

Jogelméleti Szemle 2013/2. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Aczél-Partos Adrienn: A magyar parlamenti jog Polner Ödön munkáiban.....	3
Auer Ádám – Papp Tekla: Rövid áttekintés a software fogalmáról a magyar szerzői jogban	10
Bérces Viktor: A magyar sport intézménytörténeti fejlődése és igazgatása napjainkig.....	17
Háger Tamás: A megalapozatlanság kiküszöböléséhez vezető folyamat a másodfokú büntetőperben	29
Halász Vendel – Kecskés András: Ajánlati struktúra a kezdeti nyilvános részvénykibocsátásoknál	44
Horváth Eszter: Összbüntetés az új Büntető Törvénykönyvben.....	50
Jávorszki Tamás: Az időbeli hatály értelmezése az új Btk. Általános Részének egyes rendelkezései kapcsán	58
Kevevári István: Jacques Derrida és a jogfilozófia.....	66
Kondorosi András: Az időbeli hatály és az új Btk. egyes gazdasági delictumai	79
Kőhalmi László: A hamis vád tényállása a szabályozási változások sodrásában.....	92
Mike Gyula: Társadalmi felzárkózás = szegregáció?	103
Nótári, Tamás: Regulation of Violation of Copyright in the first two Hungarian Copyright Acts .	115
Orbán Endre: <i>Szökőkút</i> vagy piszoár, avagy hogyan azonosítja a műalkotásokat Danto valamint az Sztj. 1.§	131
Pesti Brigitta: A hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távollattartásról, alkalmazásának gyakorlati problémáiról	140
Szabó Judit: A kontradiktórius eljárás kialakulása: történelmi és eszmei gyökerek	147
Szmodis Jenő: Az Alkotmány magja és annak védelme.....	156
Tóth Andrea Noémi: A távollattartás anomáliáinak polgári jogi vetületei	168
Tóth J. Zoltán: Az önkényuralmi jelképek használata mint a véleménynyilvánítási szabadság korlátja? (A 4/2013. AB határozat előzményei, indokai és következményei, valamint az új Btk.- szabályozás pozitívumai és fogyatékoságai)	178

Zódi Zsolt: Gépek a jogban. Jogelméleti gondolatok a számítógépek jogalkalmazásáról 196

Recenziók

Bodó László: A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei 211

Dér Terézia: Marcus Tullius Cicero – válogatott perbeszéddek 218

Fekete Sára: Megjelent Földi András és Hamza Gábor „A római jog története és inténciúi” c. művének 17. átdolgozott és bővített kiadása 220

Archívum

Hamza Gábor: Beck Salamon (1885–1974) 221

Hamza Gábor: Észrevételek Brósz Róbert–Móra Mihály–Pólay Elemér: A római magánjog elemei I-II. (Budapest, 1967-1968) című jegyzetéről 223

A magyar parlamenti jog Polner Ödön munkáiban

Bevezetés

Többek között a parlamenti jog témáját is kutatta Polner Ödön a XX. század legelején, és e tárgyban látott napvilágot 1902-ben *Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből* című műve.¹ A témához igen szorosan kapcsolódik még három további munkája is: *A végrehajtó hatalom a magyar alkotmányban*², *Válságban van-e a parlamentarizmus?*³, illetve *Az államélet néhány főbb kérdése*⁴. Nem vállalkozom arra – a terjedelem szabta határok miatt sem –, hogy Polner mindegyik alkotását részletesen elemezzem. Céloom a *Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből* című könyvét gondosan görcső alá venni; a többi három művét pedig csak részleteiben, a témához kapcsolódóan vizsgálom.

Jelen írásomban e dolgozatokat alapul véve tolmácsolom Polner gondolatait és észrevételeit a parlamenti jogot illetően. A téma ma is érdekes, az akkori kérdések közül néhány ma is aktuális lehet.

Polner a parlamenti jog három kérdésével foglalkozik: az országgyűléssel mint állami szervvel, az országgyűlési tagság feltételeivel, az országgyűlési tagsággal járó hatósággal és annak megszűnésével. Hűen a közjog dogmatikai⁵ irányzatához, kizárólag jogi szempontból igyekszik vizsgálni a témát. Az első részben az országgyűlés mint állami szerv kerül tárgyalásra, ezen belül is az országgyűlés jogi állását tanulmányozza, vagyis a politikai jelentőségének⁶ nem kíván itt hangot adni. Természetesen tisztán látja, hogy az állami szervek működését, szervezetét nemcsak jogi jelenségek határozzák meg, de szerinte az állami élet megismeréséhez elengedhetetlen a jogrend ismerete. Így az országgyűlést jogi állásában, minden más elemtől elhatárolva ismerteti.

Parlamenti jog

Parlamenti jogról a közjog, azon belül is az alkotmányjog keretein belül beszélhetünk, az alkotmányjog önálló diszciplínájaként ismeretes. A hazai jogi szakirodalom a századfordulón kezdte használni ezt a kifejezést. Egyfelől általában a parlament szervezetére, működésére, összetételére és hatáskörére vonatkozó szabályokat értették alatta. Ide tartozott még a törvényhozásra, a megalakulására, a fegyelmi rendjére, a megszűnésére, a képviselők jogállására vonatkozó rendelkezések is. Másfelől a parlamenti jog a parlamenttel kapcsolatos jogforrások (írott jogszabályok, szokásjog, precedensek) összessége. Az 1900-as évektől kezdve több

* PPKE-JÁK Doktori Iskola hallgatója.

¹ Polner Ödön: *Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből*. In: *Jogi Értekezések I.* Szerk. Balogh Jenő. Budapest: Singer és Wolfner kiadása, 1902. 123 p.

² Polner Ödön: *A végrehajtó hatalom a magyar alkotmányban*. Klny. a *Jogi Szemle* 1893. évfolyamából. 94 p.

³ Polner Ödön: *Válságban van-e a parlamentarizmus?* Válasz az Interparlamentáris Unió magyar csoportja által felvetett kérdésben. In: *Válságban van-e a parlamentarizmus?* Az Interparlamentáris Unió magyar csoportjának ankétje. Budapest: Gergely R. Könyvkereskedése, 1930. 73 - 75. p.

⁴ Polner Ödön: *Az államélet néhány főbb kérdése*. Budapest, 1935. A Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Bizottságának 6. kiadványa. 73 p.

⁵ Ld. Aczél-Partos Adrienn: *A közjogi dogmatizmus*. In: *Collega* 2007/2-3. 5-8. p.

⁶ Polner az országgyűlés politikai súlyán a következőket érti: Az újkori alkotmányos életben az állami szervezetnek egyik legfontosabb tagja az országgyűlés. Nálunk Magyarországon az országgyűlés nem az újabb kornak a fejleménye, az alkotmányos életben azonban jelentősége a parlamenti kormányzás elveinek alkalmazásával jelentősen emelkedett. In.: *Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből* 5. p. Politikai értelemben Polner az országgyűlést a nemzet képviselőtársaságának tartja, de szerinte jogi értelemben nem képviselője az állampolgároknak. Nézete szerint a választók csak kijelölik és kiválasztják, hogy ki gyakorolja a hatalmat, ez azonban nem jogi képviseléssel járó megbízás, csak megbízás.

alkotmányjogász⁷ is foglalkozott a parlamenti jog kérdéseivel, annak problematikus részeivel, lehetséges megoldásaival. 1928-ban a magyar Interparlamentáris Csoport a parlamentarizmussal, annak lehetséges válságba jutásával foglalkozott⁸. Polner Ödön is kifejtette nézeteit a parlamentarizmussal kapcsolatban. A parlamentáris kormányzat csődjéről beszél, mert szerinte nálunk az előfeltételek sem adták ahhoz, hogy megfelelően működjön a parlamenti kormányzás. Ilyen fontos és nélkülözhetetlen előfeltétel lenne, hogy egészséges pártviszonyok legyenek. Szerinte kevés, lehetőleg két nagy pártra van szükség, melyek nem túl nagy változásokkal tudnák váltani egymást. Ehhez azonban az is szükséges, hogy maga a társadalom is érett legyen politikailag. Önfegyelemre inti mind a társadalmat, mind a politikai pártokat. Polner úgy látja, hogy Angliában, a parlamentarizmus szülőhazájában azért is működik jól a parlamentáris kormányzás, mert az előfeltételek adták, sok európai országban pedig a koalíciók és blokkok rendszere működik, éppen ezért ezekben az államokban a parlament „apró kottériák önző versenyterületévé és törekvő politikusok hiúságvásárává vált”⁹. Azt is problémásnak tartja, hogy a parlamentet befolyásoló rétegek többnyire iskolázatlanok és a politikai érettség alacsony fokán állnak. Ezen véleményének a választói joggal foglalkozó tanulmányaiban¹⁰ is hangot adott már.

Az országgyűlés jogállása

A magyar országgyűlést a korona, illetve a karok és rendek (Status et Ordines) alkotják. Mátyás király korától az országgyűlés képviseleti gyűléssé vált, hiszen Mátyás a bárók mellett összehívta a nemeseket is, akiket arra kötelezett, hogy képviselőket válasszanak¹¹. 1526-tól az országgyűlés 43 vármegyéből és Horvátországból érkező négy rend (papság, főurak, középnemesség és szabad városok) képviselőiből állt.

Az országgyűlés olyan állami szerv, mely két részből áll¹². Az országgyűlést, annak két háza¹³, a képviselőház és a főrendiház alkotja. A főrendiház a főpapok és zászlósúrak régi

⁷ Balogh Artúr: A parlament belső bajai. In: *Jogállam* 1903. 273–278. p. Balogh Artúr tanulmányában említést tesz a parlament színvonalának csökkenéséről, amelyet abban lát leginkább, hogy működése lassú, sokszor csak időhúzás. Megjegyzem ma inkább az a probléma, hogy túlságosan is felgyorsult a parlament működése, és talán nem jut elegendő idő egyes feladatok precíz elvégzésére. Problémásnak tartja még azt is, hogy a házszabályt nem módosítják, nem alakítják a változásokhoz. Így nem felel meg az egyes időszakok szükségleteinek. Említést tesz még az interpellációkra mint a kormány ellenőrzésének leghatékonyabb eszközére, amelyet szerinte sokszor feleslegesen vesznek igénybe, és néhányat közülük a kormány már meg sem válaszol.

Kun József az angol és a magyar parlamentarizmust hasonlítja össze *A parlamentarizmus és magyar parlamentarizmus* című tanulmányában. Polnerhez hasonlóan ő is annak ad hangot írásában, hogy a parlamentarizmus Anglián kívül minden országban tökéletlenül működik. Teljesen egyet értek Kun Józsefnek azzal a felfogásával, miszerint a különböző jogi intézmények csak úgy tudnak működni megfelelően, ha a megfelelő idő biztosítva van a számukra, legfőképpen akkor, ha ez az intézmény más államtól átvett mintán alapszik. Kun József: *A parlamentarizmus és magyar parlamentarizmus*. In: *Jogállam* 1909. 561 – 586. p.

⁸ Válságban van-e a parlamentarizmus? Az Interparlamentáris Unió magyar csoportjának ankétje. Budapest: Gergely R. Könyvkereskedése, 1930. 102 p. Tizenhét szakember, köztük aktív politikusok és jogtudósok, fejt ki véleményét a témával kapcsolatban, és próbálják orvosolni a parlamentarizmus hibáit, gyengeségeit. Alfabetikus sorrendben közlöm a felkértek nevét: Albrecht Ferenc, Buza László, Földes Béla, Gratz Gusztáv, Gyömörey György, Haendel Vilmos, Barabási Kun József, Lakatos Gyula, Lukács György, Mattyasovszky Miklós, Vitéz Moór Gyula, Niamesny Mihály, Polner Ödön, Radisics Elemér, Rakovszky Iván, Szandtner Pál és Báró Wlassics Gyula.

⁹ In: Válságban van-e a parlamentarizmus? 74. p.

¹⁰ Polner Ödön: A választói jog mivolta. 1-8. In: *Jogtudományi Közöny* 1901. 37-40., 42-44., 46. sz.

¹¹ In: Jean Bérenger – Kecskeméti Károly: *Országgyűlés és parlamenti élet Magyarországon. 1608-1918*. Budapest: Napvilág Kiadó, 2008. 13 – 47. p.

¹² Amit a mi közjogunk az országgyűlés két részének nevez, azt néhány külföldi szakirodalom (pl. ld. Kulisch: *Oesterreichisches Parlamentsrecht*. Lipcse, 1900) az országgyűlés két különálló szervének tekinti. Ez a nézőpont nem is alaptalan, hiszen a képviselőház és a főrendiház általában egymástól különállóan tevékenykedik. Az azonban szerintem fontos, hogy a két ház együtt alkotja az országgyűlést. 1990 óta többször felmerült, hogy újra kétkamarás parlamentre lenne szükséges. Ez azonban ezidáig csak elméleti kérdés maradt. Mindenesetre, ha újra két háza lenne az országgyűlésnek, azt kellene mindenképp szem előtt tartaniuk, hogy egyként működjenek mint parlament.

tanácsából alakult szerv, a képviselőház pedig úgy él a köztudatban, mint a nemzet képviseletére létrejött szerv. Polner úgy véli, hogy az országgyűlés egysége 1848 előtt megkérdőjelezhetetlen volt. Ez többek között abban nyilvánult meg, hogy az országgyűlés a hatáskörét egységesen fejtette ki mindkét részre, illetve mint egységes testület hozta meg a határozatokat. Vagyis az egyik rész csak a másikkal együtt létezhetett. Mi sem bizonyítja jobban az országgyűlés egységét, vagyis azt, hogy két részből álló egyetlen szervről volt szó, mint az, hogy a király mint tagolatlan szervet hívta össze, nyitotta meg és rekesztette be az országgyűlést. A nádor az egész országgyűlésnek az elnöke volt, nemcsak az egyik, illetve a másik résznek. A két független részből álló egyetlen szervnek fontos politikai jelentősége is van, amely tény mellett nem mehetünk el, mégpedig az, hogy az országgyűlés a nemzet érdekeit képviselő állami szerv. 1848 után sem változott az a rendelkezés, miszerint az országgyűlést a királynak egységesen kell összehívnia, megnyitnia és berekesztenie; így az 1900-as évek elején is két részből álló egyetlen szervnek minősült az országgyűlés. Mind a két résznek azonos a feladata, az, hogy a nemzet érdekeit képviseljék, igaz, eltérő szempontból és, eltérő részérdekeket őrizve, de egy a cél. A két házat jellemzi még, hogy egymás támogatása mellett ellenőrizheti egyik a másikat, sőt bele is szólhatnak egymás működésébe. Ezért Polner nem tartja megfelelőnek azt a szabályozást, miszerint ami az egyik házban történt, azt a másik házban nem szabad tárgyalásra tűzni.¹⁴ Az országgyűlés két része jogilag szuverén, nincs alárendelve egyik a másiknak, nem vonhatják egymást felelősségre.

Az országgyűlés és a király

Polner az országgyűlés és a király viszonyának elemzésénél megmutatja az uralkodó különleges jogállását az államban. Az országgyűlés keletkezésének idején, majd később, a vegyesházi királyok korában az országgyűlésen a király részt vett, illetve az üléseket maga vezette. Abban az időben az országgyűlés fogalmához a király is szorosan hozzátartozott. Az országgyűlés akkor az egész nemzetet jelentette, élén a királlyal¹⁵. Ez az álláspont a Habsburg-házbeli királyok idejében szűnt meg¹⁶. Ebben a korban az uralkodó nem, vagy csak ritkán jelent meg az országgyűlés tanácskozásain. Jellemzően írásban érintkeztek vele, mégpedig „alázatos feliratok” és „kegyelmes királyi válaszok” formájában. Azonban szokásban maradt az a felfogás, mely szerint az országgyűlést a király vagy annak biztosai hívják össze, nyitják meg és rekesztik be. Polner idejében sem jellemző az uralkodó személyes jelenléte az országgyűlésen, ekkor feliratok és leiratok útján érintkeznek egymással. Az 1900-as években az általánosan elfogadott nézet az országgyűlést és a királyt két különálló szervnek tekinti¹⁷.

Az országgyűlés olyan állami szerv, amely független ugyan, de nem önálló, hiszen a legfőbb hatalmat nem egyedül gyakorolja. A függetlenség azt jelenti, hogy nincs más szervnek alárendelve, vagyis nem befolyásolhatja, utasíthatja más szerv. Azonban nem bír önállósággal, csak más

¹³ Polner Ödön idejében ezek a kifejezések használatosak, habár 1848 előtt az országgyűlés két részét *tábláknak* nevezték. Azt igyekeztek kifejezésre juttatni, hogy azok egy egységet alkotnak, csak külön tábláknál, asztaloknál tanácskoznak. A *házak* elnevezés angol mintára került be szóhasználatunkba az 1848. évi országgyűlésen, és az 1865/1868. évi törvényhozás óta törvényeinkben is állandósult, ez a kifejezésforma él. Polner Ödön, maga sajnálta, hogy felváltották a tábla kifejezést, mert szerinte nagyon jól érzékeltette a szó a két rész szerepét, egymáshoz és az országgyűléshez való viszonyát.

¹⁴ Ez az angol parlamenti eljárásnak egyik rendelkezése (May: Az angol parlament és eljárása. Ford. Barsi 163. p. Concha Győző: Anglia alkotmánya 341. p.), mely azt mondja ki, hogy az egyik házban történekről a másik ház nem tud, illetve, hogy az egymás dolgaiba való beleszólás zavarná a két ház egyetértését.

¹⁵ A király által történő vezetés 1848-ig fennállt, és csak ezután szűnt meg a kontinentális elméletek hatására.

¹⁶ A megszűnés egyik oka lehetett, hogy idegen uralkodók kerültek a trónra; a másik oka, hogy kezdett teret hódítani az az eszme, miszerint az országgyűlés a királytól elkülönülten működő és létező szerv.

¹⁷ Ez a felfogás a királyság nagyobb hatalmát hirdeti az állami létben. A király hatalmi túlsúlyát az országgyűlés vonatkozásában megillető jogain és a törvények szentesítésén kívül az is mutatja, hogy a végrehajtó hatalom a királyt illeti. Polner felismeri a végrehajtó hatalom egyre növekvő szerepét az országgyűléssel szemben. Ezzel szemben az angoloknál nem ilyen erős a királyi hatalom, sőt, ott a király a parlament része, így az országgyűlés, beleértve a királyt is, bármit megtehet.

szervvel együtt¹⁸ bír közvetlen hatással. Továbbá nem önálló azért sem, mert tevékenységének megkezdése, folytatása és megszűnése más szerv intézkedésétől függ¹⁹. Az országgyűlés működését, annak feltételeit, határait a király határozza meg. Ugyanis az országgyűlés nem folytonosan fennálló szerv, hanem időszakosan létrejön, aztán időszakonként megszűnik. Hogy meddig álljon fenn, azt a király határozza meg, ráadásul működési ideje korlátozva van: öt évnél hosszabb ideig nem tarthat²⁰. A király berekesztéssel és felosztatással²¹ szüntetheti meg az országgyűlés tevékenységét a meghatározott öt éven belül. Az országgyűlés a királlyal együttesen gyakorolja az állami hatalmat, és közös céljuk a nemzet érdekeinek képviselése, annak kielégítése.

Az országgyűlés hirdetése²² és összehívása²³ a királynak alkotmányos kötelezettsége. A megnyitás szintén a király hatáskörébe tartozik. Szokásjogon alapuló szabály, hogy a király személyesen nyitja meg²⁴ az országgyűlést, ezzel mintegy jelezve, hogy megkezdheti a testület a működését. Az országgyűlés megalakulásához szükséges mozzanat a két ház elnökeinek a megválasztása, majd ezt követően az elnökök elfoglalják helyüket. Amíg nincsenek elnökök, addig nincs főrendiház és nincs képviselőház. 1848 előtt a két táblának ilyenformán megalakulnia nem kellett, hiszen előre meg volt határozva, hogy a két tábla elnöki posztját kik töltsék be. A főrendi tábla elnöke a nádorispán, akadályoztatása esetén az országbíró, illetve a tárnokmester volt; a követi tábláé pedig a királyi személynök. A két ház házszabálya egyhangúan úgy rendelkezik, hogy akkor tekinthető megalakultnak az országgyűlés, mikor a jegyzők és az alelnökök is megválasztottak. Polner azonban másként vélekedik erről. Szerinte a főrendiház és a képviselőház is működésre képesek, ha az elnökeiket megválasztották. Az alelnökök ugyanis szintén elnökök, az ő helyetteseik; és ha az elnököt megválasztották, akkor a ház már képes ellátni funkcióját. A jegyzők működése pedig szerinte nem feltétlenül szükséges a működéshez. Továbbá azért sem tartja szükségesnek a megalakuláshoz az ő megválasztásukat, mert mind az alelnökök, mind a jegyzők csak egy ülészakra jelöltetnek ki anélkül, hogy a házszabályok szerint a házak ülészakonként újra alakulnának.

A főrendiházi tagság feltételei

A főrendiház tagjai a főrendek²⁵. Az 1885. évi VII. törvénycikk rendelkezik a főrendiház szervezetének módosításáról, mely szerint az alábbi főrendeket különböztetjük meg: vannak, akik a törvény erejénél fogva főrendek, ők az ún. örökös jogú tagok²⁶; és azok, akik külön létesítő

¹⁸ Csak a királlyal együtt végezhet ilyen tevékenységet. Pl. a törvényhozás esetében együttesen gyakorolhatnak hatalmat.

¹⁹ Hiszen csak akkor jön létre, ha a király összehívja; és megszűnik, ha az ülészakot a király elhalasztja vagy berekeszti. Ennyiben a király is önálló szerv, hisz léte és hatalma az országgyűlés működésétől függ. A király azonban önmagában is szuverén szerv, míg az országgyűlés nem.

²⁰ Az öt év leteltével az országgyűlés királyi intézkedés nélkül is megszűnik.

²¹ A felosztás esetében az új országgyűlést három hónapon belül össze kell hívni; berekesztés esetén ilyen szabályozás nincs. Az országgyűlés felosztása csak úgy érvényes, ha az újonnan összehívott országgyűlés az év végéig a költségvetést megtárgyalja.

²² Annak az időpontnak a közzétételét jelenti, mikor az országgyűlésnek meg kell alakulnia.

²³ Azokhoz szól, akik az országgyűlésen megjelenhetnek. A főrendekhez egyenes felhívás a megjelenésre, a képviselőválasztókat pedig a választásra szólítja fel.

²⁴ Megnyithatja meghatalmazott királyi biztos útján is. 1848 előtt gyakran meghatalmazott útján nyitotta meg az uralkodó az országgyűlést, azonban 1868 és 1902 között nem volt példa arra, hogy ezt ne személyesen tette volna meg. 1848 előtt az országgyűlés megnyitása nem jelentette annak megkezdését. Más értettek rajta, mégpedig azt, hogy a király mindkét tábla meghívására megjelent az országgyűlésen, és ott beszédet mondott, majd átnyújtotta a királyi előadásokat. Ebben megjelölte az egyes tárgyakat, melyekre vonatkozóan az országgyűlésnek törvénycikkeket kell majd hoznia.

²⁵ A főrend kifejezés nem egyes embert jelöl, hanem egyes emberek egész osztályát. Főrend az, aki a főrendháznak alkotóeleme.

²⁶ Ide tartoznak a főhercegek és a mágnások vagy ahogy régen hívták őket, névleges zászlósurak, akik származásuknál fogva tagjai a főrendeknek.

cselekmény által, azaz hivataluknál, illetve méltóságuknál fogva²⁷ vagy kinevezés útján²⁸ lesznek azzá. Illetve vannak még, akik különleges jogállásuk alapján²⁹ lesznek főrendek, ők Horvát-Szlavónország követei³⁰. Ahhoz, hogy valaki a főrendiház tagja legyen, a következő általános feltételeknek kell megfelelnie. Főrend az lehet, aki magyar állampolgár³¹, férfi nemű³², a szellemi fejlettsége³³ megállapítható, és magyar nyelvtudással³⁴ rendelkezik. Az alábbi négy általános feltételen kívül szükséges még egy kritérium teljesítése, mégpedig, hogy az illető tagot rendes bíróságok fegyházra vagy súlyos börtönre ne ítéljenek, illetve nyereségvágyból eredő büntetést vagy vétséget ne kövessen el³⁵.

A képviselőházi tagság feltételei

A képviselőház tagjai a képviselők, akik az állampolgárok választása³⁶ során nyerik el állásukat. Képviselőházi taggá csak az választható³⁷, aki rendelkezik a következő tulajdonságokkal: magyar állampolgár legyen, aki férfi nemű, a 24. életévét betöltse és rendelkezék a magyar nyelv ismeretével. A leendő képviselőnek ezekkel a jegyekkel bírnia kell ahhoz, hogy megválasztható legyen. A képviselőházi tagságot kizáró körülményeket az összeférhetlenségről szóló 1901. évi XXIV. tc. 12. §-a tartalmazza. Ennek értelmében, ha a képviselőt bizonyos bűncselekmények (gyilkosság, rablás, gyűjtogatás, lopás, orgazdaság, okirat-hamisítás, csalás, csalárd bukás, hamis tanúzás és hamis eskü) miatt jogérvényesen elítélik; ha a képviselőt politikai jogai gyakorlásának felfüggesztésére ítélik; ha a képviselő ellen jogérvényesen csőd eljárás indul; és ha a képviselő gondnokság alá kerül, akkor megszűnik a házbeli tagsága. A megválasztott képviselőnek be kell

²⁷ Ezek az állások kétféleképpen lehetnek: világiak és egyháziak. A világi állások közé tartozik az ország zászlósainak méltósága, a pozsonyi grófi méltóság, a koronaóri állás, a fiumei kormányzó állása, a királyi Curia elnöke, másodelnöke, a budapesti királyi tábla elnöke, a közigazgatási bíróság elnöke és másodelnöke, a tárnokszékek elnökei és a tárnokmester. Az egyházi állások közé soroljuk a római katolikus egyház érsekeit, a megyés püspököket, a nándorfejevári és a tinnini püspököt, a pannonhalmi főapátot, a jászói prépostot, az aurániai perjelt, továbbá a görögkeleti egyház érsekeit és püspökeit.

²⁸ A király a leszármazásuknál fogva magyar állampolgárságú és egyenes leszármazás útján törvényes fiú utódoknak a megfelelő hercegi, bárói vagy grófi címen kívül ún. örökös főrendiházi tagsági jogot is adományozhat az 1885. évi VII. tc. 2. §. c) pontja szerint.

²⁹ Az 1881. évi XV. törvénycikk értelmében bírnak szavazati joggal a főrendiház ülésein.

³⁰ A magyar – horvát kiegyezés, amely a magyar országgyűlés által elfogadott 1868. évi XXX. törvénycikk, alapján Horvátország képviselőket delegálhatott a magyar országgyűlésbe, 40 tagot az alsóházba, 3 tagot a felsőházba. A közös országgyűlés jellegéből adódóan a horvátországi tagokra megkülönböztetés nélkül érvényesek azok a szabályok, melyek az országgyűlés szervezetére és működésére vonatkoznak.

³¹ Az államhatalom gyakorlásában csak magyar állampolgár vehet részt, és a főrendiházi tagság az államhatalom gyakorlását jelenti. Ez a főrendiház szervezetének módosításáról szóló 1885. évi VII. törvénycikkben nincs ugyan szó szerint benne, de a 10. §. d) pontja kimondja, hogy elveszíti a főrendiházi tagságát az, aki az állampolgárságot elveszíti. Vagyis a logikai szabály arra enged következtetni, hogy a magyar állampolgárság szükséges feltétele a házbéli tagságnak.

³² A törvényben ez sincs kimondva, azonban általános szabály, hogy az ún. politikai jogokat csak férfiak gyakorolhatják. 1848 előtt létezett az ún. távollévők képviselőinek intézménye, amely a magánosok özvegyeinek és árváinak közvetett részvételt engedélyezett az országgyűlésen.

³³ Nem azonos a szellemi fejlettség megállapítása a főrendi csoportoknál. A főhercegek esetében csak a teljeskorú főhercegek lehetnek tagok; a mágnás családoknál 24 éveseknek kell lenniük; az életfogytiglan kinevezett tagokra nézve nincs megállapítva a fok. A régi történelmi méltóságokra és a protestáns egyházi főtisztségekre nézve szintén nincs meghatározva a szellemi fejlettség. A szellemi fejlettség mellett nem szükséges feltétel a szellemi épség, ugyanis az 1885. évi VII. törvénycikk 11. §. c) pontja értelmében az elmebeteg, akik szellemileg nem épek, tagjai lehetnek a főrendiháznak, és ezen joguk addig szünetel, amíg ez az állapot fennáll.

³⁴ A törvényhozás egyedüli nyelve a magyar volt, vagyis a tanácskozás és a határozathozatal is magyar nyelven folyt, így elengedhetetlennek bizonyult a magyar nyelv tudása az országgyűlés munkájában való részvételhez.

³⁵ Ugyanis amíg ilyen ítélet hatálya alatt áll, addig ez a körülmény kizárja a főrendiházi tagságra való képességet. Aki a büntetését letölti vagy kegyelmezésben részesül, az a tagságot újból elnyerheti.

³⁶ Ld. részletesen: Aczél-Partos Adrienn: Választás – jog vagy hatalom? In: *Collega* 2009/1–2. 5–9. p.

³⁷ Erről az 1874. évi XXXIII. tc. 13. §-a rendelkezik.

mutatnia a megbízólevelét, ellenkező esetben megszűnik³⁸, pontosabban meg sem kezdődik a képviselőházi tagsága.

Az országgyűlési tagsággal járó hatóság és annak megszűnése

Polner Ödön a *Tanulmányok a magyar parlamenti jog köréből* című munkájának harmadik – egyben utolsó – részében elemzi az országgyűlési tagságot és megszűnésének lehetséges okait. Mivel az országgyűlés testületi szerv, így tagokkal rendelkezik, és a tagok közreműködéséből áll össze az országgyűlés tevékenysége. Az országgyűlés tagjai a két házban, a főrendiházban és a képviselőházban látják el feladataikat. Ez a hatóság, ahogyan Polner nevezi, a képviselők egyfajta akaratnyilatkozata, melyet például a törvényhozás vagy határozathozatal kapcsán kinyilvánítanak, de ez megnyilvánulhat felvilágosítás kérésében, az indítványozási jog kapcsán, a többi tag meggyőzése révén is. A tagoknak ez a hatósága akkor veszi kezdetét, miután a két ház megalakult, hiszen csak ezután lehet főrendiházi és képviselőházi tagokról beszélni.

Az országgyűlési tagság megszűnik az országgyűlés mint testületi szerv megszűnésével. Ilyen megszűnési ok továbbá, ha a tag meghal, ha lemond a tagságáról, vagy elveszti a tagsággal járó hatóságot. Főrendiházi tagok esetében csak a kinevezett tagok mondhatnak le tagságukról, és csak akkor szűnik meg a hatóság, ha a király a lemondást elfogadta. A képviselőházi tagságról való lemondás feltétlen és korlátlan. A tagság elvesztése az országgyűlési tagság általános megszűnési módja, mely történhet úgy, hogy bizonyos körülmények beálltával önmagától megszűnik, és megszűnhet külön megfosztó cselekmény következtében. A főrendiházi tagság önmagától megszűnik az állampolgárság elvesztésével, illetve ha a tagot fegyházra vagy súlyos börtönre vagy nyereségvágyból elkövetett büntetettre vagy vétségre ítélik. A főrendiháznál a tagság csak a magyar nyelv nem tudása esetén szűnik meg külön cselekmény révén. A képviselőházi tagság megszűnésének több esete³⁹ ismert: az állampolgárság megszűnése, bizonyos büntettekért való elítélés, a politikai jogok gyakorlásának felfüggesztése, csőd alá kerülés, gondnokság alá helyezés, és ha a képviselő nem mutatja be megbízólevelét⁴⁰. A képviselőházi tagságtól megfosztható, aki a magyar nyelvet nem tudja vagy elfelejti azt. Megfosztható akkor is, ha az illető tag pénzért vagy más anyagi előnyért vagy ellenszolgáltatásért bárkinek, bármilyen ügyben a kormánynál közbenjár⁴¹. Az 1901. évi XXIV. tc. 24. §- a értelmében a tagság megfosztására ad okot, ha a képviselőházi tag az összeférhetetlen helyzetet nem szünteti meg.

Zárszó

Dolgozatomban a parlamenti jog néhány aspektusát mutattam be, mégpedig úgy, ahogy Polner Ödön, a közjog dogmatikai irányzatának jeles képviselője láthatta az 1900-as években. Céлом elsősorban az volt, hogy megfelelő képet tudjunk alkotni Polner Ödönnek a témával kapcsolatos nézeteiről, ezért igyekeztem az ide vonatkozó könyvei, tanulmányai alapján főbb gondolatait sommázní. Polner látásmódja sokszor eltér a „hivatalos”, az „elfogadott” felfogástól, viszont tartózkodik attól, hogy a – sokszor nagyon helyesen – felismert helyzetből még további, mélyebb következtetéseket levonjon. Ezt bizonyítja többek között, hogy elvetette az államhatalmi funkciók törvényhozói, végrehajtói és bírói hármasságát⁴². Két hatalmi tevékenységet ismer

³⁸ Az 1876. évi XXXIX. tc. 5. §-a intézkedik a megbízó levelüket be nem mutatott képviselőkről.

³⁹ Az összeférhetlenségről szóló 1901. évi XXIV. tc. 12. §-a rendelkezik róla.

⁴⁰ Erre vonatkozóan az 1876. évi XXXIX. tc. 5. paragrafusa és az 1899. évi XV. tc. 176. §-a rendelkezik.

⁴¹ Ezen esetet az összeférhetlenségi törvény 11. paragrafusa szabályozza.

⁴² A hatalmi ágak felosztásának elmélete már az 1890-es években is vitatható volt. Abban egyet értettek a jogtudósok, hogy fontos a hatalmi ágaknak az egymástól való elhatárolása. Azt azonban hamar felismerték néhányan, köztük Polner Ödön is, hogy ez csak elmélet. A gyakorlat már akkor is azt mutatta, hogy a végrehajtó hatalom kezdte túlnőni kereteit. A kormánynak, mely a végrehajtó hatalom feje, nagy befolyása van a törvényhozó hatalomra. A hatalmi ágak elválasztásánál vagy a parlament működésénél felvetődik a kérdés, hogy Polner Ödön „makacs dogmatikája” naivitás-e

csak el: a törvényhozást és a végrehajtást, a bíráskodást a végrehajtás részének tekinti⁴³. A végrehajtó hatalom elnevezéssel nem igazán ért egyet, szerinte ez egy öncélú tevékenység, semminek sem alárendelt és semminek sem a végrehajtása. A hivatalos álláspont szerint a végrehajtó hatalom alá van rendelve a törvényhozó hatalomnak. Azonban már ekkor felismerték többen, többek között Polner is, hogy a kormány döntő módon befolyásolta a parlament működését. A kormányzati hatalomnak erősen megnövekedett a hatalma.

A parlamenti jog tárgyalása teljesebb képet mutatna, ha nemcsak a jogi, hanem a politikai megközelítés is hangsúlyt kapna, hiszen véleményem szerint mindkét nézőpont egyidejű vizsgálata szükséges ahhoz, hogy reális ábrázolást kapjunk a parlamenti jogról⁴⁴. Polner Ödön azonban hű a dogmatika felfogásához, így csak és kizárólag a jogi szabályozást mutatja be a téma kapcsán.

vagy elszánt és tudatos jogász tudományosság. Véleményem szerint az utóbbi, és azt gondolom, hogy a mának is szüksége lenne dogmatikusokra. Nyilván a politika összefonódik a joggal, de például a törvényhozás kapcsán felmerülhet a kérdés, hogy egyes esetekben mennyire domináns a jog szerepe.

⁴³ Polner Ödön: A végrehajtó hatalom a magyar alkotmányban. Budapest, 1893. 94 p.

Van némi igazság Polner hatalmi felfogásában arra vonatkozóan, hogy a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatási hatalom is jogalkalmazó szervek, szemben a törvényhozó hatalom, mely a jogot alkotja. Elmélete azt a logikai sémát követi, hogy a jogalkotást az országgyűlés végzi, és ennek végrehajtását a bíróságok, ügyészségek, ügyvédek végzik, illetve a hatóságok, mely szervek a közigazgatás részét képezik. Polner nézete alapján a kormányzó pártok fő feladat a kormányzás, amely azonban nem azonos a végrehajtással. Azzal azonban nem értek egyet, hogy a bírói hatalom az nem egy különálló hatalmi ág, és ilyenén nincs is szükség arra külön. Azt gondolom, hogy fontos szerepe van az igazságszolgáltatási hatalomnak, és el kell határolódnia a végrehajtástól is, még akkor is, ha bizonyos szempontból tényleg a jog végrehajtását végzik.

⁴⁴ Az azonban fontos, hogy a jogi kérdésekben a döntő és hangsúlyos szerepet a jog tudománya játssza.

Rövid áttekintés a software fogalmáról a magyar szerzői jogban¹

I. A software értelmezése a műszaki tudományokban

A számítógépeken futó programokra a software kifejezést John W. Tukey alkotta meg 1958-ban.² A szoftverek fejlesztése az 1970-es években rohamos fejlődésnek indult, amelynek oka az volt, hogy ekkorra a hardver újítások eredményeként megjelentek a harmadik generációs számítógépek, és azok olyan problémák megoldására is alkalmassá váltak, amelyek egyre bonyolultabb programok írását tették szükségessé.³

A software fogalmi behatárolása vitatott, Raffai Mária szerint a szoftverfogalom körébe tartozhatnak többek között az utasítások, adatstruktúrák és dokumentumok; érthető alatta a számítógép összehangolt működése is; valamint a hardverektől különböző,⁴ az adatfeldolgozó berendezések működtetéséhez szükséges szellemi terméket is jelentheti, amely az egyes programok gyűjtőneveként szolgál.⁵

A software informatikai nézőpontból számítógépes programok, folyamatok és esetlegesen a számítógépes rendszer üzemelésére vonatkozó dokumentációk és adatok összességét jelenti.⁶ Más szemszögből a software algoritmusokból és azok számítógépes reprezentációiból, programokból áll.⁷ A szoftvert azonban nemcsak a programok alkotják, hanem a hozzájuk kapcsolódó dokumentációk, illetve konfigurációs adatok is, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a programok helyesen működjenek. A software fogalma kiterjedhet továbbá a konfigurációs állományokra, rendszer- és felhasználói dokumentációra, webhelyekre is.⁸

Marton Kálmán szerint a szoftver – egyszerűsített informatikai megfogalmazásban – a számítógépen használt program vagy programrendszer, amely fogalom a forrás-, és tárgyi programra és a kísérő anyagra is kiterjed.⁹

Lovas Lilla két elemre bontja a szoftvert: az egyik a számítógépi program, amely három részből tevődik össze, az algoritmusból, amely az eredeti ötletet képezi, a forráskódból, amelynek során a programozó az eredeti algoritmust parancsok sorozatává alakítja, végül a tárgykódból, amely a számítógépen való futtatásra szolgál. A software másik elemét a programot kísérő dokumentáció képezi.¹⁰

* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

* Habilitált egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék

¹ A tanulmány a TÁMOP-4.2.2.C-11/1/KONV-2012-0010 „Szuperszámítógép, a nemzeti virtuális laboratórium” című projekt keretében, az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósult meg.

² A „The Teaching of Concrete Mathematics” című cikkében, amely az American Mathematical Monthly szakfolyóiratban jelent meg 1958. január 9-én. http://www.maa.org/mathland/mathtrek_7_31_00.html (2013. június 20.)

³ <http://www.inf.unideb.hu/kmitt/konvkmitt/szoftverfejlesztas/book.xml.html#id302423> (2013. június 20.) Raffai Mária: A szoftverek világa – fejlődéstörténet, szoftverrendszerek, fejlesztés. Novadat Bt. Kiadó, Győr, 1995, 153-154. o.

⁴ Dudás Ágnes: A szoftver szerzői jogi védelme. In: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2005. április (2).

⁵ Raffai: i.m. 51. o.

⁶ Graham, Dorothy - van Veenendaal Erik – Evans, Isabel – Black, Rex: A szoftverfejlesztés alapjai, ISTQB Tanúsítvány. Alvicom Kft., Budapest, 2010, 257. o.

⁷ Tanenbaum, Andrew S.: Számítógéparchitektúrák. Panem Kiadó, Budapest, 2006, 24. o.

⁸ Sommerville, Ian: Szoftverrendszerek fejlesztése. Panem Kiadó, Budapest, 2007, 6. o.

⁹ Pálos György: A szoftver és a szerzői jog. In: Ügyészek Lapja 1996/2. szám, 15-23. o., 16. o.; Marton Kálmán: A számítógépi programalkotások jogi védelme. (<http://www.jogiforum.hu/publikaciok/13>) (2013. június 20.) idézi: Dósa Imre – Polyák Gábor: Informatikai Jogi Kézikönyv. KJK, Budapest, 2003, 114. o.

¹⁰ Lovas Lilla Júlia: A szoftver jogi oltalma: a számítógépi programalkotás szabadalmazthatósága összehasonlító jogi megközelítésben I. rész. In: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2010/4. szám, 16-50. o., 18-19. o.

A software csak akkor alkalmazható feladatok megoldására, ha az bizonyos műveletek lépésenkénti végrehajtását eredményezi.¹¹ Az algoritmus egy feladat elvégzéséhez szükséges, meghatározott lépések sora.¹² Informálisan bármilyen definiált számítási eljárás is algoritmusnak minősíthető, amely bemenetként bizonyos értéket vagy értékeket kap és kimenetként bizonyos értéket vagy értékeket állít elő.¹³

A fentiek alapján megállapítható, hogy informatikai, mérnöki szemszögből nem alakult ki egységes software-fogalom, az egyes elemeket tekintve is eltérő nézetekkel találkozunk. A mérnöki definíció azonban a többségi vélemények alapján legalább két részből áll: az egyik a számítógépes program, a másik a dokumentáció.

II. A software jogszabályi megközelítése

Az 1999. évi LXXVI. törvény (továbbiakban: Sztj.) a szerzői jogról kimondja,¹⁴ hogy szerzői jogi védelem alá tartozik az irodalom, a tudomány és a művészet minden alkotása; ezek között pedig a számítógépi programalkotás és a hozzá tartozó dokumentáció (szoftver) is, akár tárgykódban vagy bármilyen más formában rögzített minden fajtája, valamint más szerző művének átdolgozása, feldolgozása vagy az eredeti programnyelvtől eltérő programnyelvre történő átírása is, feltéve, hogy ezeknek egyéni, eredeti jellege van. A védelem nem függ mennyiségi, minőségi, esztétikai jellemzőktől vagy az alkotás színvonalára vonatkozó értékítéllettől.¹⁵

A jogszabály a szoftverhez tartozónak tekinti a felhasználói programot és az operációs rendszert is, viszont a software csatlakozó felületének alapját képező ötlet, elv, elgondolás, eljárás, működési módszer vagy matematikai művelet már nem lehet a szerzői jogvédelem tárgya.¹⁶

A számítógépi programfejlesztő folyamat egyes elkülöníthető szakaszai is létrehozhatnak olyan önálló alkotásokat, amelyek külön szerzői jogi oltalomban részesülhetnek.¹⁷

A Sztj. a szerzői jogi védelem tárgyi hatályának tisztázásán kívül nem adja meg a software fogalmát. A törvényi rendelkezésekből az állapítható meg, hogy a software is csak akkor tekinthető szerzői műnek, ha alkotójának saját szellemi alkotása, azaz egyéni, eredeti jelleggel bír. Azonban a software algoritmusának (csatlakozó felületének) alapját képező ötletek, elvek, elgondolások, eljárások, működési módszerek, matematikai műveletek már nem minősülnek szerzői műveknek. A software-fordítás (eredeti programnyelv más programnyelvre történő átírása) ha egyéni, eredeti, akkor szerzői mű, viszont a nyersfordítás (például ha a fordítás egy meghatározott software fejlesztési folyamatának egyik lépcsőfoka és nem a befejezett program-mű, vagy pedig a software önálló alkotásnak tekinthető része kerül lefordításra) nem nevezhető szerzői műnek.

III. A bírói gyakorlat viszonyulása a software fogalmához

A software-re vonatkozó és hozzáférhető bírói ítéletek túlnyomó többsége nem foglalkozik a software fogalmával.

A bírói döntések egy része egyszerűen csak úgy fogalmaz, hogy a software a Sztj. hatálya alá tartozó alkotás.¹⁸

A bírói határozatok legtöbbje csak megismétli a törvényi rendelkezést: „szerzői jogi védelem alá tartozik a software”.¹⁹

¹¹ Raffai: i.m. 54. o.

¹² Harris, Simon – Ross, James: Kezdkönyv az algoritmusokról. SZAK Kiadó, Bicske, 2006, 3. o.

¹³ Cormen, Thomas H. - Leiserson, Charles E. - Rivest, Ronald L. – Stein, Clifford: Új algoritmusok. Scolar Kiadó, Budapest, 2008. 20. o.

¹⁴ 1. § (1) és (2) bekezdései, valamint a (2) bek. c) pontja, 58. § (2) bek.

¹⁵ Sztj. 1. § (3) bek.

¹⁶ Sztj. 1. § (2) bek. c) pontja és (6) bek., 58. § (1) bek.

¹⁷ BDT 1993. 545.

¹⁸ Fejér Megyei Bíróság 15.G.40.058/2008/39.; Fővárosi bíróság P/2007/24.

¹⁹ FÍT 8.Pf.20.950/2012/3.; DÍT Pf.I.20.487/2011/4.; Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 8.P.20.964/2005/31.; BH2004. 287.; BH 1992. 249.; BH 1985. 260.; BH 1984. 269.

Más bírói ítéletek a jogszabály szövegével rokon értelmű kifejezéseket használnak:

- „a software szerzői jogi védelem alatt áll”,²⁰
- „szerzői műnek minősülő software”,²¹
- „Szjt. alapján jogvédelmet élvez”,²²
- „Szjt. alapján szerzői jogi védelem tárgya”,²³
- „a számítógépes programalkotást a törvény védi”,²⁴
- „a software-t a szerzői jogi védelem a szerző szellemi tevékenységéből fakadó egyéni, eredeti jellege alapján illeti meg”.²⁵

Elenyésző a magyar judikatúrában azon döntések száma, amelyekben a software kapcsán egyes kifejezések értelmezésére sor kerül:

- a software-fejlesztés során mi minősül önálló rendszernek, mi a továbbfejlesztés, mi az önálló rendszer megvalósítási módja,²⁶
- a software-rendszerből származtatott mű mennyiben tekinthető önálló szellemi terméknek,²⁷
- a software működése során mi a programlogika (a software gerincét alkotó elvek), melyek az annak megvalósítását támogató műveletek (algoritmusok), a tárgyi kód (a számítógép által bináris formában olvashatóság) és a forráskód viszonya.²⁸

IV. A Szerzői Jogi Szakértői Testület software-rel kapcsolatos koncepciója

A Szerzői Jogi Szakértői Testület (SzJSzT) gyakorlatának vizsgálata alapján megállapítható, hogy a Testület a software fogalmánál abból indul ki, hogy a jogszabályok nem határoznak meg egyértelmű definíciót, hanem csupán tulajdonságokat, jellemzőket emelnek ki a software-t illetően.²⁹ A Testület 1973-ban a számítógépes eljárási rendszer szerzői jogi védelmének körében követelményként határozta meg a számítógépi kezelésre alkalmas feladat feltárását, a feladatnak a gép által megkövetelt korrektséggel való megfogalmazását, a matematikai modell elkészítését, és végül az algoritmus, azaz a gépi eljárás kidolgozását.³⁰

A Testület a software alkotórészei mellett a jogi védelem szempontjából központi kérdésként vizsgálja, hogy a szoftver mennyiben tekinthető egyéni, eredeti jellegű alkotásnak. A SzJSzT szakvéleményeiből kirajzolódóan a software-t gyűjtőfogalomnak tekinti. A funkcionalitás mint jellemző, a Testület álláspontja alapján kihat általában a szoftver valamennyi alkotóelemére, így az említett kapcsolatot, illetve együttműködést fizikailag és logikailag megvalósító úgynevezett csatlakozó felületre (interfészre), ezen belül a kölcsönhatást vizuálisan megjelenítő úgynevezett grafikus felhasználói felületre is.³¹

Az egyes elemek közül a dokumentáció jogi sorsa – az Szjt. 1. § (2) bekezdés c) pontja alapján – azonos a software-rel. A dokumentáció fogalma alatt az SzJSzT állásfoglalásai szerint egyebek mellett a software specifikációját, illetve felhasználói, továbbá fejlesztői leírását is, amely dokumentumok célja a software működésének, illetve a fejlesztés során alkalmazott eljárásoknak, megoldásoknak statikus rögzítését is érteni kell.³² A software esetében a forráskód felel meg az

²⁰ LB Pfv.IV.21.112/2008/4.; FÍT 8.Pf.21.601/2007/4.

²¹ SZÍT Gf.I.30.442/2011/4.; GyÍT Gf.II.20.118/2010/6.

²² Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság 2.P.22.221/2010/14.

²³ FÍT 3.Pf.20.791/2008/6.

²⁴ Fővárosi Bíróság 8.P.24.232/2006/22.

²⁵ FÍT 8.Pf.20.256/2007/11.

²⁶ Fővárosi Bíróság 28.K.33.164/2009/25.

²⁷ Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégiuma 11.G.40.407/2009/44.

²⁸ Budapest Környéki Törvényszék 14.P.29.279/2010/25.

²⁹ SzJSzT 24/2005.; 28/2004.

³⁰ SzJSzT 2/1973. idézi Tattay L. – Pintz Gy. – Pogácsás A.: Szellemi alkotások joga. Szent István Társulat, Pázmány Press, Budapest, 2011, 111. p.

³¹ SzJSzT 28/2004

³² SzJSzT 21/10.

eredeti műpéldánynak, mert ez érzékelhető, olvasható emberi szemmel, és erre történhet meg a tárgyi kódba átirat, a számítógép által olvasható tárgyi kód formájú program visszafejtése is.³³

A szoftverek szerzői jogi védelmét illetően az egyéni, eredeti jelleg tekintetében mutatható ki eltérés, ugyanis az alkotói szabadság mértéke tekintendő a fő minősítési kérdésnek. Az SzJSzT gyakorlatának vizsgálata alapján megállapítható, hogy az egyéni eredeti jelleg nem mutatható ki:

- a makró-programozás esetében, mert jellemzően olyan mértékben szűkíti a makró-programozó alkotói szabadságát, hogy azonos célfunkció azonos megoldással valósítható meg, ezért nem rendelkeznek az Szjt. 1. §-ának (3) bekezdésében meghatározott egyéni, eredeti jelleggel, így szerzői jogvédelemben nem részesülhetnek;³⁴
- az interfészekkel kapcsolatban (amelyek különböző informatikai rendszereket, számítógépes programokat kapcsolnak össze), ugyanis ezek kialakításánál a programozónak szigorú szabályrendszert kell követnie, a kreatív alkotás a software esetében megszokottnál is szűkebb körben érvényesülhet.³⁵

Speciális területeken megfigyelhető, hogy a software-re általában jellemző funkcionalitás mellett, sajátos megoldások és körülmények tovább szűkítik az alkotók szabadságát, ezáltal a szerzői jogi védelem fennállásának lehetősége is korlátozottabb.

- a) A banki szoftverek szerzői jogi védelme kérdésében a Szerzői Jogi Szakértői Testület három különös megfontolást érdemlő körülményt emelt ki: (1) a megvalósítandó funkciók az általánostól eltérően fokozottan determinálják a software kialakítását. A funkciók mellett (2) az alapvető üzleti modellek hasonlósága, és a matematika általános szabályai miatt – a szoftverben alkalmazott algoritmusok is szükségszerűen nagyfokú egyezőséget mutatnak. Végül (3) a szigorú állami felügyelet normatív keretei a technikai részletszabályozásig terjedő módon egységesítik a banki software-eket. A banki célokat szolgáló számítógépi programalkotások nagyfokú hasonlóságából önmagában nem jelenti a szerzői jogok megsértését, mert a nagyfokú hasonlóság a részletes szabályozásnak megfelelő működéshez szükségszerű.³⁶
- b) A másik sajátos területet képezik a vérnyomásmérő műszerek, amellyel kapcsolatban a programalkotások azonos feladatra készültek. Ahhoz, hogy egy ilyen eszközt működtető software szerzői jogvédelemben részesüljön, az SzJSzT álláspontja szerint szükségszerűen újszerű megoldásokat tartalmazó eljárásokat, programozási fogásokat, megoldásokat kell, hogy tartalmazzon.³⁷

V. Szakirodalmi álláspontok a software definíciójára vonatkozóan

A digitális technika fejlődése vonta magával a software szabályozását,³⁸ azonban a jogirodalomra maradt, hogy kísérletet tegyen a software körülírására.

A software meghatározásánál a szerzői joggal foglalkozó szerzők leggyakrabban a Berni Uniós Egyezményre, a Magyar Köztársaság Kormánya és az Amerikai Egyesült Államok Kormánya

³³ SzJSzT 19/19/1.

³⁴ SzJSzT 24/2005.

³⁵ SzJSzT 12/11/1.

³⁶ SzJSzT 27/07/1.

³⁷ SzJSzT 21/2003/1-3.

³⁸ Erről részletesen lásd: Tattay Levente: A szellemi tulajdonjogok védelme az Európai Unióban. In: Magyar Jog, 2012/7. szám, 406-418. o.

között létrejött megállapodásra,³⁹ a TRIPS egyezményre, a WIPO Szerzői Jogi Szerződésre,⁴⁰ valamint az EU-s software irányelvre⁴¹ utalnak.⁴²

Pálos György⁴³ a software-t három fő részre osztja:

- forrásprogramra (kódra),
- gépi/tárgyi programra (kódra), és

- kíséző anyagra (hozzátartozó dokumentáció).⁴⁴ A forrásprogram a feldolgozandó anyagokra és az igénybevevő tájékoztatására vonatkozó funkciók, műveletek és kapcsolatok vázlata valamilyen programnyelven. A fordítóprogram révén a forrásprogram automatikusan gépi/tárgyi programmá válik, amely a számítógép működését irányítja. A gépi/tárgyi program a fordítás révén a szerzői mű megváltoztatásának és többszörösítésének minősül Pálos György szerint.⁴⁵ A kíséző anyag lehet például a számítógépi program előkészítő anyaga is, amely szintén szerzői jogvédelemben részesíthető.⁴⁶

Tattay Levente véleménye alapján⁴⁷ a számítógépes programalkotás és az ezzel kapcsolatos dokumentáció⁴⁸ a software (amely irodalmi műként értékelhető szerinte),⁴⁹ beleértve a felhasználói programot és az operációs rendszert is.⁵⁰ A software által hordozott információkat négy csoportba osztja a külföldi szakirodalmi álláspontok figyelembevételével, azaz a feldolgozandó adatokról, feldolgozási folyamatról, a felhasználóhoz és a fejlesztési szakemberhez szólóakra.⁵¹ A software kapcsán a programnyelvek közötti átírást átdolgozásnak, az eredményét pedig származékos műnek tekinti. Tattay Levente osztja a Legfelsőbb Bíróság álláspontját⁵² annak kapcsán, hogy a szerzői jogi védelemnek nem előfeltétele, hogy a dokumentációban meghatározott program létrejöjjön, megvalósuljon, de a dokumentációnak alkalmasnak kell lennie a számítógépi program megalkotására.⁵³ Tattay Levente a software-től elvárja, hogy

³⁹ Számítógépi program bármely módon, akár forráskódban, akár tárgyi kódban rögzített minden fajtája, beleértve a felhasználói programokat és az operációs rendszereket is; Magyar Közlöny 1993/173. sz.

⁴⁰ Fogalmi meghatározását lásd: Dósa – Polyák: i.m. 114-115. o.; Tattay – Pintz – Pogácsás: i.m. 109-110. o.

⁴¹ 91/250/EGK irányelv a számítógépi programok jogi védelméről

⁴² Petkó Mihály: A számítógépes programalkotások hatályos jogi védelme a nemzetközi jogalkotás tükrében. In: Jogtudományi Közlöny, 2002/1. szám, 53-54. o.; Pálos György: A szoftver és a szerzői jog. In: Ügyészek Lapja 1996/2. szám, 15-23. o.; Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfy Péter – Vékás Gusztáv: Magyar polgári jog, Szerzői jog és iparjogvédelem. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2012, 51. o.; Lovas: i.m. 16. o., Dudás Ágnes: A szoftver szerzői jogi védelme I. rész. In: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2005/4. szám, <http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/200504/01-dudas-agnes.html>, 2-3. o. (2013. június 20.); Spránitz Gergely: Digitális tartalmak szerzői jogi védelme online környezetben II. rész. In: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2007/8. szám 72-73. o.; Horváth Dusan: A számítógépi programokba foglalt találmányok nemzetközi védelme. (www.jogiforum.hu) (2013. június 20.); Faludi Gábor: A szoftver szerzői jogi szabályozása. In: Infokommunikáció és Jog Melléklet; 2005/7. sz., 2-3. o.; Sili Dóra: A szoftver jogi szabályozása. (<http://www.sztnh.gov.hu/English/kiadv/ipsz/199912/sili.html>) (2013. június 20.); Gyertyánfy Péter: A számítógépi programok és elektronikus adattárak szerzői joga. Kandidátusi értekezés, Budapest, 1989, 23-25. o.; Faludi Gábor: A magyar szerzői jog közelítése az európai joghoz. In: Vékás Lajos (szerk.): Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban. KJK-Kerszöv, Budapest, 2001, 298. o., 304-305. o.

⁴³ Pálos: i.m. 16. o.

⁴⁴ Azonos megközelítésre lásd még: Dósa – Polyák: i.m. 114. o.; Szinger András – Tóth Péter Benjámin: Gyakorlati útmutató a szerzői joghoz - az EU-csatlakozástól hatályos szabályokkal. Novissima Kiadó, Budapest, 2004, 193. o.

⁴⁵ Pálos i.m. 16. o.

⁴⁶ LB Pf.III.20.157/1985.; Pálos i.m. 16. o.

⁴⁷ Tattay Levente: Szoftver- és megfilmesítési szerződések. In: Gazdaság és Jog 2002/4. szám, 18. o.; Tattay – Pintz – Pogácsás: i.m. 110. o.

⁴⁸ A Szjt.-n alapuló, megegyező fogalom meghatározására lásd: Faludi i.m. (2001) 306. o.

⁴⁹ Tattay Levente: Az információs társadalom és az Európai Unió szerzői joga In: Tudományirányítás és a szellemi alkotások joga az EU-ban, MTA Tudomány és Kutatások Jogi és Igazgatási kérdéseinek Kutatócsoportja, Bp., 2003, 114. o.

⁵⁰ Más művében a software részeinek tekinti a számítógépi programot, az algoritmust, a programleírást és a kiegészítő dokumentációt; lásd: Tattay Levente: A szoftver és az adatbázisok jogvédelme. Külgazdaság, Jogi melléklet, 2003/2. szám, 19. o.

⁵¹ Tattay: i.m. (2003) 114. o.

⁵² Pf.III.20.197/1985.

⁵³ Tattay: i.m. (2002) 18. o.

- a számítógép részeivel kapcsolatba lépjen,
- a felhasználóval kapcsolatot teremtsen, és
- az előre kitűzött eredményt elérje.⁵⁴

A Lontai-féle egyetemi jegyzet⁵⁵ a software alatt a számítógépi programot érti (megállapítások és utasítások olyan sorozata, amely a számítógép vonatkozásában meghatározott eredményre vezet) és a szerzői jogvédelem tárgyának tekinti emellett – a rögzítés formájától és funkciójától függetlenül – a programalkotást és a kísérő dokumentációt is. Pálos Györggyel ellentétben a forráskódot⁵⁶ és a tárgykódot⁵⁷ nem a software részeként, hanem a számítógépi programok rögzítési formáiként definiálja a könyv.

Sili Dóra átvéve a Lontai-féle megközelítést, a számítógépi programra „az irodalom, a szakirodalom és a tudomány területéhez tartozó egyéni és az eredetiség jegyeit magán viselő alkotás” koncepciót adja.⁵⁸

Balogh Zsolt György a software jogi fogalmi hiátusának rögzítésén kívül annak a véleményének ad hangot,⁵⁹ hogy a számítógépi programalkotás nem irodalmi mű, hanem önálló alkotói műfaj, az egyéni, eredeti jelleg speciális megjelenési formáival.⁶⁰

Bognár Vilmos - definíció adása nélkül - a tudományos írásműveken belüli önálló műfajként nevesíti a software-t, amely jellemzőjének tartja annak tipikus megvalósulási formáját: a tárgyi kódot, és a software programnyelvek közötti átírását illetően megegyezik a véleménye Tattay Leventéével (származékos mű).⁶¹

Lovas Lilla a software-t gyűjtő fogalomként használja, amelybe a számítógépi programot (algoritmusra, forráskódra, tárgykódra bontva), a problémaleírást, a használati utasítást és a programdokumentációt érti bele, és az alkotóelemek alapján a szerzői jogon belül irodalmi műként sorolja be.⁶²

Spránitz Gergely a software tartalmi elemének - az előbbtől némileg eltérően – a számítógépi programot, a programleírást és a dokumentációt tekinti, elfogadva annak irodalmi mű jellegét, viszont interaktív alkotásnak minősítve azt.⁶³ Horváth Dusan is alkalmazza ezt a jellemzőt az általa írásműnek minősített számítógépi programra (amelynél bővebb kategóriának tekinti a software-t), kiegészítve azt a funkcionális⁶⁴ és műszaki jelleggel.⁶⁵ Pálos György is hasonlóan jellemzi a software-t, kivéve annak kötött formájára (csak „gépi úton” olvasható) utalást.⁶⁶ Simon Dávid speciális szellemi alkotásként ír a software-ről, kiemelve annak élő, működő és változó funkciójú ismérveit.⁶⁷

Dudás Ágnes a szerzői jogi törvény megfogalmazását⁶⁸ definícióként fogadja el és osztja ezzel kapcsolatban Balogh Zsolt György véleményét a vonatkozásban, hogy nem irodalmi műként, hanem sui generis alkotásként minősíti a Szjt. a software-t.⁶⁹

⁵⁴ Tattay: i.m. (2002) 18. o.; Tattay – Pintz – Pogácsás: i.m. 111. o.

⁵⁵ Lontai – Faludi – Gyertyánfy – Vékás: i.m. 51-52. o.

⁵⁶ Közvetett, az ember számára érzékelhető forma; Lontai – Faludi – Gyertyánfy – Vékás: i.m. 52. o.

⁵⁷ Közvetlen, az ember számára érzékelhetetlen, bináris forma; Lontai – Faludi – Gyertyánfy – Vékás: i.m. 52. o.

⁵⁸ Sili i.m.

⁵⁹ Balogh Zsolt György: A jogi informatika válogatott fejezetei. Janus Pannonius Tudományegyetem, ÁJK, Pécs, 1997, 45. o. és 54. o.

⁶⁰ Lásd: célkitűzés, annak megvalósítását szolgáló eljárások, módszerek, valamint formai elemek kialakítása, továbbá programozói eszközök alkalmazása, továbbfejlesztése; Balogh: i.m. 53. o.

⁶¹ Bognár Vilmos: Az elektronikus adattárak és szoftverek szerzői jogi védelme. In: Szerzői jog, Budapest, 1993, http://gisfigyelo.geocentrum.hu/ncgia/ncgia_87.html (2013. június 20.)

⁶² Lovas: i.m. 18-19. o.

⁶³ Spránitz: i.m. 74. o.

⁶⁴ E jelleg magyarázatát lásd még: Faludi Gábor: A felhasználási szerződés. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999, 95. o.

⁶⁵ Horváth: i.m. (Jogi Fórum)

⁶⁶ Pálos György: Lehet-e kettős védelem – szerzői jogi és szabadalmi – az új szerzői jogi törvény alapján? (<http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/20004/palos.html>) (2013. június 20.)

⁶⁷ Simon Dávid: Szoftverrel kapcsolatos egyes felelősségi kérdések. In: Infokommunikáció és Jog, 2005/7. szám 11-13. o.

⁶⁸ 1999. évi LXXVI. törvény 1. § (2) bek. c) pontja

A fenti, rövid, szakirodalombeli kategorizálási „látletből” levonható megállapítások a következők:

- a software jogi fogalmának kidolgozása még várat magára;
- eltérő álláspontok alakultak ki azzal kapcsolatban, hogy a „software” kifejezés mit takar: gyűjtőhalmazt, vagy különböző tartalmi egységekből álló speciális művet, vagy rögzítési/megvalósulási formák által kötött alkotást etc;
- szerzői műkénti megítélése sem egyértelmű: irodalmi, vagy tudományos, vagy önálló műfajta, vagy az eddig soroltak jellemzőiből mind hordoz magában valamennyit;
- a software programnyelvek közötti fordítása/átírása kapcsán sem egységesek a vélemények.

VI. Egyéb jogágak software-t érintő minősítései

A büntetőjogi ítéletek a software-t számítógépi programként deklarálják és pragmatikusan az elkövetési módok szerint csoportosítják:

- licencszerződés alapján, valamint
- megállapodás és ellenérték nélkül megszerezhető software-kre bontva.⁷⁰

A pénzügyi jogban a software eszköz,⁷¹ amely a rá vonatkozó tulajdonjog átruházása után az immateriális javak közötti szellemi terméknek minősül, és a software felhasználási jogának ellenérték fejében történő átengedése pedig vagyoni értékű jog értékesítésének tekintendő.⁷²

VII. Összegzés

A software fogalmával kapcsolatban a műszaki és a jogtudományi álláspontok eltérőek. Mindkét területen különböző elemeket sorolhatunk a software tartalma alá, de egységes egzakt meghatározás egyik területen sem található. Álláspontunk szerint a Szerzői Jogi Szakértő Testület gyakorlata alapján célravezetőnek tartjuk egy olyan definíció kodifikálását, amely tartalmazza azokat a lényeges összetevőket, amelyek tekintetében a szerzői jogi minősítő ismerv, azaz az egyéni, eredeti jelleg létének meghatározó szerepe lehet. A software ilyen tárgyú megfogalmazásának a technikai komponenseken kellene alapulnia, ezáltal olyan fogalom jöhetne létre, amely – a technika számára is azonosítható módon – megfelel a szerzői jogi követelményeknek. A műszaki tartalom ugyanis determinálja a jogi minősítést is, hiszen a szerzői jelleg szükségszerűen olyan megoldáshoz köthető, ahol a technika lehetőséget ad az alkotói munkára. Ezek alapján a softwer-nek egy szűkebb definiálását tartjuk indokoltnak.

A szakirodalmi álláspontok eltérnek abban a kérdésben, hogy a software hogyan sorolható be a szerzői művek közé. Az elméleti és gyakorlati nézőpontok fenti elemzése alapján véleményünk szerint a technikai háttér determináltsága, az erőteljes funkcionalitás és összetettség, valamint a gyűjtőkategória jelleg nem teszi lehetővé, hogy bármely szerzői műcsoport közé illeszthető legyen, így megfontolandónak tartjuk, hogy a software mint szerzői mű önálló műalkotási kategóriát képezzen. Amennyiben a software ilyen szempontú jogi minősítése megtörténne, további distinkciókat lehetne megfogalmazni az egyes alcsoportokat illetően, amelyek a technikai fejlődést nemcsak követnék, hanem elősegíthetnék.

⁶⁹ Dudás: i.m. 3. p.

⁷⁰ DÍT Bf.II.357/2009/28.; Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság 3.Bf.111/2008/6.; DÍT Bf.II.473/2007/7.; A büntetőjogi gyakorlat tudományos értékelését lásd: Spránitz: i.m. I. rész (2007/6.) és II. rész (2007/8.)

⁷¹ 8/2003. Számviteli kérdés; 83/2003. Számviteli kérdés; 39/2004. Számviteli kérdés

⁷² 8/2003. Számviteli kérdés; 19/2006. Számviteli kérdés; 55/2006. Számviteli kérdés

Bérces Viktor*

A magyar sport intézménytörténeti fejlődése és igazgatása napjainkig

Bevezetés

Tény, hogy a sport eredetileg az ember szabad akarat-elhatározásából, a privátszféra magánautonómiájából származó, szabadidőben végzett tevékenység, tehát léte és szabályozása nem állami kezdeményezés eredménye. Az organikus fejlődés és az adekvát jogi reflexió tehát úgy kívánja, hogy a sporttevékenység gyakorlására vonatkozó szabályok elsődlegesen magánjogi jellegűek, és pedig diszpozitívak legyenek. A részt vevő feleknek tehát (elviükben) mindig meg kell adni a lehetőséget arra, hogy önállóan dönthessenek bizonyos kérdésekben. E döntési autonómiának elsősorban a versenyszabályokra, illetőleg az azoktól való egyezményes eltérésekre, a sporttevékenység szervezeti kereteinek, illetőleg a versenybírók szabad megválasztására kell kiterjedniük.

A sportjog önálló jogággá válása csak az utóbbi évtizedek eredménye. Mindehhez hozzá kell tennünk azt is, hogy a sportélet alanyai évszázadokon át teljességgel non-profit jelleggel művelik e tevékenységüket, tehát az üzletszerűség főszabály szerint nem volt a sporttevékenység fogalmi eleme. Ehhez képest a XX. századtól kezdve két alapvető tendencia érvényesül: 1. az állam fokozottan törekszik a sport intézményrendszerének törvényi úton történő befolyásolására 2. a non profit-jelleg kezd háttérbe szorulni, a hivatásos versenyzők és a sportszervezetek elszaporodásával pedig megjelennek a sporttéttel kapcsolatos, „szigorúan” kereskedelmi tárgyú szerződések. E fejlődési tendencia felvázolásához azonban elsősorban jog-, és intézménytörténeti áttekintésre van szükség.

A hazai sportélet jog-és intézménytörténeti fejlődésének főbb állomásai

Az első sportigazgatási jellegű dokumentumnak az 1777-ben kiadott Ratio Educationis program testnevelési koncepciója tekinthető. Ebben a testnevelés még nem szerepel kötelező tantárgyként, de felsorolja az ifjúság testi épségével kapcsolatos veszélyeket, valamint az ilyen korosztály számára engedélyezhető játékok típusait.

A testnevelés mint kötelező tantárgy először egy 1848-as törvényjavaslatban jelenik meg, de csak rendkívüli tárgyként kerül bevezetésre a következő esztendőben. Ezután csak az 1868. évi XXXVIII. tc. lesz az, amely az elemi és a polgári oktatásban „köteles” tárgyként emeli a tantervbe. Végül az 1883. évi XXX. tc. teszi a gimnáziumi oktatás keretében is kötelezővé.¹

Az első magyar sportegyesület 1863-ban jön létre Pesti Torna Egylet néven, majd ezután megindul az a folyamat, amely a sportigazgatás mai szervezeti felépítését is nagyban meghatározza: az egyesületek elkezdnek országos szövetségekbe tömörülni.² E tendencia egyik fontos állomása, hogy 1895-ben Berzeviczy Albert és Kemény Ferenc vezetésével létrejön a Magyar Olimpiai Bizottság (MOB).³ Ugyancsak a sport szervezeti fejlődésének fontos állomásaként említhető meg az

* PhD, PPKE-JÁK, Büntető Anyagi, Eljárás- és Végrehajtási Jogi Tanszék, mb. előadó

¹ Nemes András: A magyar sportjog történeti fejlődése. In Sárközy Tamás (szerk.) A magyar sportjog alapjai, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2000, 18. o.

² „E téren 1896 előtt a tornászok (1885), az evezősök (1893) és a kerékpárosok (1894) szerveződtek. Majd 1896 és az I. világháború között 9 sportági szakszövetség jött létre; az atlétikáé (1897), a labdarúgóké (1901), a motorkerékpárosoké (1906), a teniszé (1907), a sportlövészeké (1907), az úszóké (1907), a korcsolyázóké (1908), a sakkozóké (1911), a természetjáróké (1913), a sízóké (1913) és a vívóké (1914).” <http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/569.html>

³ „Az olimpiai gondolat első magyarországi írásos nyoma Sárospatakra vezet. Szalkai László, a későbbi esztergomi érsek és hercegprímás az 1489-90-es tanévben írt latin nyelvű feljegyzései arra utalnak, hogy az Olymposz hegyének oldalában egykor rendezett versenyjátékok mély benyomást tettek a fiatal diákra. Ettől kezdve számtalan pedagógus,

1896-os esztendő, amikor is Berzeviczy Albert kultuszminisztériumi államtitkár elnökletével megalakult az Országos Testnevelési és Sportbizottság (OTSB).⁴

A századforduló egyik legjelentősebb sportjogi tárgyú jogszabálya az 1913. évi XIII. tc., amely elsősorban finanszírozási kérdésekkel foglalkozik: ennek keretében létrehozza az Országos Testnevelési Alapot (OTA), majd még ezen év júniusában létrejön az Országos Testnevelési Tanács (OTT) is. E szerv ügykörébe elsősorban az iskolai testnevelés és a katonai előképzés, valamint a Nemzeti Stadion és a Testnevelési Főiskola létrehozásának előkészítése, illetőleg az iskolák és az egyesületek sporttámogatására adott összegek odaítélési szempontjainak kidolgozása tartozik.⁵ A testület hatásköre az egyre korszerűbbé váló edzésvezetések leírása, ennek keretében az 1920-as évek második felében a legtöbb sportágnál Testnevelési Utasítások címen különböző füzeteket jelentet meg.

A két világháború közötti időszak jogalkotásából különösen az 1921. évi LIII. tc. tekinthető lényegesnek: eszerint a testnevelés feladata „az egyének testi épségének és egészségének megóvása, lelki és testi erejének, ellenálló képességének {...} kifejlesztése által megjavítani a közegészség állapotát, gyarapítani a nemzet munkaerejét.”⁶ A törvény az iskolát elhagyó férfiak részére a 21. életév betöltéséig kötelezővé teszi a testedzést, emellett létrehozza a Testnevelési Főiskolát (TF) is.

A háborús helyzetnek megfelelően az 5520/1941. ME. sz. rendelettel centralizálják a sportigazgatást: megszűnik az OTT, az OTA, illetőleg valamennyi sportegyesület és sportszövetség elveszti önállóságát (utóbbiak közvetlen ellenőrzés alá kerülnek).⁷ 1945-ben létrejön a Legfelsőbb Sport Tanácsot (LST) és a Munkás Sport Központ (MSK).

A sportirányítás államszocialista átszervezésének első lépéseit felgyorsítják a közelgő londoni olimpiára való felkészítés feladatai. A Hegyi Gyula elnökletével 1948-ben megalakított Országos Sporthivatal (OSH) valamennyi minisztériumtól független, önálló hatósági jogkörökkel rendelkező szervként működik, amelynek többek között joga van utasításokkal szabályozni valamennyi sporttevékenységgel kapcsolatos kérdést.⁸

Az 1950. évi I. törvénnyel az OSH a Minisztertanács közvetlen irányítása alá kerül. Az egyesületekkel kapcsolatos jogszabályi változások nagyban befolyásolják a sportszervezetek működését is: az 1955. évi 18. tvr. előírja, hogy „mit kell tennie egy társadalmi alapon kialakuló, a népi demokrácia társadalmi, gazdasági, kulturális célkitűzéseit megvalósító egyesületnek.”⁹

Az 1963. évi 29. tvr. elrendeli a sportirányítás központi és területi szerveinek megszüntetését. Helyettük létrehozza a Magyar Testnevelési és Sportszövetséget (MTS), valamint annak helyi szerveit. E modell tulajdonképpen a tanácsrendszer mintájára alakul ki: az említett testület területi szervei olyan hatósági jogokat kapnak, amelyek lényegében államigazgatási szervekké „avanzsálják” őket. Az MTS a hivatalos politikai propaganda szerint „a sportegyesületek szövetsége”, esetében azonban nem szabad akaratelhatározáson alapuló szövetségi szisztémáról volt szó, hanem egyfajta kényszertársulásról (ld. megakulása után valamennyi sportegyesület csak ennek egységeként funkcionálhat).

orvos, történész, költő, író és nem utolsósorban politikus törekvéseiben jelentkezett - Balassi Bálinttól kezdve Zrínyi Miklóson át Széchenyi Istvánig - a harmonikus fizikai és szellemi nevelés fejlesztésének, az olimpiai játékok felújításának gondolata.” <http://mob.hu/a-mob-rovid-tortenete>

⁴„Az OTSB által felépített Millenáris volt Budapest első tribünös, emelt fordulós körívű, kerékpárversenyek lebonyolítására is alkalmas pályája. A Millenárist követően épült ki a Budapesti Egyetemi Atlétikai Club (BEAC) és a MAC (1901), az FTC (1910), az MTK (1911), majd az ÚTE (1923) pályája, ahol labdarúgósportunkat megalapozták.” <http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/569.html>

⁵Magyarország a XX. században. Babits Kiadó, Szekszárd, 1996-2000, III. kötet, IX. fejezet. <http://vmek.niif.hu/02100/02185/html/573.html>

⁶Nemes: i. m. 20. o.

⁷Nemes: i. m. 22. o.

⁸A „szocialista program” keretében megkezdik a Népstadion alapozását, az Alkotás utcai Vöröskeresztes Kórház átalakítását Országos Testnevelési és Sportorvosi Intézetté (OTSI), valamint a TF újjáépítését és kibővítését is. Magyarország a XX. században: i. m.

⁹Nemes: i. m. 23. o.

A magyar sportirányítás intézménytörténeti áttékinésének következő fontos állomását az 1973. évi 9. tvr. jelenti, amely létrehozta az Országos Testnevelési és Sporthivatalt (OTSH). Ez szintén a Minisztertanács közvetlen irányítása alatt áll, vezetőjét is az Mt. nevezte ki.

A sportélet állami finanszírozásával kapcsolatos problémák a '80-as években kezdenek jelentkezni. Az intézményi háttér fejlesztésének és koordinálásának céljából az 1986. évi 9. tvr. létrehozta az Állami Ifjúsági és Sporthivatalt (ÁISH), amely azonban rövid életűnek bizonyul.¹⁰ Ezt követően 1989-1991 között az Országos Sporthivatal (OSH) látja el az állami sportirányítás központi feladatait.

A rendszerváltozást előkészítő egyik leglényegesebb jogszabálynak kétségtelenül az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény bizonyul, amely a sportszervezetek alakulására is lényeges hatással van.¹¹ Ennek legfőbb oka, hogy innentől kezdve nem kell külön engedélyt kérni az illetékes állami, vagy tanácsi szervtől a különböző társadalmi szervezetek (pl. egyesületek) szervezésére, hanem az ilyen tevékenység alapvető állampolgári joggá válik.

A tanácsrendszer felbomlásával a sport egységes állami irányítása is megszűnik, az 1990. évi LXV. törvény pedig az újonnan létrejövő önkormányzatok fakultatív feladataként határozza meg a testnevelést és a sportélet szervezését. Az államigazgatás és az önkormányzati igazgatás közötti, a sportéleti irányításával kapcsolatos „hatásköri feszültséget” az 1991. évi XX. törvény kísérel meg feloldani azzal, hogy létrehozza a megyei sportigazgatóságokat mint dekoncentrált közigazgatási szerveket.

1992-től, az Antall Kormány idején újra a Belügyminisztérium felügyelete alá rendelt Országos Testnevelési és Sporthivatal (OTSH) veszi át a magyar testkultúra ügyeinek intézését.¹² Ezzel továbbra is egy kettős igazgatási szisztéma érvényesült: egyfelől az önkormányzatok, másfelől az OTSH sportigazgatóságai láttak el irányítási feladatokat.¹³

E duális rendszer jogi rendezést igényelt - megjegyezendő ugyanakkor, hogy már a '80-as években is számos publikációban szorgalmazták az egységes „sporttörvény” megalkotását. E folyamat betetőződéséeként - némi késéssel - megszületik a sportról szóló 1996. évi LXIV. törvény, valamint az egyes sportcélú ingatlanok tulajdoni helyzetének rendezéséről szóló 1996. évi LXV. törvény. Előbbi lényegesebb rendelkezései, hogy 1. újraszabályozza az OTSH feladat-és hatáskörét, amelynek felügyeletét a belügyminiszter látja el¹⁴ 2. létrehozza a Sporttanácsot, amely a „segíti és összefogja a sporttal kapcsolatos állami feladatok végrehajtását”¹⁵ 3. köztestületként vezeti be a magyar sportéletbe a Magyar Olimpiai Bizottságot és az országos sportági szakszövetségeket. Utóbbiak jelentősége abban ragadható meg, hogy az adott sportágban minden más szervezettől eltérő sajátosságú, kizárólagos jogokkal rendelkeznek (pl. verseny-és igazolási szabályok megállapítása, stb.), céljukat már nem a tagság, hanem az adott nemzetközi sportszövetség határozza meg, a szövetségi tagság pedig önkéntes, viszont a nem tag kizárja magát a magyar és külföldi versenyrendszerből.¹⁶ A „sporttörvény” további fontos rendelkezése, hogy három sportközalapítványt is létrehoz, ezzel mintegy elősegítve annak állami csatornákon kívüli, egyszersmind a piaci viszonyokhoz alkalmazkodó támogatási rendszerét.¹⁷

A sportegyesületek - elsősorban felelőtlen gazdálkodásának köszönhetően - felhalmozódó köztartozásait kívánja rendezni az 1998. évi XXXI. törvény, amelynek alapján hivatásos sportolókat

¹⁰Ld. Az Elnöki Tanács már 1989-ben megszünteti. Nemes: i. m. 25. o.

¹¹Beiktatását követően az egyesületek, a szakszövetségek, a MOB, a Magyar Diáksport Szövetség, a Sportegyesületek Országos Szövetsége, a Magyar Egyetemi-Főiskolai Sportszövetség, a Magyar Szabadidősport Szövetség, a Magyar Hivatásos Labdarúgók Ligája és a Magyar Sportszövetség szervezeti és működési szabályzata is deklarálja saját önállóságát. Magyarország a XX. században: i. m.

¹²Az elnöki tisztelet - államtitkári rangban - a neves újságíró Gallov Rezsőre, majd 1997-től az egykori válogatott asztaliteniszező Haresár Istvánra ruházzák. Magyarország a XX. században: i. m.

¹³Nemes: i. m. 26. o.

¹⁴Ennek keretében utasíthatja az OTSH elnökét, ellenőrizheti e szervezet rendeltetésszerű működését, szükség esetén felelősségre vonást kezdeményezhet, stb. Nemes: i. m. 29.

¹⁵Nemes: i. m. 29. o.

¹⁶Nemes: i. m. 30. o.

¹⁷Ld. Gerevich Közalapítvány (élsport); Wesselényi Közalapítvány (szabadidő sport); Mező Ferenc Közalapítvány (nyugdíjas élsportolók). Nemes: i. m. 31. o.

innentől kezdve csak jogi személyiségű gazdasági társaság foglalkoztathat, emellett az 1042/1998. (IV. 1.) kormányhatározat lehetőséget ad a sportszervezeteknek arra, hogy pályázzanak köztartozásaik elengedésére.

A kormányváltással új sportigazgatási koncepció lép életbe: az 1998. évi LXXXVII. törvény létrehozta az Ifjúsági és Sportminisztériumot, megszünteti a Sporttanácsot, valamint összevonja a korábban létesített közalapítványokat.¹⁸ A törvényhez fűzött miniszteri indokolás szerint: „a sportélet kormányzati irányítása, befolyásolása, az ezzel kapcsolatos állami finanszírozási rendszer eddig szétaprózódott a különböző állami szervek és más közjogi szervezetek {...} között. A hatékonyabb kormányzati fellépés érdekében szükséges ennek a szétforgácsoltságnak a megszüntetése, egyben az eddigi - országos hatáskörű közigazgatási szervként tevékenykedő - sportfőhatóság minisztériumként való működtetése és így a Kormány való szerves beépítése {...}”¹⁹ E jogi átalakítással egyébiránt annak idején Sárközy is egyetért, nézőpontja szerint ugyanis az addig funkcionáló „félállami” szervek lelassítják és bonyolulttá teszik a sportigazgatást.²⁰

A 2004. évi I. törvény (a továbbiakban: St.) struktúrájában már megjelennek a modern sportigazgatásra jellemző vonások, illetőleg az a fajta törekvés, miszerint a jelen igazgatási szektorral kapcsolatos normákat az uniós elvárásoknak megfelelően kell rendezni (pl. bevezetésre kerül a „sportvállalkozás” fogalma, amely egy új, piaci alapokon működő jogalanyt jelent, stb.). Az St. preambuluma alapján „Magyarország Országgyűlése kinyilvánítja, hogy minden embernek alapvető joga van a sporthoz, és e jogát az állam biztosítja, függetlenül attól, hogy versenysportról, a szabadidő eltöltéséről, a diák-, főiskolai-egyetemi sportról, a fogyatékkal élők sportjáról vagy az egészség megőrzéséről van szó. Magyarország Országgyűlése elfogadja az Európai Sport Chartát, és sportról szóló törvényét azzal összhangban az {...} alkotja meg.”

A sportigazgatás szintjei

A modernkori sportigazgatás a többi igazgatási szektortól abban különbözik, hogy kettős struktúra alapján szerveződik. Mindez abból a követelményből fakad, hogy az egyes sportszervezeteknek döntési autonómiát kell biztosítani az irányításuk alá tartozó sportolók, illetőleg sportágak vonatkozásában. Ennek keretében tehát nemcsak szabályokat állapíthatnak meg, hanem teljes önigazgatási joguk is van. Mindazonáltal a sportigazgatás koordinálása is végső soron a legfőbb állami szervekhez kötődik.

A sport állami és önkormányzat irányítása – a sport és a közigazgatás kapcsolata

I. Az Országgyűlés létrehozta azokat az állami szervezeteket, melyek működése elengedhetetlen a sport számára, ezenkívül a költségvetési törvényben szabályozza a sport állami finanszírozásának kereteit. Munkáját a Sport- és Turizmusbizottság, mint állandó bizottság segíti, amely törvénykezdeményező, javaslattevő, véleményező, valamint ügydöntő és a kormányzati munka ellenőrzésében segítő szervként jár el.²¹ E bizottság különösen azon törvényi rendelkezések kiszűrésére fókuszál, amelyek - pozitív, vagy negatív oldalon - „érzékenyen érinthetik” a sportéletet (pl. adójogszabályok, stb.).²²

Az Országgyűlés az állam feladatait többek között az alábbiakban jelöli meg:

¹⁸Nemes: i. m. 31. o.

¹⁹Fazekas Attila: Sportigazgatási és sportjogi ismeretek. Jegyzet, 2009, 8. o.

²⁰Sárközy: Az állami sportirányítás rendszere. A sportközalapítványok. In Sárközy: i. m. 48. o.

²¹Woth Péter: Sportjogi alapismeretek. In Rétsági Erzsébet, H. Ekler Judit, Nádori László, Woth Péter, Gáspár Mihály, Gáldi Gábor, Szegterné Dancs Henriette (szerk.): Sportelméleti ismeretek. <http://tamop412a.ttk.pte.hu/TSI/Nadori-Dancs-Retsagi-Ekler-Gaspar%20-%20Sportelméleti%20ismeretek/sportelmélet.html#d5e2045>

²²Sárközy Tamás: Az állami sportirányítás rendszere. A sportközalapítványok i. m: 45. o.

1. meghatározza a szervezett formában történő sporttevékenység gyakorlásának jogszabályi feltételeit
2. gondoskodik a mindennapos testedzés feltételeinek megteremtéséről a közoktatásban és elősegíti az egészséges életmód, valamint a szabadidősport gyakorlása feltételeinek megteremtését
3. részt vesz a versenysport, az utánpótlás-nevelés, az iskolai és diáksport, a főiskolai-egyetemi sport, a szabadidősport és a fogyatékosok sportja, valamint a helyi önkormányzatok által ellátott sportfeladatok finanszírozásában
4. az esélyegyenlőség jegyében támogatja a gyermek- és ifjúsági sportot, a nők és a családok sportját, a hátrányos helyzetű társadalmi csoportok, valamint a fogyatékosok sportját
5. korlátozza a sport önveszélyeztető, káros megnyilvánulását és ellenőrzi a doppingtilalom betartását
6. ösztönzi a sportpiac kialakulását és működését,
7. a környezet- és természetvédelmi, egészségügyi és az esélyegyenlőséget biztosító egyéb követelmények figyelembevételével sportrendezvények lebonyolítására alkalmas létesítményeket hoz létre a létesítményfejlesztés tervezése és végrehajtása során a sportvilágeseemények és kiemelt sportdiplomáciai események megrendezésére is alkalmas sportinfrastruktúra kialakításának lehetőségére is figyelemmel,
8. gondoskodik az állami tulajdonban lévő sportlétesítmények fenntartásától, fejlesztéséről és rendeltetésszerű hasznosításáról,
9. elősegíti a nem állami tulajdonban lévő sportlétesítmények építését, karbantartását, korszerűsítését, akadálymentesítését, illetve fejlesztését,
10. gondoskodik a sportrendezvényeken a közbiztonságról, hozzájárul a sportrendezvények biztonságos lebonyolításához,
11. részt vesz a sporttal kapcsolatos nemzetközi együttműködésben.
12. támogatja az olimpiai, a paralimpiai és siketlimpiai mozgalmat, Magyarország sportolójának részvételét az olimpiákon, paralimpiákon, és siketlimpiákon és más, az épek és fogyatékosok sportjának kiemelkedő jelentőségű nemzetközi sportversenyein,
13. támogatja a sportszakember-képzést és a sporttal kapcsolatos tudományos tevékenységet, elősegíti a testkulturális felsőoktatás feltételeinek biztosítását,
14. fenntartja a sportegészségügy állami intézményeit és országos hálózatát, támogatja a sportorvosi tevékenységet,
15. biztosítja a nemzeti sportinformációs rendszer működésének feltételeit,
16. támogatja a testkultúra fejlesztését szolgáló és sporttudományi képzést (St. 49. §)

II. A Kormány az St. alapján kialakítja a hosszú távú sportstratégiát, fejlesztési tervet, és ennek alapján javaslatot tesz az Országgyűlésnek a sporttal kapcsolatos törvények, határozatok megalkotására, egyéb döntések meghozatalára. Ezenkívül:

- a) meghatározza a sport állami támogatásának, valamint az állami támogatás felhasználásának és ellenőrzésének alapvető célkitűzéseit, rendszerét, módszereit
- b) részt vesz a sporttal kapcsolatos nemzetközi együttműködésben, ideértve a sporttal kapcsolatos feladatokat ellátó nemzetközi szervezetek munkájában való részvételt
- c) előkészíti és megkötöti a sporttal kapcsolatos, a hatáskörébe tartozó nemzetközi szerződéseket
- d) a nemzetközi sportszervezetek (jogtulajdonosok) által megkívánt garanciát vállal a kiemelt nemzetközi sportrendezvények és sportdiplomáciai események magyarországi megrendezéséhez
- e) a sportkultúra fenntartásával és fejlesztésével kapcsolatos feladatok ellátása során támogatja a határon túli magyar sportkapcsolatok fejlesztését (St. 50. §)

III. A sport kormányzati szintű felügyeletét az Nemzeti Erőforrás Minisztérium (a továbbiakban: NEFMI) látja el, amely több területet átfogó tevékenységet végez: így többek között felelős a családpolitikáért, az egészségügyért, a gyermek- és ifjúságpolitikáért, az oktatásért, a kultúráért, a

szociál- és nyugdíjpolitikáért, az esélyegyenlőségért, a tudománypolitika koordinációjáért is. A miniszter a sportpolitikáért való felelőssége körében többek között:

- a) előkészíti a sporttal kapcsolatos kormányzati döntéseket és gondoskodik azok végrehajtásáról
- b) ellátja a sportcélú központi állami pénzeszközök tervezésével, elosztásával kapcsolatos feladatokat
- c) szakmai támogatást nyújt a helyi önkormányzatok sporttal összefüggő feladatainak ellátásához, illetőleg segíti azokat a sporttal kapcsolatos, sportigazgatási és sportszervezési feladataik ellátásában
- d) együttműködik a MOB-bal, valamint kapcsolatot tart a sport területén működő civil, érdek-képviselői szervezetekkel
- e) a MOB-bal együttműködve programokat dolgoz ki a versenysportnak, valamint az utánpótlásnak a támogatására, stb.
- f) elősegíti a sporttudomány fejlődését, valamint a sport szakmai hátterének biztosítását (St. 51. §).

A NEFMI a sport szakterületéért Sport Államtitkárság, illetve annak vezetője a Sportért Felelős Államtitkár a felelős. A szakállamtitkárság előkészíti a sporttal kapcsolatos kormányzati döntéseket; ellátja a sportcélú központi állami pénzeszközök elosztásával kapcsolatos feladatokat; meghatározza a pénzeszközök elosztásának részletes előírásait; gondoskodik a sporttal kapcsolatos kormányzati döntések végrehajtásáról; együttműködik a sport területén működő különböző szervezetekkel, szervezetekkel; programokat dolgoz ki a sport, valamint a sportpiac fejlődésének a támogatására, stb.

A NEFMI további igazgatási egységei a Nemzeti Sport Intézet és a Nemzeti Sportközpontok.

a) A Nemzeti Sport Intézet alapfeladata 1. az egyes sporttal kapcsolatos, kiemelt állami feladatok ellátásának elősegítése 2. közreműködés a magyar sport utánpótlás-nevelési koncepciójának kialakításában 3. a fiatal sportolók általános és sportági felkészítése tudományos vizsgálatának megszervezése, integrálása és végrehajtása 4. közreműködés a korszerű edzésmódszerek kidolgozásában, alkalmazásában és terjesztésében 5. tehetséggondozó programok működtetése, stb.²³

b) A Nemzeti Sportközpontok fő feladata 1. az olimpiai központok működtetése és fejlesztése 2. az egyes sporttal kapcsolatos, kiemelt állami feladatok ellátásának elősegítése, valamint 3. az egyéb, állami tulajdonban lévő, az állami vagyon részét képező, vagyonkezelésébe, használatába, üzemeltetésébe adott, valamint egyes, a NEFMI vagyonkezelésébe tartozó ingatlanok üzemeltetéséről, hasznosításáról, fejlesztéséről történő gondoskodás.²⁴

IV. A helyi önkormányzatok a kezdetektől fogva fontos szerepet játszanak a sport igazgatásában, támogatásában. Sajátos szervezeteikkel hatékony közreműködői a helyi sportéletnek, ami a törvényi szabályozás folytán kötelességük is (más kérdés, hogy sokszor vállalnak nem kötelező feladatokat a vizsgált területtel kapcsolatban). Tudomásul kell venni azonban, hogy üzleti alapon nem várható el

²³ „A 2011. évi LXXXII. törvény, valamint végrehajtási rendeletei szerint a Nemzeti Sport Intézet által ellátandó, a látvány-csapatsportágak támogatásával kapcsolatos új feladatok különösen: az érintett sportszervezetek, szakszövetségek tájékoztatása, a sportfejlesztési program jóváhagyása, hatósági nyilvántartás vezetése, támogatási igazolások kiadásával összefüggő tájékoztatás, hatósági igazolás kiadása, jelzálogjog ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésének ügyintézés, előrehaladási jelentések feldolgozása, ellenőrzési tevékenység, záró-beszámoló elfogadása, a látványcsapatsportok támogatásával összefüggő adatszolgáltatási tevékenység.” A Nemzeti Erőforrás Minisztérium 2012. évi költségvetésének szöveges indokolása. <http://www.parlament.hu/irom39/04365/adatok/fejezetek/20.pdf>

²⁴ „A Nemzeti Sportközpontok a 2012. évben kiemelt feladatként tekint a 2012. évi Olimpiára való sportolói felkészülés infrastrukturális feltételeinek biztosítására. Ennek keretében a szükséges felújítások és karbantartások elvégzése és a sportolók felkészülésének teljes körű biztosítása a prioritás. További feladatot jelent a következő évek nemzetközi versenyekre és eseményeire való felkészülés. Ennek keretében a Nemzeti Sportközpontok megvizsgálja az események lebonyolításhoz szükséges feltételeket, és amennyiben elengedhetetlen az adott létesítmény fejlesztése, felújítása, illetve eszközök beszerzése, akkor a jogszabályi követelményeknek megfelelően elvégzi azokat.” Nemzeti Erőforrás Minisztérium 2012. évi költségvetésének szöveges indokolása i. m.

az önkormányzatoktól a sport működtetése. Mindezt annak ellenére állítom, hogy egyes képviselő-testületek, illetőleg közgyűlések gyakran erőn felül gondoskodnak a helyi sportszervezetek támogatásáról. Az St. alapján a települési önkormányzat

- a) meghatározza a helyi sportfejlesztési koncepciót, és gondoskodik annak megvalósításáról, ezzel összhangban együttműködik a helyi sportszervezetekkel, sportszövetségekkel,
- b) fenntartja és működteti a tulajdonát képező sportlétesítményeket,
- c) megteremti az önkormányzati iskolai testnevelés és sporttevékenység gyakorlásának feltételeit
- d) biztosítja az önkormányzati iskolai sportkörök működéséhez, vagy az ezek feladatait ellátó diáksport-egyesületek feladatainak zavartalan ellátásához szükséges feltételeket

A megyei és a fővárosi önkormányzat mindezen túl:

- a. segíti a területén tevékenykedő sportszövetségek működésének alapvető feltételeit, a sportági és iskolai területi versenyrendszerek kialakítását, illetve az e körbe tartozó sportrendezvények lebonyolítását,
- b. közreműködik a sportszakemberek képzésében és továbbképzésében
- c. adottságainak megfelelően részt vesz a nemzetközi sportkapcsolatokban,
- d. ellátja a nemzeti sportinformációs adatszolgáltatással összefüggő területi feladatokat
- e. közreműködik a sport népszerűsítésében, a mozgásgazdag életmóddal kapcsolatos sporttudományos felvilágosító tevékenység szervezésében, valamint a sportorvosi tevékenység feltételeinek biztosításában (St. 55. §)

V. A sportigazgatásnak ma már létezik a megyei szintnél magasabb területi szintje is a Nemzeti Sportstratégia szerint, ez pedig a kistérség. Ennek megfelelően, a 2004. évi CVII. törvény szerint létrejövő kistérségi társulások képesek lehetnek sportszervezési feladataik összehangolására, közös sport projektek kialakítására, illetőleg különböző beruházások megvalósítására.²⁵

A sport belső (autonóm) igazgatása - a sportszervezetek

A sportnak az állami irányításon túl vannak olyan önszerveződő, vagy az állam által létrehozott szervezetei, melyeket az állam elismer, sőt működésükhöz - amennyiben szükséges - segítséget is nyújt. Ezek a szervezetek önkormányzattal, valamint szabályalkotási és öngazgatási joggal rendelkeznek.

A sportszervezetek által alkotott szabályok közé elsősorban olyan normák tartoznak, amelyek az egyes versenyekből, vagy versenyrendszerekből származó viták elkerülésére és utólagos kezelésére, a verseny rendezett lefolyásának biztosítására, valamint a sportolókra, illetőleg a nézők védelmére hivatottak. Az ilyen szabályzatok esetében fontos kiemelni, hogy érvényesülésük és felügyeletük érdekében szinte minden sportágban egy zárt, belső hierarchikus rendszer alakul ki, amelyek élén különböző nemzetközi szervezetek állnak (ilyen pl. Nemzetközi Olimpiai Bizottság az olimpiai játékok esetében). „A sportszabályzatok {...} döntő gyakorlati jelentőséget vívnak ki maguknak azzal, hogy azok a sportszövetségi előírások szerint az adott sportág összes a sportszövetség által szervezett versenye során kötelezők.”²⁶

A sportszervezetek általi szabályozás különösen fontos funkciója a versenyszabályok megállapítása, illetve a mindezzel kapcsolatos alapvető fogalmak definiálása. Ezzel kapcsolatban nem tartom problémásnak azt, hogy a „{...} sportszabályok a szabályozási lyukak keletkezésének elkerülése okán gyakran elnagyolt kifejezéseket tartalmaznak. Így a futballban tiltott játékról ill. sportszerűtlen magatartásról beszélünk, amennyiben a játékos a bíró felfogása szerint veszélyesen játszik. A még tolerálható veszélyességi fok tekintetében hiányozó közelebbi meghatározás hiánya

²⁵Woth: Sportjogi alapismeretek i. m.

²⁶Vieweg: A sportjog bővületében - a német jog szemszögéből. (Dr. Szabó Péter fordítása) <http://www.irut.jura.uni-erlangen.de/...ngarisch.pdf>

miatt e megfogalmazás egyedi esetben konkretizálásra szorul. Az ilyen kifejezések meghatározatlan sportszövetségi jogi fogalmaknak nevezhetők. A konkretizálás jogköre az említett példában a játék folyamatosságának megőrzése miatt sportszövetségi jogilag a mérkőzést játékvezetőjét illeti meg.²⁷

A sportszervezetek közötti hierarchiában a sportoló elsősorban az érintett egyesület alapszabályához kötődik. A kérdés csak az, hogy a nemzeti és nemzetközi sportszövetségek szabályaihoz való egységes kötöttség milyen módon érhető el. Nos, ebben a körben számos variáció lehetséges, így 1. az alapszabályok egységesítése és közössé tétele révén 2. egyéb szerződéses úton, amely lehet egyéni feltételekkel megkötött szerződés (pl. anno Boris Becker és a Német Teniszszövetség között jött létre ilyen kontraktus), egy konkrét sportversenyre való jelentkezésen és felvételen nyugvó részvételi szerződés, valamint a kérelmen és licenc megadásán alapuló általános részvételi jogosultság a sportoló részére az érintett sportszövetség szervezeti és felelőségi területén belül.²⁸

a) A sportegyesület az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról szóló törvény és a Ptk. szabályai szerint működő olyan egyesület, amelynek alaptevékenysége a sporttevékenység szervezése, valamint a sporttevékenység feltételeinek megteremtése (St. 16. §). Elnevezésük sokféle lehet (egyesület, klub, kör, stb.), de ebben a tekintetben úgy gondolom, nem lenne szükség törvényi szabályokra, amennyiben maga a szervezet az egyesület törvényi követelményeinek alapjában véve megfelel.²⁹

A sportegyesületek és az általános egyesületek közötti eltérés körében mindazonáltal fontos kiemelni, hogy előbbieknél nemcsak az Alaptörvényhez, a Ptk.-hoz, az egyesülési jogról szóló 2011. évi CLXXV. törvényhez, illetőleg a saját alapszabályukhoz kell igazodniuk, hanem a felsőbb szinten az adott sportágat képviselő országos hatáskörű sportszövetségek alapszabályaihoz is (ebben a tekintetben tehát sokkal kötöttebbek az önszabályozási lehetőségeik).³⁰ Ami a sportegyesületek hazai működését, illetőleg az ezzel kapcsolatos törvényességi szempontokat illeti, ezzel kapcsolatban figyelemreméltó és egyben sajnálatos jogszociológiai jellegű eszmefuttatást olvashatunk az egykori Professzionális Nemzeti Bajnokság (PNB) elnökének, Dr. Bérces Lászlónak „A sportegyesületek jogállása” c. írásában. Néhány tézis a hivatkozott tanulmányból (2000): „a hazai sportegyesületek soha nem működtek a törvényi szabályoknak megfelelően {...} főleg alacsonyabb osztályokban, tömegesen alakulnak meg úgy, hogy alapító közgyűlést nem is tartanak. Alapszabálymintákat vesznek át formálisan, fiktív jegyzőkönyveket csatolnak be az alakuló közgyűlésekről a bíróságokra {...} ma szinte nincs olyan egyesület Magyarországon, amelyik törvényes közgyűlést tudna tartani, mert a hiányos tagnyilvántartások miatt nem tudni, hogy konkrétan kik a tagjai az egyesületnek.”³¹

E valóban aggályos eljárási helyzet mellett továbbra sincs megoldva a sportegyesületek finanszírozásának a kérdése sem: a '90-es évek piactudományi hullámai közepette mindenki a vállalkozói szférából származó szponzori szerződésektől, illetőleg az egyes klubokat privatizáló, tehető befektetői csoportokról várta a „Kánaánt”. Mára azonban bizonyossá vált, hogy az ilyesfajta tőkeinjekciók anyagi perspektíva híján két okból sem várhatóak el: 1. a labdarúgás, mint a legnagyobb nézőszámmal rendelkező sportág eredményességi mutatói messze elmaradnak a többi

²⁷Vieweg i. m.

²⁸Vieweg i. m.

²⁹Az új Ptk. alapján „az egyesület változatlanul a tagok közös, tartós és alapszabályban meghatározott nem gazdasági célkitűzés folyamatos megvalósítására hivatott, legalább tíz tagnyilvántartásban nyilvántartott taggal rendelkező jogi személy {...} Az egyesületnek a tagoktól elkülönült önálló vagyonnal kell rendelkeznie, amelynek minimális mértékét ugyan a törvény nem határozza meg, de {...} elegendőnek kell lennie az egyesület működésének biztonságos megkezdéséhez {...} Az egyesület létrehozásához ezentúl nem szükséges alakuló közgyűlést tartani, elégséges ehhez tíz személy egybehangzó akaratnyilatkozata.” SÁRKÖZY: *Az új Ptk. egyesületekre és alapítványokra vonatkozó rendelkezéseiről.* <http://ptk2013.hu/szaccikk/sarkozy-tamas-az-uj-ptk-egyesuletekre-es-alapitvanyokra-vonatkozovelkezeseirol-gj-20132-12-15-o/1767>

³⁰Bérces László: A sportegyesületek jogállása. In Sárközy i. m. 95. o.

³¹Bérces i. m. 96. o.

sportágétól, különösen a többi labdajátéktól 2. az eredményesebb sportágak nézettsége viszont alacsony, emiatt nem lehet a különböző kereskedelmi szerződésekből származó lényegi profitra apellálni. Mi következik ebből? Az, hogy állami, vagy önkormányzati támogatás nélkül Magyarországon jelenleg elképzelhetetlen a professzionális és eredményes sporttevékenység egyesületi szinten.

b) A másik sportszervezeti forma a hatályos St. alapján a sportvállalkozás: ez olyan gazdasági társaság, amelynek a cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló törvény alapján (a továbbiakban: Ctv.) a cégjegyzékbe bejegyzett főtevékenysége sporttevékenység, továbbá célja sporttevékenység szervezése, valamint a sporttevékenység feltételeinek megteremtése egy vagy több sportágban. Sportvállalkozás korlátolt felelősségű társasági, illetve részvénytársasági formában alapítható, illetve működhet a gazdasági társaságokról szóló törvény (a továbbiakban: Gt.) szabályai szerint (St. 18. §).

A sportegyesület és a sportvállalkozás célja és főtevékenysége tehát azonos, a differencia pusztán a jogi keretekben van: míg a sportegyesület ugyanis non-profit egyesület, addig a sportvállalkozás többségében profitorientált szervezet, amely üzletszerű gazdasági tevékenységet folytat. A sportvállalkozásokra tehát a Gt. szabályait kell megfelelően alkalmazni, szemben a sportegyesületekkel, amelyekre az egyesülési jogról szóló törvény és a Ptk. előírásai irányadóak. Ennek megfelelően minden sportvállalkozásnak van önálló cégneve, ugyanúgy vonatkoznak rá a cégeljárás általános szabályai (ld. a cégbíróságok által vezetett közhiteles cégjegyzékbe való bejegyzéssel jönnek létre és az onnan való törléssel szűnnek meg, stb.), működésük felett pedig a cégbíróság gyakorol törvényességi felügyeletet.

c) Legfelsőbb szinten - quasi az adott sportág egészének reprezentációja érdekében - sportszövetségek működnek, amelyek az St. alapján meghatározott sporttevékenységek körében a sportversenyek szervezésére, a tagok érdekvédelmére és a részükre való szolgáltatásokra, valamint a nemzetközi kapcsolatok lebonyolítására létrehozott, jogi személyiséggel és önkormányzattal rendelkező szövetségek (19. §). E meghatározásból a sportszövetségek számos funkciója körvonalazódik, ugyanakkor az St. jelen jogalanyok vonatkozásában is differenciál, elsősorban hatásköri szempontok alapján. Ennek megfelelően jelenleg Magyarországon működnek 1. országos sportági szakszövetségek, amelyek az adott sportágban kizárólagos jelleggel az St-ben, valamint más jogszabályokban meghatározott feladatokat látnak el, és törvényben megállapított különleges jogosítványokat gyakorolnak 2. sportági szövetségek, amelyek - quasi helyettesítő jelleggel - ellátják a szakszövetségi feladatokat, ha utóbbiak a törvényi feltételeknek nem felelnek meg 3. szabadidősport szövetségek, amelyek az St. alapján nem feltétlenül sportágak szerint szerveződnek (a törvény ilyenek minősíti pl. a tradicionális magyar sportok ápolását célzó sporttevékenységet is) 4. fogyatékosok sportszövetségei, amelyek alapvetően a fogyatékosági ágak szerint sérülés-specifikusan szerveződő, a fogyatékosok verseny- és szabadidősportját szolgáló, sporttevékenységre létrehozott országos sportszövetségek 5. a diák- és főiskolai-egyetemi sport sportszövetségei, amelyek a diákversenyek szervezésére, illetve az abban való közreműködésre létrehozott sportszövetségek (20. § - 30. §).

d) A Magyar Olimpiai Bizottság (a továbbiakban: MOB) Magyarország harmadik legrégebbi társadalmi szervezete,³² melyet 1895. december 15-én alapítanak. Jogállását tekintve önálló független köztestület, jogi természetét tekintve pedig közhasznú tevékenységet végző szervezetként van definiálva (St.), amely egyedül a Nemzetközi Olimpiai Bizottságnak (a továbbiakban: NOB) van alárendelve. Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy noha köztestületként van nevesítve, ebből a szempontból nem felel meg a Ptk. által támasztott követelményeknek, hiszen anno nem törvény rendeli el a létrehozását és jogi értelemben nem lát el közfeladatot sem.

³²<http://ihaszkalman.hu/magyar-olimpiai-bizottsag.html>

A MOB Feladatai egyrészt a NOB-tól származnak, másrészt a magyar jogszabályokban (elsősorban a Sporttörvényben) szerepelnek.³³ Működésének részletes szabályait - autonóm jogállásából következőleg - a közgyűlése által elfogadott alapszabálya határozza meg.

A MOB sportigazgatási feladatai elsősorban:

- kezdeményezi a sporttal kapcsolatos kormányzati intézkedések, szabályozási koncepciók megtételét, véleményezi a sporttal kapcsolatos jogszabálytervezeteket
- ellátja a doppingellenes tevékenységgel összefüggő sportszakmai feladatait
- ellátja az olimpiai járadékkal és a Nemzet Sportolója Címmel összefüggő, e törvényben, továbbá az olimpiai járadékról és a Nemzet Sportolója Cím adományozásáról szóló kormányrendeletekben meghatározott közigazgatási hatósági feladatokat
- ellátja a versenyengedélyek kiadásával kapcsolatos - a nemzeti sportinformációs rendszerről szóló kormányrendeletben meghatározott - adminisztratív feladatokat, meghatározza a versenyengedély sportágaktól függetlenül egységes formáját, valamint együttműködik a sportpolitikáért felelős miniszterrel a nemzeti sportinformációs rendszer működtetésében, továbbá adatot szolgáltat a nemzeti sportinformációs rendszer részére
- együttműködik a sportpolitikáért felelős miniszterrel a sportszakemberek képzési, továbbképzési, valamint foglalkoztatási céljait szolgáló programok meghatározásában, segíti a sportszövetségek kötelező sportszakember-továbbképzési feladataik ellátását
- együttműködik a sportpolitikáért felelős miniszterrel a sporttudomány fejlesztésével összefüggő szakmai feladatok ellátásában
- biztosítja a Sport Állandó Választottbíróóság működési feltételeit, stb. (40. §)

A 65/2007. sz. országgyűlési határozat a magyar sport hosszú távú (2007 és 2020 közötti) fejlesztési tervét tartalmazza.³⁴ Ez a Nemzeti Sportstratégia bevezeti a „sportoló nemzet” fogalmát, s célkitűzéseként jelöli meg az általános egészségvédelmet, valamint a sportélethez kapcsolódó gazdasági környezet fejlesztését. Bár e dokumentum inkább teoretikus megállapításokat tartalmaz, komoly ideológiai bázisa lehet egy újabb „sporttörvénynek”.

Az St. módosításnak (2011. évi CLXXII törvény) 2012 január 1-től hatályban lévő lényegesebb rendelkezései alapján:

1. megszűnik a Magyar Paralimpiai Bizottság, a Nemzeti Sportszövetség, a Nemzeti Szabadidősport Szövetség és a Fogyatékosok Nemzeti Sportszövetsége (ezek feladatait egységesen a MOB veszi át)
2. a jövőben a működési alaptámogatásokat pontértéktáblázat alapján állapítják meg, ráadásul mindez csak pályázati alapon járhat majd
3. állami támogatást csak olyan sportszervezetek kaphatnak, amelyeknek van fejlesztésre irányuló stratégiája és teljesítik doppingellenes feladataikat (a támogatás felhasználásáról is rendszeres jelleggel be kell számolniuk, annak ellenőrzése pedig a sportállamtitkárság feladata)
4. négyéves olimpiai ciklusra szóló támogatási megállapodást lehet kötni az ún. „kiemelt sportegyesületekkel”
5. a sportügyekért felelős minisztérium a kezelésében lévő állami tulajdonú ingatlanok vagyonkezelői jogát térítésmentesen átruházhatja az olimpiai bizottságra
6. a sportegyesületek mellett ezután a sportszövetségekkel szemben is lefolytatható csőd-, illetve felszámolási eljárás (ennek komoly jelentősége lehet hitelezővédelmi szempontokból)
7. a versenyzők „extra” kötelezettségei között nevesíti a doppingellenes és a fogadási csalás elleni küzdelmet, mindemellett rögzíti emellett a doppingvétség tilalmát és azt is, hogy a versenyzők kötelesek alávetni magukat doppingvizsgálatnak (mindemellett, a pozitív vizsgálati eredményt vagy a doppingvétséget megalapozó más magatartást és az emiatt hozott jogerős büntetést az eljárás befejezését követő három munkanapon belül a doppingbizottság nyilvánosságra hozza)

³³Woth: Sportjogi alapismeretek i. m.

³⁴A Magyar Olimpiai Bizottság sportfejlesztési irányai és területei, 2012
http://www.mob.hu/images/MOB/Strategia_2012/MOB_strategia_2012.pdf

8. immáron a „sporttörvény” fogalmazza meg a kormányrendelet helyett, hogy a doppingfelelősség alól akkor mentesülhet a sportoló, ha bizonyítja, hogy a vétség elkövetésében még gondatlanság sem terheli, és igazolja, hogyan került tiltott szer a szervezetébe
9. szigorodnak a sportfegyelmi, illetve doppingeljárás miatt kiszabható büntetések: az eddig legfeljebb ötéves időtartamú eltiltás akár végleges hatályú is lehet, tárgyi körét illetően pedig nemcsak a sportszövetség versenyeire, hanem az edzéseken való részvételre is vonatkozhat (ezen túlmenően, a vétkező sportszakembereket is örökös eltiltással lehet sújtani, a maximális pénzbüntetés pedig mindkét esetben az eddigi 6 havi helyett 1 éves átlagjövedelem is lehet)
10. továbbra is lehet 14 éven felüli sportolókkal amatőr szerződéseket kötni, de azok maximális időtartama egy évben kerül meghatározásra (ezen túlmenően jelen sportolói kör - szponzori szerződés alapján - a továbbiakban már nem tehet szert pénzügyi támogatásra)
11. a továbbiakban semmisnek minősülnek azok a szerződések, amelyekkel a szervezet a hivatásos sportolónak a munkaszerződésben vagy megbízási szerződésben foglaltakon túl anyagi előnyöket biztosít³⁵

Záró gondolatok – a sportigazgatást érintő legújabb változások

A hazai sportigazgatás és sportjog egyik legfontosabb szemléletbeli változásának azt tartom, hogy a sportszervezetek között bevezetésre kerültek az ún. sportvállalkozások. A nyugati trend alapján a hivatásos sportolók foglalkoztatása mára csakis a piaci viszonyoknak megfelelően, üzleti alapon történhet: ennek egyik kezdő lökését az 1998. évi XXXI. törvény adja meg, amely előírja, hogy 1. hivatásos sportolót csak jogi személyiségű gazdasági társaság keretében lehet foglalkoztatni 2. hivatásos versenyben csak az említett jogalanyok indulhatnak.

Az egyesületi forma valóban kezd „avittá” válni: mindez következik egyrészt a finanszírozási problémákból, másrészt a hivatásos sportolók foglalkoztatási jogviszonyainak tulajdonságaiból. Az élsport által megkívánt edzőkövetelmények már csak a „teljes munkaidejű” foglalkoztatást teszik lehetővé, a sportszakemberek jogi kategóriájának bevezetésével³⁶ pedig nyilvánvalóan egyfajta „professzionalizálódási hullám” vette kezdetét.

Erre viszont a jognak reagálnia kell, azaz ki kell jelölnie azokat a kereteket, amelyek mentén a fenti körülmények optimalizálhatóak. E reakció gyorsasága természetesen nagyban függ adott állam korábbi jogi hagyományaitól, valamint a piacgazdaság tőkeerejétől.

Sárközy különösen a látványsportágak körében emeli ki, hogy az abban tevékenykedő sportegyesületek egy része a XX. század végén egyfajta „gazdasági hatalommá vált és vállalatszerűen kezdett működni.”³⁷ Ha az angol labdarúgó klubokra gondolunk, akkor ez a tétel máris megállja a helyét, gondoljunk csak az elképesztően magas átigazolási összegekre, a jegybevételekre, a szponzori pénzek fontosságára, vagy a csapatok részvényeinek értékére.

Ezekhez a fejlődési tendenciákhoz a legsikeresebben azok az országok tudtak alkalmazkodni, amelyek gazdasági szektoraiban már korábban is sokféle társasági - szervezeti forma létezett (pl. gazdasági egyesület, egyes szakosztályok önálló jogi személyé nyilvánításának lehetősége, az egyesületek mellett működő alapítványok sokasága, klubok részvénytársasági formában való működése, stb.)³⁸ Sajnos Magyarország - történelmi okokból - nem ezen államok közé tartozik.³⁹

Sárközy szerint „a sportot sem nyíltan, sem burkoltan nem szabad államosítani, mint ahogy ezt a totalista, diktatórikus államok teszik. A sport alapvetően a civil szféra része, hasonlóan a kultúrához, a művészethez, vagy a tudományhoz.”⁴⁰ Ahogy a bevezetőmben is utaltam rá, e megállapítással

³⁵<http://mob.hu/alapveto-valtozasokat-hozott-a-2012-januar-1-jetol-hatalyos-sporttorveny>

³⁶ St. 11/A. §

³⁷L. E. G. Eiler: Amateur und Profi im Fussball. Rechtslage und Rechtswirklichkeit. Recht und Sport, 1987. 17. o. In Sárközy (szerk.): i. m. 114. o.

³⁸Sárközy: Vállalkozás keretében folytatott sportszervezeti tevékenység. In Sárközy: i. m. 115. o.

³⁹ Ld. Olaszországban 1981-től, Franciaországban 1984-től az ún. licenc - futball szervezetei rt. vagy kft. formában tevékenykednek, az angol klubok pedig effektíve nem klubok, hanem Public Limited Company formában működnek. L. Praxishandbuch Sportrecht, 105 – 109. o. In Sárközy: i. m. 115. o.

⁴⁰Sárközy: Bevezetés. In Sárközy (szerk.): i. m. 10. o.

teljes mértékben azonosulni tudok. Az állami szabályozás csak komplementer jellegű lehet, az elsődleges szempont a sportéletben részt vevő felek akarati önállóságának tiszteletben tartása.

Az állam, mint szabályozó szerv léte ugyanakkor bizonyos esetekben szükséges és immanens eleme a sportéletnek, másképp fogalmazva: bizonyos kérdéseket csak törvényileg lehet rendezni. Egyrészt ilyenek azok a jogszabályok, amelyek megteremtik a sportszervezetek és a sportszövetségek számára a megalakulás, a jogi döntések meghozatalának, a játékszabályok, a szankciók megállapításának, stb. lehetőségét (pl. Ptk, társasági törvény, Btk, szabálysértési törvény, stb.). Ilyen „háttérjog” nélkül nyilvánvalóan nem beszélhetnénk sportjogról sem.

Másrészt, vannak olyan etikai, illetőleg jogi természetű problémák, amelyek megoldásához a sportélet alanyai „kevésnek” bizonyulnak, s ezeket csak az állam által alkotott, közjogi jellegű, tehát kógens előírásokkal lehet rendezni: gondoljunk csak a doppingra, a sporttal kapcsolatos egészségvédelmi feladatokra, a különböző támogatási jogcímekre, stb.

A sport szempontjából tehát - Voltaire szavaival élve - akkor köszön be „a lehető világok legjobbika”, ha e két szabályozó szervtípus teljes szimbiózisban él egymás mellett.

Háger Tamás*

A megalapozatlanság kiküszöböléséhez vezető folyamat a másodfokú büntetőperben

'Aliud nihil in iudiciis quam iustitiam locum habere debet'¹

Bevezető gondolatok

Az ítéleti tényállás megállapításához a büntetőeljáráson keresztül vezet a bíróság útja. Büntetőeljárás és büntetőper nélkül nincs bírósági ítélet, nem kerülhet sor a büntetőjogi felelősség kimondására. A büntetőeljárás központi része a bizonyítás, melynek releváns adatai alapot adnak a bíróság számára a tényállás megállapítására. Mit nevezünk büntetőeljárásnak? Erdei Árpád szerint „a büntetőeljárás a büntetőjogi felelősség eldöntésére irányuló, jogilag szabályozott folyamat”.² A meghatározandó fogalom genus proximumának megjelölése vitathatatlan és szemléletesen rámutat az eljárás folyamatjellegére és céljára. A büntetőeljárás igen részletesen szabályozott normarendszer, melyben jogalkotói analógia alkalmazásának, a törvény kiterjesztő értelmezésének nemigen lehet helye. A szabályozás részletes, szigorú, eltérést nem engedő voltát indokolja, hogy a büntetőeljárás alapvető emberi jogokat érint s közvetlenül, súlyos hatásokat is eredményezve avatkozik be az emberek életébe, civil szférájába.

A büntetőeljárás célja tehát a büntetőjogi felelősség eldöntése. A terhelt büntetőjogi felelősségéről a bíróság dönt, következik ez az alkotmányos szabályokból,³ valamint közvetlenül a hatályos, büntetőeljárás törvényből⁴ (továbbiakban Be.) is. A büntető igazságszolgáltatás másra nem ruházható át, a bíró közreműködése, szorosan kapcsolódva a bírói függetlenséghez, az eljárásban az alapvető törvényes garancia.⁵

A bíróság eljárásának alapja a vád. A vádelvi szabályokból kitűnően, a bíróság a vádat köteles kimeríteni, a vádon túl azonban nem terjeszkedhet.⁶ A vád kimerítése és a tényállás megállapítása egymástól elválaszthatatlan, mint ahogy a bizonyítás és a tényállás megállapítása is szorosan összefügg, hiszen a bíróság a lényeges tények bizonyítása után kerülhet csak abba a helyzetbe, hogy megalapozottan döntve a vádról, tényállást állapítson meg. A bizonyítás tárgyára vonatkozó alapvető norma szerint a bizonyítás azon tényekre terjed ki, amelyek a büntető és a büntetőeljárás jogszabályok alkalmazásában jelentősek. A bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni, azonban, ha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére és megvizsgálására.⁷ E törvényi előírások alapján a vádat elbírálva a bíróság a tényállás megállapítására kötelezett. A tényállás megállapítása az elsőfokú bíróságra hárul, mely alapvetően ténybíró, de nem vitásan jogkérdésekben is dönt, ezért jogbíró jellege is kétségtelen. Az igazságszolgáltatás lényege, a vádról szóló bírói döntés. Az igazságszolgáltatás megnevezéséből is kitűnik, hogy részben az igazságra, másfelől az igazságosságra utal. A bíróságnak ugyanis a valós

* A Debreceni Ítéletábrla büntető ügyszakos bírója, a Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszékének meghívott előadója.

¹ A bírósági eljárás célja nem lehet más, mint az igazság felderítése.

² Erdei Árpád: Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011, 24.o.

³ Alaptörvény, Állam rész, 25. cikk (2) bekezdés a) pont

⁴ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 12. § (1) bekezdés: a bíróság feladata az igazságszolgáltatás

⁵ Erdei: i.m. 281.o.

⁶ Be. 2. § (4) bekezdés

⁷ Be. 75. § (1) bekezdés

tényeket kell megállapítania, a büntetést pedig igazságosan kiszabnia, mely folyamatban döntő jelentősége van a bíró meggyőződésének is.⁸

A tényállás megállapítása, eljárásjogi okból, bizonyítási hiányosságokból eredően azonban hibás lehet. A bírói hibák, tévedések, törvénysértések kiküszöbölésének alapja a jogorvoslat joga,⁹ melynek gyakorlása által sor kerülhet a fellebbezési eljárásra, ahol a fellebbviteli bíróság a törvény által megszabott keretek között akár ténykérdésben, akár jogkérdésben korrigálhatja a sérelmezett per tévedéseit. A tényállás megalapozatlanságának orvoslására csak fellebbezési eljárásban kerülhet sor. A vizsgált témával összefüggésben kiemelendőnek tartom Cséka Ervin által írt sorokat, melyek szerint a jogorvoslat rendszerint az eljárás arra feljogosított résztvevőjének olyan indítványa, amely arra irányul, hogy a hatóság téves, törvénysértő határozata, vagy az eljárás résztvevőjének mulasztása, hibája által előidézett vagy annak vélt joghátrány elháruljon.¹⁰

A megalapozatlanság orvoslására a kifejtettek szerint a fellebbezést elbíráló fellebbviteli bíróság jogosult. Tanulmányomban a tényállás és a megalapozatlansági okok lényegének elemzését követően a tényállás megállapítás hibáinak orvoslásához vezető folyamat egyes kérdéseit kívánom bemutatni a másodfokú bírósági eljárásban.

Az ítéleti tényállás és megalapozatlanságának okai

A tényállás megalapozatlansági okainak áttekintése előtt szükséges feltenni a kérdést, hogy mit jelent konkrétan a büntetőügyben a tényállás, annak előrebocsátásával, hogy a büntetőjogi felelősséget megalapozó tényállás megállapításának joga és kötelezettsége a szabályosan lefolytatott bizonyítást követően a bíróságé, ami következik az eljárási feladatok megosztásának elvéből is, mely a modern, vegyes büntetőeljárás rendszernek a sarkalatos szabályok által is rögzített alapvető, garanciális eleme.

Az ítélet és az ügydöntő végzés részletszabályaiból egyértelműen kitűnik, világosan lenyomozható, hogy a tényállás egyrészt a vádlott személyi körülményeire megállapított tényeket, a korábbi büntetéseivel kapcsolatos adatokat, másrészt a vádbeli bűncselekményre vonatkozó, múltbéli történeti eseményeket jelenti.¹¹ Amint Király Tibor kiemelte, az ítélet tartalmi szempontból vizsgálva különböző elemekből épül fel. Az ítélet ténymegállapítása, azaz a tényállás azon múltbéli esemény történeti leírása, amelyet a bíróság valónak fogad el. Az ítélet e részének a feladata a múltbéli események hiteles felidézése, mely megállapítások deklaratív jellegűek.¹²

Részletesen nem vizsgálom az igazság bonyolult filozófiai és jogi fogalmát, a koronként és jogtudományi iskolánként változó meghatározásait, de feltétlen említeni szükséges, hogy az inkvizitórius eljárásban a materiális (anyagi igazság) kiderítése, megállapítása volt a cél, ami a modern, vegyes rendszerben is fennmaradt.¹³ Bár a törvény a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására való törekvést írja elő, úgy gondolom, hogy a bíróságnak az anyagi igazság kiderítésére is törekednie kell, következik ez abból a normából is, hogy a bíróság feladata az igazságszolgáltatás. Nem lehet elég ezért megítélésem szerint kizárólag a processzuális igazságot érvényre juttatni, mint a vádelvű rendszerekben. Amint Angyal Pál kifejtette, a büntetőeljárásban az államnak a legfőbb feladata az igazság kiderítése s az ebből eredő törvényben meghatározott helyes következtetések levonása.¹⁴ Úgy vélem, hogy e sorokat majd száz év elteltével is irányadónak kell tekintenie a jogtudománynak, valamint különösen a konkrét büntetőügyben eljáró bírónak. A

⁸ Erdei: i.m. 282.o.

⁹ A Be. 3. § (3) bekezdése az alapvető rendelkezések között rögzíti a jogorvoslat jogát, mely szerint a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság határozatait, valamint az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedései ellen, illetve a bíróság, az ügyész, a nyomozó hatóság intézkedésének elmulasztása miatt – e törvényben meghatározottak szerint – jogorvoslatnak van helye.

¹⁰ Cséka Ervin: A büntető jogorvoslatok alaptanai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985, 33.o.

¹¹ Be. 258. § (3) bekezdés b) és c) pont

¹² Király Tibor: Büntetőeljárás jog. Osiris Kiadó, Budapest, 2007, 429.o.

¹³ Erdei: i.m.: 30.o.

¹⁴ Dr. Angyal Pál: A magyar büntetőeljárás jog tankönyve. Athenaeum Kiadó, Budapest, 1915, 265.o.

büntetőeljárás bonyolult szabályai, a bizonyítás bizonytalansága, valamint egyes külön eljárások¹⁵ jellegzetességei oda vezethetnek, hogy a materiális igazság nem érvényesül. Ettől függetlenül a bírónak, a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására vonatkozó kötelezettsége teljesítésekor sosem szabad figyelmen kívül hagynia az anyagi igazságot. Gondolom ezt annak ellenére, hogy az anyagi igazság érvényesítése már nem jelenik meg alapvető szinten a hatályos törvényben.

Az ítéleti tényállás megalapozottságának fogalmát a büntetőeljárás törvény pozitív formában nem határozza meg. Álláspontom szerint megalapozott a tényállás, ha a bíróság a törvényesen lefolytatott bizonyítási eljárást követően a vád tárgyává tett eseményeket a valóságnak megfelelően, helyesen és hiánytalanul állapította meg. Emellett a törvény nyelvtani és rendszertani értelmezéséből megállapíthatjuk, hogy a tényállás akkor megalapozott, ha megalapozatlansági hibában nem szenved.

A perjogi hibák és a megalapozatlansági okok szabályozása kapcsán, a hatályos, tételes jogi rendelkezések vizsgálata előtt szükségesnek látom a hazai jogfejlődés vázlatos áttekintését a XIX. század végén született bünvádi perrendtartásig visszamenőleg.

A bünvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvénycikk (Bp.) megkülönböztette az alaki és anyagi semmisségi okokat. Az alaki semmisséghez¹⁶ olyan fokú, súlyos eljárási szabálysértések tartoztak, melyek kasszációhoz vezettek. Az anyagi semmisségi okok¹⁷ a bűnösség megállapítását, a cselekmény minősítését, egyes büntethetőségi akadályokat és a büntetés kiszabás törvényességét kísérő bírói hibákat nevesítették. A törvénycikk a tényállás hibáit külön, tételesen nem fogalmazta meg. Ha azonban a királyi ítélőtábla a bizonyítást hiányosnak tartotta, vagy nyomatékos kétség merült fel a törvényszék ítéletének alapjául szolgáló ténymegállapítás helyességére nézve, a hibák orvoslása érdekében külön végzésben bizonyítás lefolytatását rendelhette el a büntetőperben.¹⁸ A kétséges, másképp fogalmazva vitás ténybeli megállapítás azt jelentette, amire a felek nem voltak egy nézetben, akár a jog, akár a bizonyítékok szempontjából. Vitás lehetett ekként a tényállás, egyrészt ha abból helytelen jogi konzekvencia lett levonva, másfelől ha a tényállás bizonyítottságához kétség fért. Ilyen esetekben a királyi ítélőtábla bizonyítás felvételével oszlathatta el a kételyeket.¹⁹

A tényállás kételyeit érintő törvényi rendelkezés közvetve már részben előrevetítette a ma hatályos törvény szerinti megalapozatlanság fogalmát, melynek lényegeként a bizonyítás és ezáltal nyilvánvalóan a tények hiányosságait, a tényekkel szemben támasztott ésszerű kételyeket jelölte meg. Megítélésem szerint ezt erősíti meg a hatályos szabályozás is, mivel a másodfokú eljárásban a bizonyítás célja alapvetően a megalapozatlanság megszüntetése.

A tényálláshoz kötöttség elvének szabályai és külön a megalapozatlansági okok, valamint orvoslásuk módja jól elhatárolható, konkrét normaként elsőként a bünvádi perrendtartást módosító 1949. évi XI. törvény rendelkezéseiben jelentek meg. Ha a fellebbezési bíróság bizonyítást nem vett fel, fő szabályként az ügy érdemére vonatkozó határozatát azokra a tényekre volt köteles alapítani, amelyeket az első fokon eljáró bíróság valóban fogadott el. Ez alól kivétel volt, ha az elsőfokú bíróság a tényállást hiányosan állapította meg, a ténymegállapítás homályos volt, ellentétben állt az iratok tartalmával, vagy helytelen ténybeli következtetésen alapult.²⁰

Az 1951. évi III. törvény²¹ értelmében az első fokon eljáró bíróság ítélete abban az esetben minősült megalapozatlannak, ha a bíróság a tényállást hiányosan állapította meg, a ténymegállapítás

¹⁵ Példaként lehet említeni a Be. XXVI. Fejezete szerinti lemondás a tárgyalásról, vagy a XXVII. Fejezetben szabályozott tárgyalás mellőzéses eljárást, mely eljárásokban az általános szabályok szerint kötelező részletes perbeli bizonyításra nem kerül sor, a vád és a bírósági határozat a nyomozás bizonyítékain, nagyrészt a terhelt beismerő vallomásán alapszik, mely magában hordozhatja annak fokozott veszélyét, hogy csak a processzuális igazság érvényesül, s nem a valóságnak tényleg megfelelő anyagi igazság.

¹⁶ Bp. 384. §

¹⁷ Bp. 385. §

¹⁸ Bp. 402. §

¹⁹ Balogh, Illés, Varga: A bünvádi perrendtartás magyarázata. Grill Károly Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedés, Budapest, 1900, 65.o.

²⁰ 1949. évi XI. törvény 67. § (1) (2) bekezdés

²¹ 1951. évi III. törvény 204. § (1) bekezdés a-b) pont

homályos, az iratok tartalmával ellentétben álló volt, vagy helytelen ténybeli következtetéssel történt. A törvény magyarázata szerint a másodfokú bíróság feladata éppen úgy, mint az elsőfokú bíróságé, hogy az anyagi igazságot megállapítsa, és ha az elsőfokú bíróság tévedett az anyagi igazság megállapításában, ezt a tévedését ki is küszöbölje.²² A bűnvádi perrendtartáshoz hasonlóan az anyagi igazság felderítése ekkor még alapelvi szinten érvényesült, ettől függetlenül napjainkig irányadók lehetnek Alapy Gyula gondolatai, melyek a másodfokú bíróság kötelezettségévé teszik az elsőfokú bíróság ténymegállapítási hibáinak orvoslását.

Az 1962. évi 8. tvr.²³ rendelkezései szerint az elsőfokú bíróság ítélete akkor bizonyult megalapozatlannak, ha a tényállás megállapítása hiányos volt, ellentétben állt az iratok tartalmával, vagy a bíróság az egyes megállított tényekből további tényekre helytelen következtetést vont le, továbbá, ha a bíróság nem tett eleget megfelelően az indokolási kötelezettségének és ennek következtében nem volt megállapítható, hogy ítéletét mire alapozta.

A Be. a hatályba lépése előtt hatályos eljárási törvénnyel²⁴ azonosan fogalmazza meg a megalapozatlansági okokat. Az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, ha a tényállás nincs felderítve, az elsőfokú bíróság nem állapított meg tényállást, vagy a tényállást hiányosan állapította meg, a megállapított tényállás ellentétes az iratok tartalmával, vagy az elsőfokú bíróság a megállapított tényekből további tényekre helytelenül következtetett (Be. 351. (2) bekezdés a-d) pont).

A hatályos szabályozás az indokolási kötelezettség súlyos megszegését, eltérően az 1962. évi 8.tvr.-től már nem megalapozatlansági okként, hanem feltétlen eljárási szabálysértésként szabályozza.²⁵ Ettől eltekintve jól látható, hogy a megalapozatlanság fő okai már az 1949. évi XI. törvényben is megjelentek, s évtizedek óta változatlanul élő szabályokat alkotnak a büntető perjogban.

A tanulmány témája elsődlegesen a megalapozatlanság észlelése és kiküszöbölése, értelemszerűen azonban a kérdéskör fő részeinek elemzése előtt nem mellőzhető az egyes megalapozatlansági okok fogalmának meghatározása sem.

A *felderítetlenségben*²⁶ megnyilvánuló megalapozatlansági okot elsősorban bizonyítási hiba, hiányosság eredményezi. A tényállás felderítetlensége akkor állapítható meg, ha a bíróság a vád tárgyává tett cselekménynek a büntetőjogi főkérdések szempontjából lényeges tényekről nem a szükséges mértékű bizonyítást folytatta le.²⁷ A felderítetlenség egyben a Be. 75. § (1) bekezdése előírásának megsértését is jelenti. A bizonyítás ilyen esetben csonka, nem teljes, mivel az ügy eldöntése szempontjából lényeges bizonyíték megvizsgálása figyelmen kívül marad.

Megalapozatlan továbbá az ítélet, ha az *elsőfokú bíróság nem állapított meg tényállást, vagy a tényállást hiányosan állapította meg*.²⁸ A tényállás megállapításának hiánya közvetlen összefüggésben áll a vádkimerítési kötelezettséggel. Egy tényállásos ügyben a tényállás megállapításának teljes hiánya igen ritkán fordul elő, nem zárható ki azonban, elsősorban felmentő ítéletnél.²⁹ A tényállás megállapításának hiánya alapvetően több vádpontos, többcselekményes ügyeknél tapasztalható, ahol a bíróság egy, vagy több vád tárgyává tett cselekményre nézve a tények megállapítását elmulasztja. A tényállás hiányos megállapítása már gyakran előfordul az ítélezési gyakorlatban. A hiányosság érintheti a vádlott személyi körülményeivel kapcsolatos lényeges tényeket, mint a családi, vagyoni viszonyok, vagy korábbi büntetések, de kiterjedhet a történeti tényállás olyan fontos elemeire is, mint az elkövetés motívuma, helye, ideje, módja,

²² Dr. Alapy Gyula: A büntető perrendtartás. Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, Budapest, 1952, 269.o.

²³ 1962. évi 8.tvr. 254. § (2) bekezdés a-c) pont

²⁴ 1973. évi I. törvény 239. § (2) bekezdés a-d) pont

²⁵ Be. 373. § (1) bekezdés III. a-b) pont

²⁶ Be. 351. § (2) bekezdés a) pont

²⁷ Király: i.m.462.o.

²⁸ Be. 351. § (2) bekezdés b) pont

²⁹ Herke Csongor- Fenyvesi Csaba -Tremmel Flórián: A büntető eljárásjog elmélete. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2012, 334.o.

eredménye. A tényállás hiányosságánál a büntetőjogilag releváns tényről folyt bizonyítás, de annak eredménye mégsem jelenik meg az ítéletben.³⁰

A megalapozatlanság harmadik fő oka, ha *a tényállás ellentétes az iratok tartalmával*, másként fogalmazva iratellenes.³¹ Iratellenességet jelent, ha más szerepel az ítélet indokolásában tényállásként leírva, mint ami a tárgyalási jegyzőkönyvben vagy más okiratban, szakvéleményben szerepel. Osztvá Király álláspontját, természetesen nem jelentéktelen, kisebb elírásokra, korrigálható leírási hibákra kell gondolnunk, hanem lényeges eltérésekre.³² Iratellenesség állapítható meg akkor is, ha az ítélet indokolásában megállapított tényre a bizonyítás anyagában nincs adat.³³ A részleges iratellenesség gyakori, orvoslásának a fellebbezési perben általában nincs akadálya.

Végül megalapozatlan az ítélet, ha *a bíróság a megállapított tényekből további tényekre helytelenül következtetett*.³⁴ Ilyenkor rendszerint a bíróság a bizonyítékok helyes mérlegelését követően egy adott tényt helyesen állapít meg, azonban az abból más tényre való következtetése már hibás, melyet elsősorban a formál logika szabályainak megsértése válthat ki.

A ténybeli következtetés és annak hibája alapvetően a közvetett bizonyítás során fordul elő.³⁵ A ténybeli következtetésnél tehát a bíróság már bizonyítottnak talált egy tényt és e tényből következtet további tényre. Amint Tremmel Flórián rámutatott, a helyes vagy helytelen bírói ténybeli következtetések vizsgálatánál központi jelentőséggel bír a tények közötti kapcsolatok beható elemzése, figyelemmel az általános élettapasztalatra, a társadalmi normákra és a tudomány állására is.³⁶

A helytelen ténybeli következtetés felismerése, eltérően más megalapozatlansági okoktól, nem vitásan bonyolultabb gondolati folyamatot igényel a jogalkalmazó részéről.

A megalapozatlanság megállapítása és orvoslásának módjai

A megalapozatlanság orvoslására a fellebbezési eljárásokban kerülhet sor. Az első fokú ítélet jogorvoslat hiányában jogerőre emelkedik.³⁷ Az ítélet anyagi jogereje kizárja a határozatot hozó bíróság részéről tényállásának megváltoztatását, a jogerő alapján ugyanis a döntés megváltozhatatlan, megcáfolhatatlan a bíróság és a felek részéről is.³⁸ Az anyagi jogerő fogalmának központi része a bírói határozat, értelemszerűen az azon alapuló tényállás megváltoztathatatlansága. Ez csak kivételes esetben, rendkívüli jogorvoslati, perújítási eljárásban történhet meg.

Elsőként a másodfokú eljárás normáit indokolt áttekinteni. Munkám nem érinti a perorvoslati rendszer minden részletszabályát, figyelemmel azonban arra, hogy a tényállás megalapozatlanságának a vizsgálatát a bíróság a fellebbezés folytán megnyíló fellebbviteli eljárásban végzi el, szükséges vázlatosan a perorvoslati jog gyakorlása szabályainak áttekintése.

A Be. több helyen is rögzíti a fellebbezés jogát, a másodfokú eljárás általános szabályai között pedig alapvető rendelkezés, hogy az elsőfokú bíróság ítélete ellen fellebbezésnek van helye a másodfokú bírósághoz. Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezés az ítélet bármely rendelkezése vagy kizárólag az indokolás ellen irányulhat. Fellebbezésnek jogi és ténybeli okból van helye.³⁹

³⁰ Király: i.m.462.o.

³¹ Be. 351. § (2) bekezdés c) pont

³² Király: i.m.463.o.

³³ Herke-Fenyvesi-Tremmel: i.m.334.o.

³⁴ Be. 351. § (2) bekezdés d) pont

³⁵ Király: i.m.463.o.

³⁶ Tremmel Flórián: Bizonyítékok a büntetőeljárásban. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006, 113.o.

³⁷ Be. 588. § (2) bekezdés c) pont

³⁸ Elek Balázs: A jogerő a büntetőeljárásban. Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke, Debrecen, 2012,74.o.

³⁹ Be. 346. § (1)-(3) bekezdés

A perorvoslat tartalmával kapcsolatban ki kell emelni azt a fontos szabályt, hogy a fellebbezőnek⁴⁰ meg kell jelölnie, hogy a határozat mely rendelkezését sérelmezi és a fellebbezés mire irányul, másképp fogalmazva szükséges a jogorvoslatban a fellebbezés okának és céljának meghatározása.⁴¹ Láthatjuk, hogy az első fokú ítélet ellen igen széles körben van helye fellebbezésnek. Mind a vád, mind a védelem támadhatja ténykérdésben az ítéletet, mint ahogy a bűnösség, a cselekmények minősítése, a büntetéskiszabás és a járulékos kérdések tekintetében is. A perorvoslat az idézetek szerint nem csak a bírói határozat rendelkezéseit, hanem az indokolást is sérelmezheti. A védelem a felmentő ítéletet is kifogásolhatja, támadva a felmentés jogcímét. A teljes revíziótól függetlenül a fellebbezés tárgyának szabatos, pontos megjelölése megítélés szerint feltétlen szükséges, mint ahogy annak jól felismerhető, perrendszerű jegyzőkönyvezése is. A másodfokú eljárásokban sok esetben tapasztalható, hogy az elsőfokú bíróság a fellebbezési nyilatkozatokat hiányosan, félreérthetően jegyzőkönyvezi. Példa lehet erre, a vádlott által használt „védelejtés” kifejezés, mely nyilvánvalóan sérelmezi a bűnösség megállapítását, nem tisztázott azonban, hogy ténykérdést, vagy az első bíróság jogi álláspontját vitatja. Amint Herke-Fenyvesi-Tremmel meggyőző érvekkel mutatott rá, a fellebbezés okaként általában három típushiba jelenik meg, a jogi (error in iure), az eljárási (error in procedendo) és a ténybeli (error in facto).⁴² A megállapítás teljes mértékben osztható. Egyrészt ez megnyilvánul a fellebbezés okát leíró szabályból, másrészt az ítélkezési gyakorlatban is a fellebbező elsősorban eljárási szabálysértésre, a tényállás megalapozatlan megállapítására, vagy a bűnösség hibás kimondására, a jogszabály téves alkalmazására hivatkozik.

A joghatályos fellebbezés folytán kerülhet tehát az ügy a másodfokú bíróság elé. Mint utaltam rá, nem képezi a téma tárgyát a másodfokú per valamennyi részletszabályának elemzése, kizárólag azon normákat tartom indokoltnak vizsgálat alá vonni, melyek szoros összefüggésben állnak a bíróság ténymegállapító tevékenységével, a tényállás hibáival, és ehhez kapcsolódva a megalapozatlanság kiküszöbölésével.

Ilyen fontos szabály a *teljes revízió* elvének megfogalmazása.⁴³ Az elsőfokú bíróság eljárásának és ítéletének teljes terjedelemben való felülbírálata a büntetőjogi főkérdésekben független a fellebbező személyétől, mint ahogy a jogorvoslat tárgyától (a fellebbezés oka és célja) is. Kivétel, ha a vádlott ellen több bűncselekmény miatt emeltek vádat, ekkor az ítéletnek csak az a felmentő vagy eljárást megszüntető rendelkezése bírálható felül, mely ellen fellebbeztek.⁴⁴ A perorvoslattal nem támadott ilyen rendelkezésnél az egész határozatot tekintve részjogerő áll be, mely kizárja a jogerős rész felülbírálatát, azaz a revízió nem teljes, hanem részleges.⁴⁵ Részleges továbbá a felülbírálat, ha a fellebbezés kizárólag a elkobzásra, a vagyoneklobzásra, a pártfogó felügyelet elrendelésére, a lefoglalásra, a polgári jogi igényre, a szülői felügyeleti jog megszüntetésére, vagy a bűnügyi költség viselésére vonatkozó rendelkezésre irányul, ekkor a

⁴⁰ A Be. 324. § (1) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság ítélete ellen fellebbezésre jogosult a vádlott, az ügyész, a pótmagánvádló, a védő, a vádlott hozzájárulása nélkül is, a vádlott örököse, a polgári jogi igénynek helyt adó rendelkezés ellen, a kényszergyógykezelés elrendelése ellen – a vádlott hozzájárulása nélkül is – a nagykorú vádlott törvényes képviselője, házastársa, vagy élettársa, a magánfél, a polgári jogi igényt érdemben elbíró rendelkezés ellen, valamint az, akivel szemben az ítélet rendelkezést tartalmaz, a reá vonatkozó rendelkezés ellen. A törvényszakas (2) bekezdésének fontos előírása, hogy az ügyész a vádlott terhére és javára is, a pótmagánvádló kizárólag a vádlott terhére fellebbezhet. Mindebből következik, mint ahogy az eljárási feladatok megosztásának elvéből és a védelem jogából is, hogy a vádlottnak és a védőnek a terhelt terhére történő fellebbezése a törvény szerint kizárt. A gyakorlatban ugyanakkor gondos elemzést igényel a Be. 354. § (2) bekezdésének keretei között a vádlott érdekeinek alapos vizsgálatát követően, hogy mit tekinthetünk pontosan a vádlottra terhes perorvoslatnak, mert ez nem minden esetben egyértelmű, melyre utalnak a BH2007.81. számú eseti döntésben foglaltak is.

⁴¹ Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás. Complex Kiadó, Budapest, 2012, 370.o.

⁴² Herke-Fenyvesi-Tremmel: i.m.338.o.

⁴³ A Be. 348. § (1) bekezdése szerint a büntetőjogi főkérdéseket (tényállás, bűnösség, minősítés, büntetéskiszabás) támadó fellebbezésnél a másodfokú bíróság – ha a törvény kivételt nem tesz – a fellebbezéssel megtámadott ítéletet az azt megelőző bírósági eljárással együtt felülbírálja. Az ítélet tényállásának megalapozottságára, a bűnösség megállapítására, a bűncselekmény minősítésére, a büntetés kiszabására, valamint intézkedés alkalmazására vonatkozó rendelkezéseit a másodfokú bíróság arra tekintet nélkül bírálja felül, hogy ki és milyen okból fellebbezett.

⁴⁴ Be. 348. § (2) bekezdés

⁴⁵ Farkas-Róth: i.m.369.o.

másodfokú bíróság az ítéletnek csak ezt a részét vizsgálja felül.⁴⁶ Ezen túlmenően ha az elsőfokú bíróság ítélete több vádlottról rendelkezik, a másodfokú bíróság az ítéletnek csak a fellebbezéssel érintett vádlottra vonatkozó részét bírálja felül, mely esetben szintén csak részleges revízióról lehet szó, hiszen a jogerővel érintett vádlott cselekménye nem képezheti a felülbírálat alapját. Kivételt jelent, ha a másodfokú bíróság a fellebbezéssel nem érintett vádlottat felmenti, cselekményét enyhébben minősíti, mely folytán büntetését enyhíti, vagy az első fokú ítélet reá vonatkozó részét hatályon kívül helyezi és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítja, ha a fellebbezéssel érintett vádlott tekintetében is ugyanígy határoz (összefüggő ok). Ilyen perjogi helyzetben az egyébként általános szabály szerinti részleges revízió teljessé válik, mely a jogerő feltörésével is jár. A bírói gyakorlatban meglehetősen ritka az összefüggő okból indokoltá váló jogerő feltörés, ilyen eset tipikusan egy tényállásos, a fellebbezéssel érintett és nem érintett vádlottak által közösen elkövetett bűncselekményeknél fordul elő.⁴⁷ Hangsúlyos, hogy az összefüggő ok címén a *favor defensionis* (a vádlottnak nyújtott kedvezmény) elvéből következően a részleges jogerő csak a vádlott javára oldható fel.⁴⁸

A másodfokú eljárás tényállástani elemzésekor azt a perjogi helyzetet kívánom áttekinteni, amikor a büntetőjogi főkérdések jogorvoslattal való támadása miatt teljes revízióra kerül sor.

Fő szabályként a másodfokú bíróság a határozatát az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásra alapítja, kivéve, ha az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, illetőleg a fellebbezésben új tényt állítottak vagy új bizonyítékra hivatkoztak, és ennek alapján a másodfokú bíróság bizonyítást folytat le.⁴⁹ A másodfokú felülbírálat e kardinális szabálya a *tényálláshoz kötöttséget* fogalmazza meg. Az általános szabály szerint ekként a törvényesen lefolytatott bizonyítást és a megalapozott tényállás megállapítást követően a másodfokú bíróság ténykérdésben nem foglalhat eltérően állást, nem mérlegelheti felül az elsőfokú bíróság bizonyíték-értékelő és ténymegállapító tevékenységét. Amint Király is utalt rá, az általános norma szerint ténybírósnak az első fokon eljáró bíróságot kell tekinteni. A fő szabály az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás alapulvétele a másodfokú perben, a kivétel pedig részben az, ha a tényállás megalapozatlan. Ezen esetben a tényálláshoz kötöttség elve nem érvényesül.⁵⁰

A tényálláshoz kötöttség elvének érvényesülését gátolhatja másrészt az új tény állítása, vagy új bizonyítékra hivatkozás. Ezen esetben nem állítható a bizonyíték megvizsgálása, értékelése nélkül, hogy az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás megalapozatlan. Az új tény állítása nem megalapozatlansági ok, ez következik a törvény nyelvtani és rendszertani értelmezéséből is. Az elsőfokú bíróság ugyanis döntésekor a lényeges bizonyítékokat beszerezte, értékelte, az általa nem ismert, a fellebbező által a jogorvoslatban felhozott új adatok a fellebbezési eljárás bizonyításába vonása nélkül önmagában a tényállás megalapozottságát álláspontom szerint nem kérdőjelezhetik meg. Ilyen esetben az új bizonyíték, új tény megvizsgálása érdekében a másodfokú bíróság bizonyítási eljárást folytat le, melynek eredményétől függ, hogy az első fokon megállapított tényállás helyes, az új bizonyíték nem támaszt vele szemben alapos kételyeket, vagy ellenkezőleg, eltérő tényállás megállapítása indokolt. Az új bizonyíték felhozatala és a másodfokú bíróság által végzett bizonyítás, valamint a megalapozottság-megalapozatlanság véleményem szerint ugyanakkor nem választható el, mivel ha érdemi novum merül fel, az érintheti az elsőfokú bíróság bizonyíték-értékelő és tényállás megállapító tevékenységét, megkérdőjelezve egyes ténybeli következtetések helyességét.

⁴⁶ Be. 348. § (3) bekezdés

⁴⁷ Debreceni Ítéletgyűjtemény Bf.II.213/2011/6. Az idézett ügyben, az elkövetésben résztvevők közül a csupán bűnsegédként elkövetett lopás vétségében marasztalt II.r. terhelttel szemben az ítélet első fokon jogerőre emelkedett. A nyereségvágtyból, több emberen elkövetett emberölés büntetnének kísérlete miatt elítélt I.r. vádlottnál azonban másodfokú eljárásra került sor. A fellebbezési bíróság e vádlott tekintetében az ítéletet megalapozatlanság miatt hatályon kívül helyezte, utalva rá, hogy a bizonyítás adatai, a megismételt eljárás alapján nem zárható ki a vádlottak felmentése, ezért a jogerőt feltörve a II.r. vádlottnál is hatályon kívül helyezésre került sor.

⁴⁸ Farkas-Róth: i.m.373.o.

⁴⁹ Be. 351. § (1) bekezdés

⁵⁰ Király: i.m.462.o.

A megalapozatlanságot rendszerint bizonyítási hiányosságok, téves ténybeli következtetések idézik elő, de azt a bizonyíték felhasználásakor egyes, beszerzésével kapcsolatos eljárási szabálysértések is okozhatják.⁵¹ Ilyen eset lehet, ha a bíróság nem figyelmezteti a vádlottat a hallgatás jogára,⁵² vagy a tanút a valóban fennálló mentességi okra, illetve a hamis tanúzás törvényi következményeire.⁵³

A jogtudomány⁵⁴ és a bírói gyakorlat is megkülönbözteti a megalapozatlanság két fokát, a részleges, vagy teljes megalapozatlanságot. A tényállás részlegesen megalapozatlan, ha kisebb részben nincs felderítve, hiányos, részben eltér az iratok tartalmától, vagy egyes ténybeli következtetései helytelenek. Jellemzője, hogy csak a tényállás egyes részeire terjed ki és általában a másodfokú eljárásban orvosolható. A teljes megalapozatlanság rendszerint széleskörű felderítetlenségből, lényeges tényekre vonatkozó helytelen ténybeli következtetésből ered és a büntetőjogi főkérdések helyes eldöntése szempontjából lényeges tények jelentős részét érinti. A teljes megalapozatlanság orvoslására a másodfokú eljárásban nincs lehetőség, mivel a másodfokú bíróságnak a hiba kiküszöbölése érdekében már olyan mérvű bizonyítást kellene felvennie, mely által maga is ténybírósággá válna, ezáltal pedig elvonná az elsőfokú bíróság mérlegelési jogkörét. Ilyen megalapozatlanság következménye az első fokú ítélet hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítása.⁵⁵

A már hivatkozottak szerint a teljes revízió során az elsőfokú bíróság ítéletét a másodfokú bíróság teljes terjedelemben (a büntetőjogi főkérdések valamennyi lényeges részére kitérve) felülbírálja, függetlenül a fellebbezés okától, céljától, és a fellebbező személyétől. A teljes revízió ugyanakkor nem jelenti a másodfokú bíróság korlátlan döntési lehetőségét, mivel annak lényeges korlátját képezik egyfelől a súlyosítási tilalom szabályai⁵⁶, másrészt a tényálláshoz kötöttség azon előírása, hogy a fellebbezési bíróság az első fokú ítélet tényállásától eltérő tényállást a vádlott terhére nem állapíthat meg.⁵⁷ A súlyosítási tilalom részletszabályainak elemzése nem képezi a dolgozat tárgyát, de a megalapozatlanság orvoslásánál még külön kitérek a tényálláshoz kötöttség idézett részletszabályára.

A megalapozatlanság kiküszöbölésének lehetőségeit, módját alapvetően a megalapozatlanság jellege (részleges vagy teljes megalapozatlanság), valamint az egyes megalapozatlansági okok jellemzői, terjedelme határozzák meg. A másodfokú bíróság *ex officio*, hivatalból vizsgálja az elsőfokú bírósági ténymegállapítások megalapozottságát a teljes körű felülbírálat során. Megalapozatlansági ok észlelésekor a másodfokú bíróság fő szabályként a tényállást kiegészíti, illetőleg helyesbíti, ha a hiánytalan, illetőleg a helyes tényállás az iratok tartalma, ténybeli következtetés vagy a felvett bizonyítás útján megállapítható (Be. 352. § (1) bekezdés a) pont). A másodfokú eljárásban bizonyításnak akkor van helye, ha az elsőfokú bíróság a tényállást nem derítette fel, vagy az hiányos, továbbá, ha a bizonyítás az elsőfokú bírósági eljárásban megvalósult szabálysértés orvoslását eredményezheti.⁵⁸ Az iratok alapján vagy ténybeli következtetés által történő tényállás kiegészítéstől és helyesbítéstől eltérően a másodfokú bíróság bizonyítás útján nem valamennyi megalapozatlansági ok, hanem csak a tényállás felderítetlensége és hiányossága esetén teszi lehetővé a korrekciót. Ennek oka megítélésem szerint részben az, hogy a tényállás megállapításának hiánya nem orvosolható teljes megalapozatlanságot jelent, másfelől a felderítetlenséget és a hiányosságot elsősorban bizonyítási hiba, az ügyfelderítési kötelezettség nem megfelelő teljesítése idézi elő, mely megalapozatlansági okok rendszerint szükségszerűen vonják maguk után a bizonyítás felvételével történő orvoslást. Hasonló a helyzet az eljárási szabálysértés esetén, ami rendszerint felderítetlenségben megnyilvánuló megalapozatlanságot is eredményez,

⁵¹ Balla Lajos: Részbizonyítás a másodfokú eljárásban. In (szerk. Erdei Árpád): A büntető ítélet igazságtartalma. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2012,116.o.

⁵² Be. 117. § (2) bekezdés

⁵³ Be. 85. § (3) bekezdés

⁵⁴ Herke-Fenyvesi-Tremmel: i.m.335.o.

⁵⁵ Be. 376. § (1) bekezdés

⁵⁶ Be. 354-355. §§

⁵⁷ Be. 352. § (1) bekezdés b) pont

⁵⁸ Be. 353. § (1) bekezdés

mert a hibásan beszerzett bizonyíték értékelését a törvény kizárja. A helytelen ténybeli következtetések viszont a logika s más tudományok helyes alkalmazásával általában bizonyítás nélkül is kiküszöbölhetők.

Ismertek ugyanakkor olyan eseti döntések is, melyek szerint *bizonyításnak helye lehet a tényállás megalapozottságának ellenőrzése érdekében* is. Az egyik ügyben a másodfokú bíróság a több okból is súlyosabban minősülő, az elkövetés idején még gyermekkorú sértett sérelmére elkövetett szemérem elleni erőszak büntette miatt folyó ügyben, a hatályon kívül helyezést követően indult újabb fellebbezési eljárásban indokoltnak tartotta a tizennegyedik életévét időközben már betöltött, fiatalos tanú kihallgatását. A bizonyításra azért került sor, mert a sértett vallomása perdöntő közvetlen bizonyíték volt s a másodfokú bíróság a közvetlenség elvének megfelelően meg kívánta vizsgálni azon kiskorú vallomását, melyen döntően alapult a hosszú tartamú fegyházbüntetéseket kiszabó ítélet.⁵⁹ A táblabíróság egy másik ügyben is úgy állapította meg a tényállás megalapozottságát, hogy a ténymegállapítás helyességének kontrollja érdekében szűkebb körben részbizonyítást vett fel.⁶⁰ Amint már utaltam rá, a büntető eljárásjog szabályai kógensek, rendszerint eltérést nem engedők, az analógiára, kiterjesztő értelmezésre nincs mód. Álláspontom szerint azonban elfogadható az a gyakorlat, mely bizonyítás felvételével vizsgálja, hogy a tényállás valóban megalapozott-e, különös tekintettel arra, hogy az ilyen jellegű bizonyítás szorosan kapcsolódik a felderítetlenség feltáráshoz és orvoslásához. Ez ugyanis úgy gondolom nem minősül a jogi norma tiltott, kiterjesztő értelmezésének, figyelemmel arra is, hogy az ilyen jellegű bizonyítás megkönnyítheti a megalapozottsági hibák felismerését, és fontos szerepet kaphat a bírói meggyőződés kialakítása során is. E körben szükséges felidézni Erdei Árpád gondolatait, miszerint az ítélkezési gyakorlat nem hivatott a jogalkotási hiányosságok korrigálására, joghézagok kitöltésére, de elfogadható a gyakorlat közbelépése, ha a perjogi helyzet úgy kívánja.⁶¹ Ilyen eljárási helyzet lehet úgy gondolom a megalapozottság kontrollja érdekében végzett bizonyítás, mely sohasem lehet öncélú, vagy felesleges, hiszen a bírói meggyőződés megerősítésére, az esetleg nehezebben felismerhető megalapozatlansági okok kiderítésére, összességében a valóság feltáráására irányul.

A megalapozatlanság orvoslásának alapvető kiinduló pontja *a megalapozatlansági hiba észlelése*. A megalapozatlanságra már gyakran rámutatnak a vád, vagy a védelem fellebbezésének indokai. A támadott felmentő ítéletnél az ügyészi fellebbezés rendszerint részletekbe menően hívja fel a figyelmet az ítéleti tényállás megalapozatlanságára, mint ahogy a bűnösséget megállapítható határozattal szemben a védelmi indítványok. Sok esetben azonban a másodfokú bíróság területén működő ügyészek a fellebbezésekre tett észrevételei jelzik elsőként a megalapozatlansági okokat.

A másodfokú bíróságnak a teljes revízió elvéből fakadóan a fellebbezések tárgyára és a perorvoslatok indokaira tekintet nélkül hivatalból kell vizsgálnia, hogy a felülbírált ítélet tényállása megalapozott-e. Nagy jelentőséggel bír a másodfokú perben a fellebbezés elintézésének előkészítő szakasza. Az iratok megérkezése után ugyanis a törvény kötelezettséget ír elő a másodfokú tanács elnökének olyan kérdések megvizsgálására a tanácsülés, nyilvános ülés vagy fellebbezési tárgyalás kitűzése előtt, melyekben való intézkedés, illetve döntés alapvető feltétele az érdemi eljárási cselekmény időszerű és alapos lefolytatásának.⁶² A tényállás revíziójával és megalapozottságával összefüggésben kell említeni, hogy a tanács elnöke szükség esetén intézkedik a hiányok pótlása, az iratok kiegészítése, új iratok beszerzése vagy az elsőfokú bíróságtól való felvilágosítás kérése iránt. Gyakori megalapozatlansági ok, hogy az elsőfokú bíróság a büntetőjogi főkérdések szempontjából lényeges korábbi büntetéseket nem, vagy hiányosan rögzíti ítéletének tényállásában. A korábbi büntetések végrehajtási adatai olyan fontos jogkövetkezményeket alapozhatnak meg, mint a visszaesés, a feltételes szabadság megszüntetése, vagy a próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés végrehajtásának elrendelése, mely kérdésekben csak a lényeges iratok teljes ismeretében lehet megnyugtatóan állást foglalni. Sokszor az elsőfokú bíróság nem szerzi be az előző elítélések iratait

⁵⁹ Debreceni Ítélettábla Bf.I.370/2012/34.

⁶⁰ Debreceni Ítélettábla Bf.II.422/2012/38.

⁶¹ Erdei: i.m.109.o.

⁶² Be. 358. § rendelkezései

és csak a rendelkezésre álló erkölcsi bizonyítványra alapítja a tényeket. Ilyen esetekben a másodfokú tanács elnökének kell a releváns okiratokat beszereznie, melyek alapján lehetőség nyílik a megalapozottság ellenőrzésére, illetve a megalapozatlansági ok megszüntetésére.

Nagyobb hangsúllyal kell kiemelni az előkészítés azon szabályát, mely szerint a *másodfokú bíróság* a tárgyalás előtt bizonyítást rendelhet el, és a tanács elnöke emiatt a szükséges intézkedéseket megteheti.⁶³ Eltérően más intézkedésektől, a 2006. évi LI. törvény rendelkezése által 2006. július 1-jétől a bizonyítás elrendeléséről kizárólag a bíróság határozhat. A novella miniszteri indokolása szerint ugyanis az ügy érdemét érintően olyan jelentőséggel bír a bizonyítás, mely a tanács eljárását teszi szükségessé. Érdemi kérdésekben ugyanis a törvény előírása folytán a másodfokú bíróság három hivatásos bíróból álló tanácsa határoz.⁶⁴ A bizonyítás elrendelése a megalapozatlanság megszüntetését, vagy eljárási szabálysértés orvoslását célozza. Nem vitatható, hogy mindezek olyan lényegi, a büntetőjogi felelősséget érintő kérdések, melyek a társasbíráskodás garanciális elvének biztosítását indokolják. Megítélésem szerint célszerű, ha a bíróság tanácsa pervezető végzésben határoz a bizonyítás elrendeléséről és köréről, majd a tanács elnöke az idézések és a fellebbezésekre tett észrevételek kézbesítése mellett közli a per főszemélyeivel a bizonyítást elrendelő határozatot is. A megalapozatlansággal összefüggésben az első érdemi eljárásjogi lépés a megalapozatlansági ok észlelése, felismerése és megállapítása. Ha a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét megalapozatlannak tartja, a megalapozatlanság konkrét okát meg kell jelölnie s csak ezt követően alkalmazhatja annak törvényes következményeit.⁶⁵

A megalapozatlanság kiküszöbölésének, és ezáltal a megalapozott törvényes döntéshozatal lehetősége megeremtésének a már említettek szerint három fő perjogi módja van. Az *iratok tartalma alapján, a ténybeli következtetéssel és a bizonyítás útján történő* tényállás módosítás. A korábban idézett törvényi rendelkezés szerint a kiegészítés és helyesbítés alapvető feltétele, hogy a hiánytalan és a helyes tényállás az orvoslás felhívott fő eljárási módszereivel megállapítható legyen. Ez csak a részleges megalapozatlanságnál valósulhat meg, az ítéleti tényállás egészére, vagy kardinális pontjaira kiterjedő hiba másodfokon történt korrekciójára rendszerint nincs törvényes lehetőség.

A kiegészítés és a helyesbítés, amint Király rámutatott, nem az egész tényállást érinti, hanem annak csak egyes elemeit. Ezen elemek súlyát és jelentőségét az határozza meg, hogy milyen befolyásuk van a cselekmények minősítésére, illetve a jogkövetkezmények megállapítására.⁶⁶ A tényállás kiegészítése rendszerint a tényállás hiányos megállapításánál, a helyesbítés pedig iratellenességből vagy helytelen ténybeli következtetésből származó megalapozatlansági ok esetén fordul elő a gyakorlatban. A kiegészítés és helyesbítés alapulhat az iratok tartalmán, vagy az utóbbi helyes ténybeli következtetésen. Ha a bíróság nem állapított meg tényállást, úgy a helyesbítés és kiegészítés által a tényállás hibája a másodfokú eljárásban nem orvosolható, következik ez abból is, hogy az elsőfokú bíróság a tényállás megállapítására kötelezett, a másodfokú bíróság pedig nem veheti át teljes mértékben a ténybíráskodás szerepét. Amennyiben felderítetlen a tényállás, úgy az iratok tartalma, vagy ténybeli következtetés által nem kerülhet sor a tényállás kiegészítésére, mivel a releváns bizonyíték nincs beszerezve, vagy a tárgyalás anyagává tétele által értékelve. Ezen esetben a másodfokú bírósági eljárásban a bizonyítás lefolytatása, a bizonyítási eszközökből származó bizonyíték megvizsgálása és értékelése teremtheti meg az alapot a tényállás kiegészítésére, illetve helyesbítésére.

Az *iratok tartalma alapján történő* tényállás kiegészítés és helyesbítés nem igényel bizonyítást, így nyilvános ülésen⁶⁷ is elvégezhető. A másodfokú bíróságok, ha bizonyítás felvétele nem szükséges, rendszerint nyilvános ülésen bírálják el az ítélet elleni fellebbezéseket. Ennek oka nyilvánvalóan az, hogy az eljárási cselekmény megtarthatósága és lefolytatása tekintetében is kevésbé kötött a szabályozás, mint a fellebbezési tárgyalásnál. Utalni kell rá, hogy bármely

⁶³ Be. 358. § (3) bekezdés

⁶⁴ Be. 14. § (5) bekezdés

⁶⁵ BH2009.171.

⁶⁶ Király: i.m. 463.o.

⁶⁷ Be. 361. §

megalapozatlansági hiba, illetve a megalapozatlanság orvoslásának szükségessége kizárja az ítélet tanácsülésen történő elbírálását.⁶⁸ Ezt az álláspontot felsőbb bírósági eseti döntés is egyértelműen megerősíti.⁶⁹ Ha pedig bizonyítást kell lefolytatni, az csak fellebbezési tárgyaláson végezhető el, kivéve, ha kizárólag a vádlottat kell meghallgatni a bünteteskiszabási körülmények további tisztázása érdekében, mert azt nyilvános ülésen is megteheti a fellebbviteli bíróság.⁷⁰ Álláspontom szerint az elsőfokú bíróság által nem értékelt, s a tényállásra, ezáltal a büntetőjogi főkérdésekre vonatkozó további iratok beszerzése és per anyagává tétele is bizonyítást igényel, így ha annak szükségessége felmerül, a fellebbezési tárgyalás tartása nem mellőzhető. Legyen akár csupán egy új, korábban nem ismert, érdemi adatot tartalmazó erkölcsi bizonyítvány a vizsgálat tárgya, az okirati bizonyíték perbevonása csak bizonyítás által lehetséges. Nyilvános ülésen megítélésem szerint csak a bünteteskiszabási körülményekre vonatkozó vádlotti meghallgatásban testet öltő bizonyítás folytatható le, következik ez egyértelműen a törvény szövegéből is.

Az iratok tartalma alapján való kiegészítésnél tehát rendelkezésre áll az iratokban a tényállás orvoslásának alapjául szolgáló bizonyíték tartalmát rögzítő okirat és azt az elsőfokú bíróság értékelt is, a releváns információt azonban mégsem foglalta ítéletébe. Az előéleti adatokra, a vádlott korábbi büntetéseire vonatkozó lényeges hiányosságok kiküszöbölése általában a rendelkezésre álló iratok alapján történik.⁷¹ A másodfokú bíróság egy vesztegetés büntette miatt indult büntetőügyben a visszaeső vádlottnál igen jelentős terjedelemben egészítette ki a vádlott korábbi büntetéseire vonatkozó tényeket, mert azok megfelelően nem támasztottak alá a visszaesést, valamint a kiegészítés a bünteteskiszabás szempontjából is jelentős volt.⁷² Az iratok tartalma alapján történő kiegészítésnek vagy helyesbítésnek helye van természetesen a történeti tényállás tekintetében is, ha olyan hiányosság tapasztalható, melynek elhárításához nem szükséges bizonyítás. Ha az elsőfokú bíróság az elkövetés minden lényeges körülményére nézve megvizsgálta a perdöntő bizonyítékokat, de az ítéleti tényállás ennek ellenére releváns részekben mégis hiányos maradt, úgy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által elfogadott és hitelt érdemlőnek talált bizonyítékokat tartalmazó okiratok alapján a tényállást bizonyítás felvétele nélkül, nyilvános ülés keretei között is kiegészítheti, illetve az érintett iratrészek alapján az iratellenességet megszüntetheti. A kiegészítés és helyesbítés vonatkozhat egyébként lényeges, de a büntetőjogi felelősséget közvetlenül kevésbé érintő tényállásrészekre is. A kisebb elírások, pontatlanságok hiányok ugyan sokszor nem hatnak ki közvetlenül a büntetőjogi főkérdésekre, de az ítélet rendkívül fontos közokirati jellege, valamint a történeti hűség, a valóságnak megfelelő tények megállapítása érdekében rendszerint szükségessé teszik a tényállás hibáinak orvoslását.

A nyereségvágyból, előre kitervelten, különös kegyetlenséggel elkövetett emberölés büntette miatt indult bűnügyben a másodfokú bíróság az alapvetően megalapozott tényállást az egyedül élő sértett személyére nézve annyiban egészítette ki, hogy az elsőfokú bíróság által is értékelt okirati bizonyítékok alapján megjelölte a sértett nyugdíjas voltát és életkorát.⁷³ E tények ugyan a minősítést nem befolyásolják, de a bünteteskiszabásra feltétlen kihatnak, mivel az idős, magányos sértettek sérelmére az élet kioltásával járó, haszonszerzés végett elkövetett bűncselekményeknél a büntetést jelentősen súlyosítják, jelezve, hogy ilyen esetekben rendszerint a törvény szigorát kell alkalmazni.

Az iratok alapján történő kiegészítések és helyesbítések kiterjedhetnek közvetlenül a bűnösséget és a bűncselekmény minősítését meghatározó tényelemekre is. Az elkövetési magatartás részleteit illetően gyakran előfordulnak olyan hiányosságok, melyek megszüntetése nélkül nem lehet megalapozottan állást foglalni a vádlott büntetőjogi felelősségéről. E körbe vonhatók az élet elleni és testi épséget sértő ügyeknél a sértettet ért erőbehatások mértékét és számát, az elkövetés

⁶⁸ A Be. 360. § (4) bekezdése szerint ha az első fokú ítélet ellen kizárólag a vádlott javára jelentettek be fellebbezést, és a tényállás megalapozott, ha a jogosultak nyilvános ülés vagy tárgyalás kitűzését nem kérik, a másodfokú bíróság az ügyet tanácsülésen intézheti el.

⁶⁹ BH2007.332.

⁷⁰ Be. 363. § (2) bekezdés b) pont, illetve 361. § (2) bekezdés b) pont

⁷¹ Debreceni Ítéltábla Bf.II.76/2005/8., Bf.II.86/2006/8.

⁷² Debreceni Ítéltábla Bf.II.99/2007/6.

⁷³ Debreceni Ítéltábla Bf.II.363/2012/14.

eszközét, a bűncselekmény eredményét, vagy akár a releváns utócselekményeket⁷⁴ érintő tényállás korrekciók.

A követett gyakorlat szerint a másodfokú eljárásban az ítéleti tényállás számos elemével kapcsolatos, nagyszámú kiegészítésére, illetve helyesbítésére is lehetőség van, ha a helyes és hiánytalan tényállás az elsőfokú bíróság által valósan elfogadott bizonyítékok egyező adatai alapján megállapítható.⁷⁵

Ha az elsőfokú bíróság ténymegállapításai helytelen ténybeli következtetésen alapulnak, a másodfokú bíróság helyes *ténybeli következtetéssel* kiküszöbölheti a megalapozatlanságot. Az ilyen jellegű megalapozatlansági ok elhárítása nyilvános ülésen is elvégezhető, de természetesen arra tárgyaláson is sor kerülhet. A helytelen ténybeli következtetés ugyanakkor önmagában nem bizonyítás-felvételi ok. Más megalapozatlansági okból, például felderítetlenségből eredő megalapozatlanság ugyanakkor a bizonyítás során felvetheti egyes ténybeli következtetések helytelenségét is. A másodfokú bíróság a téves következtetést a tudományok elfogadott szabályai, különösen a formál logika szigorú normái alapján orvosolhatja, nem mellőzve a vizsgálat során a természetes szemlélet és az elfogadott társadalmi gyakorlat szempontjait sem. A fellebbezési bíróság nem hagyhatja figyelmen kívül, hogy egy adott tényből egy másik tény nem következik feltétlenül. A tények kapcsolata csak akkor bizonyítható, ha a logika törvényszerűségeinek megfelelően igazolható a viszonyuk. Ha például a vádlott rablásban való bűnösségét az elsőfokú bíróság kizárólag arra alapította, hogy a bűncselekmény közforgalmú helyszínén talált nyomok alapján azonosították az ujjlenyomatát, a másodfokú bíróságnak vizsgálnia kell, hogy a követlen bizonyítékból származó következtetés helytálló-e, mert nem zárható ki, hogy a vádlott jogszerű cselekménye során hagyta a nyomot a nyilvános üzletben.

A Legfelsőbb Bíróság az életveszélyt okozó testi sértés büntetének kísérlete miatt indult büntetőügyben tévesnek tartotta az elsőfokú bírósági ténybeli következtetést, mely szerint az a tény, hogy a vádlottat látták késsel távozni a helyszínről, önmagában bizonyítja, hogy ő volt az elkövető. A vádlott javára szolgáló bizonyítékok azonban értékelés nélkül maradtak és a másodfokú bíróság megállapította, hogy abból a tényből, hogy a vádlottnál kést láttak, nem következik okszerűen, hogy ő szúrta le a sértettet. Ezért ténybeli következtetéssel a vádlott javára eltérő tényállás megállapítása mellett felmentő ítéleti rendelkezést hozott.⁷⁶ A legfőbb bírói fórum egy másik, aljas indokból elkövetett emberölés büntett miatt indult ügyben szintén ténybeli következtetéssel orvosolta az első fokú ítélet megalapozatlanságát. A másodfokú bíróság megállapította, hogy abból a tényből, miszerint a vádlott tartott attól, hogy a sértett a nyomozó hatóságnak feltárja közösen véghezvitt emberrablási cselekményüket, rejtkehelyet biztosított, illetve olyan típusú fegyverrel rendelkezett, mellyel a sértett életét kioltották, minden kétséget kizáró módon nem következik, hogy a sértett életét a vádlott oltotta ki.⁷⁷

Az idézett eseti döntések is jól mutatják, hogy a helytelen ténybeli következtetés elsősorban a logika szabályainak téves értelmezéséből fakad és az orvoslására a normák helyes, pontos alkalmazásával van lehetőség.

A másodfokú eljárásban a megalapozatlanság orvoslásának egyik nagyon fontos eljárásjogi eszköze a *bizonyítás felvétele*. Amint már történt rá hivatkozás, de e körben is kell emelni, hogy a törvény szerint a megalapozatlanság megszüntetésére csak akkor kerülhet sor bizonyítás által, ha a tényállás felderítetlen, vagy hiányosan lett megállapítva. Felderítetlenség esetén, ha az csak

⁷⁴ Debreceni Ítéletábrla Bf.II.432/2012/15. Az ítéletábrla a halált okozó testi sértés büntette miatt indult ügyben a tényállást kiegészítette a rendőrség és a mentők értesítésével kapcsolatos tényekkel, melyek az elsőfokú bíróság által értékelt okiratok alapján egyértelműen megállapíthatóak voltak. Az egyébként helyesen feltárt utócselekmények rögzítése sok esetben hiányos marad, pedig az orvosi segítségkérés olyan jelentős tényelem, mely a vádlott bűnösségére, a cselekmény minősítésére, és a büntetés kiszabására is kihat. A vádlotti segélykérés ugyanis önkéntes eredmény-elhárítást alapozhat meg, ami nyilvánvalóan olyan főkérdés, melyet csak a teljes körű, hiánytalan tényállás alapján lehet megfelelően megítélni.

⁷⁵ BH2006.239.

⁷⁶ Legfelsőbb Bíróság Bf.IV.2.516/1999/8.

⁷⁷ Legfelsőbb Bíróság Bf.IV.2.144/2000/8.

részleges, azaz nem terjed ki a tényállás egészére, általában bizonyítás felvételével a hiba kiküszöbölhető.

A már hivatkozottak szerint a büntetőjogi főkérdések érdemére, a tényállás történeti részére nézve a másodfokú bíróság bizonyítást kizárólag tárgyaláson folytathat. A bizonyítás a felderítetlenségből származó megalapozatlansági ok kiküszöbölésének egyedüli eszköze, mert a be nem szerzett, illetve az elsőfokú tárgyaláson nem mérlegelt bizonyíték csak bizonyítási eljárás lefolytatásával válhat értékelhetővé a másodfokú bíróság számára.

A másodfokú bizonyítás kiterjedhet bármely bizonyítási eszközre, mint ahogy bizonyítási eljárásokra is. Ha a vádlott vallomása során valamely fontos ténykérdés feltárása elmaradt, vagy a vádlotti vallomás hiányos, illetve egyes fontos nyomozási vallomások ismertetésére indokoltsága ellenére nem került sor, a fellebbezési bíróság a hibákat a vádlott kihallgatásával, a lényeges okiratok ismertetésével elháríthatja. Irányadó ez a tanúvallomásra is. Gyakran előforduló megalapozatlansági hiba a szakvélemények ellentéteinek el nem osztatása, a szakkérdés nem kellő mélységű felderítése,⁷⁸ mely a másodfokú tárgyaláson szakértői meghallgatással, illetőleg a szakértők párhuzamos meghallgatásával megszüntethető. A másodfokú bíróság akár hivatalból, akár indítványra más szakértői véleményt is beszerezhet. Az okirati bizonyítás hiányosságainak kiküszöbölése a lényeges okiratoknak a másodfokú tárgyalás anyagává tételével történik, de a fellebbezési bíróság bírói szemlét, helyszíni kihallgatást, bizonyítási kísérletet is elvégezhet a másodfokú perben.

A bizonyítás tartalmát, terjedelmét elsősorban a megalapozatlansági ok jellege, kiterjedtsége határozza meg. A másodfokú bíróság tehát meglehetősen széles körben vehet fel bizonyítást, arra viszont utalni kell, hogy a tényállás egészére kiterjedő, a tényállás alapjául szolgáló lényeges bizonyítékok döntő részével kapcsolatos megalapozatlanság rendszerint teljesnek ítéhető, mely kizárja az érdemi felülbírálatot, és az ítélet hatályon kívül helyezését, valamint az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását teszi szükségessé.

Törvényt módosításra jelen sorok megírásáig még nem került sor, de a Kúria által a bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatával kapcsolatban 2012-ben végzett vizsgálatokat követően felmerült az igény a felsőbírósági jogalkalmazás részéről a büntetőeljárás törvény olyan módosítása iránt, mely alkalmas lehet a hatályon kívül helyezések számának csökkentésére. A vizsgálatról készült összefoglaló vélemény szerint egyik eszköze lehet a hatályon kívül helyezési okok szűkítése, az indokolási kötelezettség megszegésében megnyilvánuló feltétlen hatályon kívül helyezési ok megszüntetése, valamint a megalapozatlanság miatti hatályon kívül helyezésről szóló végzés ellen a fellebbezés lehetőségének megteremtése, melynek elbírálása, valamennyi alsóbb bírói fórum döntése esetén a Kúria hatáskörébe tartozna. A hatályon kívül helyezés alaptalansága esetén a Kúria utasíthatná a hatályon kívül helyezésről döntő bíróságot az eljárás lefolytatására, mely határozatban adott iránymutatás kötelező lenne.⁷⁹ Gyakorló ítélőtáblai bíróként úgy gondolom, hogy e perjogi eszköz valóban alkalmas lehet a kasszációs döntések számának csökkentésére, fel kell tenni azonban a kérdést, hogy ilyen eljárás összeegyeztethető-e azzal az alapvető elvvel, hogy a másodfokú bíróság nem ténybíróság, a tényállás megállapításának feladata ugyanis az elsőfokú bíróságé. Másfelől az érdemi eljárásra utasítás nyilvánvalóan érinti a bírói meggyőződést is. Ilyen jellegű szabályozás megvalósulásánál nem lenne mellőzhető – hasonlóan a megalapozatlansági okból történő hatályon kívül helyezéshez fűződő kizárási okhoz⁸⁰ – annak kimondása, hogy a hatályon kívül helyezést követő megismételt másodfokú eljárást más tanácsnak kell lefolytatnia. Ellenkező esetben a korábban döntő másodfokú bíróság szembekerülhet döntésével, bírói meggyőződésével, mely kételyeket támaszthat az igazságos, fair eljárás elvének érvényesülésével szemben. Álláspontom szerint a hatályon kívül helyezések számának csökkentéséhez nem feltétlen szükséges a perorvoslati rendszer ilyen jelentős átalakítása. Indokolt lehet viszont valóban a hatályon kívül helyezési okok szűkítése. A hatályon kívül helyező végzés ellen a fellebbezési jog

⁷⁸ BH2005.385., BH2005.204.

⁷⁹ Kúria Büntető Kollégiuma Joggyakorlat-elemző csoport 2012.El.II.E.1/6.: A bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatának elemzése, Büntetőügyek, 2012, 49.o. (<http://www.lb.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglalo>)

⁸⁰ Be. 21. § (3) bekezdés c) pont

megnyitása ugyanakkor a bírói meggyőződésre, a bíró független ítélkező tevékenységére is negatív módon hathat. Nem biztos az sem, hogy az időszerűségi mutatókat javítaná, mivel a hatályon kívül helyezés miatt indult harmadfokú eljárás és a másodfokú végzés megsemmisítése esetén a megismételt másodfokú eljárás együttvéve akár annyi időt vehet igénybe, mint a megismételt elsőfokú eljárás.

A fellebbezési eljárás további lényeges szabálya, hogy a másodfokú bíróság csak azokkal a tényekkel kapcsolatban értékelheti a bizonyítékokat az elsőfokú bíróságtól eltérően, melyekre bizonyítást folytatott le. Kivétel, ha a vádlott felmentésének, vagy az eljárás megszüntetésének van helye. A vádlottnak nyújtott kedvezmény elve alapján ilyenkor a vádlott javára a másodfokú bíróság bizonyítás felvétele nélkül is mérlegelheti az elsőfokú bíróság által megvizsgált bizonyítékokat.

A másodfokú eljárásban az *eltérő tényállás megállapítása* szintén fontos jogkérdés. A Be. 352. § (1) bekezdés b) pontja értelmében az első fokú ítéletben foglalt tényállástól eltérő tényállást a másodfokú bíróság akkor állapíthat meg, ha a vádlott felmentésének (részbeni felmentésének) vagy az eljárás megszüntetésének (részbeni megszüntetésének) van helye. Minden más esetben, azaz a vádlott terhére az eltérő tényállás megállapítása (nagy reformáció) kizárt.⁸¹ Eltérő tényállás megállapításának a törvényi rendelkezés helyes értelmezése szerint tehát csak a vádlott javára van helye.

Az eltérő tényállás fogalma azonban csak látszatra tűnik egyszerűnek. Jogértelmezést igényel ugyanis, hogy pontosan mikor mondható ki, hogy a másodfokú bíróság eltérő tényállást állapít meg, mely esetekben van csupán a tényállás kiegészítéséről, vagy helyesbítéséről szó (kisreformáció). Ez ugyanis nem mindig egyértelmű. Király szerint eltérő a tényállás, ha a múltban lezajlott vádbeli cselekmények, események leírásai oly mértékben eltérnek egymástól, hogy az egyik, illetve a másik ítéletben leírtak nem azonosak. Eltérő a tényállás ezért, ha például az egyik ítélet szerint a bűncselekmény megtörtént, a másik szerint nem, vagy ha cselekményt a vádlott követte el, illetőleg nem.⁸²

Farkas és Róth álláspontja szerint eltérő tényállás megállapításáról van szó azon esetben is, ha az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a vádlott az elkövetéskor beszámítható volt, ezzel szemben a másodfokú bíróság a vádlottat beszámíthatatlannak nyilvánítva felmenti.⁸³ A tényállások ilyen kardinális eltérése rendszerint nem hoz létre bonyolult eljárásjogi helyzetet.

A jogalkalmazási problémát megítélésem szerint az jelentheti, amikor egyes, a büntetőjogi felelősségre közvetlenül is kihatással bíró tényállás-részek megállapításának indokoltsága merül fel a másodfokú eljárásban. Ilyen eset lehet, ha például, ha az elsőfokú bíróság a vádtól eltérően nem állapít meg olyan tényeket, amelyek egy adott minősítő körülményt alapozhatnak meg. Példaként hozható fel, ha a bíróság például az ölési cselekmény előre kiterveltségére vonatkozó, a tervszerű cselekményt érintő tényeket nem foglalja ítéletébe, e tények ugyanakkor bizonyítottak. Kérdés, a másodfokú bíróság tényállás módosítása a kisreformáció megengedett keretei között marad, vagy már olyan jellegű nagyreformációt képez, melyre a tényálláshoz kötöttség elve már nem biztosít eljárásjogi lehetőséget. Ilyen tényállástöbblet felmerülhet az elkövetői alakzatokkal, de a bűncselekmények stádiumával kapcsolatban is.⁸⁴ A bírói gyakorlatban az tapasztalható, hogy a fellebbezési bíróságok rendszerint megengedhetőnek tartják a tényállás jelentősebb mérvű megváltoztatását a vádlott terhére is, mely akár a bűncselekmények súlyosabb minősítéséhez is vezet. Értelemszerűen mindezt a tényállás kiegészítésének és helyesbítésének eszközével végzik el. A vádlott terhére való tényállás módosítás során fokozott gonddal kell eljárni, mérlegelve, hogy a tényállás kiegészítésre hivatkozással végzett többlet tények tényállásba emelése nem eredményezheti-e eltérő tényállás megállapítását, melyet a már idézettek szerint tilt az eljárási

⁸¹ Herke-Fenyvesi-Tremmel: i.m.336.o.

⁸² Király: i.m.464.o.

⁸³ Farkas-Róth: i.m.375.o.

⁸⁴ Dr. Kardos Sándor – dr. Háger Tamás: Az első fokon megállapított tényállás megalapozatlansága. Debreceni Jogi Műhely, VIII. évfolyam 2. szám 2011. április 1., o. (http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2011/)

törvény. Az elkövetés motívumára, idejére, helyére, módjára, eredményére vonatkozó helyesbítések, kiegészítések rendszerint a kisreformáció keretei között maradnak. Úgy gondolom azonban, hogy önálló, külön jogi jelentőséggel bíró, az elsőfokú ítéletben nem szereplő történeti eseményeket a másodfokú bíróság már nem állapíthat meg, annak ellenére, hogy azok a vád tárgyává voltak téve.

Megítélésem szerint – a már hivatkozott példára utalva – ha az elsőfokú bíróság bizonyítottsága ellenére, a vádtól eltérve nem írja le az emberölés előre kiterveltségét megalapozó előkészületi eseményeket (a terv kialakítása, felkészülés a cselekményre, mérge, lőfegyver beszerzése, a helyszín, a sértett szokásainak megfigyelése stb.), a másodfokú bíróság azokat nem rögzítheti határozatában, mert ugyan a tettazonosság elve nem sérül, de olyan jelentős mértékben eltérő tényállás kerülhet megállapításra, mely a vádlott helyzetére nyilvánvalóan terhes és akár életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabására is lehetőség nyílik.

Úgy vélem ilyen tényállás változtatás nem áll összhangban a tényálláshoz kötöttségnek a hatályos törvényben megfogalmazott elvével.

Összegzés

Amint láthattuk, a tényállás megalapozottsága, a megalapozatlanság kiküszöbölése központi elemei a másodfokú jogorvoslati eljárásnak. A másodfokú perben a tényállás revíziója, a megalapozottság ellenőrzése, az esetleges megalapozatlansági okok feltárása, azok megszüntetése a legfontosabb perjogi eszközök az ügyfelderítési kötelezettség teljes körű biztosítására, a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. Gondolataimat Seneca híres mondásával zárom: „*veritas nunquam perit*”, azaz az igazság sohasem vesz el. Bízunk kell abban, hogy a jogerős bírói döntés kardinális része, az ítéleti tényállás megfelel a valóságnak, a határozat megállapításai igazak, mely előfeltétele, hogy igazságos legyen a bűnösség megállapítása és a büntetés kiszabása. E feltételek megteremtésében rendkívül nagy a fellebbezési bíróság felelőssége, a helyes bírói meggyőződés kialakítása.

Ajánlati struktúra a kezdeti nyilvános részvénykibocsátásoknál

I. Bevezető

A kezdeti nyilvános részvénykibocsátást tervező vállalat vezetésének döntenie kell a részvénykibocsátás, valamint a tőzsdei bevezetés helyéről.¹ Ha egy cég kellően nagy, jól működik, nyereséget termel és a hagyományos gazdasági tevékenységi körrel foglalkozik (az ún. *old economy* része), akkor általában a hazai (meghatározó) értéktőzsde magasabb kategóriájába kerül bejegyzésre (a Budapesti Értéktőzsde esetében ez a Részvények „A” kategória)² és részvényeit hazai befektetők számára értékesíti. Ha viszont egy vállalat különösen jelentős, és rendkívül magas a tőkeigénye, akkor általában bár a hazai tőkepiacon vezeti be elsősorban részvényeit, nemzetközi szinten (akár globális ajánlat keretében) is értékesíti azokat, és ezáltal széles befektetői kört céloz meg. Kisebb, fiatalabb, és spekulatívabb kibocsátók papírjai a hazai piac alacsonyabb követelményeket támaztató kategóriájába (a Budapesti Értéktőzsde esetében ez a Részvények „B” kategória) kerülnek bejegyzésre, melyet tipikusan e kibocsátói kör számára hoznak létre.

A fenti esetekben ugyanakkor a vállalat honosságának megfelelő, hazai joghatóság alá esik a nyilvános részvénykibocsátási tranzakció, és szintén ezen állam felügyeleti hatósága (hazánkban a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete) az illetékes. A kérdés akkor válik bonyolultabbá, ha a társaság kizárólagosan egy külföldi tőzsdén kívánja bevezetni részvényeit, vagy több nyilvános kibocsátást tervez két vagy több tőkepiacon.

Az ajánlat struktúrája nagyban függ a vállalat méretétől és a kibocsátó céljaitól. A kisebb értékű kibocsátásokat (nagyságrendileg 25 millió euróig általában) a hazai befektetők számára értékesítik. A 125 millió eurót meghaladó részvénykibocsátásokat pedig csak kellően jelentős tőkepiacok esetében lehetséges egy államon belül értékesíteni. A nagyobb értékű kibocsátások tehát komolyabb marketingtevékenységet igényelnek, mely több piacra is kiterjed.³

II. Forgalmazási terv

A tranzakció kezdete előtt a vállalat vezetésének döntenie kell arról, hogy mely befektetőknek (befektetői csoportoknak) allokálja az értékpapírokat. A megcélzott befektetőkről és piacokról, a szétosztani tervezett részvényekről forgalmazási terv készül. Amennyiben az ajánlat egyidejűleg két vagy több országra terjed ki, akkor az érintett piacok vonatkozásában a forgalmazási terv gyakran ennek megfelelően elkülöníti a tranzakció tárgyát képező részvények bizonyos részét, szeletét. Ezek az ún. *tranche*-ok. A *tranche*-ok tehát az adott befektetői kör, piacok vonatkozásában elkülönített részvényeket jelentik. Ezen belül lehet intézményi és kisbefektetői körnek szánt *tranche*-ről beszélni,⁴ melyekhez eltérő árképzés társulhat. Szintén gyakori a kibocsátó munkavállalói számára elkülönített *tranche*. Erre vonatkozóan a 809/2004/EK rendelet értelmében a prospektusban (részvény-értékpapírjegyzékben) szükséges információkat szolgáltatni.⁵ A forgalmazási terv elkészítése során döntenie kell arról is, hogy miként kezeljék az esetleges túljegyzést. A

* PhD hallgató, PTE-ÁJK.

* egyetemi adjunktus, PTE-ÁJK.

¹ Lásd DR GÜNTHER, Klaus, *Germany: Going Public – Taking a Family Business Public*, International Legal Practitioner (1997/június) 56. old.

² Lásd GILLIS, Duane K., *Hungary: Going Public – Taking a Family Business Public*, International Legal Practitioner (1997/június) 64. old.

³ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 48-49. old.

⁴ Lásd ESPINASSE, Philippe, *IPO – A Global Guide* (Hong Kong University Press, Hong Kong, 2011) 124. old.

⁵ 809/2004/EK rendelet III. Melléklet 5.2.

prospektusban (részvény-értékpapírjegyzékben) erre vonatkozóan fel kell tüntetni a túljegyzést és a további részvények megvásárlását engedélyező záradékot.⁶

III. Részvényallokáció

A legtöbb kezdeti nyilvános részvénykibocsátás során a kibocsátó fenntart egy bizonyos számú részvényt „bennfentes” személyek számára. Ilyenek például a kibocsátó vállalat tulajdonosainak, vezetőinek családtagjai, barátai, vagy éppen a vállalat munkavállalóinak hozzátartozói, ismerősei. Ezek a személyek elsőbbségi bánásmódban részesülnek a részvények kiosztása során (baráti és családi részvénytörzsprogramok). Mivel egy kisbefektetőnek meglehetősen nehéz közvetlenül a forgalmazótól részvényeket jegyezni (a részvények megszerzése gyakran csak a másodlagos piacon sikerül számukra),⁷ ezért egy magas kezdeti hozammal kecsegtető kibocsátás esetén nagy a sorban állás ezért a lehetőségért.⁸

A kezdeti nyilvános részvénykibocsátás során a befektetői közösség részéről azonban elvárható, hogy az elsőbbségi bánásmód átláthatóan valósuljon meg. Így a 809/2004/EK rendelet előírja, hogy a részvény-értékpapírjegyzéknek tartalmaznia kell az allokáció során egyes befektetői vagy rokoni csoportoknak (ideértve a baráti és családi programokat) biztosított, előre meghatározott elsőbbségi bánásmódot, az ajánlattételnek az elsőbbségi bánásmód számára fenntartott százalékát és az adott osztályba vagy csoportba történő bekerülés feltételeit.⁹ Szintén ki kell fejteni a kisbefektetők és a kibocsátó alkalmazottai közötti allokáció módját vagy módjait ezen szeletek túljegyzése esetén,¹⁰ illetve hogy az allokáció során a jegyzések vagy jegyzési ajánlattételek kezelése függ-e attól, hogy azt melyik vállalkozáson keresztül tették.¹¹ Amennyiben a kibocsátónak tudomása van róla, szintén jelezni kell, hogy a fő részvényesek vagy a kibocsátó igazgatási, irányító és felügyelő szervének tagjai szándékoznak-e értékpapírt jegyezni, illetve vannak-e olyan személyek, akik az ajánlattételben megjelölt mennyiség több mint öt százalékát kívánják lejegyezni.¹²

IV. *Spinning* (preferenciális részvényallokáció)¹³

A kezdeti nyilvános részvénykibocsátások esetében a vezető forgalmazónak gyakran jelentős befolyása van a részvényallokáció módjára (különösen, ha a könyvépítés módszerét alkalmazzák a tranzakció során).¹⁴ Hazánkban ez kiegészül azzal a korlátozással a tőkepiaci törvény szabályozása alapján, hogy az allokáció során a forgalomba hozatali eljárás első három napja alatt, az értékpapír megszerzésére vonatkozó nyilatkozatot tett személyek azonos elbánás alá esnek, függetlenül attól, hogy nyilatkozatukat mely időpontban tették meg.¹⁵

A vezető forgalmazói szerepet betöltő befektetési vállalkozás általában olyan szinten határozza meg a papírok árát, ahol a kereslet még meghaladja a kínálatot, és így lehetősége van saját belátása szerint szétszórni a részvényeket.¹⁶ Ezzel kapcsolatban felmerült a gyanú a szabályozó és felügyeleti hatóságok oldaláról, hogy egyes befektetési bankok a kellően attraktív kibocsátásokból származó papírok egy részét a felfelé mutató piaci trendek idején (amikor szinte garantálható az

⁶ 809/2004/EK rendelet III. Melléklet 5.2.5.

⁷ Lásd RUEDA, Andres, *The Hot IPO Phenomenon and the Great Internet Bust*, Fordham Journal of Corporate & Financial Law (2001/1) 40-43. old.

⁸ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 196. old.

⁹ 809/2004/EK rendelet III. Melléklet 5.2.3. d)

¹⁰ 809/2004/EK rendelet III. Melléklet 5.2.3. c)

¹¹ 809/2004/EK rendelet III. Melléklet 5.2.3. e)

¹² 809/2004/EK rendelet III. Melléklet 5.2.2.

¹³ Lásd GRIFFITH, Sean J., *Spinning and Underpricing – A Legal and Economic Analysis of the Preferential Allocation of Shares in Initial Public Offerings*, Brooklyn Law Review (2004/2) 586. old.

¹⁴ Lásd HURT, Christine, *What Google Can't Tell Us About Internet Auctions (And What It Can)*, University of Toledo Law Review (2006/2) 405. old.

¹⁵ 2001. évi CXX. törvény a tőkepiacról 48. § (1)

¹⁶ Lásd LEVY, Ely R., *The Law and Economics of IPO Favoritism and Regulatory Spin*, Southwestern University Law Review (2004/2) 202. old.

azonnali jelentős hozam) az ügyfeleknek számító társaságok vezető tisztségviselőinek juttatták, hogy azok továbbra is fenntartsák velük az üzleti kapcsolatot.¹⁷ A befektetési bankok a folyamatos megbízásokból profitáltak ennek köszönhetően, míg az ügyfeleknek számító vállalatok vezető tisztségviselői magas haszonra tettek szert.¹⁸ E vállalati vezetők ugyanis alacsony áron juthattak hozzá a részvényekhez, és magasabb áron értékesíthették azokat a másodlagos piacon tapasztalható kezdeti árfolyamemelkedés következtében a kisbefektetőknek. Ebben az esetben lehetséges, hogy mire ezen befektetők felismerték, hogy a vállalatnak csekély kilátása van a jövőbeli növekedésre, már olyan részvényért fizettek, amely árfolyamcsökkenést fog elszenvedni a piacon.¹⁹ Érdekes példa lehet ebben a vonatkozásban a *Goldman Sachs* nagy presztízsű befektetési bankház. Egyes álláspontok szerint ugyanis ő is alkalmazta a *spinning* gyakorlatát.²⁰ Így jól értékesíthető, a kezdeti nyilvános részvénykibocsátásból származó részvényeket juttatott az ügyfeleknek számító vállalatok vezető tisztségviselőinek. A felmerült gyanú szerint ilyen részvényallokáció során szereztek papírokat a *Yahoo*, az *eBay*, a *WorldCom*, az *Enron* és az *eToys* vállalatok vezetői saját értékpapírszámlájukra. A *Goldman Sachs* ezzel kapcsolatban ugyanakkor kifejtette, hogy nem volt preferenciális elbánás a vállalati vezetők vonatkozásában más ügyfelekhez képest.²¹ Lehetséges az is, hogy a rendszeres ügyfeleknek számító befektetők, brókercégek vagy azok vezetői jutnak a *spinning* gyakorlatának köszönhetően a részvényekhez, mégpedig magasabb jutalékokért vagy későbbi megbízásokért cserébe.²²

V. Részvénykibocsátás a belföldi tőkepiacra

A belföldi tőkepiacon megvalósuló kezdeti nyilvános részvénykibocsátás tekinthető a vállalatok esetében a kiindulási alapnak. A legkisebb vállalatok számára (15 millió euró alatti tervezett piaci kapitalizációval) a részvények értékesítésének a kisbefektetőkre, illetve a kisebb volumenű befektetésekre szakosodott befektetési vállalkozásokra kell fókuszálnia. A jelentősebb intézményi befektetők e részvények másodlagos piacát túlságosan illikvidnek ítélik. A nagyobb volumenű ajánlatok viszont jobban megoszlanak az intézményi és a kisbefektetők között: átlagosan az intézményi befektetők kapják meg a részvények kétharmad részét, míg az egyéni befektetők a fennmaradó egyharmadot. A hazai piac képessége a részvények felvételére változó. Nyilvánvalóan az Egyesült Államokban egy vállalat a hazai tőkepiacról is képes akár 1 milliárd dolláros tőkebevonást végrehajtani részvénykibocsátással, míg egy kisebb állam esetében ez nem lehetséges. Általános jelenség ugyanakkor, hogy a vállalatok 90%-a csupán a hazai tőzsdén jegyezteti be magát.²³

VI. Hazai nyilvános részvénykibocsátás és nemzetközi zártkörű kibocsátás

Ha a részvényértékesítést kiterjesztik külföldi piacokra is, akkor két fontos kérdést kell áttekinteni. Egyrészt, hogy a társaság milyen struktúrában valósítsa meg a kibocsátást: hajtson-e végre egy vagy több nyilvános részvénykibocsátást más államokban vagy akár az Egyesült Államokban. A második

¹⁷ GRIFFITH, Sean J., *Spinning and Underpricing – A Legal and Economic Analysis of the Preferential Allocation of Shares in Initial Public Offerings*, Brooklyn Law Review (2004/2) 593-597. old.

¹⁸ Lásd GRIFFITH, Sean J., *Spinning and Underpricing – A Legal and Economic Analysis of the Preferential Allocation of Shares in Initial Public Offerings*, Brooklyn Law Review (2004/2) 624-625, 628-629. old.

¹⁹ Lásd KENNEDY, Phillip Ballard, *Investment Banking Conflicts: Research Analysts and IPO Allocations*, North Carolina Banking Institute (2003.) Vol.7. 224-225. old.

²⁰ Lásd GRIFFITH, Sean J., *Spinning and Underpricing – A Legal and Economic Analysis of the Preferential Allocation of Shares in Initial Public Offerings*, Brooklyn Law Review (2004/2) 597-598. old.

²¹ Lásd KENNEDY, Phillip Ballard, *Investment Banking Conflicts: Research Analysts and IPO Allocations*, North Carolina Banking Institute (2003.) Vol.7. 227-228. old

²² Lásd LEVY, Ely R., *The Law and Economics of IPO Favoritism and Regulatory Spin*, Southwestern University Law Review (2004/2) 203. old.

²³ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 49. old.

döntés pedig az, hogy megszervezzék a kibocsátás értékesítését, kiválasztva hogy milyen és hány *tranche*-ot vonjanak be.²⁴

A legegyszerűbb módja annak, hogy kiterjesszük az ajánlatot egy nemzetközi befektetői körre, ha a hazai nyilvános részvénykibocsátást kombináljuk egy nemzetközi szintű zártkörű kibocsátással, mely alapvetően intézményi befektetőket céloz meg. Az európai kibocsátók esetében a „nemzetközi” jelző az Egyesült Királyság és Svájc tőkepiacait jelentheti elsősorban. Az Egyesült Államokban végrehajtott kezdeti nyilvános részvénykibocsátások általában ezt a struktúrát követik, mivel a kibocsátás 10-20%-át nem amerikai befektetőknek értékesítik.²⁵

VII. Hazai nyilvános részvénykibocsátás + nemzetközi zártkörű kibocsátás + a *Securities and Exchange Commission 144a* szabályán alapuló zártkörű kibocsátás az Egyesült Államokban

A témában folytatott kutatások arra utalnak, hogy a részvénykibocsátások során az amerikai befektetők jelenléte alacsonyabb szintű alulárzottságot eredményez. A legegyszerűbb módja az amerikai intézményi befektetők elérésének az ún. *Securities and Exchange Commission Rule 144a*²⁶ szerinti zártkörű kibocsátás az Egyesült Államokban. Az egyszerűség abban rejlik, hogy ekkor nem szükséges benyújtani a kibocsátónak *prospektust*²⁷ a *Securities and Exchange Commission* részére, és nem kell összeegyeztetnie a pénzügyi beszámolóit a GAAP-el (ez az Egyesült Államokban használt könyvvizsgálati előírás, a *General Accepted Accounting Principles*). Ezért 1991-es bevezetése óta²⁸ a *Rule 144a* alapján történő részvénykibocsátás a nemzetközi kibocsátók által leginkább alkalmazott zártkörű kibocsátási módszer az Egyesült Államokban. A hagyományos, *Rule 144* alapján zajló zártkörű kibocsátásoknál azért is előnyösebb, mert ebben az esetben van lehetőség – legalábbis korlátozott mértékben – másodlagos piac kialakítására.²⁹

A *Rule 144a* alapján a részvények minősített intézményi befektetőknek értékesíthetők.³⁰ Ezek kellően nagyok, és megfelelő szakmai kifinomultsággal rendelkeznek, hogy jól informált döntést hozzanak. Ezért nem szorulnak az amerikai tőzsdefelügyelet által alkalmazott közzétételi kötelezettségek védernyőjére. A minősített intézményi befektető meghatározása az Egyesült Államok értékpapírjogában is meglehetősen komplikált. A továbbértékesítési lehetőséget pedig – mint fent említettük – korlátozza a szabályozási rezsím, így csak meghatározott személyeknek lehet eladni a *Rule 144a* alapján megszerzett értékpapírokat. Így e szabály alapján az értékpapírt megszerző befektetőnek egyet kell értenie azzal, hogy a megszerzett papírokat csak a kibocsátónak, vagy olyan személynek értékesíti, akiről megalapozottan gondolja, hogy a *Rule 144a* alapján minősített intézményi befektető. Továbbértékesíthetők még a papírok a minősített intézményi befektetők egymás közti kereskedelmét szolgáló piacon is. Lehetséges továbbá az ún. *Regulation S* alapján nem amerikai befektetők számára a papír értékesítése. Így szintén átruházhatóak a papírok *offshore* háttérű amerikai befektetőknek.

A *Securities and Exchange Commission Regulation S*³¹ (mely gyakorlatilag a *Securities and Exchange Commission § 230.901-905*)³² a *Rule 144a* szabályozásával egyidőben került bevezetésre, és a *Securities and Exchange Commission* ezzel korlátozta hatáskörét. Így az csak az Egyesült

²⁴ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 50-51. old.

²⁵ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 51. old.

²⁶ General Rules and Regulations, Securities Act of 1933, § 230.144a; Elérhető (2011. február 16.): <http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/text-idx?c=ecfr&sid=3970176628ca576fa4ab23a432b5b22a&rgn=div8&view=text&node=17:2.0.1.1.12.0.32.29&idno=17>,

²⁷ Lásd RUEDA, Andres, *The Hot IPO Phenomenon and the Great Internet Bust*, Fordham Journal of Corporate & Financial Law (2001/1) 41. old.

²⁸ Lásd ESPINASSE, Philippe, *IPO – A Global Guide* (Hong Kong University Press, Hong Kong, 2011) 128. old.

²⁹ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 52. old.

³⁰ Lásd RUEDA, Andres, *The Hot IPO Phenomenon and the Great Internet Bust*, Fordham Journal of Corporate & Financial Law (2001/1) 41-42. old.

³¹ Lásd SHALLECK, Alan B., *Going Public Using a Regulation S Stock Offering on the Dubai International Financial Exchange*, Nanotechnology Law & Business (2008/1) 76. old.

³² Elérhető (2011. február 16.): http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/text-idx?c=ecfr&sid=7679a4318f6549a673a860af73765609c&tpl=/ecfrbrowse/Title17/17cfr230_main_02.tpl,

Államokban honos amerikai személyekre terjed ki. Korábban joghatósága kiterjedt az amerikai állampolgárok részére az Egyesült Államokon kívül tett ajánlatokra is. Hogy a szabályozás nyújtotta kiskapuból előnyt lehessen kovácsolni, a kibocsátónak, a tanácsadónak és a közreműködő befektetési vállalkozásoknak két feltételnek kell megfelelnie. Először is fontos, hogy az ajánlatnak „*offshore* tranzakciónak” kell lennie. Ehhez szükséges, hogy a kibocsátó és a tranzakcióban közreműködő befektetési vállalkozás alapos okból bízjon abban, hogy a részvényeket megszerző *offshore* a tranzakció időpontjában, tehát nem tartózkodik az Egyesült Államok területén.³³ A második feltétel megtiltja a közvetlen értékesítési törekvéseket az Egyesült Államokban az ajánlat idején.³⁴ A *Regulation S* ugyanakkor szintén kivételt biztosít az 1933-as *Securities Act* 5. szakaszában meghatározott előírások alól,³⁵ melyek a bejegyzési nyilatkozat (ez a *prospektus* megfelelője az Egyesült Államokban) közzétételéhez kapcsolódnak.

A hagyományos zártkörű forgalomba hozatal lehetőségét az Egyesült Államokban az ún. *Securities and Exchange Commission Rule 144*³⁶ jelenti, melyet azonban leginkább hitelpapírok amerikai és külföldi kibocsátói használnak. Az ez alapján kibocsátott értékpapírok vásárlói leggyakrabban biztosítótársaságok, akik lejáratukig tartják meg a kötvényeket. A szabályozás alapján a megszerzett értékpapírokat legalább egy évig tilos elidegeníteni, és az így kibocsátott papírokon felirat található, mely szerint nem értékesíthetőek a köz számára.³⁷

Egy zártkörű kibocsátáshoz megkívánt dokumentáció meglehetősen egyszerű az Egyesült Államokban is, és alapvetően két részből áll. Egyik a közzétételi rész, melyet a zártkörű forgalomba hozatal kapcsán készített információs memorandum képez. Ezt a *Securities and Exchange Commission* számára ugyan el kell juttatni, de nem vizsgálja meg vagy véleményezi azt. A közzététel szintje különbözik egyes értékpapírok esetén, ugyanakkor meg kell felelnie az 1934-es *Securities and Exchange Act* csalásellenes rendelkezéseinek. Ez alkalmazandó ugyanis az Egyesült Államokban a zártkörű forgalomba hozatal esetében is. Így a kibocsátó nem mentes minden tekintetben a *Securities and Exchange Commission* felügyelete alól. A dokumentáció másik fele pedig a kibocsátó és a részvénytulajdonos közötti megállapodás. Ez tartalmazza az ajánlat feltételeit, az értékpapírok leírását, és azon megerősítést, hogy a papír megszerzője jelentős méretű pénzügyi intézmény, és nem áll szándékában azokat továbbértékesíteni.

VIII. Komplex nemzetközi részvénykibocsátási tranzakciók

a) *Hazai nyilvános kibocsátás + nemzetközi zártkörű kibocsátás + nyilvános részvénykibocsátás az Egyesült Államokban:* A komplex részvénykibocsátások következő szintje a fenti kombinációt jelenti. A nemzetközinek lehet szűkebb körű, vagy tágabb értelemben vett (globális) jelentése. Ha az egyesült államokbeli kezdeti nyilvános részvénykibocsátás is szerepel az ügyletben, akkor az amerikai jogászok és befektetési bankárok veszik át a tranzakció megtervezésének és a tranzakciós menetrend kialakításának feladatát. Mivel az Egyesült Államokban a nyilvános részvénykibocsátás szabályai rendkívül szigorúak és az európaiktól némiképp eltérőek, ezért amerikai jogászcsapat készíti el a *prospektust* (bejegyzési nyilatkozatot).³⁸

b) *Több nyilvános kibocsátás és nemzetközi zártkörű részvénykibocsátás:* A kibocsátó dönthet úgy, hogy több nyilvános értékpapírkibocsátást hajt végre, ha a várható kereslet megéri a többletköltségeket. Például a *Deutsche Post* 15 milliárd eurós kezdeti nyilvános

³³ Lásd SHALLECK, Alan B., *Going Public Using a Regulation S Stock Offering on the Dubai International Financial Exchange*, *Nanotechnology Law & Business* (2008/1) 77. old.

³⁴ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 133-134. old. Lásd még SHALLECK, Alan B., *Going Public Using a Regulation S Stock Offering on the Dubai International Financial Exchange*, *Nanotechnology Law & Business* (2008/1) 80. old.

³⁵ Elérhető (2011. február 16.): <http://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf>,

³⁶ General Rules and Regulations, *Securities Act of 1933*, § 230.144a; Elérhető (2011. február 16.): <http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/textidx?c=ecfr&sid=3970176628ca576fa4ab23a432b5b22a&rgn=div8&view=text&node=17:2.0.1.1.12.0.32.28&idno=17>,

³⁷ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 51. old.

³⁸ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 52. old.

részvénykibocsátása az Európai Unió minden tagállamában magában foglalt egy nyilvános ajánlatot, melyre az első alkalommal volt példa. Ha egy társaság papírjait egynél több tőzsdére vezetik be, akkor meg kell jelölni azt a helyet, ahol az elsőként bevezetésre kerül. Ekkor meg kell felelni ezen tőzsde szabályzatának, és a további tőzsdéken felmerült követelményeknek is.³⁹

c) *Nemzetközi nyilvános kibocsátás és bevezetés:* Lehetnek olyan helyzetek, hogy egy vállalat elkerüli a honos állam tőzsdéjét (legalábbis először), és egy másik államban levő tőzsdén vezetik be papírjait.⁴⁰ Ilyen volt például az MTS és a Wimm Bill Dann orosz vállalatok forrásbevonása az Egyesült Államokban történt részvénykibocsátással. Ezt követően a papírokat a New York Stock Exchange-re vezették be.⁴¹

³⁹ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings*, (Butterworth-Heinemann, 2008) 52. old.

⁴⁰ Lásd TURKI, Adel L., BARRY, Christopher B., *Initial Public Offerings by Development Stage Companies*, *The Journal of Small & Emerging Business Law* (1998/1) 107. old.

⁴¹ Lásd GEDDES, Ross, *IPOs and Equity Offerings* (Butterworth-Heinemann, 2008) 52-53. old.

Összbüntetés az új Büntető Törvénykönyvben

„*Altissima quaeque flumina minimo sono labuntur*”¹
(Curtius Rufus)

Az összbüntetés jogintézményét már a Csemegi kódex is ismerte, bár ezen a néven ténylegesen a halmazati büntetésről rendelkezett (96. §), míg a 104. §-a tartalmazott olyan rendelkezéseket, amelyek a mai értelemben vett összbüntetés fogalmi körébe esnek.² A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (továbbiakban: Btk.) az 1999. március 1-ei módosítást megelőzően még nem quasi halmazati viszony esetén is lehetővé tette az összbüntetést, majd ezt követően az összbüntetés lehetősége már csak a quasi halmazati viszonyban álló büntetések tekintetében nyílt meg. Az összbüntetés szabályait tovább szigorította a 2013. július 1-jén hatályba lépő, a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (továbbiakban: új Btk.) mind az összbüntetés feltételei, mind a kedvezmény mértéke tekintetében.

A Btk. és az új Btk. összbüntetésre vonatkozó rendelkezéseinek összehasonlító táblázata

A Btk. 2009. január 12. napjától 2013. június 30. napjáig hatályos szabályai	Az új Btk. 2013. július 1. napjától hatályos szabályai
<p>92. § (1) Ha az elkövetőt több, határozott ideig tartó szabadságvesztésre ítélik, és az elkövető valamennyi bűncselekményt a legkorábban hozott ítélet jogerőre emelkedését megelőzően követte el, a jogerősen kiszabott büntetéseket összbüntetésbe kell foglalni.</p> <p>(2) Összbüntetésbe csak olyan végrehajtandó szabadságvesztések foglalhatók, amelyeket az összbüntetésbe foglaláskor még nem hajtottak végre, vagy amelyeket folyamatosan hajtanak végre.</p> <p>(3) Ha a felfüggesztett szabadságvesztést kell utóbb végrehajtani, azt az összbüntetésbe foglalás szempontjából a továbbiakban végrehajtandó szabadságvesztésnek kell tekinteni.</p> <p>(4) A pénzbüntetés és a közérdekű munka helyébe lépő szabadságvesztés (50. §, 52. §) összbüntetésbe nem foglalható.</p>	<p>93. § (1) Ha az elkövetőt több, határozott ideig tartó szabadságvesztésre ítélik, a jogerősen kiszabott büntetéseket – törvényben meghatározottak szerint – összbüntetésbe kell foglalni, ha az elkövető valamennyi bűncselekményt a legkorábbi elsőfokú ítélet kihirdetését megelőzően követte el.</p> <p>(2) Összbüntetésbe csak olyan végrehajtandó szabadságvesztések foglalhatók, amelyeket az összbüntetésbe foglaláskor még nem hajtottak végre, vagy amelyeket folyamatosan hajtanak végre.</p> <p>(3) Ha felfüggesztett szabadságvesztést kell utóbb végrehajtani, azt az összbüntetésbe foglalás szempontjából a továbbiakban végrehajtandó szabadságvesztésnek kell tekinteni.</p> <p>(4) Nem foglalható összbüntetésbe a) a korábban már összbüntetésbe foglalt büntetés b) a pénzbüntetés és a közérdekű munka helyébe lépő szabadságvesztés.</p>

* Bírósági titkár (Fővárosi Ítéletábrla)

¹ A legmélyebb folyó hömpölyög a legkisebb zajjal.

² Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. Általános rész, A 2012.évi C. törvény alapján, HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 498-502. o.

<p>93. § Az összbüntetés tartamát úgy kell meghatározni, mintha halmazati büntetést szabnának ki. Az összbüntetés tartamának azonban el kell érnie a legsúlyosabb büntetést, de nem érheti el a büntetések együttes tartamát.</p>	<p>94. § Az összbüntetés tartamát úgy kell meghatározni, mintha halmazati büntetést szabnának ki. Az összbüntetés tartamának azonban el kell érnie a legsúlyosabb büntetésnek és a rövidebb büntetés vagy büntetések egyharmad részének összegeként számított tartamot, de az nem haladhatja meg a büntetések együttes tartamát.</p>
--	---

I. Az összbüntetés feltételei

Az összbüntetés anyagi jogi rendelkezéseit a Btk. és az új Btk. is a büntetés kiszabásáról szóló fejezetben szabályozza, noha a bíróság az összbüntetési eljárás lefolytatása során valójában nem büntetést szab ki, a különleges eljárás során a Btk. 83. § (1) bekezdésében, valamint az új Btk. 80. § (1) bekezdésében foglalt bünteteskiszabási elvek nem vehetők figyelembe. A törvényi feltételek fennállása esetén a bíróság az összbüntetési ítéletében az összbüntetés mértékét határozza meg a rövidebb tartamú szabadságvesztés büntetés(ek) egy részének – az új Btk. szerint legfeljebb kétharmad részének – elengedésével, szem előtt tartva a 3/2002. Büntető jogegységi határozatban írt szempontokat is.³

A Btk. szabályai szerint az összbüntetésbe foglalás valamennyi feltétele akkor áll fenn, ha a jogerősen határozott ideig tartó végrehajtandó szabadságvesztés büntetésekre ítélt elkövető valamennyi bűncselekményét a legkorábban hozott ítélet jogerőre emelkedését megelőzően követte el (quasi halmazat), feltéve hogy a büntetéseit az összbüntetésbe foglaláskor még nem hajtották végre, vagy azokat folyamatosan hajtják végre. Quasi halmazat esetén az összbüntetésbe foglalás lényege annak a hátránynak a kiküszöbölése, amely abból ered, hogy a terheltet nem egy büntetőeljárás keretében ítélték halmazati büntetésre, hanem az általa elkövetett bűncselekmények miatt különböző eljárásokban vonták felelősségre, bár a büntető ügyek egyesítésének megvolt az elvi lehetősége, mivel az elkövető valamennyi bűncselekményét a legkorábban hozott ítélet jogerőre emelkedése előtt követte el, vagyis az eljárások részben párhuzamosan folytak. Ezzel a megoldással kompenzálja a jogalkotó azt az elítéltnél jelentkező hátrányt, amely adott esetben az elkövető akaratától függetlenül elkülönítve lefolytatott eljárások eredményeként kiszabott több és együttesen a halmazati büntetésnél hosszabb tartamú büntetés végrehajtásából ered.⁴ Az összbüntetés a tartamára figyelemmel jelent kedvezményt, azonban a visszaesés, a büntetés-végrehajtási fokozat tekintetében, valamint a feltételes szabadság lehetőségéből történő kizárás esetén az a terheltre nézve kifejezetten hátrányos. Éppen ezért amennyiben a végrehajtási fokozatnak a Btk. 94. § (1) bekezdése szerinti megállapítása méltánytalan hátrányt jelentene az elítélt számára, erre tekintettel a Btk. 94. § (2) bekezdése eggyel enyhébb fokozat megállapítását teszi lehetővé.

A jogelmélet a quasi halmazatnak két formáját különbözteti meg, tiszta (valóságos) quasi halmazatról akkor beszélünk, ha az elkövető valamennyi bűncselekményét a legkorábban hozott elsőfokú ítélet meghozatala előtt követte el, míg quasi halmazatszerű vagy más néven quasi-quasi halmazati viszony akkor áll fenn, ha a bűncselekmény elkövetésére az elsőfokú ítélet meghozatala és jogerőre emelkedése közötti időben került sor.⁵ Ennek az elméleti megkülönböztetésnek az elengedés mértékénél (háromnegyed vagy fele része) volt gyakorlati jelentősége.

³ Magyar Büntetőjog I-III. Kommentár a gyakorlat számára (szerk: dr. Berkes György), HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 40. pótlás, 176/50-176/59. o.

⁴ A nem quasi halmazat esetén az összbüntetés célja a kettő vagy több szabadságvesztés megszakítás nélküli töltéséből eredő hátrány kiküszöbölése, az egységes végrehajtási fokozat megállapítása volt.

⁵ Dr. Paksy István: Az összbüntetésről, különös tekintettel az elengedés mértékére s ehhez képest az összbüntetés tartamának megállapítására In: Magyar Jog, 1996. évi 6. szám, 329-339. o.

A Btk. a quasi halmazat mindkét formáját szabályozta, ehhez képest lényeges változás jelent az új Btk. rendelkezése, amelynek értelmében csak valamennyi bűncselekménynek a legkorábbi elsőfokú ítélet kihirdetését megelőző elkövetése esetén nyílik meg az összbüntetésbe foglalás lehetősége. A törvény miniszteri indokolásának lényege szerint a változtatást a jogalkotó azon kriminálpolitikai szándéka indukálta, amely a többszörös bünelkövetőkkel szembeni szigorúbb fellépés szükségességét hangsúlyozza. Ez a magyarázata az összbüntetésbe foglalás feltételei szigorításának, egyben a többszörös összbüntetésbe foglalás lehetősége kizárásának is.⁶ A quasi-quasi halmazati viszonyban lévő bűncselekmények összbüntetésbe foglalásának lehetősége tehát az új Btk. alkalmazása során megszűnik, az kizárólag a tiszta (valóságos) quasi halmazatban lévő bűncselekmények esetén marad fenn.

Jelen sorok írásakor a fent írt szabályoknak még nem alakult ki bírói gyakorlata, de már most előrevetíthető néhány jogértelmezési kérdés. Ha a végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztés büntetést tárgyalás mellőzésével hozott végzésben szabták ki, és annak végrehajtását utóbb elrendelték, továbbá az egyéb törvényi feltételek is fennállnak, akkor a quasi halmazati viszony vizsgálata során kérdésként merül majd fel, hogy „az elsőfokú ítélet kihirdetése” alatt a végzés meghozatalának vagy a kézbesítésének időpontja értendő-e. Álláspontom szerint a terheltnek a büntetésről való tudomásszerzése az irányadó, vagyis a határozat terhelt részére történő kézbesítésének napját kell e körben figyelembe venni.

„Legkorábbi elsőfokú ítéletnek” csak az a határozat tekinthető megítélésem szerint, amely végül jogerőre emelkedik. Ha az elsőfokú ítéletet bármely okból hatályon kívül helyezte a másod- vagy harmadfokú bíróság, akkor az az ítélet (és a kihirdetésének napja) az összbüntetésbe foglalás feltételeinek vizsgálata során nem vehető figyelembe.

Ha az elkövetőt az elsőfokú bíróság felmenti, míg a másod- és harmadfokú bíróság elítéli, akkor a terhelt bűnösségét másodfokon mondták ki először, erre tekintettel talán helyesebb lenne „a legkorábbi bűnösséget megállapító ítélet” megfogalmazás, mert ilyen rendelkezés mellett a másodfokú határozat kihirdetésének az időpontja lenne a meghatározó a quasi halmazati viszony vonatkozásában.

Az időbeli hatály, azaz az új Btk. alkalmazhatóságának kérdésköre is minden bizonnyal felmerül majd, mivel a Be. 2013. július 1-jei módosítása nincs teljesen összhangban az új Btk. átmeneti rendelkezéseiről szóló törvény (továbbiakban: Btká.)⁷ 3. §-ával. A Btká. 3. §-a szerint ha az összbüntetésbe foglalandó ítéletek közül legalább egy a Btk. hatálybalépését követően emelkedett jogerőre, az új Btk. 93-96. §-át kell alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy ha bármely alapítélet 2013. július 1-jét követően emelkedett jogerőre, akkor az új Btk. anyagi jogi szabályainak figyelembe vételével kell eljárni. Ebből a rendelkezésből pedig következik az is, hogy az új Btk. szabályai csak abban az esetben alkalmazandók, ha valamelyik alapítélet 2013. július 1. után emelkedett jogerőre, vagyis a 2013. július 1-jén és azt követően az első-, illetve a másodfokú bíróság előtt folyamatban lévő vagy újonnan induló különleges eljárásokban a régi Btk. szabályai kerülnek alkalmazásra a korábban hozott alapítéletek vonatkozásában. Ugyanakkor ezekben az ügyekben is csak az elítélt hozzájárulásával folytatható le az eljárás, mivel a Be. új szabálya minden, 2013. július 1. napján folyamatban lévő és ezt követően indult különleges eljárásban kötelezően alkalmazandó.

Ha a 2013. július 1. napja előtt jogerősen kiszabott felfüggesztett szabadságvesztés büntetés végrehajtását 2013. július 1. után rendelik el, kérdés, hogy melyik Btk. szabályai alapján van helye az összbüntetésének olyan büntetéssel, amelyet szintén 2013. július 1. napja előtt szabtak ki jogerősen? A Btká. 3. §-ára is figyelemmel, véleményem szerint az ítélet jogerőre emelkedésének

⁶ A Kúria a 2304/2011. számú büntető elvi határozatában kifejtettek szerint utólagos összbüntetésbe foglalásra csak akkor van lehetőség, ha az összbüntetésbe foglalásra a törvényi előírások megsértésével került sor, a törvényi rendelkezéseknek megfelelő összbüntetés vonatkozásában utólag nem mérlegelhető az, hogy egy újabb alapítélet összbüntetésbe foglalásának elmaradása miatt az elítélt hátrányosabb helyzetbe kerül.

⁷ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény hatálybalépéséhez kapcsolódó átmeneti rendelkezésekről és egyes törvények módosításáról szóló 2012. évi CCXXIII. törvény

időpontja és nem a végrehajtás elrendelésének az időpontja döntő, akkor is, ha az összbüntetésbe foglalás lehetősége csak utóbb, 2013. július 1-ét követően, a végrehajtás elrendelésekor nyílt meg.

II. Az összbüntetés tartama

Az összbüntetés tartamának a meghatározása során továbbra is a halmazati szabályokat kell elsődlegesen figyelembe venni, azaz az összbüntetés tartama nem lehet több annál, mintha valamennyi bűncselekményt egy eljárásban bírálták volna el és halmazati büntetést szabtak volna ki.⁸ Vagyis a bűncselekményekre megállapított büntetés tételek közül a legsúlyosabbnak a felső határa a felével megemelkedik, de nem érheti el az egyes bűncselekményekre megállapított büntetési tételek felső határának együttes tartamát. Ettől eltérő mértéket határoz meg az új Btk. 81. § (4) bekezdése⁹, a 84. § (2) bekezdése¹⁰, 89. § (1) bekezdése¹¹ és a 91. § (1) bekezdése¹².

A régi Btk. nem rendelkezett tételesen az elengedés mértékéről, azzal kapcsolatban iránymutatást korábban a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiumának 6., 105. és 106., később a 151. számú véleménye adott, majd a 3/2002. Büntető jogegységi határozat II. pontja volt e körben az irányadó. A jogegységi határozat értelmében lehetőség nyílt a rövidebb időtartamú büntetés akár teljes elenyészésére is (abszorpció elve). Az általános bírói gyakorlat szerint tiszta quasi halmazati viszony esetén a rövidebb büntetés háromnegyed része enyészett el, quasi-quasi halmazati viszony esetén a rövidebb tartamú büntetés fele részét engedte el a bíróság az összbüntetési ítéletében. A korábbiakhoz képest lényeges szigorítást tartalmaz az új Btk. 94. §-a, amely kogens rendelkezésével immár nem ad szabad kezet a bírónak az elengedés maximumának meghatározása tekintetében, mivel előírja, hogy minden rövidebb tartamú szabadságvesztés büntetésnek legalább az egyharmad része megmarad, az elengedés legnagyobb mértéke a rövidebb tartamú büntetés(ek) kétharmada. Tehát a törvényi szabályozás folytán az elenyészés maximális mértéke a rövidebb büntetésnek – korábban a bírói gyakorlatban alkalmazott háromnegyede helyett – csupán kétharmada. Az elengedés mértékének mérlegelésénél továbbra is irányadóak a jogegységi határozatban írt szempontok. Az új Btk. 36. §-a alapján az összbüntetés tartamának maximuma huszonöt év a korábbi húsz helyett.

Az új törvény szövege – „de az nem haladhatja meg a büntetések együttes tartamát” – lehetővé teszi a kumulációt, vagyis az összbüntetés mértékeként az egyes büntetések összegének megállapítását. A régi Btk. 93. §-a kizárta a kumulációt, mikor úgy rendelkezett, hogy „de nem érheti el a büntetések együttes tartamát”.

Összességében elmondható, hogy az új Btk. rendelkezései folytán az összbüntetés szabályai hat ponton szigorodtak a korábbiakhoz képest: minden elkövetési időnek a legkorábbi elsőfokú ítélet kihirdetését megelőzően kell megvalósulnia, megszűnik a többszörös összbüntetésbe foglalás lehetősége, vagyis nincsen többé mód a korábban összbüntetésbe foglalt alapítételekhez való visszatérésre, azok újbóli összbüntetésbe foglalására. Az összbüntetés minimális tartamának törvénybe iktatásával a leggyakoribb $\frac{3}{4}$ mértékű elengedés helyett legfeljebb a rövidebb tartamú büntetés $\frac{2}{3}$ része engedhető el, ezzel megszűnt az abszorpció lehetősége. Nem kizárt a kumuláció, vagyis az összbüntetés tartama megegyezhet akár az egyes büntetések tartamának az összegével, továbbá az összbüntetés mértékének felső határa húsz évről huszonötre emelkedett. Mindezek ellentételezése az az új eljárásjogi rendelkezés, amely szerint az összbüntetési eljárás lefolytatásához az elítéltnak hozzá kell járulnia.

Az új Btk. a korábbi szöveggel egyezően szabályozza azt a feltételt, amely szerint csak végre nem hajtott büntetések foglalhatóak összbüntetésbe, vagy amelyek végrehajtása folyamatos.

⁸ Dr. Bodor Tibor – Dr. Csák Zsolt – Dr. Lassó Gábor – Dr. Szepesi Erzsébet – Dr. Somogyi Gábor – Dr. Szebeni László – Dr. Székely Ákos – Dr. Varga Zoltán (szerkesztő: Dr. Varga Zoltán): A büntetőjog nagy kézikönyve. CompLex Kiadó, Budapest, 2007. 1057-1077. pont.

⁹ Legalább három különböző időpontokban elkövetett befejezett személy elleni erőszakos bűncselekményre irányadó halmazati szabályok

¹⁰ Büntetés kiszabása tárgyalásról lemondás esetén

¹¹ A különös és a többszörös visszaesőkre vonatkozó halmazati szabályok

¹² A bünszervezetben történő elkövetés esetén alkalmazandó halmazati szabályok

A törvény szövege azonban továbbra is adós maradt a folyamatos végrehajtás meghatározásával. Ugyan a bírói gyakorlat szerint bármely okból történő fogvatartás (örizet, előzetes-, átadási-, kiadatási letartóztatás, más ügyben töltött szabadságvesztés büntetés, elzárás stb.) megalapozza a folyamatos végrehajtás megállapíthatóságát, ennek kimondása álláspontom szerint a jogalkotó feladata. Ugyancsak jogszabályi rendelkezés alapján lehetne a házi őrizetet, mint személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedést a végrehajtás részének tekinteni, és az annak hatálya alatt töltött idő vonatkozásában a végrehajtás folyamatosságát megállapítani. Ilyen tartamú norma hiányában az a terhelt, akinek a vádirat benyújtását követően az elsőfokú bíróság az előzetes letartóztatás megszüntetése mellett a házi őrizetét rendelte el, de ügyészi fellebbezés folytán a másodfokú bíróság ismét az előzetes letartóztatásáról rendelkezett, egy nem jogerős, de végrehajtható végzésre tekintettel néhány nap vagy néhány hét tartamú házi őrizet miatt eleshet az összbüntetés kedvezményétől, amely álláspontom szerint súlyosan méltánytalan és indokolatlan is. Ugyanez a probléma merül fel abban az esetben is, amikor az előzetes letartóztatás a Be. 132. § (3) bekezdés a) – d) pontjaiban írt időtartam eltelté miatt a törvény erejénél fogva szűnik meg és a bíróság e tényre tekintettel a terhelt ház őrizetét rendeli el.

Amennyiben az egyik alapítéletet külföldi bíróság hozta, és annak érvényét magyar bíróság elismerte, akkor a bírói gyakorlat az összbüntetés további feltételének tekinti a Magyarországon már foganatosított végrehajtást vagy a végrehajtás átvételét.

A 2/2006. Büntető jogegységi határozat szerint „a feltételes szabadság is része a végrehajtandó szabadságvesztésnek. Annak tartama alatt a terhelt még szabadságvesztés hatálya alatt áll. A büntetés csak akkor lesz „végrehajtottnak” tekinthető, ha a feltételes szabadság eredményesen eltelt.” Az új Btk. 40. § (4) bekezdése azonban megváltoztatja a feltételes szabadságra vonatkozó korábbi szabályokat¹³.

Az új Btk. 46. §-ban szabályozott elzárás is szabadságelvonással járó büntetés, azonban sem a halmazati, sem az összbüntetésre vonatkozó szabályok nem vonatkoznak rá.

III. A részben felfüggesztett szabadságvesztés és az összbüntetés

Néhány gondolat erejéig érdemes kitérni a részben felfüggesztett szabadságvesztés és az összbüntetés jogintézményének találkozása során fellépő elméleti és gyakorlati problémákra. Ugyan az új Btk. már nem rendelkezik a részben felfüggesztett szabadságvesztés jogintézményéről, de a régi és új Btk. 2. §-a figyelembe vételével a 2010. május 1. és 2013. június 30. között elkövetett bűncselekmények miatti elítélések során e büntetés kiszabása a jövőben is lehetséges, feltéve, hogy az új Btk. nem tartalmaz összességében enyhébb szabályokat az elkövetőre nézve.

A régi Btk. 2010. május 1-jei módosítását követően a 90. § (1) bekezdése tette lehetővé, hogy a bíróság a két évet meghaladó, de öt évnél nem hosszabb tartamú szabadságvesztés kiszabása esetén a szabadságvesztés fele részének végrehajtását próbaidőre felfüggeszesse, ha – különösen az elkövető személyi körülményeire figyelemmel – alaposan feltehető, hogy a büntetés célja annak végrehajtása nélkül is elérhető. A módosítást követően a bíróságok – a törvényi feltételek fennállása esetén, kizáró ok hiányában, a Btk. 2. §-ában foglaltak szem előtt tartásával – azonnal éltek az új lehetőséggel és számos esetben szabtak ki fele részben felfüggesztett szabadságvesztést. Ezekben az esetekben az egy évet meghaladó, de kettő év hat hónapnál nem hosszabb tartamú végrehajtandó rész letöltését követően kezdődött el az azonos időtartamú felfüggesztett rész kettő évtől öt évig terjedő, de a felfüggesztett résznél nem rövidebb időtartamú próbaideje.

A Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma által 2010. június 21. napján elfogadott, a részben felfüggesztett szabadságvesztésről szóló 8/2010. számú vélemény 3. pontja szerint ha a részben felfüggesztett szabadságvesztés felfüggesztett részének a végrehajtását nem rendelik el, nincs helye összbüntetésbe foglalásnak. Ennek indoka az, hogy ha „a felfüggesztett rész végrehajtását nem rendelik el – tehát nem állnak fenn a Btk. 91/A. §-ában felsorolt okok – a

¹³ Részletesen kifejti dr. Ficsór Gabriella: Az összbüntetés múltja és jövője című tanulmányában In: www.debreceiitlotabla.hu/doc/bunteto/osszbuntetesazujBtkban.pdf (2013. június 15.)

felfüggesztett rész miatt a két szabadságvesztés nem foglalható összbüntetésbe, mert ezzel a bíróság szükségképpen elrendelné a felfüggesztett rész végrehajtását is”. Ha viszont a felfüggesztett rész végrehajtását el kell rendelni, akkor a részben felfüggesztett szabadságvesztés teljes egészében végrehajtandó szabadságvesztéssé alakul át, és egyéb törvényi feltételek fennállása esetén összbüntetésbe foglalható.

A részben felfüggesztett szabadságvesztés és az összbüntetés szabályainak fenti, együttes értelmezése azt eredményezi, hogy egyes elítéltek több, összbüntetésbe nem foglalható büntetésének mértéke más elkövetők összbüntetéséhez viszonyítva aránytalan, így végső soron igazságtalan lett. Mindezekon túlmenően – miként azt a későbbiekben látni fogjuk – egyes esetekben az összbüntetésbe foglalás érdekében a felfüggesztett rész végrehajtásának elrendelésében teszi érdekeltté az elítélteket.

Nézzünk egy konkrét példát. Az elítéltet az alapítéletekben 4 év végrehajtandó, illetve 5 év – fele részben felfüggesztett – börtönbüntetésekre ítélték. Figyelemmel arra, hogy e kettő büntetés összbüntetésbe nem foglalható, és a részben felfüggesztett szabadságvesztés 2 év 6 hónap tartamú végrehajtandó részéből az elítélt feltételes szabadságra nem bocsátható, így amennyiben a terhelt a 4 év börtönbüntetésből (3/4-es kedvezménnyel) feltételes szabadságra bocsátható, akkor 3 év + 2 év 6 hónap, összesen *5 év 6 hónap* időtartamot tölt fogvatartásban.

Ha azonban elrendelik a részben felfüggesztett 5 év szabadságvesztés felfüggesztett felének a végrehajtását, akkor megnyílik az összbüntetésbe foglalás lehetősége, a bíróság a Btk. 93. §-a és a 3/2002. Büntető jogegységi határozat II. pontjának figyelembe vételével a rövidebb tartamú büntetést (4 év) a háromnegyed részével (3 évvel) csökkenti és az összbüntetés tartamát 6 év börtönbüntetésben határozza meg, amely börtönbüntetésből $\frac{3}{4}$ -es kedvezménnyel az elítélt *4 év 6 hónap* letöltése után feltételes szabadságra bocsátható.

Az elítélt tehát azért tölt a fenti esetben 12 hónappal több időt fogvatartásban, mert a Btk. 91/A. § alkalmazására, vagyis a felfüggesztett rész végrehajtásának az elrendelésére nem került sor, mert nem követett el sem a végrehajtandó rész, sem a próbaidő alatt újabb olyan bűncselekményt, amely miatt végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, és a pártfogó felügyelet magatartási szabályait sem szegte meg súlyosan. Vagyis az az elítélt kerül indokolatlanul lényegesen hátrányosabb helyzetbe, aki az elítéléseit követően normakövető magatartást tanúsít. Ez egy nem kívánatos következménye a két jogintézmény találkozásának, mivel áttételesen a deviáns magatartást honorálja és ebben teszi érdekeltté az elítélteket. A különbség, amely a felfüggesztett rész végrehajtásának elrendeléséből és összbüntetésbe foglalásából, valamint a felfüggesztett rész végrehajtásának el nem rendeléséből ered, mértékét tekintve a büntetések időtartamának és a szabadságvesztések végrehajtási fokozatának függvénye, két fogházbüntetés esetén az eltérés akár a húsz hónapot is elérheti.

A fent vázolt problémára ugyanakkor az sem jelentene megoldást, ha a részben felfüggesztett szabadságvesztés két részét az összbüntetés szempontjából két önálló büntetésnek tekintenénk. Többek között azért sem, mert ugyan a végrehajtandó rész összbüntetésbe lenne foglalható, de az elítéltet a Btk. 90. § (3) bekezdése alapján az összbüntetésből nem lehetne feltételes szabadságra bocsátani. Ez pedig ellentmondana az összbüntetés elvi lényegének, vagyis hogy olyan helyzetet kell teremteni, mintha halmazati büntetést szabott volna ki a bíróság: halmazati büntetés esetén azonban – a Btk. 47. § (4) bekezdésében írt feltételek hiányában – nem lehetett volna a feltételes szabadság lehetőségéből kizárni az elkövetőt. Ha pedig a Btk. 90. § (3) bekezdésében írt szabály nem érvényesülne az összbüntetésbe foglalás során, vagyis az elítélt nem lenne kizárva a feltételes szabadság kedvezményéből, akkor a végrehajtandó rész $\frac{3}{4}$ -ének elenyészését követően (feltéve, hogy ez a rövidebb tartamú büntetés) a teljes büntetésnek csak az 1/8-ad része lenne végrehajtható, amelyből – kizáró ok hiányában - feltételes szabadságra bocsátható lenne a terhelt. Ez viszont indokolatlan mértékű kedvezményt jelentene, aránytalanságot eredményezne, a büntetés pedig vélhetően már nem lenne alkalmas a büntetési célok elérésére.

IV. Az összbüntetésbe foglalás új eljárásjogi szabályai

Az új Btk. 93. § (1) bekezdésében írt „törvényben meghatározottak szerint” kitétel nagy valószínűséggel a Btk. 166. §-ára utal, amely 2013. július 1-jei hatállyal a Be. 574. § (4) bekezdését akként módosítja, hogy „Az összbüntetési eljárást a bíróság hivatalból vagy indítványra folytatja le. Az összbüntetési eljárás lefolytatását az elítélt, a védő és az ügyész indítványozhatja. Az összbüntetési eljárás lefolytatásához – kivéve, ha azt az elítélt indítványozta – az elítélt hozzájárulását minden esetben be kell szerezni. A bíróság az összbüntetésbe foglalást ítélettel, az erre irányuló indítvány elutasítását végzéssel mondja ki. Az ítéletben a bíróság az 556. és 557. §-ban foglaltakról is rendelkezhet.”

A Be. fenti módosítása nívumot tartalmaz, mivel az összbüntetési eljárás lefolytatásának anyagi jogi kötelezettségéhez egy eljárásjogi feltétel társul, nevezetesen az elítélt kifejezett hozzájárulása. Ez az új rendelkezés – további részletszabályok hiánya okán - előreláthatólag számos kérdést fog majd felvetni az alkalmazása során:

- 1.) Hogyan kell értelmezni, ha nem nyilatkozik az elítélt?
- 2.) Megváltoztatható, visszavonható-e a terhelti hozzájárulás, ha igen, meddig?
- 3.) Van-e határideje a hozzájárulás megadásának?
- 4.) Mire terjed ki a bíróság kioktatási, tájékoztatási kötelezettsége?

Álláspontom szerint az anyagi és eljárási jogszabály értelmezése alapján a fenti kérdésekre az alábbi helyes válaszok adhatók:

ad 1.) Kifejezett és egyértelmű hozzájáruló nyilatkozat hiányában azt kell feltételezni, hogy az elítélt nem járult hozzá az összbüntetési eljárás lefolytatásához.

ad 2.) A törvény expressis verbis rendelkezése hiányában nem adható egzakt válasz. Teljes körű bírói kioktatást követően nem feltétlenül indokolt a megindult különleges eljárásban a megváltoztatás (más büntetéseket kér összbüntetésbe foglalni), illetve a visszavonás lehetőségének jogszabályi engedélyezése az első fokú döntést követően.

ad 3.) Az elítélt a hozzájárulását határidő nélkül bármikor megadhatja.

ad 4.) A Be. 43. § (2) bekezdés f) pontjából levezethetően a bíróságnak teljes körű kioktatási, tájékoztatási kötelezettsége van tekintettel arra, hogy az elítélt döntésének komoly – akár években mérhető - következménye van, illetve lehet. A bírósági felhívásnak az összbüntetéssel érintett ítéletek, és az abban kiszabott büntetések, az összbüntetés lehetséges minimuma és maximuma feltüntetésén túl tartalmaznia kell az arra vonatkozó figyelmeztetést, hogy többszörös összbüntetésre már nincsen lehetőség az új Btk. 93. § (4) bekezdés a) pontja alapján, feltéve hogy az összbüntetésbe foglalás - a Btk. 3. §-ára is figyelemmel - az új Btk. szabályai szerint történik. Szükség szerint tájékoztatni kell a terheltet arról is, hogy ha az egyik alapítéletben a feltételes szabadság lehetőségéből kizárták, akkor az összbüntetési ítélet is hasonlóan fog rendelkezni. A visszaesésre, a büntetés-végrehajtás fokozatára vonatkozó releváns szabályok is a tájékoztatás körébe kell, hogy essenek. Ki kell térni arra, hogy az elítélt bármikor megadhatja a hozzájárulást, de ha ezt nem teszi meg kellő időben (mert például további elítélései függvényében kíván majd dönteni), akkor fennáll annak a veszélye, hogy hosszabb időt tölt fogvatartásban, mint amennyit összbüntetés esetén töltene.

V. Konklúzió

A fenti sorok megírásakor azt a célt tűztem magam elé, hogy bemutassam milyen változásokon ment keresztül az összbüntetés jogintézménye az új Büntető Törvénykönyvben. Nem tértem ki azokra a rendelkezésekre, amelyek a korábban hatályos szöveggel egyező tartalommal kerültek megfogalmazásra (például új Btk. 95-96. §), ugyanakkor igyekeztem felvázolni néhány, az új Btk. alkalmazása során majd válaszra váró anyagi és eljárásjogi kérdést. Megítélésem szerint indokolt lenne az egységes jogalkalmazás érdekében és még inkább garanciális okokból a büntetőeljárás rendelkezések részletesebb kidolgozása és szabályozása figyelemmel arra, hogy a

szigorúbb anyagi jogi szabályokkal az elítélt hozzájárulása, mint az eljárásjogi törvényben rögzített kedvezmény állítható szembe, azonban az elítélt e jogát csak tisztességes, teljes körű és időben megadott bírói tájékoztatás mellett tudja akként gyakorolni, hogy az számára ténylegesen előnyt jelentsen. Álláspontom szerint e tájékoztatást a 2013. július 1. után kihirdetett (és összbüntetésbe foglalható) ítélet szóbeli indokolását követően az első- illetve másodfokú tárgyaláson, jegyzőkönyvbe foglaltan a perbíróságnak kellene megadnia annak rögzítése mellett, hogy a terhelt a kioktatást tudomásul vette. Amennyiben a terhelt az ítélet kihirdetésekor nincsen jelen (pl. másodfokú nyilvános ülésen), vagy az összbüntetéssel érintett ítéletek 2013. július 1-e előtt emelkedtek jogerőre, akkor a kioktatást írásban annak a bíróságnak kell megadnia, amelyik az összbüntetési eljárás lefolytatására a Be. 574. § (1) – (2) bekezdései alapján hatáskörrel rendelkezik.

Az összbüntetés szigorúbb feltételei és az elengedés kisebb mértéke összességében hosszabb tartamú büntetéseket fog eredményezni. Aggályos a szabályozás¹⁴ a tekintetben, hogy a korábban teljes egészében elenyészethető büntetések egyharmad része mindenképpen megmarad ezen túl olyan esetekben is, mikor célszerűségi okokból történt az ügyek elkülönítése az elkövető akaratától függetlenül, vagy olyan esetekben, mikor sorozatban elkövetett bűncselekmények egyik sértettje akkor tett feljelentést, mikor a többi sértett sérelmére elkövetett bűncselekmények miatt emelt vád tárgyában már döntött a bíróság (vagyis egyesítésre nem kerülhetett sor). Az összbüntetés korábbi szabályozása sem volt tökéletesen alkalmas a célja elérésére, mivel több – egymással csak részben quasi halmazati viszonyban álló (például: A ítéletben kiszabott büntetés csak B-vel; B A-val és C-vel is, míg C ítéletben kiszabott szabadságvesztés büntetés csak B-vel állt quasi halmazati viszonyban) - alapítélet esetén szerencseelemként jelent meg, hogy melyik bíróság foglalt előbb összbüntetésbe (A+B vagy B+C), és ennek folytán végül milyen mértékű lett az elengedés. A különbség ezekben az esetekben is akár években volt mérhető, de mivel a bíróság hivatalból folytatta le az eljárást az elítéltnak az általa kiválasztott alapítéletekre vonatkozó kérelmének figyelembe vétele nélkül, így az elítéltnak nem volt ráhatása saját sorsa alakulására. Ugyancsak előfordult az az eset, mikor a terhelt a második ügyében a másodfokú, jogerős elítélése során az első büntetése vonatkozásában engedélyezett feltételes szabadság hatálya alatt állt, de mire a másodfokú bíróság az ítéletet írásba foglalta és az összbüntetésbe foglalásra hatáskörrel rendelkező elsőfokú bíróságnak az iratokat megküldte, a feltételes szabadság eredményesen letelt, így bár a quasi halmazati viszony fennállt, a végrehajtás folyamatossága nem volt megállapítható, így az elítélt az összbüntetés kedvezményében nem részesülhetett.

A büntetőeljárás szabályok fent ismertetett változása azonban mostantól lehetővé teszi, hogy a többszörösen büntetett terhelt részben maga döntsön a sorsáról, a helyes taktika megválasztása esetén a megfelelő alapítéletek kiválasztásával elérhető a visszaesőkre, a feltételes szabadság lehetőségéből kizárásra és a büntetés-végrehajtási fokozatra vonatkozó szabályok alkalmazása révén felmerülő és az összbüntetési ítéletben megjelenő hátrányok kiküszöbölése és az elenyésztés maximalizálása. Különösen a 2013. július 1-ét megelőzően jogerőre emelkedett ítéletek vonatkozásában van különös jelentősége a taktikázásnak, ugyanis a régi Btk. alapján még lehetőség van a többszörös összbüntetésre, ugyanakkor 2013. július 1. után mindehhez az elítélt hozzájárulása szükséges.

Az új anyagi jogi szabályok célja a többszörös bűnelkövetőkkel szembeni szigorúbb fellépés. Az összbüntetés megváltozott feltételei ismeretében egyértelműen állítható, hogy bizonyos esetekben az összbüntetés célja – az egy eljárásban történő elbírálás esetén kiszabott halmazati büntetéshez hasonló tartamú büntetés kiszabása – továbbra sem fog maradéktalanul megvalósulni.

¹⁴ Aggályokat fogalmaz meg a Magyar Helsinki Bizottság véleménye a Büntető Törvénykönyv 2012 februárjában közzétett tervezetéről, 2012. március 9.

In: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Velemeny_a_Bunteto_Torvenykonv_tervezeterol_Magyar_Helsinki_Bizottsag_20120309.pdf (2013. június 15.)

Az időbeli hatály értelmezése az új Btk. Általános Részének egyes rendelkezései kapcsán

2013. július 1. napján hatályba lép a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (továbbiakban: új Btk.). A gyakorlati jogalkalmazó számára az egyik legizgalmasabb kérdés, hogy az új Btk. hatályba lépését követően az áthúzódó ügyekben (ahol az elkövetés a régi, az elbírálás új Btk. hatálya alá esik) melyik büntető anyagi jogszabály lesz alkalmazandó. Az időbeli hatály szabályainak körültekintő alkalmazása elengedhetetlen, ugyanis az elkövetés- vagy elbíráláskori büntető anyagi jogi norma helytelen megválasztása akár kártérítési felelősség megállapítására is alapot adhat.¹

1. Az időbeli hatály értelmezése

Az új Btk. 2. § (1) és (2) bekezdése nem változtat érdemben az időbeli hatály szabályain, vagyis főszabály szerint a bűncselekményt továbbra is az elkövetés idején hatályban lévő büntető törvény szerint kell elbírálni. Ezen főszabály alól kivételt² csak azon esetek képeznek, amikor az elbíráláskor hatályban lévő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el. Mindez fakad „nullum crimen sine lege” elvéből³, amelyet az új Btk. 1. § (1) bekezdése az Alaptörvény⁴ és a jogalkotásról szóló törvény⁵ rendelkezéseivel összhangban törvényi szinten szabályoz. Figyelemmel arra, hogy az időbeli hatály szabályai érdemben nem változtak, az ahhoz fűzött jogalkalmazói gyakorlat továbbra is irányadónak tekinthető. Ennek kikristályosított elvei⁶ szerint abban a kérdésben, hogy melyik törvény minősül súlyosabbnak vagy enyhébbnek, nem pusztán a különös részi szankció súlyosságát, hanem az Általános Rész szabályait is figyelembe kell venni. Abban az esetben, ha elkövetéskor és az elbíráláskor hatályban lévő különös részi büntetni rendeltség ugyanolyan, vizsgálni kell⁷, hogy az Általános Rész szabályai szerint enyhébben bírálendő-e el a bűncselekmény.⁸ Földvári József a „Melyik törvény tekinthető enyhébbnek?” kérdésre a következő választ adja: „*amelyik az adott esetben az adott elkövető számára kedvezőbb helyzetet teremt*”.⁹

* főügyész-helyettes, Somogy Megyei Főügyészség; óraadó, PTE Állam-és Jogtudományi Kar.

¹ BH 2010/38.

² Tóth Mihály: Adalékok a büntető törvény időbeli hatályának kérdéséhez. In Korinek László (szerk.): Tanulmányok Földvári József tiszteletére. Studia Iuridica 124. Janus Pannonius Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs, 1996. 156. o.

³ Busch Béla: Eretnek gondolatok az új Btk. kapcsán – az időbeli hatály és a bűncselekmény fogalma. In Antalóczy Péter – Deres Petronella (szerk.): Magyarország Új Büntető Törvénykönyve. Acta Caroliensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum III. Károly Gáspár Református Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Budapest, 2012. 41. o.

⁴ Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdés

⁵ 2010. évi CXXX. törvény 2. § (2) bekezdés

⁶ Hacker Ervin: A Magyar Büntetőjog Tankönyve Általános Rész. Ludvig István Könyvnyomdája, Miskolc, 1936. 97. o. Hacker Ervin a Csemegi-kódex szabályainak értelmezésekor az enyhébb intézkedés alatt a következőket értette: „Az a törvényi rendelkezés értendő alatta, amely valamennyi közt végeredményben a legkedvezőbb a vádlottra nézve, vagyis amelynek alkalmazása esetén: 1. az illető cselekmény nem képez bűncselekményt, 2. amely ezt enyhébben minősíti, 3. amelynek esetén csak magánindítványra indul az eljárás és 4. amely az elévülést kedvezőbb feltételek mellett engedi érvényesülni. Ezeknek a tételeknek együttes, kombinatív alkalmazása azonban nem foglalhat helyet...”.

⁷ Gellér Balázs József: Alkotmányos és emberi jogi aggályok az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködés körében. In Fenyvesi Csaba (szerk.): Jubileumi Tanulmányok. Magyar Büntetőjogi Társaság, Budapest – Debrecen – Pécs, 2011. 265. o.: „A Btk. 2.§-a annak vizsgálatát is megköveteli, hogy a terhelt nem került-e kedvezőtlenebb helyzetbe a később hatályba lépett szabályozás folytán, mint amilyenben az elkövetés idején hatályos szabályok alkalmazása mellett lenne.”

⁸ BH 1996/403.

⁹ Földvári József: Büntetőjog Általános Rész, 4., átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2000. 66. o. Hasonló vélemény: KÓHALMI László: A büntetőtörvény hatálya, a büntetőtörvény visszamenőleges hatályának szabályai. In

Blaskó Béla fontosnak tartja hangsúlyozni, hogy a „*cselekmény enyhébben bírálendő el*” törvényi kifejezés tartalmilag sem azonosítható a cselekmény enyhébben büntetendő megállapítással.¹⁰

Finkey Ferenc szerint az „enyhébb törvény vagy szabály” kérdésének eldöntésekor nemcsak a büntetési tételeket, hanem az illető, in concreto alkalmazandó szabályok minden anyagi és alaki jogi következményét figyelembe kell venni.¹¹

Következetes az ítélkezési gyakorlat abban is, hogy a két (elkövetés- és elbíráláskori) törvény kombinatív¹² alkalmazása kizárt.¹³ Ezt a gyakorlat által kikristályosított elvet¹⁴ vallja a Földvári is: „*nem lehet az egyik szempontból az egyik törvényt, más vonatkozásban a másik törvényt alkalmazni. A törvényeket összes kihatásukkal kell egybevetni és kiválasztani az enyhébbet*”.¹⁵

Ez az elv némi áttörést látszik szenvedni a BH 1995/72. és BH 1995/380. alatt megjelent két eseti döntésben, amelyek bűnhalmazat esetén kétlépcsős vizsgálatot írnak elő. Első lépcsőben azt kell meghatározni, hogy a bűnhalmazatban álló bűncselekmények között van-e olyan, amely az új büntető törvény szerint már nem bűncselekmény, mely esetben az új büntető törvényt kell alkalmazni. Második lépcsőben a fennmaradó, a régi és az új büntető törvény szerint is büntetendő cselekmények esetén kell újólá vizsgálni, hogy melyik büntetőjogi norma kedvezőbb az elkövetőre nézve. Ha a bűnhalmazatban álló egyes bűncselekményekre nézve vegyesen állapíthatók meg súlyosabb, illetve enyhébb büntető anyagi jogi normák, abban az esetben is – hasonlóan a kombinatív alkalmazás tilalmához – azt a büntető törvényt kell alkalmazni, amely a terheltre nézve összhatásában kedvezőbb, még ha egyes bűncselekmények ezáltal súlyosabban is minősülnek.¹⁶

A természetes (folyamatos elkövetés) vagy törvényi egység (folytatólagosság) esetére a gyakorlat által kialakított elv szerint, ha bármely részselekmény elkövetése az új büntető törvény hatálya alá esik, az új büntető törvényt kell alkalmazni.¹⁷

2. Az új Általános Rész egyes rendelkezéseinek vizsgálata

Az első nívummal, amely érintheti az időbeli hatályt, a kísérlet szabályainál lehet találkozni. A hatályos Btk. szerint az alkalmatlan kísérlet elkövetése esetén is büntetendő az ún.

Balogh Ágnes – Köhalmi László: Büntetőjog I. Általános Rész. 2., átdolgozott kiadás. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007. 17. o.

¹⁰ Blaskó Béla: Magyar Büntetőjog Általános Rész. Harmadik, átdolgozott kiadás. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2007. 123. o.: „*A törvény két okból se, az enyhébb büntetésnek tulajdonít jelentőséget. Így: • az elbírálást követően az elítélre háruló jogkövetkezménynek a büntetés csak egy része lehet, másrészt • előadódhat olyan helyzet, hogy az új büntető törvény a magatartás tanúsítása esetére súlyosabb büntetést helyez kilátásba, ugyanakkor a jogkövetkezmények összhatásukban mégis kedvezőbbek az elítéltre.*”

¹¹ Finkey Ferenc: A Magyar Büntetőjog Tankönyve. Negyedik, átdolgozott kiadás. Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1914. 109. o.: „*Így enyhébb az a törvény: 1. mely az illető cselekményt nem bünteti, holott, a másik törvény bünteti; 2. amely kisebb súlyú cselekménnyé (kihágás vagy vétség) minősíti a cselekményt, vagy magasabb érték-határt vesz fel a minősítéshez, vagy amely csekélyebb súlyú, vagy rövidebb tartamu büntetést szab az illető cselekményre, mint a másik....; 3. amely csak magánindítványra engedi meg a bűnvádi eljárás megindítását, míg a másik hivatalból üldözheti; 4. amely az elévülést ismeri, míg a másik nem ismeri, vagy amely rövidebb határidőt szab az elévülésre, vagy kevesebb feltételhez közi azt, mint a másik.*”

¹² Nagy Ferenc: A Magyar Büntetőjog Általános Része. Átdolgozott, bővített kiadás. Korona Kiadó, Budapest, 2004. 99. o.

¹³ Gellér Balázs: A büntetőtörvény hatálya. In Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. Általános Rész A 2012.évi C. törvény alapján. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 152. o. BH 1996/290., 2006/383., 2010/264.

¹⁴ Köhalmi László: A büntetőtörvény hatálya, a büntetőtörvény visszamenőleges hatályának szabályai. In Balogh Ágnes – Köhalmi László: Büntetőjog I. Általános Rész. Negyedik, átdolgozott kiadás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2012. 19. o.

¹⁵ Földvári (Ij. 6.) 66.

¹⁶ EBH 2004/1101.

¹⁷ BH1996/179., BH 2002/467., BH 2011/268.

maradékcelekmény.¹⁸ Az új Btk. a maradékcelekményért való felelősséget az önkéntes visszalépés esetére korlátozza.¹⁹ A jövőben ezért alkalmatlan kísérlet elkövetése esetén az elkövető nem felel a maradékcelekményért, aminek enyhítő hatást indokolt tulajdonítani.

A következő újdonsággal a gyermekkor büntethetőséget kizáró okának újraszabályozott szövegénél találkozhatunk. Az új Btk. szektorálisan leszállítja a büntethetőségi alsó korhatárt²⁰, egyes súlyos bűncselekmények esetén az elkövető büntethető lesz, ha a tizenkettedik életévét betöltötte²¹ (erre figyelemmel a fiatalkor alsó határa kitolódott a tizenkettedik életévre²²). Nyilvánvaló, hogy ezen új szabályozás súlyosabb elbírálást eredményez, hiszen az addig nem büntethető és legfeljebb gyermekvédelmi intézkedés alá vonható elkövetők az új Btk. 16. §-ban meghatározott bűncselekmények elkövetése esetén büntethetők lesznek, ha az elkövetéskor rendelkeztek a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.

Kérdésként merül fel, hogy a kóros elmeállapot büntethetőséget kizáró okának újraszabályozása és ennek eredményeképp az egyes kórformák felsorolásának elmaradása az új Btk.-ban²³ jelent-e változást a büntethetőséget kizáró ok megállapíthatósága terén. Véleményem szerint a kóros elmeállapot vizsgálata során változatlanul a korábban meghatározott öt elmekörtani kórkép jöhet szóba, ezért ez érdemi változást nem jelent (más kórformákra alapulóan a büntethetőséget kizáró ok szélesebb körű alkalmazása, és ennél fogva az enyhébb elbírálás nem jöhet szóba).

Mindenképpen enyhítő hatást indokolt tulajdonítani nézetem szerint a jogos védelem kiterjesztett alkalmazhatóságának, ez fakad az új Btk. 22. § (2) bekezdésében meghatározott törvényi vételemből. Ezt támasztja alá a joggyakorlatban már korábban kialakított elv, mely szerint a jogos védelem kiszélesítése önmagában enyhébb elbírálást tesz lehetővé.²⁴

Súlyosító hatás látszik ugyanakkor fűződni a végszükség körében a hatályos Btk. 30. § (3) bekezdésében meghatározott korlátlan enyhítésre okot adó körülmény kieséséhez.

Súlyosabb elbírálást eredményez a büntethetőség elévülése általános minimumának két évvel történő megemlése²⁵, valamint a határozott ideig tartó szabadságvesztés generális minimumának kettőről három évre, maximumának tizenötől húsz évre, illetve húszról huszonöt évre történő emelése.²⁶

Enyhítést jelent viszont a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontjának leszállítása (fegyház esetén a büntetés eddigi négyötöd részéről kétharmad, visszaeső esetén háromnegyed részére; börtön esetén – a visszaesőt kivéve – háromnegyed részről kétharmad részre).²⁷ Fogház esetén súlyosabb hatású ugyanakkor a visszaeső elkövetővel szemben a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontjának a büntetés kétharmadáról háromnegyed részére történő emelése.²⁸

Súlyosabb rendelkezés, hogy már nem csak az erőszakos, hanem valamennyi többszörös visszaeső kizárt a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből, ha a szabadságvesztést fegyház fokozatban kell végrehajtani.²⁹ Súlyosabb elbírálást eredményez és ezért – ebből a szempontból – az elkövetéskori büntető törvény alkalmazandó az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén, ahol a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját húszról huszonötre, illetve legkésőbbi időpontját harmincról negyven évre emelte a törvényhozó.³⁰

¹⁸ 17. § (4) bekezdés

¹⁹ 10. § (5) bekezdés

²⁰ Köhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése. In Jogelméleti Szemle, 2013/1.szám, http://jesz.elte.hu/2013_1.pdf

²¹ 16. §

²² 105. § (1) bekezdés

²³ 17. § (1) bekezdés

²⁴ BH 2011/54.

²⁵ 26. § (1) bekezdés

²⁶ 36. §

²⁷ 38. § (2) bekezdés

²⁸ 38. § (2) bekezdés b) pont

²⁹ 38. § (4) bekezdés a) pont

³⁰ 43. § (1) bekezdés

Új büntetési nem az elzárás, amely tényleges szabadságelvonással jár.³¹ A Különös Rész számos rendelkezésénél láthatjuk,³² hogy pénzbüntetés helyett elzárással szankcionálja a bűncselekményt a jogalkotó. Figyelemmel arra, hogy a pénzbüntetés csak annak átváltoztatása esetén jelent tényleges szabadságelvonást, az elzárás a büntetések sorában súlyosabb joghátrányt jelent, ezért a felsorolt különös részi tényállásoknál ez önmagában súlyosabb elbírálást eredményez.

Súlyosítást jelent a közérdekű munka legkisebb mértékének negyvenkettőtől negyvennyolcra, legnagyobb mértékének pedig háromszázról háromszáztizenkét órára emelése.³³ A pénzbüntetés szabályainál enyhébb és súlyosabb rendelkezések vegyülnek, tekintve hogy a pénzbüntetés egynapi tétel összegének minimumát az új Btk. kétezer-ötszáz forintról ezer forintra leszállította, míg a maximális mértékét kétszázézer forintról ötszázézer forintra felemelte (azzal az indokolásból kitűnő törvényhozói szándékkal, hogy a szélesebb összeghatárok folytán a pénzbüntetés kiszabására gyakrabban kerüljön sor).³⁴

Enyhébbnek tűnik a foglalkozástól eltiltás kötelező alkalmazási esetének kiesése, ugyanakkor súlyosabb, hogy a nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmény elkövetője, ha a bűncselekményt tizennyolcadik életévét be nem töltött személy sérelmére követte el, eltiltható lesz bármely olyan foglalkozás gyakorlásától vagy egyéb tevékenységtől, amelynek keretében tizennyolcadik életévét be nem töltött személy nevelését, felügyeletét, gondozását, gyógykezelését végzi, illetve ilyen személlyel egyéb hatalmi vagy befolyási viszonyban áll.³⁵

Súlyosabb elbírálást eredményez az új Btk. azon rendelkezése,³⁶ amely a járművezetéstől eltiltás büntetés kiszabását – különös méltánylást érdemlő esetet kivéve – kötelezővé teszi a járművezetés ittas állapotban vagy járművezetés bódult állapotban bűncselekményt elkövető terhelttel szemben. Enyhébb anyagi jogi normát tükröz ugyanakkor a határozott ideig tartó járművezetéstől eltiltás legrövidebb tartamának egy évről egy hónapra történő leszállítása.³⁷

Súlyosító hatású, hogy az új Btk. szerint már nem csak a többszörös visszaeső, hanem egyik visszaeső sem bocsátható próbára.³⁸

Enyhébb hatást kell ugyanakkor tulajdonítani annak az új szabálynak, mely szerint a pártfogó felügyelő a pártfogó felügyelet fele részének, de legalább a hatályos Btk. szerinti³⁹ két év helyett egy év eltelté után javasolhatja a pártfogó felügyelet megszüntetését, ha annak szükségessége már nem áll fenn.⁴⁰

Súlyosító hatást indokolt tulajdonítani az elkobzás körében az elkobzás kivételes mellőzése kizártsága esetkore szűkülésének annak eredményeképp, hogy az erről rendelkező szakaszt új bekezdéssel és az ott taxatív felsorolt különös részi tényállásokkal egészítette ki a törvényhozó, melyek esetében is kizárt a mellőzés kedvezménye.⁴¹ További súlyosító hatású a vagyoneklobzás alá eső vagyon körének kiszélesítése (és ezzel egy újabb törvényi vélelem megteremtése a bünszervezetben való részvétel ideje alatt szerzett vagyonon túlmenően) azzal a vagyonnal, amelyet a kábítószer-kereskedelem elkövetője a bűncselekmény elkövetésének ideje alatt szerzett.⁴²

Enyhítő hatású, hogy halmazati büntetés kiszabása esetén a büntetési tétel felső határa kétszeresére emelésének körét a személy elleni erőszakos bűncselekményt elkövető személyekkel szemben az új Btk. arra az esetre korlátozza, amikor a bűnhalmazatban lévő bűncselekmények közül legalább három különböző időpontokban elkövetett (tehát anyagi halmazatban álló) és egyben befejezett.⁴³

³¹ 46. §

³² 224. §, 225. §, 265. § (2) bekezdés a) pont, 335. §, 342. § (3) bekezdés, 392. § (2) bekezdés

³³ 47. § (1) bekezdés

³⁴ 50. § (3) bekezdés

³⁵ 52. § (3) bekezdés

³⁶ 55. § (2) bekezdés

³⁷ 56. § (3) bekezdés

³⁸ 65. § (2) bekezdés a) pont

³⁹ 82. § (3) bekezdés

⁴⁰ 70. § (3) bekezdés, 82. § (3) bekezdés

⁴¹ 73. § c) pont

⁴² 74. § (1) bekezdés c) pont

⁴³ 81. § (4) bekezdés 1. mondat

További enyhítés, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező alkalmazási köre is leszűkült erre az esetkörre: csak anyagi bűnhalmazatot képező, befejezett bűncselekmények elkövetése esetén kerülhet sor alkalmazására.⁴⁴

Enyhébb elbírálást eredményez az enyhítő szakasz azon módosulása, melynek folytán már nem csak az egy évnél rövidebb tartalmú szabadságvesztés helyett szabható ki alternatív módon más büntetési nemhez tartozó büntetés, hanem az egy évi szabadságvesztés helyett is.⁴⁵

Súlyosító hatást indokolt tulajdonítani a felfüggesztett szabadságvesztés szabályai megváltozásának abban a körben, mely szerint már nem csak az erőszakos többszörös visszaeső, hanem valamennyi többszörös visszaeső elkövető kizárt a szabadságvesztés végrehajtása felfüggesztésének kedvezményéből.⁴⁶

Értelmezést igényel a hatályos Btk. 90. § szerinti részben felfüggesztett szabadságvesztés intézményének megszűnése. Az új Btk. nem vette át a szabadságvesztés részbeni felfüggesztésére vonatkozó szabályokat. A bíróság viszont az öt évet meg nem haladó szabadságvesztés kiszabása esetén (a hatályos Btk. ezt a három évet meg nem haladó szabadságvesztés kiszabására korlátozza⁴⁷) – különösen méltánylást érdemlő esetben – ítéletében rendelkezhet akként, hogy az elítélt a büntetés fele részének letöltése után feltételes szabadságra bocsátható (kivéve a többszörös visszaeső).⁴⁸ A törvény indokolásából az a törvényhozói akarat látszik kitűnni, hogy a szabadságvesztés részbeni felfüggesztése jogintézménye helyébe kívánja állítani az új Btk. 38. § (3) bekezdése szerinti kedvezményt, melyet – hasonlóan a továbbiakban már nem alkalmazható részbeni felfüggesztéshez – a perbíró alkalmaz ítéletében. Eltérés, hogy a hatályos Btk. 90. § (1) bekezdése szerint a szabadságvesztés végrehajtásának részbeni felfüggesztése csak a két évet meghaladó szabadságvesztés kiszabása esetén jöhet szóba, a büntetés fele részének letöltése utáni feltételes szabadságra bocsátásnál viszont ilyen minimum szabály nem érvényesül. További eltérés, hogy a hatályos Btk. szerinti részbeni felfüggesztésre akkor kerülhet sor, ha – különösen az elkövető személyi körülményeire figyelemmel – alaposan feltehető, hogy a büntetés célja annak végrehajtása nélkül is elérhető, az új Btk. szerinti büntetés fele részének letöltése utáni feltételes szabadságra bocsáthatóságról történő rendelkezés pedig különös méltánylást érdemlő esetben jöhet szóba. Álláspontom szerint ezen két, tartalmában eltérő feltétel nem eredményez érdemleges súlyosító vagy enyhítő hatást. Eltérés mutatkozik viszont a próbaidő, illetve a feltételes szabadság tartama között. A részben felfüggesztett szabadságvesztés próbaideje a hatályos Btk. 90. § (2) bekezdése szerint minimum kettő, maximum öt év, de a felfüggesztett résznél rövidebb nem lehet. Az új Btk. 39. § (1) bekezdése szerint a határozott ideig tartó szabadságvesztés esetén a feltételes szabadság azonos a szabadságvesztés hátralévő (jelen esetben a büntetés fele) részével, de legalább egy év.

Súlyosító hatású, hogy a különös és többszörös visszaesőkkel szemben az újabb bűncselekmény büntetési tételének felső határa felével emelt maximuma szabadságvesztés esetén húszról huszonöt évre emelkedik, továbbá, hogy ugyanezen elkövetői körrel szemben halmazati büntetés esetén a büntetési tétel felső határának kétszeres emelését írja elő az új Btk.⁴⁹

Súlyosító hatást indokolt tulajdonítani annak a rendelkezésnek, mely szerint a szándékos bűncselekményt bünszervezetben elkövető személlyel szemben a bűncselekmény büntetési tételének kétszeresére emelt felső határának eddigi húsz éves maximuma huszonöt évre emelkedik.⁵⁰ Hasonlóan súlyosabb rendelkezés, hogy a közérdekű munka előzetes fogvatartásba történő beszámítása esetén az egynapi előzetes fogvatartás az eddigi hat óra helyett négy óra közérdekű munkának felel meg⁵¹ (ugyanígy a házi őrizet beszámítása esetén is⁵²). Szigorítást jelent az összbüntetés alkalmazási lehetőségének szűkítése azzal a rendelkezéssel, amely a legkorábban

⁴⁴ 81. § (4) bekezdés 2. mondat

⁴⁵ 82. § (3) bekezdés

⁴⁶ 86. § (1) bekezdés a) pont

⁴⁷ 47. § (3) bekezdés

⁴⁸ 38. § (3) bekezdés

⁴⁹ 89. § (1) bekezdés

⁵⁰ 91. § (1) bekezdés

⁵¹ 92. § (2) bekezdés

⁵² 92. § (3) bekezdés c) pont

hozott ítélet jogerőre emelkedése helyett a legkorábbi első fokú ítélet kihirdetéséhez köti az összbüntetésbe foglalás lehetőségét, mely időpontot követően elkövetett bűncselekmény esetén az összbüntetésbe foglalás kizárt.⁵³ Hasonlóan szigorító hatású, hogy a továbbiakban már nincs helye többszörös összbüntetésbe foglalásnak.⁵⁴ Az elengedés mértékének a rövidebb büntetés (büntetések) kétharmad részében történő maximalizálása további súlyosítást jelent.⁵⁵

Súlyosító hatású a törvényi mentesítés szabályainak megváltozása, amely a kiutasítás esetén eddig az ítélet jogerőre emelkedésének napján tekintette beálltnak a mentesítést⁵⁶, az új Btk. szerint viszont a büntetés végrehajtásának befejezése, vagy végrehajthatóságának megszűnése napján.⁵⁷ A törvényi mentesítés körében enyhítést jelent ugyanakkor, hogy a szándékos bűncselekmény miatt kiszabott, öt évet meghaladó, de tíz évnél nem hosszabb tartamú szabadságvesztés esetén az eddigi tíz évvel szemben az új Btk. a büntetés kitöltését vagy végrehajthatóságának megszűnését követő nyolc év elteltével tekinti beálltnak a mentesítést,⁵⁸ a leghosszabb tíz éves határt pedig csak a szándékos bűncselekmény miatt kiszabott, tíz évet meghaladó tartalmú határozott ideig tartó szabadságvesztés esetére tartja fenn.⁵⁹

A fiatakorúakra vonatkozó rendelkezések körében enyhítő hatású, hogy a fiatakorúak börtöne fokozatot az egyévi vagy ennél hosszabb tartalmú szabadságvesztésre ítélt fiatakorú esetén a szándékos bűncselekmény elkövetését megelőző három éven belüli szándékos bűncselekmény miatti javítóintézeti nevelés esetére korlátozza az új Btk.⁶⁰ (eddig ilyen időbeli határ nem volt). Súlyosító hatású a javítóintézeti nevelés tartalma maximumának háromról négy évre emelése⁶¹, valamint az is, hogy az ideiglenes elbocsátás megszüntetéséhez a fiatakorú ideiglenes elbocsátás alatti szabadságvesztésre ítéltése vezet, szemben az eddigi ideiglenes elbocsátás alatt elkövetett bűncselekmény miatti szabadságvesztésre ítéléssel.⁶²

Enyhítő hatást indokolt tulajdonítani álláspontom szerint az új Btk. 122. §-ában foglalt rendelkezésnek. Eszerint, ha a fiatakorút a javítóintézeti nevelésre ítéltése után elkövetett bűncselekmény miatt javítóintézeti nevelés vagy az ideiglenes elbocsátás alatt végrehajtandó szabadságvesztésre ítélik, a szabadságvesztés büntetést kell végrehajtani. Ebben az esetben a javítóintézeti nevelés hátralévő részét szabadságvesztésre kell átváltoztatni úgy, hogy kétnapi javítóintézeti nevelés helyébe egy napi szabadságvesztés lép. A hatályos Btk. rendelkezései alapján ilyen esetben a javítóintézeti nevelés hátralévő részét – az újabb bűncselekményt elbíráló ítélet jogerőre emelkedését követően – az újabb ügyben kiszabott szabadságvesztéssel összbüntetésbe kell foglalni.⁶³ A hatályos Btk. szerinti összbüntetésbe foglalás eredményeképp is összbüntetésként a szabadságvesztést kell végrehajtani, melynek tartamát a bíróság legfeljebb egy évvel meghosszabbíthatja, a meghosszabbítás tartama azonban nem érheti el a javítóintézeti nevelés hátralévő részét. Ezen szabályra figyelemmel enyhébbnek tűnik az új Btk. 122. § második mondatában foglalt szabály, amely a javítóintézeti nevelés helyébe lépő szabadságvesztés tartamát legfeljebb a javítóintézeti nevelés hátralévő részének fele részéig engedi átváltoztatni, míg a hatályos törvény szerint a szabadságvesztés meghosszabbításának tartama ennél hosszabb is lehet, azonban nem érheti el a javítóintézeti nevelés hátralévő részét. A szabadságvesztés meghosszabbításának egy évvel történő maximalizálása a hatályos törvényben nem hat ki az időbeli hatályra, figyelemmel arra, hogy az új Btk. szerint sem nyúlhat túl az átváltoztatott javítóintézeti nevelés az egy éven, tekintve, hogy a javítóintézeti nevelés tartama négy évig terjedhet, melynek fele része letöltése után bocsátható el a fiatakorú az intézetből. A maximum kétéves időtartamú

⁵³ 93. § (1) bekezdés

⁵⁴ 93. § (4) bekezdés a) pont

⁵⁵ 94. §

⁵⁶ 102. § (1) bekezdés a) pont

⁵⁷ 100. § (1) bekezdés c) pont

⁵⁸ 100. § (1) bekezdés h) pont

⁵⁹ 100. § (1) bekezdés i) pont

⁶⁰ 110. § (1) bekezdés c) pont

⁶¹ 120. § (1) bekezdés

⁶² 121. § (3) bekezdés

⁶³ 120. § (2) bekezdés

ideiglenes elbocsátás fele lehet az átváltoztatott javítóintézeti nevelés helyébe lépő szabadságvesztés, amely így nem haladhatja meg az egy évet.

Végezetül súlyosító hatású az egységes intézkedésként elrendelt javítóintézeti nevelés tartalma maximumának háromról négy évre történő emelése, továbbá a kumuláció tilalmának feloldása azzal a szabállyal, mely szerint – szemben a korábbi rendelkezéssel⁶⁴ – az egységes intézkedésként elrendelt javítóintézeti nevelés tartalma már elérheti az elrendelt javítóintézeti nevelések együttes tartalmát.⁶⁵

3.Záró gondolatok

Az új Btk.-val szembeni egyik legfontosabb elvárás – a törvény miniszteri indokolásából kitűnően – a szigorúság. Az Általános Rész egyes rendelkezéseit áttekintve láthatjuk, hogy ez a szigorúság áttételesen érvényesül, a számos súlyosabb elbírálást eredményező változás mellett jócskán találhatunk olyan rendelkezéseket, melyek enyhítő hatása vitathatatlan. Tovább árnyalja a képet, ha az egyes különös részi törvényi tényállásokat vesszük górcső alá.

Ahogy arra már a bevezető részben utaltam, a jogalkalmazó számára a legfontosabb feladat az adott elkövető által elkövetett bűncselekményre alkalmazandó büntetőjogi norma kiválasztása. Az átmeneti időszakban (amikor a bűncselekmény elkövetésekor még a régi, elbírálásakor pedig az új büntető törvény van hatályban) rendkívül körültekintően kell eljárni a bűncselekmények minősítésekor. Tüzetesen, ügyenként, az ügy tárgyát képező valamennyi cselekményre nézve kell elvégezni a dogmatikai elemzést. Csak a szóba jöhető anyagi jogi normák körültekintő analizálását követően lehetünk nyugodtak afelől, hogy a ránk, mint jogalkalmazókra rótt feladatot elvégeztük.

Irodalom

Blaskó Béla: Magyar Büntetőjog Általános Rész. Harmadik, átdolgozott kiadás. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2007.

BUSCH Béla: Eretnek gondolatok az új Btk. kapcsán – az időbeli hatály és a bűncselekmény fogalma. In Antalóczy Péter – Deres Petronella (szerk.): Magyarország Új Büntető Törvénykönyve. Acta Caroliensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum. III.Károly Gáspár Református Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Budapest, 2012.

Finkey Ferenc: A Magyar Büntetőjog Tankönyve. Negyedik, átdolgozott kiadás. Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1914.

Földvári József: Büntetőjog Általános Rész, 4., átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2000.

Gellér Balázs József: Alkotmányos és emberi jogi aggályok az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködés körében. In Fenyvesi Csaba (szerk.): Jubileumi Tanulmányok. Magyar Büntetőjogi Társaság. Budapest – Debrecen – Pécs, 2011. 2659-267.

Gellér Balázs: A büntetőtörvény hatálya. In Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. Általános Rész A 2012.évi C. törvény alapján. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012.

Hacker Ervin: A Magyar Büntetőjog Tankönyve Általános Rész. Ludvig István Könyvnyomdája, Miskolc, 1936.

Kőhalmi László: A büntetőtörvény hatálya, a büntetőtörvény visszamenőleges hatályának szabályai. In Balogh Ágnes – Kőhalmi László: Büntetőjog I. Általános Rész. 2, átdolgozott kiadás. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007.

⁶⁴ 120/A. § (2) bekezdés

⁶⁵ 124. § (2) bekezdés

Kőhalmi László: A büntetőtörvény hatálya, a büntetőtörvény visszamenőleges hatályának szabályai. In: Balogh Ágnes – Kőhalmi László: Büntetőjog I. Általános Rész. Negyedik, átdolgozott kiadás. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2012.

Kőhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése. In Jogelméleti Szemle, 2013/1.szám, http://jesz.elte.hu/2013_1.pdf

Nagy Ferenc: A Magyar Büntetőjog Általános Része. Átdolgozott, bővített kiadás. Korona Kiadó, Budapest, 2004.

Tóth Mihály: Adalékok a büntető törvény időbeli hatályának kérdéséhez. In Korinek László (szerk.): Tanulmányok Földvári József tiszteletére. Studia Iuridica 124. Janus Pannonius Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs, 1996.

Kevevári István*

Jacques Derrida és a jogfilozófia¹

„Csak ami nincs, annak van bokra,
csak ami lesz, az a virág,
ami van, széthull darabokra.”

(József Attila: Esmélet)

I. Linearizálni Derridát

A következő tanulmányban az a célunk, hogy egyfajta áttekintést adjunk arról, milyen tanulságokkal bír Jacques Derrida filozófiai-irodalmi elmélete a jogfilozófia számára, illetőleg miként hatott ez utóbbira. Kiindulópontunk az, hogy a Derrida által létrehozott „elmélet” alapvetően a filozófiai diskurzus során felmerülő problémákra ad választ, és jogfilozófiai szempontból Derrida sosem alkotott egy kifejtett és kerek „dekonstruktivista jogelméletet”. Ez számunkra több problémát is jelent, amelyre igyekszünk megoldást találni.

Minden jogelmélet valami végső elvre vagy végső igazságra vezethető vissza. A jogi gondolkodásra jellemző (legfőképpen a modern jogi gondolkodásra, de ebből a szempontból a klasszikusok jogfilozófiája sem kivétel), hogy a jogszabályok és jogi elvek végső érvényességi forrását valami fogalomra, alapelvre vagy tételre próbálják visszavezetni.² A derridai dekonstrukció egészen másképpen szerveződik, amely megnehezíti a téma tárgyalását, mivel nagyon sok irányból megközelíthető.

Kezdhethénk Derrida Force of Law című munkájával³, hiszen ez a mű a legrelevánsabb jogfilozófiai szempontból, ugyanakkor önmagában nehezen értelmezhető. Mi lehet a dekonstrukció alapfogalma vagy alapelve? A metafizikai oppozíciók megbontása? A *différance* [el-különbözés]? A szupplementum? Az írás? Derrida elméletének legfontosabb sajátossága, hogy nincs nagybetűs „alpműve”. A fenti fogalmak nagyon fontosak Derrida megértéséhez, de sosem állnak össze rendszerré, ezek a fogalmak lehető legváltozatosabb formában jelennek meg és vonódnak be a derridai olvasat játékkerébe. Nincs linearitás e fogalmak között, nem mondhatjuk, hogy egyik fogalom a másiktól képeződik, vagy hogy „kezdetben volt az írás”.

A dekonstruktivista aktivitás minden egyes olvasatnál újrakezdődik, még ha ez mutat is egyfajta szabályszerűséget.⁴ Ezen újraindulások miatt a tárgyalásnál nem állapíthatunk meg egy biztos kezdőpontot, ahonnan tárgyalni kezdhethénk azt, hogy mi az a „dekonstruktivista jogelmélet” – ha létezik ilyen. A dekonstrukció illetően tárgyalása valamiféle metafizikai vagy teleológiai szemléletet implikálna, amellyel szemben Derrida minden bizonnyal tiltakozna, hiszen elmélete szerint minden zárt, statikus rendszerbe vetett hit öncsalás.⁵

* PPKE JÁK, Jögbölcséleti tanszék, PhD hallgató

¹ Ezúton szeretnék köszönetet mondani Orbán Jolánnak, aki a publikálás előtt véleményezte a tanulmányom, és tanácsaival útmutatást adott a kutatásom folytatásával kapcsolatban.

² Az, hogy ezen a végső alapelvek, és a belőlük következő részletszabályok és elvek igazsági foka mennyire erős (ti. szükségszerű vagy valószínű) egy másik kérdés. A modern és a klasszikus jogi gondolkodás közötti fő különbség az, hogy a modernség gondolkodói a jog terén mindenhol szükségszerű igazságokat véltek felfedezni. Ezzel szemben a klasszikus kor jogásza számára a jogon belül (a szűkre szabott szükségszerű elveken túl) az igazság foka legfeljebb valószínű volt. Lásd: Frivaldszky János: A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei. Szent István Társulat, Budapest, 2011. 12. ill. 15-16. o.; valamint Kevevári István: Vita és megismerés – retorika és dialektika a klasszikus és posztmodern korban. 346-347. o. In *De iuris prudentia et iure publico* 2011/4., 2-47. o. www.dieip.hu/2011_4_12.pdf. Letöltve: 2013. január 28.

³ Jacques Derrida: The Force Of Law: The Mystical Foundation Of Authority. In *Cardozo Law Review* 1990-1991/5-6.; 918-1039. o.

⁴ Florian Rötzer: „... az igazság iránti érdeklődés” – interjú Jacques Derridával. fordította: Boros János – Csordás Gábor – Orbán Jolán. In *Jelenkor* 1994/7; 655. o.

⁵ Bókay Antal: Bevezetés az irodalomtudományba. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 238. o.

Tehát „linearizáljuk Derridát”, ezen kifejezés minden mellézköngéjével.⁶ Bár Derrida felettébb ritkán él a „dekonstrukció azt jelenti, hogy...” kifejezéssel, mégis a szövegekből – amelyek referenciapontja Jacques Derrida mint szerző – egyfajta gondolkodásmód és filozófiai „rendszer” olvasható ki, amelynek nagy hatása lett az amerikai jogelméletre, és meglehetnek a tanulságai a jogfilozófusok számára is.

II. „Vezérszavak”

Derrida maga így nyilatkozik a dekonstrukció fogalmának központi jellegéről: „[A] dekonstrukció számomra nem vezérszó (maitremot). Húsz éven keresztül abban a hitben használtam, hogy ez a szó elkülönül a többi szótól és nem válik hozzájuk képest főfogalommal. Szövegeim recepciója váltotta ezt ki, anélkül, hogy akartam volna. Több olyan szó és fogalom van a szövegeimben, amelyeknek szerintem ilyen jelentőségük van. Ha a dekonstrukció mások szemében filozófiává vagy módszerré válik, az nem az én hibám, hanem az olvasóké.”⁷

Gayatri Spivak úgy fogalmaz: „[s]osem ragaszkodik egy koncepcionális mesterszóhoz nagyon sokáig. Az ’ős-írás’, ’nyom’, ’szupplementum’, nagyon fontos szavak a Grammatológiában, de nem maradnak következetesen fontos konceptuális mesterszavak a későbbi szövegekben. Derrida szókészlete folyamatosan változásban van.”⁸

A következőkben a derridai filozófia legfontosabb alapfogalmait tárgyaljuk. Szeretnénk leszögezni, hogy a derridai szóelemények sosem alkottak rendszert, és ahogy a fenti idézetekből is kiviláglik, egyik sem központi fogalom, amely meghatározná a többit. Ebből következik, hogy Derrida filozófiája néha (az egyébként felvállalt) inkonzisztencia jegyeit mutatja. Ám a különálló elemek egészéből véleményem szerint kirajzolódik valami, melynek nemcsak lehet jogelméleti relevanciája, de kihatásaiban meg is jelent a jogelmélet területén.

II.1. Logocentrizmus és középpontok

A XX. század elején változás történt a filozófiai diskurzusban, amelyet „nyelvi fordulatként” szoktak nevezni. Ezen fordulat alapvető felismerése az volt, hogy gondolkodásunk nyelvi alapú, így a világról alkotott minden kijelentésünket meghatározza a nyelv szerkezete és a nyelvi fogalmak. Ezen nyelvi fordulat egyik legnagyobb hatású szellemi irányzata a strukturalizmus volt, amelyet Bókay Antal a modernség legkiérleltebb elméleteként aposztrofál.⁹

A strukturalizmus alapvetően Saussure „Bevezetés az általános nyelvészetbe”¹⁰ című munkájából indult ki. Elmélete szerint a nyelv nem előre lehatárolt kész elemek halmaza, hanem „egybecsomódó tömeg”, amelyet a gyakorlatban kell különválasztanunk.¹¹ A nyelvi jel formája (hangalakja) önkényes, de semmilyen motiváció nincs a mögött, hogy miért az adott hangok vagy hangsorok jelölik az adott fogalmat.¹² Azonban a nyelv nem véletlenszerűen egymásután dobált elemek halmaza, „hanem többretegű, rejtett összefüggésrendszer”¹³, amelyet a nyelvi érték fogalma szabályoz.¹⁴ A nyelv strukturáltságának célja, hogy a nyelvet biztonságosan lehessen használni. A nyelvben belső, közös formák rejlenek, amelyek biztosítják a használt jelek és a valóság közötti

⁶ „Mivel a valóság nem lineáris, ezért a valóság lineáris leírása nem lehet teljes.” lásd. Orbán Jolán: Derrida Írás fordulata. Jelenkor Kiadó, Pécs, 1994. 255. o.

⁷ Rötzer i.m. 662. o.

⁸ Gayatri Chakravorty Spivak: Translator’s Preface. In Jacques Derrida: Of Grammatology. Motilal Banarsidass Publishers, Delhi. 1994. lxxi. o.

⁹ Bókay (2006) i.m. 130. o.

¹⁰ Ferdinand de Saussure: Cours de Linguistic générale. Payot, Paris, 1978. magyarul: Ferdinand de Saussure: Bevezetés az általános nyelvészetbe. fordítás: B. Lóriczy Éva. Corvina Kiadó, Budapest, 1997.

¹¹ Saussure i.m. 126. o.

¹² Saussure i.m. 93-94. o.

¹³ Bókay (2006) i.m. 134. o.

¹⁴ Saussure i.m. 131. o.

megbízható kapcsolatot.¹⁵ Tehát, ha kimondjuk azt a hangsor-kombinációt, hogy „szék”, „bíró” vagy „szerelem”, akkor ehhez a jelölőhöz [*signifiant*] ne más jelöltet [*signifié*] kapcsoljunk.

A nyelv a különbségek mentén szerveződik struktúrákba¹⁶, ezek a struktúrák pedig részei egy másik struktúrának, melyből létrejön egy alapvetően statikus szisztéma, amelyben a nyelvet *jelek* rendszereként lehet leírni. A jel az, amely egyesíti magában a jelölőt és a jelöltet, egyrészt „[mint] hangkép fogalmakat hasít ki a fogalmak birodalmából, és a fogalmak hangképet formálnak a hangok világából.”¹⁷ Így létrejön egy olyan rendszer, amely ezt a két világot esetlegesen kapcsolja össze, és ezeknek a nyelvhasználatoknak a legfontosabb kritériuma a funkcionális használhatóság.

Claude Lévi-Strauss antropológiai munkái nyomán a strukturalizmus a nyelvészetből szépen lassan más tudományterületekre is áttért. Igen nagy hatása volt, hiszen az elmélet egy jól átlátható elemekből felépülő kis rendszerekként, majd az ezekre épülő nagyobb rendszerként írja le a gondolkodásunkat és a teljes fogalmi világunkat.

A strukturalista gondolkodásban a struktúrák láncolata egy középpontban csúcsosodik ki, amely meghatározza az egész rendszert. Ez a középpont szervezi a struktúra koherenciáját és teszi lehetővé a struktúra elemeinek játékát.¹⁸ Ezt a középpontot *transzcendentális jelölőnek* is nevezhetjük, hiszen úgy határozza meg a struktúrát, hogy közben ő maga nem része annak struktúrának.¹⁹ Jacques Derrida nagyszerűen mutat rá, hogy a struktúra-fogalom egyidős a nyugati metafizikai gondolkodással. A nyugati filozófia története nem más, mint ennek a középpontnak a keresése és újra-fogalmazása.²⁰ Az egész fogalmi világunk arra épül, hogy van egy érvényességet biztosító első jelölő (a Logosz), amely a maga totális jelenlétével biztosítja a jelölők és jelöltek közötti kapcsolat megbízhatóságát.²¹ A logocentrikus gondolkodásmód egyik legszebb megfogalmazása a Bibliában található: „Kezdetben vala az ige”²². A nagy metafizikai rendszerek struktúraláncainak végén áll egy fogalom, amely biztosítja az egész rendszer igazságának és helyességének kulcsát. A metafizikai gondolkodásmód rengeteg transzcendentális jelölőt állított a Lét középpontjába: „eidosz, arché, telosz, energieia, ouszia, lényeg, lét, szubsztancia, szubjektum, aletheia, transzcendentalitás, tudat, Isten, ember stb.”²³

A jogi gondolkodás sem tudja magát kivonni ebből a logocentrikus gondolkodásmódból. Ha a jogi érvényesség eredetét – mint minden jogi gondolkodás középpontját – keresnénk, akkor ezt a funkciót látta el a klasszikus korban a „dolgok természete”, Jheringnél az „érdek”, a pozitivistáknál a „szuverén parancsa”, a kelsen Grundnorm, és a felsorolást még folytathatnánk.

A metafizikai rendszerek nagy különbségekre, hierarchikus fogalompárokra épülnek. Ezen fogalmi párok közül az egyik a másikhoz képest fontosabb, elsődlegesebb; a másik alárendelt, a filozófiai diskurzus vagy struktúra margóján helyezkedik el. Ez a hierarchia azonban Derrida szerint önkényes, ideológiailag motivált, és semmilyen objektív igazságosság-konceptió sem képezi az alapját.

A dekonstrukció legfontosabb célja az, hogy a szövegekben meglévő fogalmi párok közötti viszonyt megbontsa és azt újraértelmezze. Jonathan Culler úgy fogalmaz, hogy ezzel a két fogalom közötti hierarchia megfordítása történik²⁴, de álláspontunk szerint ez a dekonstrukciós olvasat leegyszerűsítését jelentené, hiszen a hierarchia pusztán megfordítása csak egy újabb hierarchiát hozna létre²⁵, az eredmény egy újabb középpont megfogalmazása lenne.

¹⁵ Bókay (2006) i.m. 138. o.

¹⁶ Bókay (2006) i.m. 136. o.

¹⁷ Bókay (2006) i.m. 135-136. o.

¹⁸ Jacques Derrida: A struktúra, a jel és a játék az embertudományok diszkurzusában In Bókay Antal–Vilcsek Béla–Szamosi Gertrud–Sári László (szerk.): A posztmodern irodalomtudomány kialakulása – Szöveggyűjtemény. fordította: Gyimesi Tímea. (Budapest: Osiris Kiadó, 2002) 266. o.

¹⁹ Bókay Antal: Irodalomtudomány a modern és posztmodern korban. Osiris Kiadó, Budapest. 1997. 361. o.

²⁰ Bókay (2006) i.m. 243. o.

²¹ Bókay (2006) i.m. 238-239. o.

²² János 1,1

²³ Derrida (2002) i.m. 266. o.

²⁴ Jonathan Culler: A dekonstrukció. fordítás: Módos Magdolna. Osiris Kiadó, Budapest, 1997. 117-118.o.

²⁵ Bókay (2006) i.m. 251. o.

A dekonstruktív olvasat két fázisból áll: először kimutatja a szövegben munkálkodó legfontosabb fogalmi párok közötti hierarchikus pozíciót. A nyelvben a jelölők rendszere a strukturalisták szerint különbségek rendszerére épül, ezek a duális oppozíciók feltételezik egymás létét.²⁶ A logocentrikus gondolkodás – Derrida szerint – mindig kiemel egy fogalmat, és ennek ellentét-párját kiegészítésnek (szupplementum) tekinti, és igyekszik a diskurzusból kizárni. Így a dekonstruktív olvasatban kétségkívül megjelenik az a nietzschei gesztus²⁷, hogy a kivételből, a deviánsból legyen a főszabály.²⁸

De a dekonstruktív olvasat nem áll meg itt, mert van egy második fázisa²⁹, amelyről sokan hajlamosak megfeledkezni, még Derrida követői közül is, ez pedig egy „harmadik fogalom” bevezetése, amely újraértelmezi ezeknek a fogalmi pároknak viszonyát.

A derridai filozófiában fontosnak vélt fogalmak és szóelemények valójában ilyen harmadik fogalmak: az *ős-írás* (*arché-écriture*) amely több mint a beszéd és az írás; a *pharmakon*, amely több mint a mérge és a gyógyszer; a *gramma*, amely több mint a jelölő és a jelölt; a *differance*, ami több mint a hasonlóság és a különbség stb.³⁰ Bár kétségkívül a *differance* fogalma az, amely a legnagyobb magyarázó erővel bír a dekonstrukció szempontjából, valójában ezek a jelölők mind ugyanazt a jelenséget fedik le^{31,32}, amely a dekonstrukciós olvasat azon céljára irányul, hogy ezeket az erőszakos duális oppozíciókat meghaladhassa.

Ezen harmadik fogalmak nem azért vannak, hogy valamilyen formában a korábbi oppozíciókat teljesen eltöröljék. A metafizika nyelvéből nem tudunk kilépni, hiszen „nem rendelkezünk egyetlen nyelvvel sem”³³, amely ne erre épülne, ezért törlés jel alá (*sous rature*) írjuk őket: „a dekonstruált oppozíció nem semmisül meg, hanem újra beíródik.”³⁴ A filozófiai és más szövegeket szervező fogalmi párok megmaradnak, tovább használjuk őket, de nem tulajdonítunk nekik semmilyen igazságértéket. Ezek a fogalmak a továbbiakban eszközök csupán, amelyek bizonyos célokra megfelelők, és csak addig használjuk őket, ameddig nem találunk megfelelőbb eszközöket.³⁵

²⁶ Saussure i.m. 138-139. o.; Culler példája: amikor az ősemler jellegzetes morgást kezdett használni mindenre ami ehető, akkor egyúttal a világot felosztotta ételre és nem-ételre. lásd Culler i.m. 132. o.

²⁷ „Mindenki, aki az uralkodó szokáserkölcstörvényét áthágtá, először mindig rossz embernek számított: de ha – amint ez is előfordul – az erkölcsi törvényt később nem tudták ismét felállítani és ebbe belenyugodtak, akkor e predikátum lassanként megváltozott; a történelem majdnem teljes egészében ezekről a rossz emberekről szól, akiket a későbbiekben rehabilitáltak!” Friedrich Nietzsche: *Virradat. Gondolatok az erkölcsi előítéletekről.* fordítás: Romhányi Török Gábor. Holnap Kiadó, Budapest, 2000. 31-32. o.

²⁸ Lásd még: „Mivel a dekonstrukció arra törekszik, hogy a rendszereket kívülről és belülről is szemlélje, megpróbálja fenntartani azt a lehetőséget, hogy a nők, költők, próféták és örültek excentricitása igazságokat eredményezhet azon rendszert illetően, amelynek perifériájára szorultak – olyan igazságokat, melyek ellentmondanak a konszenzusnak, és nem igazolhatók a már kialakított kerek között.” Culler i.m. 219. o.

²⁹ Alberto Andronico: *Daydreaming: Derrida's Contribution to the Theory of Law.* In Alberto Martinengo (szerk.): *Beyond Deconstruction – From Hermeneutics to Reconstruction.* fordítás: Wilson Kaiser. (De Gruyter, Berlin/Boston, 2012. 240. o.

³⁰ uo.

³¹ Spivak i.m. lxx. o.

³² Derrida a Platon patikája című művében így fogalmaz a *pharmakon*-ról: „A *pharmakon* 'lényege' az, hogy sem állandó lényege, sem 'tulajdon' jellegzetessége nem lévén, a szónak semmilyen (metafizikai, fizikai, kémiai, alkímiai) értelmében nem szubsztancia. [...] Ez az orvosság nem egyszerű. De még kevésbé összetett, érzékelhető vagy empirikus szüntheton, mely több egyszerű lényegből részesülne. Inkább azaz *előzetes környezet, amelyben* az általában vett elkülönülés és az eidosz és mása közötti *szembeállítás létrejön.*” [Az utolsó mondatban a kiemelések tőlem – KI.] Jacques Derrida: *Platón patikája.* In *Disszemináció.* fordítás: Boros János–Csordás Gábor–Orbán Jolán. Jelenkor Kiadó, Pécs, 1998. 125. o.

³³ Derrida (2002) i.m. 267. o.

³⁴ Culler i.m. 189. o.

³⁵ Derrida (2002) i.m. 269. o.

II.2. Beszéd és írás

A logocentrikus gondolkodás egyik legfontosabb jellegzetessége, hogy privilegizálja a beszédet az írással szemben.³⁶ Az úgynevezett fonocentrikus gondolkodás szerint a beszédben valódi jelenlét van, amihez képest az írás csak a beszélt hang grafikus lejegyzése.³⁷ Az írás a nyugati filozófiai gondolkodásban mindig is holt betű volt, a szerző jelenléte nélkül az írott szöveg értelme nehezebben megelmlhet, sőt ki is forgatható.³⁸

Derrida szerint a beszédnek valami abszolút jelenlétet tulajdonítani a logocentrizmus egyik legnagyobb tévedése. A logocentrikus gondolkodás feltételezi, hogy minden kijelentés mögötti jelölök láncolata végén áll egy érvényességet biztosító beszélő, egy transzcendentális szubjektum, aki középpontként szabályozza a nyelvet és meghatározza a struktúra elemeinek játékát.³⁹

Ezzel szemben Derrida egy radikálisan kitágított írás-fogalommal dolgozik, amely meghaladja a „vulgáris” – az íráson csak grafikai jeleket értő – írás-fogalmat.⁴⁰ Az ő-írás [*arché-écriture*] az ő értelmezésében előrébb való és meghatározóbb a beszédhez képest, ha meg akarjuk érteni a nyelvet, és egyúttal a filozófiát. A gondolkodás korábbi korokat meghatározó epikus-lineáris modelljéhez képest egy örökösen felbomló intertextuális szövegek összességének tekinti a világot. „Az egymásba(n) íródó szövegek e szövegesülő írodása egy dinamikus és folyamatosan változó folyamat, végső jelentés és jelenlét nélküli burjánzás, a szövegszerűsödés erotikája – disszemináció”.⁴¹ Szemben áll a totalitást és lezártágot jelképező „a könyv” eszméjével, a különböző szövegek merev lehatárolásával.⁴²

Az amerikai irodalmi dekonstrukció fő képviselője, Paul de Man fogalmazta meg legplasztikusabban a filozófia (így a jogfilozófia) és az irodalom összeforrását a dekonstruktivista gondolkodásban: „Minden filozófia arra kárhoztatott, hogy figuratív nyelvhasználatból való függésének mértékében irodalom legyen, míg minden irodalom, e probléma letéteményeseként egyben filozófia.”⁴³ A klasszikus diskurzusban a filozófiai szövegek igyekeztek eltörölni a maguk szövegszerűségét, mintha nem írták, hanem (el)beszélték volna őket, vagy ahogy Orbán Jolán fogalmaz: „beszéltess[ék] a gondolatot”.⁴⁴ A szöveg jelei valódi jelenlét igényével léptek fel, olyan jelekként, amelyek reprezentálják az igazságot. Ezzel szemben az irodalmi szöveg mindig tisztában volt önmaga írott voltával⁴⁵, azzal, hogy a jelölök nem kéz a kézben járnak a jelöltjeikkel, hanem a leírt jelek mögött az olvasatok kiapadhatatlan bősége rejlik, melyet még a legalaposabb interpretáció is csupán redukálni tud.⁴⁶

Valójában, az előre meghatározott külső szempontok alapján kiinduló interpretációk a szöveget újrastrukturálják egy középpont szerint.⁴⁷ A dekonstrukció két legfontosabb jelmondata, hogy „nincs szövegen-kívüli” [*il n'y a pas de hors-texte*]⁴⁸ és „nincs semmi a szövegen kívül” [*il n'y a sieu hors du texte*]^{49, 50} Ezen mondatok a dekonstrukció azon sajátosságát emelik ki, hogy a szöveg olvasata és interpretációja sosem valami külső nézőpontból indul ki. A dekonstrukció

³⁶ Orbán i.m. 133. o.

³⁷ Jacques Derrida: *Of Grammatology*. fordítás: Gayatri Chakravorty Spivak. (Motilal Banarsidass Publishers, Delhi, 1994. 11. o.

³⁸ Ennek részletesebb elemzését lásd: Derrida (1998) i.m. 68. o.

³⁹ Bókay (2006) i.m. 239. o.

⁴⁰ Orbán i.m. 132. o.

⁴¹ Orbán i.m. 172. o.

⁴² Derrida (1994) i.m. 18. o.

⁴³ Paul de Man: *Esztétikai ideológia*. fordítás: Katona Gábor. Osiris Kiadó, Budapest, 2000. 28. o.

⁴⁴ Orbán i.m. 157. o.

⁴⁵ Culler i.m. 262. o.

⁴⁶ Bókay (2006) i.m. 251. o.

⁴⁷ Orbán i.m. 256. o.

⁴⁸ Derrida (1994) i.m. 158. o.

⁴⁹ Derrida (1994) i.m. 163. o.

⁵⁰ Orbán i.m. 163-166. o.

valójában nagyon szigorúan „szövegközelben” dolgozik⁵¹, a szöveget szervező textuális erők és fogalmak mozgását fordítja meg: „A dekonstrukció a szöveg különböző rétegeinek felfejtésével az írás által létrehozott textúrák vizsgálatára vállalkozik. Stratégiája nem egy külső vonatkozási rendszer, nem a korábbi generikus, tipizáló megközelítések szempontjainak érvényesítése, hanem magának a szöveg dinamizmusának, a szövegtextúra, a szöveginterferencia működésének nyomon követése.”⁵²

A dekonstrukció nem törődik a szerzői szándékkal mint szöveget szervező középponttal, mivel a szerző nem ura a nyelvnek. Nemcsak az író használja a nyelvet, hanem a nyelv is használja az írókat.⁵³ A szövegben, amelyet egy fogalom elsőbbsége szervez, ott munkálkodik a fogalom margóra szorított dichotomikus ellentétpárjának nyoma [*trace*]. A szavak nem különálló atomok, egy fogalom bevezetése maga után hozhatja a teljes metafizikai gondolkodásmódot, és ezzel az erőszakos hierarchiák lehetőségét.⁵⁴

A jogi interpretáció teljes hagyománya törik meg a dekonstruktivista szemléletben, hiszen a jogértelmezés mindig valahol a jogalkotói akarat keresését célozza, amely egy olyan külső nézőpont, mely orientálja az olvasatot. Dekonstruktivista szempontból a jogi szöveg ugyanúgy dekonstruálható, mint bármely más szöveg, és a jogi gondolkodás kiválóan alkalmas egy ilyen olvasatra.

II.3 *Differance és szupplementum*

A differance vagy el-különböződés fogalmára már többször is utaltam mint olyan szóra (nem véletlenül kerülöm a „fogalom” kifejezés használatát⁵⁵), amely a strukturalista jelfogalom jelölő-jelölt kettőségének egyfajta meghaladási kísérlete. A nyelv olyan általános *jelensége*, amelyet nem lehet kijátszani, de minden egyes olvasásunknál tudatosítanunk kell magunkban.

A strukturalista nyelvészet a nyelvet mindig szinkrón módon vizsgálta, vagyis azt, hogy a jelenben hogyan működik a nyelv (szemben a nyelv diakrón vizsgálatával, amely a nyelvet időbeliségében, változásaiban vizsgálja). A strukturalista jel-fogalomban a jelölő és a jelölt kapcsolata egyszerre változhatatlan és változandó. Ezt Saussure azzal magyarázza, hogy a nyelv időben való létezése miatt adottnak vesszük azt, valami olyan – a legmélyén önkényes – intézménynek, amelyet megöröklünk, de az időben a jel és jelölt közötti kapcsolat eltolódhat.⁵⁶ Alapvetően a strukturalizmus inkább statikusan nézi a strukturákat. Jacques Derrida ezt a leegyszerűsítő szemléletet próbálja megbontani a „differance” segítségével.

Mint korábban írtuk, a logocentrikus gondolkodás a nyugati filozófia történetében összefügg a fonocentrikus gondolkodással. Ez azt jelenti, hogy a kimondott szó mögött jelenlét van, mert a beszélő személyesen tud jelen lenni és tudja biztosítani azt, hogy az elhangzott szavak (a fonetikus jelölők) és a beszélő gondolati tartalma (a jelöltek) között meg legyen a torzítatlan kapcsolódás, és ezzel létrejöjjön a megértés.⁵⁷ Ezzel szemben az írás elszakad az eredeti beszélőtől (aki Platónnál összefüggésben van az autoritást biztosító atyával, ahogy arra Derrida egyébként nagyon alapos és kimunkált esszéjében rámutat⁵⁸), a leírt szavak elszakadnak az autoritástól, és így az igazi jelentésük nem megállapítható. A fonocentrikus gondolkodásban az írott jelölők és a szerző által nekik szánt jelentés (jelöltek) kapcsolata elhalványodik, elszakadhat egymástól. Arisztotelésznél a beszéd által megformált szavak az emberi elmében megjelenő tiszta fogalmak szimbólumai, s az

⁵¹ Simon Critchley: *The Reader: Derrida Amongst the Philosophers* In Peter Goodrich – Florian Hoffmann – Michel Rosenfeld – Cornelia Visman (szerk.): *Derrida and Legal Theory*. Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2008. 23. o.

⁵² Orbán i.m. 161. o.

⁵³ Orbán i.m. 242. o.

⁵⁴ Derrida (2002) i.m. 268. o.

⁵⁵ Jacques Derrida: *Az el-különböződés* In Bacsó Béla (szerk.): *Szöveg és interpretáció*. fordítás: Gyimesi Tímea. Cserépfalvi Kiadó, Budapest, 1991. 43. o.

⁵⁶ Saussure (1997) i.m. 96-102. o.

⁵⁷ Bókay (2006) i.m. 239. o.

⁵⁸ Derrida (1998) i.m. 75-76. o.

írás pedig a kimondott szavak szimbóluma.⁵⁹ „És mint ahogy nem mindenkinek az írása azonos, úgy a beszéde sem. Viszont a lelki tartalmak, amelyeknek ezek közvetlen jelei, mindenkinél ugyanazok; s azok, amelyekről e tartalmak képeket adnak, szintén ugyanazok.”⁶⁰ Így az írás kettős közvetítettségen keresztül vezet az elméhez; a beszédben a szellemi tartalmak jelenlévőbbek, mint az írásban.

A beszéd ilyen primátusát először Nietzsche kérdőjelezte meg: „Először egy idegi ingert képpé alakít a nyelv alkotója. Első metafora. Majd a képet hanggá formálja. Második metafora. És minden alkalommal átugrunk egy tökéletesen más és új szféra teljes közepébe. [...] Azt hisszük, magukról a dolgokról tudunk meg valamit, amikor fáról, színről, hóról és virágokról beszélünk, s közben a dolgok metaforáit emlegetjük, amelyek egyáltalán nem jelennek meg eredeti lényegiségükben.”⁶¹ Derrida szerint nem más történik itt, mint ami a beszéd-írás dichotómiában, amelyben mostanáig az írás elnyomott, másodlagos volt, így megjelenik egy harmadik fogalom, az őszírás. A beszédben valójában ugyanazok a textuális jelenségek jelennek meg, mint az írásban (ne feledjük, a dekonstrukcióban nem a szó hétköznapi értelmében beszélünk írásról). A beszédben a jelölt legalább annyira nincs jelen, miként az írásban; valójában a nyelv ősz-típusa az írás, és nem a beszéd.⁶²

A nyelviséget az írás felől újrafogalmazó szemléletet a *differance* kifejezés írja le a legjobban, amely Derrida saját nyelvi leleménye. A szót franciául ugyanúgy ejtjük (mondjuk), mint a különbség [*difference*] szót, ezzel is aláhúzva az írás elsődlegességét. Hiszen itt olyan különbség jelenik meg a nyelvben, amelyet beszédben nem tudunk jelezni. Márpedig a beszéd mindig is a teljes jelenlét és az igazság médiuma volt a logocentrikus gondolkodásban. A *differance* pontosan a beszéd eddig leplezett fogyatékoságának megnevezése és kifejezése.

Az írott szöveg interpretációjában a jelölők mögött rejlő jelentést próbáljuk megtalálni, de a jelölő és a jelölt folyamatos el-különböződésben [*differance*] van. A szövegben „a szavak állandóan változó, retorikai viszonyban vannak a nyelv egészével, és ebben a viszonyban minduntalan behatárolatlanná válnak és újradefiniálódnak.”⁶³ A szöveg használata következtében a szövegben rögzült jelölő és a szüntelenül változó jelentés (jelölt) folyamatos elcsúszásban van térben és időben – a nyelv ilyen dinamikus szemlélete teremti meg a *differance* jelenségét.⁶⁴ A dekonstrukció nem azt keresi, hogy hogyan lehet ezt az elcsúszást kiküszöbölni valami külső nézőpontból. „Nincs semmi a szövegen kívül” – azaz nincs olyan nézőpont, amelyen keresztül uralhatnánk a szöveget, a nyelv legalább annyira ural minket, mint mi a nyelvet. Egy ilyen külső nézőpont felvétele a szövegnek csakis egy szempont szerinti *re-konstrukció*ját hozná létre. A dekonstrukció (több más posztmodern elmélettel együtt) nyíltan vállalja, hogy minden olvasás valójában félreolvasás⁶⁵, az interpretáció nem feltárja a szöveg helyes értelmét, hanem felbontja a szöveg – látszólagos – zárt struktúráját, hogy megjelölje a benne rejlő erőszakos hierarchiákat, amelyeket aztán újrafogalmazhat.

A dichotomikus fogalmi párok a strukturalista elméletben egymás különbségeiként jönnek létre: külső az, ami nincs belül; jogelv az, ami nem *jogszabály* stb. A dichotomikus fogalmi párok közül az egyik mindig elsődleges, a másik kivétel, marginális a struktúra egésze szempontjából, kiegészítés, *szupplementum*.

A *szupplementum* különös jelenség: hiszen önálló léte nincs, csak is egy másik dologhoz viszonyítva írható le, ugyanakkor a maga létében egy dolgot egészé tesz. Azonban, ha ez igaz,

⁵⁹ Aristotle: On Interpretation. Section 1 Part 1. (<http://classics.mit.edu/Aristotle/interpretation.1.1.html>). Letöltve: 2013 január 28. magyarul: Arisztotelész: Hermeneutika In Arisztotelész: Poétika, Kategóriák, Hermeneutika. fordítás: Rónafalvi Ödön. Budapest, Kossuth Kiadó, 1997. 140. o.

⁶⁰ uo.

⁶¹ Friedrich Nietzsche: A nem-morális értelmű igazságról és hazugságról. fordítás: Török Gábor. 1245. o. In Nagyvilág 1992/10-11. szám.

⁶² Derrida (1994) i.m. 7. o.

⁶³ Bókay (2006) i.m. 240. o.

⁶⁴ Bókay (2006) uo.

⁶⁵ Culler i.m. 251-252. o.

akkor a szupplementum mégiscsak fontosabb, mint elsőre látszik, hiszen nélküle az egész nem lenne egész.⁶⁶

A dualitások mindig újratermelik önmagukat, mindig találhatunk egy olyan fogalmat, szót vagy jelenséget, amely valamihez képest kiegészítés, mely nélkül nem lehet egészről beszélni. A zárt struktúrák (és szövegek) minduntalan felbomlanak az el-különböződések és szupplementumok sodrásában. A dekonstrukció nem végcél, hanem csak egy a sok köztes állomás között, egy olyan pont, ahol „elvesznek megnyugtató konstrukciók, de közben fontos új jelenségek és jelentések jönnek létre.”⁶⁷ A dekonstrukció a szövegeket „sokrétegű, kimeríthetetlen, és minden jövőbeni olvasatra nyitott dinamikus” valóságként fogja fel⁶⁸, amelyeket mindig újra és újra lehet dekonstruálni, és ennek a sodródásnak nincs végpontja.

Fel kell tennünk hát a kérdést: mégis mi a dekonstrukció? Szövegek olvasásának módszere? Metanyelv? Diszciplína? A nyelvbevesző filozófia utolsó stációja?⁶⁹ Talán akkor járunk a legközelebb az igazsághoz, ha ironikus „játékként” gondolunk rá, olyan stratégiaként, amely bár nem veszi magát komolyan, mégis szándékában nagyon erős a felelősség gondolata.⁷⁰ A paradoxon Derrida kései (politikai-jogi) filozófiájában az, hogy bár próbálja magát távol tartani mindenféle politikai ideológiától, nem tud kitérni olyan fogalmak elől, mint az igazságosság⁷¹ vagy a politikai barátság⁷². Jacques Derrida minden gesztusával próbál kitérni a valóság és a létező dolgok rendje elől, hogy a szövegekben rejlő nyelvi világ összefüggéseit vizsgálja és vonjon le belőlük következtetéseket. Derrida javára írható, hogy mindig nagyon pontos szövegelemzést végez, de ez nem lehet elég jogfilozófiai szempontból, különösen nem a klasszikusok szemszögéből, hiszen ez utóbbiak szerint csak akkor tudunk helyesen következtetni a jogi szövegekből, ha valahol szem előtt tartjuk a dolgok (az emberi viszonyok) természetét.

III. Law, droi, loi, jog és törvény

The Force Of Law: „The Mystical Foundation Of Authority”

Force De Loi: „Fondament Mystique De L’Autorité”

A törvény ereje: „az autoritás misztikus alapja”.

A jogelmélet egyik örök kérdése, hogy mi a jog? *A törvény ereje* kapcsán viszont kénytelenek vagyunk eljátszani azzal a kérdéssel, hogy mit jelent Derridánál a „law” szó? E mű esetében különös soknyelvűséggel állunk szemben: a francia szerző élő szóban angolul ad elő, és ezt az előadást ezen tanulmány kereteiben magyarul vagyunk kénytelenek értelmezni.

A kontinentális nyelvek ismerik a jog és a törvény felosztást, amit franciául úgy mondunk, hogy droit és loi.⁷³ Az angol nyelv ezzel szemben nem ismeri ezt a felosztást, a „law” szó egyszerre jelenti az elvont jogot és a tárgyasult jogszabályt.

Minden fordítás szükségszerűen torzítást hoz létre, de ennél sokkal különösebb és önleplezőbb dolog történik Derrida szövegében. Bár a fordításban rendre jelölik, ahol Derrida eredeti francia szövegében „droit”-t mond, nem biztos, hogy a szerző jól érti, mit is akar mondani.

Derridát lenyűgözi az angol „to enforce the law” – avagy a jog kikényszerítése – kifejezés, mert szemben a francia puhább „appliquer la loi”⁷⁴-jával⁷⁵, itt érződik a direkt áthallás a *force* avagy a kényszer szóra. Derrida egyértelműen állást foglal amellet, hogy az erőszak nem a jog szupplementuma, hanem annak immanens része.⁷⁶ Pascal igazságról és erőszakról szóló különös

⁶⁶ Derrida (1994) i.m. 144-145. o.

⁶⁷ Bókay (2006) i.m. 238. o.

⁶⁸ Orbán i.m. 246. o.

⁶⁹ Bókay (1997) i.m. 353. o.

⁷⁰ Derrida (1990) i.m. 955. o.

⁷¹ Ahogy azt a Force of Lawban látni fogjuk.

⁷² Jacques Derrida: Politics of Friendship. fordítás: George Collins. Verso, London/New York, 1997.

⁷³ Latin: ius/lex, németül: das Recht/das Gesetz, olaszul: dritto/legge.

⁷⁴ Jogalkalmazás illetve szó szerinti fordításban törvény alkalmazás, ami a későbbiekben fontos lehet számunkra.

⁷⁵ Derrida (1990) i.m. 925. o.

⁷⁶ uo.

töredéke is hangsúlyozza, hogy az igazság erő nélkül nem ér semmit.⁷⁷ Derrida szerint az igazságosság igényével fellépő jog nem lehet meg erőszak nélkül, amely azt kikényszerítené. A kényszer és a jog ilyen immanens összekapcsolása egyértelműen a modern jogpozitivizmushoz kapcsolja Derrida elméletét.⁷⁸ Eszerint a jog [*droit*] egyenlő a törvénnyel [*loi*], amely egy állami aktustól eredeztetheti érvényességének és kötelező erejének alapját. Ahogy Montaigne fogalmaz: „or le *loix* [kiemelés tőlem–K.I.], se maintiennent en crédit, non parce qu’elles sont justes, mais parce qu’elles sont loix: c’est le fondement mystique de leur auctorité, elles n’en ont point d’ature...”⁷⁹. Azaz: „dehát a törvényeknek nem azért van hitelük, mert igazságosak, hanem azért, mert törvények. Ez az ő tekintélyük misztikus alapja, semmi más.”⁸⁰

Derrida Montaigne nyomán elválasztja egymástól a jogot (*droit*!) és az igazságot. A jogot nem azért követjük, mert igazságosak lennének a törvények, hanem azért, mert autoritásuk, azaz erejük van arra, hogy kikényszerítsék önmagukat.⁸¹ Jól látható, hogy Jacques Derrida előadása ezen a ponton önmagát gáncsolja el. A tanulmány során miközben jogot [*droit*] mond, valójában folyamatosan törvényre [*loi*] gondol.

Derrida a jogos erőszakot és a jogalap nélküli erőszakot szeretné megkülönböztetni. Kiinduló premisszája az, hogy a jogot egy erőhatalom hozta létre, egy olyan performatív erő, amely hitet követel önmaga igazságossága és kötelező ereje mellett.⁸² A jog mint igazság [*law as justice*] értelmezhetetlen addig, amíg ez az erő létre nem hozza a jogrendet. A jogi ideológia és a jogi fogalmak egyszerre leplezik és tükrözik azt az erőt, ami magát a jogot létrehozta.⁸³

Mivel a jogrend önmagát alapozza meg, nincsen semmilyen külső vonatkozási pont, amelyből kötelező ereje eredne, ezért Derrida szerint a jog „erőszak alap nélkül”.⁸⁴ Fontos, hogy jól értsük azt, miről beszél Derrida: itt nem arról van szó, hogy minden jog ab ovo igazságtalan lenne. Az alapnélküliség itt azt jelenti, hogy a jognak nincsen olyan középpontja, ami a jogi struktúrát uralná és egyszer s mindenkorra meghatározná benne az elemek játékát. Egy ilyen középpont valójában lezárja a struktúrát, azaz bármilyen ideológiai kritikát a fennálló jogi rendszerrel szemben. A jogrendszerek születése nem az igazságosságon, a keresztény felebaráti szereteten, vagy egyéb altruista eszméken alapul⁸⁵, hanem a pusztá erőszakon, amely képes volt létrehozni a jogrendet és olyan autoritásra szert tenni, hogy kikényszeríthesse önmagát.

Mit is jelent mindez? A jog egyenlő az állam által létrehozott törvénnyel; a törvények szövegek formájában jogi szabályokat és jogintézményeket hoznak létre, amelyeknek igazságalapja nincs. Valójában minden jogi fogalmat *törlés jel alá* lehetne írni, ezzel jelezve, hogy nem valami helyesség miatt szerepelnek a jog szövegösszességében, hanem azért, mert olyan eszközökről van szó, amelyeket azért használunk, mert aktuálisan megfelelnek a céljainknak. De ha bármikor találunk helyettük jobbat vagy megfelelőt, akkor le lehet cserélni őket. Alberto Andronico úgy fogalmaz, hogy a dekonstrukció segít nekünk új intézményeket álmodni, másokat, akár jobbkat, mint amelyek éppen léteznek.⁸⁶

Derrida megtette hát a dekonstrukció első körét: szándéka szerint kimutatta, hogy a legitim kényszerítő erő és a pusztá erőszak valójában ugyanaz. Szerinte tévedés az a jogi diskurzus, amely az erőszakot a jog peremvidékén túlra próbálja száműzni, hiszen a jogrend léte ebből az erőszakból táplálkozik. Walter Benjamin szavaival élve: a jogteremtő erőszak első aktusa létrehozza az

⁷⁷ Blaise Pascal: Gondolatok. fordítás: Pődör Sándor. Gondolat Kiadó, Budapest, 1983. 149-150. o.

⁷⁸ Az erőszak és a jogosultság ilyen összekapcsolásáról, különös tekintettel Jheringre és (a Derrida által előcítált) Walter Benjaminra vonatkozóan lásd: Frivaldszky János – Karácsony András: Jog, jogosultság erőszak. Jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering nyomán. In Frivaldszky János – Pokol Béla (szerk.): Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása. PPKE–JÁK, Budapest, 2011. 81-114. o.

⁷⁹ Michel De Montaigne: De L’Expérience. In Essais Tome III. Librairie Générale Française, Paris, 1997. 360-361. o.

⁸⁰ Michel De Montaigne: A tapasztalásról. fordítás: Réz Ádám. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1992. 51. o.

⁸¹ Derrida (1990) i.m. 938. o.

⁸² Derrida (1990) i.m. 941. o.

⁸³ uo.

⁸⁴ Derrida (119) 943. o.

⁸⁵ de Man i.m. 53. o.

⁸⁶ Andronico i.m. 251. o.

államot, amely inntől kezdve a „jog” szó leple alatt folyamatosan újratermi a különböző erőhatalmak igényeit.⁸⁷ A jogszabályok változása annak köszönhető, hogy fellép egy másik erőhatalom eltérő igényekkel.⁸⁸

„A jog (droit) lényegében dekonstruálható, akár azért, mert értelmezhető és átalakítható textuális rétegekre alapították, hozták létre [...], vagy azért, mert a végső alapjai egyértelműen nem alapok.”⁸⁹ Ezzel szemben az igazság(osság) nem dekonstruálható, „a dekonstrukció maga az igazság(osság)”.⁹⁰ Ha azt mondjuk, hogy a jogszabályok tartalma és a jogi fogalmak esetlegesek, akkor lehetséges ezeknek a struktúráknak egy jobb értelmezése, olyan új intézmények létrehozása, amelyek igazságosabbak. Az emberi viszonyok természete elveszíti a relevanciáját a dekonstrukcióban, hiszen ahogy fent láttuk, a jog/törvények kötelező ereje onnan ered, hogy törvények (ez a tautológia pontosan irracionálisukat és esetlegességüket húzza alá). Az igazságdekonstrukció folyamatosan rákérdez az alapokra, keresi, hogy a jogi szövegek hol szorítanak valamit a diskurzus peremére, mi az, ami szupplementumként a hierarchiában alulra kerül. Az igazság iránti igény hatja át a dekonstruktivista jogértelmezést. Azt kutatja, hogy lehetséges-e jobban, igazságosabban megfogalmazni a jogi intézményeket, miközben a dekonstrukció egyúttal „megőrül” egy olyan igazságért, ami nem jog.⁹¹

IV. „A dekonstrukció maga az igazság”

Jacques Derridának nincs jogelmélete, szövegelmélete van. „A törvény ereje” című munkájából egyértelműen kiolvasható, hogy a jog fogalma számára egyenlő a szövegszerűen megjelenő törvénnyel, amelynek tekintélye kiköveteli, hogy kövessék. A jogrendek magukon viselik az igazságon-kívüli erőszak nyomát (a szó derridai értelmében): az igazságon-kívüli erőszak⁹² nincs jelen mint valami abszolút eredet, sőt a jogrendszer elfedni látszik különböző eszközökkel, hogy létrejötténél nem volt jelen semmilyen igazságosság-fogalom mint érvényességet biztosító jelenlévő. Ugyanakkor az igazságon-kívüli erőszak mégis rajta hagyja a „keze nyomát” a létrejövő jogrendszeren.

Mindig lehet másképpen. Ez lehetne a dekonstrukció attitűdje, mert itt nem módszerről beszélünk, hanem egy filozófiai alapállásról. Egy jogászt, ha megkérdezzük arról, hogy mik a jogértelmezés módszerei, akkor (ha odafigyelt az egyetemi éve alatt) kapásból rávágja, hogy nyelvtani, logikai, történeti, rendszertani (esetleg teleológiai) megközelítése lehet egy jogszabálynak, amely a pozitivisták gondolkodásában maga a jog. A dekonstrukció azt mondja, hogy semmi sincs a szövegen kívül, a szövegek és a benne rögzített szavak mögött a jelentések feltárása csakis a szöveget szervező textuális erőkre támaszkodva lehetséges. Minden más módszer (történeti, rendszertani, teleológiai) csupán egy erőszakos, külső és redukált olvasatot hozhat létre.

A jogi szöveg értelme nem a jogalkotó szándékában rejlik, a szöveg mondanivalója folyamatosan változó, de nem úgy, ahogy mi gondoljuk. A duális elnyomó struktúrák örökösen újratermelik magukat a szövegekben⁹³, ha feloldunk egy ilyen dichotómiát egy új jogszabállyal, biztosan találhatunk valamit, amely szupplementumként a diskurzus peremvidékére szorul.

Mivel minden dichotómia erőszakos, ezért a dekonstrukció az igazságosság nevében ezeket minduntalan fel szeretné bontani, s újra kívánja fogalmazni a jogviszonyokat. De az elmélet végtelen regresszióba fullad, hiszen a jelenben sosem mondhatjuk, hogy „igazságosak vagyunk”, mert az igazságos, helyes jogviszonyok eszméje sosem lehet jelenvaló a számunkra. A fennálló

⁸⁷ Walter Benjamin: Az erőszak kritikája. In Angelus Novus. fordítás: Bence György. Válogatta: Radnóti Sándor. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1980. 56. o.

⁸⁸ Benjamin i.m. 55-56. o.

⁸⁹ Derrida (1990) i.m. 943. o.

⁹⁰ Derrida (1990) i.m. 945. o.

⁹¹ Derrida (1990) i.m. 965. o.

⁹² Az „igazságon-kívüli erőszak” ebben az értelemben pusztán faktuális erőt jelent, amely objektíve hatóképes, de még nincsen semmilyen mércénk arra nézve, hogy igazságos vagy igazságtalan-e. Derridai olvasatban pontosan ez az erő lesz képes létrehozni azt a keretet (azaz nyelvet), amelyen belül helyes-helytelen, jogos-jogtalan stb. duális keretei létrejönnek. Derrida (1990) i.m. 941-943. o.

⁹³ Bókay (2006) i.m. 248. o.

renddel és jogi szövegösszességgel szembeni viszony az örökös bizalmatlanság, hogy hol jelennek meg esetleges, metafizikai alapokra épülő hierarchiák.

Bár Jacques Derrida az igazságosság fogalmát közelíti Lévinashoz, aki a Másikhoz való viszonyban véli megadni az igazságosság fogalmát⁹⁴, de Derrida elmélete nem alkalmas arra, hogy egy társias antropológiájú jogelmélet lehessen, mert elmélete végső soron szövegközpontú. Ha az emberi viszonyokra szöveggént tekintünk (mert ne legyen kétségünk: ha a gondolkodás és a nyelv az írás sajátosságait követi, akkor végeredményben minden szöveggé válhat), akkor elkerülhetetlen a félreolvasás lehetősége. A félreolvasás itt nem a „rosszul olvasás” szinonimája, mert nincs olyan, hogy „jó olvasat”⁹⁵. Bár Derrida tiltakozik a nihilizmus és irracionális vádja ellen⁹⁶, a minden külső vonatkozási ponttól (és így elsősorban az emberi viszonyok helyes rendjét figyelembe vevő szemlélettől⁹⁷) megfosztott dekonstruktivista jogértelmezés valójában maga a nihilizmus melegágya.

Tanulmányunkat egy József Attila idézettel kezdtük, ami nem l’art pur l’art utalás volt. Véleményünk szerint nagyon tömören fogalmazza meg ez az idézet azt, ami egy dekonstruktivista jogelmélet mottója is lehetne.

„Csak a semminek van bokra” – a zárt jogi struktúrák⁹⁸ bár az igazságosság igényével lépnek fel, semmilyen alapjuk sincs, a jogi struktúra elemei tetszőlegesen megbonthatók, és minduntalan fel is bomlanak, hiszen „ami van, széthull darabokra”. „Csak ami lesz, az a virág” – Jacques Derridánál és később más szerzőknél⁹⁹ is megjelenik a dekonstrukció jövő-orientált dimenziója. Derrida úgy beszél az igazságról, mint amely mindig eljövendő (avenír).¹⁰⁰ A jelenben nem lehet kimondani, hogy „igazságos vagyok”. A dekonstrukcióban egy ilyen kijelentés az igazság hamis jelenlétét teremtené meg, pedig semmi sem adott mint jelenlét, még az igazság sem. A dekonstrukció meglehetősen közömbös a jogszolgáltatás és a mindennapi jogi kapcsolatokkal szemben. Derrida azonban mégis úgy fogalmaz, hogy a klasszikus emancipatorikus ideológia egyáltalán nem idejétmúlt.¹⁰¹ A „dekonstruktivista igazság” a jövőre emeli tekintetét: most felbontja az elnyomó struktúrákat, hogy a jövőben nagyobb egyenlőséget hozzon létre.

A dekonstrukció egy öngerjesztő folyamat mindenféle végcél nélkül. A szupplementumok keresése sosem befejezett, mindig találhatunk olyan jogintézményt, vagy jogilag nem szabályozott jogviszonyt, amely kívülállósága miatt „elnyomás alatt áll”. Dekonstruktivista nézőpontból ilyen viszony állhat fenn a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat között. Az elmélet egyik legnagyobb csapdája abban áll, hogy miközben az a különbségek tisztelete mellett teszi le a voksát (végső soron minden középponti gondolkodás homogenizál, mert egy elvből magyarázza az egész struktúrát). Ha végül is az elnyomott szupplementumok felszabadítása érdekében megpróbálja egy közös eszmény alá vonni az összes társadalmi- illetve jogi viszonyt, akkor nem kezd-e egy másik homogenizálás felé elmozdulni?

⁹⁴ Derrida (1990) i.m. 959. o.

⁹⁵ Culler i.m. 251. o.

⁹⁶ „Kitartok amellett, hogy a dekonstrukció nem irracionális. De arra sem törekszik, hogy új ész vagy az ész új rendjét hozza létre.” lásd. Rötzer i.m. 656. o. vagy ”Először szeretném aláhúzni, hogy a dekonstrukció távol áll az amorálistól vagy az etikátlan nihilizmustól, ahogy gyakran beállítják. A dekonstrukció egy lehetséges etika, a kiszámítható technikáján túli elkötelezettség igenlő elgondolása. A dekonstruktív tapasztalat középpontjában a felelősség gondja áll. Természetesen ezt a felelősséget nem lehet többé klasszikus módon meghatározni.” Rötzer i.m. 659. o.

⁹⁷ Frivaldszky János: A jogi reláció a posztmodern korban: rendszerlogika, a kizáró és az emancipatorikus jogi viszony In Jog a személyközi viszonyokban – Az olasz jogfilozófia nyomdokain. Pázmány Press, Budapest, 2012. 397. o.

⁹⁸ Csak utalni szeretnék a középkori glossátorok neoplatonista módszerére, amellyel a Corpus Iuris Civilis heterogén joganyagát a porphürioszi ágrajzok mintájára próbálták a különbségek mentén rendszerezni a különböző jogelveket és jogintézményeket. Lásd részletesebben: Kevevári i.m. 17-21. o.

⁹⁹ Vö.: Drucilla Cornell: The Philosophy of the Limit. Routledge, New York/London, 1992.

¹⁰⁰ Derrida (1990) i.m. 969-971. o.

¹⁰¹ Derrida (1990) i.m. 971-972. o.

Idézett forrásmunkák

- Andronico, A. (2012). Daydreaming: Derrida's Contribution to the Theory of Law. In A. Martinengo (Szerk.), *Beyond Deconstruction – From Hermeneutics to Reconstruction* (W. Kaiser, Ford.). Berlin/Boston: De Gruyter.
- Aristotle. (dátum nélk.). *On Interpretation*. Letöltés dátuma: 2013. január 15, forrás: The Internet Classics Archive: <http://classics.mit.edu/Aristotle/interpretation.1.1.html>
- Arisztotelész. (1997). Hermeneutika. In *Poétika, Kategóriák, Hermeneutika* (Ö. Rónafalvi, Ford.). Budapest: Kossuth Kiadó.
- Benjamin, W. (1980). Az erőszak kritikája. In W. Benjamin, & R. Sándor (Szerk.), *Angelus Novus* (B. György, Ford.). Budapest: Gondolat Könyvkiadó.
- Bókay, A. (2006). *Bevezetés az irodalomtudományba*. Budapest: Osiris Kiadó.
- Bókay, A. (1997). *Irodalomtudomány a modern és a posztmodern korban*. Budapest: Osiris Kiadó.
- Cornell, D. (1992). *The Philosophy of the Limit*. New York/London: Routledge.
- Critchley, S. (2008). The Reader: Derrida Among the Philosophers. In P. Goodrich, F. Hoffmann, M. Rosenfeld, & C. Vismann (szerk.), *Derrida and Legal Philosophy*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Culler, J. (1997). *Dekonstrukció*. (M. Magdolna, Ford.) Budapest: Osiris Kiadó.
- de Man, P. (2000). *Eszztétikai ideológia*. (G. Katona, Ford.) Budapest: Osiris Kiadó.
- Derrida, J. (2002). A struktúra, a jel és a játék az embertudományok diskurzusában. In A. Bókay, B. Vilcsek, G. Szamosi, & L. Sári (szerk.), *A posztmodern irodalomtudomány kialakulása – Szöveggyűjtemény* (T. Gyimesi, Ford.). Budapest: Osiris Kiadó.
- Derrida, J. (1991). Az el-különböződés. In B. Béla (Szerk.), *Szöveg és interpretáció* (G. Tímea, Ford.). Budapest: Cserépfalvi Kiadó.
- Derrida, J. (1994). *Of Grammatology*. (G. C. Spivak, Ford.) Delhi: Motilal Banarsidass Publishers.
- Derrida, J. (1998). Platón patikája. In J. Derrida, *Disszemináció* (J. Boros, G. Csordás, & J. Orbán, ford.). Pécs: Jelenkor Kiadó.
- Derrida, J. (1997). *Politics of Friendship*. (G. Collins, Ford.) London/New York: Verso.
- Derrida, J. (1990). The Force of Law – The Mystical Foundation of Authority. *Cardozo Law Review*, 11, 919-1045.
- Frivaldszky, J. (2011). *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest: Szent István Társulat.
- Frivaldszky, J. (2012). A jogi reláció a posztmodern korban: rendszerlogika, a kizáró és az emancipatorikus jogi viszony. In J. Frivaldszky, *Jog a személyközi viszonyokban – Az olasz jogfilozófia nyomdokain*. Budapest: Pázmány Press.
- Frivaldszky, J., & Karácsony, A. (2011). Jog, jogosultság, erőszak – Jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering nyomán. In J. Frivaldszky, & B. Pokol (szerk.), *Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása*. Budapest: PPKE–JÁK.
- Kevevári, I. (2012. január 19). *Vita és megismerés – retorika és dialektika a klasszikus és posztmodern korban*. Letöltés dátuma: 2012. december 10, forrás: De iurisprudentia et iure publico: http://www.dieip.hu/2011_4_12.pdf
- Montaigne, M. D. (1992). *A tapasztalásról*. (Á. Réz, Ford.) Budapest: Európa Könyvkiadó.
- Montaigne, M. D. (1997). De L'Expérience. In *Essais* (Tome III. kötet). Paris: Librairie Générale Française.
- Nietzsche, F. (1992). A nem-morális értelmű igazságról és hazugságról. *Nagyvilág*, 10-11., 1243-1251.
- Nietzsche, F. (2000). *Virradat. Gondolatok az erkölcsi előítéletekről*. (G. Romhányi Török, Ford.) Budapest: Holnap Kiadó.
- Orbán, J. (1994). *Derrida írás-fordulata*. Pécs: Jelenkor Kiadó.

Pascal, B. (1983). *Gondolatok*. (S. Pődör, Ford.) Budapest: Gondolat Kiadó.

Rötzer, F. (1994). "... az igazság iránti érdeklődés" – Interjú Jacques Derridával. *Jelenkor*, 7-8., 654-663.

Spivak, G. C. (1994). Translator's Preface. In J. Derrida, *Of Grammatology*. Delhi: Motilal Banarsidass Publishers.

Az időbeli hatály és az új Btk. egyes gazdasági delictumai¹

Bevezetés

Az Országgyűlés által 2012. április 27. napjától tárgyalt és 2012. július 13. napján kihirdetett, majd a 2012. évi CCXXIII. törvénnyel² több ponton módosított új Büntető Törvénykönyv – a 2012. évi C. törvény – 2013. július 1-jei hatályba lépését követően a joggyakorlatnak várhatóan számos, köztük nem egy új kihívással is szembe kell majd néznie. Bírák, ügyészek, a nyomozó hatóság tagjai, valamint a büntetőügyekben eljáró, büntetőjoggal foglalkozó valamennyi szakember számára roppant feladat lesz az új Btk. változó rendszerének, egyes rendelkezéseinek elsajátítása, nem ritkán a formálódó jogalkotói szándékhoz igazodó új szemlélet kialakítása.

Kiemelt jelentősége miatt vízvázalóként, az elsajátított új tudásanyag megmérettetéseként is lesz majd értelmezhető azon átmeneti időszak – amely egyébként, különösen felsőbb törvénykezési fórumokon akár hosszú évekig is eltarthat – amikor az jogalkalmazásban résztvevőknek nem lesz elegendő csupán az új Btk. rendelkezéseit behatóan ismerniük. Legalább ekkora jelentősége lesz ezen időszakban – a Btk. időbeli hatályára vonatkozó rendelkezésekre³ figyelemmel – annak a körülménynek, hogy a megalapozott büntetőjogi állásfoglalás kialakítása érdekében ügrről ügyre, gondosan állást foglalni egy másik kérdésben is. Ennek lényege pedig: a 2013. július 1. napján megelőző időszakban elkövetett (avagy a folyamatos elkövetés miatt korábban kezdődött és ezt követően is folytatódó) bűncselekmények miatt indult vagy induló és folyamatban lévő büntetőeljárásokban az 1978. évi IV. törvény – az e sorok írásakor még hatályos Btk. – avagy a 2012. évi, új Btk. szabályait kell a konkrét esetben alkalmazni?⁴

A kérdés megválaszolása tulajdonképpen jó ideig lényegében megkétszerezi majd a büntető jogalkalmazók munkáját, tekintettel arra, hogy minden egyes alkalommal össze kell majd mérniük: a régi, avagy az új Btk. alkalmazásával kerül-e előnyösebb helyzetbe a bűncselekmény alanya. Az elkövetkezőkben ezt a problémát kívánjuk – a büntetőjogi normák időbeli hatályára vonatkozó elméleti megállapítások rövid ismertetését követően – részletesebben megvizsgálni. Mindezt a teljesség igénye nélkül, egy általunk némiképp önkényesen meghatározott⁵ bűncselekményi kör, egyes gazdasági bűncselekmények vonatkozásában fogjuk elvégezni. Mielőtt azonban ezt megtennénk, négy dolgot kell a bevezetésben előreboccátanunk.

* SZTE-ÁJK Doktori Iskola, PhD hallgató (2009-2012.), Budakörnyéki Járási Ügyészség, ügyész

¹ Köszönetet mondok Prof. Dr. Nagy Ferenc egyetemi tanárnak és dr. Vida Mihály c. egyetemi docensnek, hogy tanulmányom elolvasták és észrevételeikkel segítettek.

² A cikk elkészülte után fogadta el az Országgyűlés a mind az 1978-as, mind az új Btk.-ban további módosításokat eszközölő 2013. évi XLV. és 2013. évi XLVIII. törvényeket.

³ Az 1978. évi és az új, 2012. évi Btk.-nak egyaránt a 2. §-a rendelkezik az időbeli hatályról.

⁴ Ilyen problémával a bírói gyakorlat már a 2009. évi LXXX. törvény (az utolsó, az 1978. évi Btk.-t módosító büntetőnovella) hatályba lépését követően is szembe került. Egy eseti döntés kapcsán a Kúria kimondta, hogy „a 2010. május 1. napja előtt elkövetett bűncselekménynek az ezt az időpontot követő elbírálása idején hatályos büntetőtörvény visszaható erejű alkalmazására – a bűncselekményre irányadó különös részi büntetési tétel változatlanlansága mellett – nem ad alapot az a körülmény, hogy az elbíráláskori törvény szerint pénzmellékbüntetés kiszabása már nem lehetséges; ugyanis az elbíráláskori törvény a szabadságvesztés kiszabása mellett a pénzbüntetés, mint főbüntetés kiszabását is lehetővé teszi, és e pénzbüntetés kiszabható legnagyobb mértéke a korábban hatályos törvény szerinti pénzmellékbüntetés maximumánál magasabb összegű.”

⁵ A kiválasztás két legfőbb szempontja: lehetőség szerint a gyakorlatban releváns olyan tényállásokat kívántuk áttekinteni, amelyek lényegesnek tekinthető változásokon mennek keresztül az új Btk. hatályba lépését követően. Ez utóbbi miatt nem vizsgáljuk például a gyakorlatban nyilván jelentős költségvetési csalás (2012. évi Btk. 396. §) tényállását, amely kapcsán a legnagyobb módosítások már az 1978. évi Btk.-ban végbementek.

Elsőként azt, amire Wiener A. Imre is felhívta a figyelmet: „az időbeli hatályra vonatkozó rendelkezés elméleti alapja a nullum crimen sine lege elvre vezethető vissza”.⁶ A büntető anyagi jog e fundamentális elvét az új Btk. alkalmazásakor az elv kifejezett megjelenítése⁷ miatt is valamennyi időbeli hatállyal kapcsolatos kérdés eldöntésénél szem előtt kell tartani.

Másrészt, miután a gazdasági delictumok jelentős része ún. keretdispozíció,⁸ ezért az azokat kitöltő más jogági normák gyakran változó szabályainak vizsgálatától – mint arra Gula József utal⁹ – az időbeli hatály kérdése kapcsán sem lehet eltekinteni (még ha ez nem ritkán szélmalomharcnak bizonyul is). Alátámasztja ennek a felfogásnak a helyességét a Legfelsőbb Bíróság 1/1999. Büntető Jogegységi Határozatának rendelkező részének lényege is, amely szerint „ha a Btk. Különös Részének valamely rendelkezése ún. keretdispozíció, és az annak keretét kitöltő jogszabályi rendelkezésekben a bűncselekmény elkövetése után olyan mérvű változás következik be, amely a kötelezettség megszüntetésével vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszünteti, e változás [...] az elbíráláskor hatályban lévő büntetőjogi szabályozás visszaható hatályú alkalmazását alapozza meg”.¹⁰

Nem hagyható figyelmen kívül, hogy az időbeli hatály szempontjából mely időpontot kell a bűncselekmény elkövetése idejének tekinteni. Ez főleg az időben elhúzódva megvalósuló delictumok problémája. A szakirodalom ebben a körben a magatartás-elméletet, az eredmény-elméletet és a cselekményegység elméletét említi. Ezek közül a legmeggyőzőbb az az álláspont, amely az időbeli hatály szempontjából a magatartási elméletet tekinti irányadónak, mivel a bűncselekmény elkövetésének idejét az elkövetési magatartás megvalósítása idejeként indokolt értelmezni (és nem például az eredmény megvalósulásával történő befejezettséget kell figyelembe venni).¹¹

Végül indokolt felhívni a figyelmet már itt arra is, hogy az időbeli hatály komplex kérdésére megfelelő választ kizárólag a „régí” és új büntető törvény Különös Részének mechanikus összevetése révén nem tudunk majd adni. Ehhez a tág értelemben vett büntetőjog¹² egészét ellentmondásmentes rendszerben kell felfogni és az egyes Általános Részi, adott esetben enyhítő, vagy éppen súlyosító szabályokra¹³ éppúgy figyelemmel kell lenni, mint az egyes konkrét ügyekben rendelkezésre álló büntető eljárásjogi eszköztárra is.

⁶ Wiener A. Imre: Büntetőpolitika – Büntetőjog (Jogszabálytan). In Wiener A. Imre (szerk.): Büntetendőség – Büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok. Átdolgozott kiadás. MTA Állam- és Jogtudományi Intézet. KJK-Kerszöv, Budapest, 2000. 17. o.

⁷ Az új Btk. 1. § (1) és (2) bekezdése tulajdonképpen a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege elveit rögzíti. Amikor így jár el, a Csemegi-kódex hagyományait eleveníti fel. Vö. 1878. évi V. tc. (a magyar büntető törvénykönyv a büntettekről és vétségekről) 1. §

⁸ Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. HVGORAC Kiadó, Budapest, 2010. 68. o.

⁹ Gula József: A csödbűncselekmények de lege ferenda. In Büntetőjogi Kodifikáció, 2008/1. szám, 13. o.

¹⁰ A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának büntető jogegységi tanácsa az 1999. február 15-én megtartott nyilvános ülésén a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyettesének indítványa alapján meghozott jogegységi határozata. Korábban Wiener szerint hazánkban is ismert volt ettől eltérő álláspont. Vö. Wiener i.m. 17. o. Ezzel szemben Busch Béla szerint Magyarország Alaptörvénye „a büntetőjog forrásaként csupán kizárólag a törvényt határozza meg és a bíró alkotta jogot, konkrétan a Kúria jogegységi döntéseit nem említi, vagyis nem ismeri el jogalkotási lehetőségként. Ebből következik, hogy – álláspontom szerint – az 1/1999. BJH rendelkezéseit már ebben az évben sem szabad alkalmazni, hiszen az Alaptörvény azt nem teszi lehetővé.” Lásd Busch Béla: Meghiúsult remények az új Btk. kapcsán – az időbeli hatály és a bűncselekmény fogalma. Előadás a HVGORAC új Btk.-t bemutató konferenciáján (2012. szeptember 4.). Forrás: <http://ujbtk.hu/dr-busch-bela-meghiusult-remenyek-az-uj-btk-kapcsan-az-idobeli-hataly-es-a-buncselekmeny-fogalma> (letöltés: 2013. február 25.). Ez az álláspont azonban téves, mert a Jogegységi Határozatokban a Kúria nem jogot alkot, hanem csupán jogot értelmez, még ha ezt az alsóbíróságokra nézve kötelező érellel is teszi. Vö. Nagy: i.m. 63-64. o.

¹¹ Tokaji Géza: A büntető törvény hatálya. In Békés et al.: Magyar Büntetőjog általános rész. BM Könyvkiadó, Budapest, 1980. 71. o., valamint Nagy: i.m. 79. o.

¹² Nagy: i.m. 17. o.

¹³ Gondoljunk csak arra, hogy az új Btk. 26. § (1) bekezdésében foglalt szabályra figyelemmel a legrövidebb büntethetőségi elévülési időtartam a korábbi három évről öt évre emelkedik, de példaként említhető a középértékes büntetés kiszabására vonatkozó törvényi kötelezettségnek az esete is.

I. Az időbeli hatály jelentése és jelentősége az anyagi büntetőjogban

Sári János a jogszabály hatályán azt érti, hogy „annak alapján adott időben, területen és személyekre nézve jogviszonyok keletkezhetnek, módosulhatnak és szűnhetnek meg”, az időbeli hatály pedig nézete szerint „arra a kérdésre ad választ, hogy a jogszabály mely időszakban lehet életviszonyok tényleges alakítója”.¹⁴ Az alkotmányjogi megközelítés mellett megemlítjük, hogy Jakab András szerint a magyar jogi köznyelv hatályosság alatt a „létező és tényállási időbeli hatályában megvalósult jogszabályt” érti.¹⁵ A hatályosság és ezen belül az időbeli hatály kérdése természetesen fontos területe az alkotmányjog, továbbá más közjogi, valamint magánjogi diszciplínáknak egyaránt és mind kiemeltebb jelentőséggel bírnak annak nemzetközi és európai uniós vonatkozásai is.¹⁶ Büntetőjogi témaválasztásunk miatt azonban a fogalmi meghatározást a maga részleteiben mégis csupán a büntetőjogi szerzők munkái nyomán végezzük el.

A korábbi büntetőjogi szakirodalom még nem feltétlenül tett a napjainkban elfogadott definíciókhoz hasonlóan különbséget a jogszabály érvényessége és hatályossága között. Kádár Miklós és Kálmán György 1966-ban például a hatályosságot még úgy definiálták, hogy „a büntetőjogszabály hatálya azt jelenti, hogy valamely cselekmény elbírálásánál mikor, hol és kire hat ki a jogszabály érvénye.”¹⁷ Moldoványi György szerint „A büntető törvény időbeli hatálya azt fejezi ki, hogy meghatározott időtől fogva vagy valameddig az állam a büntető törvényben foglalt rendelkezéseknek érvényt szerez.”¹⁸ Velük szemben Földvári József már a mai értelemben differenciált érvényesség és hatályosság között.¹⁹ Az 1980-ban megjelent BM egyetemi tankönyvben, az érvényesség kérdésének vizsgálatát mellőzve, kizárólag a hatályosság problémájának feldolgozása történt meg.²⁰

Napjainkban a Btk. Kommentárjában Kónya István a régi meghatározást veszi alapul, amikor úgy fogalmaz, hogy „az I. Fejezet a büntetőtörvény hatályát szabályozza, vagyis azt, hogy annak rendelkezései mikor, hol és kivel szemben érvényesek”.²¹ Vele szemben Nagy Ferenc képviseli azt az álláspontot, hogy „ha a jogszabályalkotásra hivatott szerv az előírt formák között jogszabályt alkot és azt szintén az előírásoknak megfelelően kihirdeti, a közzétett jogszabály érvényes.” Hatályos jogszabálynak pedig azt tekinti, amely alkalmazható.²²

Az utóbbi felfogáshoz csatlakozva, a további fogalmi szűkítés iránya – érvényen és hatályon keresztül – az időbeli hatály irányába mutat. A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény²³ 7. §

¹⁴ Sári János: 4. A jogforrások. In Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények. Osiris Kiadó, Budapest, 2005. 103. o.

¹⁵ Jakab András: Jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága, különös tekintettel a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára. In Jogelméleti Szemle, 2001/2. szám. 2.2.2. pont, illetve XLII. lábjegyzet. Az idézett szerző ettől részben eltérő nézete szerint, különösen az európai uniós joganyagokra figyelemmel a hatályosság és alkalmazhatóság közé egyenlőségjelet nem lehet tenni. Példaként említi erre azt az esetet, amikor egy adott norma „érvényes és hatályos, de nem alkalmazandó. Pl.: egy a közösségi jognak ellentmondó, de érvényes és hatályos magyar jogszabály az ellentmondó közösségi jogszabály hatálybalépte után történt eseményekre nem alkalmazandó (hiába esik a tényállási időbeli hatálya alá az esemény)”. Uo. 2.2.5. pont. Lásd továbbá: Jakab András: Normatív aktusok érvényessége, hatályossága és alkalmazhatósága. In Jogi Fórum Publikációk. Megjelent: 2003. május 21.

Forrás:

[www.jogiforum.hu/letoltes/!/files/publikaciok/jakab_andras_normativ_aktusok_erv\(jf\).doc!1362507530!/publikaciok/83](http://www.jogiforum.hu/letoltes/!/files/publikaciok/jakab_andras_normativ_aktusok_erv(jf).doc!1362507530!/publikaciok/83) (letöltés: 2013. február 20)

¹⁶ Ehhez lásd még Horváth Krisztina: Az időbeli hatály kérdése az Emberi Jogok Európai Egyezményének gyakorlatában. In Acta Humana. Emberi jogi közlemények. 2000/41-42. szám, 20-62. o. és Blutman László: A közösségi jog időbeli hatálya és az előzetes döntéshozatali hatáskör. In Európai Jog. 2008/5. szám, 22-29. o.

¹⁷ Kádár Miklós – Kálmán György: A büntetőjog általános tanai. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966, 183. o.

¹⁸ Moldoványi György: I. Fejezet. A büntető törvény hatálya. In László Jenő (szerk.): A Büntető Törvénykönyv magyarázata I. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1986, 15. o.

¹⁹ Földvári József: Büntetőjog Általános Rész. Egyetemi tankönyv. Tankönyvkiadó, Budapest, 1984. 53-54. o.

²⁰ Tokaji: i.m. 69-72. o.

²¹ Kónya István: I. Fejezet. A büntető törvény hatálya. In Berkes György (szerk.): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás, HVGORAC Kiadó, Budapest, 2012, 42. pótlás, 1. o.

²² Nagy: i.m. 78. o.

²³ Kihirdetve: 2010. november 29. napján

(1) bekezdése alapján „a jogszabályban meg kell határozni a hatálybelépésének napját”, amely főszabály szerint „a jogszabály kihirdetését követő valamely nap lehet”. Ugyanezen törvény 10. §-a pedig a hatályvesztés eseteit sorolja fel. Az időbeli hatály tehát kijelöli azt az időintervallumot, amelyen belül adott jogszabály alkalmazási körrel rendelkezik.²⁴ Mint Ligeti Katalin írja, „a büntető törvény időbeli hatálya arra vonatkozik, hogy mikortól kezdve és meddig alkalmazható a büntető jogszabály.”²⁵

E definíció a büntetőjogi jogalkalmazás számára úgy pontosítható tovább, hogy attól addig hatályos – időben – egy (anyagi) büntetőjogszabály vagy tényállás, ameddig alkalmazási köre terjed, tehát a büntetőeljárást jogerősen lezáró hatósági döntés anyagi jogi alapja lehet. E definícióból is kitűnően a büntetőjogi tényállások alkalmazási ideje sokszor túlnyúlik az adott rendelkezés – jogalkotási értelmű – hatályosságának időszakán és olyan esetekben is a „rég” szabály alkalmazását követeli meg, amikor egyébként már az adott életbeli helyzetre már új rendelkezést is tartalmaz a büntetőtörvény.

Az új Btk. 2. § (1) és (2) bekezdésének rendelkezései – a tartalmi változást magában nem foglaló jogtechnikai kivitelezésen és a fejezet elnevezésének modernizálásán²⁶ túl – lényegében azonosan rendelkezik az 1978. évi IV. törvény (Btk.) 2. §-ával, tehát főszabállyá a bűncselekmény elkövetésekor hatályba volt törvény alkalmazását írja elő, kivételképpen pedig azon elbíráláskori büntetőjogi norma visszaható hatályú érvényesítésére kötelezi a jogalkalmazót, amely már egyáltalán nem, vagy enyhébben bünteti a delictumot.

Változást hoz azonban a 2012. évi Btk. annyiban, hogy az új, súlyosabb szankciót tartalmazó büntetőtörvény visszaható hatályú alkalmazásának lehetőségét – ezáltal hazánk nemzetközi kötelezettségeinek eleget téve – mintegy utalásképpen, már e passzusban, kifejezetten is megjeleníti.²⁷ Egyéb esetekben az elbíráláskori, szigorúbb büntetőjogi rendelkezés visszaható hatályú alkalmazása természetesen – az Alaptörvény XXVIII. Cikk (4) bekezdése, illetve több nemzetközi egyezmény²⁸ alapján – kizárt.

A Btk-nak az időbeli hatályra vonatkozó rendelkezéseiből fakadóan tehát a bűncselekmény elkövetésekor hatályban volt büntetőtörvény lényegében mindaddig alkalmazandó, amíg nála enyhébb – a büntetőjogi védelmet megszüntető vagy mérséklő – rendelkezés nem lép életbe.²⁹ Kiegészítésként rögzítendő, hogy nemcsak a súlyosabb, hanem igazából az elkövetéskorival megegyező súlyú megítélésre lehetőséget biztosító elbíráláskori törvénynek sincsen visszaható ereje, tekintettel arra, hogy a jogalkalmazás főszabály szerinti kötelezettsége az elkövetéskori

²⁴ Így Békés Imre: A büntetőjogszabály időbeli, területi és személyi hatálya. In Rendőrségi Szemle, 1957/12. szám, 803. o., valamint Rácz Attila: A jogszabályok kötelező ereje – érvényessé válása, időbeli hatálya és alkalmazhatósága. In Tóth Károly (szerk.): Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Universitas Szegediensis: Acta juridica et politica. József Attila Tudományegyetemi Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 1996. 492. o.

²⁵ Ligeti Katalin: Az új Büntető Törvénykönyv Általános Részének koncepciója. In Büntetőjogi Kodifikáció. 2006/1. szám, 12. o.

²⁶ A Fejezet címe a korábbi, „A büntető törvény hatálya” helyett immár „A magyar büntető joghatóság” elnevezést viseli.

²⁷ 1978. évi Btk. „2. § A bűncselekményt az elkövetése idején hatályban levő törvény szerint kell elbírálni. Ha a cselekmény elbírálásakor hatályban levő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el, akkor az új törvényt kell alkalmazni; egyébként az új büntető törvénynek nincs visszaható ereje.”

Új Btk. „2. § (1) A bűncselekményt – a (2)–(3) bekezdésben foglalt kivételekkel – az elkövetése idején hatályban lévő büntető törvény szerint kell elbírálni.

(2) Ha a cselekmény elbírálásakor hatályban lévő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el, akkor az új büntető törvényt kell alkalmazni.

(3) Az új büntető törvényt visszaható hatállyal kell alkalmazni a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai alapján büntetendő cselekmény elbírálásakor, ha az az elkövetés idején a magyar büntető törvény szerint nem volt büntetendő.”

²⁸ Például Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 15. cikk 2. bekezdés és Emberi Jogok Európai Egyezménye 7. cikk 1. bekezdés.

²⁹ Horváth Tibor: III. fejezet. A büntetőtörvény hatálya. In Horváth Tibor – Lévay Miklós (szerk.): Magyar Büntetőjog Általános Rész. Complex Kiadó, Budapest, 2012. 96. o.

törvény alkalmazása.³⁰ „Ami már most azt a kérdést illeti, melyik törvény tekinthető enyhébbnek, válaszunk az, hogy amelyik *az adott esetben az adott elkövető számára kedvezőbb helyzetet teremt.*”³¹

II. A gazdasági bűncselekmények szabályozása az új Btk. tükrében

A 2013 júliusában hatályba lépő új Btk-ban a gazdasági bűncselekmények szabályait rendező Fejezetet keresve, érdekes megállapításra juthatott. A jogalkotó ugyanis, némileg megbontva ezzel a korábbi, jól beváltak mondott Fejezetekre és Címekre tagozódó rendszert, az új Btk-ban már csak Fejezetekben gondolkodik, s ennek megfelelően a legmagasabb absztrakciós fokon megfogalmazott jogtárgyak (pl. gazdasági rend) helyett eggyel alacsonyabb szinten állva fogalmazza meg a Fejezetek elnevezését.

Így a gazdasági érdekek valamely aspektusát támadó tényállások több Fejezetben és emellett a törvényben némileg elszórva kaptak helyet. Gazdasági jellegű tényállásokat is tömörít: a XXXI. Fejezet (A nemzetközi kötelezettségen alapuló közbiztonsági célú gazdasági előírások elleni bűncselekmények)³² és emellett a XXXVI. Fejezetben vagyon elleni bűncselekmény körében is megjelentek kifejezetten gazdasági tényállások (úgy mint gazdasági csalás). Külön Fejezetben foglalnak helyet a korábban kifejezetten gazdasági bűncselekményként formulázott pénz- és bélyegforgalom biztonsága elleni bűncselekmények (XXXVIII. Fejezet), a költségvetést károsító bűncselekmények (XXXIX. Fejezet), a pénzmosás (XL. Fejezet), valamint a gazdálkodás rendjét sértő bűncselekmények (XLI. Fejezet), illetve a fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények (XLII. Fejezet). Végül különválasztásra kerültek az immár tiltott adatszerezés és az információs rendszer elleni bűncselekmények (XLIII. Fejezet) elnevezést viselő, számítástechnikai jellegű delictumok.³³

Mivel e tanulmánynak nem tárgya az új gazdasági delictumok részletes bemutatása és a törvényi módosítások értékelése, ezért a rendszertani változás kapcsán mindössze egyetlen gondolatot fogalmazunk meg. A módosítás sikerültsége felemás. Az hozzátartozik az igazsághoz, hogy az 1978. évi Btk. XVII. Fejezetében szabályozott valamennyi bűncselekmény korántsem volt a szó köznapi, de akár jogi értelmében mondva sem „gazdasági” tényállás. Így nehezen indokolható, hogy például azon elkövető cselekményének leghelyesebb rendszertani besorolása, aki egy közösségi portálon feltöri egy haragosa profilját, hogy ezt követően az ahhoz tartozó üzenőfalra illetlen megjegyzéseket jelenítsen meg, gazdasági bűncselekmény miatt lenne marasztalható. Egyrészt tehát nyilvánvalóan helyes volt egynémely, egyértelműen nem ide tartozó tényállásnak (úgy, mint a példában szereplő számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény) a gazdasági bűncselekményektől való leválasztása, ami az új törvényben megtörtént. Másfelől viszont az új szabályozással a jogalkotó – különösen azon esetekben, ahol valamely konkrét történeti tényállás kapcsán átfedés mutatkozik két gazdasági jellegű tényállás között, vagyis akár egyik, akár másik szerint, vagy a kettő alapján egyidejűleg is minősíthetnék a cselekményt – a jogalkalmazókat adott esetben szükségtelen kényelmetlenségnek teszi ki azáltal, hogy a hasonló életviszonyokra vonatkozó tényállásokat „szétszórta” a törvényben. Az azonban megemlíthető, hogy ilyen helyzet az 1978. évi Btk. egységesnek tartott rendszerezése kapcsán is előállhatott, gondoljunk csak a csalás és egyes speciális gazdasági tényállások, vagy például a

³⁰ Különös tekintettel azonban az új Btk. szigorodó elévülési szabályaira, például a régi és az új Btk. szerint egyaránt három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmények viszonylatában főszabályként az új törvény lesz a súlyosabbnak tekinthető, lévén ami eddig három, az eztán öt év után fog csak elévülni. Lásd 10. lj.

³¹ Földvári: i.m. 56. o.

³² Ebben a körben közrendet/közbiztonságot is védő tényállás is helyet kapott.

³³ Az itt található tényállások nemcsak az 1978. évi Btk. gazdasági bűncselekményeket taglaló fejezetéből, hanem például a magántitok jogosulatlan megismerésének tényállásból is táplálkoznak.

tartozás fedezetének elvonása (gazdasági), illetve a hitelsértés (vagyon elleni) bűncselekmény elhatárolására.³⁴

III. Néhány gazdasági delictum és az időbeli hatály

Az mindenképpen leszögezhető, hogy az 1978. évi Btk. gazdasági tényállásainak továbbélése (továbbalkalmazása) főszabályként csak olyan esetekben lesz elképzelhető, amikor a bűncselekmény elkövetésére teljes egészében 2013. július 1. napját megelőzően került sor. Emellett, egyes speciális esetekben akár olyankor is, amikor az elkövetés még az 1978. évi Btk. hatálya alatt megkezdődött, ám a befejezettség (vagy bevezettség) szakasza csak ezt követően következett be. Felmerülhet továbbá akkor is, ha az elbírált bűnhalmazat egyik bűncselekménye a régi, másik bűncselekménye már az új törvény hatálya idején valósult meg.³⁵ Amennyiben cselekményfolyamat (ilyen nyilván a folytatólagos elkövetés is) a régi törvény hatályának idején kezdődik, majd az új törvény hatályba lépése idejére is áthúzódik, csak az új törvény alkalmazható.³⁶

Az alábbiakban lássunk az időbeli hatály működésének néhány példáját. Tekintettel arra, hogy az 1978. évi Btk. idején felnőtt jogászgeneráció számára kiindulási alapul jó eséllyel még sokáig e törvény fog szolgálni, rendszerezésemnél annak rendelkezéseit fogom követni.

III.1. A számvitel rendjének megsértése

Az 1978. évi Btk. 289. §-ában szabályozott számvitel rendjének megsértését³⁷ az utóbbi időszakban a gazdasági bűncselekmények körében látott dekriminalizációs folyamat egyik vitatható példájának tarthatjuk számon. Így a 2012. január 1. napján hatályba lépett, az egyes büntető vonatkozású törvények módosításáról szóló 2011. évi CL. törvény 17. §-a megszüntette a büntetőjogi védelmet a számvitel rendje megsértésének eredeti, az elkövető vagyoni helyzetének áttekintését, illetve ellenőrzését megnehezítő magatartással elkövethető alapesetével szemben, és az áttekintést/ellenőrzést megghiúsító, illetve a gazdálkodó szervezetről kialakult megbízható és valós képet lényegesen befolyásoló hiba előidézésével megvalósuló, korábbi minősített esetet „fokozta le” alapesetté.³⁸ Megszűnt továbbá az alapesetnek az egyéni vállalkozó által elkövethető [Btk. 289. § (2) bek.] és a bűncselekménynek számvitel rendjének megsértése szempontjából tulajdonképpen rendszeridegen (korábban a lentebb érintendő csődbüntett ún. adminisztratív alakzataként szabályozott)³⁹, a felszámolási eljárásban megvalósítható [Btk. 289. § (3) bek.] változata. Érdekes helyzetet teremtett azonban, hogy amely változat – a korábbi minősített eset – megmaradt, annak büntetési tételének felső határa legfeljebb három év szabadságvesztésről maximum öt évre megemelkedett, a törvény miniszteri indokolása szerint „a megfelelő visszatartó erő megtartása”

³⁴ Az új Btk. 405. §-a lényegében összevonja e két bűncselekmény tényállást, melyet Fázsi László egyenesen „öszvér-tényállásnak” nevez. Vö. Fázsi László: Egy „helytelen” törvényi tényállás az új Büntető törvénykönyv rendszerében. In Büntetőjogi Szemle. 2012/3. szám, 10. o. Egyes vagyon elleni és gazdasági tényállások összeütközésének problémáját annak idején megoldási javaslatokkal felvetette már Erdős Emil: A törvényi konkurrencia megszüntetése egyes vagyon elleni és egyes gazdasági bűncselekmények között. In Magyar Jog. 1976/10. szám, 565-571. o.

³⁵ A halmazati bűncselekményeket sem lehet ugyanis vegyesen, a régi és az új törvényi szabályok vegyes alkalmazásával elbírálni. Lásd BH 1995/75. és BH 1996/290.

³⁶ BH 1996/179.

³⁷ Eredeti szövegét megállapította a 2001. évi CXXI. törvény 56. §-a. Hatályos volt 2002. április 1. napjától.

³⁸ Tomcsányi Erzsébet: A számvitel rendjének megsértéséről szóló Btk-rendelkezések változása. In A könyvelő: számviteli és adózási tájékoztató. 2012/3. szám, 8. o. Egyébként maga a bírói gyakorlat is szűkítette a tényállás alkalmazási körét, vö. BH 2011/57., amely szerint „sikkasztással halmazatban nem állapítható meg a számvitel rendjének megsértése, ha a gazdasági társaság ügyvezetője a sikkasztással eltulajdonított készpénzbevételről szóló bizonylatokat nem szerepelteti a társaság könyvelésében.”

³⁹ Ehhez lásd Kertész Gábor: Az adminisztratív csődbüntett és a kisvállalkozások. In Tudományos Közlemények. 2006/14-15. szám, 151-163. o.

érdekében.⁴⁰ Emelkedett továbbá a delictum gondatlan változatának, valamint a pénzügyi intézmény, befektetési vállalkozás, stb. körében elkövetett alakzatának büntetési tétele.

Ha e rendelkezéseket egybevetjük az új Btk. vonatkozó tényállásával (403. §), nagyobb részben enyhülő jogalkotói megítélést figyelhetünk meg: a korábbi minősített eset helyett ma már alapesetként funkcionáló alakzatot az új Btk. megtartja, a büntetési tétel maximumát azonban visszaszállítja három évi szabadságvesztésre. Dekriminalizálja továbbá a bűncselekménynek a könyvvizsgálati kötelezettség megszegésével elkövethető alakzatát.

A számvitel rendje megsértésének gondatlan alakzatának – eredetileg Tóth Mihály által is szorgalmazott⁴¹, majd a Btk.-ba a 2005. évi XCI. törvény 13. § (3) bekezdése révén megvalósult⁴² – pönalizáltsága az új Btk.-ban megszűnik. A miniszteri indokolás szerint ennek oka abban keresendő, hogy az 1978. évi Btk.-ba „beépített gondatlan alakzat elkövetése miatt büntetőeljárások nem indultak. A korábban a bevezetés indokául szolgáló fiktív irat megsemmisítés kezelhető lenne az elektronikus irat megőrzésre kötelezéssel, illetőleg a könyvelési feladatokat ellátó személyek iratmegőrzési kötelezettségének megteremtésével. Más jogági terület szabályozásával a védelem elérhető, ezért a büntetőjogi fenyegetettség fenntartása, annak ultima ratio jellege miatt nem indokolt.”⁴³ Tudtunk szerint azonban jelenleg nincs még olyan más jogágbeli szabály, amely a jövőben büntethetné a gondatlan elkövetést.⁴⁴

Lényegében változatlan marad azonban a szigor a pénzügyi intézmények, stb. esetében, mégis azzal a különbséggel, hogy az új törvény a korábban felsorolt intézmények mellett immár a szabályozott ingatlanbefektetési társaságot⁴⁵ is a minősített eset körébe vonja. A bemutatott változások alapján e bűncselekmény vonatkozásában az új Btk. életbe lépéséből a következő konzekvenciák szűrhetők le:

III.1.1. Ha alapeseti számvitel rendjének megsértése [új Btk. 403. § (1) bek.] miatt indult büntetőeljárás (amely július 1-ig jogerősen értelemszerűen nem fejeződött be), abban az esetben az új tényállást visszaható erővel felruházza kell a továbbiakban alkalmazni, hivatkozni. Ez következik abból a törvényi rendelkezésből, hogy az elbíráláskori törvény alkalmazandó, amennyiben az elkövetéskorhoz képest enyhébb elbírálást tesz lehetővé. Az enyhébb megítélés – mint utaltunk rá – nemcsak a Különös Részen írt büntetési tételből fakad. Így például – szemben az 1978. évi Btk. rendelkezéseivel – most már helye lehet majd szabadságvesztés helyett más büntetés alkalmazásának, vagy büntetés kiszabása helyett akár próbára bocsátás intézkedés önálló alkalmazásának is.⁴⁶ A könyvvizsgálati kötelezettség megszegésével elkövetett bűncselekményi alakzat kapcsán szintén visszahat az elbíráláskori törvény azzal, hogy ez esetben az eljárást az új Btk. 2. § (2) bekezdés I. fordulata alapján kell lezárni.

III.1.2. Abban az esetben, ha a bűncselekmény elkövetésére gondatlanságból került sor és a 1978. évi Btk. 289. § (4) bekezdése alapján eljárást indítottak az elkövető ellen, akkor – nyomozati

⁴⁰ A 2011. évi CL. törvény miniszteri indokolása, részletes indokolás a 17. §-hoz. Forrás: Complex DVD Jogtár

⁴¹ Tóth Mihály: Néhány szempont a gazdasági bűncselekmények új szabályozásához. II. rész. In Büntetőjogi Kodifikáció. 2004/4. szám, 3. o.

⁴² E törvény vonatkozó miniszteri indokolása szerint erre az alábbiak miatt volt szükség: „Az ellenőrzést végző állami szervek (Állami Számvevőszék, KEHI) gyakorlati tapasztalatai tükrében tömegesen fordul elő olyan eset, hogy az ellenőrzés azért hiúsul meg, mert a kötelezett azt állítja, hogy a könyvvezetési kötelezettségének eleget tett, de a dokumentumok a cég költözése, felújítási munkák során elvesztek. A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 169. §-a állapítja meg a dokumentáció megőrzésének a kötelezettségét. A törvény ezért a büntetőjogi védelmet kiterjeszti a gondatlan elkövetésre is, ha a kötelezettség megszegése az adott üzleti évet érintően a vagyoni helyzet áttekintését, illetőleg ellenőrzését megghiúsítja.” A 2005. évi XCI. törvény miniszteri indokolása, részletes indokolás a 13. §-hoz. Forrás: Complex DVD Jogtár

⁴³ A 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása, részletes indokolás a 403. §-hoz. Forrás: Complex DVD Jogtár (a továbbiakban: Indokolás és §-megjelölés). A büntetőjog ultima ratio jellegének érvényesítésére a gazdasági bűncselekmények területén külön felhívta a figyelmet Varga Zoltán: A csödbüntett. In Magyar Jog. 2000/7. szám, 386.

⁴⁴ Így a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (Sztv.) sem fogalmazza meg 2013. július 1-jétől a bűncselekmény gondatlan variánsát. Efféle szankcionáló szabályt a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény sem fog tartalmazni.

⁴⁵ Ezekről rendelkezik a 2011. évi CII. törvény

⁴⁶ Új Btk. 33. § (4) bek., 65. § (1) bek.

szakban – a nyomozást bűncselekmény hiányában meg kell szüntetni, ha pedig már vádemelésre került sor, a helyzettől függően az eljárás megszüntetésének vagy felmentő ítélet meghozatalának lehet helye.⁴⁷ Az új törvény tehát ez esetben is visszahat: nemcsak enyhébb ugyanis az új rendelkezés, hanem kifejezetten arról van szó, hogy „a cselekmény már nem bűncselekmény”.

III.1.3. Ha azonban a bűncselekményt az új Btk. 403. § (3) bekezdésében írt valamely társaság, szervezet, stb. tevékenységi körében valósítják meg, az elkövetéskori törvényt lehet és kell alkalmazni. Ugyanis, mint látható volt, olyan esetben, amikor az elkövetés és az elbírálás idején hatályos Btk. ugyanolyan megítélésben részesíti valamely bűncselekmény, marad a főszabály és az elkövetéskori büntetőtörvény alkalmazásának jogalkalmazói kötelezettsége. Ez alól a fentebb hivatkozott ingatlanbefektetési társaság sem képez kivételt, mivel ezeknél az új törvény kifejezetten súlyosabb szankciót ír elő.

E bűncselekmény három változata tehát egyszerre a büntetőtörvény időbeli hatálya három változatának is jó példája (egy-egy változata ugyanis egyaránt megfelelnek annak az esetnek, ha az új törvény nem enyhébb, enyhébb, illetve már egyáltalán nem büntet valamely cselekményt).

III.2. A csődbűncselekmény

A korábban csődbüntettként, ma – a hitelező jogtalan előnyben részesítése vétségének az 1978. évi Btk. 290. §-ába, elvileg privilegizált esetként történő újraszabályozását⁴⁸ követően – csődbűncselekményként ismert delictum az utóbbi években jelentős változásokon ment keresztül⁴⁹ és az új Btk.-ban is érezhető mértékben fog módosulni (404. §).⁵⁰ Az időbeli hatály szempontjából itt az alábbi kérdések érdemelnek figyelmet.

III.2.1. Ami a bűncselekmény alapeseti minősítési rendszerét illeti, azt az új Btk. változatlanul hagyja, így továbbra is rendelkezik a fizetésképtelenséggel fenyegető helyzetben elkövetett, a fizetésképtelenséget előidéző, a fizetésképtelen helyzetben megvalósított, valamint a hitelező jogtalan előnyben részesítésével elkövethető csődbűncselekményről.⁵¹

Első ránézésre problematikusnak tűnhet, hogy a jogalkotó az új Btk. 404. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, a vagyon elrejtésével, eltitkolásával, stb. elkövethető alakzathoz elhagyja a vagyon elől annak azon jellegét, hogy az a tartozás fedezetéül szolgál. Az Indokolás azonban helyesen utal rá, hogy itt valódi szigorításról tulajdonképpen nincs szó, tekintettel arra, hogy „a gazdálkodó szervezet vagyona, az erre irányuló külön jognyilatkozat nélkül is, a tartozás fedezetéül szolgál”.⁵² Praktikus módosítás továbbá az alapesetek körében, hogy a jogalkotó a korábban külön szabályozott csalárd bukást és a fedezetelvonó csődbűncselekményt egy bekezdésbe összevonja.⁵³

A nem lényegi módosítások mellett nem szabad elkerülnie a figyelmünknek azt a változást, hogy a jogalkotó korábbi, a csődbűncselekmény büntetési tételének alsó határaként az ún. generális minimummal⁵⁴ is megelégedő felfogása az új Btk.-ban megváltozik. Büntetése tehát 2013 júliusától nem a generális minimumtól⁵⁵, hanem egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés. Ebből pedig önként következik, hogy az új Btk. ez esetben súlyosabb rendelkezést tartalmaz a csődbűncselekményre a 2013 júniusáig hatályban lévő törvényi rendelkezésekhez képest. Ezért

⁴⁷ Új Btk. 33. § (4) bek., 65. § (1) bek.

⁴⁸ Megkérdőjelezi a privilegizált esetkénti besorolás helyességét a BH 1997/471. számú eseti döntés, amely szerint a két tényállásnak közös metszete – közös alaptényállása – valójában nincs.

⁴⁹ A legjelentősebb 2000-es évekbeli módosításhoz lásd Gula József: A csődbűncselekmények 2007-es újraszabályozásának értékelése. In Rendészeti Szemle. 2009/7-8. szám, 80-95. o.

⁵⁰ A változásokat részletesen bemutatja Laufer Henrik: Gondolatok a csődbűncselekmény régi és új szabályozásával kapcsolatban. In Büntetőjogi Szemle. 2012/2. szám, 27-28. o.

⁵¹ Indokolás a 404. §-hoz. Vö. továbbá BH 2008/325.

⁵² Indokolás a 404. §-hoz

⁵³ Laufer: i.m. 27. o.

⁵⁴ Nagy: i.m. 282. o.

⁵⁵ Az 1978. évi Btk. 40. § (2) bekezdése szerint kettő hónap, az új Btk. 36. §-a alapján azonban már három hónap a kiszabható minimum.

mindaddig az elkövetéskor hatályos törvény [Btk. 290. § (1)-(3) bekezdés] lesz alkalmazandó, amíg a csődbűncselekmény elkövetésére 2013. július 1. napja előtt kerül sor. A 2012. évi Btk. 404. § (1)-(2) bekezdése csak ezután foghat helyt.

III.2.2. Lényegében ugyanez lesz a helyzet az 1978. évi Btk. 290. § (5) bekezdése és az új Btk. 404. § (4) bekezdése, azaz a hitelező jogtalan előnyben részesítésével kapcsolatos vétségi alakzat kapcsán. Büntetése az új törvényben nem változik, így a 2012. évi Btk. hatályának idején is folyamatban lévő ügyekben a régi szabály lesz alkalmazandó.

III.2.3. Bonyolultabb a megítélése azon minősített esetnek, amely az 1978. évi Btk.-ban [290. § (4) bekezdés] még olyan formában nyert megfogalmazást, hogy „a cselekmény a gazdasági életben súlyos következményekkel jár”. A minősített eset megállapításához Tóth Mihály szerint „figyelembe kell venni a hitelezők számát, a gazdaság egészét, vagy az adott gazdasági ágban betöltött szerepüket, a tőlük elvont összeg nagyságát, és a bűncselekmény várható gazdasági következményeit.”⁵⁶

Ez az alakzat Kereszty Béla szerint akkor állapítható meg, „ha a cselekmény következményeként nagyszámú hitelező jelentős mértékű követelése kielégítetlenül marad, és ezáltal maguk a hitelezők is fizetéképtelenné válnak, illetve ha az egész folyamat a gazdaságban tovább gyűrűzik (dominóhatás).”⁵⁷ Lényegben ugyanígy fogalmaz Molnár Gábor, ő szerinte, ha „az elkövető tevékenysége nagyszámú hitelező súlyos megkárosítását vonja maga után, vagy akár csak egy hitelezőnél, de olyan jelentős összegű elvonást eredményez, amely alapvetően megrendíti a hitelező gazdasági helyzetét és ezzel emberek (alkalmazottak) sokaságának ellátását vagy egzisztenciáját veszélyezteti.”⁵⁸

Az Indokolás azonban helyesen utal arra, hogy „a bírói gyakorlat nem alakított ki olyan mércét, amely zsinórmértékül szolgálhatna” abban a kérdésben, hogy adott esetben csak az alap- vagy már a minősített eset megállapításának lehet-e helye.⁵⁹ Erre figyelemmel az új törvény szerint – az eddigi helyzethez képest a minősítő körülmény miatti büntetőjogi felelősséget objektivizálva – minősített csődbűncselekmény akkor valósulhat meg, ha „a csődbűncselekményt stratégiaileg kiemelt jelentőségű gazdálkodó szervezetre nézve követik el”, vagy „a tényleges vagy színlelt vagyonsökkenés mértéke különösen jelentős” [új Btk. 404. § (3) bekezdés a-b) pontok]. Bár az új törvény a korábbihoz képest tényleg objektívabb megítélésre adhatna lehetőséget, tekintettel arra, hogy a jogalkotó a stratégiaileg kiemelt jelentőségű cég fogalmát nem határozza meg, az részben továbbra is „a levegőben lóg”. Bár a különösen jelentős vagyonsökkenés – azaz ötszáz millió forint feletti vagyonelvonás⁶⁰ – megállapítása nem okozhat problémát, gyakorlati tapasztalataink alapján egyetértünk azon jogirodalmi felfogással, amely szerint ilyen eset a gyakorlatban kivételesen ritkán fordul elő.⁶¹

Akár az elkövetéskori, akár az elbíráláskori törvényt veszi alapul a bíróság, mérlegelnie, következtetnie, becsülnie kell annak megállapítása érdekében, hogy fennforog-e a minősítő körülmény vagy sem. Így ha a konkrét ügy kapcsán például arra a következtetésre jut, hogy stratégiaileg kiemelten jelentős gazdálkodó szervezetről van ugyan szó, ám a bűncselekménnyel okozati összefüggésben a gazdasági életben súlyos következmény nem jött létre, az elkövetéskor hatályos törvény lesz alkalmazandó, mivel ilyenkor annak az enyhébb alapesete kerülhet megállapításra, szemben az új törvény minősíti körülményével. Fordított esetben – ha ti. a gazdasági életben súlyos következménnyel járó csődbűntettet stratégiaileg nem kiemelt jelentőségű cég vonatkozásában követik el – az új tényállás alapesete visszaható hatállyal lesz alkalmazandó.

Más a helyzet az 1978-as Btk. minősítő körülménye és a különösen jelentős mértékű (tényleges vagy színlelt) vagyonsökkenéssel járó új csődbűntetési alakzat összefüggésében. Ha

⁵⁶ Tóth Mihály: Gazdasági bűnözés és bűncselekmények. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2000. 139. o.

⁵⁷ Kereszty Béla: A gazdasági bűncselekmények. In Nagy Ferenc (szerk.): A magyar büntetőjog különös része. Korona Kiadó, Budapest, 2005. 635. o.

⁵⁸ Molnár Gábor: Gazdasági bűncselekmények. HVGORAC Kiadó, Budapest, 2009. 153. o.

⁵⁹ Indokolás a 404. §-hoz

⁶⁰ 2012. évi Btk. 459. § (6) bekezdés e) pont

⁶¹ Laufer: i. m. 27. o.

ugyanis egy csődbűncselekmény különösen jelentős vagyronvesztéshez vezet, arról lényegében már fogalmilag sem mondható el, hogy ne okozna súlyos következményt a gazdaság életében. Ötszáz millió forint fölötti veszteség okozása ugyanis már egy cégóriásnál is funkciók zavarokat okozhat és a gyakorlati élet tapasztalatai szerint egy sor beszállító, alvállalkozó, stb. elemi megélhetését is veszélybe sodorhatja. Erre figyelemmel ilyen esetben az előző bekezdésben megfigyelt felcserélhetőség, illetve adott esetben a minősített esetről az alapesetre történő áttérés lehetősége nem alakulhat ki a két büntetőtörvény rendelkezései között. Ha a vagyronvesztés ötszáz millió forint feletti is, a folyamatban lévő ügyekben továbbra is a régi törvény lesz az alkalmazandó, figyelemmel arra, hogy így is, úgy is minősítő körülmény valósul meg, amelyek büntetési tétele pedig azonosan kettő évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés. Ha pedig a régi és új törvény azonos büntetési tételről rendelkezik, mint láthattuk, a régi szabály lesz a irányadó.

III.2.4. Fel kell hívni a figyelmet e bűncselekmény kapcsán az alannyá válás (tettesi kvalifikáció) egy új esetére. Az új Btk. 404. § (6) bekezdése szerint – a korábbiakkal ellentétben – az olyan tulajdonos is alanya lehet a bűncselekménynek, akinek a felszámolási eljárás elrendelésével ugyan megszűnt a vagyronnal való rendelkezési joga, ennél fogva az általa e vonatkozásban kötött jogügyletek érvénytelenek, a rendelkezésre de facto azonban mégis lehetősége van (például azért, mert a felszámolóval nem működik együtt, neki a vagyron elemeit nem bocsátotta rendelkezésére). Mivel az ilyen személy a bűncselekmény tettese csak 2013. július 1-jén vagy azt követő elkövetés esetén lehet, ezért a korábbi elkövetés miatt indult ügyekben rájuk a csődbüntett tényállása nem lesz kiterjeszthető.

III.2.5. Ki kell végül emelni, hogy a csődbűncselekménynél az új Btk. alkalmazhatósága kapcsán kiemelten körültekintően kell majd eljárni. Gyakorlati tapasztalat alapján feltehető ugyanis, hogy az elkövetési magatartást képező vagyronelvonás még az 1978-as Btk., ennek eredményeként a hitelezők kielégítésének megghiúsulása már az új Btk. hatályba lépése után következik be. Várjuk az ezzel kapcsolatos gyakorlati fejleményeket!

III.3. A rossz minőségű termék forgalomba hozatala

A rossz minőségű termék forgalomba hozatala (1978. évi Btk. 292-294. §) az új Btk. 415. §-ban, a fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények körében kap majd helyet. Az időbeli hatály kapcsán az alábbi módosítások érdemelhetnek figyelmet.

III.3.1. A jogalkotó szerint az a körülmény, hogy az új törvény nem tartalmazza a forgalomba hozatal elkövetési magatartása mellett a használatba adást, az értékesítést és az ezek iránti intézkedést, valódi dekriminalizációt nem jelent. Az Indokolás értelmében „a törvény ezáltal megerősíteni kívánja azt, hogy a forgalomba hozatalon, forgalmazáson érteni kell a használatba adást, és nemcsak a közvetlen fogyasztás célját szolgáló, hanem a termelés folyamatában továbbfeldolgozásra kerülő termék értékesítése is ide értendő”.⁶²

Álláspontunk szerint ez az érvelés dogmatikai szempontból aggályos lehet, figyelemmel arra, hogy anélkül értelmezi kiterjesztően a korábbiakhoz képest a „forgalmazás” fogalmát, hogy erre nézve a jogalkotó kifejezett – például értelmező rendelkezésbe ágyazott – útmutatót adott volna a jogalkalmazás számára.⁶³ Emellett a törvényhozó némileg félreérthetően fogalmaz az egyes elkövetési magatartások iránti *intézkedés* büntetőjogi természetére kapcsán is. Az 1978. évi Btk.-beli szabály ezen kitétele véleményünk szerint nem jelentett mást, mint a bűncselekmény előkészületének tulajdonképpeni *megkettőzését*, mivel nem képzelhető el például olyan, a bűncselekmény elkövetéséhez szükséges vagy ezt könnyítő magatartás, amelyet ne lehetne ugyanígy a forgalmazás iránti intézkedés befejezetti bűncselekmény-fordulat alá vonni.⁶⁴ E korábbi

⁶² Indokolás a 415. §-hoz

⁶³ Ezzel ellentétes Vida Mihály álláspontja, aki szerint a forgalomba hozatal magában foglalja az értékesítést és a használatba adást. Az értékesítésről ezt ugyan el lehetne mondani, a használatba adás azonban akár két magánszemély között is, a forgalomtól távol is megvalósulhat.

⁶⁴ Erre nem utal Kereszty: i.m. 641. o. és Molnár: i.m. 41. o. sem.

rendelkezés elhagyása tehát helyes, az ilyen jellegű magatartásokat – feltéve, hogy azok kapcsán a célzat is bizonyított – az előkészület fogalmi körében indokolt értékelni.⁶⁵

Rátérve az időbeli hatályra: ha elfogadjuk a jogalkotónak a miniszteri indokolásban olvasható fenti, vitatható érvelését, amely szerint az értékesítési, illetve használatba adási fordulatok elhagyásával nem szűkült a bűncselekmény hatóköre, akkor ezek esetében – a változatlan, három éves büntetési tételekre figyelemmel – az elkövetéskori törvény szerint kell ítélni. Ha azonban csupán ezek iránti intézkedésre került sor: az elbíráláskori törvény – tehát az új Btk. 415. § (3) bekezdés szerinti előkészületi alakzata – visszaható hatállyal alkalmazandó, mivel büntetése csupán egy évig terjedő szabadságvesztés.

III.3.2. Az 1978. évi Btk. 292. § (2) bekezdése szerint a bűncselekmény minősített esete akkor valósult meg, ha a bűncselekményt jelentős mennyiségű vagy értékű rossz minőségű termékre követték el. Az új Btk. ezek mellé felveszi ezek mellé két klasszikusnak tekinthető minősítő körülményt: a bünszövetségben és az üzletszerűen történő elkövetést. Ezek kapcsán az új Btk. 2. § (1) bekezdésének – tehát az elkövetés idején hatályos törvénynek – az alkalmazása egyértelmű. Ha például egy folyamatban lévő büntetőügyben az nyer megállapítást, hogy az elkövető a rossz minőségű termék forgalomba hozatalát rendszeres haszonszerzésre törekedve, vagy legalább egy társával, a bünszövetség megállapításának alapjául szolgáló szervezettség jeleit mutatva valósította meg, a súlyosabb minősítésre lehetőséget biztosító új törvény visszaható hatályú alkalmazása alapvetően tilalomba ütközik. Ilyenkor – a súlyosabb fokú társadalomra veszélyes jegyek ellenére is – az elkövetéskori törvény szerinti alapesetként kell értékelni a cselekményt.

III.3.3. Mind a korábbi, mind az új törvény büntetni rendeli a bűncselekmény gondatlan elkövetését is, ehhez kapcsolatosan az új Btk. 415. § (5) bekezdésében azonban speciális büntethetőséget megszüntető okot létesít. Ennek értelmében megszűnik a büntethetősége a rossz minőségű terméket gondatlanságból forgalomba hozó azon személynek, aki – mielőtt tudomást szerez a termék rossz minőségéről – mindent megtesz azért, hogy a rossz minőségű termék birtokába visszakerüljön. Ez a rendelkezés a 2013. július 1-jét megelőzően elkövetett, folyamatban lévő ügyekben visszaható hatállyal kell, hogy alkalmazást nyerjen. Ennek indoka, hogy az a büntetőjogi felelőséget kifejezetten menti és a megbüntetést gátolja, így az elkövetéskorinál enyhébb helyzet jön ezáltal létre. Alkalmazása felfogásunk szerint – a törvényi megfogalmazás miatt – szinte kizárólagosan hanyag gondatlanság esetén jöhet szóba.⁶⁶

III.4. A pénzhamisítás

A pénzhamisítás kapcsán a törvényi indokolás kifejezetten úgy foglal állást, hogy „a törvény a hatályos Btk.-hoz képest jelentős változtatás nem tartalmaz.”⁶⁷ Ennek ellenére nem kevés és meglehetősen túlzó szigorítással is találkozhatunk. Ezek tartalmi bírálatától itt és most eltekintve, az időbeli hatály szempontja az alábbiak szerint bírhat jelentőséggel.

III.4.1. Figyelemmel arra, hogy a különösen nagy vagy azt meghaladó értékű pénzre, illetve a bünszövetségben történő elkövetés – mint minősítő körülmény – büntetési tétele az új Btk. szigorítási gondolatának jegyében öttől tíz évig terjedő szabadságvesztésről [1978. évi Btk. 304. § (2) bekezdés] öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztésre [új Btk. 389. § (2) bekezdés] emelkedik, a folyamatban lévő ügyekben természetesen a régi büntetési tétel keretei között kell maradnunk.

III.4.2. Ugyanez lesz a helyzet a bűncselekmény előkészülete kapcsán, amelynek büntetése az új törvényben a korábbi kettő évben maximáltról három évre nő [1978. évi Btk. 304. § (4) bekezdés, új Btk. 389. § (3) bekezdés]. Gyakorlati jelentősége miatt aggályosabb azonban az a módosítás, amely megszünteti a kisebb vagy azt el nem érő értékű pénzre (vagy váltópénzre) elkövethető, kvázi privilegizált pénzhamisítást [1978. évi Btk. 304. § (3) bekezdés], amely 2013. július 1-jei vagy azt

⁶⁵ Vida Mihály véleménye szerint elképzelhető olyan eset, amely tettesi magatartásként intézkedés, de nem előkészület, és fordítva. Ezt az álláspontot nem osztjuk.

⁶⁶ Ugyanígy Tóth: i.m. 157. o. és Molnár: i. m. 41. o.

⁶⁷ Indokolás a 389. §-hoz

követő elkövetés esetén már az alapeset kettőtől nyolc évig terjedő büntetési tételkeretébe fog beleesni. Ha azonban korábbi elkövetés miatt lesz ügy folyamatban, az elkövetéskori törvény az irányadó. E módosítás fő problémája egyébként az a körülmény, hogy a pénzhamisítások legnagyobb része kapcsán, általános jelleggel meg fog emelkedni a büntetési tételkeret. Az Indokolás szerint ilyenkor „a bíróság a büntetés enyhítésének a lehetőségével élhet, így értékelve az elkövetett cselekmények eltérő, kisebb tárgyi súlyát”.⁶⁸ Kérdés, hogy életszerű és nem attól elrugaszkodott-e az a jogpolitika, amely a magas törvénybeli büntetési tételekre figyelemmel a bíróságokat jóformán általános jelleggel a büntetés enyhítésére vonatkozó törvényi rendelkezések alkalmazására ösztönzi.

III.4.3. A legvitathatóbb törvényhozói módosítás az 1978. évi Btk. 306. §-ában szabályozott hamis pénz kiadása kapcsán a tényállás önállóságának megszüntetése tekinthető. A jogalkotó ezután az ilyen jellegű cselekményeknél nem a legfeljebb egy, illetve minősített eset vonatkozásában legfeljebb három éves büntetési tételben kívánja meg a büntetés kiszabását, hanem ezen eseteket is rendes pénzhamisításként kell értékelni azzal, hogy az új Btk. 389. § (4) bekezdése alapján ilyen esetekben a büntetés korlátlan enyhítésének lehet helye. E módosítás elméletileg és gyakorlatilag korántsem támogatható, miután a csökkent elvárhatóságot és a társadalmi felfogást is figyelmen kívül hagyva kriminalizálja a társadalomra alig veszélyes cselekményt elkövetőket is⁶⁹ – az Indokolás szerint „a pénzforgalom biztonsága érdekében”.⁷⁰

Mindazonáltal a hamis pénz kiadása miatt folyamatban lévő ügyekben az elkövetéskor hatályban volt – az elkövetőre nézve lényegesen kedvezőbb rendelkezéseket tartalmazó – normát kell alkalmazni.

III.5. Gazdasági csalás

Végül – kakukktojásként – álljon itt egy olyan delictum, amelyet a magyar büntetőjog eddig, ebben a formában még sosem rendelt büntetni: a gazdasági csalás tényállása. Az új Btk. 374. §-ában szabályozott bűncselekmény – elnevezésének megfelelően – rokon vonásokat mutat a „hétköznapi” csalással. Így a csalással egyezően tényállási eleme a jogtalan haszonszerzési célzat. Emellett a csaláshoz hasonlóan eredmény-bűncselekmény, eredménye azonban nem a csalás tényállásából jól ismert, bűncselekménnyel a vagyonban okozott értékcsökkenés, tehát a kár⁷¹, hanem – a hűtlen és hanyag kezelés eredményével egyezően – a kár mellett az elmaradt hasznot is magában foglaló vagyoni hátrány.⁷² A tényállás természetes személy passzív alanyt nem kíván meg, elkövetési magatartása pedig a színlelt (lényegében tehát megtévesztő!) gazdasági tevékenység végzése.

A fentiek alapján körvonalazódik e bűncselekmény jogi természete: a jogalkotó az Indokolás tanulsága szerint azon eseteket kívánja ezzel a tényállással lefedni, amelyek „természetes személy megtévesztésének hiányában” csalásként, míg az idegen vagyon kezelésével való megbízás hiányában hűtlen kezelésként az 1978. évi Btk. alapján nem értékelhető.⁷³ A fentiek előrebecsátása alapján az időbeli hatály kapcsán itt két kérdés merülhet fel.

III.5.1. Ha már 2013. július 1. napja előtt megvalósult a gazdasági csalás valamennyi tényállási eleme, mégpedig anélkül, hogy természetes személy tévedésbe ejtésére sor került volna (csalás), illetve az elkövető rábizott idegen vagyon viszonylatában kötelességszegés révén okozott volna

⁶⁸ uo.

⁶⁹ Részletesen Kondorosi András: Gondolatok a pénzforgalom rendjét sértő bűncselekmények kapcsán. Jogelméleti Szemle. 2012/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/kondorosi52.pdf> (letöltés: 2013. február 20.)

⁷⁰ Indokolás a 415. §-hoz

⁷¹ A kár új Btk.-beli fogalma [459. § (1) bekezdés 16. pont] lényegében a korábbi törvényi definícióval azonosan került megalkotásra, mégis éppen a csalás kapcsán ez alól egy kiterjesztő értelmezésként felfogható kivétellel találkozhatunk. Az új Btk. 373. § (7) bekezdése alapján ugyanis a csalás tényállása szempontjából „kárnak kell tekinteni az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét is.”

⁷² Új Btk. 459. § (1) bekezdés 17. pont

⁷³ Indokolás a 374. §-hoz

vagyoni hátrányt (hűtlen kezelés), bűncselekmény megállapítására nem kerülhet sor. A jogalkotó ugyanis – a miniszteri indokolásból kitűnően – éppen ezen esetre alkotta meg a gazdasági csalás új tényállását. Ez esetben tehát a tényállás valóban csak 2013. július 1. napjával válik alkalmazhatóvá.

III.5.2. Más lesz a helyzet, ha az elkövető a jogtalan haszonszerzést célzó és vagyoni hátrányt okozó, színlelt gazdasági tevékenységét már július 1-jét megelőzően megkezdi, azonban ezután is továbbfolytatja – ami a bűncselekmény lényegében folyamatos elkövetési magatartására („végez”) teljesen életszerű. Ilyenkor az a jelenség figyelhető meg, hogy az addig bűncselekményként nem értékelhető és ezért büntetlen magatartás anélkül válik bűncselekménnyé és büntetendővé, hogy az azt megvalósító életbeli cselekmény akár egy pillanatra is megszakadna. Véleményünk szerint az ilyen és ehhez hasonló esetek lesznek azok az elkövetkező időszakban, amelyek a legnagyobb kihívások elé állítják majd a jogalkalmazókat. Nem mindennapi feladat lesz ugyanis például abban a kérdésben 2015-ben állást foglalni, hogy a színlelt gazdasági tevékenységét 2011 nyara óta folytató vádlott a vagyoni hátrány mekkora hányadát okozta még azon időszakban, amikor ez a magatartás nem képezett bűncselekmény, és mekkorát akkor, amikor már igen. Nagyon átgondolt nyomozás-felügyeletre, vádiratszerkesztésre, vádképviselési és ítélkezési tevékenységre van ugyanis szükség ahhoz, hogy a törvény alkalmazói jóhiszeműen se essenek a büntetőjogi felelősséget létesítő és ezért tilalmazott visszaható hatályú jogalkalmazás terebélyesedésébe.

Összegzés

Tanulmányunk végére jutva megállapíthatjuk, hogy e kevés és talán nem is a legfontosabb, a gazdasági tényállások időbeli hatálya kapcsán felmerülő bonyolult kérdés végiggondolása és helyes megválaszolása is milyen aprólékos, átgondolt munkavégzést fog megkívánni jogéletünk mindennapjaiban. Az egyes változó bűncselekményi tényállások folytán találkozhatunk majd az elkövetéskori, illetve az elbíráláskori törvény alkalmazásának kötelezettségével egyaránt, utóbbival akár az enyhébb, akár a megszűnő szankcionálás formájában is. Amikor az egyik vagy másik alkalmazásának helyessége mellett letesszük a voksunkat, a törvény általános részi esetleges enyhítő/szigorító szabályait, avagy esetlegesen a különös részbe újonnan bekerült speciális felelősségenyhítő rendelkezések létét sem szabad figyelmen kívül hagynunk. A keretdiszpozíciós gazdasági bűncselekmények megítélését emellett tovább nehezíthetik az azokat kitöltő normák sokszor egyik hétről a másikra megtörténő módosításai is. Az új Btk.-ban már kifejezetten is lefektetett nullum crimen/nulla poena sine lege elvek maradéktalan érvényesüléséhez azonban a fentieket minden esetben egyidejűleg kell majd szem előtt tartanunk.

A hamis vád tényállása a szabályozási változások sodrásában

Az igazságszolgáltatás munkáját fenyegető támadások között kiemelkedő helyet foglal el a hamis vádnak minősülő cselekmény elkövetése.¹ E deliktumnak azonban hosszú szabályozási utat kellett bejárnia ahhoz, hogy a mai rendszertani helyére – az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények közé – kerüljön a hazai büntető anyagi jogi kódexekben. A tanulmány ennek a szabályozási „kálváriának” a bemutatását szándékozik bemutatni.

I. Külföldi jogtörténeti előzmények

A kodifikált kódexek közül feltétlenül említést érdemel HAMMURABI törvényei. A sztélén két helyen is olvashatunk a hamis vádról. A Perrendtartás című 1. fejezet 1.§-a szerint „*Ha ember embert bevádol, gyilkosság vádját szórja ellene, de rá nem bizonyítja: vádlója ölessék meg*”. Ugyanezen törvényhely 2.§-a szerint „*Ha valaki bűbájosság vádját szórja más ellen, de rá nem bizonyítja, az, akivel szemben bűbájosság vádja forog fenn, a folyóhoz menjen, a folyóba merüljön; ha a folyó elragadja: vádlója fogja házát elfoglalni; ha azonban az illetőt a folyó ártatlannak nyilvánítja, úgy, hogy épen marad, az aki ellene bűbájosság vádját szórta; ölessék meg.*”²

MANU törvényei a hamisan vádat külön nem nevesíti, de rágalmazás címén kriminális jogkövetkezménnyel fenyegette azt, aki másra „rosszat mond”.³

A görög és az egyiptomi jogban – nagy valószínűséggel – a hamis vád tényállása rágalmazásként került üldözésre.⁴

A római jog kifejezetten a calumnia⁵ fogalom alá vonta olyan vádnak emelését, amelynek alaptalanságát⁶ a vádló tudta.⁷ A vádlónak esküt kellett tennie az eljárás elején (juramentum

* Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Kriminológiai és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék, tanszékvezető egyetemi adjunktus.

¹ Földvári József: Az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965. 65.o.

² Hammurabi törvényei (fordította: Kmoskó Mihály). Erdélyi Múzeum Egyesület Jog-és Társadalom-Tudományi Szakosztálya. Kolozsvár, Ajtai K. Albert Könyvnyomdája, 1911. 29.o. Érdemes még megemlíteni a Házasságtörés című XX: fejezet 131.§-át, amely szerint: „*Ha valakinek a feleségét tulajdon férje vádolja, de más férfival fekvé rajtakapva nem lett: az istenre esküt tesz és családjához tér vissza.*”

³ MANU törvényei MĀNAVA DHARMAŚĀSTRA (fordította: Büchler Pál). Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog-és Társadalom-Tudományi Szakosztálya. Benkő Gyula Cs. és Kir.Udv. Könyvkereskedése, Budapest, 1915. VIII.fejezet 18. Becsületsértés, rágalmazás (XI.jogcím.) „268. *Ötven bírságra ítélendő az a bráhman, aki egy ksatrijáról mond rosszat; ha vájsáról [mond rosszat], ötvennek a felére (huszonötre), ha sudráról, tizenkettőre.*”

⁴ Angyal Pál: A magyar büntetőjog kézikönyve 17. Pénzhamisítás. Hamis tanúzás és hamis eskü. Hamis vád. Attila-Nyomda Révnyványtársaság, Budapest, 1940. 220.o.

⁵ Zlinszky János: Római büntetőjog. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004. 124.o.: „*E néven illetik a praetor által bevezetett delictumot, mely pénz perindítás fejében való elfogadását vagy pedig már folyamatban lévő per befolyásolását üldözte. Míg a lex Cornelia a hamis ítéletet célozta meg szankciójával, a praetori deliktum minden becstelen pervitelt érintett. A fizetett összeget egy évig négyszeresen, utána egyszeresen lehetett visszakövetelni, függetlenül attól, hogy a fizető is elkövette az aktív vesztegetést.*” Gerőcz Kálmán: Magyar anyagi büntetőjog alapvizsgálók számára és felsővizsgálókhoz vezérfonalul. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1913. 156.o.; Belovics Ervin: A hamis vád elkövetési magatartásának sajátosságai. 25.o. In Iustum Aequum Salutare, VII.2011/4, 25-38.o.

⁶ Nótári Tamás: Summum ius summa iniuria – megjegyzések egy jogértelmezési maxima történeti háttéréhez. In Jogelméleti Szemle 2004/3. „...*Existunt saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed maligna iuris interpretatione. Ex quis illud 'summum ius summa iniuria' factum est iam tritum sermone proverbium.*” Nem maga a ius tehát az iniuria, hanem a látszólag jogos igény rosszhiszemű érvényesítése, azon eset, amikor a jogérvényesítés örve alatt jogtalanságot követnek el.” <http://jesz.ajk.elte.hu/notari19.html> (2013.június.5.)

calumniae) arra, hogy nem rosszhiszeműen vádok. A calumniát elkövette az is, aki más erre felbújt, vagy „bebeszélte” másnak a vádat, tehát mást tévedésbe ejt a vád valódisága felől.⁸

A Konstantin császár utáni korban a hamis vád elkövetőjével szemben a „tálio-büntetőjog” szabályai érvényesültek, azaz olyan büntetés szabtak ki a hamisan vádolóra, mint amilyen a vád igaz volta esetében a megvádolt személlyel szemben alkalmazható lett volna.⁹

A germán népjogokban a hamis vád (scelta) alig különbözött a rágalmozástól (bakmaeli, bakworde, hinterrede).¹⁰

A Constitutio Criminalis Carolina 110. artikulusa igazából nem a hamis vádról, hanem „csak” a rágalmozó irat büntetéséről rendelkezik.¹¹

Az 1751-es Codex Iuris Bavarici Criminalis a rágalmozás minősített eseteként szabályozta a hatóság előtti hamis vádat.¹²

II. A hazai kodifikáció hajnalán

Az 1795-ös büntetőkódex-tervezet¹³ a hamis vádat a közbiztonságot sértő deliktumok között helyezte el, mert a bizottság álláspontja szerint nemcsak az egyén érdekeit sértik ezek a bűncselekmények, hanem kihatnak az igazságszolgáltatás működésére is, azt nehezítik. A hamis vád, vagy rágalmozás a tervezet meghatározása szerint valamely személynek büntett elkövetésével történ megvádolása.¹⁴

Az 1715. évi VII. törvénycikk 8.§-a szerint¹⁵ követelmény, hogy a bevádolás az eljárás megindítására kompetens fórum (a király, valamely dikasztérium, felső bíróság stb.) előtt történjen meg és a korabeli modern jogfelfogás szerint csak szándékosan lehet elkövetni, mindig követelmény az ártani akarás (nocendi studium) megléte – vélekedik minderről Hajdú Lajos.¹⁶

⁷ Digesta 48.16.1.1.: „Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere.” <http://webu2.upmf-grenoble.fr/DroitRomain/Corpus/d-48.htm#16> (2013.június.5.); A büntetés infámia: „Praetoris verba dicunt: "infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit...” (Digesta 3.2.1.) <http://webu2.upmf-grenoble.fr/DroitRomain/Corpus/d-03.htm#2> (2013.június.5.)

⁸ Zlinszky: i.m. 74.o.

⁹ Momsen, Theodor: Römisches Strafrecht. Verlag von Dunker & Humblot, Leipzig, 1899. 346-347.o. 491-498.o.

¹⁰ Angyal: i.m. 221.o.

¹¹ Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.(Constitutio Criminalis Carolina) von 1532 http://www.llv.li/pdf-llv-la-recht-1532_peinliche_halsgerichtsordnung_carolina.pdf (2013.június.5.)

¹² Angyal: i.m. 221.o.

¹³ Degré Alajos: A Négyeskönyv büntetőjogi elvei. Angyal Szeminárium Kiadványai (Szerk.: Berta Emil – Jencs Árpád). 34.szám. Attila-Nyomda R.-T., Budapest, 1936. Érdekességként említem meg a XVI.század közepén keletkezett törvénytervezet, a Négyeskönyv (Quadripartium) nyelvváltságról (sententia emendae linguae) szóló rendelkezéseit. E szerint a nyelvváltság kisebb perbeli vétségek, alaptalan perlésnek stb. büntetésére szolgált. Például alaptalan perindítás (actio indebita), amikor valaki olyan pert indít, amely perbeli ellenfele számára büntetést eredményezhetne és vádját nem tudja bizonyítani.

¹⁴ Hajdu Lajos: Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1971. 313.o.

¹⁵ 1715. évi VII. törvénycikk a felségsértés eseteiről „8. § Ha azonban valaki rágalmozva, vagy hamis módon, vagy gonosz akarattal vádol valakit, vagy bosszúból és ártási szándékból igazak gyanánt kétes dolgokat állít, a vádolót ártatlannak találván, ugyanaz a bíróság (mely az ügy kapcsolatánál fogva a vádlóra nézve is illetékes), azt tetszés szerinti, de mindenesetre szigorubb büntetéssel, vagy a körülményekhez képest, forbát büntetésével is sujhassa. 9. § Ha pedig valaki, a fejedelem iránt tartozó tiszta hűségéből, s a netalán félős baj megakadályozása végett, egyszerűen azt jelentené, hogy valakiről valami rosszat hallott, vagy törvény szerint terhelő jelenségeket vett észre, (a mit egyébiránt is megtenni köteles jobbagyi köteleességéből, s a büntetés kikerülése végett is, az esetre, ha jövőben kiderülne, hogy arról valami tudomása volt), de a tettet nem állította s annak bizonyítását magára nem vette: semmi büntetés alá nem esik.” <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=4396> (2013.június.5.)

¹⁶ Hajdu: i.m. 459.o.: „XV. szakasz: A hamis feladásról avagy a rágalmozásról 1.§. A hamis feladás vagy rágalmozás – ártatlannak bizonyult szándékos, vagy legalábbis gondatlan megvádolása büntett elkövetésével. E büntett elkövetésének tehát kelléke a gondatlanság vagy a szándékosság, vagy pedig az ártalom okozására való törekvés; ha ugyanis valaki vagy a közösség iránti szeretettől indítatva, vagy a közösséget fenyegető kártól való félelmében, megalapozott

Az 1843.évi büntetőjogi javaslatok – mely a magyar jogfejlődés végtelen kárára örökre csak javaslatok maradtak¹⁷ – már különválasztja a hamis vádat a rágalalmazástól, s külön említi a „hamis feladást” és az „álnok gyanúsítást”. A tervezet szerint a hamis feladást azt követte el, „*aki mást valami büntetért a felsőbbségnek tudva hamisan felad*”, míg az álnok gyanúsításban az bűnös, „*aki más ellen szándékosan hamis bűnjelet kohol, vagy valamely bűnjeletet meghamisít olly célzattal, hogy az által valakit büntető közkeresetbe keverjen vagy a folyamatban lévő bűnkeresetbe valaki ellen hamis bizonyítványokat szolgáltatson.*”¹⁸

III. A Csemegi-kódex szabályozási megoldása

Az első kodifikált magyar büntető anyagi kódex megalkotásának idején folytak még a szakirodalmi viták a hamis vád rendszertani elhelyezését illetően.

Egyes szerzők a hamis vádat rágalmazásnak minősítették, s így a (magán)személyek elleni bűncselekmények közé sorolták, mások hamisítási deliktumként, illetve az állami igazságszolgáltatása ellen irányuló kriminális magatartásként értelmezték. Végül akadt olyan szakirodalmi felfogás is, mely vegyes természetű bűncselekménynek tekintette a hamis vádat.¹⁹

A jogalkotó végül is az állami igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények között helyezte el a hamis vádat. Ennek a döntésnek a helyessége – a kor mértékadó büntetőjogásza, Angyal Pál szerint – több szempontból is indokolható. Más személynek bűncselekmény elkövetésével történő hamis vádolása ugyanis több oldalról sérti, illetőleg veszélyezteti az igazságszolgáltatás rendes menetéhez fűződő érdeket.²⁰ Sérelem esik az igazságszolgáltatás szerveit terhelő „*munkakör ökonomiáján; az államnak nem csekély érdeke fűződik ugyanis ahhoz, hogy szervei tárgyilag alappal nem bíró eljárással ne terheltesse s munkásságuk feleslegesen igénybe ne vétessék...*”²¹. Sérül továbbá az állam pénzügyi érdeke is, „*mert a hamis vádaskodás, sőt már a hamis feljelentés kisebb-nagyobb költséggel járó eljárás megindítását vonja maga után s így az anyagi-gazdasági erő egy része feleslegesen el lesz vonva egyéb közcélok megvalósítására rendelt fedezetből.*”²² Ezenkívül csorbul az állami igazságszolgáltatásba vetett közbizalom, s a bírói tekintély is, de a legsúlyosabb sérelmet az anyagi igazság szenved, hiszen a büntetőeljárás lényege, hogy „*a bűnöst, de csak a bűnöst érje el a büntetés.*”²³

Az 1878. évi V. törvénycikk a magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről a XIII. Fejezetben, a 227-231.§-okban szabályozta a hamis vád törvényi tényállását. „*Hamis vádat követ el az: a ki mást valamely hatóság előtt, büntetendő cselekmény elkövetésével, tudva hamisan vádol, vagy ellene tudva hamis bűnjeletet vagy bizonyítékokat kohol vagy állít elő.*”

gyanújelek alapján ad fel az illetékes hatóságnál valakit, azt nem lehet büntetés alá vonni...4.§.. Az okozott károk és költségek megtérítési kötelezettségén felül ennek a büntettnak ugyanaz legyen a büntetése, mint amit a bevádolt személynek ténylegesen el kellett volna viselnie; amely büntetés tehát a törvény arra a büntettre határoz meg, amely a vád tárgya volt; egyébként pedig nemcsak a büntett tárgyának súlyosságára, hanem a vádló személy gondatlanságára és szándékosságára is tekintettel kell lenni, de figyelembe kell venni a jelen Kódex ötödik alapelvét is; és minthogy büntetést nem vitte teljesen végbe, ahhoz a fokozathoz, mely szerint az általa bevádolt személyt büntetni kellett volna, közel eső ítéletet kell reá kiszabni. Jószágvesztési ítéletnek azonban a büntett e fajtájánál nincs helye, mert ez a büntetés a mi törvényeink szerint kifejezetten csak a hűtlenség büntetést elkövetők meghatározott eseteire korlátozódik.”

¹⁷ Finkey Ferenc: *Az 1843-i büntetőjogi javaslatok száz év távlatából*. Értekezések a Filozófiai és Társadalmi Tudományok köréből. Felolvasta a M. Tud. Akadémia 1941. november 24-i összes ülésén. A M.Tud. Akadémia II.Osztályának rendeletéből. (Szerkeszti: Dr.Lukinich Imre osztálytitkár). V. kötet. 9. szám. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1942. 46.o.

¹⁸ Angyal: i.m. 223.o.

¹⁹ uo. 236.o. E koncepció hívei a hamis vádat kettős jogi tárgyú deliktumként értelmezték, így nézetük szerint a bűncselekmény együtt sérti az állami igazságszolgáltatást és az egyén becsületét.

²⁰ uo. 238.o.: „*Nem kétséges, hogy a hamis vád a legtöbb esetben a bevádolt becsületét sérti, de mégis nem mindig...*” Véleményem szerint Angyal felfogása kissé elnagyolt e vonatkozásban, hiszen bármilyen bűncselekmény elkövetése társadalmi helytelenítést von maga után.

²¹ uo. 237.o.

²² uo. 237.o.

²³ uo. 238.o.

A jogalkotó a hamis vádnak lényegében két alakzatát kodifikálta: a szoros értelemben vett hamis vádat és a hamis gyanúkéltést.²⁴ Az elkövetési magatartások különbözősége abban rejlett, hogy míg a szoros értelemben vett hamis vádat csak hatóság előtt lehetett elkövetni, addig a hamis gyanúkéltésnél a törvényhozó ezt a feltételt nem kívánta meg.

A hamis vád alanya bárki lehetett, akinek feljelentése a hatóság beavatkozását vonja maga után, kivéve természetesen az önfeljelentés esetét.²⁵

A törvényi kitétel ugyanis egyértelmű, hogy „mást” kell vádolni. Fayer László szerint a vádnak határozott személy ellen és határozott cselekményre kell „intéztetnie”.²⁶ Az általánosságban tartott vádak nem valósítják meg e bűncselekményt. Amennyiben a cselekmény elévült vagy ha a tettes kegyelmet kapott, a hamis vád nem állapítható meg.

Schnierer Aladár szerint a vádolásnak olyan cselekményre kell vonatkoznia, amely büntetést²⁷ von maga után. *„A szó: büntetés tágabb jelentményben veendő, úgy hogy a hamis vád fogalma kiterjed olyan cselekvény miatti hamis feladásra is, mely noha criminalis büntetés alá nem is vonható, az elkövetőre nézve mégis bizonyos joghátránnyal (fegyelmi fenyítéssel, bírsággal) egybe van kötve (például törvények áthágása, a hivatali kötelesség megsértése stb.)”*²⁸

A vádolás nem szoros perjogi, hanem mindennapi jelentéstartalommal értendő, míg a hatóság fogalma alá minden büntető ügyben eljárási hatáskörrel rendelkező bírói, közigazgatási vagy rendőri hatóság sorolandó.

Bűnjelek vagy bizonyíték koholása vagy előállításának bizonyos dolgoknak – melyek az adott bűncselekmény elkövetésekor nem léteztek – olyatén feltűntetését jelenti, hogy meghatározott személy ellen bizonyítékul szolgáljanak, illetve a deliktumnál tényleg előfordult dolgoknak más ellen a gyanú keltésére való felhasználása.²⁹

A vádnak objektíve és szubjektíve hamisnak³⁰ kell lennie, azaz: szükséges egyfelől a gonosz szándék, mely a „*vád alaptalanságának tudatában áll*”, és másfelől kell, hogy a vádlottra ráfogott tény tárgyilag valótlan legyen, a vádló tehát *„ment marad a büntetéstől, ha a feljelentett tény való ugyan, ő azonban azt valótlannak gondolta.”*³¹

A hamis vád büntetési tétele a hamis tanúzás és a hamis eskü büntetési tételeihez igazodik. Ha a hamis vád folytán a vádlott ellen büntető eljárás nem indult meg, abban az esetben bűnvádi eljárásra csak a hamisan vádlott indítványára van helye, és az elkövető egy évig terjedhető fogházzal, és ezer forintig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő.

²⁴ Werner E. Rezső: A Magyar büntetőjog kézikönyve. Függelékben az 1978: V. T-Czikk szószerinti szövegével. Hornyánszky Viktor Bizománya, Budapest, 1898. 401. o. Werner büntetőjogi munkájában a szoros értelemben vett hamis vádat „szóbeli hamis vád” megnevezéssel illeti, míg a hamis gyanúkéltésre a „reális hamis vád” megjelölést használja.

²⁵ Dombóvári Schulhof Géza: A büntettekről és a vétségekről szóló Magyar Büntető-Törvénykönyv (1978: V. T.-CZ.) és az uzsoráról és káros hitelügyletekről szóló (1883: XXV.T.-CZ.) Magyarázata, tekintettel a vonatkozó egyéb törvényekre és rendeletekre s a Magy.Kir. Curia elvi jelentőségű határozataira. Singer és Wolfner Kiadása, Budapest, 1888. 164-165.o.: *„Magánindítvány előterjesztésére nem jogosított személy hamis feljelentése a hatóság beavatkozását nem vonhatja maga után.”*

²⁶ Fayer László: A Magyar Büntetőjog Kézikönyve. Harmadik, bővített kiadás. Második kötet. Különös Rész. Franklin-Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1905. 85.o.

²⁷ Kautz Gusztáv: A magyar büntetőjog tankönyve, különös tekintettel a gyakorlati élet igényeire. Eggenberger, Budapest, 1881. 495.o. A szerző erről a kérdéstről Schnierer véleményéhez hasonló gondolatokat fejt ki: *„Hogy a tettes mást büntetendő cselekmény vagyis oly cselekmény elkövetésével vádoljon, mely ha valónak bizonyúlna, ezért a vádlottat a törvény szerint büntetés érné; hogy büntett, vétség, kihágás vagy fegyelmi vétség miatt emeltetett-e vád: ez a hamis vád lényegét nem érinti, csak büntethetőségének fokára bír befolyással.”*

²⁸ Schnierer Aladár: A büntetőjog általános tanai az 1878.V. és 1879.XL. törvénycikkek alapján. Második, átdolgozott és bővített kiadás. Franklin-Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1888. 351.o.

²⁹ Irk Albert: A magyar anyagi büntetőjog. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T, Pécs, 1928. 426.o. Irk a megölt ruhájának, a rabolt tárgynak más lakásában elrejtését említi példaként.

³⁰ Irk: i.m. 427.o.: *„Objektíve hamis, ha az a valóságot nem fedi, így, ha a feljelentett vagy egyáltalában nem követett el bűncselekményt, vagy csekélyebb más bűncselekményt vitt véghez. Szubjektíve hamis, ha a tettes ennek tudatában vádol.”*

³¹ Schnierer: i.m. 352.o.

A Csemegi-kódex 230.§-a lényegében a mentő körülményt elhallgatását kriminalizálta: „230. § A ki oly tények vagy bizonyítékok tudomásával bir, melyektől ártatlanul vizsgálat alá vont egyének felmentése, - vagy ártatlanul elítéltnak kiszabadulása függ, és azokat akár az illetővel, vagy hozzátartozóival, akár az illető hatósággal nem tudatja - ámbár azt magának, hozzátartozóinak, vagy más ártatlan személynek veszélyeztetése nélkül megtehetette volna - vétséget követ el, és három évig terjedhető fogházzal büntetendő.”

A hivatkozott törvényhely sajátossága, hogy a közhivatalnok³² egy hónapig, a nem közhivatalnok három évig terjedő fogházzal büntetendő.

Az ún. tudatási kötelesség fennáll a tudomásszerzéstől egészen addig, amíg az ártatlanon segíteni lehet, de az elítélt halála vagy a szabadságvesztés-büntetés kiállása után az újrafelvétel céljára senkit sem terhelte.³³

IV. Az 1961-es szocialista büntetőkódex

A szocialista félkódex, az 1950.évi II. törvény a büntetőtörvénykönyv általános részéről nem tartalmazott témánk szempontjából releváns változást. Az 1961. évi V. törvény a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről már a különös részt is érintette. A kódex 172.§-ához³⁴ fűzött jogirodalmi magyarázat a hamis vádat az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények egyik leg súlyosabbikaként értékelte.³⁵

A törvény a hamis vád alapesetének két alakzatát ismerte: a szoros értelemben vett hamis vádolást [172.§ (1) bek. a)] és a bizonyítékkoholást [172.§ (1) bek. b)].

A hamis vád elkövetése esetén feleslegesen lendül mozgásba az igazságszolgáltatás gépezete, s ez árt a bírságok (bűnüldöző szervek) tekintélyének. működésük gazdaságosságának, és nem utolsó sorban sérelmet szenved a hamisan megvádolt személy is.³⁶ Ártatlan személy elítélése káros az egész politikai, állami rend szempontjából is. Földvári József monográfiájában helyesen fogalmazta meg: „És ez a politikai kár nemcsak akkor következik be, mikor az eljárási szervek egyes tagjainak tudatos, sőt: céltudatos tevékenysége eredményezi az ártatlan személy elítélését, hanem akkor is, ha kisebb mértékben is, amikor az igazságszolgáltatási apparátus szervei nem veszik észre az eljárásuk alapját képező vád hamis voltát, hanem azt valónak véelve hoznak az ártatlan személlyel szemben elmarasztaló ítéletét.”³⁷

A törvény rendelkezése értelmében a hamis vádnak ellen kell irányulnia, vagyis a bűncselekmény passzív alanya csak meghatározott vagy – az elkövető által megadott ismérvek alapján – meghatározható személy lehet.³⁸

A hamis vádolás alakiséghez nincs kötve, de a cselekmény csak akkor volt tényállásszerű, ha az elkövető hatóság előtt tette meg.

³² 1878. évi V. törvénycikk „197. § Azon közhivatalnok, a ki valakinek törvényellenes letartóztatásáról vagy fogvatartásáról hivatalos tudomással birván, azt az illetékes felsőbbségnek azonnal fel nem jelenti, és azon felsőbbség, mely a feljelentés által, vagy más módon, hivatalos tudomására jutott tény megvizsgálását, és a kellő intézkedést negyvennyolcz óránál tovább halasztja: szintén a személyes szabadság elleni vétséget követi el, és egy hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.”

³³ Isaák Gyula: A büntettekről és vétségekről szóló Büntető Törvénykönyv (1978:V. Törvénycikk) és a büntetteket és vétségeket megállapító újabb törvényes rendelkezések. Grill Károly Könyvkiadóhivatala, Budapest, 1926. 148.o.

³⁴ 1961.évi V. törvény „172. § (1) Aki más hatóság előtt

a) büntett elkövetésével hamisan vádol, vagy

b) ellene büntettre vonatkozó bizonyítékot kohol, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

³⁵ Ruff Győző: Az igazságszolgáltatás elleni büntettek. In: A büntető törvénykönyv kommentárja. Első kötet. (Szerk.: Halász Sándor). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968. 794.o.

³⁶ Ruff: i.m. 795.o.

³⁷ Földvári: i.m. 69.o.

³⁸ Bodrogi Károly: Az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények. In Blaskó Lajos – Bagi Dénes – Szalma László – Bogdál Zoltán – Bodrogi Károly – Halász Sándor: Magyar Büntetőjog II. Különös Rész. (Szerk.: Horváth Tibor). BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség. Zrínyi Nyomda, Budapest, 1973. 194.o.

A bizonyíték koholása kétféle tevékenységet fog át: tartalmazza egyfelől a hamis bizonyíték létrehozását (pl. az összeütköző személyautó vezetője a műszaki szakértő helyszínre érkezése előtt a karambolos kocsi fékberendezését megrongálja, hogy ezzel a felelősséget a szakszerviz szerelőjére igyekezzen hátrítani), másfelől egy létező bizonyítéknak a passzív alannyal való összefüggésbe hozását, amelynek következtében a bűncselekmény elkövetésének gyanúja órá terelődik (pl. véres késnek a passzív alanya zsebébe csúsztatása).³⁹

A bűncselekmény alanya bárki – akár büntetőeljárás hatálya alatt álló személy is – lehetett.

A deliktum elkövetőjét alapesetben hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegette a törvényhozó, míg minősített esetben akár öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel.

A hivatalos személy által jogszerűen tett feljelentés, és erről az ügy sértettjéhez tett hivatalos jellegű közlés az elkövető személyében való tévedés esetén nem valósít meg bűncselekményt.⁴⁰

Amennyiben a feljelentésben állított tények valótlanok ugyan, de nem merítik ki valamely büntett törvényi tényállását és sem fegyelmi, sem szabálysértési eljárás alapjául nem szolgálhatnak, hamis vád megállapítására nincs törvényes lehetőség.⁴¹

V. A „régí Btk”

Az 1978.évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről alapos szakmai előmunkálatok után került elfogadásra.⁴² A kodifikációs bizottsága jogos kritikát fogalmazott meg az 1961.évi V. törvénnyel kapcsolatban, amikor a vádolás fogalmának definiálási hiányosságát kritizálta. Az indoklás mindössze annyit tartalmazott, hogy „*vádolás lehet bármely tevékenység, amely büntető, fegyelmi, vagy szabálysértési eljárás megindítására alapul szolgálhat, függetlenül megnyilvánulási formájától; hogy nem célzatos cselekmény, hanem eshetőleges szándéku is lehet; hogy a kötelező válaszadás keretében is megvalósulhat és a vádlott eljárásjogi pozíciójából is elkövethető.*”⁴³ Emiatt az 1961-es Btk.-nak a hamis váddal kapcsolatosan szélsőségesen ingadozó joggyakorlata alakult ki, s ezt orvosolni szándékozott a kodifikációs bizottság.⁴⁴

Ugyancsak kritika fogalmazódott meg a hamis vád büntetési tételeit illetően, melynek eltúlzott mértéket a jogalkotó korrigálta.

³⁹ Bodrogi: i.m. 195.o.

⁴⁰ Egeli László – Halász Sándor – Rácz György – Sömjén György: *Bírósági Döntvénytár Bírósági Határozatok* (1953 október – 1963 október). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1964. 267-269.o. Érdemes továbbá megemlíteni az alábbi felsőbbbíróági tárgybani állásfoglalást is „729. XXI. sz. büntető elvi döntés. (B.H. 1960.évi 2.sz.) I. A hamis vád megállapítását nem zárja ki az a körülmény, hogy a hamis vádolás [Btk. 172.§ (1) bek.] a népi ellenőrzési bizottságnál közérdekű bejelentés címén történt.”

⁴¹ Egeli László – Halász Sándor – Rácz György – Sömjén György: *Bírósági Döntvénytár Bírósági Határozatok* (1970 január – 1973 december). (Szerk.: Mátyás Miklós). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1975. 380-381.o. Ugyancsak a hamis vádhoz kapcsolódóan került közzétételre az alábbi bíróági határozat. „6062. A rágalmasért történt feljelentéssel kapcsolatban a rágalmaszó kijelentésnek a rendőrség előtt védekezésként való megisméltése gondatlan hamis vád vétsége. – Ebbe a bűncselekménybe a vádlottnak és előtt tett hasonló tartalmú rágalmaszó tényállása beolvad.”

⁴² Napjainkban a Parlament „törvénygyártó” műhellyé válása kétségtelenül nem kedvez a minőségi jogalkotás kívánalmainak. Ugyanakkor az a tény némileg mentségére szolgál a törvényhozónak, hogy a jogszabályok jelentős része időnyomásban kerül elfogadásra és ez kétségtelenül nem kedvez a minőségi jogalkotásnak. A minőségi jogalkotásról bővebben lásd: Drinóczi Tímea: *A minőségi jogalkotás hazai fejlesztési irányairól*. In *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára* (Szerk.: Chronowski Nóra – Petrétei József). Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2010. 55-72.o.

⁴³ László Jenő (Szerk.): *Az 1978.évi IV. törvény (BTK) előkészítése*. Igazságügyi Minisztérium, Budapest, 1989. 6.o.

⁴⁴ László: i.m. 7.o. „A „vádolás”-t azonosították általában a tényállítással, sőt a tényre közvetlenül utaló kifejezés használatával is és pl. hamis tanúzással való hamis vádolásnak minősítették azt a cselekményt, hogy a tagadó vádlott az észrevételezési jog keretében az ügy lényeges körülményeiről vallomást tevő tanú kihallgatása után azt mondta: „a tanú nem vallott igazat”. Az idők folyamán a gyakorlat – e kérdésben – egységessé vált.”

A hamis vád büntettének⁴⁵ társadalomra veszélyessége több összetevő kumulatív hatásaként alakul: alaptalan eljárásokkal leköti a hatóságok kapacitását, alaptalan eljárásokkal – tanuk, gyanúsítottak kihallgatásra idézésével stb. – zaklatja a lakosságot, alaptalan elítélés esetén sérti az igazságszolgáltatás tekintélyét, sérti a bevádolt jó hírnévhez való jogát, veszélyezteti a bevádolt és esetleg más személyek alkotmányos jogait (pl. mozgásszabadság), megingatja a bírsági ítéletekbe vetett bizalmat.⁴⁶

A 233-236.§-okban szabályozott hamis vád tényállának a kodifikációs grémium által javasolt novuma meghallgatásra talált az előterjesztőnél, hiszen a hamis vád elkövetőjének büntetése korlátlanul enyhíthető lett, ha az eljárás befejezése előtt a valóságot feltárta [236.§ (2) bekezdés].

A tárgyalat bűncselekmény jogalkalmazói gyakorlata kapcsán Belovics Ervin vitatott kérdésnek tekinti a hamis vád hamis gyanúeltései alakzatával kapcsolatban, hogy a valós tény igazoló koholt bizonyítéknak a hatóság tudomására hozatala kimeríti-e a szóban forgó tényállást.⁴⁷

A hamis vád kapcsán további jogalkalmazási nehézséget jelent a párhuzamos eljárások problémája⁴⁸, ezért Drávai Szabolcs hasznosnak tartaná a hamis vád büntettéről rendelkező anyagi jogi szabály pontosítását a helyes és egységes jogértelmezés kialakítása végett.⁴⁹ A megoldást abban látja, hogy a Btk. 236.§ (1) bekezdésében foglalt rendelkezés – lényegében eljárásjogi akadály – főszabályként érvényesüljön, és ne induljon hamis vád miatt eljárás az alapügy befejezése előtt.⁵⁰

Szintén a 236.§ (1) bekezdéshez kapcsolódik Zsilka Lászlónak a felvetése, aki szerint téves a büntetőjogi kommentárok azon érvelése, miszerint az alapügy befejezettségén annak jogerős befejezését kell érteni, és az esetleges rendkívüli jogorvoslati eljárás nem akadály a hamis vád miatti büntetőeljárás megindulásának.⁵¹

Megítélésem szerint jogos kritikával élt Bejcziné Gulyás Cecília az EBH 2011. 2031. számon közzétett határozattal kapcsolatosan, amikor hiányolta a hamis vád büntettének megvalósulása esetén a pótmagánvádlókénti fellépés lehetőségét.⁵²

VI. Az új Btk.

A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012.évi C törvény 2013.július.1-én lép hatályba. Az kódex 268-270.§-aiban szabályozott hamis vád bűncselekményének jogi tárgya az igazságszolgáltatás zavartalan, befolyásolástól mentes működésén túl, a hamisan megvádolt személy személyi szabadságának, becsületének és jóhírének megőrzéséhez fűződő társadalmi érdek.

A hamis vád tehát többes jogi tárgyú. Ennek hiányában ugyanis nem ismerhetnénk el azt, hogy a hamis vád sérti a megvádolt személy becsületét, jó hírét és halmazatot kellene megállapítani a hamis vád és egyéb bűncselekmények (pl. rágalmozás) között. A halmazat mellőzésének elvi alapja

⁴⁵ 1978.évi IV. törvény „233. § (1) Aki

a) a hatóság előtt mást bűncselekmény elkövetésével hamisan vádol,

b) más ellen bűncselekményre vonatkozó koholt bizonyítékot hoz a hatóság tudomására, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

⁴⁶ László i.m. 11.o.

⁴⁷ Belovics Ervin: Dogmatikai problémák az igazságszolgáltatás rendje elleni bűncselekmények körében – I. rész. 9.o. In Ügyészek Lapja, 2012.1, 5-17.o.

⁴⁸ Drávai Szabolcs: Szélgjegyzet egy akta margójára (A hamis vád hamis vádja...). 40.o. In Ügyészek Lapja, 2008.1, 37-42.o. A szerző szerint a hamis vád tárgyában egymástól függetlenül, időben párhuzamosan folyamatban lévő büntetőeljárások eredményeként az eljáró hatóságok eltérő tényállást állapíthatnak meg. Ez a felvetés részben jogos, ugyanakkor elképzelhető, hogy adott esetben az anyagi igazsághoz mégis közelebb kerülünk.

⁴⁹ uo. 41.o.

⁵⁰ uo. 42.o.

⁵¹ Zsilka László: A hamis vád és a hamis tanúzás nyomozásának kérdései. 31.o. In Ügyészek Lapja, 2008.1, 27-35.o.

⁵² Bejcziné Gulyás Cecília: Az EBH 2011.2031.számú legfelsőbb bírósági döntés margójára – Sértett-e a hamis vád passzív alanya? 302.o. In Magyar Jog 2012.5. 302-307.o.

éppen az, hogy e cselekmény szükségszerűen együtt jár többfajta érdeksérelemmel. A hamis vád tehát komplex jogi tárgyú bűncselekmény: a törvényhozó különböző társadalmi viszonyokat kívánt védeni e deliktum tényállásának megalkotásával.⁵³

Az új tényállásban elkövetési magatartásai a régi. Btk-hoz képest lényegében változatlanok: büntetőeljárás lefolytatásának alapjául szolgáló hamis tartalmú vádolás, vagy bűncselekmény elkövetésére vonatkozó koholt bizonyíték bíróság vagy más hatóság előtti állítása, illetőleg tudomásra hozása.

A jogalkalmazás számára vélhetően némileg segítséget jelent, hogy az indokolás meghatározza a hamis vádolás⁵⁴ és a bizonyíték koholás⁵⁵ fogalmát.

Az elkövetési magatartás eleme az is, hogy a hamis tartalmú tényállítást vagy koholt bizonyítékot (a hamis vádat) a hatóság tudomására kell hozni, hatóság előtt kell megtenni. A tényállás megvalósulása szempontjából közömbös, hogy a koholt bizonyíték tudomásra hozását az érdemi eljárás lefolytatására hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóság előtt teszik-e meg, vagy sem. A hamis vádolást hatóság előtt kell elkövetni. A vádolás nemcsak a büntetőügyekben eljáró hatóságok (nyomozó hatóságok, ügyész, bíróság), hanem bármely hatóság előtt elkövethető. A Be. 171. §-ának (2) bekezdése szerint ugyanis a hatóság tagja és a hivatalos személy köteles a hatáskörében tudomására jutott bűncselekményt – ha az elkövető ismert, annak megjelölésével – feljelenteni. A feljelentéshez csatolni kell a bizonyítási eszközöket, ha ez nem lehetséges, a megőrzésükről kell gondoskodni.

A nem hatóságnál, hanem más szervnél vagy személynél tett bejelentés stb. esetében azonban csak akkor állapítható meg a hamis vád (illetve annak kísérlete), ha az elkövető reálisan számíthatott arra, hogy a bejelentés stb. a hatósághoz kerülhet és ebbe legalábbis belenyugodott.

A bűncselekmény alanya: bárki lehet, akár az hivatalos személy is, aki maga részt vesz a büntetőeljárásban, sőt akár a terhelt is. A terhelt védekezési szabadságának korlátja ugyanis az, hogy annak során bűncselekményt nem valósíthat meg, így nem vádolhat senkit hamisan bűncselekmény elkövetésével.

A büntetőeljárás során a terhelték gyakran hivatkoznak arra, hogy kényszer hatására tettek beismerő vallomást vagy vallomásukat nem az elhangzottak szerint jegyzőkönyvezték.⁵⁶ Az ilyen, általánosságban bűncselekményre utalás nem valósít meg hamis vádat.⁵⁷ Ha azonban a terhelt konkrét tényeket állít, meghatározott személyre – s ezért nyilatkozata alkalmas pl. kényszervallatás vagy hivatalos személy által elkövetett közokirat-hamisítás miatt eljárás megindítására –, akkor a hamis vád bűncselekményét követi el.⁵⁸

A hamis vád elkövethető társtetteségben is pl. többen szignózzák a hamis tartalmú büntető feljelentést.⁵⁹

A hamis vád szándékosan (hamis vád büntette) és gondatlanságból is (hamis vád vétsége) elkövethető. A szándék jellemzően egyenes szándék, de nem zárható ki az eshetőleges szándékkal való elkövetés sem. A bűncselekmény vétségi alakzata jellemzően hanyag gondatlansággal elkövetett.

⁵³ Földvári: i.m. 68.o.

⁵⁴ 2012.évi C. törvény 268-270.§-hoz fűzött indokolás: „A hamis vádolás arra vonatkozó állítás, hogy konkrétan meghatározott, illetve konkrétan beazonosítható személy bűncselekményt követett el.”

⁵⁵ uo. „Bizonyíték koholása hamis tartalmú bizonyítási eszköz vagy eszközök létrehozását, illetőleg bizonyítási eszközök tartalmának meghamisítását jelenti, így koholt az az addig egyáltalán nem létezett, vagy nem az adott bűncselekmény kapcsán keletkezett bizonyíték, amelyet a passzív alany gyanúba keverése céljából készítettek vagy átalakítottak.”

⁵⁶ Tóth Mihály: Rendörök, mint a hamis vád sértettjei. 59.o. In Belügyi Szemle, 1982.5, 57-60.o.

⁵⁷ Maráz Vilmosné: Az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények. 333.o. In Juhász Zsuzsanna – Karsai Krisztina – Maráz Vilmosné – Nagy Ferenc – Szomora Zsolt – Vida Mihály: A Magyar Büntetőjog Különös Része. (Szerk.: Nagy Ferenc). HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009. 333.o.

⁵⁸ Kóhalmi László: A hamis vád, a hatóság félrevezetése és a mentő körülmény elhallgatása. In Balogh Ágnes: Büntetőjog II. Különös Rész. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2005. 247.o.

⁵⁹ Belovics Ervin: Az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények. 370-371.o. In Belovics Ervin – Molnár Gábor Miklós – Sinku Pál: Büntetőjog II. A 2012. évi C. törvény alapján (Szerk.: Busch Béla). HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2012.

A bűncselekmény minősített esetei, ha a hamis vád alapján a hamis váddal érintett személlyel szemben a büntetőeljárás megindul, valamint ha a hamis vád alapján a hamis váddal érintett személyt elítélik vagy a hamis vád olyan bűncselekményre vonatkozik, amelynek elkövetőjét a törvény életfogytig tartó szabadságvesztéssel is fenyegeti, továbbá, ha az életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekményre vonatkozó hamis vád alapján a vádlottat elítélik.

A szabálysértésre vagy fegyelmi vétségre vonatkozó hamis vád hatályos kettős felbontását (azaz a szabálysértéssel vagy fegyelmi vétséggel elkövetett hamis vádolás, illetve szabálysértésre vagy fegyelmi vétségre vonatkozó koholt bizonyítéknak a megjelölt hatóságok, illetve fegyelmi jogkör gyakorlójának tudomására hozása kettős felosztását) a törvény megváltoztatja, és hármas felosztást vezet be.⁶⁰

Az új tényállás büntetni rendeli, ha valaki mást a hatóság előtt közigazgatási bírsággal sújtandó szabályszegéssel vádol hamisan, vagy erre vonatkozó koholt bizonyítékot hoz a hatóság tudomására. Ennek indoka, hogy 2011. július 1. napjától egyes, korábban közlekedési szabálysértésnek minősülő magatartások közigazgatási hatósági eljárás hatálya alá tartozó közlekedési szabályszegésekké váltak. Társadalmi igény az is, hogy ezen esetekben a büntető jogalkotás védelemben részesítse a közigazgatási eljárásba vetett bizalmat.

A Legfelsőbb Bíróság 2/2004. Büntető jogegységi határozatában foglaltak szerint, amennyiben a tettes az ellene folyamatban lévő büntetőeljárás során más létező személynek adja ki magát, és az ennek megfelelő adat kerül az ügyben eljáró hatóságok által készített közokiratba, a hamis vád büntette mellett az „intellektuális” közokirat-hamisítás büntettét is elköveti. Ha a tettes a személyazonosságának az igazolására más nevére szóló valódi közokiratot is felhasznál, a hamis vád büntettén és az „intellektuális” közokirat-hamisítás büntettén túl közokirat-hamisítás büntettét is elköveti.⁶¹

VII. Összegzés

A hamis vád az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények közül a legnagyobb tárgyi súlyú deliktum. Kiemelkedő társadalomra veszélyességét az jelenti, hogy az igazságszolgáltató hatóságok nem – vagy csak késedelmesen – tudják teljesíteni feladatukat, az igazság kiderítését.

A hamis vád bűncselekményének megalkotásával jogtörténeti perspektívából tekintve a törvényhozók azt kívánták megakadályozni, hogy ártatlan személyek ellen büntetőeljárás (illetve szabálysértési vagy fegyelmi eljárást) indítsanak és folytassanak le. E magasztos célt sajnos a jogalkalmazás nem mindig tudta megvalósítani, ennek ellenére mindent el kell követni az igazság érvényre juttatása érdekében.

Szakirodalom:

Angyal Pál: *A magyar büntetőjog kézikönyve 17. Pénzhamisítás. Hamis tanúzás és hamis eskü. Hamis vád.* Attila-Nyomda Révnyványtársaság, Budapest, 1940.

Bejcziné Gulyás Cecília: *Az EBH 2011.2031.számú legfelsőbb bírósági döntés margójára – Sértett-e a hamis vád passzív alanya?* Magyar Jog, 2012.5, 302-307.o.

Belovics Ervin: *A hamis vád elkövetési magatartásának sajátosságai.* Iustum Aequum Salutare VII.2011/4. 25-38.o.

Belovics Ervin: *Dogmatikai problémák az igazságszolgáltatás rendje elleni bűncselekmények körében – I. rész.* Ügyészek Lapja 2012.1. 5-17.o.

Belovics Ervin – Molnár Gábor Miklós – Sinku Pál: *Büntetőjog II.* A 2012.évi C. törvény alapján (Szerk.: Busch Béla). HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2012.

⁶⁰ 2012.évi C. törvény 268-270.§-hoz fűzött indokolás

⁶¹ Uo.

Blaskó Lajos – Bagi Dénes – Szalma László – Bogdál Zoltán – Bodrogi Károly – Halász Sándor: *Magyar Büntetőjog II. Különös Rész.* (Szerk.: Horváth Tibor). BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség. Zrínyi Nyomda. Budapest. 1973.

Dombovári Schulhof Géza: *A büntettekről és a vétségekről szóló Magyar Büntető-Törvénykönyv (1978: V. T.-CZ.) és az uzoráról és káros hitelügyletekről szóló (1883: XXV.T.-CZ.)* Magyarázata, tekintettel a vonatkozó egyéb törvényekre és rendeletekre s a Magy.Kir. Curia elvi jelentőségű határozataira. Singer és Wolfner Kiadása, Budapest, 1888.

Drávai Szabolcs: *Széljegyzet egy akta margójára (A hamis vád hamis vádja...)*. Ügyészek Lapja 2008.1. 37-42.o.

Drinóczi Tímea: *A minőségi jogalkotás hazai fejlesztési irányairól.* In Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára (Szerk.: Chronowski Nóra – Petrétei József). Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2010. 55-72.o.

Degré Alajos: *A Négyeskönyv büntetőjogi elvei.* Angyal Szeminárium Kiadványai (Szerk.: Berta Emil – Jencs Árpád). 34. szám. Attila-Nyomda R.-T., Budapest, 1936.

Egeli László – Halász Sándor – Rácz György – Sömjén György: *Bírósági Döntvénytár Bírósági Határozatok* (1953 október – 1963 október). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1964.

Egeli László – Halász Sándor – Rácz György – Sömjén György: *Bírósági Döntvénytár Bírósági Határozatok* (1970 január – 1973 december). (Szerk.: Mátyás Miklós). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1975.

Fayer László: *A Magyar Büntetőjog Kézikönyve.* Harmadik, bővített kiadás. Második kötet. Különös Rész. Franklin-Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1905.

Finkey Ferenc: *Az 1843-i büntetőjogi javaslatok száz év távlatából.* Értekezések a Filozófiai és Társadalmi Tudományok köréből. Felolvasta a M. Tud. Akadémia 1941.november 24-i összes ülésén. A M.Tud. Akadémia II.Osztályának rendeletéből. (Szerkeszti: Dr.Lukinich Imre osztálytitkár). V. kötet. 9. szám. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1942.

Földvári József: *Az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965.

Gerőcz Kálmán: *Magyar anyagi büntetőjog alapvizsgálók számára és felsővizsgákhoz vezérfonalul.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1913.

Hajdu Lajos: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1971.

Hammurabi törvényei (fordította: Kmoskó Mihály). Erdélyi Múzeum Egyesület Jog-és Társadalom-Tudományi Szakosztálya. Ajtai K. Albert Könyvnyomdája, Kolozsvár, 1911.

Irk Albert: *A magyar anyagi büntetőjog.* Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., Pécs, 1928.

Isaák Gyula: *A büntettekről és vétségekről szóló Büntető Törvénykönyv (1978:V. Törvénycikk) és a büntetteket és vétségeket megállapító újabb törvényes rendelkezések.* Grill Károly Könyvkiadóhivatala, Budapest, 1926.

Kautz Gusztáv: *A magyar büntetőjog tankönyve, különös tekintettel a gyakorlati élet igényeire.* Eggenberger, Budapest, 1881.

Kőhalmi László: *A hamis vád, a hatóság félrevezetése és a mentő körülmény elhallgatása.* In: Balogh Ágnes: *Büntetőjog II. Különös Rész.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2005. 244-254.o.

László Jenő (Szerk.): *Az 1978.évi IV. törvény (BTK) előkészítése.* Igazságügyi Minisztérium, Budapest, 1989.

MANU törvényei MĀNAVA DHARMAŚĀSTRA (fordította: Büchler Pál). Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog-és Társadalom-Tudományi Szakosztálya. Benkő Gyula Cs. és Kir.Udv. Könyvkereskedése, Budapest, 1915.

Juhász Zsuzsanna – Karsai Krisztina – Maráz Vilmosné – Nagy Ferenc – Szomora Zsolt – Vida Mihály: *A Magyar Büntetőjog Különös Része.* (Szerk.: Nagy Ferenc). HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009.

Momsen, Theodor: *Römisches Strafrecht*. Verlag von Dunker & Humblot, Leipzig, 1899.

Nótári Tamás: *Summum ius summa iniuria – megjegyzések egy jogértelmezési maxima történeti háttéréhez*. Jogelméleti Szemle 2004/3. <http://jesz.ajk.elte.hu/notari19.html> (2013.június.5.)

Ruff Győző: *Az igazságszolgáltatás elleni bűntettek*. In: A büntető törvénykönyv kommentárja. Első kötet. (Szerk.: Halász Sándor). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968.

Schnierer Aladár: *A büntetőjog általános tanai az 1878.V. és 1879.XL. törvénycikkek alapján*. Második, átdolgozott és bővített kiadás. Franklin-Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1888.

Tóth Mihály: *Rendőrök, mint a hamis vád sértettjei*. Belügyi Szemle 1982.5 57-60.o.

Werner E. Rezső: *A Magyar büntetőjog kézikönyve*. Függelékben az 1978: V. T-Czikk szövszerinti szövegével. Hornyánszky Viktor Bizománya, Budapest, 1898.

Zlinszky János: *Római büntetőjog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004.

Zsilka László: *A hamis vád és a hamis tanúzás nyomozásának kérdései*. Ügyészek Lapja 2008.1. 27-35.o.

Mike Gyula*

Társadalmi felzárkózás = szegregáció?

I. Bevezetés, általános háttér

Az elmúlt időszakban Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása tartotta izgalomban a jogkövető, még inkább a közjog iránt érdeklődő közönséget. A módosítás sok ponton vitákat váltott ki, melyek napjainkban is tartanak. Számos különböző ponton változott az Alaptörvény hatályos szövege, melyek közül jelen írásomban egyet emelek ki, a társadalmi felzárkózás kérdéskörét. Az alkotmányozó hatalom ugyanis az esélyegyenlőség fogalma mellé a társadalmi felzárkózás terminológiát is alkotmányos szintre emelte. Ez a módosítás az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényt¹ is elérte.

Jelen írás alapvetően az Alaptörvény és az esélyegyenlőségi törvény normaszövegében bekövetkező ebbéli változásokat, azok indokolhatóságát, értelmét, célját és közjogi, jogalkalmazásbeli hatásait szándékozik bemutatni, nem hagyhatja figyelmen kívül azonban a módosítás egyéb (így például társadalmi, oktatáspolitikai) lehetséges hatásait sem. Jelzem azonban, hogy utóbbiak kimerítő bemutatása nem (lehet) célja az elemzésnek.

II. Jogalkotási háttér

A közigazgatási és igazságügyi miniszter 2013. március 29-én nyújtotta be az Országgyűlésnek az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló T/10593. számú törvényjavaslatot², mely sok más törvény mellett az egyenlő bánásmód törvény vonatkozó rendelkezéseit is módosítani kívánja.

A törvényjavaslat általános indokolása szerint „a Kormány áttekintette a változtatásokból eredő jogalkotási feladatokat, és – figyelemmel arra, hogy az Alaptörvény Záró rendelkezések 4. pontja alapján az Alaptörvény végrehajtása érdekében szükséges törvényjavaslatokat a Kormány terjeszti az Országgyűlés elé – benyújtotta”³ a törvényjavaslatot az Országgyűlésnek. Tette mindezt tehát a Kormány azért, hogy az Alaptörvény Országgyűlés által március 11-én elfogadott és április 1-jén hatályba lépett negyedik módosításából⁴ fakadó finomhangolást elvégezze a jogrendszer releváns területein, így például az esélyegyenlőségi törvényen is. De mit is tartalmazott a negyedik módosítás, ami miatt az Ebktv. pontosítása indokolt?

Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása (2013. március 25.) 21. cikk (1) bekezdésének e) pontja az Alaptörvény XV. cikk (4) bekezdésében az „az esélyegyenlőség” szövegrészt az „az esélyegyenlőség és a társadalmi felzárkózás” szövegre módosította. A negyedik módosítás indokolása ennek céljáról nem tesz említést. Vélhetően azért, mert az Országgyűlésnek benyújtott törvényjavaslat és annak indokolása még nem tartalmazta e rendelkezést, az ugyanis egy módosító indítvánnyal került be a törvényjavaslat szövegébe, a módosítás indokolását azonban időközben elmulasztották hozzáigazítani a javaslat tárgyalása során bekövetkezett változásokhoz. A jelzett módosító javaslatot az Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottság nyújtotta be – a nem túl hosszadalmas érvelése szerint – azért, mert „a módosító javaslat hangsúlyozni kívánja a társadalmi felzárkózás érdekében történő állami feladatok ellátásának jelentőségét.”⁵ A módosító

* PhD hallgató, Széchenyi István Egyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Alkotmányjogi Tanszék.

¹ Jelen írásban 'törvény', 'egyenlő bánásmód törvény', 'esélyegyenlőségi törvény' vagy 'Ebktv.' rövidítésekkel egyaránt megjelölt jogszabály.

² Jelen tanulmány készítésekor a törvényjavaslat részletes vitája zajlik.

³ Részlet az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló T/10593. számú törvényjavaslat általános indokolásából.

⁴ Kihirdette a Magyar Közlöny 49. száma, 2013. március 25-én.

⁵ T/9929/52. sz. bizottsági módosító javaslat

javaslatot 264 igen, 9 nem, 37 tartózkodás mellett az Országgyűlés 2013. március 5-én elfogadta, így az az egységes javaslat, s később a kihirdetett módosítás részévé is vált.

A tanulmány írásakor az Országgyűlés előtt lévő, az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló T/10593. számú törvényjavaslat 4. §-a tehát – ahogy annak már idézett általános indokolása is jelzi – a fenti Alaptörvény-módosítást hivatott átvezetni az esélyegyenlőségi törvényen is. A 4. § általi módosítások azonban túlmutatnak az Ebktv. formális módosításán. A 4. § (1) bekezdése például az Ebktv. 3. § e) pontjában foglalt társadalmi- és érdek-képviselői szervezet elnevezést⁶ változtatná civil szervezetté, az elnevezésen túl pedig kiegészülne a definíció a társadalmi felzárkózás fogalmával is, amennyiben a jövőben a civil szervezetnek már nem csupán a hátrányos helyzetű csoportok társadalmi esélyegyenlőségének, de azok társadalmi felzárkózását is elő kell segítenie (hogy pontosan hogyan, az nem világos). A szövegben az 'illetve' kötőszó valószínűleg arra utal, hogy a két feltétel konjunktíve és vagylagosan is megvalósulhat, bár ez teljes bizonyossággal nem állapítható meg.

A néhány bekezdésből álló Ebktv.-módosítás talán legérdekesebb része a 4. § (2) bekezdés c) pont, mely az Ebktv. 11. § (1) bekezdésében megfogalmazott előnyben részesítési szabály nyitó szövegrészét módosítaná. A jelenleg hatályos rendelkezés szerint „nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését az a rendelkezés, amely egy kifejezetten megjelölt társadalmi csoport tárgyilagos értékelésen alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul, ha az törvényen vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeleten, illetve kollektív szerződésen alapul, és határozott időre vagy határozott feltétel bekövetkeztéig szól [...]”⁷ E rendelkezés a törvényjavaslat alapján úgy módosulna, hogy a jövőben nem csupán az esélyegyenlőtlenségek felszámolására, de a releváns társadalmi csoportok 'tárgyilagos értékelésen alapulóan szükséges társadalmi felzárkózásának elősegítésére' irányuló rendelkezés vagy intézkedés sem ütközne a hátrányos megkülönböztetés tilalmába. De mit is jelent ebben a kontextusban a sokat használt esélyegyenlőség és társadalmi felzárkózás kifejezés?

III. Pozitív diszkrimináció

Az Alkotmánybíróság már korai határozataiban foglalkozott az előnyben részesítés, közkeletű (bár jogilag nem túl pontos és némileg ellentmondásos) nevével pozitív diszkrimináció kérdéskörével. Az AB a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatban az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése értelmezésével megállapította: a diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos. A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni. Kimondta továbbá, hogy az azonos személyi méltóság jogából következhet a javak mennyiségileg is egyenlő elosztása, de ha valamely társadalmi cél vagy alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy a szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor leszögezte: a társadalmi egyenlőség, mint cél és társadalmi érdek megelőzhet ugyan egyéni érdekeket, de nem kerülhet az egyén alkotmányos jogai elé.⁸ Minderre tekintettel rögzítette az Alkotmánybíróság azt is, hogy „az Alkotmány a pozitív diszkriminációt,

⁶ Ebktv. 3. § e) pont: „társadalmi és érdek-képviselői szervezet: az az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról szóló törvény szerinti civil szervezet, amelynek alapszabályában, illetve alapító okiratában a szervezet céljai között a védett tulajdonság pontos meghatározásával körülírt hátrányos helyzetű csoportok társadalmi esélyegyenlőségének elősegítése vagy a védett tulajdonság pontos meghatározásával körülírt emberi és állampolgári jogok védelme szerepel, valamint az adott nemzeti és etnikai kisebbség tekintetében a kisebbségi önkormányzat, továbbá a munkavállalók anyagi, szociális és kulturális, valamint élet- és munkakörülményeivel összefüggő ügyeiben a szakszervezet”

⁷ Ebktv. 11. § (1) bekezdés

⁸ 9/1990. (IV. 25.) AB határozat

mint az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedéseket, a 70/A. § (3) bekezdésében állami feladatként határozza meg. Ebből egyértelműen következik, hogy a pozitív diszkrimináció valamely meghatározott formájára alanyi jogként hivatkozni nem lehet, arra alkotmányos igény vagy követelés nem alapítható.”⁹ „A szövegösszefüggésből adódóan ez [...] a szabály a kedvezőtlenebb anyagi helyzetben megnyilvánuló esélyegyenlőtlenség kiküszöbölésének kívánalmát sem jelenti.”¹⁰ A pozitív diszkrimináció feltétele mindezek fényében az, hogy az ilyen rendelkezés nem sérthet alapvető jogot, nem biztosíthat feltétlen előnyt, és nem zárhatja ki az egyéni szempontok mérlegelését.¹¹ Ugyan a határozatok által hivatkozott Alkotmány már nincs hatályban, Magyarország Alaptörvényének diszkrimináció-tilalomra vonatkozó XV. cikke tartalmi azonosságot mutat az Alkotmány 70/A. § rendelkezéseivel. Az AB márpedig még tavaly megállapította, hogy „az Alkotmánybíróságnak azokra az alapértékekre, emberi jogokra és szabadságokra, továbbá alkotmányos intézményekre vonatkozó megállapításai, amelyek az Alaptörvényben nem változtak meg alapvetően, érvényesek maradnak.”¹²

Az alkotmányos ’pozitív diszkrimináció’ tehát nem más, mint – végtelenül leegyszerűsítve – olyan, kifejezetten az arra rászoruló személyeknek vagy csoportoknak szánt intézkedések megtétele (jogi aktus vagy tényleges cselekvés formájában), amelyek látszólag diszkriminatívak (vagyis egyenlőtlenek), mert rövidtávon speciális eszközökkel olyan helyzeteket teremtenek, melyek nem egyenlők, de hosszú távon biztosítják a hátrányos helyzetű személyek vagy csoportok egyenlőségének megvalósulását.

IV. Társadalmi felzárkózás

A társadalmi felzárkózás¹³ fogalmának meghatározása már kevésbé egyszerű, annak fogalma ugyanis az esélyegyenlőségre vonatkozó európai uniós joganyagban (’equality law’) gyakorlatilag ismeretlen,¹⁴ ugyanígy a magyar jogban sem bír önálló jelentéssel, az leginkább az esélyegyenlőség szinonimájaként, illetve annak részeként funkcionál.

A nemzeti köznevelésről szóló törvény¹⁵ 1. § (1) bekezdésében kimondja, hogy a törvény kiemelt célja – többek között – „a nevelés-oktatás eszközeivel a társadalmi leszakadás megakadályozása”. A közoktatási törvény háromszor tartalmazza (ebből egyszer a miniszter feladatkörének megjelöléseként) a ’felzárkóztatás’ és egyszer a ’felzárkózás’ kifejezéseket,¹⁶ nem

⁹ 650/B/1991. AB határozat

¹⁰ Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001.

¹¹ E követelményt az Ebktv. 11. § (2) bekezdése is tartalmazza. Megjegyzendő ezzel kapcsolatban, hogy az Európai Bíróság esetjoga [például Hellmut Marschall v. Land Nordrhein - Westfalen (C-409/95.), illetve Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist (C-407/98.)] szerint az előnyben részesítés akkor nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ha az az érintettek egyéni kvalitását is figyelembe veszi, és nem biztosít feltétlen előnyt. Az előnyben részesítés során tehát e követelménynek mindenkor és minden körülmény között eleget kell tenni.

¹² 22/2012. (V. 11.) AB határozat. Az AB így magyarázta a korábbi határozatainak megtartása melletti érvét: „Ez azonban nem jelenti az előző Alkotmányon alapuló határozatokban kifejtettek vizsgálódás nélküli, mechanikus átvételét, hanem az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak összevetését és gondos mérlegelést kíván. Ha az összevetésnek az az eredménye, hogy az alkotmányjogi szabályozás változatlan vagy jelentős mértékben hasonló, az átvételnek nincs akadálya. Másrészt az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírói döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.”

¹³ Megjegyzendő, hogy bár a kormányzati definícióban is a korábbi felzárkóztatás fogalma szerepel, addig a jelen írásban tárgyalt javaslatban már felzárkózás. Ez azonban nem minősül a téma szempontjából lényegi különbségnek, az leginkább kommunikációs kérdésként definiálható és abban ragadható meg, hogy a kormányzat – és a jogalkotó álláspontja szerint – mennyiben az állam és mennyiben az érintett személyek vagy csoportok felelőssége a társadalmi egyenlőségük elősegítése. (Lásd: <http://romagov.kormany.hu/balog-zoltan-az-erintettek-aktiv-reszvetele-nelkul-remenytelen-a-tarsadalmi-felzarkozas>)

¹⁴ A ’social inclusion’ (’társadalmi befogadás’) fogalomköre csak marginálisan kapcsolható ide.

¹⁵ A nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény

¹⁶ 32. § (2) bekezdés, 54. § (3) bekezdés, 78. § (2a) bekezdés és 62. § (1) bekezdés b) pont

minden esetben annak alább olvasható kormányzati definíciójával összhangban.¹⁷ A kormányzati definíció részeként értelmezhető azonban az a szakasz (egyetlen ilyenként a törvényben), melyben a pedagógus egyik alapvető feladatát akként határozza meg, hogy „a különleges bánásmódot igénylő gyermekekkel egyénileg foglalkozzon, szükség szerint együttműködjön gyógypedagógussal vagy a nevelést, oktatást segítő más szakemberekkel, a bármilyen oknál fogva hátrányos helyzetű gyermek, tanuló felzárkózását elősegítse.” Megállapítható, hogy a közoktatási törvény sem alkalmazza a 'felzárkózás' és a 'felzárkóztatás' terminológiát következetesen a társadalmi hátrányok felszámolásával összefüggésben. A szegregáció tilalmáról kifejezett rendelkezést nem találunk, a Knt. csupán arról rendelkezik, hogy a sajátos nevelési igényű tanulókat¹⁸ a többiekkel, vagyis a speciális szaktudást, odafigyelést nem igénylő tanulóval együtt kell oktatni, nevelni.

A kormányzati portálon fellelhető megfogalmazás szerint „a társadalmi felzárkóztatás a cigányság, a hátrányos térségekben élők, illetve az alacsony iskolai végzettségük, valamint egészségügyi állapotuk miatt nehezen vagy egyáltalán nem foglalkoztatható társadalmi csoportok életkörülményeinek, társadalmi helyzetének javítására, valamint társadalmi integrációjának elősegítésére irányuló kormányzati tevékenység, amely csökkenti a területi, társadalmi hátrányokból és nemzetiségi hovatartozásból fakadó egyenlőtlenségeket és elősegíti a közszolgáltatásokhoz történő egyenlő hozzáférést.”¹⁹ E fogalom-meghatározásban első olvasatra a fent ismertetett alkotmányos pozitív diszkrimináció tartalma körvonalazódik, hiszen e tekintetben is megállapítható a kifejezetten megjelölt társadalmi csoport (cigányság, hátrányos térségekben élők, alacsony iskolai végzettségűek), s a másik lényegi elem, a társadalmi egyenlőség megvalósulása (területi, társadalmi hátrányokból és nemzetiségi hovatartozásból fakadó egyenlőtlenségek csökkentése), mint társadalmi cél, illetve alkotmányos jog (közszolgáltatásokhoz történő egyenlő hozzáférés) kiteljesítése. Látszólag tehát a társadalmi felzárkózás fogalma alapvetően megegyezik a pozitív diszkrimináció, avagy az előnyben részesítés fogalmával, főbb szabályaival. Megállapítható azonban, hogy a társadalmi felzárkózás fogalma szerinti alanyi kör nem általános, az kifejezetten a nemzetiséghez, alacsony iskolázottsághoz, társadalmi hátrányokhoz köti a címzetteket. Ettől eltérően az előnyben részesítés általános fogalmába bármely olyan személy vagy csoport beletartozhat, amely a többségi társadalom tagjaihoz képest a diszkrimináció potenciális elszenvetője lehet (például fogyatékkal élők, melegek, nők, idősök stb.). Ez alapján tehát a társadalmi felzárkózást a pozitív diszkrimináció gyűjtőfogalmának egyik elemeként, részeként is kezelhetnénk. Ha így van, akkor viszont nem világos, hogy mi értelme lenne a társadalmi felzárkózást külön is nevesíteni úgy az Alaptörvényben, mint az Ebktv.-ben az előnyben részesítés fogalma mellett. Mivel e fogalom külön is nevesítésre kerülne a javaslat által, ebből arra következtethetünk, hogy a jogalkotó az esélyegyenlőség és a társadalmi felzárkózás fogalmait nem egységként vagy rész-egységként, hanem külön intézményként kezeli. Nem egyértelmű azonban álláspontom szerint, hogy melyek annak elhatároló ismérvei, ahogy az sem, hogy milyen célt szolgál a társadalmi felzárkózás elősegítése, ha nem az esélyegyenlőséget. A módosító javaslatához mellékeltem, korábban idézett indokolás, mely szerint a társadalmi felzárkózás terminológiájának külön való megjelenítése csupán a társadalmi felzárkózás érdekében történő állami feladatok ellátásának jelentőségét kívánja hangsúlyozni, véleményem szerint értelmetlen, hiszen az önmagával értelmezi a módosítás szükségességét.

¹⁷ Például a Knt. 54. § (3) bekezdése a tanuló teljesítményével és nem társadalmi helyzetével összefüggésben tartalmazza a kifejezést, a következők szerint: „Az első évfolyamon félévkor és év végén, a második évfolyamon félévkor szóveges minősítéssel kell kifejezni, hogy a tanuló kiválóan, jól vagy megfelelően teljesített vagy felzárkóztatásra szorul.”

¹⁸ Knt. 4. § 25. pont: „sajátos nevelési igényű gyermek, tanuló: az a különleges bánásmódot igénylő gyermek, tanuló, aki a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján mozgásszervi, érzékszervi, értelmi vagy beszéd fogyatékos, több fogyatékoság együttes előfordulása esetén halmozottan fogyatékos, autizmus spektrum zavarral vagy egyéb pszichés fejlődési zavarral (súlyos tanulási, figyelem- vagy magatartásszabályozási zavarral) küzd.”

¹⁹ <http://www.kormany.hu/hu/emberi-eroforrasok-miniszteriuma/tarsadalmi-felzarkozasert-felelos-allamtitkarsag/felelosseg-teruletek>

V. Szegregáció?

A törvényjavaslat benyújtását követően hamarosan olyan álláspontokkal szembesülhetett az érdeklődő közönség, melyek szerint a társadalmi felzárkózás terminológiájának Alaptörvénybe és Ebktv.-be iktatása nem más, mint a szegregáció melegágya. Ez a következtetés magyarázatra szorul. A magyar jogrendszerben számos, az esélyegyenlőség megteremtését célzó jogszabály tartalmazza a társadalmi felzárkózás vagy felzárkóztatás kifejezést, rendszerint azonban – ahogy már említésre került – az esélyegyenlőség részeként, szinonimájaként. Az írás tárgyát képező törvényjavaslat elfogadásáig nem is értelmezhető másként, hiszen az Ebktv. előnyben részesítési szabálya egyértelmű e tekintetben. Leszámítva a tárgyalt módosítást, a jogrendszer nem határozza meg a társadalmi felzárkózásnak az előnyben részesítéstől elkülönülten értelmezendő fogalmát.

A korábban kifejtettekből és a kormányzat saját értelmezéséből könnyen juthatunk arra a következtetésre, hogy a társadalmi felzárkózás egyetlen lehetséges célcsoportja a romák közössége, hiszen egyrészt őket külön is nevesíti az idézett kormányzati definíció, másrészt a fogalomnak az alanyi kör meghatározására használt további elemei nem alkotnak olyan homogén közösségeket, melyeket olyan szintű egységes intézkedésekkel segíteni lehetne, mint például a romákat. A felzárkózás (avagy felzárkóztatás) folyamata továbbá leginkább az oktatás láncolatához, mint tevékenységhez kapcsolódhat, hiszen ez az a terület, ahol külön intézkedésekkel a legnagyobb mértékben lehet hatást gyakorolni a hosszú távú esélyek kiegyenlítése felé. Feltételezhetjük tehát, hogy a társadalmi felzárkózás fogalma mögött alapvetően a romák integrációjának speciális, az előnyben részesítés eszközeitől elkülönülő módszer (átmeneti dezintegráció) útján történő megvalósítása állhat, például az oktatásuk során egyedileg alkalmazható intézkedések által, melyeknek a módosítás alapján akár az elkülönített oktatás is a részét képezheti. Van-e azonban hatáson jogi védelem a szegregáció ellen?

VI. A jogvédelem szintjei

VI.1. Nemzetközi és EU-s szabályok

A jogvédelem normatív formája a hátrányos megkülönböztetés és az oktatáshoz való jog tekintetében is nemzetközi egyezményektől az európai uniós szabályozáson keresztül a magyar jogszabályokig gyakorlatilag minden szinten megjelenik. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 7. cikke kimondja, hogy „a törvény előtt mindenki egyenlő és minden megkülönböztetés nélkül joga van a törvény egyenlő védelméhez. Mindenkinek joga van egyenlő védelemhez a jelen Nyilatkozatot sértő minden megkülönböztetéssel és minden ilyen megkülönböztetésre irányuló felbujtással szemben.”²⁰ A Nyilatkozat rendelkezik az oktatáshoz való egyenlő hozzáférésről is,²¹ kiemelve, hogy a felsőbb tanulmányokra való felvételnek mindenki előtt egyenlő feltételek mellett nyitva kell állnia.

A faji szempontú hátrányos megkülönböztetés elleni jogforrások egyik sarokköve a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965. december 21-én elfogadott nemzetközi egyezmény,²² melynek 1. cikk 1. pontja tételezi azokat a tevékenységeket, amelyek az egyezmény alapján megkülönböztetésnek minősülnek, így említi a kizárást is, ami

²⁰ Részlet az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatából.

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=hng>

²¹ 26. cikk 1. pont: „Minden személynek joga van a neveléshez. A nevelésnek, legalábbis az elemi és alapvető oktatást illetően, ingyenesnek kell lennie. Az elemi oktatás kötelező. A technikai és szakoktatást általánossá kell tenni; a felsőbb tanulmányokra való felvételnek mindenki előtt -érdeméhez képest- egyenlő feltételek mellett nyitva kell állnia.”

²² Magyarország jogrendszerébe emelte a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965. december 21-én elfogadott nemzetközi egyezmény kihirdetéséről szóló 1969. évi 8. törvényerejű rendelet

rokonítható a szegregációval.²³ Az 5. cikk v) pontja²⁴ az oktatáshoz való egyenlő esélyű hozzáférést és az egyenlő bánásmód elvét garantálja, míg az egyezmény 7. cikke²⁵ általános törekvéseket fogalmaz meg arra vonatkozóan, hogy a részes államok kezdeményezzenek intézkedéseket több területen, így az oktatásban is a faji megkülönböztetés, valamint az előítéletek felszámolására. Az Európai Unió is tiltja a faji alapú hátrányos megkülönböztetést, például a faji irányelv által,²⁶ amely definiálja a megkülönböztetés formáit (közvetlen, közvetett diszkrimináció, megtorlás, zaklatás), keretek közé zárva az oktatáshoz való egyenlő esélyű hozzáférést is. Általános uniós követelményként fogalmazható meg, hogy a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a romákat ne érje hátrányos megkülönböztetés, a többi uniós polgárral egyenlő elbánásban részesüljenek, és az Európai Unió Alapjogi Kartájában foglaltaknak²⁷ is megfelelően valamennyi alapvető jog egyenlő módon legyen biztosítva számukra. Mindezeket a követelményeket – részben az EU jog átültetésének kötelezettségéből is fakadóan – Magyarország releváns hatályos rendelkezései²⁸ is tartalmazzák.

VI.2. Hazai szabályozás

Az Alaptörvény általános jelleggel tiltja a hátrányos megkülönböztetést, amikor kimondja:²⁹ „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.” Ugyanitt a negyedik alaptörvény-módosítás által kiegészített (4) bekezdés már a társadalmi felzárkózás megvalósulását segítő külön intézkedések lehetővé tételéről rendelkezik.

Az Ebktv. a szegregáció tilalmára vonatkozóan az alábbi szabályokat tartalmazza. Megállapítja például, hogy „az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti [...] a jogellenes elkülönítés.”³⁰ Egy későbbi³¹ rendelkezésben definiálja is a törvény a jogellenes elkülönítést. E szerint „jogellenes elkülönítésnek minősül az a rendelkezés, amely [...] meghatározott tulajdonságai alapján egyes személyeket vagy személyek csoportját a velük összehasonlítható helyzetben lévő személyektől vagy személyek csoportjától – anélkül, hogy azt törvény kifejezetten

²³ Ez alapján az „egyezmény szövegében a „faji megkülönböztetés” kifejezés minden olyan különbségtételt, kizárást, megszorítást vagy előnyben részesítést jelent, amelynek alapja a faj, a szín, a leszármazás, a nemzetiségi vagy etnikai származás, és amelynek célja vagy eredménye politikai, gazdasági, társadalmi, kulturális téren vagy a közélet bármely más terén az emberi jogok és alapvető szabadságjogok elismerésének, egyenrangú élvezetének vagy gyakorlásának megsemmisítése vagy csorbítása.

²⁴ E szerint „a részes államok a 2. Cikkben lefektetett alapvető kötelezettségeknek megfelelően vállalják, hogy a faji megkülönböztetés valamennyi formáját eltiltják és kiküszöbölik, továbbá a fajra, színre, illetve nemzetiségi vagy etnikai származásra való különbség nélkül mindenki számára biztosítják a jogot [...] a törvény előtti egyenlőséghez az általános és szakoktatáshoz való jog tekintetében.”

²⁵ 7. cikk: „a részes államok vállalják, hogy haladéktalanul hatékony intézkedéseket tesznek, különösen az oktatás, nevelés, kultúra és tájékoztatás területén, abból a célból, hogy a faji megkülönböztetésre vezető előítéleteket leküzdjék és a nemzetek és a faji vagy etnikai csoportok közötti megértést, türelmességet és barátságot előmozdítsák, továbbá, hogy az Egyesült Nemzetek Alapokmányának, az Emberi Jogok Egyetemes Deklarációjának, a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló ENSZ nyilatkozatnak és a jelen Egyezménynek a céljait és elveit népszerűsítsék.”

²⁶ A TANÁCS 2000/43/EK IRÁNYELVE (2000. június 29.) a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról

²⁷ Alapjogi Karta 21. cikk (1) bekezdés: „Tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, nyelv, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékoság, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés.”

²⁸ Így például az Alaptörvény, az egyenlő bánásmód törvény, a köznevelési törvény, illetve különböző szektorális joganyagok.

²⁹ Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdés

³⁰ Ebktv. 7. § (1) bekezdés

³¹ Ebktv. 10. § (2) bekezdés

megengedné – elkülönít”. Ez a rendelkezés tehát kizárja az Ebktv. 7. § (2) bekezdése³² szerinti általános kimentés alkalmazhatóságát, mivel csak abban az esetben nem minősíti az elkülönítést jogszerűtlennek, ha azt törvény – például az Ebktv. 28. §-a³³ – kifejezetten megengedi. Ezzel kapcsolatban kérdésként merül fel, hogy az Ebktv.- módosítással megállapítani kívánt fél mondat is ilyennek minősül-e majd a jogértelmezésben. Amennyiben igen, úgy az elkülönített oktatás gyakorlatilag széles körben megvalósíthatóvá válik. Véleményem szerint az újonnan beiktatni szánt félmondat – végső soron – értelmezhető ilyen, a 10. § (2) bekezdés szerinti felhatalmazásnak.

Az Ebktv. az egyes jelentős életterületekre vonatkozóan speciális szabályokat is megállapít, így az oktatás és képzés területére is tartalmaz keretszabályokat. Megállapítható, hogy a törvény alapján mindenkit egyenlő bánásmód illet meg az oktatással és képzéssel kapcsolatban. Különösen az oktatásba történő bekapcsolódás feltételeinek meghatározása, a felvételi kérelmek elbírálása, az oktatás követelményeinek megállapítása és a követelménytámasztás, a teljesítmények értékelése, az oktatáshoz kapcsolódó szolgáltatások biztosítása és igénybevétele, az oktatással összefüggő juttatásokhoz való hozzáférés, a kollégiumi elhelyezés és ellátás, az oktatásban megszerezhető tanúsítványok, bizonyítványok, oklevelek kiadása, a pályaválasztási tanácsadáshoz való hozzáférés, valamint az oktatásban való részvétellel összefüggő jogviszony megszüntetése során is.

Jogellenes elkülönítés (szegregáció) leggyakrabban az oktatás világában tapasztalható. Éppen ezért a törvény szerint hátrányos megkülönböztetésnek minősül meghatározott bármely csoporthoz tartozó személyek elkülönítése egy oktatási, nevelési intézményben, illetve az azon belül létrehozott tagozatban, osztályban, csoportban, beleértve azt is, ha az elkülönítés számarányukhoz viszonyítva lényegesen nagyobb arányban érinti a csoport tagjait, mint a többi tanulót.³⁴ Az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti valamely személy vagy csoport olyan nevelésre, oktatásra való korlátozása, olyan nevelési, oktatási rendszer vagy intézmény létesítése, fenntartása, amelynek színvonala nem éri el a kiadott szakmai követelményekben meghatározottakat, illetve nem felel meg a szakmai szabályoknak, és mindezek következtében nem biztosítja a tanulmányok folytatásához, az állami vizsgák letételéhez szükséges, az általában elvárható felkészítés és felkészülés lehetőségét. Az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti különösen valamely személy vagy csoport jogellenes elkülönítése egy oktatási intézményben, illetve az azon belül létrehozott tagozatban, osztályban vagy csoportban.³⁵ Az oktatási, nevelési intézmények nem engedélyezhetik olyan szakkörök, diákkörök és egyéb tanulói, hallgatói, szülői vagy más szervezetek megalakítását, illetve működését, amelyek célja - nyílt vagy burkolt formában - más személyek, csoportok lejáratása, megbélyegzése vagy kirekesztése.

³² Ebktv. 7. § (2) bekezdés: „Ha e törvény eltérően nem rendelkezik, az olyan magatartás, intézkedés, feltétel, mulasztás, utasítás vagy gyakorlat (a továbbiakban együtt: rendelkezés) nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, a) amely a hátrányt szenvedő fél alapvető jogát másik alapvető jog érvényesülése érdekében, elkerülhetetlen esetben korlátozza, feltéve, hogy a korlátozás a cél elérésére alkalmas és azzal arányos, b) amelynek az a) pont hatálya alá nem tartozó esetekben tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van.”

³³ Ebktv. 28. § (1) bekezdés: „Nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ha az oktatást csak az egyik nembeli tanulók részére szervezik meg, feltéve, hogy az oktatásban való részvétel önkéntes, továbbá emiatt az oktatásban résztvevőket semmilyen hátrány nem éri.

(2) Nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ha

a) közoktatási intézményben a szülők kezdeményezésére és önkéntes választása szerint,

b) felsőoktatási intézményben a hallgatók önkéntes részvétele alapján

olyan vallási vagy más világnézeti meggyőződésen alapuló, továbbá nemzetiségi oktatást szerveznek, amelynek célja vagy tanrendje indokolja elkülönült osztályok vagy csoportok alakítását; feltéve, hogy emiatt az oktatásban résztvevőket semmilyen hátrány nem éri, továbbá ha az oktatás megfelel az állam által jóváhagyott, államilag előírt, illetve államilag támogatott követelményeknek.

(3) A 27. § (2) bekezdésének a) pontjától a nyelvi vagy kulturális önazonosság megőrzését szolgáló, illetve egyházi vagy nemzetiségi oktatási intézmény tekintetében jogszabály eltérően rendelkezhet.”

³⁴ A lakáshoz jutási feltételek meghatározása nem irányulhat arra, hogy a 8. §-ban meghatározott tulajdonságok szerint egyes csoportok valamely településen, illetve településrészen mesterségesen, nem a csoport önkéntes elhatározása alapján elkülönüljenek.

³⁵ Ebktv. 27. § (3) bekezdés a) pont

Látható, hogy a törvény világos kritériumokat fogalmaz meg a jogellenes elkülönítés, azaz a szegregáció megakadályozása érdekében. Felmerülhet azonban a kérdés, hogyan értelmezendők ezek a rendelkezések a törvényjavaslat szerinti módosítás fényében. Az alapján ugyanis a 'tárgyilagos értékelésen alapulóan szükséges társadalmi felzárkózás elősegítése' kitétel az előnyben részesítési szabályba kerülve éppen azt hivatott elősegíteni, hogy – hasonlóan a klasszikus pozitív diszkriminációs, előnyben részesítési szabályokhoz – azon intézkedések se minősüljenek alkotmányellenes hátrányos megkülönböztetésnek, amelyek egyes személyek vagy csoportok illetően társadalmi felzárkózásának elősegítésére irányulnak. Ezen intézkedések körülhatárolása azonban már nehezebb feladat. Jogi alapok hiányában a kormányzati portálon fellelhető fogalommagyarázatból és a fent kifejtettekből kiindulva könnyen juthatunk arra a következtetésre, hogy a jogalkotó a kormányzat saját társadalomfilozófiáját ekképpen igyekszik jogi keretek közé terelni. Az esélyegyenlőségi kormányzat több alkalommal nyilatkozta³⁶ ugyanis, hogy nem tartja diszkriminatívnak az elkülönített (klasszikus szegregációt megvalósító) oktatást, ami azonban a hatályos jogi keretek alapján mégiscsak az. Felmerül tehát a kérdés: lehetett-e a jogalkotó szándéka, hogy a jelen módosítással betoldani kívánt kitétel semlegesítse az egyenlő bánásmód törvény szegregációellenes szakaszait. Álláspontom szerint, ha ez is volt a cél, önmagában ezzel a betoldással nem sikerül teljes mértékben eliminálni a szegregáció-tilalomra vonatkozó szabályokat. Kétségtelen viszont, hogy a módosítás megszavazásával némi inkoherencia jelenik majd meg a törvényben, hiszen az általános előnyben részesítési szabály lehetővé tesz majd olyan intézkedéseket, amelyeket látszólag a törvény más rendelkezései tilalmaznak (így, ha a társadalmi felzárkózást elősegítő intézkedés például roma gyerekek iskolai elkülönítésében fog materializálódni). Ez azonban – véleményem szerint – nem szükségképpen jelenti, hogy minden ilyen jellegű, a tárgyalt módosítás eredményeképpen megjelenő intézkedés ütközne a szegregáció tilalmába, hiszen lehetnek olyan jó gyakorlatok, amelyek elősegítik ugyan a társadalmi felzárkózást, mégsem valósítják meg az „elkülönítve, de egyenlően” elvét (így például nem jelentenek szegregációt), amelyet az Amerikai Egyesült Államok XX. századi feketemozgalmi is támadtak.³⁷

Minderre tekintettel jogértelmezési szempontból kétesélyesnek minősíthetők az újonnan megállapítani kívánt rendelkezések, azok ugyanis – véleményem szerint – az előnyben részesítéstől a szegregációig többféle jogalkalmazási gyakorlatnak is megteremtik a lehetőségét. Ennek fényében érdemes egy rövid kitekintést tenni a szegregáció jogi és szociológiai értelmezésének világába.

VII. Jog- és ítélkezési gyakorlat szegregációs kérdésekben

Az oktatásban megvalósuló szegregáció a nemzetközi és az uniós jog által is tilalmazott gyakorlat. A strasbourgi esetjogból kiemelhető a D. H. és mások kontra Csehország ügy, melynek tényállása szerint a csehországi Ostravában a roma gyermekek jelentős része felzárkóztató iskolába

³⁶ Így például: http://os.mti.hu/hirek/84700/az_emberi_eroforrasok_miniszteriumanak_kozlemenye

³⁷ Az Amerikai Egyesült Államok bírósága például a Plessy v. Ferguson ügyben nem találta alkotmányellenesnek, hogy Louisiana államban a vasúti társaságoknak külön kocsikat kellett biztosítaniuk a fehér és a színes bőrű utasai számára. A kérelmező, Homer Plessy arra hivatkozott, hogy a børszín alapján történő kötelező elkülönítés rásüti a színes bőrűekre az alsóbbrendűség bélyegét, ezért sérti a jog előtti egyenlőséget garantáló 14. alkotmány-kiegészítést. A bíróság azzal hatástanalította az érvet, hogy ha van is ilyen megbélyegzés, az nem az elkülönítést előíró törvény rendelkezéseiből fakad, hanem a színes bőrűek aggatják saját magukra. Egyedül a különvéleményt megfogalmazó John Marshall Harlan bíró nem értett egyet a döntéssel és kifejtette: véleménye szerint az alkotmány színvak, éppen ezért nem tűri az állampolgárok børszín alapján történő osztályozását. Ezt a doktrínát az amerikai Legfelső Bíróság azóta már felülírta. A Brown v. Board of Education ügyben 1954-ben a bíróság éppen a szegregált oktatás alkotmányellenességét állapította meg, mikor kimondta, hogy az elkülönítés szükségképpen egyenlőtlenéget is jelent. Érvelésében rámutatott, hogy a pusztán børszín alapján történő elkülönítés akkor is sérti a színes bőrűek egyenlő oktatáshoz való jogát, ha egyébként a tárgyi feltételek és egyéb körülmények azonosak. Az alsóbbrendűség érzése ugyanis demotiválja a diákokat, éppen ezért visszaveti a szellemi fejlődésüket és tanulmányi teljesítményüket, így megfosztja őket olyan előnyöktől, amelyeket az integrált típusú iskolarendszerben élvezhetnének. (<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=163&invol=537>, és <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=347&invol=483>)

került beosztásra. A kérelmezők által mellékelte statisztikák szerint 1999-ben a felzárkóztató iskolába járó gyermekek 56 %-a volt roma származású, miközben a hagyományos általános iskolákban a roma diákok aránya csupán 2,26 %-ot tett ki. Más oldalról közelítve: míg a nem roma diákok 1,8%-a, addig a roma diákoknak az 50,3%-a került felzárkóztató iskolákba.³⁸ Az így létrejövő arány a kérelmezők szerint megalázó bánásmódnak, az oktatáshoz való jog sérelmének (amennyiben a gyermekek a későbbiekben is képtelenek betagozódni a hagyományos oktatási rendszerbe), valamint faji alapú hátrányos megkülönböztetésnek is minősülnek. A cseh kormány azzal érvelt, hogy a különbségtétel kifejezetten jogszerű célt (nevezetesen a hátrányos adottságokkal rendelkező gyermekek felzárkóztatását) szolgálja.³⁹ Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletében ezt az érvelést nem fogadta el és kimondta, hogy a vázolt esetben közvetett diszkrimináció valósult meg.⁴⁰ A strasbourgi nagykamara ebbéli ítéletében szakított az emberi jogi bíróság addigi gyakorlatával, és kijelentette, hogy amennyiben egy intézkedés vagy gyakorlat hatását kell megvizsgálni, akkor a megfelelő módszerekkel és alapossággal rögzített statisztikai adatok elégséges bizonyítékul szolgálhatnak az ügy eldöntéséhez. Ugyancsak kimondta a bíróság, hogy ez természetesen nem zárja ki a közvetett diszkrimináció statisztikai adatok nélkül való érvényesíthetőségét. A bizonyítási teher azonban ilyen esetekben az államra száll, melynek azt kell igazolnia, hogy a hatását tekintve megkülönböztető bánásmód ténylegesen miért nem jelent diszkriminációt.⁴¹ A bíróságnak ebben az ügyben kialakított új követelményeinek lényege tehát, hogy akkor is megállapítható a diszkrimináció, ha nem bizonyítható a konkrét esetben a panaszosok hátrányos megkülönböztetése, csak az, hogy az az etnikai csoport, amelyhez tartoznak, rendszerszerű diszkriminációt szenved el az oktatás terén.⁴²

Egy másik, későbbi eljárásban (Oršuš kontra Horvátország ügy) a bíróság gyakorlatilag korábbi ítéletét ismételte meg. A tényállás szerint faluhelyen különböző iskolákba osztották be a roma diákokat, ráadásul a tananyaguk is csak a töredékét tanították nekik. A bírósági eljárásban Szlovákia beavatkozóként fellépett a horvát állam oldalán, és azt kérte, hogy a tagállami hatóságoknak maradjon széles mérlegelési lehetőségük az integrált vagy elkülönített oktatás közötti választásra. A strasbourgi bíróság első fokon elutasította a kérelmet, másodfokon azonban helyt adott annak, s kimondta, hogy az állam nem tudta megfelelően igazolni a kérelmezők elkülönített iskoláztatását, ezért megsértette a hátrányos megkülönböztetés tilalmát az oktatáshoz való joggal összefüggésben.⁴³ Mindebből persze önmagában nem feltétlenül következik az elkülönítés jogellenessége, az azonban igen, hogy minden ilyen helyzetben az államnak nagyon erős érvekkel és bizonyítékokkal kell alátámasztania ilyen intézkedéseit, lépéseit. Megállapítható tehát e két precedens jellegű ítéletből, hogy az Emberi Jogi Bíróság a szegregáció kérdéskörében azonosan szigorú mércével ítélkezik.

Magyarországon is voltak (és feltehetően lesznek is) oktatási szegregációval összefüggésben perek. Ismert a tiszavasvári általános iskolában külön ballagó roma diákok esete, melyben a bíróság megállapította, hogy diszkriminatív a ballagás elkülönítése, egyes roma gyerekek esetenkénti tetűvel fertőzöttsége nem indokolhatja az elkülönített ballagás megszervezését. Ugyancsak szegregációs kérdéseket feszegető – a korábban már tárgyalt D. H. kontra Csehország üggyhöz hasonló – helyzet fordult elő Hajdúhadházon, ahol egy iskolán belül a roma gyerekek túlnyomó arányban az infrastrukturálisan kevésbé fejlett épületrészekben kaptak helyet. Az iskolák érvelése

³⁸ ECHR, D. H. és mások kontra Csehország ügy, a Nagykamara 2007. november 13-i ítélete (ügyszám: 57325/00) 190. pont.

³⁹ D.H. és mások ítélet 125. pont.

⁴⁰ Közvetett diszkrimináció az az eset, amikor egy intézkedés látszólag semleges, azaz mindenkire nézve ugyanazt irányozza elő, annak hatásai azonban egyes személyek vagy körülhatolható csoportok számára hátrányosabbak, mint az összehasonlítható helyzetben lévő személyekre vagy csoportokra nézve,

⁴¹ D. H. és mások ítélet 189. pont.

⁴² Tóth Gábor Attila: Menthetetlen szegregáció. In Szuverén, 2010. szeptember.

<http://www.szuveren.hu/print/jog/menthetetlen-szegregacio> (2013. június 7.)

⁴³ A Nagykamara ítélete alapján:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["15766/03"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-97689"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

mindkét esetben az volt, hogy az elkülönítést kizárólag szakmai szempontok igazolták, ugyanis olyan speciális képzésekben vettek részt a diákok, amelyek csak meghatározott elhelyezéssel voltak biztosíthatóak.⁴⁴ Közvetlen hátrányos megkülönböztetést állapítottak meg az eljáró bíróságok (az elsőfokú bíróság ezt ki is mondta, míg a másodfokú bíróság már csak osztotta az elsőfokú bíróság jogi álláspontját⁴⁵). Véleményem szerint azonban ezek az esetek inkább minősíthetőek közvetett, mintsem közvetlen diszkriminációnak, akár a nemzetközi vagy EU-s, akár a magyar jogi normák alapján. A hátrányos megkülönböztetés megvalósulásában egységes ítélkezési fórumok a szegregáció kérdésében már nem voltak teljes összhangban egymással, így a Legfelsőbb Bíróság⁴⁶ foglalt végső soron állást a kérdésben. Ítéletében⁴⁷ kimondta, hogy a jogellenes elkülönítés megállapításához elegendő az alperes által végrehajtott és szegregációt eredményező bármilyen magatartás is. Szintén a Legfelsőbb Bíróság mondta ki a végső szót (és ítélte meg első alkalommal kártérítést) abban a miskolci perben, amelynek a tényállása szerint a 2004/2005-ös tanévben öt miskolci roma diákot nem engedtek átiratkozni a szüleik szerint jobb oktatást biztosító másik, ugyanabban a körzetben lévő iskolába. A Legfelső Bíróság indoklása szerint azzal, hogy a miskolci önkormányzat nem változtatta meg időben az iskolai körzethatárokat, "passzív magatartásával, mulasztásával" jogsértést követett el, amely miatt egyenként 100.000 forintos kártérítést ítélte meg a hátrányos helyzetben tartott diákoknak és családjuknak.

VIII. Oktatás és szegregáció – rövid áttekintés Magyarországról

A szegregáció alapvetően a társadalom öngerjesztő, a körülmények folytán kialakuló folyamatának eredménye. Szociológiai értelemben szegregációnak nevezzük azt a jelenséget, amikor egy-egy településen belül a különböző társadalmi rétegek, etnikai csoportok lakóhelye, oktatása stb. erősen elkülönül egymástól.⁴⁸ Ebben az értelemben a szegregáció ellentéte a társadalmi integráció, amikor a társadalom nem szakad szét eltérő helyzetű osztályokra, rétegekre, hanem megőrzi egységes integritását. Jogi értelemben a szegregáció abban tér el a közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetéstől, hogy szegregáció esetében nem a különféle jogi rendelkezések, hanem azoktól függetlenül a tényleges magatartások valósítják meg az elkülönítést.⁴⁹ Első látásra a szegregáció mindig valami tevőleges magatartás vagy intézkedés eredménye. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság azonban úgy foglalt állást, hogy adott esetben a szegregáció minden aktivitást nélkülöző fenntartása is megalapozhatja azonban a jogsértést.⁵⁰

Az elmúlt évek évtizedekben a magyar iskolarendszeren belül felerősödtek a szegregációs folyamatok, ami a hátrányos helyzetű, szociális és etnikai feszültségekkel terhelt, az aprófalvas településszerkezetből adódóan az önkormányzatok együttműködését megkövetelő térségekben az országosan is tapasztalható jelenségek felerősített, néha extrém formáit alakították ki. A jelenlegi oktatási rendszer a legtöbb esetben a helyi társadalom csak kicsiny részének érdekét szolgálja, és a többség számára csak szegénységet és széttagoaltságot, generációkon is átöröklődő munkanélküliséget kínál, másrészt az aprófalvakban élő, alacsony társadalmi státuszú családok gyerekeinek szinte semmilyen mobilitási lehetőséget nem nyújt.⁵¹ Egy közelmúltbéli felmérés⁵²

⁴⁴ Szemesi Sándor: A roma gyermekek szegregált oktatásának jogi megítélése a strasbourgi és a magyar bírói gyakorlatban. In *Fundamentum*, 2009/2. sz. 81-88. o.

⁴⁵ Debreceni Ítéletábrla Pf.I.20.361/2007/8. számú ítélete

⁴⁶ Az ítéletek meghozatalakor még Legfelsőbb Bíróság, jelenleg Kúria.

⁴⁷ Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.936/2008/4. számú ítélete

⁴⁸ Andorka Rudolf: *Bevezetés a szociológiába*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006, 203. o.

⁴⁹ Szemesi: i.m. 81-88. o.

⁵⁰ Az egyenlő bánásmód követelményéről a közoktatásban. Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 2/2007. (III. 23.) számú állásfoglalása

http://www.egyenlobanasmod.hu/tt/TTaf_200704 (2013. június 8.)

⁵¹ Ladányi János – Virág Tünde: A szociális és etnikai alapú lakóhelyi szegregáció változó formái Magyarországon a piacgazdaság átmeneti időszakában. In *KRITIKA*, 2009. július–augusztus.

szerint a romákat Magyarországon az élet szinte minden területén diszkrimináció éri. Egyes kutatások szerint az ország általános iskoláiban legalább háromezer roma többségű osztály található, s közülük legalább ezerkétszázba csak romák járnak, holott a családok bárhová beíráthatják gyermekeiket.⁵³

Megállapítható, hogy ez a rendszer egyensúlytalan helyzethez vezet: a középosztálybeli családok a jobb (vagy jobbnak tartott) iskolákba, a szegényebbek a rosszabb (infrastrukturálisan és tanerő viszonylatában kevésbé erős) iskolába íratják be a gyermekeiket. Minden szülő a legjobbat akarja gyermekének, a szülők társadalmi beágyazottságából fakadó körülmények (jövedelem, információk, és várakozások a szülői oldalon) azonban eltérő mértékben korlátozzák a különböző társadalmi háttérű szereplőket döntésük meghozatala során. Ennek megfelelően kialakul a társadalmi szegregáció alapja. A származás szerinti elkülönítés képesség alapú szegregációhoz vezet, és fordítva, a képesség szerinti elkülönítés a származás szerinti különbségek növekedéséhez járul hozzá. E mögött a társadalmi státusz (vagy etnikai hovatartozás) és a tanulásban várható sikeresség közötti összefüggés áll.⁵⁴

Az adatok azt igazolják, hogy a roma gyerekek többsége nem tud sikeres lenni a jelenlegi oktatási rendszerben, körükben az átlagosnál magasabb a lemorzsolódási és évfolyam-ismétlési arány.⁵⁵ A roma tanulók oktatásának legproblematisabb területei közül első helyen a finanszírozással összefüggő probléma emelhető ki (minél súlyosabbak a pénzügyi nehézségek, annál jellemzőbb, hogy csak roma gyerekek maradnak az iskolában). A finanszírozási problémák befolyással vannak az iskolákban tanító pedagógusok szakmai, módszertani felkészültségére, azaz minél súlyosabb anyagi nehézségekkel küzd az iskola, annál kevésbé képes minőségi oktatást nyújtani. Hasonló az összefüggés az infrastrukturális problémák esetében, minél elavultabb a berendezés, annál biztosabb, hogy csak a roma gyerekek maradnak ott. A következő probléma a szülők iskolával kapcsolatos attitűdjében fogalmazható meg. Nem ismerik az iskolában történeteket, nem érdeklődnek gyerekeik eredményeiről, látszólag közömbösek. E mögött sokszor a szülők alulképzettsége és érdektelensége húzódik meg, melynek folytán gyerekeik otthoni tanulásához sem tudnak segítséget nyújtani. A szülő ennél fogva nem szívesen megy be az iskolába, hiszen ott csak a gyereke sikertelenségéről, kudarcairól hallhat, és emiatt csak tovább nő az iskolával szembeni ellenállása.⁵⁶

A kérdés már csak azért is jelentős, mert a Magyar Oktatáskutató Intézet 2001-ben 192 magyar általános iskolát vizsgált, ahol a tanulók átlagosan 40%-a roma volt. A vizsgált iskolákban a kutatók 157 olyan osztályt találtak, amelyekbe kizárólag nem romák, és 311 olyat, amelyekbe kizárólag romák jártak. Ez azt jelenti, hogy a roma tanulók 15,7%-a homogén roma osztályokba járt. A tanulmány alapján készült becslések szerint országos szinten a roma gyermekek 10%-a járt homogén roma osztályokba, 6-7%-uk pedig olyanokba, ahol többségben vannak a romák. Ugyanezen tanulmány szerint, majdnem minden hatodik osztály (17,2%) homogén roma osztály volt azokban az iskolákban, ahol a roma tanulók aránya meghaladta a 40%-ot.⁵⁷ A felmérés eredményét is alapul véve, a kutatók becslése szerint az országban nagyjából 700 homogén roma osztály van. Ezeknek az egységes roma osztályoknak a jelensége azt jelzi, hogy 6000-8000, normál

⁵² Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének (FRA) felmérése: EU-MIDIS, Középpontban az adatok – 1. jelentés. A romák. 2009, p. 7. (http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/413-EU-MIDIS_ROMA_HU.pdf) (2013. június 6.)

⁵³ Havas Gábor: Esélyegyenlőség, szegregáció. In Zöld könyv a magyar közoktatás megújításáért 2008. Budapest, ECOSTAT, 2008, 123. o. (http://econ.core.hu/file/download/zk/zoldkonyv_oktatas_05.pdf) (2013. június 9.)

⁵⁴ Kertesi Gábor – Kézi Gábor: Általános iskolai szegregáció, II. rész. Az általános iskolai szegregálódás folyamata Magyarországon és az iskolai teljesítménykülönbségek. In Közgazdasági Szemle, 2005. május. 462–479. o.

⁵⁵ Kállai Ernő – Törzsök Erika (szerk., 2003): Cigánynak lenni Magyarországon. Jelentés – 2003: látványpolitika és megtorpanás. Európai Összehasonlító Kisebbségkutatások Közalapítvány, Budapest, 2003.

⁵⁶ Mayer József – Németh Szilvia (szerk., 2005): Fókuszban a roma többségű iskolák. Országos Közoktatási Intézet, Budapest, 2005.

⁵⁷ Havas, Gábor, Kemény István és Liskó Ilona: Cigány gyerekek az általános iskolában. Oktatáskutató Intézet, Budapest, 2001.

iskolákba beiskolázott roma gyermek teljesen szegregált környezetben tanul, ami elképesztően riasztó adatnak látszik.

IX. Záró gondolatok

A tanulmány első felében elemzett kérdések alapján megállapítható, hogy a jogalkotó az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség területének újfajta megközelítését tűzte ki célul. Társadalmi felzárkózás alatt ért minden olyan intézkedést, amely annak elősegítésére szolgál, hogy a meghatározott hátrányokkal küzdő személyek vagy csoportok speciális intézkedések révén előnyösebb társaikéhoz közelítő helyzetbe kerüljenek. E fogalomkörnek a kifejtettek alapján akár az elkülönített oktatás is része lehet. Nemes gondolat, hogy a hátrányos helyzetűek esélyegyenlőségének megteremtését elvi szintűnek gondolt korlátok ne akadályozhassák. A jogi (sőt alkotmányjogi) érvelést is hátrahagyva, a jogalkotói célok hatékonyságát is feszegetve is kérdésként merül fel azonban – többek között –, hogy milyen előnyei és hátrányai lehetnek az így megvalósuló például oktatási körülményeknek. Vajon az így kialakult helyzet elősegítheti, s ha igen, mennyiben a gyermekek oktatáshoz való jogának minél szélesebb körű kiteljesítését? Vajon mindaz a frusztráció és alsóbbrendűségi érzés, ami ezáltal esetlegesen kialakulhat a gyermekekben, mennyire gátolja őket tehetségük kibontakoztatásában? Vajon egy, például a roma gyerekeket elkülönülten oktató iskolában valóban a társadalmi helyzetüket tekintve heterogén összetételű osztályokkal működő intézmények tárgyi és személyi feltételeihez hasonló körülmények között történhet-e majd a gyermekek oktatása? Ezekkel a pszichológiai, szociológiai, oktatáspolitikai kérdésekkel a jogalkotónak és a társadalomnak is szembe kell néznie. A válaszok az eddigi tapasztalatok és vizsgálatok alapján – ahogy azt jelen írásban is szemléltettem – nem túlzottan biztatóak. A természetes szegregációt kitermelő térségekben hasonló körülmények között működő intézmények állandó forráshiánnyal, emellett pedig szakképzett oktató gárda hiányában is szenvednek, hiszen azonos juttatási csomagért cserébe csak a máshol elhelyezkedni nem képes, vagy a hátrányos helyzetű gyerekek segítségét szívügyüknek tekintő pedagógusok maradnak ilyen intézmények munkatársai. Az 'elkülönítve de egyenlően' alapelvű oktatás a szegénység és az esélyegyenlőtlenség újratermelődésének táptalaja lehet, ami nyilván nem lehet célja sem a jogalkotónak, sem a társadalomnak.

Megállapítható, hogy a beiktatni kívánt rendelkezés jó eséllyel inkohereciát és jogértelmezési nehézségeket fog okozni a jogrendszerben. Ez EU jogvédelmi mechanizmusait is nehéz lesz kivédeni, hiszen – a már kifejtettek szerint – az uniós jog sem teszi lehetővé a szegregáció akár csak közvetetten történő megvalósítását lehetővé tevő intézkedéseket. A módosítás így az EU-jogba ütközést is eredményezhet, ami szankciókat vonhat maga után (pl. kötelezettségszegési eljárás).

A hátrányos helyzetű személyek, csoportok segítése a hatályos szabályok által biztosított eszközökkel is megvalósítható feladat, így mindezek fényében álláspontom szerint újragondolásra érdemes lehet a tervezett módosítás elfogadásának létjogosultsága, az ugyanis – még a legjobb szándékok ellenére is – további nehézségeket okozhat az éppen leginkább rászoruló társadalmi csoportok, végső soron pedig Magyarország számára.

Regulation of Violation of Copyright in the first two Hungarian Copyright Acts

Hungarian Criminal Code provides sanctions for the most serious cases of violation of copyright by determining the state of facts of infringement (usurpation). In practice it is rarely applied; usually civil law means must be used against occurring violations of rights; therefore, it is an important task of the act to develop methods in the field of civil law consequences that are suitable for repressing unlawful conduct and efficient redress of injuries. The principle of separating moral rights from economic rights followed by the act prevails also in determination of legal consequences; for this reason, it contains special legal consequences in case of infringement of moral rights. The act sanctions infringement of economic rights usually by compensation for damage.

This paper intends to analyse the regulation of violation of copyright from the historical perspective of Hungarian regulation,¹ i.e. in the first two Hungarian copyright acts, Act XVI of 1884² and Act LIV of 1921.³ First we will examine the infringement of copyright (I.), after that, we will analyse the penalties (II.) and the procedural rules (III.), and finally, we will discuss the regulation of the litigation (IV.).

I. Infringement of copyright

In accordance with Act XVI of 1884, infringement of copyright is implemented through exercise of the author's exclusive rights by an unauthorised person; acts implementing infringement can be various.

Infringer is the person who makes an alien intellectual work public as his own; thereby he deceives the buyer of the reprinted work, who for that matter does not incur any loss, and not the author. The state of facts of the offence of infringement of copyright requires that the original work (which is to be reprinted) should belong to the scope of writer's works, the author's work should be reproduced, reproduction should be carried out mechanically, and mechanical reproduction should be performed without the copyright owner's consent. Having studied the act profoundly, it can be declared that mechanical reproduction is reproduction where several copies of the writer's work are produced by external appliances or aids simultaneously, at the same time, or where procedures apply technological means that enable production of a large number of copies in such form that the entire work or a part of it is produced at the same time.

It is indifferent whether the author intends to make his work public or not since works not meant to be made public ever by their authors are also covered by protection. Also, it is irrelevant whether

* Dr. habil., PhD, Research Fellow, Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences, H-1014 Budapest, Országház u. 30., Associate Professor, Károli Gáspár University Faculty of Law and Political Science, Department of Roman Law, H-1042 Budapest, Viola u. 2-4.

¹ On the history of Hungarian copyright law see Nótári Tamás: A magyar szerzői jog fejlődése [Development of Hungarian copyright law], Lectum, Szeged, 2010.; Senkei-Kis Zoltán: A szerzői jog kialakulása és fejlődése [Evolution and development of copyright]. In *Első Század*, 2007/1. 322-331.

² On this act see Arany László: Az írói és művészi tulajdonjogról [On writer's and artistic property rights]. In *Budapesti Szemle*, 20. 1876. 225-257.; Kelemen Mór: Adatok az írói tulajdonjog hazai történelméhez [Data to the Hungarian history of writer's property right]. In *Budapesti Szemle*, 14. 1869. 305-317.; Toldy (Schedel) Ferenc: Néhány szó az írói tulajdonról [A few words on writer's property]. In *Athenaeum*, 1. 1838. 705-717.; Toldy (Schedel) Ferenc: Az írói tulajdonról [On writer's property]. In *Budapesti Szemle*, 1. 1840. 157-237.; a szakirodalomból lásd Balogh Elemér: A Szemere-féle szerzői jogi törvényjavaslat [Szemere's Copyright Bill]. In: Ruszoly József (szerk.): *Szemere Bertalan és kora, I* [Bertalan Szemere and his times, I]. Szemere Bertalan Alapítvány, Miskolc, 1991. 149-172.; Boytha György: Szemere Bertalan és a „jövő zenéje” [Bertalan Szemere and "music of the future"]. In: *Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára* [Essays in honour of Endre Nizsalovszky to commemorate the 100th anniversary of his birth]. ELTE ÁJK, Budapest, 1994. 42-58.

³ On this act see Szalai Emil: *A magyar szerzői jog magyarázata* [Explanation of Hungarian copyright law]. Athenaeum, Budapest, 1922.

the reproducer benefits from the activity or not because anybody who markets an alien author's work for charitable purposes or free of charge, without the author's consent, also commits infringement of copyright.⁴

Infringement of copyright means unauthorised reproduction of alien author's works. Unauthorised reproduction can be carried out in whole or part or connected with the reproducer's intellectual activity. The implementation of the state of facts of infringement of copyright does not necessarily require that the work should be reproduced word for word; an expert should decide if the partly supplemented work is considered reprint. Partial reproduction is equal to full reproduction. This case, however, calls for circumspection since the act allows to quote smaller parts of a work already made public word for word, or to adopt already published papers in reasonable volume and form into works deemed larger independent scientific works, for ecclesiastical, school and educational purposes, with the source specified. It will qualify infringement of copyright solely when a fragment of an alien author's work is published without the reprinter's own contribution as an independent writer's work. The same applies to publication of the abridgement of a work in a foreign language. Quoting in critical activity does not qualify as infringement of copyright either, except when intention to publish the work is behind the critical study, review.⁵

It is a necessary condition of the occurrence of infringement of copyright that reproduction should be carried out without the copyright owner's permit. The person charged with unauthorised reproduction is obliged to prove, if he alleges it, that the reprint has been made with the copyright owner's consent. Consent can be manifested without any required formalities; therefore, it can be given either orally or in writing. Foreign writers' works will be protected solely to the extent that protection is provided for foreigners by the cited act or international agreements. Publication of a work in Hungarian within the territory of the country in another language is a different issue. The answer is again negative; yet, this is no longer the case of unauthorised mechanical publication of the work but translation of the original work without the author's consent.⁶

Mechanical reproduction is to be interpreted as a procedure that makes it possible to reproduce whole works or their specific sheets by using external means. Writing down is the opposite of mechanical reproduction; in this case the original process of producing the work is repeated. Letters and punctuation marks are shaped one by one, individually; yet, the act considers writing down mechanical reproduction when its function is to substitute mechanical reproduction.

Section 6 of the act enumerates the cases that implement the offence of infringement of copyright in accordance with the general concept of infringement of copyright. The act specifies the manuscript not published in printing as the object of protection. Protection is provided solely for the author of the manuscript, irrespective whether the manuscript or a copy of it made in any form is lawfully in possession of another person.⁷

Oral presentations are usually held either freely or on the basis of a manuscript by reading—in the latter case there is a (written) writer's work and reading it corresponds to copying or duplicating it; so, it is clearly covered by protection. Free presentations, however, are not writer's works because they are held not for the purposes of putting them into literary circulation; in spite of that, the act provides protection for them in certain cases. As a matter of fact, these presentations must also meet the requirement that they should be suitable for being the object of literary circulation. Protection is not influenced by the fact whether the person holding the presentation has intended to reproduce it or sell it as literature.

In accordance with the provision regulating publisher's transactions⁸ the author commits infringement of copyright against the publisher when he publishes the work assigned by him to the publisher again at another publisher or in his own edition. It is regarded identically as the above

⁴ Kenedi Géza: A magyar szerzői jog [Hungarian copyright law]. Athenaeum, Budapest, 1908. 135. p.

⁵ Kenedi: op. cit. 67. p.

⁶ Knorr Alajos: A szerzői jog magyarázata [Explanation of copyright law]. Ifj. Nagel, Budapest, 1890. 28. p.; Kenedi: op. cit. 90. p.

⁷ Knorr: op. cit. 31. p.

⁸ Section 517 of Act XXXVII of 1875

when the author has his work published in the edition of his complete works, without having applied for the publisher's consent or otherwise being entitled to do so. The publisher commits infringement of copyright when it issues the work in more copies than it is entitled to, or when it carries out a new edition in spite of the contract or the law, or when it separately publishes papers assigned to literary or scientific periodicals or includes them in a collected work.

Section 7 expounds cases of infringement of copyright that arise from translation of the original work without the author's consent. Translation of a writer's work into another language should be considered infringement of copyright in accordance with general principles, since the translator communicates the thought and original form of the work, and changes the language only. However, practice has narrowed the scope of protection: it covers only the language in which the author has made his work public. As legislation allowed reprinting foreign works, it had to permit their translation into Hungarian too, to enable transplantation of significant alien literary works into Hungarian literature through translation.

When a work published in several languages at the same time is published in translation into one of these languages, this is considered infringement. The reason for this prohibition can be that if, for example, a work is published both in Hungarian and German, and then somebody translates the German copy into Hungarian, then in content it is equal to reproduction of the original work issued in Hungarian. In this case it is irrelevant whether editions in different languages are from a single author or not. The term of protection in this case is five years; the reason for this short period is that translators would be injured if a foreign author, expecting his work to sell well in Hungary, had it published in Hungarian, in addition to the edition written in the original language, thereby providing himself with longer term of protection. It should be noted that this five years' protection applies to right of translation only because it is protected against reproduction just as any other original work.

Except for the cases expounded in the above paragraph, the act does not qualify translation of a work as infringement of copyright; yet, it gives the option to authors to ensure that others should not translate their works instead of them. They can do that by clearly reserving translation rights on the title page or at the beginning of the original work, and by ensuring that the translation comes out indeed within the time frame set out in the act, or by notifying the translation for registration. The act stipulates that the author who reserves translations rights shall make a part of the translation public within one year, or else the right will be lost, and the complete translation shall be made within three years. Registration, that is, notification to a public authority is required to enable the person who intends to translate the work to make sure that the author has indeed asserted right of reservation. Also, the act deems translation of manuscripts not published yet or presentations, recitations, readings held for education, entertainment purposes infringement of copyright.⁹

Section 8 states that translated writer's works—irrespective whether the translator has had translation right, or if translation rights reserved for the author of the original work have been injured by such translation—are provided with protection equally as original works. Section 9 of the act regulates the exceptional cases when author's rights are restricted.

General literary circulation demands that articles of newspapers and periodicals should be used freely since very rarely does the original newspaper or periodical suffer any pecuniary loss thereby.

Section 10 declares that statutes and decrees must be taken out of the scope of public files; their publication is regulated in a separate act, which stipulates that it is the State's exclusive right to publish and sell translations of statutes and decrees, which can be arranged for solely by the Government. The Minister of the Interior defines the forms of publishing and sale, makes arrangements to ensure that such editions should be easily obtainable throughout the territory of the country, determines the price of specific copies, and can apply administrative measures to seize editions published or sold unlawfully.

Officials of lawmaking must transfer the works written by them to the State, who, in accordance with this act too, is exclusively entitled to reproduce them, which right unambiguously belongs to author's rights and as such is provided with protection.

⁹ Knorr: op. cit. 34. p.

Finally, the act on copyright provides protection for works published by legal persons. It follows from the above that the State has copyright over statutes and decrees published in its own name as writer's works, however, this right is not original but derivative, more specifically copyright derived from civil servants as natural persons.

Section 58 properly extends the provisions pertaining to legal consequences of infringement to public performing rights; this section does not refer to Section 22, which in its entirety is not suitable for being extended to public performance. It is certain, however, that commercial use mentioned there can be carried out through public performance.¹⁰ Section 59 properly extends rules set out under writer's works with regard to judicial proceedings, copyright expert committee, limitation and registration, on condition that they are suitable for it, to public performing rights.

Section 61 uses the term "remaking" in summary for any act that infringes copyright of fine art works to be able to contain various conducts of the widest scope. Remaking is different from reprint to the extent that committing this act does not require solely mechanical reproduction but any imitation by which, actually, the original work is produced. Regarding fine art works, it is unauthorised remaking and not making public that the act prohibits, for the right of making public and marketing belongs to the author, which is not lost and not restricted by the work being made public by somebody else instead of him. Remaking can be committed by several persons jointly, who are to be punished as perpetrators or parties privy to the act. A perpetrator is the person who prepares remaking or under whose assignment preparations are made. Persons who act under assignment given by others must be considered abettors, in this case again the general rules applicable to parties privy to the offence must be applied to them.

In accordance with Section 62 of the act, imitation is different from remaking: the latter conveys the artistic content of the work remade, while the former constitutes borrowing of the technique, form of representation of the artist's specific works only, as such imitation does not convey the material content of a work; for this reason, the act does not qualify it as infringement of copyright.

Although the act refers photographs to the scope of copyright protection, and in Section 71 it describes the possibility of their infringement, with respect to portraits Section 72 contains special regulations.

Act XVI of 1884 on copyright does not stipulate against what attacks, what persons it desires to protect authors. The act takes the identity of the person infringing copyright into consideration only in the event that the attack has been committed abroad, and even then solely to the extent whether the perpetrator is a Hungarian citizen or not. Act LIV of 1921 calls the concept of violation of copyright infringement. Without the consent of the author (including his legal successor) either reproduction or making public or marketing of the work itself is sufficient for infringement of copyright. One of the forms of unauthorised reproduction is plagiarism. We can speak about plagiarism when somebody communicates somebody else's intellectual product as his own. Also, plagiarism is realised when the infringer does not reproduce, make the whole work public word for word but carries out the above with changes, inclusions, deletions, in other words, by reworking that conceals infringement or under a new title, other author's name. Use, reworking of somebody else's work which results in a new original work is not plagiarism.

If somebody makes his own work public unlawfully under somebody else's name, he will be responsible for prejudicing another person's personal rights in accordance with general private law only. The author is restricted in new use, adaptation of his own work already published to the extent that thereby he shall not prejudice the rights of the person who has acquired copyright from him on his already published work. The act forbids unauthorised reproduction by any procedure. Infringement will have been implemented already when the first copy of a work reproduced in spite of the law or the first copy of unauthorised remaking has been made; the act, however, allows production of a single copy free of charge without the author's consent, when it is intended for non-commercial use. Producing more copies than the permitted single copy is also production of a single copy against a fee; furthermore, production of a single copy free of charge but for commercial use,

¹⁰ Kenedi: op. cit. 165. p.; Knorr: op. cit. 146. p.

when the author's consent is missing, will establish infringement of copyright one by one. Commercial use is to mean use beyond the scope of private life for profitable or business purposes. The produced single copy can be used even for presenting the work by optical equipment only in the event that presentation is free of charge, non-commercial; otherwise, commercial presentation as reproduction will become infringement. Presentation of already published writer's and musical works by optical equipment does not require the author's consent, and only presentation through phototelegraph, photoradio to an unlimited number of audience is bound to the author's special permit.

Section 6 of Act LIV of 1921 deals with infringement of copyright in details. The author has moral and economic interests in ensuring that his work should not be made public in spite of his will; therefore, only he can be vested with the right to communicate his work and its content for the first time.

Even if the manuscript or reproduced copy of the work has been taken possession of by somebody else lawfully, thereby copyright with regard to the work will not devolve without any special transfer; it follows from this that copyright will be even less due to anybody purely on the grounds that he has acquired ownership right of the publication that embodies the work. The act forbids reproduction, marketing, making public and communication by radio of presentations, recitations, readings without the author's consent only in case it serves educational or entertainment purposes. Presentations, recitations and readings to this effect without the author's consent cannot be published in newspapers either.¹¹

The publisher commits infringement to the author's injury if it publishes translation of the work, or makes unauthorised changes to the work; if it issues a publication where it breaches the author's orders regarding the shape and price of copies; if it issues a new edition unlawfully; if it publishes a collected edition instead of single works or single works instead of a collected edition. Also, the publisher commits infringement when it produces the work in more copies than it is entitled to in accordance with the contract.¹²

In the event that the author makes changes subsequently to the work not prejudicing the publisher's lawful interests and the publisher publishes the work omitting such changes, this edition is to be considered an edition carried out in defiance of the law or contract and so will be qualified infringement by the publisher. And if the publisher refuses to publish a work with changes made subsequently by the author that prejudice the publisher's lawful interests, and thereupon the author himself publishes or causes to publish the work with such changes, then the author will commit infringement in defiance of the law or contract.¹³

If, however, the author or the publisher is in breach of the contract in any other form, then the legal consequences determined in private law will be incurred. The author will be responsible for the offence of infringement if the author, having transferred copyright of all his works to be created during a determined period to somebody under contract, transfers copyright on his work created during the contractual period to a third party, contrary to the contract, although such copyright has devolved to the other party from the first, and this third party publishes the work. The same applies to an individually determined work to be created in the future. If, however, the author has committed himself to somebody merely to write a certain number of works for him for publication, then this person will acquire copyright on the work completed later only in the event that he makes a special agreement with the author on publishing that work, without that the author can freely dispose over the completed work against third parties, and will be responsible for failure to fulfil obligations in accordance with general private law. The above, in a wider sense, is applicable to publisher's transactions whenever publication is in conflict with the contract concluded with the person whom the author has transferred his copyright to.¹⁴

¹¹ Alföldy Dezső: A magyar szerzői jog [Hungarian copyright law]. Grill, Budapest, 1936, 47. p.

¹² Alföldy: op. cit. 49. p.

¹³ Alföldy: op. cit. 49. p.

¹⁴ Alföldy: op. cit. 49. p.

The provisions of the act shall be properly applied to public performances; therefore, anybody who performs or causes to perform a theatre play, musical work, musical play or motion picture work in public in defiance of the law or contract concluded with the author will commit infringement.¹⁵ Anybody who stages a play under right acquired for performance at a determined theatre without the author's consent at another theatre commits infringement in accordance with the provisions of the act. The relevant clauses of the act shall be applied properly to fine art, applied art and photographic works.

If publication, public performance, presentation by mechanical or optical equipment, communication by radio has been unauthorised due to prohibition under the law, then infringement will be implemented. Co-authors' acts regarding publication of the joint work without consent of the rest of the authors will be considered unauthorised if they use the work made jointly without the other co-author's consent, unlawfully. If a co-author disposes over only his own separable part, then the other party will be responsible merely in accordance with general private law.¹⁶

The provisions of the act protect the author against unauthorised adopting of news of newspaper correspondence offices. Such companies deal with gathering reports and telegrams on daily events, and, having collected and reproduced them in a special edition, make them available to subscribers, and thereby subscribers acquire right to directly adopt news. However, newspapers that are not subscribers of such companies can adopt their reports and telegrams only in the event that the reports and telegrams have already appeared in the newspaper entitled to adopt them. The act considers breach of this prohibition infringement; here it protects activity of gathering news rather than author's intellectual work. If copyright on the so appeared announcement holds, then the author will be entitled to take action in case of further unauthorised adopting. Obviously, reports of newspaper correspondence offices can be communicated to the public by radio without their consent only in the event that they have already appeared in any newspaper entitled to adopt them.¹⁷

It is the newspaper correspondence company that will have the right to take action due to infringement committed to their injury against anybody who adopts news of such company in defiance of the prohibition set out in law.

In accordance with Article 13 of the Rome Convention, it is the author's exclusive right to transmit his work to means, equipment that serves mechanical performance of the work. Mechanical performance is to mean that the equipment to which it has been transmitted is capable of reproducing it mechanically. In legal terms, appliances must be distinguished whether they are able to reproduce the work several times owing to the same adoption, or they are able to reproduce the transmitted work only once but at several places simultaneously. Transmission of the work to equipment that can reproduce the work mechanically repeatedly is to be considered reproduction. Anybody who makes or duplicates a gramophone record or roll of film of the work without the author's permit will commit infringement according to the law; however, a person who acquires right to transmit a musical work, musical play, play to such equipment and to duplicate the work by such equipment will not be entitled, purely for this reason, simultaneously to right of public performance through such equipment.

The question arises what should be considered infringement of copyright. By the provisions set out in section 9 the act sets exceptions for the sake of general education, criticism, news service of newspapers, publicity of political, administrative and court proceedings.

The given provision inures to the benefit of only independent scientific works, i.e., the benefit of works that, in terms of their content, constitute mostly their author's own intellectual product, and does not contain merely materials borrowed from others. Borrowing is allowed into collections that serve solely ecclesiastical or school use. To protect the authors' interests, the act deliberately does not mention educational use, in addition to school use; so, it forbids borrowing for the purposes of any education beyond education carried out strictly at school. According to proper interpretation of

¹⁵ Szalai Emil: *Előadóművész, gramofonlemez, rádió* [Performers, gramophone records, radio]. Dante, Budapest, 1935, 37. p.

¹⁶ Alföldy: op. cit. 51. p.

¹⁷ Alföldy: op. cit. 52. p.

the act, wilful or negligent failure to specify the source or the author is offence, and will involve legal consequences. Text images, figures, drawings set in published works, on condition that they are protected as original works, are regarded identically as specific minor parts of larger writer's works in terms of the rules properly applicable to them; consequently, they can be included again only in independent scientific works or solely in collected works serving ecclesiastical and school use subject to specifying the source or the author.¹⁸

In accordance with paragraph 2, except for literary and scientific papers, other newspaper articles can be used in other newspapers, except when reprint is expressly forbidden, but the source and the author possibly indicated in it must be clearly named. So, borrowing literary articles requires the author's consent also in the event that prohibition of reprint is not indicated on them.

In case of using newspaper articles in newspapers these provisions cannot be applied in the event that the article has appeared or is used in a periodical and not in a newspaper. In accordance with Section 10 of Act LIV of 1921, separate rules of law govern reproduction, making public, marketing of statutes and decrees.

In accordance with Section 18 of the act, prejudicing copyright is infringement; copyright is covered by both criminal and private law protection.

II. Penalties

It is in the chapter *Penalties* that Act XVI of 1884 sets forth regulation, sanctions of infringement of copyright and other unlawful conduct related to it.

The state of facts distinguishes three forms by the content of consciousness related to the act: malice, negligence and accidental infringement. The perpetrator commits malicious infringement if with the aim of making a writer's work public he carries out or causes to carry out mechanical reproduction, being aware of the fact that thereby he prejudices another person's copyright. The perpetrator commits negligent infringement when, without being aware of the unlawfulness of his act, he carries out or causes to carry out mechanical reproduction of a writer's work, and by making it public he prejudices another person's copyright, although with due care he could have avoided this injury.¹⁹

To declare offence, it is not necessary that the writer's work should be reproduced for distribution since Section 5 of the act unambiguously sets forth that mechanical reproduction, making public and marketing of the work, when it is carried out without the copyright owner's consent, must be considered infringement. Section 22 declares that the act becomes completed by the fact that the first copy of the duplication of the work in defiance of the law has been made, and to declare penalty does not require that the perpetrator should intend to make public and market too.

The subject, i.e., perpetrator of infringement is a person who carries out or causes to carry out reproduction for himself or on his own account so that he could market them as the owner of the so reproduced copies.²⁰ This is usually the publisher since it is the publisher that makes reproduced copies so that it could market them as its property.

Obligation to compensate for the damage will bind the person who has committed infringement of copyright, or who has induced another person to commit infringement of copyright, or who has been party privy to infringement of copyright, finally, who has wilfully distributed, marketed the unlawfully reproduced copies. In case of attempt compensation does not lie. On the other hand, compensation claim must be distinguished from action for enrichment. For, if the person who has suffered injury has submitted compensation claim only, but later the injury has not been declared (accidental infringement of copyright), the perpetrator cannot be obliged to pay damage up to the extent of his enrichment because it has not been resolutely requested in the claim.²¹

¹⁸ Alföldy: op. cit. 78. p.

¹⁹ Knorr: op. cit. 85. p.

²⁰ Kenedi: op. cit. 125. p.; Knorr: op. cit. 87. p.

²¹ Knorr: op. cit. 95. p.; Kenedi: op. cit. 120. p.

Obligation to compensate applies both to real damage and lost profit. The act contains no measures to determine the amount of compensation. In a strict sense, the basis of damage shall be the value of the items not sold due to unauthorised reproduction from among the lawfully published copies; however, since it is not easy to determine the above in practice, it is more expedient to set out from that fact that saleability of a work is shaped by need and the audience's interest, in other words, just as many of the lawfully published copies would have been sold as many of the unlawfully reproduced ones have been sold—yet, this can be applied only if the original work is completely reprinted. Or else it is the duty of the court to declare the extent of the loss paying regard to circumstances. In setting the amount of damage, it is always mandatory to set out of the price of the original work, since the author has hoped to gain profit from that; so, his loss will be the deficit arising from the price of such copies. Domestic approach represents the view that the gross price should be taken as basis, which means the actual shop price since the public can buy the work only at this price.²²

If the number of copies made through unauthorised reproduction and sold exceeds the number of sold copies of the original work, then it will be a question whether indemnification from the difference is due to whom. The answer to this can be found in the publication contract, for if the author has transferred copyright without any reservations to the publisher, then his right has completely terminated, and the compensation can be due solely to the person empowered to publish the original work, i.e., the publisher. If, however, the author has assigned his right to the publisher only for publication of a determined number of copies, then compensation payable from the difference will be due to the author because the publisher has already received compensation on copies in stock for sale and its right resting on the publication contract has been fully enforced.²³

Furthermore, the state of facts provides for the case when the perpetrator is not responsible for either malice or negligence in his act, i.e., he was in error in fact or error in law when committing the act, and acted in good faith (accidental infringement of copyright). Penalty will be imposed on an accidental infringer too, specifically by compensation up to the extent of his enrichment because the lawmaker cannot permit that anybody should gain benefit at somebody's expense from any unlawful act, albeit, innocently. However, he can prove that he has produced enrichment beyond the loss caused to the author, which he can keep, since he must repay it solely to the extent of the damage of the injured party.

Section 20 provides for parties privy to the act—instigators, abettors and accessories after the fact—and states that the penalties and obligations to compensate applicable to them are determined according to general legal principles. Section 21 sets the rules of confiscation. Equipment necessary for unauthorised reproduction will be confiscated in order to prevent continuation and repetition of infringement. Such equipment will be also confiscated if the perpetrator is not responsible either for malice or negligence because confiscation is not the consequence of offence but a title arising from the author's exclusive right that can be enforced against the possessor of all unlawfully reproduced copies, however, it is allowed to confiscate only the copies that are possessed for the purposes of distribution, but it is not allowed to confiscate copies that have been acquired for own use. Confiscation can be effected only with regard to objects that can be used solely for unauthorised reproduction.

Unlawfully reproduced copies still on hand, which are found in possession of the printer, bookseller, industrial distributor, the perpetrator or the instigator and are confiscated, must be annihilated. Annihilation of special tools intended to be used for unauthorised reproduction means that their shape will be changed so that they could not be used for their original purpose; yet, the material of the tools will be returned to the owner. Annihilation and confiscation can be performed on request, because the author has the right to purchase copies and equipment on hand. The author can exercise this right freely both in case he has suffered any loss indeed and in case he has not because this right of the author can be restricted solely by the right of a third party interested. For, if the author has assigned his work to the publisher for a single edition of one thousand copies, then

²² Knorr: *op. cit.* 92. p.; Kenedi: *op. cit.* 127. p.

²³ Kenedi: *op. cit.* 130. p.

neither the author nor the publisher can demand to hold unlawfully reproduced copies because thereby the other party's right would be injured. Partly unauthorised reproduction occurs when it affects certain parts of the work only; so, for example, the title page, the foreword, certain pages, full or half sheets. In this case, confiscation can extend only to these specific parts or the equipment necessary for producing them, on condition that these parts can be separated mechanically from the whole work.

Section 22 sets forth the stages of the state of facts of offence. Offence of infringement of copyright becomes completed when the first copy reproduced in defiance of the law has been made; it is not necessary for it to be made public or marketed. If somebody has made only a single copy of an alien work without having planned to make more copies of it, thereby he has commenced but has not finished offence, i.e., his act can be considered an attempt only. Regarding infringement of copyright, attempt can be declared only in the event that mechanical reproduction has already been started. This requires certain preparatory works, without which reproduction could not be carried out, and if preparatory works have been commenced, mechanical reproduction will become possible, i.e., infringement reaches the stage of attempt. The parts and equipment so produced can be also confiscated. If, however, no more than purchasing has been carried out, but other work activities have not been started, we cannot speak about attempt either. To commit offence, the act demands that at least the first copy should have been made in a publishable form. For this reason, if certain parts of the work have been completed only, we can again speak about attempt at infringement.

Section 23 formulates the state of facts of the offence of commercial distribution, and orders to punish it equally as infringement of copyright. As Section 22 considers the offence of infringement of copyright completed by the first copy having been made, therefore, distribution following it cannot be punished as being privy to the act either. This is supplemented by the provision that regards businesslike offering for sale, sale or distribution in other form, if they are committed by the perpetrator deliberately, as an act of committing offence too. If the distributor is responsible for negligence only, he will not be subject to any penalty or obliged to pay compensation because a bookseller cannot be expected to be familiar with all works involved in bookselling and to know which is considered unauthorised reproduction and which is not.²⁴

Thus, conducts of committing offence are offering for sale, sale and distribution in other forms. Distribution in other forms can be any act that makes it possible to acquire, get familiar with the unlawfully reproduced work.²⁵

In accordance with Act LIV of 1921, the act implementing infringement will be subject to penalty and can be both deed and omission. Penalty will lie only in the event that the injured party submits his application seeking penalty in action at law. Penalty by fine is the criminal law consequence of infringement; private law consequences of infringement include compensation and confiscation, but the act does not mention claim seeking discontinuance of infringement in the enumeration of the legal consequences of infringement, although it is beyond doubt that the injured party can institute an action seeking measures to oblige the infringer to discontinue the act of infringement and to bar him from repetition or continuance of infringement. The act regulates the issue of compensation to the extent that in case of malice, negligence the infringer will be obliged to give proper pecuniary compensation to the injured party for both pecuniary loss and non-pecuniary loss. Pecuniary compensation extends to damage actually suffered as well as lost profit expected under normal circumstances. The infringer is obliged to recompense non-pecuniary loss, in addition to pecuniary loss caused by infringement.

Judicial practice acknowledged the right of compensation of non-pecuniary loss of the person whom the author has transferred his copyright to. In accordance with the act, the amount of compensation cannot be less than the infringer's enrichment. The infringer is obliged to surrender his enrichment even if it exceeds the pecuniary loss caused to the injured party. In accordance with

²⁴ Kenedi: op. cit. 135. p.; Knorr: op. cit. 105. p.

²⁵ Kenedi: op. cit. 135. p.

the act, in case the infringer is not responsible for either malice or negligence, penalty does not lie, and the infringer will be liable up to the extent of his own enrichment only.²⁶

In general, enrichment is the amount that is usually paid to the author for the relevant use. Paying regard to general private law principles, an accidental infringer is responsible for enrichment only in the event that he still has the enrichment at the time when he learns of the infringement.²⁷

It might happen that the injured party seeks declaration that a legal person has committed infringement to his injury and requests to punish the legal person in its medium specified by name. A natural person named by name can be punished only in the event that he has been sued personally as a party. His penalty and condemnation cannot be decided on the basis of the defence of the legal person involved in the lawsuit; however, if the individual empowered to act on behalf of the legal person has committed offence contrary to the act within the scope of his duties of his employment, then the legal person will be also responsible for the demandable pecuniary and non-pecuniary loss or enrichment. Furthermore, it follows from the provisions of Act LIV of 1921 that if the legal person's enrichment due to infringement exceeds the amount of the loss caused by the natural person, then the legal person will be liable up to the extent of its enrichment. If the acting natural person is not responsible for either malice or negligence with respect to infringement, then the legal person will be again liable to the extent of its enrichment.

It might occur that an article appears in a newspaper, periodical that implements infringement. Responsibility for infringement will undoubtedly bind the person who has sent the article as his own to the newspaper, periodical for publication. However, commission of infringement will be assisted by the person who arranges the compilation of the journal and who has right of disposal over the content and articles that appear in the journal—this person is the responsible editor of the paper,²⁸ whose criminal liability with respect to infringement committed in the journal must be judged in accordance with general criminal law rules.

Only by deliberation of all the circumstances of the case being judged can it be decided whether the responsible editor has breached the obligation to review binding him. Against the injured party the responsible editor cannot refer to the fact that he has entrusted another person with editing the paper because regarding third parties it must be always presumed that publication has been carried out with the responsible editor's knowledge and approval; so, he can be held responsible by virtue of negligence even in this case. At the request of a person who finds an article published in the paper injurious on the grounds of Act LIV of 1921, the responsible editor is obliged to name the person who has sent in the article as his own for publication. If the responsible editor fails to fulfil his obligation to supply information, he will expose himself to the injured party bringing an action against him, and if the identity of the perpetrator is revealed in the lawsuit, the responsible editor, even if he wins the lawsuit, can be obliged to bear costs in accordance with the provisions of the civil procedure on the grounds that he has given cause for the lawsuit. In case publication of the article can be attributed to the responsible publisher's act, the responsible publisher's copyright responsibility cannot be higher than the responsible editor's responsibility.²⁹

In accordance with Section 20, the injured party can request confiscation of the stock of copies produced through infringement and special tools and equipment used for infringement. Confiscation lies only in the event that the injured party has submitted special application to this effect, which specifies the objects in details that are requested to be confiscated. Confiscation can be the object of the relief sought. The stock subject to confiscation is to mean copies that are meant to be marketed, which can be established from the circumstances of the case; it can be a single copy if it has been meant to be sold. Copies transferred from the infringer to the ownership, possession of persons where they are waiting for being sold will be also subject to confiscation. If the judgment has ordered to confiscate the copies in the stock in whole, they must be annihilated.³⁰

²⁶ Alföldy: op. cit. 91. p.

²⁷ Alföldy: op. cit. 91. p.

²⁸ Alföldy: op. cit. 93. p.

²⁹ Alföldy: op. cit. 95. p.

³⁰ Alföldy: op. cit. 99. p.

Application for confiscation can be submitted against those who possess the copies as infringer, seller, or other commercial distributor, public exhibitor; confiscation of copies at members of the public, closed readers' circles, casinos, libraries and collections is not permitted. In accordance with the act, confiscation lies also against the person who is not responsible for either malice or negligence with respect to infringement as well as against inheritors and legatees. In accordance with the act, attempt at infringement will bring about confiscation, what is more, tools and equipment used for preparing infringement can be confiscated too. The injured party can request to use the copies, tools and equipment, but only in the event that third parties do not suffer any legal injury thereby. The above provisions must be properly applied to public performances, fine art exhibitions.³¹

Reasons for confiscation hold in case of advertising that prejudices another person's copyright as preparation, according to the nature of the thing, just as in case of attempt. If the planned reproduction, marketing of a work is advertised by a person who does not have copyright on the work, then such advertisement is suitable for thwarting publication of the work by the person who is actually entitled to copyright. If the unauthorised advertisement advertises a cheaper edition or an edition under otherwise more favourable terms, then everybody will refrain from buying the copies published by the person empowered to do so. By keeping in circulation the act means offering for sale, sale, distribution in other forms or use of copies. Offering for sale is implemented when the bookseller keeps the copies in stock in his shop ready for sale. Distribution is making the work available to the public or making the work public in other form, but only in case of malice and businesslike manner shall offering for sale, sale, distribution in other forms or use be considered offence that brings about penalty and compensation. The state of facts of this offence can be implemented only wilfully; negligence is not enough.³²

In accordance with the act, copies kept unlawfully in circulation will be subject to confiscation at the distributor (user) even if he is not responsible for malice or negligence. In accordance with Section 23, offence will be committed by a person who breaches his obligation to name the source and possibly the author as well as who indicates or omits the author's name on the work in spite of his will; consequently, indication of the name of an author with pseudonym or an anonymous author is offence subject to this provision.³³

This provision must be properly applied to public performances.

III. Procedural rules

Chapter four of Act XVI of 1884 sums up procedural rules of infringement of copyright. Section 25 determines the jurisdiction rule, which states that infringement of copyright will be judged, based on the lawmaker's will—in spite of its criminal law character—in civil law proceedings. In accordance with Section 26, conducting proceedings on infringement of copyright will always fall within the jurisdiction of royal courts of justice irrespective if the claim seeks compensation, confiscation or penalty. The injured party can freely decide competence of courts of justice; so, he can choose the court of justice of the place of committing the act, or the domicile, residence of the perpetrator, or any of them if the two are not located at the same place; in case of several perpetrators he can choose the competent court of the domicile or residence of any of them.³⁴

Section 27 regulates commencement of the proceedings. Infringement of copyright is an act subject to private complaint with request for prosecution, i.e., proceedings can be commenced solely upon the application of the injured party, for infringement contains violation of private law and it is usually not in the interest of the State to punish infringement if the injured party does not require it. It is different in criminal cases and civil cases against whom the injured party is obliged to submit his claim. In criminal actions, in case of several perpetrators, when proceedings can be commenced

³¹ Alföldy: op. cit. 99. p.

³² Alföldy: op. cit. 104. p.

³³ Alföldy: op. cit. 106. p.

³⁴ Kenedi: op. cit. 196. p.; Knorr: op. cit. 112. p.

solely upon the motion of the injured party, then the motion submitted by the injured party against any of them will involve the rest of the perpetrators being subjected to proceedings, i.e., the injured cannot choose from them. In civil actions, however, the injured party can choose from joint obligors; consequently, he can sue one, several or all of them with regard to the same loss. Infringement of copyright, although it is a lawsuit conducted before civil courts, is determined by the lawmaker's intention due to its criminal law nature in such fashion that the injured party should not be able to choose from among those whom the law orders to be punished; so, the injured party is obliged to submit his claim against all the perpetrators known to him. A perpetrator subjected to lawsuit will have the right to name his accomplices having taken part in committing the act, and so the injured party can submit an accessory claim, until judgment is passed, against the perpetrators he has subsequently learned of. It is also in the interest of the injured party to sue all the perpetrators since they are jointly and severally responsible for compensation, i.e., in case of several perpetrators he will have greater security to ensure that one of them will compensate for his loss.³⁵

The act provides the injured party with the right to withdraw his motion any time before pronouncement of judgment; in this case, penalty does not lie. The perpetrator's obligation to compensate will always continue to hold, except when the injured party expressly waives his right to this effect. Also, the question might arise whether the injured party can choose from among several perpetrators against whom he withdraws his claim. Setting out from the fact that he does not have the right to choose from among those against whom he submits his motion, so he does not have right to choose against whom he withdraws his claim; so, if he manifests his intention to withdraw his claim against any of the perpetrators, thereby the rest of the perpetrators will be released from penalty. Claims due to infringement of copyright can be submitted by those whose copyright has been prejudiced or endangered; accordingly, it is primarily the author who is entitled to right of action; however, if he has transferred the right of reproduction, making public or marketing of his work to another person, then such other person can become copyright owner in determining right of action.

This section sets up the reversible presumption that it is the person whose name is indicated on the work as the author that must be considered the author of a work already made public. This presumption is true with regard to the translator and the editor of collected works too because Sections 2–7 of this act states that in the cases regulated therein they are regarded identically as the author.³⁶ On the other hand, it sets up no presumption that the publisher indicated on the title page of the work as publisher of the work is indeed the authorised publisher of the work, for the publisher's right is set out in contract, for this reason, its right can be proved only by this contract or other tools of demonstration. In case of works published under pseudonyms or without any name, the act allows that the author's name should be subsequently notified for being registered and that it should be entered in the register; this, however, does not provide grounds for the presumption that it is him who must be considered the real author of the work because registration takes place at the unilateral request of the party concerned, and revision by court whether this fact is true is missing; furthermore, registration extends the term of protection only, and does not prove that the registered person has written the work. If the author's real name is indicated on the new edition of a work published under pseudonym or without any name, then the presumption will be valid with regard to the new edition; yet, this will have no effect on the first edition.³⁷

If a work has been published in several editions by several publishers, then each publisher will be entitled to assert author's rights but only with regard to its own edition.³⁸

If the author has transferred his copyright to the publisher not unconditionally, then he can at his discretion disclose his real name and can prove that he has written the work, and then he himself can take action against any person committing infringement of copyright, for the author has not lost his copyright by hiding behind a pseudonym because the act does not demand that he should have

³⁵ Kenedi: op. cit. 196. p.; Knorr: op. cit. 112. p.

³⁶ Knorr: op. cit. 116. p.

³⁷ Kenedi: op. cit. 196. p.

³⁸ Knorr: op. cit. 117. p.

his real name registered in order to maintain right of action. Consequently, the aim of this section is to protect the rights of the author who intends to stay without any name. The other case is when the publisher or the commission agent asserts its right of action as the author's legal successor. For, in accordance with general rules, they could do that by proving that they are the copyright owners through attaching their contract concluded with the author, by which, however, they would disclose the author's name. As this is contrary to the lawmaker's will, it states that the publisher or commission agent indicated on the work will be without any further demonstration considered the author's legal successor; which, as a matter of fact, does not exclude that the perpetrator could prove that the publisher or commission agent indicated on the work is not the real publisher or commission agent.³⁹ Section 29 provides courts with the opportunity to proceed with respect to deliberation of evidence in accordance with the theory of free demonstration, which accepts a fact as having been proved not in the case set out in the rule of law but when it is made certain by the court, i.e., it demands the judge's personal conviction resting on reasonable causes complying with general laws.⁴⁰

If the court deems that the evidence submitted by the parties is not sufficient for fully clarifying the circumstances of the case, but it hopes to reach success by continuing the proceedings, the court of first instance will have the right to order to extend the proceedings and conduct new demonstration. The court can order hearing of experts if it deems it necessary for judging the case profoundly; the court is not bound by the parties' motion in deciding appointment of experts. In general, expert opinion is requested when a technical question arises that needs to be answered by all means in order to determine the fact of infringement, the volume of loss, or the extent of enrichment.

Section 31 of the act, by setting up permanent expert committees, ensures that courts should receive reliable opinion they can base their judgment on. As a matter of fact, courts are not obliged to invite these committees and are not bound by their opinion. Contacted experts must have sufficient technical information, literary and bookseller's experience, knowledge of relevant laws on protection of copyright to be able to give full scope and well-founded opinion; for this reason, the committee consists of persons pursuing various occupations. Rules of procedure of expert committees were governed, temporarily, by the 1876 directive of the German imperial chancellery, which sets out the following: special committees consisting of seven members operate separately for writer's works, musical works, fine art works and photography; adoption of resolution requires presence of five members; resolutions are adopted based on the submission of two appointed experts by majority of the votes cast; in case of equality of votes the chairman will decide the case.

Section 25 of Act LIV of 1921 refers assertion of claims arising from infringement to civil action, which is supported by compelling reasons examined with knowledge of earlier regulation. Section 26 contains merely fundamental causes of competence: proceedings must be commenced before the court of the defendant's domicile. Section 27 stipulates that the proceedings seeking enforcement of both criminal and private law consequences of infringement can be commenced only upon the application of the injured party, and are governed by the rules of civil procedure. Section 28 intends to make it possible—in the lawful interest of the injured party, specifically in case of danger, and in order to prevent occurrence of any further legal injuries and losses—for the court to bar the infringer from continuance and repetition of infringement or to sequester tools, to prevent marketing, further unauthorised production, by temporary injunction, upon the application of the injured party. Before commencement of proceedings, ordering sequestration will fall within the competence of the court of justice on the territory of which sequestration must be effected. In case of several courts of justice having competence, ordering of sequestration can be applied for from any competent court of justice. Sequestration can be ordered in accordance with Section 22 of Act LIV of 1921 against the distributor or user also in the event that they are not responsible for malice or negligence, i.e., if they keep the infringed copy in circulation in good faith or perform the work in public in good faith. Based on condemning judgment, if the defendant has exercised contestation or appeal delaying enforcement, sequestration can be ordered. Ordering sequestration does not lie if

³⁹ Knorr: op. cit. 118. p.

⁴⁰ Knorr: op. cit. 120. p.

the opponent of the party applying for sequestration makes it probable that the complainee has properly acquired right of reproduction, translation, remaking, putting into circulation, keeping in circulation, public performance or presentation. In this case the court will withdraw the sequestration ordered without hearing the parties. Endangering of the plaintiff's claims can be made probable from the mere fact that the defendant can market the work published by it.⁴¹ Even surrendering all of the purportedly existing copies will not lead to exemption from ordering sequestration because the authorised party will be entitled to search for and find copies anywhere in stocks. Sequestration should be preferably restricted to the part of the work, tool or equipment or performance or presentation that contains infringement. During or after effecting sequestration, the parties can make an agreement set out in minutes by the delegate to ensure that the sequestrator could carry out reproduction and remaking, sell the copies in stock, hold public performance, place the amount remaining after deduction of costs fruitfully until the lawsuit is finally decided or sequestration is withdrawn.⁴² Section 30 regulates declaration of the fact and volume of loss and enrichment. This provision, however, does not prevent the judge from effecting inquiry and demonstration regarding the issue of pecuniary loss and enrichment, in accordance with other rules of civil procedure. The judge will have free hand especially in declaring the volume of non-pecuniary loss because the volume of such loss can be usually determined only by general deliberation of the circumstances of the case; consequently, declaration of such loss does not depend on particular data so much as declaration of pecuniary loss. Paragraph 2 of the section provides for making the judgment public. Making the judgment adopted on the issue of infringement public in some inland periodical paper can be applied for by the winning plaintiff or winning defendant in case infringement is declared if the court has dismissed the plaintiff's claim based on infringement. The judge will deliberate according to the circumstances of the case whether the party applying for it has any interest in making the judgment public in need of such protection. In this respect it should be taken into account that making the judgment public in a periodical paper incurs significant cost; therefore, obliging imposes pecuniary loss on the condemned party. At the party's request, the court may as well resolve that obligation of publication should be restricted to the enacting part of the judgment.

IV. Regulation of limitation

It arises from the nature of infringement of copyright that legal injury can be redressed properly only within a short time. Among others, it is conditional upon the injured party submitting its claim within a short time because if he fails to do so, it can be presumed that he has not suffered any material loss. For this reason, Section 36 of Act XVI of 1884 shortens the ordinary deadline open for right of action (thirty-two years) to three years in case of infringement of copyright.

Limitation starts from the day when distribution of unlawfully reproduced copies has started; the reason for this is that Section 22 of this act states that offence must be considered completed when the unlawfully reproduced first copy has been made. If limitation started on this day—i.e., criminal law limitation were applicable to it—then the unauthorised reproducer could avoid penalty by making reproduction of as well a thousand copies and keeping it secret until three years have elapsed from making the first copy, then he could distribute them without being punished; that is why the day of distribution in this case is declared as the date of commencement. In case of infringement, limitation starts on the date of distribution, in other words, the day when distribution has started must be calculated as part of the deadline. The court does not need to take limitation into account *ex officio*.⁴³

The deadline open for submitting the claim in case of committing this offence (identically with the offence of infringement of copyright) is again three years, however, there is a difference as to when this term of limitation begins.

⁴¹ Pk. V. 6030/1923.

⁴² Alföldy: *op. cit.* 112. p.

⁴³ Kenedi: *op. cit.* 141. p.

The perpetrator cannot be punished if the injured party has not submitted its claim within three months; however, the perpetrator will not be exempted from obligation to compensate even in this case, because payment of the damage is the consequence of the act and not penalty of the offence. Action for damages must be submitted within three years' term of limitation. In calculation the three months must include the day when the injured learns of commission of the offence or the identity of the perpetrator, and the last day of the deadline will be the day which owing to its number corresponds to the date of commencement.

Section 39 determines the deadline of confiscation and annihilation. Confiscation can be enforced independently as injunction, it is not bound to penalty, i.e., as long as unauthorised copies and their appliances exist they can be confiscated. No deadline applies to it, and it can be applied in spite of the injured party having failed to submit its claim during the term of limitation.

The injured party can submit its right of action within three months from commencement of distribution of the printed publication in the following cases:

- if the author or the source has not been clearly indicated when quoting specific points or minor parts of the already published work word for word,
- in case of adopting already reproduced or published minor papers in limited volume in a larger work that can be considered independent scientific work in terms of its content, or in collections that have been edited from several authors' works for ecclesiastical, school, educational purposes,
- against the person who makes the author's name public in spite of the author's will.

Section 41 states that interruption and rest of the term of limitation are governed by general rules; however, it does not specify if it refers to the rules of criminal law or civil law. As infringement of copyright is "public offence" but proceedings can commence solely upon private complaint with request for prosecution, which is referred by the act to the jurisdiction of civil courts, and the criminal code usually contains measures regarding offences and infractions, it can be said that in this case again a peculiar mixture of the rules of the two fields of law prevails. According to criminal law, limitation is interrupted by the resolution or measure of the court due to the offence against the perpetrator or the party privy to the act, while according to civil law, by commencement of the action, and, in case of offences and infractions committed in the scope of infringement of copyright, by the resolution or measure of the court adopted with regard to the submitted motion.⁴⁴

Limitation will be interrupted only with regard to the scope of object which the claim applies to. Limitation will be interrupted only with regard to the person who the measure of the court applies to. If commencement of the action depends on decision adopted on some preliminary issue (and it becoming final and unappealable), then limitation will rest until such decision.⁴⁵

In accordance with Act LIV of 1921, the proceedings that can be commenced due to penalty and compensation in case of infringement will lapse in three years. The claim seeking compensation for the damage, including the claim that can be laid with regard to enrichment, will lapse in three years too. The act sets compensation claim jointly with limitation of penalty for expediency purposes lest calculation should become more difficult and prosecution of infringement should become more complicated due to different limitation in public circulation. Paragraph 2, by setting up material preconditions, regulates commencement of limitation; accordingly, commencement of limitation is independent of when the injured party has learned of infringement and the identity of the infringer. In case of unauthorised reproduction, limitation will commence on the date it is completed; consequently, the injured party cannot take action seeking penalty and compensation due to unauthorised reproduction if three years have passed from completion of reproduction. If the injured party intends to assert his claims arising from unauthorised putting into circulation, he can do that within three years from commencement of unauthorised putting into circulation, irrespective when unauthorised reproduction has been completed. Accordingly, if the infringer has concealed the stock of unlawfully produced copies from the injured party for three years, and as such he cannot be held

⁴⁴ Knorr: op. cit. 136. p.

⁴⁵ Knorr: op. cit. 136. p.

responsible for unauthorised reproduction, the author can take action due to subsequently occurred unauthorised marketing (putting into circulation), within three years from its commencement. This also applies to the case when reproduction of the copies has been carried out lawfully, but putting the copies into circulation is infringement due to unauthorised changes or lack of indication of the source or for other reasons.⁴⁶

In case of unauthorised putting into circulation, the act calculates commencement of term of limitation from commencement of putting into circulation because putting into circulation is to mean commencement of the marketing of copies, and in several cases the date of completion of putting into circulation could not be determined. The injured party can take action due to unauthorised publication of unlawfully produced copies within three years from it. If only an attempt has been made at reproduction, making public or marketing, then limitation of enforceable compensation claim will begin upon discontinuance of the attempt.⁴⁷

Paragraph 3 sets the term of limitation of the imposed penalty as being equal to the term of limitation of commencing proceedings. The provisions must be properly applied to unauthorised public performance and unauthorised presentation by mechanical or optical equipment.

The proceedings commenced in case of unauthorised keeping in circulation referred to in Section 22 and proceedings seeking compensation for the damage caused will also lapse in three years. In this case, limitation will start on the day when distribution or use was carried out for the last time. In case of offence of infringement, claim seeking penalty can be asserted, even within the three years' term of limitation, only during three months from the date of learning of the fact.

The act removes the claim seeking annihilation, confiscation of copies produced through infringement or the tools, equipment used for producing them—as a claim seeking termination of a permanently unlawful status—from the scope of short limitation and that for the full period of protection. It follows from the nature of the thing that this applies also in case of confiscation that can be enforced due to attempt at infringement or preliminary advertising, although the act does not specifically refer to it. The rules of general private law must be applied to interruption and rest of limitation of claim that can be laid due to infringement or an act regarded identically as that by virtue of damage.

⁴⁶ Alföldy: op. cit. 119. p.

⁴⁷ Alföldy: op. cit. 120. p.

Orbán Endre*

Szökőkút vagy piszoár,
avagy hogyan azonosítja a műalkotásokat Danto valamint az Szjt. 1.§¹

I. Bevezető

Kele Judit *Műalkotás vagyok* című performanszáról egy fotó tudósít a Ludwig Múzeum *Helyszíni szemle* című kiállításán,² melynek fókuszában maga a múzeum, a kiállító tér és az intézményhez kapcsolódó kritika áll. A fotó tanúsága szerint a művésznő kiállította magát, mint műtárgyat a Szépművészeti Múzeumban. Műtárgyként három napot töltött ott,³ majd gesztusa feledésbe merült és 2009-ben fedezték fel az archívumban. A művészi intenciótól eltekintve, a gesztusnak több irányú megközelítése lehetséges. Mindamellet, hogy ez a tett értelmezhető úgy, hogy a művésznő önmagát dezantropomorfizálva a műalkotás természetét igyekszik tágran értelmezni, ez a gesztus inkább lázadó, forradalmi vagy finomabban szólva kritikai tettként szemlélhető: az intézmény, a múzeum hatalmára hívja fel a figyelmet, melybe azáltal, hogy valami egy *szelekció* révén bekerül, műalkotássá lényegül. Vagyis az intézmény maga legitimációs erőként működik és olyannyira hatalmas és adott esetben önkényes, hogy bármit képes műalkotássá minősíteni, pusztán önmaga ontológiája által szentesítve.

A felvetett kérdés, hogy mi számít műalkotásnak, nem válaszolható meg egy pusztán felsorolással, ellenben felvethető, hogy egyáltalán miért is foglalkozunk ezzel. Intuitíve jogosan lehet olyan érzésünk, hogy a kérdés a huszadik századig nem bírt különösebb jelentőséggel. Ma már nem lehet elmenni ugyanakkor olyan jelenségek mellett, mint az ezen írás címében is szereplő Duchamp mű, vagy Andy Warhal *Brillo-doboza*, hiszen ezek is, olyan *dolgokra* vezethetők vissza, melyekkel naponta találkozhatunk, mégsem kezeljük őket műalkotásként. Mitől válik tehát műalkotássá bármi? Hogyan lehetne ontológiailag elhatárolni az *ellenvilág tárgyait* a hétköznapi párdarabjaiktól. Erre az alapvetően filozófiai kérdésre keresi a választ Danto *A közhely színeváltozása* című művében.

Danto kutatásának oka egyébként éppen az az intézménykritikus szemlélet, melyet Kele Judit performansza példáz. Létezik ugyanis a Művészet Intézményi Elmélete, mely szerint a művészeti intézmények nyilvánítanak egy műalkotást műalkotássá, azaz egy külső reflektív aktus, egy kanonizáló befogadás adja a műalkotások státuszát.⁴ Danto kérdése arra irányul, hogy létezhet-e egy ettől eltérő művészet definíció, mégpedig egy olyan tág, univerzális meghatározás, melybe belefér Warhol *Brillo-doboza*, sőt minden művészeti ág artefaktuma.⁵

És éppen ez az univerzalitás-igény veti fel a műalkotások jogi megfogalmazhatóságát is, hiszen a jogi normák generálisak, arra tartanak igényt, hogy önmagukba sűrítve előíró tartalmukat, azok értelmezhetőek legyenek a jelenségek összességére. Kérdésként merülhet fel tehát, hogy a szerzői jogok védelmét biztosító törvény (Szjt.),⁶ hogyan definiálhatja a műalkotásokat: azaz hogyan definiálja azokat, vagy éppen milyen megoldást talál a definíciós problémára.

* Ph.D. hallgató, PPKE-JÁK

¹ Ezúton köszönöm Mezei Péter, Pogácsás Anett és Sajó András írásomhoz fűzött értékes megjegyzéseit.

² Megtekinthető volt 2011.07.22. – 2011.10.23. között.

³ Megemlíthető e ponton Marina Abramovic 2011-es performansza: *The Artist is Present*. MOMA, New York. <http://www.youtube.com/watch?v=ASS7xMOM1EE> (2011. október 10.).

⁴ Dickie, George: *Art and the Aesthetic: An Institutional Analysis*. Cornell University Press, 1974.

⁵ Danto, Arthur C.: *A közhely színeváltozása*. Enciklopédia Kiadó, Budapest, 2003, Előszó.

⁶ 1999. évi LXXVI. törvény. Elérhető: <http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy.doc.cgi?docid=99900076.TV> (2013. március 31.).

II. Danto kiállítása

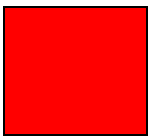
Danto kiindulópontja egy kiállításhoz kapcsolódik, melyet megpróbálok reprodukálni az alábbiakban.



A Vörös tengeren átkelő zsidók (Kierkegaard ötlete alapján)



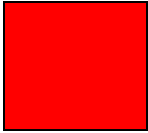
Kierkegaard hangulata (előbbi képre utaló festmény)



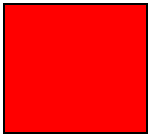
Red Square (moszkvai Vörös tér, politikai indíttatású kép)



Red Square (minimal art)



Nirvána



Vörös terítő



Ólomfestékkel alapozott vászon, melyet maga Giorgione végzett.



Közönséges vörös négyzet

Mint látható, a fentebbi gondolat kísérlet példányai vizuálisan nem különíthetők el, mégis más-más műalkotások, sőt akad köztük nem műalkotás is. Hogyan dönthetnénk el, hogy egy újabb vörös négyzet műalkotás-e vagy sem. Vagy tegyük fel, hogy összekeverednek ezek a képek. Hogyan tudnánk eldönteni, hogy melyik műalkotás és melyik nem? Vagy tételezzük fel, hogy duplikáljuk a képeket. Mi különbözteti meg a műalkotásokat utóbbiaktól?

A képek vizuálisan nem különíthetők el: sem a köztük lévő műalkotások és a nem műalkotások, sem a műalkotások egymástól nem különíthetők el külső tulajdonságaik alapján.

Danto szerint ilyen értelemben Warhol Brillo-dobozával egyféle végéhez ért a művészettörténet és a filozófiának kell választ adnia, hogy mi különbözteti meg a hagyományos dolgokat műalkotás párdarabjaiktól (például egy műalkotásként kiállított vasalót, az otthoni használati tárgytól).⁷ Minthogy azonban a külső tulajdonságok nem elégségesek az ontológiai kérdés megválaszolására, léteznie kell logikai értelemben valamilyen belső, szemmel nem látható különbségnek. Danto szerint ez átutalja a vitát a műalkotásokhoz kapcsolódó jelentéshez, az interpretációhoz, a reprezentációhoz, a műalkotás egyedi oksági történetéhez, a szerzővel való kapcsolatához. Mert hiszen az, hogy miben különbözik például a kettes és hármast kép, alapvetően ebben ragadható meg.

III. Definíciókísérletek

Danto több kísérletet is tesz a definíció megalkotására. Ehhez klasszikus elméletekhez fordul, és azt vizsgálja, azok mennyiben képesek érvényesek maradni a megkülönböztethetetlen párdarabok esetén.

„Szép az, ami érdek nélkül tetszik” írja Kant, aki egyféle ellenvilágként állítja szembe a szubjektummal a műalkotások világát. Ugyanakkor azt is látni kell, hogy nem csak az lehet szép, és ennek megfelelően műalkotás, amit egyébként annak gondolnánk. Például egy atombomba felhője is gyönyörű látvány lehet, mégsem mondanánk rá naivan és érdek nélkül, hogy milyen szép és műalkotás. Ezen kívül, érdek nélkül érezhetjük szépnek a fentebbi összes vörös négyzetet, ez azonban nem segít sem a műalkotások egymás közötti, sem a műalkotások és a nem műalkotások elhatárolásában. A kantiánus megközelítés tehát túl tág.

E ponton célszerű megemlíteni, hogy Danto vizsgálja az esztétikai megközelítés helyét is.⁸ Érvéle szerint, ahhoz hogy valamit mondani tudjunk a műalkotás esztétikai dimenziójáról, ahhoz először szükségünk van arra, hogy egy tárgyat műalkotásként *azonosítsunk*. Az azonosítás pedig együtt jár az *interpretációval*, amelyet egy bonyolult kognitív folyamatként ír le. De miért van az, hogy a műalkotáshoz művészi interpretációt társítunk, míg szemmel megkülönböztethetetlen párdarabjához nem művészi interpretációt?⁹ És egyáltalán mi határolja el a műalkotást? A lépcsőházhoz láncolt macskaszobor egy kikötözött macska szobra vagy egy kikötözött macskaszobor?

A pontatlanság problémájával küszködik az úgynevezett affektív elmélet is. Miért gondolnánk úgy, hogy a műalkotás a szerző lelkivilágának világbéli megjelenítése, hogy az a szerző érzéseinek okozata, tehát egyben azok kifejezése? Hiszen rengeteg olyan konvencionális jel van, amely szintén lelkivilágunkról tanúskodik, mégsem gondolnánk, hogy az műalkotás. Így önmagában egy sírás sem az, pedig kétség nem férhet ahhoz, hogy valami szomorúságot (esetleg örömet) jelenít meg.¹⁰ Így ez a kísérlet is túl tág.

A bevezetőként említett intézménykritikus performanszot nem alaptalanul választottam írásom kiindulópontjául. Hiszen a George Dickie által fémjelzett intézményi elmélet¹¹ képes arra, hogy magyarázatát adja, hogy valami miért műalkotás. Válasza szociológiai jellegű, mely szerint a műértő kritikusok adott esetben önkényes, illetve az aktuálisan fennálló művészeti konvencióknak megfelelő döntése emel be valamit a műalkotások világába. Danto szerint ez filozófiailag azért nem tartható, mert ha még így is működik a gyakorlat, véleménye szerint ez csak egy második lépés lehet, mint a műalkotások bemutatása és léteznie kell egy ezt megelőző lépésnek, a műalkotások műalkotásként való létrejöttének.

Centrális helyet foglal el továbbá a mimetikus elmélet vizsgálata, mely szerint a műalkotás végső soron a valóság utánzása, tehát reprezentál egy valóságdarabot. Ennek megfelelően *a* akkor utánozza *b*-t ha:

⁷ Danto: i.m. 15-17. o.

⁸ Uo. 95-96. és 114. o.

⁹ Uo. 133. o.

¹⁰ Uo. Előszó

¹¹ Uo. 94. o.

- (1) *b* létezik,
- (2) *b* szerepet kap *a* magyarázatában, azaz *a* és *b* oksági kapcsolatban vannak,
- (3) *a* hasonlít *b*-re.¹²

Ellenben azt láthatjuk, hogy ha mindhárom feltételnek teljesülnie kell, úgy nagyon sok korábban műalkotásnak elfogadott művet kell kizárnunk a művészettörténetből. Így a mimetikus elméletet rögtön redukálnunk kell a (2) feltételre, a reprezentáció előírására. Nem szükséges ugyanis, hogy létezzen a képen szereplő eredeti szörny, vagy ha létezik is, nem szükséges hogy a jelölője hasonlítson rá. Elég, ha a szimbólumok működésére gondolunk vagy a nyelvi jelekre, hiszen azok sem hasonlósági reláció révén reprezentálnak. Ilyen értelemben nem szükséges az utánzáshoz sem az eredeti valóságdarab, sem pedig a hasonlóság. A hasonlóság és utánzás eltérő természetét logikai úton is szemlélteti Danto. Míg előbbi ugyanis tranzitív (a hasonlít *b*-re és *b* hasonlít *c*-re következik a hasonlít *c*-re), addig utóbbi intranszitiv (a nőt utánzó transzvesztitát utánzó színész nem a nőt utánozza).

Ezzel ugyanakkor nem mondtunk túl sokat. Megállapítottuk, hogy szükséges a reprezentációs kapcsolat a és *b* között ahhoz, hogy műalkotásról beszéljünk, vagyis például a hangyák által homokba rajzolt kép nem lesz műalkotás, az oksági kapcsolat hiányában. Ellenben nem minden reprezentáció műalkotás, így problematikus, hogy hogyan tudjuk elválasztani a műalkotás reprezentációkat a nem műalkotás reprezentációktól.¹³

Danto utal a fregei jelölet és jelentés fogalmaira. Ez oly módon kapcsolódik ide, hogy míg a reprezentáció önmagában csak azt mutathatja meg, hogy mi a denotátum, azaz a reprezentált eredeti vagy a reprezentált nem létező, addig a jelentést (és például az egy és azonos denotátumot reprezentáló műalkotások különféle jelentését) a reprezentáció módja határozza meg. Azaz téves az a mimetikus alapállás és korai művészeti felfogás, mely el kívánta rejteni a műalkotás műalkotás mivoltjáról árulkodó jeleit (keret, festék stb). Az ezzel való szembefordulásként hozza példaként az absztrakt expresszionistákat, a csurgatásos technikát, azt ahogyan a művészeti önreflexió válik a műalkotások alapvető kérdésévé (és egyben, ahogy a művészeti világ feloldódik a filozófiában).¹⁴

Danto tehát azt állítja, hogy a reprezentálás módja lesz az, amely valamilyen többlettel rendelkezik a műalkotások esetén, hiszen a reprezentálás módja mond valami sajátosat a reprezentált dologról, azaz a tartalomról.¹⁵ Goodmantól vett példájával élve, a vizuálisan azonos elektrodiagram görbét és Hiroshigének egy Fudzsjáma-hegyről készített görbét az különbözteti meg, hogy előbbi esetében csak a pontok a releváns jellemzők, utóbbi esetben a vonal vastagsága, színe, kontrasztja a háttérrel, mérete, azaz mindenféle stiláris elem jelentéshordozóként működik. Ahhoz azonban, hogy eltérő stilisztikai predikátumokat rendeljünk perceptuálisan megkülönböztethetetlen művekhez, szükség szerű ismernünk azok történetét.

Danto szerint a műalkotás egy olyan reprezentáció, amely *kifejez* valamit a dologról. Szembeállítva a pusztá reprezentációkkal, egy műalkotás mindig kifejez valamit a tartalomról, sőt „*azon túl, amiről szólnak, arról is szólnak, ahogyan szólnak róla.*”¹⁶ Ezért is utasítja el Danto az átlátszóságra épülő platonikus imitáció elméletet, melyben a műalkotás mintegy illúzióként jelenik meg és ezáltal a tartalmára redukálódik. Ebben az elméletben a műalkotáshoz rendelt esztétikai nyelvezet is problémákba ütközik: az illúzió esetén ugyanis, mivel nem tudjuk, hogy műalkotással van dolgunk, nem állíthatjuk azt, hogy *erőtéljes* a virág ábrázolása, csupán a műalkotás tartalmára tehetnénk ilyen esztétikai jellegű megállapítást, miszerint *erőtéljes* maga a virág. Ám ez ellentmond mindenféle intuíciónknak és nyelvhasználatunknak. Ahogy Danto fogalmaz: „*A művészeti világ nyelve teljes egészében alkalmazhatatlanná válik, mihelyt létrejön az illúzió.*”¹⁷ Illúzió esetén tehát

¹² Uo. 75-76. o.

¹³ Uo. 138. o.

¹⁴ Uo. 109-110. o.

¹⁵ Danto szerint ezért nem lehet egy másolat soha önálló műalkotás: „pusztán azt mutatja meg, ahogyan az eredeti műalkotás bemutatja a maga tartalmát, anélkül azonban, hogy úgy mutatná be, hogy ezzel ki is fejezne róla valamit. Egy másolat tiszta átlátszóságra törekszik...” Uo. 144. o.

¹⁶ Uo. 146. o.

¹⁷ Uo. 155. o.

csak olyan predikátumok használhatóak, amelyek a valóságos dolgokra vonatkoznak. Danto ugyanakkor tesz egy megengedő megjegyzést: lehetséges, hogy létrejöhet a műalkotás, mint illúzió, melynek során szerepet játszhat a befogadó és a művész közötti aktuális megállapodás, egy konvenció, azaz egy kortárs látásmód. Elkülöníthető ugyanis a sartré-i *pour soi* és a *pour autrui*.¹⁸ Előbbi az, ahogyan belsőleg a világ adva van, utóbbiban pedig ez a tudat tárgyává válik egy későbbi állapot vagy egy másik számára. „*Világtudatunk nem része annak, aminek tudatában vagyunk. Később talán, amikor megváltoztunk, látni fogjuk, hogy az, ahogyan a világot láttuk, valami más, mint az amit láttunk.*”¹⁹

A kifejezés fogalma ugyanakkor nagyon sokrétű, azt Danto igyekszik a *retorika* és a *stílus* metszéspontjában szemlélni. Míg előbbi a műalkotás és hallgatóság, utóbbi a műalkotás és az azt alkotó személy közötti viszonyra vonatkozik. Ezenfelül Danto abból indul ki, hogy a műalkotások struktúrája ugyanolyan, mint a metaforáké. Ennek megfelelően a kifejezés fogalma alatt (Nelson Goodmantól kölcsönözve) *metaforikus példázást* ért.²⁰

Ez, kapcsolódva a retorikához, mely egy beállítottság kiváltását célozza, vagyis a rétor akkor érti a mesterségét, ha képes kiváltani a megcélzott érzelmet, feltételez egyrészt egy ellipszist, amelyet a befogadónak kell kiegészítenie (Arisztotelész után nevezhetjük ezt *enthümémikus űrnek*²¹).

A metafora ezenkívül egy intenzionális kontextust teremt, melynek lényege, hogy a műalkotások által használt jelek nem egészíthetők ki ko-extendív fogalmakkal, anélkül, hogy jelentésük ne változna meg. Azaz a műalkotás nem helyettesíthető parafrázisával, ahogyan a metaforák kifejezései sem, a fogalmi ekvivalens ugyanis nem rendelkezik a metafora erejével. Például az a mondat, hogy Júlia a Nap, nem azonos azzal, hogy Júlia, a Naprendszer középpontjában lévő, forró gázokból álló égitest, bár kétségtelen, hogy extendív értelemben ugyanazt jelöli a Nap és a Naprendszer közepén lévő, forró gázokból álló égitest. Hasonlóan a „forrott a vére” kifejezésben nem helyettesíthető be a „forrott” az „elérte a 100 fokot” kifejezéssel, holott ezek ko-extendív/ko-referenciális jelek.

Danto szerint az ilyen intenzionális kontextusoknak speciális igazságfeltételeik vannak. A nem-intenzionális kontextusokban ugyanazok a szavak azért működnek másként, mert az intenzionális kontextusokban ezek más dologra utalnak, és pedig a reprezentálás módjára. „*A metafora tehát prezentálja tárgyát és prezentálja azt a módot is, ahogyan prezentálja azt.*”²² Utóbbi pedig csak olyan jelentésekkel rendelkezhet, melyekkel az adott korszak kulturális kerete. Danto tehát a műalkotások történetiségükből való kiragadása ellen foglal állást. Ebben véli megtalálni egyrészt a mű stílusának fogalmát is, mely a szerzőséghez kapcsolódik. Ezt transzponálja a korszakokra is: azoknak is van egy belső, *pour soi* mivolta a benne élők és egy külső, *pour autrui* stílusa a (művészet) történészek számára.

A befogadónak tehát az a feladata, hogy megtalálja a műalkotás, mint ellipszis közvetítő elemét, amely révén valahogyan valamit reprezentál. Retorikai megközelítésben: mint ahogy a retorika intencionális tevékenység, a szerző arra készlet, hogy a befogadó reagáljon a műre. Ez a befogadói megfejtés ugyanakkor azt is feltételezi a dantói elméletben, hogy a befogadónak ismernie kell a műalkotás történetiségét, ha úgy tetszik az értelmezés történetileg és a szerző szándéka által, a művekbe kódolt individuális és korszakbéli stílusjegyek által kötött.²³

¹⁸ A megkülönböztetést Sartre *voyeur* példája illusztrálja. Ld. uo. 23. o.

¹⁹ Uo. 159. o.

²⁰ Uo. 184. o.

²¹ Uo. 165. o.

²² Uo. 183. o.

²³ E ponton Umberto Eco *mintaelvételje* is eszünkbe juthat, lásd: Eco, Umberto: *Hat séta a fikció erdejében*. Európa, Budapest, 2007.

IV. A törvény szerint a mű...

Danto tehát arra tett kísérletet, hogy a műalkotások összességére érvényes definíciót alkosson. Definíciója szerint pedig a műalkotás egy olyan reprezentáció, amely kifejez valamit a dolgról.

Persze ez csupán egyike a műalkotás fogalmát érintő filozófiai álláspontoknak, mely mellett található olyan is, amely szerint eleve nem is kell vagy nem is lehet meghatározni a műalkotás fogalmát (Wittgenstein).²⁴

Egy ilyen filozófiai vita a jog előíró természetének nézőpontjából előzetes szaktudományi vitának tűnhet. A jog ugyanis, amikor valamit normává merevít, több szaktudomány eredményét egységesíti, a kodifikált passzusoknak pedig azokra (elvileg) visszavezethetőnek kell lenniük.

Ami a műalkotások definíciós problémáját illeti, az Szjt. tárgyát, azaz a védelemben részesítendő alkotásokat, komplex módon igyekszik meghatározni, körülírni. Nem adja meg a szerzői mű fogalmát, csak annyit mond, hogy: *Ez a törvény védi az irodalmi, tudományos és művészeti alkotásokat* (1.§ (1) bekezdés). Valamint kijelenti, hogy *szertői jogi védelem alá tartozik - függetlenül attól, hogy e törvény megnevezi-e - az irodalom, a tudomány és a művészet minden alkotása* (1.§ (2) bekezdés), melyet egy példalózó - tehát nem taxatív - a-tól p-ig tartó felsorolás követ.²⁵ Rögtön felkeltheti figyelmünket, hogy itt a műalkotások extenzióját meghaladó fogalomkörrel van szó, minthogy a tudományos alkotások is a törvény védelme alá tartoznak, a felsorolásban pedig szerepel több olyan szerzői mű, amelyeknek eleve, intuitíve fel sem vetődik esetleges műalkotás mivoltuk (például műszaki létesítményi terv).

Mindez együtt olvasandó az 1. szakasz (4)-(7) bekezdéseivel, melyek a korábbi kiterjesztően értelmezhető szerzői mű extenzióját szűkítik és kirekesztik belőle a hivatalos dokumentumokat, a sajtótermék alapjául szolgáló tényeket, az ötleteket és a folklórt.²⁶

Továbbá kiemelendő az úgynevezett eredeti és származékos szerzői művek közötti megkülönböztetés. A származékos mű valaminek a feldolgozását jelenti, pl. megzenésítés,

²⁴ Danto: i.m. 63-65. o.

²⁵ 1.§ (2) Ilyen alkotásnak minősül különösen:

- a) az irodalmi (pl. szépirodalmi, szakirodalmi, tudományos, publicisztikai) művek,
- b) a nyilvánosan tartott beszéd,
- c) a számítógépi programalkotás és a hozzá tartozó dokumentáció (a továbbiakban: szoftver) akár forráskódban, akár tárgykódban vagy bármilyen más formában rögzített minden fájtája, ideértve a felhasználói programot és az operációs rendszert is,
- d) a színmű, a zenés színmű, a táncjáték és a némajáték,
- e) a zenemű, szöveggel vagy anélkül,
- f) a rádió- és televíziójáték,
- g) a filmalkotás és más audiovizuális mű (a továbbiakban együtt: filmalkotás),
- h) a rajzolás, festés, szobrászat, metszés, könyomás útján vagy más hasonló módon létrehozott alkotás és annak terve,
- i) a fotóművészeti alkotás,
- j) a térképmű és más térképészeti alkotás,
- k) az építészeti alkotás és annak terve, valamint az épületegyüttes, illetve a városépítészeti együttes terve,
- l) a műszaki létesítmény terve,
- m) az iparművészeti alkotás és annak terve,
- n) a jelmez, a díszlet és azok terve,
- o) az ipari tervezőművészeti alkotás.
- p) a gyűjteményes műnek minősülő adatbázis.

²⁶ 1. § (4) Nem tartoznak e törvény védelme alá a jogszabályok, az állami irányítás egyéb jogi eszközei, a bírósági vagy hatósági határozatok, a hatósági vagy más hivatalos közlemények és az ügyiratok, valamint a jogszabállyal kötelezővé tett szabványok és más hasonló rendelkezések.

(5) A szerzői jogi védelem nem terjed ki a sajtótermékek közleményeinek alapjául szolgáló tényekre vagy napi hírekre.

(6) Valamely ötlet, elv, elgondolás, eljárás, működési módszer vagy matematikai művelet nem lehet tárgya a szerzői jogi védelemnek.

(7) A folklór kifejeződései nem részesülnek szerzői jogi védelemben. E rendelkezés nem érinti a népművészeti ihletésű, egyéni, eredeti jellegű mű szerzőjét megillető szerzői jogi védelmet.

megfilmesítés, fordítás. Az Szjt. szerint a másodlagos műveket is szerzői jogi oltalom illeti meg, ha megfelel az oltalmat érdemlő művekkel szemben támasztott általános követelményeknek.²⁷

Vagyis egyrészt megállapítható, hogy a fentebbi kivételektől eltekintve, melyeket intuitíve nem is érzünk filozófiai értelemben *műalkotásnak* (mint egy bírósági határozat vagy egy organikusan létrejött, konkrét szerző nélküli és a kollektív hagyomány részét képező népdal – szemben például egy népdal feldolgozással), a jogszabály minden szerzői mű védelmét biztosítani kívánja, másrészt pedig az, hogy lehet olyan műalkotás is, mely nem szerepel a törvény – egyébként műfaji jellegű – példalózó felsorolásában („*Ilyen alkotásnak minősül különösen:*”). Mindez ugyanakkor még felületi kezelésnek tűnik, hiszen nem ad választ a műalkotás mivoltának, a műalkotás műalkotásként való létének a kérdésére.

Jogi értelemben támpontként az 1.§ (3) bekezdés szolgál, mely szerint *a szerzői jogi védelem az alkotást a szerző szellemi tevékenységéből fakadó egyéni, eredeti jellege alapján illeti meg.*²⁸ Tehát az eredetiség, a sajátságosság, az egyéni alkotó munka kerül védelem alá és ennek megfelelően *a szerzői jog azt illeti, aki a művet megalkotta (szerző)*²⁹ és mindez független bárminemű nem jogi vagy jogi köntösbe öltöztetett bírálattól: *A védelem nem függ mennyiségi, minőségi, esztétikai jellemzőktől vagy az alkotás színvonalára vonatkozó értékítélettől.*³⁰

Egy műalkotás mindig egy szellemi produktum, azt hogy mennyiben eredeti, azt egyedi jelleggel szükséges vizsgálni.³¹ Erre a feladatra az Szjt. a Szerzői Jogi Szakértő Testületet [SzJSZT] rendeli ki.³² Áttekintve az eredetiség kérdésével kapcsolatos szakértői véleményeket, részben a dantói problematikával szembesülünk. A jog nem dönti el, hogy mi a műalkotás, így a szerzői védelem a szellemi produktumok tágabb köréhez kapcsolódik. A német bírói gyakorlatban kialakított *kleine Münze elv*³³ is ezt példázza: többnyire olyan alkotásokra terjeszti ki a szerzői jogi védelmet, melyek elsődlegesen valamilyen operatív célt szolgálnak és olyan csekély eredeti jelleggel bírnak, hogy éppen csak, hogy védelemben részesüljenek.³⁴

Az eredetiség kérdése ugyanakkor több művészeti jelenség esetén is bonyolult kérdésként jelentkezhet a jog horizontján, és igaz ez különös tekintettel a zene területére. Ilyen lehet John Cage munkássága,³⁵ a zajzene, valamint a dj kultúra *sampling* technikája.

Alapvetően megállapítható, hogy önmagában egy hang rögzítése még nem kerül szerzői védelem alá, ám ha egy kompozíció részévé válik, úgy igen.³⁶ A hangoktól nagyobb egységek felé elmozdulva fordított megállapítást is tehetünk: attól, hogy egy alkotás összességében nem eredeti, előfordulhat, hogy egyes részei szerzői jogi védelem alá kerülnek.³⁷ Érdekes ugyanakkor, hogy az

²⁷ 4. § (2) Szerzői jogi védelem alatt áll - az eredeti mű szerzőjét megillető jogok sérelme nélkül - más szerző művének átdolgozása, feldolgozása vagy fordítása is, ha annak egyéni, eredeti jellege van.

²⁸ 1. § (3) bekezdés.

²⁹ 4. § (1) bekezdés.

³⁰ 1. § (3) bekezdés.

³¹ Persze annak tudatában jelenthető ez ki, hogy minden műalkotás része egy hagyománynak és nem lehetséges ún. *tabula rasa* létezés.

³² 101. § (1) Szerzői jogi jogvitás ügyben felmerülő szakkérdésekben a bíróságok és más hatóságok szakvéleményt kérhetnek a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala mellett működő szakértő testülettől. A testület tagjait az igazságügyért felelős miniszter a kultúráért felelős miniszterrel egyetértésben öt éves időtartamra nevezi ki.

³³ Mezei Péter: A digitális sampling és a fájlcserelés kihívásai a szerzői művek szabad felhasználására. Doktori Értekezés, Szeged, 2009, 22. o.

Elérhető: http://www2.juris.u-szeged.hu/juris/tartalom/docs/doktori/mezei_ertekezes.pdf (2012. február 9.).

³⁴ „Az irodalom területén ilyenek tekintik például a katalógusokat, úrlapokat, a reklámozás célját szolgáló prospektusokat, a gyűjteményes művek közül pedig a szakácskönyveket, menetrendeket, telefonkönyveket. A zenében <<kleine Münze>>-nek tekintik a szignálokat, katonai jeleket. A képzőművészet körében az iparművészeti bútorokat, lámpákat, divattermékeket (...) olyan „alkotásokról” van ebben az esetben szó, amelyek gyakran fordulnak elő a mindennapi használatban, inkább praktikusak és hasznosak, ám sem galériákban, sem koncerttermekben nem találkozunk velük.” Scholz Ildikó: Eredetiség és átdolgozások a zeneművek körében. 39. o. In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2011/3. szám, 30-58. o.

³⁵ Ld. például 4’33” című alkotását, elérhető: <http://www.youtube.com/watch?v=3fYvfEMUJ18&feature=fvst> (2012. február 9.)

³⁶ Scholz: i.m. 3. o.

³⁷ SzJSZT 44/07/01.

SzJSzT nem támaszt a hangfelvételhez hasonló szigorú követelményt a fotóművészeti alkotásokkal szemben.³⁸ Ugyanakkor nemzetközi tendencia is, hogy a fotók esetén nem szükséges a művészeti ismérv, elégséges fotóalkotásról beszélni és az önmagában védelemre szorul.³⁹

A zene területén egy alkalommal az SzJSzT-nek abban kellett állást foglalnia, hogy vajon a „techno” zene mennyiben élvez szerzői jogi védelmet. A Szerzői Jogi Szakértő Testület megállapította, hogy „A 'techno' szó a zene megalkotásának módszerére utal, nevezetesen ezeket a zenéket technikai berendezések segítségével állítják elő. Az ún. techno zene nem más, mint egy műfajnak a megjelölése, amelynek számos irányzata van. A gyanúsított 1999. szeptember 17-i vallomásaiban, továbbá 1999. november 25-i nyilatkozatában megfogalmazottakból kitűnik, hogy jelen esetben a techno zene ama speciális irányzatáról van szó, melyben zörejek, effektusok és hangminták felhasználásával a DJ (lemezlovas) rögtönzésszerűen állít elő valamit, ami egyéni, eredeti jellegű zeneműnek minősül, tehát szerzői jogi védelem alá tartozik.”⁴⁰

Egy másik alkalommal az merült fel, hogy a mobiltelefon-csengőhangok mennyiben minősülnek eredeti műnek, azaz hogy a leegyszerűsített dallam átdolgozásnak minősül-e és eképpen megilleti-e a szerzői jogi védelem, mint átdolgozott elődjét.⁴¹ A Szerzői Jogi Szakértő Testület arra az álláspontra helyezkedett, hogy „attól, hogy egy eredetileg szöveggel együtt létrejött zenemű felhasználása során a szöveg nem, csak a dallam jelenik meg, még nem lehet az eredeti műből származó más mű létrejöttére, azaz átdolgozásra következtetni. Önmagában a szöveg, a harmónia kíséret vagy a hangszerelés elmaradása még nem jelenti egy újabb, az eredeti műből származó más mű létrejöttét.”⁴²

V. Következtetések

Látható tehát, hogy az univerzális alkalmazhatóság logikáján, avagy a normativitás követelményén alapuló jog hogyan kerül meg és helyezi tágabb, egyben kezelhetőbb kontextusba és fogalmi körbe a fentebb Danto által körbejárt ontológiai problémát. A párhuzamos vizsgálódás egyébként több okból is kézenfekvő. Egyrészt azért, mert Danto maga is univerzális definíciót keres, így olyat, amelyre ha talál egy példát, ami azt nem elégíti ki, úgy kísérlete sikerületlen. Másrészt azért is így van ez, mert módszertanilag hasonló a jogi és az analitikus filozófiai módszer. Nyelvileg feszes definícióra van szükség a probléma megoldásához, illetve a jelenségekhez kapcsolódó kérdések kezeléséhez.

Az is látható továbbá, hogy a filozófiailag oly nehéz kérdés, hogy mi a műalkotás, a jog számára is problematikus. A jog nem tehet mást, mint külső, formai jegyeket sorol fel és mellé illeszt egy szerzői követelményt, az eredetiséget. Nyilvánvaló, hogy melynek tárgyához a filozófiája sem tud definitíve közelférközni, ott a jog sem tehet végső igazságot, bár normatív, előíró jellege alapvetően lehetővé tenné ezt számára. Mégis, az Szjt. bölcsen tartózkodik a műalkotások definíciójától, nyitott szövedékű leírást kínál és ezzel átüt rajta is a műalkotások ontológiai körülhatárolásának problematikussága. Már csak azért is így van ez, mert még ha Danto adott is egy definíciót, aligha lehet ez több, mint egy filozófiai szöveg, mely ellen más filozófusok, vagy éppen

³⁸ „A fotók – bár a beadvány úgy tekinti, hogy azok a házak legáltalánosabb nézetét mutatják – nem egyszerű reprodukciós felvételek, hanem olyan alkotó módon megválasztott szemszögből készült alkotások, amelyek kiemelik a lefotózott építészeti művek előnyös oldalait, és – a környezetbe való harmonikus illeszkedésüket is megmutatandó – abból arányos részt ábrázolnak.” SzJSzT 24/04.

³⁹ „Ez a fogalom pedig – az (egészséges és észszerű) európai és nemzetközi jogfejlődéshez igazodóan – jóval kevésbé igényes feltételek meglétét kívánja meg, mint ahogyan az a régi Szjt. esetében volt irányadó. Elegendő az, hogy a produktumban az egyéni jelleg valamely minimuma megnyilvánuljon; tehát, hogy az ne legyen teljesen meghatározva a körülmények vagy az alkalmazott eszközök által; legyen legalább minimális tere a különböző megoldások közötti emberi választásnak, továbbá, hogy ne egy meglevő alkotásnak szolgálai másolásáról legyen szó.” Uo.

⁴⁰ SzJSzT 43/00.

⁴¹ Lásd: 26. láb.

⁴² SzJSzT 37/2001, az átdolgozások eredetiség igényéről ld. továbbá a „Mást mond a szíved, mást a szád” című dal kapcsán kifejtettek: „Átdolgozásról azért nincs szó a perbeli esetben, mert a megváltoztatások nem érik el azt az egyéni-eredeti jelleget, amely miatt azok a mű egészéhez való hozzájárulásnak lennének tekinthetők.” SzJSzT 18/10.

az írás olvasója joggal tehet ellenvetéseket. Ahogy a bíró is adott esetben nem azt vizsgálná, hogy az elébe kerülő műalkotás amellet, hogy reprezentál, mit mond a reprezentálás módja révén, hasonlóan az olvasónak is lehetnek aggályai. Miért lehetne kitüntetni a történetiséget a műalkotások esetén? Való igaz, hogy a nyelvi konvenciók a kontextus révén megelőzik a beszélő szubjektumot, de vajon nem ragad Danto a nyelvfilozófia területén, mikor ezt transzponálja a műalkotások világába? Nem tiltakozhat az intuíciónk az ellen, hogy műalkotás tudatunk egy sor olyan kognitív muníciót feltételezne, melyek elvezetnek egy és csak egy értelmezéshez? És egyébként is, miért lenne szimpatikusabb ez a válasz, a hermeneutika által bemutatott műalkotás olvasáshoz képest, melyben az olvasó is konstruktív értelmezőként egyben társszerzővé válik? Nincs tehát lezárt filozófiai vita, és ennek megfelelően a jog sem kíván előírni egy megoldást.

Pesti Brigitta *

A hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról, alkalmazásának gyakorlati problémáiról

A távoltartás jogintézményének bevezetését a családon belüli erőszak megelőzésére és hatékony kezelésére irányuló nemzeti startégia kialakításáról szóló 45/2003. (IV.16.) Országgyűlési Határozat tűzte ki célul, amely emellett egy komplett együttműködő intézményrendszer és egy jogi segítségnyújtó rendszer kiépítését is feladatként előírta.

A hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról szóló 2009. évi LXXII. törvény (a továbbiakban: Hktv., vagy Törvény) valójában új jogintézményként került bevezetésre a civiljog területén, bár tény, hogy 2006. március 06. napján sor került a távoltartás büntetőeljárásjogi-intézményének bevezetésére, amely a büntetőeljárás során 10-30 nap közötti időtartamra meghatározott távoltartás elrendelésére adott lehetőséget. A „büntető eljárásjogi távoltartás” nem felelt meg a hozzá fűzött elvárásoknak, mivel a gyakorlat azt mutatta, hogy annak átlagos átfutási ideje hat hónap, így azonnali biztonság garantálására nem alkalmas. Ezzel szemben a „polgári jogi távoltartás” intézménye arra irányul, hogy még azt megelőzően kezelje az azonnali jogvédelem eszközével a családon belüli erőszak jelenségét, mielőtt egy súlyosabb, sokszor helyrehozhatatlan következményekkel járó bűncselekmény bekövetkezne.

Mint valamennyi új jogintézmény bevezetése esetében, itt is a gyakorlati alkalmazás során derült fény a szabályozási hiányosságokra. Ebben a tanulmányban az ezzel kapcsolatos lényegesebb jogalkalmazói problémákat „gyűjtöttem csokorba” messze nem a teljesség igényével.

I. Az erőszak fogalma, az érintettek köre

A Hktv. értelmében hozzátartozók közötti erőszaknak minősül a bántalmazó által a bántalmazott sérelmére megvalósított, a méltóságot, az életet, a szexuális önrendelkezéshez való jogot, továbbá a testi és lelki egészséget súlyosan és közvetlenül veszélyeztető tevékenység, a bántalmazó által a bántalmazott sérelmére megvalósított, a méltóságot, az életet, továbbá a testi és lelki egészséget súlyosan és közvetlenül veszélyeztető mulasztás (a továbbiakban együtt: hozzátartozók közötti erőszak). A törvény csak a közvetlenül veszélyeztető cselekményeket sorolja ide, holott olyan eset is elképzelhető, hogy a bántalmazó pszichológiai eszközökkel tartja rettegésben a rokonait, amely hosszabb idő elteltével olyan negatív hatásokat idézhet elő, amely miatt indokolt lehet távoltartás elrendelése.

Az erőszak fogalom értelmezéséhez a törvény indokolása sem ad támpontot a jogalkalmazók részére¹, mintegy rábízva ezzel a gyakorlatra az alkalmazás feltételeinek mérlegelését és annak meghatározását, hogy milyen magatartások tartozhatnak e körbe. Általánosan elmondható, hogy a „*hozzátartozók közötti erőszak jellemzője, hogy az erőszak ciklikusan ismétlődik a hatalmi pozícióban lévő bántalmazó részéről, a cselekmények egyre durvábbak és az erőszak bármilyen formája egyre rövidebb időközönként ismétlődik.*”²

Az általános megfogalmazás mellett indokolt lenne az értelmező rendelkezések körébe egy olyan részt beemelni, amely pontosítja az egyes „bántalmazási módozatok” közötti különbséget, és felállítani egy olyan felsorolást a bántalmazásokról, amelyekkel az egyes bántalmazó cselekmények súlyosságai fokozata is megállapítható lenne. Az egyes bántalmazási fokozatokhoz más és más

* Bírósi titkár a Budapest Környéki Törvényszéken

¹ „a cselekvés tevőleges jogsértés, így a méltóságot, az életet, a szexuális önrendelkezéshez való jogot sérti. Lehet veszélyeztetés, amely a testi és lelki egészséget súlyosan és közvetlenül fenyegeti”

² Dr. Galajda Ágnes-Dr. Szepesházi Péter: A családon belüli erőszak különböző aspektusai a szakemberek gyakorlatában in: Családi jog 2010/4. szám 32-34. oldal

időtartamú ideiglenes megelőző távoltartás, megelőző távoltartás kapcsolódhatna. A jelenlegi szabályozással ugyanis a különböző fokú és hatású bántalmazások nincsenek megkülönböztetve.³

A családon belüli erőszaki tipikus esete, amikor a férj az anyát a kiskorú gyermek(ek) jelenlétében bántalmazza, ez a cselekmény többször ismétlődik, ami miatt a gyermek(ek) állandó félelemben él(nek), ami kihat egyéb élethelyzetben megnyilvánuló magatartásukra is. Azonban az ilyen állapotnak kitett gyermekek bántalmazotti minőségének meghatározása terén is igen eltérő lehet a gyakorlat. Így egyes hatóságok ilyen esetben mint bántalmazottól, míg más hatóságok, mint a bántalmazottra tekintettel „más személytől” rendelik el a bántalmazó távoltartását gyermekétől.

A mérlegelés körében a mulasztással megvalósított erőszak esetköre is több problémát vet fel, ez főként a kiskorúak, gondnokoltak, illetve gyámoltak sérelmére valósulhat meg.

A személyi hatály körében a Törvény a Ptk. 685.§ b) pontjában⁴ írt közeli hozzátartozói kört kibővíti egyebek mellett a volt házastársra, volt bejegyzett élettársra, gondnokra, gondnokoltra, de a nem bejegyzett volt élettársat indokolatlanul mellőzi. A gyakorlatban a volt nem bejegyzett élettársak sokszor érintettek, de előfordultak olyan társas együttélési formák is (pl. élettársi kapcsolatnak nem minősülő együttélés, szívésségi lakáshasználat) amelyek egyik kategóriába sem sorolhatóak. Erre tekintettel több bíróság is felvetette, hogy indokolt lenne az alanyi kör kibővítése. A bírósági gyakorlat – a nemzetközi példákat követve – kiskorú gyermekes volt élettárs esetében a megelőző távoltartást (csak analógia alapján) a gyermek védelme érdekében biztosítani tudja, gyermektelen volt élettárs esetében erre sincs lehetőség.

A volt élettársak esetében így – egyéb jogi lehetőség híján – marad a zaklatás miatti feljelentés, vagy ha büntetőeljárás indul, az annak során alkalmazható távoltartás, de ezzel egyidejűleg sérül a törvény célja.

A bántalmazók körét tovább szűkíti, hogy a törvény szerint a bántalmazó cselekvőképes hozzátartozó. Ezzel a jogalkotó a cselekvőképességet kizáró vagy korlátozó gondnokság hatálya alatt álló személyeket kivette a törvény hatálya alól, aminek indokát nem adta. Ugyanakkor, ha valaki cselekvőképességet korlátozó gondnokság alatt áll, nem biztos, hogy nem tudja felmérni cselekményének súlyát és következményeit, különösen, ha a cselekvőképessége csak egyes ügycsoportokra van korlátozva.⁵

Ezzel kapcsolatban gyakorlati problémaként vetődik fel, hogy a rendőri intézkedés alkalmával a helyszínen hogyan ellenőrizhető a bántalmazó személy cselekvőképességének fennállása, illetve korlátozott volta, illetve hogy a bíróságnak ezt eljárása során hivatalból vizsgálnia kell-e.

A Hktv. szerinti távoltartást a távoltartó határozatban megjelölt „más személy” vonatkozásában is el lehet rendelni. A törvény szigorú értelmezése szerint, ha a bántalmazottra tekintettel más személytől is elrendelik a bántalmazó távoltartását ennek nem feltétele, hogy a „más személy” hozzátartozó legyen és az sem hogy vele szemben a bántalmazó bántalmazási cselekményt vagy mulasztást kövessen el.

A Hktv. semmiféle értelmező rendelkezést nem fűz a „más személy” kifejezéshez, nem határozza meg a vonatkozásukban alkalmazható távoltartás elrendelésének feltételeit, így a joggyakorlat ezen a területen kiforratlan és nem egységes.⁶

A kialakult gyakorlat más személyként említi a nem bántalmazott közös gyermeket, vagy a bántalmazott saját kiskorú gyermekét, a közös használatú lakásban élő egyéb hozzátartozókat vagy más személyeket stb.

³ Dr. Alföldi Ágnes Dóra: A családon belüli erőszak megítélése és megelőzésének eszközei a magyar és az európai uniós jogban in: Magyar Tudomány, 2011/8. szám, 955-963. o.

⁴ Ptk. 685. § b) pont: közeli hozzátartozók: a házastárs, a bejegyzett élettárs, az egyeneságbeli rokon, az örökbefogadott, a mostoha- és neveltgyermek, az örökbefogadó-, a mostoha- és a nevelőszülő, valamint a testvér; hozzátartozó továbbá: az élettárs, az egyeneságbeli rokon házastársa, bejegyzett élettársa, a jegyes, a házastárs, a bejegyzett élettárs egyeneságbeli rokona és testvére, valamint a testvér házastársa, bejegyzett élettársa;

⁵ Dr. Geréby Zsuzsanna: A hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról, avagy egy jogszabály „sötét oldala” bírói szemszögből in: Családi jog 2010/4. szám 6-11.o.

⁶ Dr. Tóth Éva: „Szabadíts meg a Gonosztól!” A távoltartás dilemmái in: Ügyészek Lapja 2011/4.szám 15-33.o.

II. A távoltartás által korlátozott jogok

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

A távoltartás elrendelésével kapcsolatban időről időre felmerül, hogy a személyi szabadságot súlyosan korlátozza a saját lakás elhagyásának előírása. Az alapjogokba történő erős beavatkozásról van szó, ezért vagy többletgaranciák szükségesek (pl. panasz az elrendelés ellen, bírósági meghallgatás, a távoltartás kiszámítható idejének pontos szabályozása), és/vagy az elrendelhetőség okait kell objektív szempontok szerint meghatározni (pl. életet, testi épséget, egészséget vagy a személyi szabadságot sértő bűncselekmény, vagy az ezzel való fenyegetés elhárítása). A többletgaranciák a jelenleg hatályos szabályozásban csak részben biztosítottak, a távoltartás elrendelésére irányuló eljárásban biztosított jogorvoslatok és a személyes meghallgatás formájában. Azonban mint a fent kifejtettek is jól mutatják az elrendelhetőség okai nem objektíve meghatározottak.

A gyakorlat által felvetett aggályok szerint a távoltartási idő elteltét követően az újabb konfliktusok kialakulásának veszélye még inkább megnőhet; ha intézményesen nem megoldott a bántalmazó elhelyezése, ez kriminalizáló hatású is lehet; végül nem zárható ki a távoltartás intézményével való visszaélés (a válás egyik taktikai eszközévé válhat).⁷

A távoltartás a bántalmazó szülői felügyeleti jogát, valamint gyermekével való kapcsolattartási jogát is érintheti. Ugyanakkor a hozzátartozók között erőszak esetén a gyermekek védelmére hivatott intézményrendszer működésében ellentmondások mutatkoznak. Ez olyan formában jelenik meg, hogy ha meg is valósul a hozzátartozók közötti erőszak a bántalmazó az „elég jó apa” szerepében követeli a szülői jogait, és itt a gyermekvédelmi intézmények segítő megközelítése kerül előtérbe. A bántalmazott másik szülő, aki adott esetben a gyermekek védelmében hagyta el erőszakos partnerét ismét retteghet gyermekei biztonságáért. Ez abból a felfogásból eredhet, hogy a távoltartás a „felnőttek közti” ügy, nincs közvetlen kapcsolata a gyerekekkel.⁸

III. Ideiglenes megelőző távoltartás:

A Hktv. szerinti távoltartás elrendelésére kétféle eljárásban kerülhet sor: az ideiglenes megelőző távoltartás eljárás keretében, amely a rendőrség által lefolytatott hatósági eljárás, valamint megelőző távoltartási eljárás keretében, amely az illetékes helyi bíróság által lefolytatott nemperes eljárás.

A hozzátartozók közötti erőszak esetén a rendőrségnek határozatát bejelentés esetén is soron kívül kell meghoznia. Az ideiglenes megelőző távoltartást a rendőrség 72 órára rendeli el. A törvény azonban nem tartalmaz rendelkezést arról, hogy mikor kezdődik ez a 72 órás időtartam, ugyanakkor nem írja elő az ideiglenes megelőző távoltartó határozat kötelező tartalmi elemeinél sem, hogy ezt az időpontot a határozatban egyértelműen meg kell jelölni.

A bírói gyakorlat jogértelmezése szerint a rendőrségi határozat hatályosulásához szükséges a határozat közlése, következésképp a távoltartás kezdő időpontja is ekkor kezdődik meg.⁹ Ezt az értelmezést erősíti a törvény kézbesítési vélelemre vonatkozó rendelkezése is.¹⁰

⁷ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós – Zeller Judit: Válogatott alapjogi esetek II., A távoltartással kapcsolatos alkotmányossági kérdések, Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar, 2010, 19-33.o.

⁸ Wirth Judit: Mégis kinek az érdeke? Ellentmondások a gyermekek védelmére hivatott rendszer intézményeiben a párkapcsolati erőszak kezelése során című előadása, elhangzott Bírónők Egyesülete 2010. június 25. napján tartott konferenciáján (www.bironokegyesulete.hu/tanulmanyok/Bolygómodell)

⁹ Bács-Kiskun Megyei Bíróság civilisztikai kollégiumvezetők 2010. február 17-19. napján tartott szakmai tanácskozása

A határozat meghozatalakor a rendőrség tájékoztatja a bántalmazót az éjszakai szállást nyújtó intézményekről. Ezzel kapcsolatban problémát jelent, hogy egyes településeken nincs semmiféle sem fizető, sem egyéb éjjeli menedékhely, ilyen esetben felmerül, hogy hova irányítsák a bántalmazót, illetve amennyiben más helységbe lenne szükséges irányítani és utazásra nincs pénze, mi a helyes eljárás.

IV. Megelőző távoltartás

IV.1. A megelőző távoltartási eljárás megindítása

A megelőző távoltartás elrendelésére irányuló bírósági nemperes eljárást a rendőrség hivatalból kezdeményezi, ha ideiglenes megelőző távoltartást rendelt el.

Megelőző távoltartás elrendelésére irányuló bírósági nemperes eljárás megindítását a bántalmazott, illetve a bántalmazottnak a Ptk. 685. § b) pontjában meghatározott közeli hozzátartozója és hozzátartozója is kérelmezheti.

Nem egységes a gyakorlat abban, hogy a hozzátartozó által indított eljárásban a bántalmazotti tiltakozást hogyan kell értékelni. Többen azon az állásponton vannak, hogy a bántalmazott kifejezett nyilatkozatát nem lehet figyelmen kívül hagyni, ilyen esetben meg kell szüntetni az eljárást. Más vélemények szerint azonban sem a hivatalból, sem a más által kezdeményezett kérelemre indult eljárásban nem mellőzhető a távoltartás elrendelése, ha az annak alapjául szolgáló bizonyított tények azt indokoltá teszik, különös tekintettel arra is, hogy a bántalmazott nyilatkozatát esetleges félelem is motiválhatja. Ezt támasztja alá részben az az érvelés, hogy a hivatalból indult eljárásban a döntésnek nem akadálya, ha a meghallgatáson személyesen egyik fél sem jelenik meg. Mindez arra utal, hogy a bíróság eljárása során nem félként, hanem érdekeltként hallgatja meg a bántalmazottat, így a bántalmazott eljárás megszüntetésére irányuló kérelme nem értékelhető a kérelemtől való elállásként.

IV.2. Személyes meghallgatás, bizonyítás

A bíróság a megelőző távoltartás elrendelésére irányuló eljárásban a felek személyes meghallgatását legalább egyszer megkísérli. Van olyan álláspont, amely szerint indokolt lenne a bíróság részére kötelezővé tenni a személyes meghallgatás lefolytatását, ugyanis a megalapozott döntéshez szükséges a felek személyes körülményeit feltárni. A bíróság sok mindent le tudna szűrni a felek viselkedéséből, előadásából. Csupán iratok alapján nem lehet helyes bírói döntést hozni ilyen személyes jellegű kérdésben.¹¹

A jogszabály semmilyen rendelkezést nem tartalmaz arra vonatkozóan, hogy miként kell a feleket megidézni a személyes meghallgatásra. Az idő rövideje miatt a postai kézbesítés szövege sem jöhet. A gyakorlat azt a megoldást alakította ki, hogy ideiglenes megelőző távoltartás esetén a rendőrség a bírósági meghallgatásra szóló idézést átadja a feleknek vagy a feleket telefonon, telefaxon keresztül idézik. Megfelelő szabályozás hiányában fejtörést okoz, hogy mi a teendő, ha nem sikerül a kézbesítés a kérelmezett részére.

A törvény nem tartalmaz rendelkezést a felek meghallgatásának módszerére vonatkozóan sem. A Polgári perrendtartás általános szabályaitól eltérően a bántalmazott kérelmére indokolt lehet a felek külön-külön meghallgatása is. Ez levezethető abból is, hogy a Törvény a családvédelmi koordinációt felelős szerv eljárása vonatkozásában ezt a meghallgatási módszert rögzíti.

¹⁰ Hktv. 9.§ (2) bekezdés: Ha a bántalmazó a határozatot a rendőrségen nem veszi át, a határozatot a meghozatalát követő harmadik napon közölni kell tekinteni. E határidő elmulasztása ellen a Ket.-ben meghatározottak szerint igazolásnak van helye.

¹¹ Lásd. 4. l.áb.

A felek külön meghallgatása esetén is problémát jelenthet ugyanakkor, hogy - a helyi bíróságok adottságaiból kifolyólag – a meghallgatást követően ugyanazon a folyosón, egymás mellett ülve a biztonsági őr felügyelete mellett várják meg, amíg a bíróság a határozatát írásba foglalja.

Amennyiben a megelőző távoltartás az ideiglenes megelőző távoltartást követi, a bíróság is lényegében a rendőrség által feltárt anyagból dolgozik.

Az 52/2009. (IX. 30.) IRM rendelet rögzíti az ideiglenes megelőző távoltartó határozat meghozatalának részletes szabályait, így többek között azt is, hogy hogyan kell a helyszín adatait rögzíteni pl.: dulakodásra utaló rendtelenséget, zokogó gyerek, üvöltöző rokonok – amelyből megalapozottan lehet következtetni a hozzátartozók közötti erőszakra. A bírósági meghallgatás anyagának rögzítésekor is ebből a szempontrendszerből kell kiindulni.

Ezen felül megalapozott következtetés vonható le a hozzátartozók közötti erőszakra a felek egyezően előadott tényállítása alapján, hiszen azokat a bíróságnak valónak kell elfogadnia.

A rendelkezésre álló iratok és a felek személyes meghallgatása alapján nem lehet minden esetben bizonyosságot elérni az eljárásban eldöntendő kérdéseket illetően. Bár az sem egységes a gyakorlatban, hogy szükséges-e a bizonyosság fokáig eljutni, vagy a bíróság nem teljes bizonyossági fokú tényállásra is alapíthatja-e a döntését.

Ugyanígy kérdéses az is, hogy tanúbizonyításnak van-e helye az eljárás során. Egyes vélemények szerint az előállított tanú meghallgatásának helye lehet, hiszen ez nem eredményezi az eljárás elhúzódását, viszont a tényállás felderítését elősegítheti.¹²

Gyakorlati problémaként merült fel, hogy a távoltartás elrendelése körében vizsgálni kell az ingatlanhasználat jogcímét.

A Hktv. 5.§ (3) bekezdése értelmében ha a bántalmazott szívességi lakáshasználó, a bántalmazó a lakás elhagyására nem köteles akkor sem, ha egyébként ő is szívességi lakáshasználónak minősül, amennyiben nem nevelik közös gyermeküket, illetve a gyermek, akit nevelnek nem közös gyermek. Ezzel a törvény célja sérül. Aggályos korlátozó előírás e rendelkezések körében a „közös gyermek” nevelése. Felmerül a kérdés, hogy indokolt-e a Törvény szűkítő hatálya e területen, hiszen a gyakorlatban előfordul, hogy a házastársak, vagy volt házastársak nem közös, hanem csak egyikük kiskorú gyermekét nevelik közösen.

Az ingatlan használat jogcímének megállapításához sokszor a TAKARNET-en keresztül elérhető ingatlan-nyilvántartási adatok sem elegendők. Kérdéses lehet, hogy ha a házastárs azt állítja, hogy a házastársi közös vagyon vélelme folytán ingatlan-nyilvántartáson kívüli (rész)tulajdonos, akkor lehet-e alkalmazni a távoltartási törvényt? A törvény szelleme értelmében ezzel a hivatkozással a bántalmazott „jogcímet teremthet” magának.¹³

Amennyiben a hozzátartozók közötti erőszakra megalapozott következtetés vonható le a Hktv. 16. § (2) bekezdése szerint a bíróság a megelőző távoltartást legfeljebb 30 napra rendelheti el. A Hktv. a hivatalból indult eljárásban folyamatosságot feltételez az ideiglenes megelőző távoltartás 72 órás időtartama és a megelőző távoltartás legfeljebb 30 napos időtartama között, hiszen a jogalkotó célja az volt, hogy adott időpontban bekövetkezett erőszakra reagálva azonnali intézkedésként rendelje el a távoltartást a súlyosabb következmények elkerülése végett. Az ideiglenes megelőző távoltartó határozat hatálya 72 óra időtartam elteltével akkor is megszűnik, ha a bíróság a megelőző távoltartást nem rendeli el, amibe az az eset is beletartozik, hogy a törvényben meghatározott 3 napos határidőben nem születik döntés. Ilyen előfordulhat abban az esetben is, ha a személyes meghallgatásra idézés kézbesíthetetlen volt akár a felek egyikének, akár mindkettőnek, és ezért a bíróság nem hoz érdemi döntést, hanem új határnapot határoz meg a felek meghallgatására, ami a 72 óra eltelté utáni időpontra esik. A törvény kategorikus rendelkezései nem zárják ki ennek a lehetőségét.

Mivel a Törvény csak a felek személyes meghallgatásának megkísérlését írja elő, van ezzel ellentétes olyan gyakorlat is, amely a kézbesítés sikertelenséges esetén is dönt a távoltartás kérdésében.

¹² Lásd.: 10. láb.

¹³ Lásd: 6. láb.

V. Jogorvoslat

Az ideiglenes megelőző távoltartás azonnali végrehajthatóságáról rendelkezik a törvény, azonban a bíróság által meghozott végzés ellen fellebbezésnek van helye.

Kérdéses, hogy amennyiben a bíróság meghozta a megelőző távoltartást elrendelő végzését annak jogerőre emelkedését megelőzően köteles-e azt a bántalmazó betartani.

A törvény kimondja, hogy a határozatban foglaltak nem teljesítése esetén bírósági végrehajtásnak nincs helye. A Polgári perrendtartás pedig taxatív sorolja fel az előzetes végrehajthatóvá nyilvánítás eseteit, amelyek között a távoltartást elrendelő határozat nem szerepel. Viszont az az értelmezés a Törvény rendeltetésével, céljával ellentétes lenne, hogy csak a jogerőre emelkedést követően lenne hatályos a távoltartási kötelezettség betartása.

A másodfokú eljárásban elrendelt soronkívüliség sem biztosítja a jogintézmény rendeltetés szerinti gyors elintézését, mert a fellebbezés határidő (15 nap), az észrevételezési határidő (8 nap), és a felterjesztés időtartama optimális esetben is lényegében kimeríti a távoltartás időtartamát, így idejemenült lesz a jogerős döntés. Amennyiben az elsőfokú határozatot hatályon kívül helyezik és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítják kérdéses, hogy a bíróság ennyi idő elteltével milyen bizonyítást alkalmazhat.

A bírói gyakorlat végül azt a megoldást munkálta ki, hogy a bíróság végzésében tájékoztatja a feleket, hogy a távoltartásra vonatkozó kötelezettségek teljesítésére a végzés elleni fellebbezésnek halasztó hatálya nincs, a kötelezettségek megszegése pedig szabálysértést valósít meg, amely elzárással vagy pénzbírsággal is büntethető.¹⁴

VI. Az osztrák modell¹⁵

A családon belüli erőszak kiküszöbölésére számos államban alkalmazzák a távoltartás intézményét. Ezek legtöbbje az osztrák modellt veszi alapul. Ez Magyarország számára is követendő példa lehet.

Ezen modell szerint a rendőrség két hétre rendelheti el azonnali intézkedésként a távoltartást, amely 4 hétre meghosszabbodik, amennyiben a bántalmazott a bíróságtól is kérte a távoltartás elrendelését. A bíróság által elrendelhető távoltartás időtartama 6 hónapig terjedhet, amely időtartam alatt indított válóper vagy lakáshasználattal kapcsolatos per esetén ez az időtartam a per befejezéséig meghosszabbodik.

A lelki erőszak esetén is kérhető a távoltartás, és elrendelésének nem feltétele a rokoni kapcsolat megléte a veszélyeztető és veszélyeztetett között.

Fontos különbség, hogy a bíróságnak négy hete van arra, hogy az alapvető jogokat korlátozó távoltartásról döntsön. Így kellő idő áll rendelkezésre a tényállás felderítéséhez – akár pszichológus szakértő is bevonható – és megalapozott döntés hozható.

VII. Záró gondolatok

A megelőző távoltartás jogintézményének helye van a magyar jogrendszerben is. Azonban mivel az érintettek alapvető jogait - tartózkodási hely szabad megválasztása, szülői felügyeleti jog, kapcsolattartás joga - korlátozza, nem megengedhető, hogy ilyen kiforratlan legyen a szabályozása. A szabályozási hiányosságok oda vezetnek, hogy nem egységes jogalkalmazói gyakorlat alakul ki, ami a jogbiztonságot nem szolgálja.

¹⁴ A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága Polgári Kollégiumának 2009. október 14. napján tartott Tanácselnöki Értekezletén ez a többségi álláspont alakult ki a jogszabály helyes értelmezése körében

¹⁵ Információs füzet az osztrák távoltartási törvényről (http://www.aocf.at/cms/doc/Info-Shop/Gewaltschutzfolder/Gewaltschutzfolder_ungarisch_2009.pdf)

Még a bírói gyakorlat sem tud megnyugtató megoldást adni, némely egyedi esetben: pl.: ha az érintett felek egy munkahelyen dolgoznak; ha kölcsönös bántalmazás történik, és mindkét fél kéri a távollátás elrendelését; nem tisztázott az sem, hogy mi a teendő, ha a távollátásra kötelezett egyben a bántalmazott gyámja, gondnoka.

Mindenképpen szemléletbeli és jogszabályi változtatásra van szükség.

Az Egyesült Nemzetek Szervezetének a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés felszámolásával foglalkozó Bizottsága aggodalmát fejezte ki amiatt, hogy a Hktv.-ben szabályozott távollátás nem alkalmazható huzamosabb időre, illetve olyan partnerek esetén, akik nem házasok. Sürgeti Magyarországot, hogy módosítsa a távollátásra vonatkozó jogi szabályozást abból a célból, hogy az megfelelő védelmet nyújtson a bármely együttélési formában erőszakot elszenvedett áldozatok számára, és hogy meghosszabbítsák a távollátás időtartamát.¹⁶

A Magyarországgal szemben egyre erősödő nemzetközi elvárásra is tekintettel az Országos Bírói Hivatal elnöke által létrehozott, szakértő bírákból álló Gyermekközpontú Igazságszolgáltatás Munkacsoport a bírósági tapasztalatok felméréseivel tervezeteket dolgozott ki a Törvény módosítására, melyet eljuttatott a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztériumhoz. A javaslat a bíróságok által jelzett, általánosan tapasztalt, és kizárólag jogszabály módosítással orvosolható problémákra kínál olyan megoldást, amely a megelőző távollátás elrendelése iránt indult bírósági eljárásokban elősegíti ezen nemperes ügyek gyorsabb, hatékonyabb, egyszerűbb intézését. A javaslat figyelemmel van arra is, hogy a távollátás jelenleg elrendelhető időtartama sem a jogintézmény célját nem szolgálja kellően, sem a nemzetközi követelményeknek nem tesz eleget.

A bevezetni kívánt változtatások lényege a következő:

A törvény személyi körét bővíteni kívánják a volt élettárssal, mint a hozzátartozók közötti erőszak tipikus érintettjével.

A távollátás időtartamát 60, súlyos esetekben 90 napra kívánják emelni.

A törvény szövegébe bekerülne, hogy a bántalmazó és a bántalmazott egymás jelenlétében történő meghallgatása teljesen vagy részben mellőzhető lenne, illetve a bíróság gondoskodna arról, hogy a felek a bíróság épületében személyesen ne találkozzanak.

A bírósági eljárást hatékonyabbá, gyorsabbá kívánják tenni, az idézés, a kézbesítés szabályainak módosításával, a jogorvoslati határidők lerövidítésével.

Bízom benne, hogy a változtatások hatékonyabbá teszik ezen jogintézmény alkalmazását, amely jelen formájában az elérni kívánt cél megvalósítására kevésbé alkalmas. Az bizonyos, hogy tartós eredményre csak a családvédelemért felelős társadalmi szervezetek együttműködése és a párbeszéd vezet.

¹⁶ Az Egyesült Nemzetek Szervezetének a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés felszámolásával foglalkozó Bizottsága 2013. február 14.-én megvizsgálta Magyarország hetedik és nyolcadik időszakos jelentését a Bizottság ajánlásainak végrehajtásáról (CEDAW/C/HUN/Q/7-8)

A kontradiktórius eljárás kialakulása: történelmi és eszmei gyökerek

Bár az utóbbi évtizedekben a kontinentális és az angolszász¹ büntetőeljárás modellek határozott közeledésének lehetünk tanúi, amely elsősorban egyes alapelvek és a jogintézmények másik rendszertől való átvételében nyilvánul meg, a két rendszer közötti alapvető különbségek továbbra is szembevetődnek. Annak ellenére, hogy nem létezik tisztán inkvizitói és akkuzatórius büntetőeljárás, és a nemzetközi jogi elvárások illetve az Európai Unió célkitűzései is a kontinentális és az angolszász jogrendszerek – így a büntetőeljárás rendszerek – egymáshoz való közelítése irányába mutatnak, a két modell gyökeresen eltérő történelmi háttere és szellemisége határt szab a törekvéseknek. E tanulmány az angolszász büntetőeljárás fejlődésének egyik legérdekesebb szakaszával, a kontradiktórius eljárási forma kialakulásával, annak történelmi és ideológiai gyökereivel foglalkozik elsősorban Anglia, és csak érintőlegesen az Egyesült Államok vonatkozásában.

Az angol-amerikai büntetőeljárás kontinentális rendszerektől eltérő ideológiájának és jellemzőinek megértéséhez szükséges annak ismerete, hogy milyen történelmi események, politikai, gazdasági és társadalmi körülmények és filozófiai eszmék játszottak szerepet fejlődésében. Ebben a folyamatban különösen fontos állomás volt az ún. kontradiktórius tárgyalás megjelenése, amely a kontinentális jogrendszerektől merőben eltérő mederbe terelte a büntetőeljárás fejlődését. A fejlődés folyamatának rekonstruálása azért különösen nehéz, mert nem maradtak fenn írásos emlékek, hiszen az eljárás sokáig teljes mértékben szóbeli volt². Ezért a szakirodalomban is többnyire találgatásokkal, többé-kevésbé megalapozott feltételezésekkel találkozhatunk. Langbein szerint a kontradiktórius büntetőeljárás kialakulása inkább jogtörténeti, mint jogelméleti kérdés³, és Landsman is hangsúlyozza, hogy az nem célzottan, például egy kormányprogram részeként került kialakításra, és nem is egy találékony jogfilozófus vagy gyakorló jogász fejéből pattant ki az ötlet⁴. Mindazonáltal bizonyos filozófiai irányok illetve elméletek hatása egyértelműen tetten érhető a folyamatban, ahogy az a további áttekintésből kiderül.

A XVII. század vége és a XVIII. század közepe közötti időszakban az angol jogrendszer jelentős változásokon ment át: egyre nagyobb hangsúlyt kapott az angol jog történetisége, fejlődésének normatív jellege, és megjelentek az igazság és az igazságosság új filozófiai eszméi is⁵. Berman a három nagy jogfilozófiai irányzat – a természetjog, a jogpozitivizmus és a történeti jogtudomány – hatásainak tulajdonítja azokat az alapvető változásokat, amelyek például a modern precedenstan megjelenéséhez, az egyes peres eljárási formák átalakulásához, az esküdszék előtti tárgyalás bevezetéséhez, a terhelt jogainak előtérbe helyezéséhez és az elemzésünk középpontjában álló kontradiktórius eljárási forma kifejlődéséhez vezettek. Bár kontradiktórius eljárásról a XVIII. század elejéig nem beszélhetünk, Sward szerint kialakulásának bizonyos előfeltételei már a XII-XIII. századi Angliában is adottak voltak. Ezek a feleknek az eljárás felett gyakorolt kontrollja, az erős jogászi szakma és a későbbi kodifikációs nyomásnak ellenálló common law hagyomány⁶. A

* tudományos munkatárs, Országos Kriminológiai Intézet, Bűnözéskutatási és Elemzési Tudományos Osztály

¹ Tanulmányomban az angolszász és az angol-amerikai jelzőket egyaránt használom az angol gyökerekkel rendelkező büntetőeljárás rendszerek vonatkozásában, mivel – bár előbbi nem teljesen helytálló – a szakirodalomban is e megnevezésekkel találkozunk leggyakrabban.

² Fantoly Zsanett.: A büntető tárgyalási rendszerek sajátosságai és a büntetőeljárás hatékonysága. HVG-ORAC Lap- és könyvkiadó Kft. ,2013, 67.o.

³ Langbein, John H.: The origins of adversary criminal trial. Oxford University Press, 2003, p. 9.

⁴ Landsman, Stephan: The rise of the contentious spirit: Adversary procedure in eighteenth century England, p. 449. In Cornell Law Review 75(3), 1990, pp. 497-609.

⁵ Berman, Harold J., Reid, Charles J.: The transformation of English legal science: from Hale to Blackstone, pp. 438-440.o. In Emory Law Journal, 1996, pp. 437-522.o.

⁶ Sward, Ellen: Values, Ideology and the Evolution of the Adversary System, p. 323. In Indiana Law Journal, 1989, pp. 301-355.

XIII. században indult hanyatlásnak az ősi bizonyítékok alkalmazásának gyakorlata, a párbajok fokozatosan veszítettek jelentőségükből, és megjelent a modern esküdtszék előhírnöke⁷. A jogi képviselők is egyre nagyobb szerepet kaptak az eljárásokban a perbeszédhez és a bizonyításhoz nyújtott asszisztencia révén. A kontradiktórius büntetőeljárás kialakulásának harmadik feltétele, a common law ellenállt a római jog recepciójára és a kodifikációra ösztönző nyomásnak, így megőrizte tradicionális jellegét. Az esetjognak feltehetően nagyobb szüksége volt a kontradiktórius eljárási formára, mint a kontinentális jogrendszereknek, ahol a bíró pusztán jogalkalmazó. E három alapvető feltétel megléte jelentette tehát Sward szerint az angolszász büntetőeljárás kialakulásának kiindulópontját. Az átalakuláshoz azonban további tényezők - egy politikai és egy filozófiai mozgalom, valamint a jogi gondolkodásban bekövetkező két alapvető változás - is szükségesek voltak. Előbbiek alatt a szerző a demokratikus elvek és intézmények kifejlődésének folyamatát és a tudományos módszer filozófiában történő megjelenését, utóbbiak alatt pedig a jog és tény megkülönböztetését valamint az anyagi és alaki jog közötti különbségtétel kialakulását érti. Bár az angolszász büntetőeljárás kifejlődésének történelmi-politikai vonatkozásai és filozófiai-eszmei háttere szorosan összefonódnak - hiszen a politikára és a történelemre meghatározó befolyást gyakoroltak a kor meghatározó filozófiai áramlatai -, a továbbiakban megkísérlem azok rendszerezett formában történő áttekintését.

A szakirodalomban néhányan csak a XVIII. század végére illetve a XIX. századra teszik a kontradiktórius eljárás kialakulását, Berman és mások szerint azonban egyértelműen megállapítható, hogy az már a XVII század végén, XVIII. század elején megjelent⁸. A későbbiekben - különösen a XIX. században - jelentős változásokon ment keresztül, de maga az ügyféli jelleg már egészen korán megjelent, és gyors fejlődésnek indult. Míg az 1690-es években még nem volt szabad védőt alkalmazni a súlyos bűncselekmények esetében, addig egy évszázaddal később már gyakorlatilag „készen volt” a kontradiktórius eljárás, legalábbis a súlyos bűncselekmények vonatkozásában⁹. A változás kulcsa a kora modernitásban, azaz a XVI. század végén illetve a XVII. században keresendő. A XVI-XVII. századi büntetőeljárásból nemcsak a védők, hanem az ügyészek és a rendőrök is hiányoztak. Az eljárás azon az elven alapult, hogy a terhelt maga reagáljon az ellene felhozott vádakra, és védő ebbe ne avatkozzon bele; a terhelt mint a bíróság hiteles információforrása szerepelt az eljárásban. Az akkori angol büntetőeljárásban a terheltnek nem volt joga a védelemhez és a jogi képviselő igénybevételéhez, nem tájékoztatták a vád tartalmáról és az ellene felhozott bizonyítékokról, nem tagadhatta meg a bíróság vagy az esküdtszék kérdésére történő válaszadást¹⁰, tehát gyakorlatilag nem voltak eljárási jogai. Még a XVIII. században is úgy gondolták, a védő hiánya a terhelt érdekeit is szolgálja; alaptalan vád esetén válaszai „egyszerűsége és ártatlansága” tisztázza őt, míg a bűnössége esetén válaszai „segítik az igazság felderítését”, amely „mesterséges” védelem alkalmazása esetén feltehetően kevésbé sikerülne¹¹. A jogi képviselő igénybevételét megakadályozó szabály háttérében továbbá az a feudális elv is meghúzódott, hogy senkinek nem lehetett jogi képviselője a királlyal szemben¹². Az elképzelés, mely szerint a jogi védelem megtagadása az igazság felderítését szolgálja, idővel - különösen egyes későbbi, Stuart-kori perek justizmordjai kapcsán - megdőlni látszott¹³. A felségárulás miatt indult eljárásokban ugyanis - a többi büntetőügytől eltérően - a korona a politika szolgálatába állította az ügyészeket, általában a bíróság sem volt pártatlan, és mindez sok ártatlan ember elítélését és kivégzését eredményezte. Ez vezetett a Dicsőséges Forradalom egyik eredményeként értékelhető Treason Trials Act (1696) megalkotásához, amely lehetővé tette a felségárulással vádolt személyek számára a védő igénybevételét mind a tárgyalás során, mind azt megelőzően. Kezdetben tehát a kontradiktórius büntetőeljárást a bűncselekmények meglehetősen

⁷ Sward: i.m. 321-324.o.

⁸ Berman - Reid: i.m. 479.o.

⁹ Langbein: i.m. 2-3.o.

¹⁰ Berman - Reid: i.m. 474.o

¹¹ Hawkins, William: *A Treatise of the Pleas of the Crow*, 1716, 1721 (2 vol.) id. Langbein, John H.: *The origins of adversary criminal trial*. Oxford University Press, 2003, p. 3.

¹² Fantoly: i.m. 66.o.

¹³ Langbein: i.m. 2-3.o.

szűk keresztmetszetét jelentő, ám a korona szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bíró felségárulás eseteire alakították ki. Az eljárás célja a vádlottakat fenyegető súlyos következmények kivédése illetve kompenzálása volt, és mivel az érintettek általában vagyonos emberek voltak, nem jelentett problémát számukra a védő megfizetése. Csak később terjesztették ki ezt az eljárási formát a többi bűncselekményre is. Az akkuzatórius eljárás első írásos formában történő megjelenése 1730-ban volt az Old Bailey-ben¹⁴. A bírák az 1730-as években kezdték el engedélyezni a védő alkalmazását a vádlott számára a tanúk kikérdezése és a keresztkérdés lebonyolítása céljából¹⁵. A védők aztán fokozatosan – a 18. század végére egyértelműen – a kontradiktórius eljárás urai, domináns résztvevői lettek. Az 1730-as évek előtt a védő nem mutathatta be a bizonyítékokat, nem végezhetett keresztkérdést, nem kérdezhetette ki a tanúkat, és nem intézhetett az esküdszékhez nyitó- illetve záróbeszédet, később egyre több jogositványra tettek szert, de csak egy 1836. évi törvény eredményeként vált lehetővé a teljes körű védelem igénybe vétele, mégpedig minden bűncselekmény esetében¹⁶.

Langbein szerint a bírák azért kezdeményezték a védők eljárásban való fokozott részvételét jelentő változást, mert az ügyészek egyre aktívabb részvétele a büntetőeljárásokban – különösen Londonban és a környező területeken – kifejezetten hátrányos helyzetbe hozta a joghoz nem értő, felkészületlen és eszköztelen terhelteket, vádlottakat¹⁷. A kontradiktórius tárgyalás tehát - Langbein álláspontja szerint - a bírának a nyilvánvalóan egyenlőtlen és igazságtalan helyzetre adott válasza, megoldása volt. A szakirodalomban vannak további, a védők eljárásba történő belépésének okaira vonatkozó feltételezések. Az egyik ilyen tényezőt a kormánynak a vádemelésben való, korábbinál aktívabb szerepvállalása jelentette, amely voltaképpen a hatalom elleni lázadásokra és a növekvő bűnözésre adott válasz volt¹⁸. A XVIII. század elején keletkeztek azok a statútumok, amelyek értelmében például a bíróság megtéríthette az ügyészek és a tanúk költségeit a súlyosabb bűncselekményekkel kapcsolatos bírósági eljárásokat követően, illetve amelyek szerint a kormány pénzjutalomban részesítette az országúti rablók és útonállók elfogóit és bíróság elé állítóit. Ennek következtében megnőtt a hamis vádak és a téves elítélések száma. Továbbá, a XVIII. század második felében egyre több, különösen emberölések ügyében folytatott büntetőeljárásban vett részt ügyész. Egyes vélekedések szerint ezek a fejlemények is hozzájárultak ahhoz, hogy a bíróságok támogatták a védők szerepének növekedését az eljárásban. A politikai reformmozgalmak tevékenységét szintén e folyamat katalizátoraként említik többen a szakirodalomban. Landsman szerint például a reformerek a bírósági eljárást gyakran politikai célokra használták, és ehhez előszeretettel vettek igénybe védőt¹⁹. Többen közülük úgy vélték, hogy a parlament mellett a büntetőbíróságok is megfelelő színhelyül szolgálnak a különböző politikai nézetek – pl. az alkotmánnyal vagy az amerikai háborúval kapcsolatos álláspontok – kifejtéséhez és érvényre juttatásához²⁰. Végül a harmadik tényező, amely hozzájárult a védelem szerepének megerősödéséhez, Beattie és Langbein szerint a bizonyítási szabályok XVIII. század végi létrejötte volt²¹. Korábban a terhelt illetve a vádlott rengeteg nehézséggel szembesült: a tárgyalásig fogva tartották, nem voltak ismertek előtte az ellene szóló bizonyítékok, nem hívhatott saját tanúkat, nem szembesítették a tanúkkal, és a bíróságok gyakran nem igényelték az eredeti dokumentumokat a bizonyításhoz²². Később a védőknek köszönhetően megjelentek a különböző bizonyítási szabályok, többek között például a „lehető legjobb bizonyíték szabálya” (best evidence rule) és „a hallomás elleni szabályok” (rule against hearsay), amelyek eredete azonban vitatott a szakirodalomban.

¹⁴ Fantoly: i.m. 65.o.

¹⁵ Langbein: i.m. 2-3.o.

¹⁶ Jonakait, Randolph N.: The rise of the American adversary system: America before England, pp. 324-326. In Widener Law Review, 14., 2009, pp. 323-356.

¹⁷ Langbein: i.m. 4.o.

¹⁸ Hostettler, John: Fighting for justice. The history and origins of adversary trial. Waterside press, 2006, p. 51.

¹⁹ Landsman: i.m. 581.o.

²⁰ Beattie, John M.: Scales of justice: Defence counsel and the English criminal trial in the eighteenth and nineteenth centuries, p. 238., In Law and History Review 1991(2), id. Hostettler: i.m. 52.o.

²¹ Fantoly: i.m. 76.o.

²² Hostettler: i.m.53.o.

Langbein álláspontja szerint - bár e szabályok alapvetően kedveztek a védőknek - a bírák alkották azokat az eljárásban tapasztalható azon anomáliák orvoslására, amelyekre korábban már utaltunk²³. Beattie és Landsman ezzel szemben úgy vélik, e szabályok kidolgozása a védőknek köszönhető, akik ezek segítségével kívántak befolyást gyakorolni a büntetőeljárásra.²⁴

A védőügyvéd büntetőeljárásbeli szerepének kialakulása és megszilárdulása egyúttal a bírák szerepének csökkenéséhez és ezzel összefüggésben további változásokhoz vezetett. Megszűnt például a tanúk közvetlen bírói kihallgatása, csökkent az esküdtszék aktív kérdésfeltevő szerepe, és az eljárási jogok fokozatosan beszivárogtak az eljárásba.²⁵ A bizonyítási teher átkerült a vádlóra²⁶, és számos új, a védelemre vonatkozó szabály jelent meg, így például a hallgatáshoz való jog gyökerei, a keresztkérdések feltevésének szigorítása, valamint a beismerő vallomásra és közvetett bizonyítékra vonatkozó szabályok.²⁷ Egyéb változások is történtek az angol büntetőeljárás XVIII-XIX. századi reformja keretében. A XVIII. századi Angliában nem volt hivatásos rendőrség vagy ügyészség, a magánszemélyek kezében volt a büntetőjog kikényszerítése; az államügyész és helyettese csak a felségárulások és emberölések esetében képviselte a vádat.²⁸ A XIX. században az iparosodás okozta növekvő bűnözés miatt végül létrehozták a hivatásos rendőrséget, amely sokáig egyben vádhatóságként is működött. Csak 1986 óta látja el az akkor létrejött Koronaügyész Szolgálat az ügyészi funkciókat²⁹. Az állami vádképviselő megjelenésével a büntetőeljárásban a tárgyalást megelőző szak is relevanciát nyert, és egyre több ügy zárult le még a tárgyalás előtt.

A közelmúltban népszerűvé vált a szakirodalomban az az álláspont, amely a kontradiktórius eljárás kialakulását pusztán ad hoc történelmi fejleményként értékeli. Bár az eddig taglalt tényezők nem hagynak kétséget afelől, hogy az angolszász büntetőeljárás fejlődésének útját egy sor gyakorlatias törekvés egyengette, Vogler szerint indokolt azt a tárgyalási időszakban a világban és Angliában zajló változásokhoz kötni, tágabb kontextusban szemlélni³⁰. Úgy véli, nem lehet pusztán véletlen, hogy Angliában alakult ki ez az eljárási forma, ráadásul épp az iparosodással egyidejűleg. A Sward által a kontradiktórius eljárás kialakulása egyik feltételének tartott, az emberi méltóság és autonómia alapvető értékeit tiszteletben tartó demokratikus eszmék megjelenése³¹ és az angol büntetőeljárásban bekövetkezett gyökeres változások a felvilágosodás és ipari forradalom idején zajlottak.³² Az amerikai és a francia forradalmakat követően Angliában is egyre nagyobb figyelem irányult az emberi jogokra, amelyek különböző politikai és jogi nyilatkozatokban öltöttek testet. Az angliai politikai változások, a Bill of Rights 1689. évi megszületése és Locke filozófiája előrevetítettek az emberi jogoknak a jogviták rendezésében és az emberi jogok fejlődésében főszerepet játszó bíróságok eljárásába történő beépülését.³³ A Bill of Rights-ot eredményező dicsőséges forradalomhoz, a király és az arisztokrácia elnyomó hatalmával szembeni fellépéshez vezető politikai és társadalmi változások hívták életre az emberi jogok érvényesülésének fontosságát hirdető új filozófiát. A polgárok maguk is követelték a tisztességes eljáráshoz való jog és az ártatlanság vélelmének érvényesülését. Ebben a közegben a kontradiktórius jelleg a büntető igazságszolgáltatási rendszer kulcsfontosságú jellemzője, a hatalommal való visszaéléssel szembeni védekezés eszköze lett, melyet – ahogy korábban említettük – számos gyakorló jogász alakított ki akarva vagy akaratlan. Ez a változás azt az egyre erősödő álláspontot tükrözte, amely szerint a korona - az állam – a büntetőeljárásban ugyanolyan pozícióban van, mint az akár alacsony

²³ Langbein: i.m. 178.o.

²⁴ Hostettler: i.m. 53-54.o

²⁵ Fantoly: i.m. 73.o.

²⁶ Langbein: i.m. 258.o.

²⁷ Fantoly: i.m. 74.o.

²⁸ Fantoly: i.m. 70.o.

²⁹ Hodgson, Jacqueline: The Future of Adversarial Criminal Justice in 21st Century Britain, p.333. In North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2010, pp. 319-362.

³⁰ Vogler, Richard: A world view of criminal justice. Aldershot, Ashgate Publishing (2005) pp. 142-143., id. Hostettler: i.m. 54.o.

³¹ Sward: i.m. 324.o.

³² Hostettler: i.m. 18.o.

³³ Hostettler: i.m. 50.o.

származású másik fél. Ez a doktrína a XVIII. század végére politikai ideológiává nőtte ki magát, amely folyamatot a reformtörekvésekben szerepet vállaló jogászok katalizáltak.³⁴ A XVIII. századi Angliában tehát az egyén és az állam közötti kapcsolatrendszer alapvető változásának lehetünk tanúi, amelynek első szervező alapelve az akkuzatórius eljárás volt³⁵. Ez - a korábbi, a hatalmi elit érdekeit szolgáló törvényekkel szemben - mindenki számára biztosította az eljárási jogok érvényesülését.

Az állam és az egyén kapcsolatában és a politikai hatalomról való gondolkodásban bekövetkező alapvető változások a klasszikus angol liberalizmus eszméit tükrözik. Damaška szerint a korlátozott kormány és a hatalommegosztás ideái azok, amelyek leginkább megkülönböztették az angol rendszert a kontinentális ideológiáktól a modern politikai intézmények kialakulása időszakában.³⁶ Megjegyzi, hogy a büntetőeljárás rendszerek tágabb ideológiai hátterével foglalkozó - szerinte csekély mennyiségű - irodalom a kontinentális vagy nem-ügyféli eljárási rendszerekkel összefüggésbe hozott kollektivistá nézeteket és paternalizmus állítja szembe a kontradiktórius modellnek tulajdonított locke-i liberalizmussal.³⁷ E helyütt nem térünk ki részletesen Locke-nak a társadalmi szerződésről, az állam és az egyén kapcsolatáról valamint a kormány szerepéről vallott nézeteire, csupán Locke-nak és a kor más nagy gondolkodóinak a kontradiktórius eljárás kialakulásához szükséges eszmei-filozófiai háttér megteremtésében játszott szerepére kívánunk röviden utalni. Shapiro szerint Locke filozófiája azért bír meghatározó jelentőséggel a kontradiktórius eljárásra való áttérés szempontjából, mert hatására az ügyész helyett a terhelt került a figyelem fókuszába, nevezetesen a terhelt azon joga és egyben kötelessége, hogy ellenálljon az önkényes és jogtalan hatalomnak.³⁸ Az eljárás reformereinek a figyelme - e filozófiai álláspont hatására - irányult a terhelt helyzetére és az ártatlanok védelmének szükségességére. Locke mellett a felvilágosodás korának más jelentős gondolkodói is nagy hatással voltak a tárgyalt folyamatra. A XVIII. század meghatározó skót gondolkodói között találhatjuk például Hume-ot, az angol empirizmus nagy alakját, és Smith-et, a gazdasági liberalizmus atyját, akinek nevéhez fűződik a szabad piac elméleti kereteinek lerakása.³⁹ Szintén kulcsfontosságú skót alakjai voltak a felvilágosodásnak a Beccaria tanai által befolyásolt, az egyebek mellett a parlamenti és jogi reform és az egyéni szabadságjogok mellett és a rabszolgaság ellen szót emelő ügyvédek: Brougham, Campbell és Erskin. Ők azon gyakorló jogászok közé tartoztak, akik aktívan közreműködtek egyebek mellett a büntetőeljárás megreformálásában. Skót kollégáinál kevesebb intellektuális erővel, ám a kontradiktórius eljárás kialakulása szempontjából annál nagyobb jelentőséggel bírt a szintén ügyvéd Garrow munkássága. Azon, a jogrendszer működését befolyásolni képes jogászok közé tartozott, aki ismerte a kor társadalmának igényeit, és képes volt azokhoz - és persze a jogászok érdekeihez - igazítani a büntetőeljárást.

Sward szerint a demokratikus és individualista eszmék érvényre juttatását célzó politikai mozgalom mellett a kontradiktórius eljárási forma kialakulásának másik fontos előfeltétele a tudományos módszer filozófiában történő megjelenése volt.⁴⁰ Az angol jog mindig is erősen racionalista alapokon nyugodott, de egészen a XVII. századra tehető tudományos forradalomig nem volt hagyománya a bizonyítékok szisztematikus értékelésének. Az a természettudományokból a filozófiába átszivárgott teória, amely szerint minden bizonyítékot - függetlenül annak fizikai vagy társadalmi természetétől - kételkedéssel kell fogadni, és valószínűségi próbának kell alávetni,

³⁴ Vogler, Richard: *A world view of criminal justice*. Aldershot, Ashgate Publishing, 2005, p. 131., id. Hostettler: i.m. 50.o.

³⁵ Fantoly: i.m. 66.o.

³⁶ Damaška, Mirjan Radovan: *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, p. 532., In 84 *Yale Law Journal*, 1975, pp. 480-544.

³⁷ Damaška, Mirjan Radovan: *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, p. 565., In 121 *University of Pennsylvania Law Review*, 1973, pp. 506-589.

³⁸ Shapiro, Alexander H.: *Political theory and the growth of defensive safeguards in criminal procedure: The origins of the Treason Trials Act of 1696's*, p. 228; p. 233., In *Law and History Reviews*, Illinois, 11(2), 1993, id. Hostettler: i.m. 54.o.

³⁹ Hostettler: i.m. 55-56.o.

⁴⁰ Sward: i.m. 324. o.

alapvetően megváltoztatta a bizonyításra vonatkozó szabályokat.⁴¹ Ez az új elméleti irány alapozta meg azt a doktrínát, amely szerint a bizonyítási teher a vádlón van.⁴² Ezzel összefüggésben Hale írt az ártatlanság vélelméről is, és vele egyetértve Blackstone is megfogalmazta, hogy jobb, ha tíz bűnöst felmentenek, mint ha csak egyetlen ártatlant is elítélnek. Ugyanakkor a téves ítéletek miatti aggodalmak ellenére a fellebbezési jog például csak a XIX. és XX. század fordulójának terméke Angliában és az Egyesült Államokban.⁴³

A bizonyítási eljárásra ható filozófiai eszmék több neves XVII. és XVIII. századi gondolkodótól származnak. Galilei és Descartes, a tudományos forradalom első hullámának képviselői egyedül a matematika és a logika módszerét tartották alkalmasnak a teljes igazság eléréséhez, az ismeretek valamennyi területére vonatkozóan.⁴⁴ A forradalmi változások második felvonását többek között Newton és Locke tanai jelentették. Mindketten tagadták, hogy az emberi elme képes volna a teljes igazság megismerésére, és különböző tapasztalati módszerek alkalmazását javasolták a valószínűség különböző fokainak eléréséhez. Ennek alapján, bár a teljes bizonyosságot az emberi elme korlátai okán kizárták, egy személy bűnösségére vonatkozó „morális bizonyosság”, vagy Locke terminológiája szerint „lehető legnagyobb fokú valószínűség” elérését lehetségesnek tartották.⁴⁵ A vádló lelkiismeretének tehát nyugodtnak kellett lennie afelől, hogy a vádlott valóban elkövette a terhére rótt cselekményt.⁴⁶ A valószínűség fogalma is kidolgozásra került a XVII. század végén illetve a XVIII. század elején, amely folyamatban nagy szerepe volt Gilbert a bizonyítási jogról szóló értekezésének. Gilbert Locke-nak az emberi megismerésről írt esszéjére támaszkodva elemzi a témát, megfogalmazva egyebek mellett a „legjobb bizonyíték” (best evidence) szabályát. Az „ésszerű kétséget kizáró bizonyíték” (proof beyond a reasonable doubt) és a „bizonyítékok túlsúlyának” (proof by a preponderance of the evidence) sztenderdjei azonban csak a XVIII. század végén születtek meg.

A tárgyi bizonyítékok alapján történő érvelés módját megalapozó filozófiai mozgalom nagy hatással volt a bírósági eljárásra.⁴⁷ A racionális úton kideríthető objektív igazság feltételezése merőben eltért az angol büntetőeljárásban korábban alkalmazott ősi irracionális bizonyítási módoktól, amelyek háttérben az a hit húzódott, hogy a megfelelő formula vagy istenítélet alkalmazása, Isten megfelelő módon történő segítségül hívása esetén nincs szükség a tárgyi bizonyítékok figyelembe vételére. Ugyan a büntetőeljárás továbbra is tartalmazott mágikus elemeket, de alapvetően racionális alapokon kezdett működni. Az ésszerűségbe vetett hit tehát szükségszerű feltétel volt a kontradiktórius eljárás kialakulásához, és a kor nagy filozófusainak tudomány- és ismeretelmélete fontos szerepet játszott ebben a folyamatban.

Sward szerint a történelmi-politikai és filozófiai hatások mellett a jogfejlődés bizonyos eredményei is hozzájárultak a kontradiktórius eljárási modell kialakulásához. Az egyik ilyen fejlődési ugrás a jog és a tény megkülönböztetésének megjelenése volt az angol jogtudományban és -gyakorlatban. A korai bizonyítási módok ezt a megkülönböztetést nem ismerték, de később kialakult az a rendszer, hogy az esküdtszék ténykérdésben, a bíró jogkérdésben dönt. Ezek a döntések egészen más természetűek; előbbi múltban történtek rekonstruálását kívánja meg a felvonultatott bizonyítékok alapján, míg a jogkérdésben való döntés arra vonatkozik, hogy a megállapított tényállásra milyen szabályt alkalmazzanak. Ezért Sward szerint az, hogy a kontradiktórius jelleget mint eljárási formát a „ténytalálásra”, a bizonyításra is kiterjesztették, nem szerencsés. A kontradiktórius büntetőeljárás szempontjából releváns másik jogfejlődési irány az anyagi és alaki jog megkülönböztetése volt, amely a XVIII. században Blackstone-nál jelent meg először.⁴⁸ Ez a kategorizáció azzal járult hozzá

⁴¹ Berman - Reid: i.m. 481.o.

⁴² Berman - Reid: i.m. 481-482.o

⁴³ Marshall, Peter D.: A comparative analysis of the right to appeal, p. 4. In Duke Journal of Comparative & International Law, 2011, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=djcil> (2013.04.13.)

⁴⁴ Berman - Reid: i.m. 497.o.

⁴⁵ Berman - Reid: i.m. 500.o.

⁴⁶ Berman - Reid: i.m. 482-485.o.

⁴⁷ Sward: i.m. 324.o.

⁴⁸ Sward: i.m. 325.o

a büntetőeljárás ügyféli jellegének kialakulásához, hogy előtérbe helyezte a megfelelő eljárás fontosságát. Részben ennek hatására alakult ki az a felfogás, amely szerint a megfelelő eljárás – amely voltaképp Isten illetve az istenítételek helyébe lép – a megfelelő eredményhez vezet. Az anyagi-alaki jog megkülönböztetéséből ugyan nem következett egyenesen a kontradiktórius eljárási forma, ám a többi, eddig említett változásokat is figyelembe véve ésszerűnek tűnik, hogy épp ez a büntetőeljárási modell alakult ki Angliában és a többi common law országban.

A kontradiktórius eljárás kialakulásában szerepet játszó eddig említett tényezőknek csak kis része volt jellegzetesen angol jelenség, a többi a világ számos részén, például a kontinentális Európában is érvényesült. Éppen ezért a kontinentális és az angolszász büntetőeljárási rendszerek különbségei mellett azok közös gyökereiről is érdemes szót ejteni, különösen mivel ily módon részben választ kapunk arra a kérdésre is, hogy miért hatottak bizonyos folyamatok másként a büntetőeljárás fejlődésére Angliában és Európa többi részén. Merryman és Pérez-Perdomo megállapítása szerint XVIII-XIX. században a kontinentális és az angolszász büntetőeljárás fejlődése hasonló alapelvek mentén zajlott, mégis jelentős eltérések találhatók a kétféle fejlődési út között.⁴⁹ A szerzők ezt annak tulajdonítják, hogy a jogról és az államról való gondolkodásban a francia forradalom hatására a bekövetkezett változások eredményeként a kontinentális Európában nagyobb befolyásra tettek szert Beccaria tanai és az azokból származó jogelvek, így a *nullum crimen sine lege*” és a „*nulla poena sine lege*” elvei. Jackson és Summers a büntetőeljárásbeli bizonyítás területére fókuszálva hasonlítják össze az angolszász és a kontinentális büntetőeljárás fejlődési útját, mégpedig két alapvető történelmi-filozófiai hagyomány, a Bacon, Locke és Hume nevével fémjelzett racionalista filozófia és a Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, Kant és Beccaria nevéhez köthető emberi jogi tradíció hatásai szempontjából.⁵⁰ Mindkét filozófiai irány komoly befolyással bírt mind a kontinentális, mind az angolszász büntetőeljárási rendszerekre, bár az egymásnak gyakran ellentmondó érdekek - nevezetesen az igazság kiderítésének követelménye és az egyén jogainak érvényesítése - közötti ütközések más eredménnyel jártak a két büntetőeljárási rendszerben, tehát eltérő mértékben és jelleggel érvényesültek. Nem vitatható tehát, hogy markáns eltérések tapasztalhatók a kontinentális és az angolszász büntetőeljárási rendszerek között, ugyanakkor a szerzők hangsúlyozzák a közös ismeretelméleti, erkölcsi és politikai gyökerek meglétét. Úgy vélik, a XIX. századra világossá vált, hogy a büntetőeljárás illetve az ítélet társadalmi elfogadottsága érdekében annak magába kell olvasztania mind a racionalista, mind az emberi jogi tradíciók legfontosabb elemeit, az igazságkeresést és az emberi jogokat.⁵¹ Előbbi azért fontos, mert a jogviták társadalmilag elfogadott módon történő rendezése nem nélkülözhetette az igazság kiderítésének szándékát, mégpedig a kor uralkodó empirikus ismeretelméleti irányzatának megfelelően, szabadságot adva a tényállás megállapításáért felelős személynek arra, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékokból levonja következtetéseit. Ugyanígy, a terhelt jogainak bizonyos mértékű biztosítására is egyre nagyobb hangsúly helyeződött a büntetőeljárásban. A kontinentális büntetőeljárási rendszerekben inkább az előbbi, az angolszász rendszerekben inkább az utóbbi elv esett nagyobb súllyal latba, ugyanakkor a lassan kirajzolódó közös bizonyítási alapelvek mindkettő érvényesülését biztosították. Az első, hogy a döntéshozónak lehetőséget kell kapnia arra, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján szabadon kialakíthassa álláspontját. A második, hogy a társadalmi szerződés megszegésével vádolt személyeket csak a lehető legmagasabb szintű bizonyítékok alapján lehet elítélni. Harmadrészt, a tényállás megállapításáért felelős személy független és pártatlan környezetben hozza meg döntését. Utóbbi elv érvényesülését szolgálja a vád és az ítélezés funkcióinak elkülönülése, valamint annak biztosítása, hogy a vád és a védelem ismertethesse álláspontját a bíróság előtt. Végül, az egyéni autonómia értékének a büntetőeljárásban történő érvényesülése is fontos érték mind a kontinentális, mind az angolszász jogrendszerekben. Utóbbiból vezethető le például a vallomás kínzás útján vagy egyéb tiltott módon történő kicsikarásának tilalma.

⁴⁹ Merryman, John Henry, Pérez-Perdomo, Rogelio: The civil law tradition. An introduction to the legal systems of Europe and Latin-America. Stanford University Press, 2007 p. 126.

⁵⁰ Jackson – Summers: i.m. 13-14.o.

⁵¹ Jackson – Summers: i.m. 20.o.

A közös bizonyítási alapelvek ellenére jelentős különbségek rajzolódtak ki a különböző büntetőeljárású rendszerek között; a felvilágosodás korában megszülető „szabad bizonyítás” doktrínája ellenére az angolszász büntetőeljárásokban különböző bizonyítási korlátok jelentek meg, amelyek a terhelt helyzetének erősítését szolgálták a kontradiktórius eljáráson belül. Az elítélést nehezítő bizonyítási korlátok – nevezetesen azok a szabályok, amelyek meghatározzák, hogy mi nem vehető figyelembe bizonyítékként a büntetőeljárásban – nyilván kevésbé vannak összhangban a racionalista jogfilozófiai tradícióval, mint a kontinentális büntetőeljárások bizonyítási keretei, ugyanakkor ha figyelembe vesszük, hogy előbbiek az ártatlanok elítélését hivatottak megakadályozni, levezethetők a racionalizmusból. A „szabad bizonyítás” benthami elképzelése, amely megköveteli, hogy a tényállás megállapításáért felelős személy hozzáférhessen minden releváns bizonyítékhoz, és azt saját meggyőződése szerint értékelje, szembe került azzal a felismeréssel, hogy a tényállás megállapítóit – alkotmányos korlátok alkalmazásával - meg kell szabadítani saját előítéleteiktől.

A kontinentális és az angolszász büntetőeljárások közötti alapvető különbség tükröződött az egyes büntetőeljárású funkciók elkülönülésének folyamatában is, azzal, hogy a 19. századra az eljárású funkciók megosztásának szükségessége mindkét típusú rendszerben nyilvánvalóvá vált. Míg azonban az angolszász büntetőeljárásban a közvádoló – mint a nyomozás ura és mint a vád képviselője – funkciójának kialakulása tartott hosszabb ideig, a kontinentális büntetőeljárásokban a védő szerepének megerősödése váratott magára.

Az eddigiek során áttekintettük a kontradiktórius eljárású forma kialakulásához vezető fontosabb tényezőket, amelyek ha külön-külön nem is, de együtt megmagyarázzák ezt az inkvizitórius modelltől eltérő fejlődési utat. Arról azonban még nem ejtettünk szót, hogy az ügyféli eljárás korábban sem volt idegen az angol jogrendszerrel. Langbein szerint a kontradiktórius büntetőeljárás bizonyos fokig úgy is felfogható, mint a polgári peres eljárás már működő rendszerének átültetése a büntető igazságszolgáltatás területére, bár elképzelhető, hogy az amúgy domináns civil igazságszolgáltatás csak csekély befolyást gyakorolt a büntető igazságszolgáltatásra.⁵² Ugyanakkor az ügyféli modell kétségkívül a polgári peres eljárásokból származik, még ha a kontradiktórius jelleg a büntetőügyekben hangsúlyosabban jelenik is meg. A fellebbezési jog bevezetése mellett például a téves ítéletekre történő hivatkozásokon kívül volt olyan érv a XVIII. században – többek között Bentham részéről -, hogy ha a büntetőeljárásnál az egyén számára jóval kisebb tétellel járó polgári eljárásban van lehetőség a jogorvoslatra, akkor ésszerű és indokolt volna azt a büntetőeljárásban is elérhetővé tenni.⁵³ Az utóbbi időben azonban az angol és a walesi büntető igazságszolgáltatás veszíteni kezdett kontradiktórius jellegéből, mert a „tough on crime” büntetőpolitika és a fokozott kriminalizációs törekvések időszakában túlságosan költségesnek és időigényesnek bizonyult.⁵⁴ Ez a védelem jogának és az ártatlanság védelmének gyengüléséhez, és ezzel párhuzamosan a nyomozás és a bizonyítékok összegyűjtése során való együttműködésre készítő nyomás erősödéséhez vezetett. A rendőrség és az ügyészség közötti szorosabb együttműködés ugyan az ügyek gondosabb előkészítését és a váddal kapcsolatos megalapozottabb öntéseket eredményez, ugyanakkor fenyegeti az ügyészség függetlenségét. A változásokat nem az inkvizitórius eljárású modell felé történő nyitás motiválta – sőt, ezt a lehetőséget kifejezetten elvetik -, hanem a bíróságok minél hatékonyabb tehermentesítése, illetve az új veszélyekkel, különösen a terrorizmussal szembeni költséghatékony és eredményes harc.

A kontradiktórius eljárás történetéről író munkák – amelyekre az eddigiekben én is támaszkodtam – általában a XVIII. századi Angliával kezdik a folyamat bemutatását, ám van olyan álláspont is a szakirodalomban, amely szerint Amerikában hamarabb kibontakozott a büntetőeljárású ügyféli modellje, mint Angliában.⁵⁵ Jonakait úgy véli, hogy amennyiben a kontradiktórius eljárás kialakulásának legfontosabb kritériuma a hivatásos védő megjelenése illetve a védelemhez való jog teljessé válása a büntetőeljárásban, úgy ez előbb történt meg Amerikában, mint Angliában. Míg az

⁵² Langbein: i.m. 7.o.

⁵³ Marshall: i.m. 7.o.

⁵⁴ Hodgson: i.m. 360-361.o.

⁵⁵ Jonakait: i.m. 323-324.o.

angol vádlottak számára csak 1936-ban vált teljes körűvé és általánossá a védelemhez való jog, addig Amerikában ez már jóval korábban megvalósult, és egészen a XIX. századig jóval szélesebb körben alkalmaztak védőt, mint Angliában. A másik lényeges különbség a két büntetőeljárás rendszer fejlődési útja között, hogy Amerikában jóval előbb alakult ki az állami vádképviselő, mint Angliában. Jonakait kutatásai alapján megállapítja, hogy például New Jerseyben a kolóniális időszakban és New Yorkban a XIX. század elején már kiforrott formában, állami vádképviselővel és teljes körű védelemmel működött a büntetőeljárás, miközben Angliában még nem tartott itt a fejlődés. Arra is talált bizonyítékot, hogy a „hallomás elleni szabály” is legalább olyan korán megjelent az amerikai, mint az angol büntetőeljárásban. Jonakait szerint tehát a kontradiktórius eljárás nem Angliából került át Amerikába, hanem ott alakult ki, mégpedig az angol fejlődést valamelyest megelőzve.⁵⁶ A hatodik alkotmánymódosítással alkotmányos szintre is emelték a védelemhez való jogot, amely fejlemény szintén alátámasztja Jonakait álláspontját. Az állami, hivatásos vádképviselő biztosítása - és ezzel a bíró szerepének csökkenése valamint az eljárás ügyféli jellegének megszilárdulása - szintén jóval előbb következett be Amerikában, mint Angliában. Jonakait kutatásai során arra a következtetésre jutott, hogy a XIX. század előtti Amerikában – ha nem is minden részén – már működött a kontradiktórius eljárás, amelyben a bíró nem uralta a bizonyítási eljárást, az ügyvédek az eljárás valamennyi szakaszában, így az esküdtek kiválasztása során is aktívan közreműködtek, és a bíró a felek által prezentált bizonyítékok és érvek alapján hozta meg a döntést.⁵⁷

Akár Angliában, akár az Egyesült Államokban alakult ki először a kontradiktórius eljárás, annyi bizonyos, hogy az angolszász büntetőeljárás modell számos vonatkozásban jelentősen eltér a vegyes rendszerű kontinentális büntetőeljárástól annak ellenére, hogy a kontradiktórius eljárás elve utóbbiban ma már hangsúlyosan jelen van. Ezek a különbségek, ahogy azt az eddig leírtak is megvilágítják, az eltérő történeti és eszmei-filozófiai gyökerekre vezethetők vissza. Utóbbiak ismerete elengedhetetlen annak megértéséhez, hogy miért és hogyan működik másként a két büntetőeljárás modell. Különösen fontos kérdés ez a másik rendszer jogi megoldásainak adaptációját célzó, az elmúlt néhány évtizedben felerősödő hazai és nemzetközi szándékok, törekvések tükrében.

⁵⁶ Jonakait: i.m. 327-328.o.

⁵⁷ Jonakait: i.m. 353.o.

Az Alkotmány magja és annak védelme

I. Néhány előzetes megfontolás

Előjáróban le kell szögeznünk, hogy az Országgyűlés és az Alaptörvény előkészítésében közreműködők egyértelművé tették, hogy Magyarországon az alaptörvényi funkciót betöltő jogforrás (az Alaptörvény) és az ország Alkotmánya immár nem azonos fogalmak. Az Alaptörvényen kívül elhelyezkedő sarkalatos törvények ugyanis éppúgy sajátos, alkotmányos (alkotmányi) szabályokat képeznek, mint az ugyancsak különleges helyzetű alkotmányos „vívmányok”, amelyeket mint ilyeneket csupán megemlít, de közelebbről nem határoz meg az Alaptörvény. Az Alkotmány és az Alaptörvény közötti e distinkció bizonyos, óvatos, részleges visszatérést jelent azon történeti alkotmány-koncepcióhoz, amelyben különböző jogforrások sajátos együtteséből épül fel az ország működésére vonatkozó legalapvetőbb szabályrendszer, az Alkotmány. Ettől függetlenül azonban egy sajátos hierarchia is megfigyelhető alkotmányos szabályaink között, hiszen magának az Alaptörvénynek a kiemelt jellege, kartális alkotmányi pozíciója a megszövegezéséből ugyancsak kitűnik.¹

Sajátos helyzet állt tehát elő Magyarországon az Alaptörvény elfogadásával, amely egyfelől kijelenti magáról, hogy a *magyar jogrendszer alapja*,² másfelől olyan hivatkozást tartalmaz *történeti alkotmányunkra*, amely lehetővé teszi történeti alkotmányunk *jogértelmezés* útján való érvényre juttatását. Amint az Alaptörvény R) cikkének (3) bekezdése írja: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.” Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a történeti alkotmány *a maga egészében* hatályosulhatna, azt azonban igen, hogy az alaptörvény értelmezésének igenis keretet és egyúttal konkrétabb tartalmat is biztosítanak a történeti alkotmány bizonyos elvei és szabályai. A *vívmány* szó alkalmazása pedig világossá teszi, hogy itt alapvetően a *szabadságok* biztosításával kapcsolatos értékekről, szabályokról és elvekről lehet szó, hiszen a történelem közjogi küzdelmei során ezeket kellett (és lehetett) kivívnia az országlakosoknak.³

A kontinentális jogrendszerhez való tartozásunk és az e jogrendszerhez kapcsolódó pozitivistikus jogszemlélet alapján az is nyilvánvaló, hogy – mivel Alaptörvényünk *formálisan* a *kartális* alkotmányok fajtájából való – csupán az Alaptörvény *által*, *azon keresztül* lehet szó történeti alkotmányunk vívmányainak figyelembevételéről, és csupán az Alaptörvény *értelmezése* során. Ezeket a vívmányokat csupán *hivatkozva* az Alaptörvény, nem pedig *megjeleníti*, s ez egyértelművé teszi, hogy e vívmányok az Alaptörvénytől *különböző* szabályanyagot képeznek.

* PhD egyetemi adjunktus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Állam- és Jogelméleti Tanszék

¹ Már önmagában az a tény, hogy az Alaptörvény magát mint a magyar jogrendszer alapját határozza meg, egyértelműen utal az Alaptörvény kartális alkotmányi jellegére. Csakhogy, amint látni fogjuk, az Alaptörvény tartalmaz olyan megfogalmazásokat, amelyek arra mutatnak, hogy az Alkotmány nem azonosítható pusztán az Alaptörvénnyel.

² Alaptörvény R) cikk (1)

³ Hogy a történeti alkotmány *vívmányai* alatt alapvetően *szabadságjogokat* kell érteni, két dologból következik. Egyfelől abból, hogy közjogi kontextusban a *vívmány* – a dolog természetéből adódóan – elsősorban bizonyos *kivívott jogokat* jelenthet. Másfelől e *jogok* kifejezeten *szabadságjogi* természetűek, hiszen a történeti alkotmány szellemétől és szabályozási körétől még távol állt, hogy szociális, kulturális jogokról emlékezzen meg. A gazdasági jogok pedig a történeti alkotmány kontextusában legfeljebb csak nemesi adómentességre vonatkoztatva értelmezhetők, ám azt a *közteherviselés* alkotmányos vívmánya felülírta. A kivívott jogok a történeti alkotmány kontextusában így gyakorlatilag a szabadságjogokra korlátozódnak, mely utóbbi körébe sorolandó hagyományosan a tulajdonhoz és annak sérthetlenségéhez való jog is. A tulajdon ugyanis a szabadságjogok gyakorlásának gazdasági alapját képezi, így azokhoz a legszorosabban kapcsolódik. Erre az összefüggésre mutat rá egyébként a 98%-os különadóval kapcsolatos 1747/B/2010 AB határozat is: „Bevallással lezárt adóévre szóló adókötelezettségnek az adóalanyokra hátrányos megváltoztatása azt jelenti, hogy a súlyosabb kötelezettség teljesítése az adóalanyoknak nemcsak a jövedelmét, hanem a vagyonát, jogszerűen szerzett tulajdonát, vagyis cselekvési autonómiája anyagi alapját is megerőlteti.”

Alkotmányunk tehát ez okból is többretegű (tehát nem csupán a sarkalatos törvények léte okán), hiszen az Alaptörvényen kívül rendelkezik egy tőle többé-kevésbé elkülönülő, bár *nem teljesen független* szabályanyaggal. És itt szándékosan nem normacsoportot írtam még, hiszen a normának meghatározott struktúrája van, s ez további kérdések tisztázását veti fel abban a vonatkozásban, hogy e szabálycsoport normacsoport-e is egyúttal.

Carl Schmitt felfogásához hasonlóan – bár azzal nem pontosan megegyezően – meg kell különböztetnünk a jogrendszer *alkotmányos* és *alaptörvényi* szintjét.⁴ Jelen esetben azonban mindezt úgy finomítjuk, hogy Magyarországon létezik egy olyan *alkotmányos szabálycsoport*, amely magában foglal egyfelől bizonyos történetileg kialakult *elveket* és *szabályokat*, másfelől az *Alaptörvénynek azt a részét*, amely *kötelező erőt* biztosít az *értelmezés* során a történeti alkotmány *bizonyos részének*. Az egyszerűség kedvéért a továbbiakban a történeti alkotmány értelmezés útján érvényesülő részét nevezzük *alkotmányos történelmi vívmányoknak*. Az alkotmányos szabálycsoport egy másik rétegét képezi az Alaptörvénynek minden egyéb szabálya, amelyek vonatkozásában az alkotmányos történelmi vívmányok szabálycsoportja mint *értelmezési keret (tartalom)* jelenik meg.

Amint az az Alaptörvényből kitűnik az alkotmányos történelmi vívmányoknak a *kötelező erejét* maga az Alaptörvény biztosítja, miközben a *normatartalom* az Alaptörvényen kívül helyezkedik el. Normatanilag tehát egy különleges – bár távolról sem kivételes – helyzet állt elő. Jól ismert ugyanis az a jogalkotói megoldás, amely bizonyos esetekre egy egyébként hatályát veszített normacsoport rendelkezéseit rendeli alkalmazni. Tegyük hozzá, többnyire átmeneti jelleggel. Az igazi különlegességét az *alkotmányos történelmi vívmányok* szabálycsoportjának az adja, hogy az nem érvényesülhet *önállóan*, csak valamely *alaptörvényi rendelkezésen keresztül*, mint annak értelmezési kerete, tartalma.

Ez ugyan *önállótlan* teszi az alkotmányos történelmi vívmányok szabálycsoportját, ám távolról sem csorbítja *általánosan kötelező* jellegét, ami igencsak abba az irányba mutat, hogy e szabálycsoportot – természetesen a számára kötelező erőt biztosító alaptörvényi rendelkezéssel *együtt* – mint egy sajátos normacsoportot fogjuk fel. E körülményen még e szabálycsoport önállótlansága, tehát *értelmező jellege* sem változtat, legalábbis addig, amíg formálisan léteznek olyan alaptörvényi rendelkezések, amelyek vonatkozásában az *alkotmányos történelmi vívmányok* mint értelmezési normák alkalmazandóak, és amelyek által hatályosulást nyerhetnek.

Ez a *feltételeesség* azonban ismét csak abba az irányba mutathat, hogy az alkotmányos történelmi vívmányokat ne tekintsük normacsoportnak, mert az általánosan kötelező jelleg csupán feltételesen érvényesülhet vonatkozásukban. Csakhogy hasonló a helyzet az egyéb jogszabályok *alapelveivel*, amelyek ugyancsak azzal a feltétellel érvényesülhetnek, hogy léteznek olyan jogintézmények, amelyek vonatkozásában azokat alkalmazni lehet. Az együttműködési kötelezettség, a jóhiszemű joggyakorlás egyes kódexekben rögzített elvei sem képesek önmagukban és feltétel nélkül érvényesülni, csupán mindig valamely anyagi vagy eljárásjogi jogintézményen keresztül, annak megléte esetén.

Ebben a megvilágításban az *alkotmányos történelmi vívmányok* szabálycsoportja olyan *alapelvei jellegű* alkotmányos normacsoport, amelynek *kötelező erejét* az Alaptörvény R) cikkének (3) bekezdése biztosítja, *tartalmát* pedig a történeti alkotmány azon része adja, amely kifejezetten *vívmány* jellegű, tehát a szabadságjogokkal összefüggő. Itt külön hangsúlyozandó, hogy *nem jelent jogbizonytalanságot* ezen vívmányok, szabadságjogok felsorolásának hiánya, hiszen ezek az alapelv

⁴ Schmitt egyéb finom distinkciók mellett elhatárolta a társadalmi-politikai állapotot kifejező „alkotmány” fogalmát a pozitív jogi jellegű alkotmánytörvénytől, mely utóbbi – például az államforma tekintetében – nem térhet el az alkotmánytól. E distinkciót az alkotmánytan alapjának minősítette. „*Ein Begriff von Verfassung ist nur möglich, wenn Verfassung und Verfassungsgesetz unterschieden werden.*” Carl Schmitt: Verfassungslehre. Duncker & Humblot. Berlin. 1993. 20. Schmitt álláspontját alapvetően befolyásolta, hogy ő feltételezte a törvényhozástól megkülönböztetendő alkotmányozó hatalom létét. Az alkotmányozó hatalomról lásd Szilágyi Péter: Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai. In Drinóczi Tímea - Jakab András (szerk.): Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011 II. Pázmány Press Budapest-Pécs 2013. 93-136.

jellegű vívmányok az Alaptörvény egyéb rendelkezéseinek *közbejöttével* képesek csupán érvényesülni. Arról tehát nem lehet szó, hogy a történeti alkotmányból igazolhatatlan módon, tehát az Alaptörvény szövege által kontrollálatlanul kerüljenek „értékek” a jogrendszerbe. Ez azonban csupán a *negatív oldalát* adja az alkotmányos történelmi vívmányok körülhatárolásának. Pozitív oldalról a hivatkozás lehetősége viszonylagosan nyitott, és kiemelt jelentősége lehet a jövőben a jogtörténeti perspektívának. Annak eldöntésében tehát, hogy valamely elv vagy szabály a történeti alkotmány részét, éspedig vívmány jellegű részét képezi-e, fontos szerepe lehet a *jogtörténészek* álláspontjának. Mindazonáltal a gyakorta elhangzó félelmekre röviden itt is reagálva le kell szögezni, hogy az Alaptörvény szövege e vonatkozásban egyértelmű és megnyugtató. Így a jogfosztással kapcsolatos semminemű egykori intézkedés nem tekinthető vívmánynak, hiszen a *népfelség* elvén nyugvó Alaptörvényből az is egyértelmű, hogy vívmány alatt a nemzet, a nép által elért közjogi eredményeket kell és lehet csupán érteni.

II. Az Alaptörvény mint alkotmányos szabálycsoport

Mivel Alaptörvényünk maga tesz különbséget az *Alkotmány* és az *Alaptörvény* között, ám egyúttal alkotmányi jelleggel ruházza fel önmagát, a magyar jogrendszer alapjának nyilvánítva az Alaptörvényt, világos, hogy maga az Alaptörvény is sajátos alkotmányos szabálycsoportot képez, amely egyfelől „*aktivizálja*”, *hivatkozhatóvá* teszi az *alkotmányos történelmi vívmányokat*, másfelől olyan szabályokat tartalmaz, amelyek az alapvető jogokra és kötelezettségekre, illetve az államberendezkedés kérdéseire vonatkoznak. Ez utóbbiak esetén a *feltételes jelleg* nem olyan nyilvánvaló, mint az alkotmányos történelmi vívmányok szabálycsoportjában, noha bizonyos mértékben ezek vonatkozásában is igazolható a feltételesség fennállása. Példaként említhető az Alaptörvény azon szabálya, amelynek értelmében: „Mindenki felelős önmagáért, képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni.”⁵

Ez a szabály azzal, hogy csupán a *képességeket* és *lehetőségeket* említi, egyúttal azzal, hogy az *arányosságról* és a *méltányosságról* hallgat, pusztán önmagában elegendő *formális* alapot biztosítana különféle munkavégzési kötelezettségek elrendelésére a társadalom egésze vagy egyes csoportjai számára. Azonban részben az Alaptörvény egyéb rendelkezései,⁶ részben az alkotmányos történelmi vívmányok (mint szabadságjogok) eleve csupán bizonyos keretek között teszik lehetővé e szabály érvényesülését. E kereteknek az állam által való tiszteletben tartása képezi azt a *feltételt*, ami esetén e szabály alkotmányosan gyakorlati alkalmazást nyerhet.

Az Alkotmánynak tehát megállapítható egy *alkotmányos történelmi vívmány rétege*, amelyet az Alaptörvény mint értelmezési keretet-tartalmat *kötelező erővel* ruház fel, illetve amelyet mint szabadságjogokat⁷ részben meg is ismételi.

Ehhez képest megállapítható az Alkotmánynak egy tisztán *kartális rétege*, amely *újdonságot* és *többletet* jelent az alkotmányos történelmi vívmányok szabálycsoportjához képest. Ez a réteg álláspontom szerint tartalmát illetően *három* különböző csoportra osztható fel.

Az első nem más, mint az alkotmányos történelmi vívmányokat az értelmezés vonatkozásában *kötelező erővel felruházó* rendelkezés, amely így sajátos módon *egyszerre* tartozik az alkotmányos történelmi vívmányok rétegébe (mint e réteg számára normativitást biztosító rendelkezés), és egyszerre tartozik a kartális rétegbe is, hiszen egy egyszeri aktussal létrehozott, formálisan kartális alkotmány elválaszthatatlan része.

A második csoportot azon *szabadságjogok* együttese képezi, amelyek *megismétlik*, vagy korszerűbb kifejezésekkel nevesítik azon jogokat, amelyek vitathatatlanul részét adják az

⁵ Alaptörvény O) cikk

⁶ Például az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése: „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.”, vagy XXX. cikk (1) bekezdése: „Teherbíró képességének, illetve a gazdaságban való részvételének megfelelően mindenki hozzájárul a közös szükségletek fedezéséhez.”

⁷ Lásd az Alaptörvény II. cikkétől XIX. cikkig

alkotmányos történelmi vívmányoknak is. Többé-kevésbé ilyennek tekinthető például az Aranybulla ellenállási záradékának modernebb, bár kétségkívül formálisan bizonyos *szűkítést* is involváló újrafogalmazása az Alaptörvény C) cikkének (2) bekezdésében: „*Senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.*” E szűkítés problémájára, és annak következményeire azonban érdemes később részletesebben is kitérni.

A harmadik – meglehetősen vegyes összetételű – csoportba azon szabályok tartoznak, amelyek kívül esnek az alkotmányos történelmi vívmányokat legitimáló, valamint az alkotmányos történelmi vívmányokat „megismétlő” szabályok körén. Ez utóbbi csoport nem pusztán heterogén, de alkotmányossági szempontból potenciálisan ez a legtöbb problémát felvető normacsoport. Ez utóbbi csoport ugyanis legalább öt további alcsoportra bontható:

- 1) a szabadságjogokat *kiszélesítő* normákra,
- 2) az állampolgári, illetve más személyeket terhelő *kötelezettségeket* megállapító normákra,
- 3) az *államberendezkedés* és állami intézményrendszer kérdéseit szabályozókra,
- 4) az állami *szimbólumokat* megállapítókra,
- 5) minden egyéb olyan rendelkezést magában foglaló csoportra, amelyet a jogalkotó *jogpolitikai, vagy jogtechnikai* megfontolásból szükségesnek látott az Alaptörvényben elhelyezni.

A szabadságjogok kiszélesítését jelentik egyfelől a politikai életben való részvételre vonatkozó azon jogok, amelyek a történelmi alkotmány alapján nem, de legalábbis nem ilyen formában illették meg a polgárokat. Ugyanide sorolhatók a szociális, művelődési jogok éppúgy, mint az egészséges környezethez való jog, vagy a kisebbségek sajátos jogai. A kötelezettségek katalógusa – hacsak a nemesség honvédelmi kötelezettségére vonatkozó írott és íratlan szabályokat nem soroljuk ide – viszonylagosan ugyancsak újnak számít, mivel az Alaptörvény formálisan is szakít az 1949. évi XX. törvénnyel, másfelől az állampolgári és egyéb, tevésre, szolgáltatásra irányuló kötelezettségek a történelmi alkotmány rendszerében – ide nem értve a már említett, honvédelemre vonatkozó szabályokat – hagyományosan nem jelent meg, hisz az alapvetően a nemzet *szabadságainak* képezte foglalatát.

Az államberendezkedés (államforma, kormányforma) és az állami intézményrendszer kérdéseit akár szükségképpen részének is tekinthetjük akár egy kartális, akár egy történelmi alkotmánynak, szemben a szimbólumok szabályozásával, amelyeknek lényegét éppen *szokásszerű* használatuk, s nem a használatról szóló rendelkezés adja. Ettől függetlenül egy gyökeres átalakulást jelentő történelmi időszakban a szimbólumok szabályozása, újraszabályozása tökéletesen indokolt lehet. Hangsúlyozni szükséges azonban, hogy az állami intézményrendszerre vonatkozó elvi jelentőségű (legfeljebb intézménytípusokat nevesítő) szabályoknál részletesebb, operatív szabályoknak egy kartális alkotmányban való rögzítése nem csupán szokatlan, de kifejezetten rontja az alkotmány ünnepélyes és szimbolikus jellegét.

Ugyanez vonatkozik a pusztán jogpolitikai, vagy jogtechnikai megfontolásból az Alaptörvényben elhelyezett rendelkezésekre is. Különösen ezekkel, de nem kizárólag ezekkel kapcsolatban alakulhat ki a szabályoknak egy különleges csoportja, amelyek ugyan formálisan részét képezik az Alaptörvénynek, de aligha tekinthetők egyúttal alkotmányos szabályoknak is. Különleges helyzet állt ugyanis elő azzal is, hogy a köztársasági elnöknek nincs előzetes normakontroll kezdeményezésére vonatkozó joga az Alaptörvényre és annak módosítására vonatkozóan, s hogy az Alkotmánybíróságnak sincs immár lehetősége arra, hogy magának az Alaptörvénynek, illetve módosításának szövegét alkotmányossági szempontból vizsgálja és minősítse.⁸ Megjegyzendő azonban, hogy az Alaptörvény módosítására irányuló törvény utólagos Alkotmánybírósági kontrollját a negyedik módosítás előtt nem lehetett kizárni, ugyanis az Alaptörvényt módosító törvények magától az Alaptörvénytől különböző jogszabályi entitást képviselnek, s ezek kontrollját sem az Alaptörvény sem az Alkotmánybíróságról szóló törvény 24.

⁸ Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. CLI. törvény 23. §

§-a nem zárta ki. Hogy egy ilyen lehetőség fennállt, azt éppen az Alaptörvény negyedik módosítása igazolja azzal, hogy immár *expressis verbis* kizárja az Alaptörvény módosításainak kontrollját.

Ebből következően előállhat egy olyan helyzet, amelyben az Országgyűlés az Alaptörvénynek olyan módosítását fogadja el, amely beleütközik magába az Alaptörvénybe, illetve az alkotmányos történelmi vívmányokba. Hogy ilyen esetben a köztársasági elnöknek korlátozottak a lehetőségei, az nyilvánvaló, hiszen az Alaptörvényt és annak módosításait aláírásával ellátni köteles a kézhezvételtől számított öt napon belül.⁹ E kérdéskörre – annak fontossága és összetettsége miatt – azonban még visszatérünk. Egyelőre tételezzünk fel egy olyan helyzetet, amelyben az Alaptörvénynek formálisan részeivé válnak az Alaptörvénybe, illetve az alkotmányos történelmi vívmányokba ütköző szabályok. Hogy ennek elvi lehetőségét tisztábban lássuk, röviden néhány szót kell ejtenünk az „alkotmányos mag” problémaköréről.

III. Az Alkotmány magja

Célszerű leszögeznünk, hogy értelmezésünkben az *alkotmány magja* nem azonos az ún. *mag-alkotmánnyal*. Utóbbi alatt ugyanis általában egy olyan lakonikus rövidségű, kartális típusú alkotmányt szokás érteni, amely a szabadságjogoknak, kötelezettségeknek és az állam működésének csupán a legfontosabb elveit rögzíti, ezen elvek operacionalizálását – így a tényleges garanciák biztosítását is – alacsonyabb szintű jogszabályokra, praktikus törvényekre hagyja.¹⁰ Az alkotmány magja az én értelmezésemben ezzel szemben az Alkotmánynak – adott esetben az Alaptörvénynek – azokat a legfontosabb és legáltalánosabb elveit és értékeit jelenti, amelyekkel feltétlenül összhangban kell állnia a jogrendszer valamennyi rendelkezésének.

Természetesen vitatkozni lehet azon, hogy az alkotmánynak van-e, illetve kell-e, hogy legyen egy olyan magja, amelyet a törvényhozás sem érinthet, amint ez a meggyőződés tükröződik a német alkotmány, a Grundgesetz 79. cikkének (3) bekezdéséből is.¹¹ Indokolt lehet tehát például annak feltételezése, hogy a népfelség elvét, a jogállamiságot és a demokráciát az erről szóló pozitív jogi rendelkezések nélkül – adott esetben e rendelkezések hatályon kívül helyezése ellenére – is az Alkotmány legszilárdabb magjának kell tekintenünk. Ha az alkotmány fogalmát nem vonatkoztatjuk el történelmi-kulturális összefüggéseitől, úgy jelen korunkban és a mi kulturális környezetünkben tökéletesen védhető ez a kissé „természetjogias”, de legalábbis *normatív* szempontból *apriorisztikus* álláspont. Az Alaptörvény rendelkezéseit figyelembe véve azonban nem vagyunk kénytelenek találgatásokba bocsátkozni az Alkotmány magját illetően.

Az Alaptörvény ugyanis nem pusztán a népfelség, a jogállamiság és demokrácia elvét rögzíti, nem csupán az alapvető szabadságjogokat és kötelezettségeket sorolja fel, hanem visszautal a történelmi alkotmány vívmányaira is, mint az Alaptörvény értelmezési keretére. Ezek azok az elvi jelentőségű rendelkezések (a népfelség, a jogállamiság, a demokrácia elve, az alapvető szabadságjogok és kötelezettségek, a jogkorlátozás arányosságáról szóló rendelkezés,¹² az alkotmányos történelmi vívmányok), amelyekkel a jogrendszer egyéb szabályainak feltétlenül összhangban kell lenniük, ideértve magának az Alaptörvénynek a rendelkezéseit is, amelyek olyan

⁹ Alaptörvény S) cikk (3) bekezdés Az Alaptörvény negyedik módosítása e szabályt kiegészítette, és még egyértelműbbé tette a köztársasági elnök mozgásterének szűkösségét e körben.

¹⁰ A mag-alkotmány kritikájáról lásd Jakab András: 2011. évi ... törvény. A Magyar Köztársaság Alkotmánya. Magántervezet, szakmai álláspont kialakítása céljából. Szövegállapot: 2011. január 10. http://www.commonsebudapest.com/en/wpcontent/uploads/Jakab_Andras_Alkotmany_2011.pdf; Sólyom László: Az alkotmányozás őszintesége, hvg: 2010. október 23., 42. szám 23-28.; A mag-alkotmány mellett lásd Varga Zs. András: A mag-alkotmány védelmében. Pázmány Law Working Papers 2011/2.

¹¹ „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“ Ennek alapján érinthetetlenek, megváltoztathatatlanak minősül az emberi méltóság sérthetlenségét kimondó és az emberi jogok érvényesítését elrendelő 1. cikk valamint a köztársasági államformát, a demokráciát, a föderális berendezkedést, a szociális felelősséget és az ellenállási jogot kimondó 20. cikk.

¹² Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés 2. mondat: „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.”

viszonyban állnak az alkotmány magjával, mint a *speciális* rendelkezések az *általánosakkal*. Ezeknek az elveknek az *általánosságából* következik, hogy a mércét ezek jelentik a konkrétabb szabályokhoz képest, és nem megfordítva.

Csak hogy ezen a ponton tisztáznunk szükséges a *lex specialis derogat legi generali* elvének egy fontos aspektusát. A speciális jogszabályi rendelkezés ugyanis *nem általában* „rontja le” az *általános* szabályt, hanem csupán akkor, ha *belül marad* az általános szabály értelmezési keretén. A speciális és a generális szabály éppen azért áll egymással *általános-különös* viszonyban, mert a speciális szabály egy *konkrétabb* kifejeződése az általánosnak. Ellenkező esetben nem speciális, hanem egy *sui generis* szabályról beszélünk egy másik szabály *mellett*. Egy példával megvilágítva: a Polgári törvénykönyv a szerződés létrejöttét a *felek akaratának* kölcsönös és egybehangzó kifejezéséhez köti. A jogrendszer bizonyos esetekben megköveteli mindehhez az *írásbeli* alakszerűséget, tehát többletkövetelményt támaszt a szerződés létrejöttéhez. Arról azonban nem lehet szó, hogy a felek között súlyos akarathiba (például kényszerítés) esetén elismerést nyerjen szerződés létrejötte, ha azt *írásban* kötötték meg. Ha egy ilyen szabály létezne is, úgy az a szerződés létrejöttének *sui generis* alakzatát jelentené, nem pedig speciális szabálya volna a szerződéskötésnek. Egy ilyen szabály lehetősége azonban azért kétséges, mert nem pusztán a szerződés létrejöttének *egy másik* esetével ellenkezik, hanem mert a polgári jog kodifikált *alapelveivel*, a jóhiszeműséggel és a rendeltetésszerű joggyakorlással is. A bírói úton létrehozott szerződés esete egyébként éppen egy *sui generis* szerződéskeletkezési mód, amely így *nem* speciális esete az akarat elven nyugvó szabálynak. Ez az intézmény ráadásul *összhangban áll* a polgári jog általános alapelveivel, sőt éppen azok realizálódását szolgálja.

Valamely, az Alaptörvényben elhelyezni kívánt szabálynak az alkotmány magjával, az alkotmányos elvekkel – mint generális szabályokkal – való összeütközése azért különösen érdekes, mert ekkor igen hangsúlyosan merül fel ezeknek a szabályoknak alkotmányos megítélése. Álláspontom szerint abból célszerű kiindulni, hogy az Alaptörvénybe iktatandó szabályoknak négy fajtáját különböztethetjük meg. E szabályok ugyanis lehetnek *alapelvi* természetűek és *operatívak*, másfelől az alkotmány magjával *összhangban* lévők, illetve azon *túlterjeszkedők* (esetleg azzal ellentétesek). A négy szabályfajta e szempontok szerint a következő lehet:

- 1) alapelvi jellegű, az alkotmány magjával összhangban lévő szabályok,
- 2) alapelvi jellegű, ám az alkotmány magjával összhangban nem lévő szabályok,
- 3) operatív jellegű, az alkotmány magjával összhangban lévő szabályok,
- 4) operatív jellegű, ám az alkotmány magjával összhangban nem lévő szabályok.

Az első szabálycsoporttal kapcsolatban komoly problémák nem merülnek fel, hiszen itt legfeljebb arról van szó, hogy a jogalkotó nyilvánvalóvá tesz, és pozitív normává transzformál bizonyos alkotmányos elveket, amelyek logikailag tulajdonképpen már benne foglaltatnak az alkotmány magját képező szabály-együttesben. Egy ilyen, az alkotmány magjával összhangban lévő, alapelvi szintű szabályt képviselhetne például a jóhiszemű joggyakorlás kötelezettségének az elve. Ez formálisan új alkotmányos alapelv megjelenítését jelentené, ám tökéletesen összhangban lenne mind a demokráciával, mind a jogállamisággal, mind pedig az alkotmány magját képező egyéb szabályokkal, sőt: éppen következik belőlük.

A második szabálycsoportba tartozó valamely új alapelv kodifikálása már komolyabb problémákat vet fel, ugyanis egy ilyen szabály alapelvi jellegénél fogva elméletileg részévé válna az alkotmány magjának. Példaként említhető egy, a rendeltetésszerű, jóhiszemű joggyakorlásnak éppenséggel ellentmondó olyan elv alaptörvényi szintű kimondása, hogy „Magyarországon mindenki úgy boldogul, ahogyan tud.” Ennek önmagában és szó szerint való értelmezése megalapozhatná a sokat emlegetett „megélhetési bűnözés”, sőt annak egészen a gyilkosságig terjedő formáinak legalitását. Ez az elv egyúttal egy *sui generis*, a meglévő alkotmányos elvekből nem levezethető alkotmányos elvet jelentene. Ez a *sui generis* jelleg sem jelentené egyúttal ennek az új elvnek a korlátlanágát, tekintettel arra hogy az alapelveket *egymással való összefüggésükben* kell szemlélnünk és értelmeznünk, ami egészen odáig is elvezethet, hogy bizonyos alapelvek erősen

korlátozhatnak (de főszabályként nem szüntethetnek meg)¹³ más alapelveket. Egy ilyen értelmezés során azonban arra kell törekedni, hogy az értelmezés eredményeként az alkotmányos elvek *minél teljesebben* érvényesülhessenek. A jogállamiság elve tehát eleve korlátokat szab egy „Magyarországon mindenki úgy boldogul, ahogyan tud” típusú alapelvnek. S azért a jogállamiság elve a korlátozó elv, és nem megfordítva, mert a jogállamiság elve mellett, *még bizonyos mértékben érvényesülni tud* a „mindenki úgy boldogul, ahogyan tud” elve, ám az utóbbi korlátlan érvényesülésével a jogállamiság elve teljességgel hatályosulatlan maradna. Az alkotmány magjával ütköző új alapelvi jellegű szabályok tehát csupán korlátozottan, *az alkotmány magjának értelmezési tartományán belül* érvényesülhetnek.

A harmadik csoportba, „az operatív jellegű, az alkotmány magjával összhangban lévő szabályok” közé tartozik az Alaptörvény számos szabálya. Az olyan például, amely az Országgyűlés jogává teszi a törvények megalkotását. Az ilyen szabályok valósággal *speciális* szabályai az alkotmány magját képező alapelvi jellegű, generális szabályoknak. Ezek egyúttal operatívak abban az értelemben, hogy kijelölik a népképviselőten nyugvó közhatalom gyakorlásának a *módját*, nem sértve egyúttal az alkotmány magját képező egyéb elveket. Az e csoportba tartozó szabályok alkotmányos megítélése a dolog természetéből adódóan problémamentesnek tekinthető. Értelmezésében e csoportba tartoznak azok az operatív jellegű rendelkezések, amelyek ugyan nem az alapelvek *kibontását* (érvényesülésük *módjának* meghatározását) jelentik, de kétségtelenül *konkretizálódásai* a népfelség elvének, miközben nincsenek logikai ellentétben az alapelvekkel. E konkretizálódás ténye és az alapelvekkel való összeütközés hiánya az, ami miatt e szabályokat az alkotmányos elvek *értelmezési tartományán belül* foghatjuk fel. Ilyen sajátos jellegű szabályok többek között az *állami szimbólumokat* megállapító rendelkezések is.

A negyedik csoport – az operatív jellegű, ám az alkotmány magjával összhangban nem lévő, sőt kifejezetten ütköző szabályok köre – tekinthető a leginkább súlyos kérdéseket felvetőnek. Ez esetben a probléma leginkább abban ragadható meg, hogy az operatív szabály esetleg megfelel egy alkotmányos elv önmagában tekintett, szó szerint vett szövegének, ám

- 1) ezt az elvet korlátok között kell és lehet csupán értelmezni, így az operatív szabály egy sui generis elv tilalmazott értelmezési tartományán nyugszik, illetve (és ez a lényegi mozzanat)
- 2) az operatív szabály beleütközik az alkotmány magját képező egy vagy több alapvető elvbe.

Azt már most leszögezhetjük, hogy az ilyen operatív szabályok esetén nem lehet szó arról, hogy e szabályok, mint *speciális* szabályok *lerontsák* az általános szabályokat, hiszen a probléma éppen az velük, hogy *nem* vagy csupán *látszólag* nyugszanak valamely általános szabályon, valójában azonban *kívül esnek az alkotmányos elvek értelmezési tartományának körén*. A speciális szabálynak ugyanis, mint mondtuk, pontosan az a lényege, hogy pusztán *konkrétabb* kifejeződését jelenti az általános szabálynak, de annak értelmezési keretén *belül* marad. Az a konkrét szabály tehát, amely nincs összhangban az általános szabállyal, nem is minősül speciálisnak, nem rontja le az általános szabályt, egyszerűen csupán *beleütközik* abba.

Ilyen jellegű szabályt jelenthetne például egy rendelkezés, amely kimondaná, hogy „Az Országgyűlés megbízatásának időszaka alatt tetszése szerint szabályozza a társadalmi viszonyokat.”, vagy „A Kormány az Országgyűlés döntéseit felülvizsgálja.” Mint majd kitérünk rá, álláspontunk szerint igen szűk körben lehetősége van a köztársasági elnöknek, hogy az Országgyűlés által elfogadott törvények aláírását megtagadja, kihirdetésüket megakadályozza. Arra is utalunk majd, hogy a köztársasági elnöknek milyen lehetőségei kínálóznak az alkotmányos rend védelmében azokban az esetekben, amikor az elfogadott törvény aláírását megtagadni nincs módjában. Be kell látnunk azonban, hogy a jelenlegi szabályozás mellett fennáll annak a lehetősége,

¹³ Főszabályként, hiszen az egymást logikailag teljesen kizáró alapelvek esetén az egyik a másikat nem csupán korlátozza, de ki is zárja. A kérdés ilyenkor az, hogy melyik elv hatályosulásának megszűnését kell vajon vélelmezni. Álláspontom szerint az alkotmányos történelmi vívmányokkal, és általában az alkotmányos jogállam kategóriájával össze nem egyeztethető elveket, hiszen ellenkező esetben az Alaptörvény veszítené el alkotmányos és alkotmányi jellegét. Külön kérdés persze, hogy e logika alapján vajon alkotmányoknak voltak-e tekinthetők az ún. népi demokráciák, proletárdiktatúrák alkotmánynak elnevezett alaptörvényei.

hogy az Országgyűlés alkotmányellenes, az alkotmány magjába ütköző szabályokat vegyen fel az Alaptörvénybe, s annak is, hogy az Alkotmánybíróságnak adott esetben nincs módja e helyzet formális orvoslására a vonatkozó szabály megsemmisítésével. Vitathatatlan azonban, hogy az Alkotmánybíróság magatartását e körülménynek befolyásolnia kell, tehát olyan magatartásra kell, hogy indítsa, amely ennek a helyzetnek a természetét egyértelművé teszi. Ennek bővebb kifejtése előtt azonban meg kell vizsgálnunk az ellenállási joggal kapcsolatos néhány kérdést, valamint azt is, hogy mi következhet ezekből a köztársasági elnök eljárására vonatkozóan.

IV. Ellenállás és gyakorlásának lehetőségei

Mint említettük, az Aranybulla ellenállási záradékának modernebb, bár kétségkívül tartalmilag és formálisan bizonyos *szűkítést* is involváló újrafogalmazása az Alaptörvény C) cikkének (2) bekezdése, amely a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására irányuló törekvésekkel szemben mindenki jogává és kötelezettségévé tette a *törvényes úton* való fellépést. A tartalmi szűkítés abban áll, hogy míg az Aranybulla ellenállási záradéka az Aranybullában foglalt *teljes joganyagot* oltalmazta, addig az Alaptörvény – a korábbi Alkotmányhoz hasonlóan – csupán a hatalom tilalmazott megszerzésére, megtartására, illetve gyakorlására irányuló törekvésekkel szemben ad bizonyos védelmet felhatalmazást adva az ellenállásra.

Be kell látnunk továbbá, hogy itt a *törvényességre* való utalás egyértelműen *formális szűkítést* jelent egy minősítés nélküli (tehát a „törvényes utat” nem említő) ellenállási lehetőséghez képest, hiszen a hatalom túlterjeszkedésének és kizárólagossága kiépítésének gyakori eszköze maga a jog és a törvény. Ilyen esetben a tilalmazott hatalomgyakorlásra törekvő politikai entitás legvalószínűbben maga igyekszik elzárni annak lehetőségét, hogy *törvényes úttal* legyenek a tilalmazott törekvése ellen való fellépésnek. Hangsúlyozandó azonban, hogy éppen az *alkotmányos történelmi vívmányok* szabálysoportja mint *értelmezési keret és tartalom* adja meg annak a lehetőségét, hogy *törvényes út* alatt pusztán azt kell érteni, hogy az ellenállás és a fellépés alkotmányos feltételei – tehát a hatalom tilalmazott megszerzésére, gyakorlására, birtoklására vonatkozó törekvések – fennállnak.

Az Aranybulla sem tartalmazott ugyanis az ellenállási jog vonatkozásában utalást valaminő törvényes útra (külön törvényben szabályozott eljárási rendre), ami egyébként potenciálisan ki is üresítette volna magát az ellenállási jogot. Amint az ellenállási záradék szól: „*Hogyha pedig mi vagy utódaink valamelyike bármikor ezen rendeletünk ellen véteni akarnánk, álljon szabadságukban ezen levél erejénél fogva minden hűtlenségi vétek nélkül mind a püspököknek, mind más uraknak s az ország nemeseinek összvesen és egyenként jelenleg és a jövőben nekünk és utódainknak ellenállani és ellentmondani örökre.*”¹⁴ Mindez tehát azt is jelenti, hogy az Alaptörvény C) cikkének (2) bekezdése alkalmazásában törvényes úton nem lehet valamely külön törvényben meghatározott utat érteni, hanem azon olyan ellenállási módok értendők, amelyek egyébként összhangban állnak az Alaptörvény által hivatkozott *alkotmányos történelmi vívmányokkal*. Azzal a normacsoporttal tehát, amellyel – az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése szerint – összhangban kell értelmezni az Alaptörvényt, így annak az ellenállásról szóló C) cikk (2) bekezdését is. Ha azonban az alkotmányos történelmi vívmányok *nem tartalmazzak megszorítást* valamely szabadságjog vonatkozásában, akkor az adott szabadságjogot is *e megszorítás hiányának tényével összhangban*, a lehető legtágabban kell értelmezni.

Ez persze felveti, hogy miként ítélandó meg az ellenállási jog Alaptörvényben meghatározott, már korábban említett tartalmi szűkítése. Megítélésem szerint akkor járunk el helyesen, ha az ellenállási jog alaptörvényi szűkítését mint a közrend szilárdságát, kiszámíthatóságát szolgáló rendelkezést fogjuk fel, azonban az Aranybullában szereplő, korlátozás nélküli ellenállási jog történelmi vívmányának elvével összhangban. Ebből következően tehát igen *tágan* célszerű értelmezni a hatalom tilalmazott megszerzésére, birtoklására és gyakorlására vonatkozó megkötést,

és az ellenállás e feltételét megvalósultnak tekintjük a demokratikus *jogállam elvébe ütköző* olyan magatartások esetén, amelyek *tendenciájuk* szerint vezethetnek *valamely csoport privilegizált helyzetére*.

Mindazonáltal az is nyilvánvaló, hogy az ellenállás – az Alaptörvényben rögzített feltételek fennállása esetén is – akkor tekinthető törvényesnek, ha az a szükséghez képest békés. A jog és a törvény alapvető funkciója ugyanis a társadalmi rend fenntartása, vagy amint Werbőczy fogalmaz a Tripartitum Bevezetésében: „*Ötödik tulajdonsága a törvénynek, hogy a törvény a polgári társaság megnyugtatója.*”¹⁵ Az ellenállás joga és kötelezettsége tehát egy olyan széleskörű, mindenkit megillető és terhelő jogi lehetőség, illetve kötelezettség, amely alkotmányos történelmi vívmányaink közé tartozik, ám amelynek alkalmazása során a legnagyobb óvatossággal, körültekintéssel, a jog és a törvényesség funkciójának szem előtt tartásával, a szükségtelen erőszak elkerülésével szabad csak élni.

Fontos hangsúlyozni egyúttal, hogy az ellenállás jogába-kötelezettségébe beletartozik az is, hogy a köztisztséget viselő személyek adott esetben *megtagadhatják*, illetve *kötelesek megtagadni* az olyan utasításoknak és szabályoknak való engedelmisséget, amelyek a hatalom tilalmazott megszerzésére, birtoklására vagy gyakorlására vezethetnek. Mindezeket a köztársasági elnöki tisztségre vonatkoztatva – álláspontom szerint – megállapítható, hogy e tisztség betöltőjének feltétlenül joga van mindazon törvények aláírásának megtagadására – ideértve az Alaptörvény módosítására vonatkozó törvényeket is –, amelyek a hatalom tilalmazott megszerzését, birtoklását, gyakorlását eredményezhetik. Hangsúlyozandó azonban az is, hogy a köztársasági elnök Alaptörvény-módosításra vonatkozó aláírás-megtagadási joga e körön kívül a hatályos jogszabályi keretek között nem látszik megállapíthatónak. Ám nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a köztársasági elnökre, mint az államszervezet demokratikus működésének örére¹⁶ egyértelmű cselekvési kötelezettség hárul az itt meghatározott körön kívül eső alkotmányellenesség észlelése esetén.

Vitatható tehát az az álláspont, hogy a köztársasági elnök az államszervezet demokratikus működésének legfőbb öréként jogosult megtagadni az általa *bármely szempontból* alkotmányellenesnek ítélt törvény aláírását, s hogy azt az Országgyűlésnek vissza-, vagy az Alkotmánybíróságnak megküldheti. Az Alaptörvény ugyanis még a negyedik Alaptörvény-módosítás előtt is egyértelműen fogalmazott, amikor kimondta: „*Az Alaptörvényt vagy az Alaptörvény módosítását az Országgyűlés elnöke aláírja, és megküldi a köztársasági elnöknek. A köztársasági elnök az Alaptörvényt vagy az Alaptörvény módosítását a kézhezvételétől számított öt napon belül aláírja, és elrendeli a hivatalos lapban való kihirdetését.*”¹⁷ A negyedik módosítást követő szabályozás még egyértelműbben fogalmaz. „*Az elfogadott Alaptörvényt vagy az Alaptörvény elfogadott módosítását az Országgyűlés elnöke öt napon belül aláírja, és megküldi a köztársasági elnöknek. A köztársasági elnök a megküldött Alaptörvényt vagy az Alaptörvény megküldött módosítását a kézhezvételétől számított öt napon belül aláírja, és elrendeli a hivatalos lapban való kihirdetését. Ha a köztársasági elnök úgy ítéli meg, hogy az Alaptörvénynek vagy az Alaptörvény módosításának a megalkotására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelményeket nem tartották meg, ennek vizsgálatát kéri az Alkotmánybíróságtól. Ha az Alkotmánybíróság a vizsgálata során nem állapítja meg e követelmények megsértését, a köztársasági elnök az Alaptörvényt vagy az Alaptörvény módosítását haladéktalanul aláírja, és elrendeli annak a hivatalos lapban való kihirdetését.*”¹⁸ Mint a korábbiak során kifejtettük, e szabályt egyedül az az eset ronthatja le, amikor a köztársasági elnököt – mint mindenki mást – megilleti az ellenállás, tehát a tilalmazott hatalommegszerzéssel, -birtoklással, -gyakorlással szemben való fellépés joga.

¹⁵ Werbőczy István: Hármaskönyv. Téka Könyvkiadó. Budapest. 1990. Bevezető „A törvény meghatározásairól és tulajdonságairól” szülő VI. cím 10. § 37. old.

¹⁶ Alaptörvény 9. cikk (1) bekezdés

¹⁷ Alaptörvény S) cikk (3) bekezdés a negyedik Alaptörvény-módosítás előtt.

¹⁸ Alaptörvény S) cikk (3) bekezdés a negyedik Alaptörvény-módosítás után.

Külön problémát jelent, hogy *önmagában* a „demokrácia őri” alkotmányos szerepből nem vezethető le, hogy a köztársasági elnök az Alaptörvényben írott valamely konkrét kötelezettségét megszegje. Ez csak a demokratikus jogállam olyan sérelme esetén állapítható meg, amely egyúttal tendenciája szerint megvalósítja a hatalom tilalmazott megszerzésének, birtoklásának, gyakorlásának legalább a lehetőségét.

Mi lehet azonban a tartalma a „demokrácia őri” szerepkörnek, milyen operatív tartalmakkal tölthető meg e kétségkívül fontosnak tűnő közjogi feladat. Ennek megválaszolásánál abból célszerű kiindulni, hogy a köztársasági elnök – elnöki feladatainak keretei között és azzal összhangban – jogosult mindannak a megtételére, amelyre Magyarország bármely állampolgára. Különösen fontos ebből a szempontból, hogy az Alaptörvény anélkül adott feladatokat a köztársasági elnöknek, hogy – eltekintve néhány esettől – eljárásának módját részletesen meghatározta volna. Ebből következően az elnököt megilleti az a jog, hogy bárkivel szabadon érintkezzen, véleményét és nézeteit megossza másokkal. Ha pedig az alkotmányosságot, jogállamiságot és az államszervezet demokratikus működését érintő aggályai merülnek fel, abban az esetben „demokrácia őri” szerepből következően ez kifejezetten kötelezettsége is.

A negyedik Alaptörvény-módosítás előtt fennállt annak a lehetősége, hogy az Alaptörvényt módosító törvény utólagos normakontrolljára sor kerüljön. A módosítás nyomán az Alaptörvény 24. cikkének (5) bekezdése szerint ilyen kontrollra már nincs lehetőség. Az új szabályozás szerint ugyanis: „Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és az Alaptörvény módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül.” E módosítás nélkül fennállt volna annak a lehetősége, hogy az elnök – ha olyan, az Alaptörvénybe ütköző törvénymódosítással találkozik, amelynek aláírását nem jogosult megtagadni – az aláírással *egyidejűleg* mindazokhoz forduljon, akik törvény utólagos normakontrolljának kezdeményezésére jogosultak.

Az Alaptörvény alkotmányossági szempontból aggályos módosítása esetén azonban a köztársasági elnököt jelenleg is megilleti egy ennél hangsúlyosabb jogi lehetőség, illetve terheli egy igen markáns kötelezettség. Az elnök ugyanis az Alaptörvény értelmében – a Kormány, az országgyűlési bizottság és az országgyűlési képviselők mellett – jogosult Alaptörvény (adott esetben új Alaptörvény) elfogadását és az Alaptörvény módosítását kezdeményezni.¹⁹ A köztársasági elnöknek legfőbb „demokrácia őri” szerepkörében azonban erre nem csupán joga van, hanem ez adott esetben kötelessége is, ha az államszervezet demokratikus működését veszélyben látja, és egyéb jogi lehetősége nincs a helyzet orvoslására. A köztársasági elnök tehát akkor, ha alkotmányellenes Alaptörvény-módosítást kénytelen aláírni, egyidejűleg köteles kezdeményezni az Országgyűlésnél az általa aláírt törvény hatályon kívül helyezését.

V. Alaptörvény és alkotmányellenesség

Mint korábban említettük, az alkotmánybírósági kontroll lehetőségének szűkülése következtében elvben kialakulhat az alaptörvényi szabályoknak egy alkotmányellenes köre. Egy olyan normacsoport, amely ugyan *formálisan* részét képezi az Alaptörvénynek, ám amely beleütközik az alkotmány magjába. Abban a kérdésben nem kívánunk állást foglalni, hogy egy ilyen normacsoport kialakult-e már, azonban célszerű lehet megjelölni azt a két jellegzetességet, ami egyfelől *közreható* egy ilyen szabályréteg létrejöttében, másfelől ami igencsak *jellemezni* látszik az elmúlt évek jogalkotását.

Az első ok a *jogpozitivisták túlbecsülése* mindenféle természetjogias hivatkozások mellett. Ez arra indíthatja a jogalkotást, illetve annak mögöttes mechanizmusát, hogy a politikailag kitzúzott céloknak *direkt* módon és *azonnal* teremtsen meg a pozitív jogi alapjait, adott esetben elhanyagolva a jogrendszer olyan más intézménytípusát, mint az *igazságszolgáltatást*. A túlzott mértékű végkielégítések esetén ugyanez, a pozitív jogi szabályozásra tekintő aktivizmus volt a jellemző, mint legutóbb az ún. „rezsicsökkentés”-sel kapcsolatban. Utóbbi esetben is a jogszabályi

¹⁹ Alaptörvény S) cikk (1) bekezdés

környezet átalakítására került sor a jogvita továbbvitelét megelőzően, s részben a helyett. Szintén ez a jogpozitivisták megközelítés tükröződik az Alaptörvény negyedik módosításakor, mégpedig az Alaptörvény-módosítás alkotmánybírósági kontroll-lehetőségének immár formális kizárásával.²⁰ Tegyük mindjárt hozzá, ez a módosítás nyithatja meg leginkább az utat az Alaptörvény alkotmányellenes rétegének kialakulása előtt. *Így már e szabály alkotmányossága is kétséges lehet*, hiszen a jogbizonytalanság irányába mutat, mely nehezen összeegyeztethető a jogállamiság Alaptörvényben is deklarált elvével. Gyakorta elhangzó válasz ezekre az aggályokra, hogy az Alkotmánybíróság – 23/1994. (IV. 29.) AB határozatával – maga zárta ki egykor annak a lehetőségét, hogy az alkotmányt és annak egyes rendelkezéseit alkotmányossági szempontból vizsgálja. A dolog szépséghibája azonban az, hogy maga ez az alkotmánybírósági határozat is vitatható volt már megszületése idején, hiszen nem vette tekintetbe, hogy az Alkotmány és az annak módosításait elvégző normák (különösen pedig éppen a módosítások) kitüntetett szerepük és helyzetük ellenére is törvények, amelyek mint ilyenek igenis lehettek normakontroll tárgyai. Tartalmi oldalról pedig felvetődik a kérdés, hogy kétharmaddal az Alkotmányba esetleg beiktatott *jogfosztó* rendelkezéseket vajon érinthetetlennek tekintette volna-e az Alkotmánybíróság, s ha igen, akkor azt hogyan egyeztetette volna össze a többség zsarnokságát kizáró *jogállamiság* alkotmányos elvével. Ráadásul a korábbi AB határozatra való hivatkozás azért is aggályos, mert az Alaptörvény új 5. pontja szerint „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik.”²¹ Azok az érvek is meglehetősen problematikusak, amelyek az Alkotmánybírósági kontroll szűkítésével kapcsolatban arra hivatkoznak, hogy nem minden polgári demokráciában működik Alkotmánybíróság. Csakhogy, amennyiben az Alkotmánybíróságot a jogállamiság egyik garanciájának tekintjük, akkor jogkörének formális szűkülése attól függetlenül veti fel a jogállamiság csorbulását (ha nem is elenyészését), hogy máshol milyen alkotmányos megoldások vannak érvényben a normakontrollt illetően. Ez a csorbulás pedig teljességgel ellentétben áll az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésével, amely az Alaptörvény rendelkezéseit többek között történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban rendeli értelmezni. Történeti alkotmányunk vívmányainak természete ugyanis éppenséggel a megszerzett jogok megtartásában és bővítésében ragadható meg, amivel nehezen egyeztethető össze a megszerzett alkotmányos garanciák szűkítése. Arról pedig még nem is szóltunk, hogy az Alkotmánybíróság feladata immár nem pusztán az Alkotmány kartális részének, tehát az Alaptörvénynek a védelme, hanem az Alkotmányé, amely éppen az Alaptörvény szövegéből és értelméből következően tágabb kategória, mint az Alaptörvény.²²

A másik ok a jogalkotási gyakorlatban tetten érhető *alacsony szintű absztrakciós teljesítményben* jelölhető meg. Gyakorta ugyanis nem az alkotmányos alapelvekből valóban levezethető, tehát alkotmányosan bizonyosan védhető, *absztrakt, általános szabály* megalkotására kerül sor, hanem az elérendő konkrét politikai cél operatív jellegű, normatív átfogalmazására. Ám ez az átfogalmazás – például a végkielégítések elvonása, vagy a köztisztviselők indoklás nélküli felmentése esetén – paradox módon olykor mégis túl általánosra sikeredik. Ilyen esetekben megállapítható, hogy a jogalkotó igyekszik annak a vádnak a lehetőségétől szabadulni, hogy a *jogegyenlőség* elvét sértve meghatározott személyi kör ellen irányul a szabályozás. Ez esetben azonban nem történik más, mint hogy a norma tervezetének csupán egyetlen jogelvvél való összemérésére kerül sor.

A jogszabályoknak azonban az alkotmányos elvek *teljes körével* kell összhangban lenniük. Az absztrakciós készségnek tehát ilyenkor többek között abban kell megnyilvánulnia, hogy a jogalkotó elvonatkoztasson a szabály és a kívánt cél konkrét kapcsolatától. Attól tehát, hogy a szabály önmagában *lefed* a szabályozási szükségletet kiváltó életviszonyokat. Ezen kívül ugyanis *modelleznie* szükséges a szabály *logikailag lehetséges valamennyi* következményét, és a lehetséges következményekre tekintettel kell megvizsgálania a norma alkotmányos elvekkel való összhangját.

²⁰ Alaptörvény 24. cikk (5) bek.

²¹ Megállapította az Alaptörvény negyedik módosításának 19. cikke.

²² Vö. Az Alaptörvény és a történeti alkotmány – Csevár Nóra beszélget Szájer Józseffel. Jogelméleti Szemle 2012. 4. sz. 213-214.

Figyelembe kell tehát vennie a jogkorlátozás arányosságának és szükségességének elvét, tekintettel kell lennie a *jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokra* is, mely utóbbi elv még akkor is a jogállamiság Alaptörvényben rögzített elvéből következik, ha konkrét megfogalmazására ágazati jogszabályokban (pl. a közigazgatási eljárás általános szabályai között) kerül sor. A norma szövegét tehát a legalapvetőbb jogelvekre való tekintettel addig a mértékig kell specificálni, amikor a norma elnyeri azt a formáját, amely már az atipikusnak mondható esetekben sem jár alkotmányos elvek sérelmével. Ha azonban a specificáció végső pontján az válik megállapíthatóvá, hogy a norma úgy irányul kifejezetten egy meghatározott személyi kör ellen, hogy ennek az irányulásnak alkotmányos elveken nyugvó alapja nincs, akkor azt célszerű belátnia a jogalkotónak, hogy az adott viszony rendezésére jogállami eszközökkel lehetőség nincs. Ez azonban a legritkább esetben fordulhat csak elő, mert ha a jogpolitikai cél valóban helyes és a jogállam elvével összeegyeztethető, akkor a szabályozás megfelelő technikája igenis megtalálható.

A túlzott mértékű végkielégítések példájánál maradván nyilvánvaló, hogy sem a juttató, sem a kedvezményezett oldaláról jóhiszeműségről nem lehetett szó. Az adott kérdést álláspontom szerint alapvetően *igazságszolgáltatási* úton kellett volna rendezni (akár jogszabályban rövid határidőket szabva a bíróságok számára az ítélet meghozatalára), ám ha már tisztán jogalkotási úton történt kísérlet a helyzet megoldására, a szabályozás hangsúlyossá kellett volna, hogy tegye azokat a szempontokat (például a jóhiszeműség hiányát egyértelművé tevő paramétereket)²³, amelyek alapján az elvonás alkotmányosan védhető.

Amikor pedig az operatív jellegű szabályok Alaptörvénybe illesztésére kerül sor, mégpedig az általános alkotmányos elvekkel, az alkotmány magjával való összhang mélyebb vizsgálata nélkül, akkor fokozottan merülhet fel egy *alkotmányellenes alaptörvényi réteg* kialakulásának veszélye. E réteghez tartozó szabályokat az alkotmánybírói kontroll szűkülése következtében nem vizsgálhatja az Alkotmánybíróság, azonban *észlelheti* e szabályok alapelvekkel való ütközését. És ha adott esetben nem is semmisítheti meg e szabályokat, ám az *e szabályok alapján* meghozott törvényi rendelkezéseket már megsemmisítheti, hiszen azok éppen úgy ütközni fognak az alkotmányos elvekkel, mint az Alaptörvénybe esetleg beillesztett azon szabályok, amelyeknek az lett volna a funkciójuk, hogy legitimitást biztosítsanak egy későbbi törvénynek.

Természetesen fennáll annak a lehetősége, hogy – amennyiben az Alkotmánybíróság következetesen megsemmisíti azokat a törvényeket, amelyek az Alaptörvénynek *csak formálisan részét képező* szabályain alapulnak – a jogalkotó a jövőben mind operatívabb szabályokat, adott esetben egész kódexeket helyez el az Alaptörvényben. Ez azonban fokozottan helyezi előtérbe a jogalkotásban közreműködők politikai felelősségét, s a szabályozásnak ez a módja bizonyos gyakoriságon túl már önmagában képes minősíteni az alkotmány magját képező elvek érvényesülésének mértékét.

²³ Az elvonás alá eső összeghatár megemelésével, a szabadságmegváltás összegének figyelmen kívül hagyni rendelkezésével bizonyos korrekciós lépések történtek, de ez nem változtatott azon, hogy a szabályozás egésze árnyalatlan volt. Nem volt tekintettel többek között a ledolgozott szolgálati időre, a juttatásban részesülő tényleges korábbi bérére, e bérnek az arányára vagy épp aránytalanságára az azonos vagy hasonló munkakörben foglalkoztatottak bérének nemzetgazdasági átlagához képest.

Tóth Andrea Noémi*

A távoltartás anomáliáinak polgári jogi vetületei¹

Bevezetés

A távoltartást² eredetileg azzal a céllal vezették volna be hazánkban, hogy a családon belüli erőszak ellen hatékony fegyverként szolgáljon, hiszen mindaddig nem volt semmilyen speciális eljárásjogi eszköz a jogalkalmazók kezében. A külföldi példák³ nyomán azt várták ettől a jogintézménytől, hogy hathatós és gyors segítséget fog nyújtani e különleges bánásmódot igénylő áldozati kör számára, hiszen nagy előrelépés a korábbi helyzethez képest, hogy immár nem a bántalmazottnak kell menekülnie, hanem a bántalmazó félnek tiltják meg, hogy a határozatban megnevezett személyt, annak lakását, vagy egyéb helyet megközelítsen.

Már az alkalmazás első évében kiderült azonban, hogy a távoltartás a büntetőeljárásban nem alkalmas a hathatós és gyors segítségnyújtásra, így született meg a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról szóló törvény,⁴ melynek értelmében már a rendőrség is elrendelheti 72 órára az ideiglenes megelőző távoltartást, azt követően pedig a bíróság a megelőző távoltartást, legfeljebb 30 napra. E törvény elsősorban a korábbi, kényszerintézkedésként alkalmazható távoltartás lassúságát kívánta kiküszöbölni, azonban számos, a jogalkalmazás során felmerült kérdés a mai napig is rendezetlenül maradt.

A jogintézmény alkalmazása során felmerülő problémák feltárása - különösen a polgári joghoz és a családi joghoz kapcsolódóaké - indokolt, valamint a jövőbeli hatékonyabb működés érdekében szükséges lehet de lege ferenda javaslatok megfogalmazása is. E célt szem előtt tartva mutatom be a jelenlegi rendszer problémáit, kifejezetten az említett jogterületekre koncentrálnak: a volt élettársak tekintetében történő alkalmazás kizártságára, a szülői felügyeleti jog és a kapcsolattartási jog szünetelésére a távoltartás alatt, valamint a tulajdoni viszonyok és a lakáshasználat kérdéskörére.

I. Családi joghoz köthető problémák: A volt élettársak személyi hatályának problémaköre, szülői felügyeleti jog és a kapcsolattartási jog szünetelése, valamint a tartási kötelezettség

Elsőként a Hke. tv. személyi hatályának kérdésével kapcsolatban szeretnék rámutatni arra a jelentős hiányosságra, hogy e törvény nem terjed ki a volt élettársak körére, és ezzel olyan jelentős személyi kör marad a hatályán kívül, amely a jogintézmény hatékonyságát nagymértékben visszaveti. Mondhatjuk, hogy tömegről van szó, hiszen manapság hazánkban az összes párkapcsolat több mint egytizede élettársi együttélés. Bár minden vizsgált korcsoportban nagyobb a házasságban élők

* II. évfolyamos nappali tagozatos Ph.D. hallgató, Büntető Eljárásjogi Tanszék, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, témavezető: Dr. habil. Elek Balázs, egyetemi docens, a Debreceni Ítéltábla tanácselnöke

¹ A kutatás 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 keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

² 2006. évi LI. törvénnyel került a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvénybe (továbbiakban: Be.), a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedések közé.

³ A jogalkotó az osztrák távoltartás rendszerét tekintette leginkább követendő mintának, hiszen Ausztriában eredményesen és hatékonyan működik a jogintézmény, magas fokú védelmet biztosítva a családon belüli erőszak áldozatai számára.

⁴ 2009. évi LXXII. törvény a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról (továbbiakban: Hke. tv.)

aránya, mint az élettársi kapcsolatban élőké,⁵ azonban az élettársi kapcsolatot napjainkban nagyobb elfogadottság övezi, mint ezelőtt, mivel azt a házasság előtti átmeneti formának tekintik, és a házasság maradt a partnerkapcsolatok kívánatos végállomása.⁶ Az élettársi kapcsolat tehát egyfajta „próba” a házasságra készülőkülönnemű felek között, bejegyzett élettársi kapcsolat pedig az együttélés lehető legmagasabb minősége az azonos neműek számára.

A házasságon kívüli partnerkapcsolatok jogi rendezésében 2009 tavaszán következett be nagyobb változás, amikor törvényi szinten⁷ szabályozásra került a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye és módosultak az élettársi kapcsolat szabályait is.⁸ 1945 előtt a magyar magánjogban nem létezett az élettársi kapcsolat, mint jogi fogalom, s a Ptk. eredeti szövege sem ismerte. Először a bírói gyakorlat és az elméleti viták hatására 1977-ben emelték be a társaság szabályai közé, amely azonban tarthatatlanná vált, hiszen az élettársakat az egyszerű társasági joginak tekinthető jogviszonyon kívül közös gyermek esetén már családi jogi kapcsolat is összeköthette, így például az apaság véelme, illetve az anyaság véelme.⁹ Az Alkotmánybíróság határozatában¹⁰ alkotmányellenesnek minősítette, hogy az akkor hatályos Ptk. szerint csak férfi és nő élhet élettársi kapcsolatban, így ennek hatására a Ptk.-ban található definíció szerint „élettársi kapcsolat áll fenn két olyan házasságkötés vagy bejegyzett élettársi kapcsolat létesítése nélkül közös háztartásban érzelmi és gazdasági közösségben (életközösségben) együtt élő személy között, akik közül egyiknek sem áll fenn mással házassági életközössége, bejegyzett élettársi életközössége vagy élettársi kapcsolata, és akik nem állnak egymással egyenesági rokonságban vagy testvéri, féltestvéri kapcsolatban.”¹¹ Együtt élő személyekről beszél, azaz nem tér ki külön arra, hogy együtt élő azonos, vagy különnemű személyekről van szó, így már bevonja e kategóriába az azonos nemű élettársakat is. Természetesen arra van lehetőség, hogy az élettársak közjegyző előtt nyilvántartásba vetessék kapcsolatukat, ez azonban nem egyenlő a bejegyzett élettársi kapcsolati minőséggel.

Nem sikerült a jogalkotónak az a próbálkozása,¹² amely az azonos-, és különneműeket ugyanazon kategóriába kívánta sorolni, és a bejegyzett élettársi kapcsolatot mindkét csoport számára lehetővé tette volna, mert az Alkotmánybíróság határozatával¹³ megsemmisítette a törvényt, hiszen ezzel a különneműek számára a házasság jogintézményét duplázta volna meg. Ennek hatására bejegyzett élettársi kapcsolat akkor jön létre, ha az anyakönyvvezető előtt együttesen jelenlévő két, tizennyolcadik életévét betöltött, azonos nemű személy személyesen kijelenti, hogy egymással bejegyzett élettársi kapcsolatot kíván létesíteni.¹⁴ A bejegyzett élettársakra a törvényben megjelölt kivételektől eltekintve a házastársakra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, azonban egyes források szerint ezen kivételek oly csekély jelentőségűek, hogy gyakorlatilag a házasság szintjére emelték a bejegyzett élettársi kapcsolatot is.¹⁵ A bejegyzett élettársi kapcsolat tehát ennek fényében majdnem a házasság szintjén áll.

Mindezt azért tartottam fontosnak áttekinteni, mert a törvényi szabályozást látva egyértelműen elkülöníthető az élettársi kapcsolat a bejegyzett élettársi kapcsolattól, valamint a házasságtól és

⁵ Szeibert Orsolya: Az élettársak és vagyoni viszonyaik, különös tekintettel a magyar ítélkezési gyakorlatra és a házasságon kívüli partnerkapcsolatok szabályozási megoldásaira Európában. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 93. o.

⁶ Uo. 98. o.

⁷ 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról

⁸ Fábán Ferenc - Szeibert Orsolya: Polgári jog III., Öröklési jog, Családi jog. Novissima Kiadó, Budapest, 2011. 157. o.

⁹ Jobbágyi Gábor: Jogi káosz felsőfokon- az élettársi kapcsolat hatályos magyar szabályozása, 117. o., In Jogtudományi Közöny, 2011/2. szám, 117-120.

¹⁰ 14/1995. (III. 13.) AB határozat

¹¹ Ptk. 685/A. §. Az új Ptk. 4:86. § (1) bekezdésében ezzel megegyező definíciót találunk.

¹² 2007. évi CLXXXIV. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról

¹³ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat

¹⁴ 2009. évi XXIX. törvény 1. § (1) bekezdés

¹⁵ A bejegyzett azonos nemű élettársak nem fogadhatnak közösen örökbe gyermeket, nem keletkeztet apasági véelmet, a névviselésre vonatkozó szabályok nem alkalmazhatók, valamint az emberi reprodukcióra irányuló eljárásoknak a házastársakra vonatkozó szabályai nem alkalmazhatóak. (Jobbágyi Gábor: i.m. 118-119. o.)

ezeket a Hke. tv. személyi hatálya miatt is pontosan meg kell tudnunk különböztetni, hiszen ettől függ, hogy az e helyen szabályozott távoltartás alkalmazható-e.

A Hke. tv. meghatározza mi minősül hozzátartozók közötti erőszaknak, valamint hogy ki tartozik a törvény alkalmazásában a bántalmazott és a bántalmazó fogalma alá. Így bántalmazott az a hozzátartozó, akinek a sérelmére a hozzátartozók közötti erőszakot megvalósítják, bántalmazó pedig az a cselekvőképes hozzátartozó, aki a hozzátartozók közötti erőszakot megvalósítja, vagy akire tekintettel a hozzátartozók közötti erőszakot más megvalósítja, feltéve, hogy ezzel a bántalmazó egyetért.¹⁶ Mivel valamennyi definícióban szerepel a hozzátartozó fogalma, ezt követően arra tér ki, hogy a törvény alkalmazásában hozzátartozónak kell tekinteni a Ptk. 685. § b) pontjában meghatározott közeli hozzátartozókat és hozzátartozókat, valamint a volt házastársat, a volt bejegyzett élettársat, a gondnokot, a gondnokoltat, a gyámot, a gyámoltat.¹⁷ A törvény tehát az egyszerű Ptk.-ra utalást kiegészíti, azonban a volt élettársak kimaradnak a felsorolásból.¹⁸ Igaz, hogy a törvény kommentárja,¹⁹ mint a jogkeresőknek segítséget nyújtó forrás a volt élettársakat is a személyi hatálya alá sorolja, azonban tudjuk, hogy a kommentár jogilag nem bír kötelező erővel, s így a törvény szó szerinti értelmezése esetén nem alkalmazható a volt élettársakra az ideiglenes megelőző és a megelőző távoltartás. Ezt sok esetben felülírhatja a jogalkalmazó szándéka és a törvény hatályának hiányában kiterjesztő értelmezéssel elrendelik a bíróságok, s a jogalkotó valódi akaratát szem előtt tartva a volt élettársakra is alkalmazzák, hiszen a volt házastársakra és a volt bejegyzett élettársakra kiterjed a törvény.²⁰ A rossz viszony nem kizárólagosan a törvényben lefektetett kapcsolati formákban jelenhet meg, és sokszor nincs tekintettel a törvények által lefektetett határookra, kategóriákra. Az is lehetséges a gyakorlatban, hogy a bíróság szubjektíve igaz, de objektíve helytelen döntést hoz, tehát az iratokból az derül ki, hogy élettársi kapcsolat áll fenn, azonban a valóságban már nem áll fenn, vagy az iratok pontatlan tanulmányozásának következményeként terjesztik ki olyan személyre, akire nem lehetne. Ez a jogalkalmazási probléma visszavezethető arra, hogy laikusoktól várunk jogilag korrekt meghatározást és megítélést arra vonatkozóan, hogy élettársi kapcsolatban állnak-e avagy ez már megszűnt, ami központi kérdés, hiszen ettől függ a jogintézmény alkalmazhatósága.²¹ Mindez nem ritkán hosszas bizonyításra szorul, s ez kiemelten igaz, ha például az élettársi vagyonszövetség megosztása iránti perekre gondolunk, ahol a felek eltérő tartalmú jognyilatkozata a köztük fennálló kapcsolatról jelentősen bonyolíthatja az eljárást.

A hatály hiányának további súlyos következménye, hogy a volt élettárs nem lehet kérvényező sem, azaz ha egy ilyen élethelyzetben merülne fel a távoltartó határozat elrendelésének szükségessége, akkor azt a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítani,²² mivel nem az arra jogosult terjesztette elő a kérelmet.²³ Véleményem szerint ez a jogalkalmazói szűkítés leghátrányosabb jogkövetkezménye, hiszen minden ésszerű indokolás nélkül marad ki egy markáns személyi kör, akiknek épp úgy szükségük lehet a határozat nyújtotta védelemre, mint a volt bejegyzett élettársaknak, vagy a volt házastársaknak. Annál is inkább, mert sokszor az érzelmi kapcsolat megszakadása után is a felek közös lakásban kényszerülnek együtt élni, s ezen törvényben

¹⁶ Hke. tv. 1. § (2) - (3) bekezdés

¹⁷ Hke. tv. 1. § (5) bekezdés

¹⁸ A volt élettársakat a Ptk. 685. § b, pontjában lévő felsorolásban sem találjuk meg, mely szerint *közeli hozzátartozók: a házastárs, a bejegyzett élettárs, az egyeneságbeli rokon, az örökbefogadott, a mostoha- és neveltgyermek, az örökbefogadó-, a mostoha- és a nevelőszülő, valamint a testvér, hozzátartozó továbbá: az élettárs, az egyeneságbeli rokon házastársa, bejegyzett élettársa, a jegyes, a házastárs, a bejegyzett élettárs egyeneságbeli rokona és testvére, valamint a testvér házastársa, bejegyzett élettársa;*

¹⁹ Complex DVD jogtár plusz, a hatályos magyar és európai jog DVD lemezen, Budapest, Complex Kiadó, 2013. 05.13.

²⁰ Diószeginé Szolyák Edina- Pál Szilvia: „Ne a tükröt törd szét, ha bánt az önarckép!” Családjogi szilánkok: gondolatok a távoltartással kapcsolatban, 240. o., In Magyar jog, 2012/4. szám, 237-244.

²¹ Hasonló problémaként merül fel a tanúvallomások értékelése során a szubjektíve igaz, de objektíve hamis vallomások értékelésének problémája. Erről bővebben: Elek Balázs: A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban. Tóth Könyvkereskedés és Kiadó Kft., Debrecen, 2008. 20-21. o.

²² Pp. 130. § (1) bekezdés g, pontja

²³ Alföldi Ágnes Dóra: Szemelvények az ügyészség ideiglenes megelőző és megelőző távoltartás alkalmazása során kialakult gyakorlatából, 37-38. o. In Családi jog, 2011/2. szám, 34-39.

megtalálható kapcsolati formákból ésszerű ok nélkül maradnak ki a volt élettársak. Egyes szerzők álláspontja szerint²⁴ a Hke. tv. célját, objektív értelmét, valamint a szabályozás jogpolitikai indokát középpontba állító jogértelmezés alapján a törvény hatálya kiterjed a volt élettársakra is, azonban véleményem szerint a helyzet megnyugtató, s mindenki számára egyértelmű megoldása mégis az volna, ha kiegészítenék a törvény személyi hatályára vonatkozó részt, s így a szó szerinti értelmezést követve is alkalmazhatóvá válna a volt élettársakra.

További, a családi joghoz köthető probléma, hogy ideiglenes megelőző távoltartó határozat esetén a rendelkező részben többek között szerepelnie kell annak, hogy a bántalmazó szülői felügyeleti joga, illetve a kiskorú gyermekével való kapcsolattartási joga szünetel. Ilyen előírást a megelőző távoltartásra a Hke. tv.-ben nem találunk, azonban a Csjt.²⁵ alapján a szülői felügyelet szünetel, ha a szülővel szemben a rendőrség vagy a bíróság a gyermek, illetve a gyermekkel közös háztartásban élő hozzátartozója sérelmére elkövetett, külön törvényben meghatározott hozzátartozók közötti erőszak miatt ideiglenes megelőző távoltartó határozatot, megelőző távoltartó határozatot hozott. Látjuk, hogy a Csjt. a távoltartás büntetőeljárásbeli formáját nem, azonban mindkét Hke. tv.-ben szabályozott formáját tartalmazza, kiegészítve azzal, hogy a kapcsolattartási jog is szünetel ezen idő alatt. Az új Ptk.²⁶ egyértelmű helyzetet teremt azzal, hogy valamennyi távoltartó határozatra kiterjedően kimondja a szülői felügyeleti jog szünetelését.²⁷ Meg kell jegyeznünk, hogy a szülői felügyeleti jog szünetelése nem jelenti minden esetben automatikusan azt, hogy a kapcsolattartási jog is szünetel, ugyanis e kettő nem jár szorosán együtt, hiszen a Csjt. a különélő szülő kapcsolattartási jogát nem sorolja a szülői felügyeleti jog tartalmi körébe. Nem vitatom, hogy hatással van egymásra e két jogosultság, de alapvetően egymástól függetlenül érvényesülnek.²⁸ Így tehát amennyiben ez nem kizárt, a szülő a kapcsolattartás jogát a szülői felügyeleti jog szünetelése esetén is gyakorolhatja, sőt, köteles is gyakorolni. Az új Ptk. is megerősíti a szülői felügyeleti jog és a kapcsolattartás elkülönülését, hiszen a különélő szülő jogosult és köteles a kapcsolattartási jogát gyakorolni,²⁹ míg lehet, hogy ezzel egy időben megállapodás alapján a szülői felügyeleti jognak csak egy részét gyakorolja.³⁰ Távoltartás esetén azonban mindkét jogosultság ki van zárva, hiszen épp a határozatban rögzített személyektől való elkülönítés a cél, s nem pedig a kapcsolattartás. Az új Ptk. ki is emeli, hogy a szülőnek joga van a kapcsolattartásra akkor is, ha a szülői felügyeleti joga szünetel, kivéve, ha a gyermek, vagy a gyermekkel közös háztartásban élő hozzátartozója sérelmére elkövetett cselekmény miatt elrendelt távoltartó határozat hatálya alatt áll.³¹ Megítélésem szerint szerencsés és egyértelmű helyzetet teremt azzal, hogy az új törvény szóhasználata „elkövetett cselekmény”, tehát nem feltétlen bűncselekményre vonatkozik, így alkalmazható a Hke. tv.-ben szabályozott távoltartó határozatokra is.

A Csjt. azon rendelkezése is a szülői felügyeleti jog és a kapcsolattartási jog elkülönülését mutatja, mely szerint a szülőnek joga van gyermekével kapcsolatot tartani akkor is, ha szülői felügyeleti joga szünetel. Azonban a két gondolatjel közé ékelt kivétel, azaz „ha a külön jogszabályban meghatározott ideiglenes megelőző távoltartó határozat, megelőző távoltartó határozat, illetve ha gyermek sérelmére elkövetett cselekmény miatt a büntetőeljárásban elrendelhető távoltartás kényszerintézkedés hatálya alatt áll”³² aggályokat vet fel, ugyanis a kényszerintézkedésként elrendelhető távoltartás esetén csak akkor szünetel a kapcsolattartási joga az egyik szülőnek, ha a

²⁴ Diószeginé Szolyák Edina- Pál Szilvia: i. m. 241. o.

²⁵ 1952. évi IV. törvény (Csjt.) 91. § (1) bekezdésének h, pontja

²⁶ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről, hatályba lép 2014. március 15-én, Magyar Közlöny 2013. évi 31. szám (továbbiakban: új Ptk.)

²⁷ „A szülői felügyeleti jog szünetel.... A szülő a gyermek vagy a gyermekkel közös háztartásban élő hozzátartozója sérelmére elkövetett cselekmény miatt elrendelt távoltartó határozat hatálya alatt áll.”[Új Ptk. 4:186. § (1) bekezdés i, pontja]

²⁸ Somfai Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009. 86. o.

²⁹ Új Ptk. 4:178. § (2) bekezdés

³⁰ Új Ptk. 4:165. § (1) bekezdés

³¹ Új Ptk. 4:178. § (3) bekezdés

³² Csjt. 92. § (2) bekezdés

gyermek sérelmére követett el bűncselekményt, s akkor nincs szó szünetelésről, ha az a bűncselekmény nem a gyermek, hanem a másik szülő ellen irányult. Szélsőséges esetben ez azt is jelentheti, hogy ha a gyermek azzal a szülővel él együtt, akit a másik szülő bántalmazott, akkor a bántalmazó szülő a bántalmazott szülőtől távol tartózkodni köteles a határozatban foglalt időtartam alatt, azonban akár ugyanabban a lakásban a gyermekkel a kapcsolatot tarthatja.³³ Ezt az anomáliát kiküszöbölendő, a Csjt. módosításra szorul, mégpedig álláspontom szerint a gyermek sérelmére elkövetett bűncselekmény mellé be kellene emelni az „... illetőleg a gyermeket gondozó, azzal együtt élő szülő sérelmére...” fordulatot. Az új Ptk. ezt a kérdést eszerint rendezte, hiszen megtaláljuk az általam is javasolt fordulatot a törvény szövegében, s így kiküszöböli az eddig fennálló problémát.³⁴

Végül szintén a családi joghoz közelebb álló tartási kötelezettséggel kapcsolatos szabályt kell megemlíteni, amely alapján az ideiglenes megelőző távoltartó határozat, illetve megelőző távoltartó határozat a bántalmazó más jogszabály vagy szerződés alapján fennálló tartási, valamint a bántalmazottal közösen használt ingatlan fenntartására vonatkozó fizetési kötelezettségeit nem érinti.³⁵ A Be.-ben nem találunk erre vonatkozó szabályt, azonban a jogintézmény célját figyelembe véve álláspontom szerint a kényszerintézkedésként elrendelt távoltartásra is igaz, hogy nem érinti a hatálya alatt álló személynek a más jogszabály vagy szerződés alapján fennálló tartási kötelezettségét. Praktikusan például ez azt jelenti, hogy adott esetben bár meghatározott ideig nem élhet a gyermekével egy lakásban, de a gyermek tartására ezen időtartam alatt is köteles. Az új Ptk. rendelkezik az élettársi tartástól is, ami egy büntetőeljárás során elrendelt távoltartás esetén terhelheti a határozat hatálya alatt álló személyt, amennyiben a volt élettársa önhibáján kívül nem képes eltartani magát feltéve, hogy az élettársi közösség minimum egy évig fennállt és az élettársak kapcsolatából gyermek született.³⁶ Ez a tartási kötelezettség egy sorban illeti a különélő házastárral és a volt házastárral. Az ideiglenes megelőző-, és megelőző távoltartásnál ez nem releváns, hiszen annak személyi hatálya a volt élettársakra nem terjed ki és az élettársi tartás pedig a volt élettársakra vonatkozik majd.

II. Polgári joghoz köthető problémakörök: Távoltartás és a tulajdonjog, a lakáshasználat és annak ellenértéke

A továbbiakban kifejezetten a polgári joghoz kapcsolódó anomáliákat mutatom be részletesebben. Távoltartó határozat ideális esetben pontosan tartalmazza, hogy a hatálya alatt álló személy mely területtől, azaz mely lakástól, oktatási intézménytől, munkahelytől, egészségügyi intézménytől, stb. köteles magát távol tartani. Az eljárás alá vont személy mozgásszabadságának e területi korlátozása adja a jogintézmény egyik lényegi momentumát. Emellett azonban látnunk kell, hogy ezzel akár az a helyzet is fennállhat, hogy még maga a tulajdonos sem léphet be a saját lakásába a határozat ideje alatt, amennyiben ő áll a határozat hatálya alatt. A távoltartás három pillérét vizsgálva e ponton találhatunk némi differenciálást, hogy melyik milyen mértékben korlátozza a tulajdonhoz való jogot.

A Be.-ben kényszerintézkedésként megjelenő távoltartás első lehetséges kötelezettséggé tartalmazza, hogy a távoltartás hatálya alatt álló terhelt a bíróság határozatában megállapított szabályok szerint köteles a meghatározott lakást elhagyni, és onnan a bíróság által meghatározott ideig távol maradni.³⁷ E szabály látszólag nem tartalmaz arra vonatkozó információt, hogy a tulajdoni viszonyok bármilyen hatással bírnának a kényszerintézkedés elrendelésére, esetleg gátolnák-e azt és a további Be.-beli szabályok sem rendelkeznek erről.

³³ Somfai Balázs: i. m. 85. o.

³⁴ Új Ptk. 4:178. § (3) bekezdés

³⁵ Hke. tv. 5. § (4) bekezdés

³⁶ Új Ptk. 4:86. § (1) bekezdés

³⁷ Be. 138/A. § (1) bekezdés

Az ideiglenes megelőző távollattartás és a megelőző távollattartás hatálya alatt álló személy köteles a bántalmazott életvitelszerű tartózkodására szolgáló ingatlantól magát távol tartani,³⁸ azonban a következő bekezdés hozzáteszi, hogy amennyiben a bántalmazott az életvitelszerű tartózkodására szolgáló ingatlant – a használat jogcímétől függetlenül – a bántalmazóval közösen használja, a bántalmazó akkor köteles magát távol tartani a bántalmazott életvitelszerű tartózkodására szolgáló ingatlantól, ha a bántalmazott az ingatlan használatára a szívésségi lakáshasználaton kívül egyéb jogcímmel rendelkezik, vagy a bántalmazóval közös gyermekét neveli. Tehát a pusztán tény, hogy ők élettársként együtt élnek, még nem elegendő a távollattartás ezen törvényben szabályozott formáinak alkalmazásához, ha az életvitelszerű tartózkodásra szolgáló lakás a bántalmazó tulajdona és ott a bántalmazott, mint szívésségi lakáshasználó él.³⁹

Az előbbi gondolatsorból azt a következtetést vonom le, hogy ezzel a távollattartás bár csak kényszerintézkedésként, de vitathatatlanul felülírja a tulajdonhoz való jog egyes részjogosítványait is, így például a használat jogát (más alapjogok korlátozása mellett, például mozgásszabadsághoz való jog, tartózkodási hely szabad megválasztása). A tulajdonjog az a dologra vonatkozó legfőbb jog, amelynek alapján a tulajdonos mindenkit, akinek nincs a dologra vonatkozó joga, a dologra való behatástól eltiltani jogosult.⁴⁰ A tulajdonjog abszolút szerkezete ellenére korlátozható jog, hiszen a tulajdonos kötelezettségei között találjuk, hogy közérdekből meghatározott rendszabályok megtartásának kötelezettségéből adódóan el kell viselnie a korlátozást,⁴¹ s a távollattartás álláspontom szerint a közérdekből történő korlátozás kategóriájába beilleszthető. Az Európai Bíróság távollattartással kapcsolatos ítélete is ezt erősíti, amely szerint a sértettek védelme, s azon keresztül a távollattartás a társadalmi érdek védelmét is szolgálja.⁴² Nemcsak a közérdekből történő korlátozás, hanem egyenesen a tulajdontól való megfosztás is lehetséges az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyve szerint, amennyiben az törvényben meghatározott feltételek mellett történik.⁴³ A korlátozás súlyosságát enyhíti, hogy mivel a legsúlyosabb kényszerintézkedések közé tartozik, így elrendelésére kizárólag a bíróság jogosult. A határozat hatálya alatt álló terheltet az időtartam is igyekszik kompenzálni, hiszen ez legalább tíz, de legfeljebb hatvan nap lehet.

Amennyiben a távollattartásról nem mint kényszerintézkedés, hanem mint a rendőrség, illetőleg a bíróság által nemperes eljárásban elrendelhető intézkedésről beszélünk, ott a tulajdonjog teljes körű felülírása nem jelenhet meg a törvényben található kitételnek köszönhetően, hiszen a bántalmazott részéről a közösen használt ingatlanhoz a szívésségi lakáshasználaton kívül közös gyermek hiányában egyéb jogcím is szükséges ahhoz, hogy a bántalmazót eltávolítsák. Véleményem szerint ez „kompenzációnak” tekinthető, vagyis a tulajdonjog fokozottabb védelmét jelenti, mert a bíróság nem kényszerintézkedésként, hanem egy egyszerűbb nemperes eljárásban rendeli el, vagy adott esetben a rendőrség az intézkedés helyszínén.

Bár a tulajdonjog az Alkotmányban is megjelent, és az Alaptörvényben is szereplő jog, azonban megfigyelhetjük a tendenciát, hogy ennek tiszteletben tartása már nem kizárólag az állam, hanem

³⁸ Hke. tv. 5. § (2) bekezdés b, pontja

³⁹ A magyar rendszer számára példaként állított osztrák rendszerben a távollattartás arra tekintet nélkül rendelhető el, hogy ki, milyen jogcímen tartózkodik az adott lakásban. Lehetőség van például kifejezetten a lakótárssal szemben védelmet kérni, aki jöllehet rendelkezne lakásban való tartózkodáshoz szükséges jogcímmel, azonban a bíróság határozata meghatározott időre felülírja azt. Ugyanez igaz akár a lakás tulajdonosával szemben is, amennyiben a bírósági határozat hatálya alá kerül. [Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO) § 382b.]

⁴⁰ Petrik Ferenc: Tulajdonjogunk ma. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2007. 24. o.

⁴¹ Uo. 43. o.

⁴² „...E vonatkozásban emlékeztetni kell arra, hogy a családon belüli erőszakkal szemben a tagállamok büntetőhatalmánál fogva biztosított büntetőjogi védelem nemcsak a sértett saját egyéni érdekeinek védelmét szolgálja, hanem általánosabb, társadalmi érdekek védelmét is...” A Bíróság negyedik tanácsának ítélete a C-483/09. és C-1/10. sz. egyesített ügyekben, 2011. szeptember 15., 61. pontja

⁴³ „Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteletben tartásához. Senkit nem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik.” (Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyve)

mindenki feladata, s így ennek védelme és az alapjogok érvényesítésének biztosítása sem szerepel már állami feladatként. Ez nem zárja ki a különböző magánjoghoz tartozó igényérvényesítési lehetőségeket, de egyes jogirodalmi álláspontok szerint olyan magas fokú állami védelemtől már nem beszélhetünk az Alaptörvény szövegét tekintve, mint annak előtte volt.⁴⁴ Ennek a lazításnak állt ellent az ideiglenes megelőző és megelőző távoltartás, azonban a kényszerintézkedésként elrendelhetőnél már nincs lehetőség a tulajdoni viszonyok és a jogcímek vizsgálatára, a büntetőeljáráshoz arra tekintet nélkül rendeli el a bíróság.

Amennyi időtartamról rendelkezik tehát a határozat, az idő alatt a hatálya alatt álló személy az adott lakást elhagyni köteles, oda addig vissza nem térhet. Ebből következően nemcsak a tulajdonjog kerül korlátozásra, hanem a lakáshasználati jog is, sőt, azt mondhatjuk, hogy a lakáshasználati jog minden esetben korlátozódik, míg a tulajdonhoz való jog csak abban az esetben, ha a határozat hatálya alatt álló személy a lakás, vagy az életvitelszerű tartózkodásra szolgáló ingatlan tulajdonosa. E jog korlátozását egyik vizsgált törvény sem említi, azonban a távoltartás lényegét átgondolva ez levezethető. Magát a lakáshasználati jogot a Csjt. csak a házastársak tekintetében rendezi, s különös jelentőséggel bír a házasság felbontása esetén, hiszen ez egyike a „hat járulékos kérdésnek”, amelyekben történő megegyezés a házastársak végleges elhatározását támasztja alá.⁴⁵ Amennyiben a felek megállapodtak ugyan a lakáshasználat kérdésében, de a kiskorú gyermek érdekében eltérés szükséges, továbbá ha nem jutottak megállapodásra, úgy a bíróság fog dönteni. Azonban az élettársak lakáshasználati jogára a Csjt. semmilyen rendelkezést nem tartalmaz, sem az élettársi kapcsolat fennállása alatt, sem pedig azt követően. Ez nagy hiányosságnak tekinthető, hiszen az élettársi kapcsolat fogalmából következik, hogy a felek a közös lakásban együtt laknak, a háztartást közösen tartják fenn.⁴⁶ Vizsgálandó, hogy az élettárs milyen jogcímen tartózkodik a másik élettárs saját tulajdonát, vagy önálló bérletét képező lakásban. Elvileg a korábbi bírói gyakorlat alapján szívésségi lakáshasználó, ezért őt bármikor, alakszerűség és indokolás nélkül fel lehetett szólítani a lakás elhagyására. Az újabb gyakorlat szerint azonban az ő jogcíme nem szívésségi lakáshasználaton alapul, hanem magán az élettársi kapcsolat tényén.⁴⁷ Így felmerül a kérdés, hogy az élettársi kapcsolat ténye a már korábban tárgyalt „egyéb jogcímenek” tekinthető-e⁴⁸ amellet, hogy ez csak a gyakorlatban megfigyelhető elmozdulás, s nem pedig a törvény szövegében. Így véleményem szerint csupán egyes bíróságok eseti döntéseire alapozva nem tekinthető egyéb jogcímenek az élettársi kapcsolaton alapuló lakáshasználat és valódi elmozdulást is csak akkor figyelhetünk meg, ha a törvény szövege ilyen tartalmú kifejezett módosítást tartalmaz majd. Ezzel a jogalkotó jelenleg ismét egy olyan személyi kört rekeszt ki az ideiglenes megelőző távoltartás és megelőző távoltartás alkalmazási köréből, akikre a törvény személyi hatálya ugyan kiterjed, azonban egyéb jogcím hiányában mégsem alkalmazható a jogintézmény. Álláspontom szerint ezzel jelzi a jogalkotó, hogy amennyiben nem a büntetőeljárási kényszerintézkedésről van szó, úgy a lakáshasználat jogcíme fontosabb, mint az egyes személyek egyéni szükséglete, akik hiába kérnének segítséget és védelmet, és adott esetben még a törvény személyi hatálya alapján alkalmazható is lenne a jogintézmény, mégsem lehet elrendelni az ideiglenes megelőző -, illetőleg a megelőző távoltartást. Az új Ptk. a jogcímet ilyen formában nem rendezi, azonban „az élettárs feljogosítása a másik élettárs kizárólagos jogcíme alapján lakott lakás használatára”⁴⁹ megjelölés alapján a távoltartó határozat lényegi elemét is várhatnánk, de itt nem erről van szó. Az élettársi

⁴⁴ Drinóczi Tímea: A tulajdonhoz való jog az Alaptörvényben, 229. o., In Jogtudományi Közlöny, 2012/5. szám, 227-231.

⁴⁵ Csjt. 18. § (2) a, pont. Az új Ptk.-ban ezt változatlan formában a 4:21. § (3) bekezdésben, a házastársi közös lakás használatának rendezését pedig a 4:76-4:85. §§-ban találjuk meg.

⁴⁶ Az új Ptk.-ban megtaláljuk az élettársak lakáshasználatának rendezési lehetőségét, mely történhet akár szerződés, akár bírói rendezés útján is. (Új Ptk. 4:92. §)

⁴⁷ Szeibert Orsolya: i.m. 280. o. (Jász- Nagykun- Szolnok Megyei Bíróság 1. Pf. 21.769./1999/3. számú eseti döntése)

⁴⁸ „Ha a bántalmazott az életvitelszerű tartózkodására szolgáló ingatlant – a használat jogcímétől függetlenül – a bántalmazóval közösen használja, a bántalmazó akkor köteles magát távol tartani a bántalmazott életvitelszerű tartózkodására szolgáló ingatlantól, ha a bántalmazott az ingatlan használatára a szívésségi lakáshasználaton kívül egyéb jogcímmel rendelkezik, vagy a bántalmazóval közös gyermekét neveli.” [Hke. tv. 5. § (3) bekezdés]

⁴⁹ Új Ptk. 4:94. §

kapcsolat megszűnése esetéről rendelkezik, amikor a bíróság feljogosíthatja a volt élettársat a másik élettárs kizárólagos jogcíme alapján közösen használt lakás további használatára, amennyiben az életközösség minimum egy évig állt fenn, és a kapcsolatból kiskorú gyermek született, akinek érdekében mindez indokolt. E szakasz harmadik bekezdése szerint kivételesen indokolt esetben lehetséges az előbbi feljogosítás, ha a szülői felügyeleti jog ezt a volt élettársat illeti és a kiskorú gyermek lakhatása másként nem biztosítható. A távoltageartás beillik ezen tényállás alá, mert ekkor a szülői felügyeleti jog szünetel és a másik szülőt illeti meg, azonban alaposabb vizsgálat után rájövünk, hogy ez a tényállás nem rendezi a kérdést, mert az ideiglenes megelőző és megelőző távoltageartás nem rendelhető el a volt élettársak tekintetében, a Be.-beli távoltageartás pedig nem foglalkozik a jogcímekekkel és a tulajdoni viszonyokkal. Itt, e ponton is felmerülne a Hke. tv. személyi hatályának bővítése, s ezzel a jogcím kérdése a volt élettársak tekintetében megoldódna.⁵⁰ Az élettársaknál felmerült jogcím problémát ez a szakasz csak kiterjesztő értelmezéssel oldaná meg, azonban vizsgálandó, hogy ott, ahol távoltageartást kell elrendelni, fennállónak tekinthetjük-e az élettársi kapcsolatot, vagy már sokkal inkább csak „volt” élettársakról tudunk beszélni a felek kapcsolatának minőségét illetően.

A lakásból távozó házastárs a lakáshasználati jog ellenértékének rá eső részére jogosult.⁵¹ A bírói gyakorlat szerint a lakáshasználati jog ellenértéke a tényleges lakhatási lehetőség, a használati jogosultság elvesztésének kárpótlására szolgál.⁵² A bírói gyakorlat egységes abban a tekintetben, hogy nem illeti meg a lakáshasználati jog ellenértéke az önként elköltöző volt házastársat, feltéve, hogy arra nem a bennmaradó összeférhetetlen magatartása miatt kényszerült. Ha az elköltözött felet az elköltözésre kényszerítő körülmények készítették, tehát a másik fél durva, agresszív magatartása, akkor is igényt tarthat e díjra. Ezt megfordítva jutottam arra az álláspontra, hogy ez alapján az a személy, akit a bíróság tilt el a lakásba lépéstől és távoltageartó határozat hatálya alatt áll, nem tarthat igényt a lakáshasználati jog ellenértékére, hiszen ebben a jogviszonyban - ha azt nem tekintjük, hogy a hatóság döntése alapján ki jogosult a lakásban maradni- épp ő az, akit ennek megfizetésére kellene kötelezni (amennyiben ő maradna a lakásban, azonban a távoltageartás sajátossága éppen az, hogy neki kell onnan elmennie). Az új Ptk. is foglalkozik a lakáshasználat ellenértékének megtérítésével,⁵³ a definíciója is hasonló, azonban egyértelműen rögzíti, hogy nem terjeszthet elő igényt, akitől a bíróság meghatározott időre, vagy feltétel bekövetkeztéig vonta meg a lakáshasználati jogot. Ebbe a távoltageartás tökéletesen beleillik, és így mindenki számára világossá válik, hogy a távoltageartás hatálya alatt álló személynek nincs joga a lakáshasználati jog ellenértékére. Ezzel véleményem szerint a bírói gyakorlat egyszerűsödését, egyértelműbbé válását várhatjuk.

Záró gondolatok

A távoltageartás hatályos szabályozásához kapcsolódó, kifejezetten a polgári joghoz és a családi joghoz köthető anomáliák bemutatására törekedtem.

Családi joghoz kapcsolódó aggály fűződik a Hke. tv. személyi hatályához, azaz hogy nem terjed ki a volt élettársak körére, így azok nem lehetnek sem kérvényezők, sem pedig a határozat hatálya alá nem vonhatóak. A hatóságok az ideiglenes megelőző-, valamint a megelőző távoltageartást a jogalkotó feltehető akaratát szem előtt tartva alkalmazzák a volt élettársakra is, azonban mindenki számára megnyugtató változást hozna a törvénymódosítás, melynek során beemelésre kerülne ez a kategória is. Ésszerű indokot a vizsgálódást követően sem találok arra, miért rekedtek kívül a törvény hatályán, csupán abból tudok kiindulni, hogy a különműveknél a házasság, míg az azonos műveknél a bejegyzett élettársi kapcsolat az a legmagasabb forma, amelyet az állam is elismer. A

⁵⁰ Annál is inkább szükséges a módosítás, mivel a mintaként szolgáló osztrák modell sem osztja meg a személyi hatály és a jogcím kérdéskörét oly módon, ahogyan a magyar távoltageartás rendszere, így ezen felosztás nélkül is működhet, sőt, hatékonyabbá is válna a jogintézmény alkalmazása.

⁵¹ Csjt. 31/C. § (1) bekezdés

⁵² Fábrián Ferenc - Szeibert Orsolya: i. m. 149. o.

⁵³ Új Ptk. 4:84. §

feleket ezek alatt, valamint ezek megszűnése után is védelemben részesíti, azonban az azonos- és a különművek számára egyaránt nyitva álló élettársi kapcsolatot megszűnése után már nem mondhatjuk ezt. Ez az érv elfogadható is lehetne, azonban ahogy azt már fentebb említettem, az élethelyzetek nem állnak meg a jog által húzott határnál, s nem mindig illeszthetők be szoros értelmezésben a törvényi tényállások alá. Amennyiben a törvény a gyakorlatban felmerülő élethelyzetekre kíván megoldást nyújtani, úgy nem lehet figyelmen kívül hagyni a volt élettársak jelentősnek mondható tömegét sem.

Ezt követően a szülői felügyeleti jog és a kapcsolattartási jog szünetelésével foglalkoztam, melynél felfedeztem egy jelentős problémát, amelyet azonban az új Ptk. teljes mértékben orvosol.

A kifejezetten polgári joghoz köthető problémáknál elsősorban a tulajdonjog távoltartás általi korlátozását vizsgáltam, s arra jutottam, hogy az kizárólag kényszerintézkedésként elrendelve írja felül a tulajdoni viszonyokat, míg a másik két esetben ezt nem mindig mondhatjuk.

Összességében azt mondhatom, hogy a dolgozatban bemutatott problémák jelentős része néhány jogszabály módosítással megoldható, azonban vannak olyanok is, így például a határozat végrehajtásának ellenőrzése, amelyekhez már anyagi feltételeket is biztosítani kellene. Minden esetre folyamatos törekvést láthatunk mind a jogalkotók, mind a jogalkalmazók irányából a távoltartás hatékonyabbá tételére, ami biztató, azonban a rendszer tökéletes működésétől még messze vagyunk.

Felhasznált irodalom

- 1952. évi IV. törvény A házasságról, a családról és a gyámságról
- 1959. évi IV. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről
- 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról
- 1999. évi LXIX. törvény
- 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról
- 2009. évi LXXII. törvény a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról
- 2012. évi II. törvény a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről
- A Bíróság negyedik tanácsának ítélete a C-483/09. és C-1/10. sz. egyesített ügyekben, 2011. szeptember 15.
- Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO) § 382b
- Alföldi Ágnes Dóra: Szemelvények az ügyészség ideiglenes megelőző és megelőző távoltartás alkalmazása során kialakult gyakorlatából, Családi jog, 2011/2. szám, 34-39.
- Diószeginé Szolyák Edina- Pál Szilvia: „Ne a tükröt törd szét, ha bánt az önarckép! ” Családjogi szilánkok: gondolatok a távoltartással kapcsolatban, Magyar jog, 2012/4. szám, 237-244.
- Drinóczi Tímea: A tulajdonhoz való jog az Alaptörvényben, Jogtudományi Közlöny, 2012/5. szám, 227-231.
- Elek Balázs: A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban. TKK, Debrecen, 2008.
- Fábrián Ferenc - SZEIBERT Orsolya: Polgári jog III., Öröklési jog, Családi jog. Novissima Kiadó, Budapest, 2011.
- Haspel Orsolya: A családon belüli erőszak rendészetének változásai, Magyar Rendészet, 2011/3. szám, 17-23.
- Jobbágyi Gábor: Jogi káosz felsőfokon- az élettársi kapcsolat hatályos magyar szabályozása, Jogtudományi Közlöny, 2011/2. szám, 117-120.
- Petrik Ferenc: Tulajdonjogunk ma. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2007.

- Somfai Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009.
- Szeibert Orsolya: Az élettársak és vagyoni viszonyaik, különös tekintettel a magyar ítélkezési gyakorlatra és a házasságon kívüli partnerkapcsolatok szabályozási megoldásaira Európában. HVG orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010.

Tóth J. Zoltán*

**Az önkényuralmi jelképek használata mint a véleménynyilvánítási szabadság korlátja?
(A 4/2013. AB határozat előzményei, indokai és következményei, valamint az új Btk.-
szabályozás pozitívumai és fogyatékságai)**

I. Bevezetés

Az Alkotmánybíróság (AB) 2013. február 19-én hozta meg 4/2013. számú határozatát (IV/2478/2012. ügyszám, kihirdetés ideje: 2013. február 21.), melyben kimondta, hogy a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 269/B. §-a (az „önkényuralmi jelképek használata” tényállása) akkori szövegezésében alaptörvény-ellenes, és ezért azt *pro futuro*, 2013. április 30-i hatállyal megsemmisítette. Az AB e határozata azért különösen jelentős, mert részben eltért korábbi gyakorlatától, amely még generális jelleggel, pusztán a diktatúrák áldozatainak sérelmére (vagy sérelmének reális lehetőségére) tekintettel alkotmányosan lehetővé tette az önkényuralmi jelképek tiltását, és immáron megköveteli, hogy a jogalkotó az önkényuralmi jelképek használóival szemben csak egyedi mérlegelés alapján, a célzat, az elkövetési módozat vagy a kiváltott eredmény figyelembe vételével tegye lehetővé a bíróságok számára, hogy azok az önkényuralmi jelképek használóit büntetőjogi szankciókkal sújtsák. Jelen tanulmányban először röviden bemutatjuk, hogy az ún. gyűlöletbeszéddel¹ kapcsolatos ügyekben (amelyhez alkotmányjogilag az önkényuralmi jelképek használata mint a véleménynyilvánítás egyik – szélsőséges – formája is tartozik), milyen döntések születtek az Alkotmánybíróság gyakorlatában, és az AB milyen érveléssel állította fel a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozhatóságának mércéit; ezt követően pedig azt a helyzetet és azokat az indokokat elemezzük, amelyek miatt az Alkotmánybíróság 4/2013. (II. 21.) AB határozatában (Abh.) az önkényuralmi jelképek használata vétségét addigi formájában alkotmányellenesnek nyilvánította és megsemmisítette. Végül ismertetjük az Abh.-ra adott jogalkotói választ, kimutatva, hogy a törvényhozó az AB által megfogalmazott kritériumoknak

* Egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jогtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék; főtanácsadó, Alkotmánybíróság.

¹ Halmai Gábor szerint a gyűlöletbeszéd körébe „azok a beszédek tartoznak, amelyekkel a beszélő – általában előítéllettől vagy éppen gyűlölettől vezérelve – a társadalom faji, etnikai, vallási vagy nemi csoportjairól, vagy azok egyes tagjairól a csoporthoz tartozásukra tekintettel mond olyan véleményt, ami sértheti a csoport tagjait, és gyűlöletet kelthetnek a társadalomban a csoporttal szemben.” (Vö.: Halmai Gábor: Kommunikációs jogok. Új mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2002, 114. o.) Valójában a „gyűlöletbeszéd” (*hate speech*) ma már nemcsak „beszéd”, vagyis az annak megengedhetőségével kapcsolatos kérdés nemcsak a szólásszabadság (*free speech, freedom of speech*), hanem a kifejezés szabadsága (*freedom of expression*) kontextusában értelmezendő (úgy, ahogyan azt a magyar alkotmányos /és az Alaptörvény szerinti tételes jogi/ terminológia is kifejezi, amikor nem a *szólás*, hanem a *véleménynyilvánítás* szabadságáról rendelkezik), így abba beletartozik a közösségek méltóságát sértő minden megnyilvánulás, így a jelképhasználat is. E tágabb kontextus miatt mondhatjuk, hogy az önkényuralmi jelképek használata tényállásának megítélése a gyűlöletbeszéd vonatkozásában releváns kérdés. (Hasonlóképpen ír Koltay András, aki szerint a magyar jog vonatkozásában a „gyűlöletbeszéd” kifejezésen „ma elsősorban a közösség elleni izgatás bűncselekményét (...) értjük, kiegészítve esetleg az önkényuralmi jelképek használatának (...) és a nemzeti jelkép megsértésének (...) bűncselekményeivel”. /Koltay András: A szólásszabadság alapvonalai. Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 509. o./ Idesorolható továbbá – büntetőjogi szinten – a jóval Koltay András könyvének megjelenését követően – annak 269/C. §-aként – a 2010. évi XXXVI. törvénnyel a régi Büntető Törvénykönyvbe iktatott, „a nemzetiszocialista és kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása” címet viselő tényállás is /a ma hatályos Btk., a 2012. évi C. törvény 333. §-a ezt már „a nemzetiszocialista vagy kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása” elnevezéssel illeti/. Ádám Antal és Halmai Gábor ellenben kifejezetten amellett érvel, hogy a „kifejezés szabadsága” *terminus technicus* több, tágabb értelmű, mint a „véleményszabadság”: „A vélemény ugyanis tudatos, vagy reflexszerű, de mindenképpen állásfoglalást jelent. A kifejezés szó igénybevétele azonban alkalmas nemcsak a saját, hanem mások véleményének, vagy pusztán tény, esemény, tehát egyszerű információ közlésének jelzésére is. A kifejezés szó nem szűkül le a szólásra, hanem magában foglalja a gondolat, a vélemény, a meggyőződés, az információs adat, a hit, az érzés, az intuíción kifejezési módozatainak és eszközeinek szinte felsorolhatatlan sokféleségét.” /Ádám Antal – Halmai Gábor: A véleményszabadság problémái az alkotmánybíráskodásban, 11. o. In: Acta Humana, 1996, No. 24., 3-24. o./

részben eleget tett, az új tényállás szövege és a jogalkotó – miniszteri indokolás alapján megállapítható – akarata² között azonban diszkrepancia áll fenn, amely – együtt azzal a ténnyel, hogy az új tényállás továbbra sem értékeli az elkövetési célzatot, de még az AB által egyébként nem megkívánt motívumot sem – a jövőben is súlyos jogalkalmazói bizonytalanságokhoz vezethet.

II. Az Alkotmánybíróság gyakorlata a véleménynyilvánítás szabadságával és a gyűlöletbeszéddel összefüggésben

Az Alkotmánybíróság szerint³ a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen „anyajoga” többféle szabadságjognak, az ún. „kommunikációs” alapjogoknak. A kommunikációs alapjogok közé tartozik a szólás- és a sajtószabadság; a művészi, irodalmi alkotás szabadsága és a művészeti alkotás terjesztésének szabadsága; a tudományos alkotás szabadsága és a tudományos ismeretek tanításának szabadsága; a gyülekezési jog; és ide tartozik a lelkiismereti és vallásszabadság joga is. Az Alkotmánybíróság szerint a véleménynyilvánítás szabadsága „teszi lehetővé az egyén megalapozott részvételét a társadalmi és politikai folyamatokban. Történelmi tapasztalat, hogy mindannyiszor, amikor a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozták, sérelmet szenvedett a társadalmi igazságosság, az emberi kreativitás, csökkent az emberben rejlő képességek kibontakozásának lehetősége. A káros következmények nem csupán az individuum, hanem a társadalom életében is megmutatkoztak és az emberiség fejlődésének sok szenvedéssel járó zsákutcájához vezettek. Az eszmék, nézetek szabad kifejtése, a mégoly népszerűtlen vagy sajátos elképzelések szabad megnyilvánulása a fejlődni képes és valóban eleven társadalom létezésének alapfeltétele.”⁴ Továbbá: „A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi. Egyedül ez felel meg (...) az ideológiai semlegességnek (...). A véleménynyilvánítás szabadságának külső korlátai vannak csak; amíg egy ilyen alkotmányosan meghúzott külső korlátba nem ütközik, maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára tekintet nélkül. (...) Az Alkotmány a szabad kommunikációt – az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot – biztosítja, s nem annak tartalmára vonatkozik a szabad véleménynyilvánítás alapjoga. Ebben a processzusban helye van minden véleménynek, jónak és károsnak, kellemesnek és sértőnek egyaránt, különösen azért, mert maga a vélemény minősítése is e folyamat terméke.”⁵

A véleménynyilvánítás szabadsága azonban nem korlátlan: az mások méltósága, illetve egyes alkotmányos célok, pl. a közrend vagy a közbiztonság védelme érdekében korlátozható. 1992-ben a 30/1992. Abh. az ún. „gyűlöletbeszéd” kapcsán fontos elvi és gyakorlati megállapításokat tett. Az akkor hatályos Büntető Törvénykönyvben⁶ a közösség elleni izgatás

² Meg kell jegyezni, hogy a „jogalkotó akarata” vagy „szándéka” mint a Savigny által már a XIX. század közepén a „klasszikus négyes jogértelmezési kánon” (nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti értelmezés /vö.: Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band. Berlin, 1840, 213-214. o./) egyik fajtájaként megfogalmazott interpretációs metódus („történeti értelmezés”) az esetek többségében szubjektív, és csak kiegészítő lehetőségként helyes a törvény-előkészítési anyagokat (*travaux préparatoires*, *Materialien*, *legislative history*) vagy a miniszteri indokolást figyelembe venni; mivel azonban a miniszteri indokolás maga is szöveg, mely hermeneutikai szempontból éppúgy elemezhető-értelmezhető, mint maga a törvényszöveg, továbbá mivel ez esetben a miniszteri indokolás alapjául szolgáló törvényjavaslat textusa megegyezik a végül az Országgyűlés által ténylegesen elfogadott törvényszöveggel (ugyanis ha nem, akkor a miniszteri indokolás a törvényszöveg értelmezési forrásaként csak feltételekkel használható), ezért – jelen esetben – a miniszteri indokolásból releváns és megalapozott következtetést lehet levonni arra nézve, hogy mi volt a „jogalkotó szándéka” az adott törvény megalkotásával. (A jogértelmezési módszerek modern felosztásához lásd pl.: MacCormick, Neil D. – Summers, Robert S. /eds./: *Interpreting statutes: a comparative study*. Dartmouth Publishing Company, Aldershot [etc.], 1991, 21. és 512-515. o.; valamint Tóth J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana. *Jogtudományi Közlöny*, 2012/3. szám, 93-109. o.)

³ 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

⁴ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 171.

⁵ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 179.

⁶ A büntetőjogi tényállások kiemelt jelentőséggel bírnak a véleménynyilvánítás szabadsága vonatkozásában, ugyanis a véleménynyilvánítás büntetőjogi korlátai érintik legmélyrehatóbban e jog gyakorolhatóságát, és e korlátok határozzák meg leginkább, hogy egy adott jogrendszerben (így jelen esetben a magyarban) meddig terjedhet a vélemény szabad

bűncselekménye két tényállást ölelt fel: a (meghatározott csoportok elleni) gyűlöletre uszítást, illetve a sértő vagy lealacsonyító kifejezés használatát (gyalázkodás).⁷ Az AB kimondta, hogy míg az előbbi alkotmányosan büntethető, addig az utóbbi nem. A gyűlöletre uszítás nem más, mint az erőszak érzelmi előkészítése, visszaélés a véleménynyilvánítás szabadságával. Aki uszít, az valamely személy, csoport stb. ellen ellenséges magatartásra, kárt okozó tevékenységre ingerel, lázít.⁸ A köznyugalom ilyen megzavarása mögött nagy számú egyéni jog megsértésének a veszélye áll: a csoport ellen felszított indulat fenyegeti a csoporthoz tartozók becsületét, méltóságát, sőt akár életét is, továbbá megfélemlítéssel korlátozza őket más jogaik gyakorlásában is.⁹ A gyűlöletkeltés, gyűlöletre uszítás az Alkotmánybíróság szerint olyan veszélyt jelent, ami miatt a véleményszabadság korlátozása szükségesnek és arányosnak tekinthető. A „gyalázkodásnál” ezzel szemben nem tényállási elem a sértő kifejezésnek vagy az azzal egyenértékű cselekménynek a köznyugalom megzavarására alkalmas volta. A bűncselekmény megvalósul akkor is, ha a sértő kifejezés a körülmények folytán nem jár annak veszélyével sem, hogy egyéni jogokon sérelem esne. A köznyugalom ilyen elvont veszélyeztetése ezért az AB szerint nem elégséges érv ahhoz, hogy a véleménynyilvánítási szabadságot büntetőjogi büntetéssel korlátozni lehessen.^{10 11} Ugyanakkor az

kifejezése. Nem véletlen, hogy Sólyom László a büntetőjogi beavatkozások alkotmányos mértékének meghatározását nevezi e jog *kulcskérdésének*. (Vö.: Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 474. o.)

⁷ „Btk. 269. § (1) Aki nagy nyilvánosság előtt *a)* a magyar nemzet vagy valamely nemzetiség, *b)* valamely nép, felekezet vagy faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöletre uszít, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzetet, valamely nemzetiséget, népet, felekezetet vagy fajt sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, javító-nevelő munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”

⁸ Vö.: 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 177.

⁹ Vö.: 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 178-179.

¹⁰ E határozat, és az ezt követő, hasonló tárgyú alkotmánybírói határozatok [12/1999. (V. 21.) Abh., 18/2004. (V. 25.) Abh., 95/2008. (VII. 3.) Abh.] indokaival természetesen nem mindenki értett egyet. A mértékadó ellenvélemények megfogalmazóinak közel teljes listáját lásd Tóth Gábor Attila írásának elején: Tóth Gábor Attila: A szólástilalom közvetlen veszélye. In: Jogtudományi Közlöny, 2010/2. szám, 83-89. o.; az e felsorolásban nem szereplő további tanulmányként lásd még a 30/1992. Abh.-hoz: Kiss Anikó: Szabadság a gyalázkodásra? In: Acta Humana, 1996, No. 24., 42-55. o.; illetve a 95/2008. Abh.-hoz: Bárándy Gergely – Berta Aliz: Gyalázkodás – elfogadott törvényjavaslat – elutasító alkotmánybírói határozat /Országgyűlés: igen, Alkotmánybíróság: nem/. In: Jogtudományi Közlöny, 2008/12. szám, 808-818. o.)

¹¹ Az AB továbbá az erkölcs(i) elítélés) és a jog(i) elítélés) megkülönböztetésével támasztotta alá, hogy a gyalázkodást miért nem helyes (alkotmányos) büntetőjogi büntetéssel sújtani: „Politikai kultúra és egészségesen reflektáló közvélemény csakis öntisztulással alakulhat ki. Aki tehát gyalázkodik, magát bélyegzi meg, s lesz a közvélemény szemében >>gyalázkodó<<. A gyalázkodásra bírálókat kell hogy feleljen. E folyamatba tartozik az is, hogy számolni kelljen magas kártérítésekkel. Büntetőjogi büntetésekkel azonban nem a közvéleményt és a politikai stílust kell formálni – ez paternalista hozzáállás –, hanem más jogok védelmében az elkerülhetetlenül szükséges esetekben szankcionálni.” [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 180.] Az e tételben megfogalmazott társadalmi öntisztulás valójában nem következett be, emiatt is érte számos bíráló – a későbbi tapasztalatok fényében – ezt az indokolási kikötést. Például Koltay András 2008-ban, az 1992-es határozat óta addig eltelt bő másfél évtized történéseire reflektálva a következőket írta: „mára egyértelműen bebizonyosodott, hogy a gyűlölködés korlátozásának elméleti alapvetését tartalmazó 1992-es határozat hipotézise megdőlt: (...) Az öntisztulás lehetőségével 1989 óta máig nem jutottunk sokra, a társadalom önmagától nem volt képes az erkölcsi megújulásra, a közösségi lét alapvető normáinak meghatározására és azok betartására. A szólásszabadság ilyen széles értelmezése nem igazán segítette hozzá a magyar társadalmat az egészséges közéleti hangnem megteremtéséhez.” (Koltay András: A gyűlöletbeszéd büntethetősége. /Fórum/, 45. o. In: Fundamentum, 2008/2. szám, 41-46. o.) Ehhez hozzá kell tennünk, hogy bár az erkölcsi kritika jogos, az a 30/1992. Abh.-ban tett megkülönböztetés alkotmányjogi helytállóságát és e határozat indokainak elvi helyességét nem érinti. A véleménynyilvánítási szabadság korlátozása ugyanis (legyen szó akár szólásról, akár jelképhasználatról, akár a véleménynyilvánítás más formáiról) az amerikai *Supreme Court*-gyakorlatban kidolgozott „nyilvánvaló és közvetlen veszély” („*clear and present danger*”) esetkórén túl diszfunkcionális, sőt gyakran kifejezetten kontraproduktív, vagyis a gyűlölködés kifejezését nem képes visszaszorítani (így nem lenne képes erre Magyarországon sem), másrészt maga a tiltás olyan alkotmányos sérelmek veszélyét idézi fel, amelyek meghaladják azt a – valójában nagyrészt imaginárius – előnyt, amelyet a gyűlölet kifejezése egyes formáinak „visszaszorításával” (valójában pusztán: átkanalizálásával és felszín alá rejtésével) „elérhetünk”. (A „nyilvánvaló és közvetlen veszély” /„*clear and present danger*”) tesztjének történetéhez: annak első, 1919-ben a *Schenck*-ügyben /és az azzal párhuzamosan eldöntött *Frohwerk*- és *Debs*-ügyekben/ történő megjelenésétől a ma alkalmazott, 1969-ben kimunkált ún. *Brandenburg*-tesztig tartó fejlődési útjához, valamint e teszt USA-n kívüli hatásaihoz lásd: Barnum, David G.: The Clear and Present Danger Test in

Anglo-American and European Law. In: San Diego International Law Journal, Vol. 7, Issue 2, 2006, 263-292. o. A teszt amerikai történetek rövid összefoglalását magyarul lásd: Koltay: A szólásszabadság alapvonalai, 488-494. o.) Ezzel kapcsolatban C. Edwin Baker hat (különböző erősségű és valószínűségű) veszélyre hívja fel a figyelmet, amelyet a gyűlölet kifejezéseinek szankcionálása iránti követelések megfogalmazása előtt érdemes figyelembe venni. (Megjegyzendő, hogy bár Baker folyamatosan rasszizmusról és rasszista megnyilvánulásokról beszél, állításai generalizálhatók a gyűlöletkeltés valamennyi formájára és megnyilvánulási módjára; emiatt Baker kijelentéseit a továbbiakban ebben a generalizált formában fogjuk fel és mutatjuk be.) „Elsőként a gyűlöletbeszédre vonatkozó tiltások a rasszista nézetekre adott válaszok és az azokra vonatkozó kritika létfontosságú feladatától vonhatják el az energiát és tompíthatják annak éberségét. Ha az embereknek nem lenne lehetőségük a félrevezető nézetek megválaszolására és megcáfolására, az igazságot a steril dogmává válás veszélye fenyegetné, amitől véglegesen hatástalanná válna, mivel így a társadalom elvesztené a megkérdőjelezett igazság igazolásának és megvilágításának képességét.” (Baker, C. Edwin: Gyűlöletbeszéd, 12. o. In: Fundamentum, 2008/2. szám, 5-18. o.) Vagyis a folyamatos nyilvános diskurzus fenntartása, az ostobaságok nyilvános és permanens cáfolata „oltja be” a társadalmat a gyűlölet ellen, és ezáltal alakítja ki az egészséges „társadalmi immunrendszer” működését, amelynek racionálisan gondolkodó tagjai így tartósan ellenállóvá válnak a gyűlöletkeltés technikáival szemben. Másodszor, „[a] szólásszabadság korlátozása (...) elrejt a probléma valódi méreteit és helyét, illetve emberi és társadalmi hordozóit, ezzel csökkentve mind a probléma érzékelhetőségét, mind az azzal szembeni fellépés hatékonyságát.” (I. m. 13. o.) Harmadszor, a gyűlölködő „megnyilatkozások tilalma növelheti (vagy megeremtheti) a rasszista egyének vagy csoportosulások elnyomottságérzetét, és ezzel növekedhet haragjuk és tettelegességre való késztetésük.” (Uo.) „A negyedik érv szerint bármely érték kifejezésének tiltása, még a legsértőbbeké, legbántóbbaké is, mint amelyek tagadják a demokratikus értékeket (...) gyengíti a demokratikus kultúra olyan önértelmezését, amely szerint a konfliktusokat politikai, nem pedig erőszakos úton kell rendezni.” (I. m. 14. o.) „Az ötödik argumentum szerint a gyűlöletbeszéd tilalmának törvénybe iktatása és annak végrehajtása azzal a veszéllyel jár, hogy politikai energiát szív el az egyéb, a rasszizmus mélyebben meghúzódó okaira bizonyíthatóan jelentősebb és értelmesebb válaszokat adó politikai programoktól.” (Uo.) Végül a hatodik veszély, hogy a többségi társadalom tagjai a gyűlöletbeszéd tilalmait éppen azok *ellen* használhatják fel, akiket e tilalmaknak a leginkább védeniük kellene, és e tilalmat fokozatosan olyan megnyilatkozásokra is kiterjeszthetik, amelyek erkölcsi értelemben sem a jogokkal való visszaélést, hanem a jogok gyakorlását jelentik, pl. munkaszolgalmi, feminista stb. törekvések korlátozására, éppen a „többség védelmében” (vö.: i. m. 15. o.). Ez utóbbit – saját kifejezéssel – nevezhetjük a *gyűlöletbeszéd-tilalom trójai falovának* is. [Félreértések elkerülése végett: természetesen a többséggel szemben is lehet egy kisebbségi személy rasszista, illetve gyűlölködő, nem véletlen, hogy pl. a „közösség tagja elleni erőszak” büntetőjogi tényállása (új Btk. 216. §) esetén (ahol a „nyilvánvaló és közvetlen veszély” tagadhatatlanul megvalósul) nemcsak a többségi társadalom tagjai ítélték el a kisebbségek tagjaival szemben elkövetett, rasszista indítékú erőszakos cselekmények miatt, hanem ez fordítva is lehetséges. Bár egyes jogvédő szervezetek ez utóbbit konkrét esetek kapcsán élesen kritizálják, arra hivatkozva, hogy a tényállást eredetileg a kisebbségek tagjainak védelmére hozták létre, e kritika nem jogos, egy jogszabályt ugyanis objektív alapokon, diszkriminációmentesen kell alkalmazni (hiszen jogi, tehát *normatív*, általános szempontok szerinti szabályozásról van szó), és aki a deliktum diszpozíciójában leírt magatartást kifejti (legyen az bárki), az az adott bűncselekményt elköveti. A Társaság a Szabadságjogokért álláspontját például lásd Jovánovics Eszter megfogalmazásában: „A TASZ álláspontja (...) az, hogy a mai Magyarországon – bár természetesen individuális szinten előfordulhat, hogy roma személyek a nem romákkal szemben előítéletesek –, mivel a „nem roma magyarok” csoportja társadalmi szinten nem tekinthető sérülékeny, hátrányos helyzetű csoportnak, nem indokolt az ilyen irányú előítéletekből fakadó erőszakot speciálisan büntetni, vagyis a magyar romák magyar nem romák elleni esetleges előítélete által motivált cselekményeket a gyűlölet-bűncselekmények fogalmi körébe vonni.” (In: Jovánovics Eszter: A tárgyalótermek fantomja: a rasszista cigány. Internet: http://ataszjelenti.blog.hu/2013/02/20/a_targyalotermek_fantomja_a_rasszista_cigany_.) Ez az álláspont alapvetően hibás, hiszen a rasszista indítékú erőszak megvalósulása (a törvényi tényállás alkalmazása) szempontjából mindegy, hogy a különböző faji csoportok között a speciális motívumból származó erőszak milyen irányú, így aki a törvényi tényállást megvalósítja, azt annak megfelelően kell büntetni; a diszkriminációra (egyes rasszista indítékú cselekmények elkövetői közötti faji alapú mérlegelésre és kivételtilételre) nemcsak jogi, de erkölcsi alap sincs. Meggyőződésünk tehát, hogy pl. a hírhedt Tavaszmező utcai esetben a bíróságok az elkövetők „közösség tagja elleni erőszak” miatti elítélésével jogilag is és erkölcsileg is helyes döntést hoztak. Az más kérdés, hogy a többségi társadalom által a kisebbségek tagjaival szemben elkövetett hasonló cselekmények miatt hozott ítéletek száma alacsonynak tűnik; ez utóbbi vonatkozásban ezért érdemes lenne egy bírósági eseteket vizsgáló empirikus felmérést végezni annak kiderítésére, hogy ennek a tényleg alacsony esetszám, vagy esetleg – ahogy azt a jogvédő szervezetek állítják – a bíróságok (sőt az ügyészség és a rendőrség) azon gyakorlata-e az oka, amely a többségi társadalom tagjai által elkövetett ilyen deliktumok esetében az elkövetőt a rasszista motívumot figyelmen kívül hagyva szimpla testi sértésért, tetteleges becsületsértésért, személyi szabadság megsértéséért, kényszerítésért, garázdaságért stb. gyanúsítja és vádolja meg, majd ítéli el. (E kritikához – szintén a TASZ részéről – lásd pl.: *Hogyan keni el a rendőrség a gyűlölet-bűncselekményeket?* Internet: http://tasz.hu/romaprogram/hogyan-keni-el-rendorseg-gyulolet-buncselekmenyeket_; *Előítélet (nem) számít!?* Internet: http://tasz.hu/node/3504_.)

AB szerint „a közösségek méltósága a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos korlátja lehet. Nem zárja ki tehát a határozat azt, hogy erről a törvényhozó akár a gyűlöletre uszítás tényállásán túlmenő büntetőjogi védelemmel is gondoskodik.”¹²

Négy évvel később az 1996. évi XVII. törvény módosította a közösség elleni izgatás tényállását, és a gyűlöletre uszítás mellett büntetni rendelte azt is, ha valaki „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekményt követ el”, amit az AB a 12/1999. (V. 21.) AB határozatban ugyancsak alkotmányellenesnek nyilvánított, részint mert csak az erőszak konkrét veszélye alapozhatja meg a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozását, részint pedig azért, mert a „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény” túlságosan tág értelmű, ezáltal meghatározatlan, ami sérti a jogbiztonságot.¹³ 2004-ben a köztársasági elnök előzetes normakontroll indítványa alapján¹⁴ az AB azt a Btk.-módosítást is alkotmányellenesnek találta, amely büntetni rendelte volna a meghatározott csoportok elleni „gyűlöletre izgatást”,¹⁵ valamint a velük szembeni „erőszakos cselekmény elkövetésére való felhívást”, továbbá a csoporthoz tartozásuk miatti „becsmérlést” és „megalázást”,¹⁶ ¹⁷ kifejezve, hogy ezen cselekmények nemhogy nem csökkentik az alkotmányos demokráciát, hanem éppen erősítik azt.¹⁸ Ugyancsak alkotmányellenesen korlátozta volna az

¹² 30/1992 (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 181.

¹³ Az AB e körben idézte a dualizmus-kori kúriai gyakorlatot, mely szerint izgatáson „nem valamely kedvezőtlen és sértő véleménynek nyilvánítása, hanem olyan lázongó kifakadások értendők, amelyek alkalmasak arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket oly magas fokra lobbantsák, amelyből gyűlölet keletkezvén, a társadalmi rend és béke megzavarására vezethet. (Büntetőjogi Döntvénytár VII. kötet 272. l.) Nem izgatás tehát a bírálat, helytelenítés, kifogásolás, sőt még a sértő nyilatkozat sem; izgatásról csak akkor van szó, midőn a kifejezések, megjegyzések stb. nem az értelemhez szólnak, hanem az érzelmi világra akarnak hatni, s szenvedélyek, ellenséges indulatok felkeltésére alkalmasak. Az izgatás fogalmát illetően egyébként teljesen közömbös, hogy az állított tények valóak-e vagy sem; a lényeges az, hogy bár való vagy valótlan adatoknak csoportosítása a gyűlölet felkeltésére alkalmas legyen. (Büntetőjogi Döntvénytár I. kötet 124. l.)” [30/1992 (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 177-178.] Az AB szerint „a vitatott tényállás-kiegészítéssel a jogalkotó túlzott mértékben kitérte a büntetendővé nyilvánított magatartások körét, a gyűlöletre uszítás törvényi tényállásának az ABH-ban [ti. a 30/1992. AB határozatban – T.J.Z.] adott értelmezését, egyben a büntethetőség alkotmányos mértékét. E határozatban ugyanis az Alkotmánybíróság a büntethetőség alkotmányos korlátját a gyűlöletre uszításban és nem általában a „gyűlölet keltésében” határozta meg. A gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény büntethetősége nemcsak azért alkotmányellenes, mert leszállítja a korlátozhatóság küszöbét, de meghatározatlansága miatt is.” [12/1999. (V. 21.) AB határozat, ABH 1999, 106, 112-113.] Továbbá az AB e határozata indokolásában megismételte a 30/1992. Abh.-ban kinyilvánított azon véleményét, miszerint „a közösségek méltósága a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos korlátja lehet.” [12/1999. (V. 21.) AB határozat, ABH 1999, 106, 109.]

¹⁴ Lásd: A gyűlöletbeszéd büntethetősége. A köztársasági elnök indítványa az Alkotmánybírósághoz. In: Fundamentum, 2004/1. szám, 131-136. o.; illetve: Az igazságügy-miniszter észrevételei az indítványhoz. In: Fundamentum, 2004/1. szám, 137-140. o.

¹⁵ Az „izgatás” kifejezést itt már nem az „uszítás” szinonimájaként fogta fel az Alkotmánybíróság, hanem egy, annál kisebb súlyú sérelemként értékelte, mely (az uszítással ellentétben) nem élvezhet alkotmányos alapon büntetőjogi védelmet a véleménynyilvánítás szabadságával szemben. (Vö.: Török Bernát: A gyűlöletbeszéd tilalmának médiajogi mércéi, 66. o. In: Jogtudományi Közlöny, 2013/2. szám, 59-72. o.) Az Alkotmánybíróság megfogalmazásában: „Az elmúlt évek bírói joggyakorlata azt mutatja, jogértelmezési nehézségek merültek fel abban a kérdésben, mi tekinthető uszításnak, s hogy egy-egy konkrét esetben mikor éri el a büntethetőség határát a szélsőséges megnyilvánulás. A Legfelsőbb Bíróság határozataiban foglaltak alapján az izgatás és az uszítás egymástól eltérő magatartásokat jelölő fogalom. A kettő között tartalmi különbség van, az izgatás az értelemhez szól, az uszítás az ösztönökre, érzelmekre apellál, mozgósít. Az uszítás megállapítása tehát – a bírói jogértelmezésben – súlyosabb magatartást kíván.” [18/2004. (V. 25.) AB határozat, ABH 2004, 303, 311.]

¹⁶ Az AB a becsmérlés és a megalázás fogalmát azonosnak tekintette a 30/1992. Abh. által alkotmányellenesnek talált gyalázkodással, emiatt az ott alkalmazott mérce szerint e két magatartás büntetendővé nyilvánítása sem lehetett más, mint a véleménynyilvánítás szabadságának alkotmányellenes, szükségtelen és aránytalan korlátozása.

¹⁷ „Btk. 269. § (1) Aki nagy nyilvánosság előtt valamely nemzet, vagy valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport vagy a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöletre izgat, vagy erőszakos cselekmény elkövetésére hív fel, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Aki nagy nyilvánosság előtt az emberi méltóságot azáltal sérti, hogy más vagy másokat a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási hovatartozás miatt becsmérel vagy megaláz, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

¹⁸ Az AB szerint „az eltérő nézeteket, álláspontokat, elképzeléseket egymással ütköztető politikai vita a demokrácia sajátja. A vélemény elfojtása vagy napvilágra kerülésének megakadályozása nem teszi a véleményt meg nem születetté, és nem gátja valamely nézet elterjedésének. A társadalom szellemi gazdagodása a véleményszabadságtól is függ: csak akkor van esély a téves nézetek kiszűrésére, ha szabad és nyilvános vitákban ütközhetnek ellentétes vélekedések, és ha a

Alkotmánybíróság szerint a jobbiztonságot a becsület csorbítására vagy az emberi méltóság megsértésére alkalmas gyalázkodó kifejezés használata és híresztelése, valamint az önkényuralmi rendszerre vagy eszmére emlékeztető vagy utaló gyalázkodó testmozdulat tétele,¹⁹ ezért a köztársasági elnök előzetes normakontrollra irányuló indítványa alapján az AB a Btk. e módosítását a 95/2008. (VII. 3.) Abh.-val ugyancsak alkotmányellenessé nyilvánította, így az nem léphetett hatályba.^{20 21}

Ugyanakkor az AB az ezredfordulón (ugyanazon a napon) két olyan határozatot is hozott, amelyek nehezen illeszthetők be a véleménynyilvánítás szabadságát kiemelt alkotmányos jogként kezelő korábbi (és későbbi) alkotmánybírói gyakorlatba. A 13/2000. (V. 12.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a Btk. „nemzeti jelkép megsértése” elnevezésű tényállását²² nem találta alkotmányellenesnek,²³ és kimondta, hogy a nemzeti jelképek (a magyar himnusz, zászló és címer) „az ország külső és belső integritásának alkotmányos szimbólumai, éppen ezért alkotmányos érvek szólnak büntetőjogi védelmük mellett. A nemzeti szuverenitást kifejező és megjelenítő intézmények fokozott közjogi és büntetőjogi védelme az európai jogi kultúrákban alkotmányosan elfogadott, s ez a véleménynyilvánítás szabadságának indokolt korlátja is egyben.”²⁴ (Ugyanakkor pl. az Egyesült

mégoly szélsőséges nézetek is napvilágra kerülhetnek. A szólás szabadságának állapota a demokrácia fokmérője. Minél kevesebb korlátozás nélkül érvényesülhet a véleményalkotás és -nyilvánítás joga, annál biztosabb lábakon áll az alkotmányos demokrácia. Egy valóban szabad társadalomban a szélsőséges nézetek hangoztatása önmagában nem idéz elő zavargásokat, hanem hozzájárul a köznyugalom és közrend alakításához, a lakosság toleranciaszintjének emeléséhez. (...) A türelmes, a szólás valódi szabadságát biztosító társadalom visszahat az egyénre, erősíti polgárainak jellemét, olyan intellektuálisan független személyeket nevel, akik autonóm módon képesek életük irányítására, az általuk vallott eszmék és értékek iránt elkötelezettek, de nyitottak a más véleményt vallók és másként gondolkodók érveire.” [18/2004. (V. 25.) AB határozat, ABH 2004, 303, 305.]

¹⁹ „Btk. 181/A. § (1) Aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzettel, vagy a lakosság egyes csoportjaival, így különösen nemzeti, etnikai, faji, vallási csoporttal kapcsolatban olyan kifejezést használ, vagy híresztel, amely alkalmas arra, hogy a csoport tagjainak becsületét csorbítsa, avagy emberi méltóságát megsértse, vétséget követ el és két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki nagy nyilvánosság előtt olyan – különösen önkényuralmi rendszerre vagy eszmére emlékeztető vagy utaló – testmozdulatot tesz, amely alkalmas a magyar nemzet, vagy lakosság egyes csoportjai, így különösen nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport tagjai becsületének csorbítására, avagy emberi méltóságának megsértésére. (3) Nem büntetendő, aki politikai párttal, vagy politikai közszereplést is folytató társadalmi szervezettel kapcsolatban közszereplésükkel összefüggésben a) olyan kifejezést használ, vagy híresztel, amely alkalmas arra, hogy a lakosság e csoportjához tartozó tagok becsületét, vagy emberi méltóságát megsértse, b) a (2) bekezdésben meghatározott magatartást tanúsít.”

²⁰ „A törvénymódosítás azt próbálja biztosítani, hogy a gyalázkodó kijelentések és testmozdulatok abban az esetben is szankcionálhatók legyenek, ha a sértettek személye nem állapítható meg. A Btkm. ezáltal azonban nemcsak a konkrét személyek becsületét, méltóságát sértő magatartásokat büntetné, hanem a gyűlöletbeszéd minden formáját, az általánosításokat tartalmazó rasszista kijelentéseket is, amelyek esetében az >>érintettek<< vagy a magukat >>érintettnek<< vallók nincsenek rákényszerítve arra, hogy bekapcsolódjanak a gyűlölködők közötti kommunikációba, hogy azt végigkövessék, s hogy az egyes sajtótermékekben szembesüljenek a gyűlölködő nézetekkel. Az persze elkerülhetetlen, hogy az érintett csoporthoz tartozó személy tudomást szerezzen arról, léteznek olyan személyek, akik arról a csoportról, amelyhez ő tartozik, vagy amelyhez őt a külvilág besorolja, megvetéssel, gyűlölettel viseltetnek, és ennek hangot is adnak. Az alkotmányos demokrácia azonban nem fojtja el a szélsőséges hangokat pusztán azok tartalma miatt. Demokratikus társadalomban ugyanis az ilyen általánosító rasszista beszéd nem tud változtatni azon a tényen, hogy az állam szempontjából minden polgár egyenlően értékes és az alapjogokkal egyenlően rendelkező személy.” [95/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 782, 789.]

²¹ A „gyűlöletbeszéddel” kapcsolatos, 1992 és 2008 között meghozott alkotmánybírói határozatok rövid „leltárát” és liberális, explicité szólásszabadság-párti értékelését lásd: Hanák András: Szent szólásszabadság, 56-63. o. In: Fundamentum, 2009/4. szám, 49-68. o.

²² „Btk. 269/A. § Aki nagy nyilvánosság előtt a Magyar Köztársaság himnuszát, zászlaját vagy címerét sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”

²³ E határozat alapos és éles kritikáját lásd: Halmai Gábor: Hátramenetben az alapjogvédelem?, 74-78. o. In: Fundamentum, 2000/3. szám, 69-83. o.

²⁴ 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 61, 69. Továbbá: „A demokráciáknak csak egyik lényeges kritériuma a vélemények pluralizmusa. A demokráciákra jellemző az ország egységét megjelenítő intézmények és szimbólumok léte, amelyek – bár nem kritikálhatatlanok – bizonyos vonatkozásaikban kívül vannak a vélemények alkotmányjogilag védendő pluralizmusán.” [13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 61, 69.] „A büntetőjogi szabállyal történő korlátozást vizsgálva a 36/1994. (VI. 24.) AB határozat azt fejtette ki, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága csak a bírálat, jellemzés, nézet és kritika szabadságát foglalja magában (ABH 1994. 219., 231.). A nemzeti jelképek

Államokban és más országokban a zászlóégetés és az egyéb nemzeti jelképek meggyalázása a véleménynyilvánítás megengedett eszköze.)²⁵ A 14/2000. (V. 12.) Abh.-ban pedig az „önkényuralmi jelképek használata” nevű deliktum²⁶ vizsgálata során ismerte el az Alkotmánybíróság, hogy a közösségek méltósága érdekében a véleménynyilvánítás szabadsága úgyszintén korlátozható,²⁷ és emiatt tekinthető alkotmányosnak egyes önkényuralmi jelképek (horogkereszt, SS-jelvény, nyilaskereszt, sarló-kalapács, ötágú vöröscsillag) terjesztésének, nagy nyilvánosság előtti használatának, illetve közszemlére tételének tilalma.²⁸ Érdekesség, hogy az ez

megsértése esetén nem ilyen magatartásról van szó. Más számításba vehető jogi eszköz hiányában a büntetőjogi szabály alkalmazása (a büntetőjog rendszeréhez viszonyítva enyhe szankció kilátásba helyezésével) nem tekinthető aránytalannak.” [13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 61, 70.]

²⁵ Az amerikai zászlóégetésre mint a kifejezés szabadságának megengedett eszközére, annak kialakulására és alkotmányos felfogására lásd pl.: Dry, Murray: Flag Burning and the Constitution. In: Supreme Court Review, 1990, 69-103. o.; Darling, Keith A.: Flag Burning: *Johnson, Eichman and Beyond*. In: *Appalachian Journal of Law*, Vol. 3., 2004, 101-119. o.

²⁶ „Btk. 269/B. § (1) Aki horogkeresztet, SS-jelvényt, nyilaskeresztet, sarló-kalapácsot, ötágú vöröscsillagot, vagy ezeket ábrázoló jelképet a) terjeszt, b) nagy nyilvánosság előtt használ, c) közszemlére tesz, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétséget követ el, és pénzbüntetéssel büntetendő.”

²⁷ A 14/2000. Abh. első ránézésre sem volt konzisztens a véleménynyilvánítási szabadság tárgykörében született 30/1992. „alaphatározattal”, amennyiben az utóbbi a '90-es évek elején a pusztá gyűlöletkeltést (az erőszak nyilvánvaló és közvetlen veszélye nélkül) az alkotmányosan nem korlátozható véleménynyilvánítási szabadság jogának védelme körébe helyezte, előbbi viszont annak egyik speciális fajtáját, a véleményt kifejező (önkényuralmi) jelképhasználatot később, az ezredfordulón már alkotmányosan (mások méltóságának védelme érdekében) korlátozhatónak tartotta (szintén az esetben is, ha az nem idézi fel az erőszak nyilvánvaló és közvetlen veszélyét). E diszkrepanciát szemléletesen érzékelteti Kaltenbach Jenő, aki e vonatkozásban szarkasztikusan megjegyzi, hogy „[a]zért kicsit furcsa, hogy öltönyben vígan lehet hangosan zsidózni, de azt horogkeresztes pólóban hallgatni nem”. (Kaltenbach Jenő: A gyűlöletbeszéd büntethetősége. /Fórum/, 33. o. In: *Fundamentum*, 2008/2. szám, 33-36. o.) Ugyanezt szofisztikáltabb formában fejezi ki Molnár Péter: „A gyűlöletbeszéd tilalma (...) semmivel sem indokoltabb bizonyos szimbólumok, mint a szavak, vagy a véleménynyilvánítás számtalan egyéb formája esetében. Hiába tiltjuk be a nyilaskereszt használatát, ha cigányozni, zsidózni, vagy más csoportokat gyalázni közben szabadon lehet.” (Molnár Péter: Pótcselekvés, 85. o. In: *Fundamentum*, 2000/3. szám, 84-88. o.)

²⁸ Az AB szerint „a véleménynyilvánítás szabadságának büntetőjogi eszközzel történő korlátozására az uszítás tényállásától eltérő más tényállások esetében is sor kerülhet. Ennek alkotmányos kereteit egyrészt a gyűlöletre uszítás, másrészt a sértő kifejezésnek vagy azzal egyenértékű cselekménynek pusztán a köznyugalom megzavarására alkalmas volta – mint elkövetési magatartások – kijelölik. Eszerint a gyűlöletre uszítás tényállásánál szélesebb körben, de a gyalázkodásnál mégis szűkebben, alkotmányosan büntetőjogi korlátozás alá vonható a közösségek méltóságát sértő, köznyugalom veszélyeztető magatartás is. Az alkotmányosan még megengedett korlátozhatóság határa tehát ott van, amikor a tiltott magatartás nem pusztán egy – helyesnek vagy helytelennek tartott – politikai nézetet fejez ki, hanem annál több: a demokrácia értékei mellett elkötelezett közösségek méltóságát sértve veszélyezteti a köznyugalom is. (...) A köznyugalom ilyen esetben büntetőjogi védelem alatt állhat.” [14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83, 92.] Továbbá: „A demokratikus jogállami értékek védelme az állam minden szervének kötelessége, kötelesség az emberi személy méltóságának tisztelete is. Az erőszak, a gyűlölet, a szembenállás megnyilvánulásaival szemben fel kell lépni. A demokrácia rendkívül összetett fogalmához hozzátartozik az erőszakra, az erőszakkal fenyegetésről mint a konfliktusmegoldás eszközeiről való lemondás. A szóban lévő jelképeknek minden korlátozás nélküli, nyilvános, szabad használata a jelen történelmi helyzetben az emberi személy méltóságát tisztelő, ezért a gyűlölet és agresszió eszméit elítélő, a demokrácia értékei mellett elkötelezett minden személyt súlyosan sért, és különösen sérti a náciizmus és a kommunizmus üldözötteit. Magyarországon elevenen él a köztudatban és az üldözöttek közösségeiben a tiltott jelképekben sűrűsödő mindkét eszme emléke és a jelképek használata mellett elkövetett minden bűn; ezek nem merültek feledésbe. Közöttünk élnek a súlyos sérelmet szenvedett személyek és hozzátartozóik. A jelképek használata felidézti a még közeli múltat az akkori fenyegetésekkel, az embertelen szenvedéseket, deportálásokat és halált hozó ideológiákat. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a demokratikus társadalom védelmét jelenti az, s ezért nem alkotmányellenes, ha az állam a jelen történelmi helyzetben a demokráciával ellentétes, vagyis önkényuralmi hatalmi rendszerek adott jelképeivel kapcsolatos egyes konkrét magatartásokat tilt meg: a terjesztést, a nagy nyilvánosság előtti használatot, közszemlére tételt (...)” [14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83, 97-98.] „Az Alkotmánybíróság mindezt figyelemmel megállapítja, hogy a demokrácia értékei mellett elkötelezett közösségek méltóságát a Btk. 269/B. §-ában meghatározottak szerinti védő szabály tehát a véleménynyilvánítás szabadságának alkotmányos korlátja lehet. (...) Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy Magyarország történelmi tapasztalatai, és az alkotmányos értékeket fenyegető az a veszély, amelyet ma még az elmúlt diktatúrák ideológiáin alapuló tevékenységeknek a nyilvánosságban való megjelenése jelenthet a magyar társadalomra, meggyőzően, objektíve és ésszerűen igazolják e tevékenységek tiltását és a büntetőjogi eszközökkel való fellépést; a véleménynyilvánítási szabadságnak a Btk. 269/B. § (1)

utóbbi határozathoz fűzött egyetlen különvéleményben Kukorelli István számos olyan megállapítást tett, amely majd csak a 4/2013. Abh.-ban köszön vissza (vagy még abban sem). Ilyen, a véleménynyilvánítási szabadság kiemelt értéként történő kezelésére utaló kitétel volt például az, hogy Kukorelli szerint az értéksemlegességnek az AB által már 1992-ben megfogalmazott követelményéből az következik, hogy a véleményt (beleértve a szimbólumhasználat révén kifejezett véleményt is) nem lehet pusztán az alapján tiltani vagy korlátozni, hogy az egyeseket sért, bánt, az kellemetlen, helytelen(nek tartott), vagy akár antidemokratikus; csakis az alapján lehet korlátozni, hogy olyan veszélyek reális lehetőségét (például az erőszak nyilvánvaló és közvetlen veszélyét) idézi fel, amelyek miatt a korlátozás mások jogai védelme érdekében indokolható – vagyis a (meghatározott) jelképhasználat alkotmányos büntetendősége további tényállási elemek meglétét kívánja meg.²⁹

Végül érdemes kiemelni Kukorelli különvéleményéből azt a kijelentését, mely a ma is óriási vitákat kiváltó azon kérdésben foglalt állást, vajon létezhet-e méltósága a közösségeknek. Kukorelli szerint nem: „Nem magának a közösségnek, mint meghatározatlan személyek összességének vagy a tagoktól elváló szervezetnek van tehát méltósága (*ez ugyanis fogalmilag kizárt*) [kiemelés tőlem – T.J.Z.], hanem a közösséget alkotó egyének emberi méltósághoz való alanyi joga érdemes a védelemre.”^{30 31} Vagyis az emberi méltóság joga önmagában nem lenne szabad, hogy felhívható legyen a véleménynyilvánítás korlátozása érdekében pusztán a közösségek mint olyanok (és nem a közösségek tagjai) védelmére. Emiatt véleményes, kiállja-e majd az alkotmányosság próbáját az Alkotmánybíróság előtt a – jelen állás szerint – 2014. március 15-én hatályba lépő új Ptk. /a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény/ 2:54. § (5) bekezdésében szereplő kollektív /a megsértett közösség bármely tagja általi/, a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezőmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén igénybe vehető igényérvényesítési lehetőség,³² vagyis a jogsértő személy polgári jogi szankcionálása, beleértve a sérelemdíj fizetésének kötelezettségét is.

bekezdésében megjelenő korlátozása a történelmi háttér fényében nyomós társadalmi szükségletre adott válasznak tekintendő.” [14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83, 99.]

²⁹ Továbbá ki kell emelni Kukorelli gondolatai közül a talán legfontosabbat, amely a többségi határozat azon érvére reagált, amely szerint jelen történelmi körülmények között a közösségek méltósága védelme végett a véleménynyilvánítási szabadságnak az önkényuralmi jelképek bármifajta használatának megtiltásában megnyilvánuló korlátozása indokolt és alkotmányosan elfogadható. Ezen ellenérvet azért is idézzük teljes terjedelmében, mert ez a szöveghely a szakirodalomban is többnyire alulértékelt, noha Kukorelli itt rendkívül fontos, a gyakran és sokak által rendre előcítált főbiás tévképzetektől mentes igazságot fogalmazott meg: „A határozat szerint Magyarország sajátos történelmi múltja szükségessé tesz alapjogbeli korlátozásokat, így a történelmi körülményekkel indokolható az is, hogy az állam büntetéssel fenyegeti az önkényuralmi jelképek használóit. Magyarország huszadik századi történelme, a náci és a kommunista rémtettek emléke ennek éppen az ellenkezőjét indokolhatja: a véleményszabadság a demokrácia egyik legfőbb védelmezője, ezért maga is különleges védelmet érdemel. Az alkotmányos demokráciát többek között az különbözteti meg a diktat[or]ikus rendszerektől, hogy tág teret biztosít a szabad szólásnak, s ezzel segíti elő a demokratikus közvélemény kialakulását. A szólásszabadság korlátozásával sehol sem sikerült megfékezni a totalitárius eszmék terjedését, ahol pedig az antidemokratikus erők hatalomra kerültek, nem a véleményszabadság segítette őket uralomra.” [14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83, 109-110.]

³⁰ [14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83, 107.]

³¹ Továbbá: „Az emberek többsége az önkényuralmi jelképek nyilvános használatát egyes csoportokkal szembeni gyűlölet, megvetés és ellenérzés kifejezésének tekinti. E szimbólumok megjelenése az esetek nagy részében sérti mások érzelmeit. Önmagukban ezek a körülmények azonban még nem jelentik az emberi méltósághoz való jog sérelmét. Senkinek nincs joga arra, hogy mások véleménynyilvánítását az állam azért tiltsa be, mert az rá, mint egy etnikai, faji, vallási vagy kulturális csoport tagjára sérelmes. A véleménynyilvánítás szabadságához fűződő alapjog ugyanis az egyén azon jogát is védi, hogy mások érdekeit, szemléletét, érzékenységét sértő nézeteinek is hangot adhasson.” [14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83, 107.]

³² E bekezdés teljes terjedelmében így hangzik: „A közösség bármely tagja jogosult a személyisége lényeges vonásának minősülő, a magyar nemzethez, illetve valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez tartozásával összefüggésben a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezőmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén a jogsértés megtörténtétől számított harmincnapos jogvesztő határidőn belül személyiségi jogát érvényesíteni. A közösség bármely tagja a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésének kivételével a személyiségi jogok megsértésének valamennyi szankcióját érvényesítheti.”

Az új Ptk. e rendelkezése véleményünk szerint egy jó szándékú, az emberi méltóság mint kiemelt alkotmányos érték védelmét célzó jogi norma, azonban alapvetően elhibázott, mely a gyakorlatban feltehetőleg rengeteg visszaélésre vezet majd és abszurd helyzeteket eredményez, amelyeket jobb lett volna eleve elkerülni. E szabályozás alapján ugyanis előfordulhat, hogy egy, „közvetlen és nyilvánvaló veszélyt”, vagyis az erőszak valós veszélyét elő nem idéző, azonban bántó, sőt gusztustalan, a jó érzést sértő vélemény nagy nyilvánosság előtti kifejtője a véleménye *tartalma* alapján kell majd, hogy anyagilag is helyt álljon olyan személyekkel (ilyeneknek akár tömegével) szemben, akiket személyükben nem sértett, hanem csupán azon csoportról fogalmazott meg általános véleményt, amelyhez ezen, magukat sértettnek tartó személyek is tartoznak (vagy amely csoporthoz tartozónak mondják magukat). Megtörténhet tehát, hogy egy népet, nemzetet, fajt vagy vallást (illetve ezeket mint közösségeket) gyalázó, szidalmazó, sértegető személlyel szemben akár több ezer, több tízezer „személyiségi jogi” per indul, és ha mindegyikben csak néhány tízezer forint sérelemdíjat ítélnék meg majd a bíróságok, az is anyagilag ellehetetleníti azt, aki egyébként az Alaptörvény által (tartalomsemleges módon) védett véleménynyilvánítási szabadságával élt. Ráadásul a sértetti kör definiálhatatlan: bárki, aki az adott csoporthoz tartozónak vallja magát, jogosult lesz a sérelemdíjra, hiszen a bíróságoknak sem joga, sem lehetősége nem lesz identitáselemek vizsgálatára – de ha lenne is rá joguk, a csoporthoz tartozás bizonyítása gyakorlatilag lehetetlen, vagyis a szabályozás kifejezetten ösztönöz a nyilvánosan elhangzó gyalázkodó vélemények „vadászatára”, és ezáltal szélesre tárja a kaput a visszaélések előtt.³³

³³ Ezen gondolatok nem alkotmányjogi előzmények nélküliek; lényegileg hasonló érveken alapult Sólyom László köztársasági elnök előzetes normakontrollra irányuló indítványa és az az alapján született, 96/2008. (VII. 3.) AB határozat a Polgári Törvénykönyv azon módosításának alkotmányellenessé nyilvánításáról, mely a Ptk.-t – annak 76/A. §-aként – a következő rendelkezéssel kívánta kiegészíteni: „76/A. § (1) A személyhez fűződő jog sérelmét jelenti különösen az a nyilvános, súlyosan sértő magatartás, amely faji hovatartozásra, nemzeti vagy etnikai kisebbségekhez való tartozásra, vallási vagy világnézeti meggyőződésre, szexuális irányultságra, nemi identitásra vagy a személyiség más lényegi vonására irányul, és személyek e vonással rendelkező, a társadalmon belül kisebbségben lévő körére vonatkozik. (2) A jogsértő nem hivatkozhat arra, hogy sérelmezett magatartása nem közvetlenül és felismerhetően az (1) bekezdés szerinti sérelem alapján igényt érvényesítő fél vagy felek ellen irányult. (3) A 84. § (1) bekezdése szerinti igények érvényesítésére az a közhasznú vagy kiemelkedően közhasznú társadalmi szervezet vagy alapítvány is jogosult, amelynek célja az emberi és állampolgári jogok védelme. A 84. § (1) bekezdés e) pontja szerinti igényt az említett szervezetek csak a sértett közösség érdekében és az e célra létrehozott valamely közhasznú vagy kiemelkedően közhasznú alapítvány javára érvényesíthetik. (4) Az (1)–(3) bekezdésben meghatározott igények érvényesítése iránt a jogsértést követő 90 napon belül indítható kereset. E határidő jogvesztő.” Ennek kapcsán az Alkotmánybíróság kimondta, hogy „a >>közösségek méltósága<< önálló alapjogként nem értelmezhető” [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 816, 824.] „A módosítás lényeges vonása, hogy a jogalkotó szándéka szerint nem a személyösszességet ismeri el sértettként, azaz nem >>kollektív jogot<< alkot, hanem a magát a közösséghez tartozónak valló egyén számára kívánja megteremteni a védelem lehetőségét arra az esetre, ha a közösséget sérelem éri. A Ptkmód.-hoz fűzött törvényi indokolás értelmében, mivel az egyén közösséghez tartozása egyéni döntésen alapul, és a jogsértéssel okozott, közösséget ért sérelem ilyen esetben >>átsugárzik<< az egyénre, így mindez együtt kellően megalapozza az egyéni fellépés lehetőségét. A megalkotott tényállás további, döntő eleme az a törvényi védelem, amely kétségbe vonhatatlanná kívánja tenni a jogsértő és a jogsértéssel szemben fellépő, magát sértettként megjelölő személy között a jog által létrehozott kapcsolatot. A polgári jogi felelősség meghatározó elemét jelentő kimentés lehetőségét a Ptkmód. azzal zárja ki, hogy a jogsértő nem hivatkozhat arra, hogy a magát sértettként megjelölő személy és a kinyilvánított vélemény között nincs közvetlen kapcsolat.” [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 816, 825.] „[A] megválasztott identitásnak bizonytalanok a határai. Sokféle identitás létezhet, az identitás a külvilág számára érzékelhető megnyilvánulásai változóak, ugyanúgy, ahogy a jog által megragadható vonatkozásai is bizonytalanok.” [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 816, 827.] „A Ptkmód. értelmében (...) a becsmérlő magatartás közösségekkel összefüggésben valósul meg, amely közösségek a törvényben taxatív módon megjelölt tulajdonságok alapján létrejött, jogalanyiságukat tekintve nem értelmezhető, tagjaik és összetételük szempontjából jogilag nem körülhatárolható személyösszességeknek minősülnek. Ezért önálló, >>megsérthető<< jogokkal sem rendelkezhetnek. A felsorolás részben normatív erővel deklarál bizonyos >>megsérthető<< csoportképző tulajdonságokat, részben viszont megadja a lehetőséget továbbiak jogértelmezés útján történő elismerésére. Mivel az identitás vállalása és megvallása egyéni döntés kérdése, ezért a csoporthoz tartozást a közösség tagja kétségbe vonhatatlan nyilatkozatával >>igazolja<<. (...) Egyéb igazolási kötelezettség, külső kontroll, a megvallott identitással, az egyén és az adott közösség közötti kapcsolattal és annak intenzitásával szembeni kétség vagy ellenőrzés értelmezhetetlen. Tekintettel a személyiséget meghatározó, csoportképzésre alkalmas tulajdonságok sokaságára, valamint a közösséghez tartozó egyén önrendelkezésén alapuló fellépésének lehetőségére, a szabályozás ezen módja a szabad véleménynyilvánítás korlátozásának lehetőségét nem a minimumra szorítja, hanem éppen ellenkezőleg, gyakorlatilag partatlanná teszi [kiemelés tőlem – T.J.Z.]. [96/2008.

III. A 4/2013. (II. 21.) AB határozat

Az AB a 4/2013. határozatával a 2000. évi döntésekkel részben ellentétes (a véleménynyilvánítás szabadságát értelmező korábbi és későbbi döntéseivel azonban összhangban levő, azok alkotmányos alapjaihoz „visszataláló”) döntést hozott, amikor is az önkényuralmi jelképek használata Btk.-beli tilalmát abbéli formájában alkotmányellenesnek nyilvánította, mivel az nemcsak az olyan magatartásokat rendelte büntetni, ahol az önkényuralmi jelképek használata az ilyen (nemzetiszocialista és kommunista) rendszerekkel és ideológiákkal való azonosulást vagy ezek népszerűsítésére irányuló propagandát jelentett (ezek megakadályozása érdekében ugyanis a büntetőjogi szankcionálás alkotmányosan megengedett), hanem az olyan használatot is, ahol ilyen célzat fel sem merült. Mivel a Btk. az ilyen jelvények bármilyen, így nem propagandisztikus jellegű használatát is tiltotta, ezért alkotmányellenesen korlátozta a véleménynyilvánítási szabadságot. Ugyanakkor az AB értelmezése szerint a meghatározott célzat, módszer vagy eredmény alapján az önkényuralmi jelképek olyan használata, amely a használó velük való azonosulását fejezi ki, továbbra is alkotmányosan tilalmazható és büntetőjogi büntetéssel sújtható marad, de ehhez a jogalkotónak olyan szabályozást kell kialakítania, amely különbséget tesz az azonosuló-propagandisztikus, és a nem ilyen célú használat között (pl. a korábbi bírói gyakorlatban – a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati döntéséig – büntették e jelképek olyan használóját is, aki transzparenszel éppen az e jelképek által megtestesített ideológiák ellen tiltakozott,³⁴ de büntették – az ügyet elbíró bíróstól függően – az ilyen jelképek egyszerű használatát is).

E határozatra leginkább azért volt szükség, mert a strasbourgi emberi jogi bíróság (az Emberi Jogok Európai Bírósága /EJEB/) a *Vajnai v. Magyarország*,³⁵ majd később a *Fratanoló v. Magyarország*³⁶ ügyben is kimondta, hogy például a kommunista jelképnek számító vörös csillagnak többes jelentése van (az nemcsak kommunista, hanem munkásmozgalmi jelkép is), így használata nem feltétlenül jelenti az önkényuralmi rendszerekkel való azonosulást (mint éppen Vajnai Attila esetében is), így ennek generális jellegű tiltása korlátozza az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE – „Római Egyezmény”) által is garantált véleménynyilvánítási szabadságot (de

(VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 816, 828-829.] „A [jogalkotó a] kivetítés révén (...) éri el, hogy bár a sérelmezett magatartás címzettje a személyösszesség, a jogérvényesítésre mégis konkrét személy, személyek válnak jogosítottá. A sérelmezett magatartást tanúsító pedig a megdönthetetlen törvényi vélelemre tekintettel nem vonhatja kétségbe e kapcsolatot.” [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 816, 829.] „A vizsgált törvényi rendelkezés esetében a jogérvényesítésre a magát a közösséghez tartozónak tekintő bármely tag jogosult, tekintet nélkül a közösség más tagjainak fellépésére. *A párhuzamos igényérvényesítés lehetőségét, illetve az egymást követő perek láncolatát a Ptkmód. nem zárja ki, ezzel megteremti annak a lehetőségét, hogy a Ptkmód.-ba ütköző magatartásért többszörösen kell a jogsértőnek felelősségét vállalnia, adott esetben anyagilag is helytállnia. Ugyanazon jogsértő magatartás tehát annyiszor kerül értékelésre, és szankcionálásra, ahány személy a közösség becsmérlésében megnyilvánuló véleménynyilvánítást – a kivetítés lehetőségével élve – sérelmesnek ítéli.*” [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 816, 829-830.] [Kiemelés tőlem – T.J.Z.]

³⁴ Vö. Weller Mónika: A Vajnai-ítélet és lehetséges hatásai az önkényuralmi jelképek használata tilalmának szabályozására, 84. o. In: Acta Humana, 2008/3. szám, 78-95. o.

³⁵ *Vajnai v. Hungary*, judgement of 8 July 2008, no. 33629/06. A Vajnai-ügy összefoglalóját lásd: Vajnai Attila Magyarország elleni ügye. In: Fundamentum, 2008/2. szám, 102-104. o.; az összefoglalás melletti rövid értékelését lásd: Koltay András: A Vajnai-ügy. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a vörös csillag viselésének büntethetőségéről. In: Jogesetek Magyarázata, 2010/1. szám, 77-82. o.; Koltay András: Az önkényuralmi jelképek korlátozhatóságának kérdése – a Vajnai kontra Magyarország ügy apropóján. In: Jogtudományi Közlöny, 2008/12. szám, 803-807. o.; illetve András, Koltay: Freedom of Speech: The Unreachable Mirage. CompLex, Budapest, 2013, 137-146. o.; a teljes ítéletet pedig lásd:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22:%5B%22vajnai%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%222001-87404%22%5D%7D>.

³⁶ *Fratanoló v. Hungary*, judgement of 3 November 2011, no. 29459/10. Az ügy rövid ismertetését lásd: Fratanoló János Magyarország elleni ügye. In: Fundamentum, 2011/3. szám, 89-90. o.; a teljes ítéletet pedig lásd: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22:%5B%22fratanolo%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%222001-107307%22%5D%7D>.

ugyanaz igaz az árpádsávos zászlóra is, amely – a *Fáber v. Magyarország*³⁷ ügyben meghozott döntés szerint – szintén nemcsak önkényuralmi /nyilaskeresztes/ jelképként értelmezhető, hanem történelmi szimbólumként is). Emiatt az ilyen ügyekben a jövőben is arra lehetett számítani, hogy a strasbourgi bíróság hazánkat folyamatosan elmarasztalja egyezményesértés miatt, ez pedig azt a nonszensz helyzetet eredményezte volna (illetve eredményezte ténylegesen már az eddigiekben is), hogy ilyen ügyekben a hazai bíróságoknak előbb el kellett (volna) ítélniük az elkövetőt, majd a strasbourgi bíróság megállapította (volna) az egyezményesértést, ezt követően pedig a volt terhelt, a későbbi károsult felülvizsgálati indítványt nyújthatott (volna) be a Kúriához, és a Be. értelmében³⁸ kérhette (volna) a strasbourgi bíróság ítélete alapján a jogerős hazai bírósági ítélet felülvizsgálatát, amelynek kötelező eredménye az (lett volna), hogy a Kúria megváltoztatja a jogerős döntést és felmenti a korábbi terheltet. Ha azonban még egyszer büntető eljárás alá vonnák akár őt, akár más hasonlóan cselekmény miatt, akkor ugyanezt az utat előlről végig kellene járni, azaz a hazai bíróságnak előbb jogerősen el kell az illetőt ítélnie, hogy ő ezen ítélet ellen az emberi jogi bírósághoz fordulhasson, ahol az ismét megállapítja majd az egyezményesértést, ami alapján, a jogerős ítéletet megsemmisítve, a Kúria megint felmenti majd a korábbi terheltet, és így tovább, mindig újra és újrakezdve.³⁹

Az AB hivatalos indokolása is – részben – e probléma figyelembe vételén alapult. Ahhoz azonban, hogy az AB egyáltalán érdemben dönthessen e kérdésről, mindenekelőtt azt kellett megindokolnia, hogy a kérdés miért nem *res iudicata*. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) – jelen esetben releváns – 31. § (1) és – normakontroll esetében irányadó – 24. § (3) bekezdései – *a contrario* kikövetkeztetve – megengedik, hogy ha a körülmények a korábbi Abh. meghozatala óta jelentősen megváltoztak, az AB tartalmilag eltérhessen korábbi határozatától.⁴⁰ Mivel a strasbourgi joggyakorlat alapján a jövőben reálisan számolni kellett azzal, hogy az EJEB rendre elmarasztalja a magyar államot, amiért annak bíróságai – a magyar jog alkalmazása, tehát feladatuk teljesítése miatt – büntetést szabnak ki vagy büntetőjogi intézkedést alkalmaznak az EJEB szerint a megengedett politikai szólás körébe tartozó jelképhasználat miatt, továbbá mivel az AB felfogása szerint „az Egyezmény, valamint az EJEB gyakorlatának figyelembevétele nem vezethet az Alaptörvény szerinti alapjogvédelem korlátozásához, alacsonyabb védelmi szint meghatározásához”,⁴¹ illetve „a strasbourgi gyakorlat, valamint az Egyezmény az alapjogvédelemnek azt a minimum szintjét határozza meg, amelyet

³⁷ *Fáber v. Hungary*, judgement of 24 July 2012, no. 40721/08. Az ítélet rövid ismertetését lásd: Fáber Magyarország elleni ügye. In: *Fundamentum*, 2012/2. szám, 130-132. o.; a teljes ítéletet pedig lásd:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22%3A%22F%C3%A1ber%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-112446%22%7D>.

³⁸ A büntető eljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény, 416. § g) pont.

³⁹ Az Alaptörvény negyedik módosítása a gyűlöletbeszéd kérdéskörét sem hagyta érintetlenül. A módosítás szerint az Alaptörvénynek a véleménynyilvánítás szabadságával foglalkozó IX. cikke egyebek mellett a következő rendelkezésekkel egészül ki: „A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának a megsértésére.”; „A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.” Az, hogy ez hogyan érinti az Alkotmánybíróság mozgásterét a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben, csak a későbbi alkotmánybírói gyakorlat ismeretében állapítható meg.

⁴⁰ Abtv. 31. § (1) bekezdés: „Ha alkotmányjogi panasz vagy bírói kezdeményezés alapján az alkalmazott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés Alaptörvénnyel való összhangjáról az Alkotmánybíróság már döntött, ugyanazon jogszabályra, illetve jogszabályi rendelkezésre és ugyanazon Alaptörvényben biztosított jogra, valamint azonos alkotmányjogi összefüggésre hivatkozással – ha a körülmények alapvetően nem változtak meg – nincs helye az alaptörvény-ellenesség megállapítására irányuló alkotmányjogi panasznak, valamint bírói kezdeményezés alaptörvény-ellenesség megállapítására irányuló vizsgálatának.” Abtv. 24. § (3) bekezdés: „Nincs helye az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll eljárásának, ha az indítvány az Alkotmánybíróság által érdemben már elbírált jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés vizsgálatára irányul, és az indítványozó az Alaptörvénynek ugyanarra a rendelkezésére, illetve elvére (értékére), és azonos alkotmányos összefüggésre hivatkozva kéri az alaptörvény-ellenességet megállapítani (ítélt dolog), kivéve, ha az Alkotmánybíróság döntése óta a körülmények alapvetően megváltoztak.”

⁴¹ 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 191.

minden részes államnak biztosítania kell”,⁴² ezért az Alkotmánybíróság figyelembe vette azt az értelmezési standardot, amit az EJEB a politikai szólás és az annak szabadságához való jog körében az elmúlt években kialakított, és az alkotmányos (alaptörvényi) véleménynyilvánítási szabadság védelmi szintjét is ehhez igazította.⁴³

Az AB érdemi érvelése szerint mindenképp a vörös csillaggal kapcsolatos, a(z akkori) Btk. 269/B. §-a szerinti elkövetési magatartások (terjesztés, használat, közszemlére tétel) azonos jogi megítélés alá kell, hogy essen, mint a többi, nevesített önkényuralmi jelképpel kapcsolatos hasonló elkövetési magatartás; a politikai szólás körébe tartozó, önkényuralmi rendszerekre (is) utaló jelképek között tehát alkotmányos alapon nem lehet különbséget tenni. Emiatt az AB az alkotmányjogi panaszban írt kérelemhez képest, amely csak az „ötágú vörös csillag” fordulat alkotmányellenessé (alaptörvény-ellenessé) nyilvánítását és megsemmisítését kérte, az alkotmányossági vizsgálatot kiterjesztette a(z akkori) Btk. 269/B. §-ában írt büntetőjogi tényállás egészére. A vizsgálat eredménye alapján a büntetőjogi fenyegetettség az AB szerint indokolt lehet, „mert a XX. század szélsőséges politikai diktatúráihoz kötődő szimbólumaival összefüggő magatartások egyrészt érzékenyen érinthetők, illetve sérthetők az emberi méltóságot, másrészt ellentételesek az Alaptörvényből levezethető alkotmányos értékrenddel”.⁴⁴ Ugyanakkor az AB szerint „a büntetőjogi szankció kilátásba helyezésével tilalmazott magatartást leíró diszpozíciónak határozottnak, körülhatároltnak, világosan megfogalmazottnak kell lennie”.⁴⁵ Az „önkényuralmi jelképek használata” tényállása pedig (együttesen értelmezve az Alaptörvénynek a *nullum crimen et nulla poena sine lege* elvét deklaráló XXVIII. cikk (4) bekezdésével) nem felel meg az Alaptörvény B) cikk 1) bekezdésének, mely a jogállamiság és az annak részét képező jogbiztonság követelményét deklarálja, illetve – ezzel összefüggésben – az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének, mely a véleménynyilvánítás szabadságához való jogról rendelkezik.

Ami a jogbiztonságot illeti, az annak „szempontjából aggályos határozatlanság az önkényes jogértelmezés és jogalkalmazás lehetőségében jelentkezik”,⁴⁶ mivel „a Btk. 269/B. §-ával összefüggő szűk körű bírósági gyakorlat ellentmondásos”.⁴⁷ Vannak ugyanis olyan ítéletek, amelyek – a tényállást szó szerint értelmezve – azt immateriális, ún. magatartási bűncselekménynek minősítik, míg más döntések a Btk. 10. §-át, a bűncselekmény általános részi fogalmát és abban a társadalomra veszélyességet mint generális követelményt minden bűncselekmény fogalmi feltételének tekintik, így annak (gyakorlatilag az önkényuralmi jelképek félelemkeltésre való alkalmasságának) hiányában felmentik a terheltet, az egyébként tényállásszerű magatartás megvalósítóját.

Több szemléletes példa is bizonyítja azt, hogy a különböző bíróságok – akár ugyanazon ügyben, akár rendkívül hasonló jellegű ügyekben – mennyire eltérően viszonyulnak a nem félelemkeltő és nem propagandisztikus célzatú használathoz. Így a legelső ilyen jellegű nevezetesebb döntésben, az ún. Marxim-ügyben született határozatban a Pesti Központi Kerületi Bíróság 1998 márciusában,⁴⁸ majd másodfokon a Fővárosi Bíróság 1999 áprilisában⁴⁹ a Btk. 10. §-ára alapítottan, a társadalomra veszélyesség hiánya miatt felmentette a tényállásszerű magatartást kifejtő vádlottat. Az ügy lényege szerint a vádlott 1991 októberében vendéglőt nyitott Marxim Étterem néven,⁵⁰ amelynek homlokzatán slankított ötágú vörös csillagot, valamint az étterem belső terében számos kommunista relikviát (rajtuk vörös csillaggal és sarló-kalapáccsal) helyezett el (azaz tett közszemlére). Az ítélet indokolása szerint azonban a vádlott nem ideológiai alapon, hanem

⁴² 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 191.

⁴³ A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága és a magyar Alkotmánybíróság közti kapcsolatról részletesebben lásd: Kovacs, Kriszta: Cooperative Decision-Making: The Relation between Hungary and Strasbourg. Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 5, Issue 2 (July 2011), 188-199. o.

⁴⁴ 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 196.

⁴⁵ 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 196.

⁴⁶ 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 196.

⁴⁷ 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 196.

⁴⁸ 5.B.21.918/1994/15. sz.

⁴⁹ 26.Bf.6289/1998/3. sz.

⁵⁰ A szórakozóhely ma is üzemel a II. kerületben, csak ma már pizzériaként.

tisztán kereskedelmi célból tette közszemlére e jelképeket, és nem kívánta az azok által megtestesített eszmét népszerűsíteni. Erre utalt egyébként az is, hogy az étlapon szereplő ételek nevei a kommunizmus gúnyos, ironikus, szatirikus ábrázolását adták.⁵¹ A PKKB – idézve a Btk. 10. §-ához fűzött miniszteri indokolást – kifejtette, miszerint „nincs bűncselekmény, ha egy magatartás formálisan megvalósítja ugyan a törvény különös részének valamelyik tényállását, de az elkövetés konkrét körülményei miatt nem veszélyes a társadalomra. Ilyen esetben ugyanis hiányzik a bűncselekmény egyik fogalmi eleme, a[z absztrakt] társadalomra veszélyesség.”⁵²

Hasonló végkifejlete lett az ún. „szentendrei ügynek”, amelyben a vádlottak különféle ruhaneműket, emléktárgyakat, illetve eredeti kommunista relikviákat árultak, tehát részben terjesztettek, részben közszemlére tették. Az elsőfokon döntő Szentendrei Városi Bíróság 2006 augusztusában meghozott ítélete⁵³ szerint e tárgyak árusítása kizárólag kereskedelmi tevékenységet jelentett, és az eladók (terjesztők) az adott önkényuralmi jelkép által megtestesített rendszerrel, illetve ideológiával nem azonosultak, és azt nem népszerűsítették.⁵⁴ Bár a tényállásszerű magatartás megvalósult, ezen cselekmények sem az elbíráláskor, sem az elkövetéskor nem voltak veszélyesek a társadalomra, ezért a Szentendrei Városi Bíróság a vádlottakat bűncselekmény hiányában felmentette. Az ügyész fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság, a Pest Megyei Bíróság azonban 2008. márciusában kihirdetett ítéletével⁵⁵ az I. és II. rendű terheltek esetében az elsőfokú ítéletet megváltoztatta, mivel szerinte az önkényuralmi jelképek terjesztése nemcsak propagandisztikus célból valósítható meg, és mivel a bűncselekmény törvényi tényállása a tiltott eszmék terjesztésének célzatát nem tartalmazza, ezért a bűncselekmény célzatosság nélkül, eshetőleg szándékkal is elkövethető, hiszen az elkövetőknek – a bíróság szerint – tisztában kellett lenniük azzal, hogy a kommunista eszme terjesztése az ilyen jelképeket tartalmazó áruk terjesztésével megvalósulhat. Mivel a Pest Megyei Bíróság szerint a jogalkotó nem „a tiltott eszmék felkeltésének szándékát” [valójában: célzatát], hanem a tényállásszerű magatartás kifejtésének arra való alkalmasságát kívánta büntetni, ezért a bűncselekmény propagandisztikus célzat hiányában is megvalósulhat. E másodfokú ítélet ellen viszont a vádlottak fellebbeztek, melynek során az ügyben jogerős (harmadfokú) döntést meghozó Fővárosi Ítéltábla 2008. novemberi ítéletében⁵⁶ – lényegében az elsőfokú döntés indokaival egyetértve – a vádlottakat bűncselekmény hiányában felmentette. Az ítéltábla azon az állásponton volt, hogy a történelem tárgyi emlékeinek minősülő korabeli tárgyak, jelvények árusítása nem hordoz az említett ideológiákkal való azonosulást, illetve azok propagálására, széleskörű elfogadtatására és megismertetésére vonatkozó motívumot. Az önkényuralmi jelképekkel díszített ruhaneműk és egyéb használati tárgyak (kulcstartók, jelvények, szíjak, zsebórák, távcsövek stb.) pedig az önkényuralmi jelképek által felidézett eredeti érzelmi-gondolati asszociációs körtől eltérő asszociációs körbe tartoznak, így nem funkcionálnak önkényuralmi jelképként. Ezért, bár az önkényuralmi jelképeket is tartalmazó tárgyak közszemlére tétele tényállásszerűen megvalósult, ezen cselekmények a Btk. 10. §-a értelmében nem veszélyesek a társadalomra, mivel e tárgyak közszemlére tétele „propaganda jellegű, azonosulással párosuló indítéktól mentesen, kizárólag kereskedelmi, gyűjtők, illetve vásárlók részére való eladását

⁵¹ A mai étlapon ilyen pizzaelnevezésekkel találkozhatunk például: „Sajtós” pizza, „Pizza á la Lelinvárosese”, „Pizza á la Usonka”, „Szibériai álom”, „Gulag pizza – máshol Hawaii”, „CCCP-izza”, „Vidám úttörő”, „Vörös komisszár”, „Marximalista” stb.

⁵² Továbbá: „a társadalomra veszélyesség a bűncselekmény fogalmi ismérve, ezért ha bármely bűncselekményi ismérv hiányzik, nincs bűncselekmény, azaz felmentő ítéletet kell hozni.” „[E]gyrészt [a] vádlottnak nem állt szándékában az önkényuralmi eszmerendszer köztudatban történő elterjesztése, másrészt a Marxim Éttermet oly módon rendezték be, amely az önkényuralmi jelképeket megváltoztatott, torzított formában jeleníti meg, és összhatásában olyan szemantikai tartalmat hordoz, amely kizárólag gúnyként és karikatúraként értelmezhető. Mindezek pedig nem érik el a jogalkotó által megkívánt büntetést érdemlőség határát, mivel a cselekmény társadalomra veszélyessége hiányzik.”

⁵³ 3.B.102/2004/53. sz.

⁵⁴ Szemléletes példa erre az a póló, amelyen egy fehér szélű ötágú vörös csillag látható, annak közepén sarlókalapáccsal, a kép alatt és felett pedig a következő – frappánsnak szánt – felirat olvasható: „THE PARTY IS OVER”.

⁵⁵ 3.Bf.48/2007/15. sz.

⁵⁶ 3.Bhar.159/2008/7. sz.

szolgált”; így a Fővárosi Ítéltábla – társadalomra veszélyesség, és így bűncselekmény hiányában – jogerősen felmentette a terhelteket.⁵⁷

E két eset kimenetelétől gyökeresen eltérő eredményre jutott a PKKB és a Fővárosi Bíróság a Vajnai-ügyben, illetve (harmadfokon) a Pécsi Ítéltábla a Fratanoló-ügyben. Különösen utóbbi kázus mutatja kiválóan azt a dilemmát, amellyel a politikai szólás speciális formájaként megvalósuló jelképhasználatot megítélni hivatott jogalkalmazó szerveknek szembesülniük kellett. A Vajnai-ügyben megállapított tényállás szerint Vajnai Attila, aki abban az időben a Munkáspárt alelnöke volt, 2003. február 21-én 16 óra körül a budapesti Jászai Mari téren, Marx és Engels egykori szobrainak helyszínén pártja egyik szószólójaként beszédet tartott. Az eseményen – a sajtó képviselőin kívül – néhány tucat ember vett részt. Ezen alkalommal a kabátján mintegy fél-egy perccel át jól láthatóan egy körülbelül 5 cm átmérőjű vörös csillagot viselt, egészen addig, amíg egy rendőr fel nem szólította, hogy azt távolítsa el. Ezt ugyan megtette, azonban büntetőeljárás indult ellene tiltott önkényuralmi jelkép használata miatt, mivel a vörös csillagot bárki által láthatóan, nagy nyilvánosság előtt használta. A Pesti Központi Kerületi Bíróság 2004 márciusában kihirdetett elsőfokú ítéletében⁵⁸ megállapította a bűncselekmény megvalósulását és a terhelt büntetőjogi felelősségét, a cselekmény társadalomra veszélyességének csekély foka miatt azonban nem ítélte pénzbüntetésre, hanem egy évre próbára bocsátotta. A bűnösség megállapításának alapja az volt, hogy a tiltott önkényuralmi jelkép használata tényállása magát a magatartást rendeli büntetni, bármifajta célzat, motívum vagy eredmény megkövetelése nélkül, a tényállásszerű magatartás pedig kétségkívül, a terhelt által sem vitatottan megvalósult. Vajnai fellebbezett a bűnösségét megállapító ítélet ellen, szerinte a jelképhasználat politikai vélemény, mely a munkásmozgalommal, annak céljaival való azonosulás kifejezésére szolgált, és magatartását nem lehet a kommunizmus propagálásaként értékelni (ezt szimbolikusan és markánsan kifejezendő egyébként mind az első-, mind a másodfokú bírósági eljárás tárgyalásain továbbra is jól láthatóan viselte a vörös csillagot). A másodfokon eljáró Fővárosi Bíróság 2005 novemberében meghozott végzésével⁵⁹ az elsőfokú ítéletet – annak helyes indokaira tekintettel – helybenhagyta (részletes indokolást azonban nem fűzött hozzá).

Emiatt dogmatikailag sokkal izgalmasabb a Fratanoló-ügy, már csak azért is, mert annak során a különböző szintű bíróságok nem voltak olyan egyetértésben, mint a Vajnai-ügyben a PKKB és az FB, és ezért a döntéseik indokául szolgáló érvek is részletesebbek és cizelláltabbak. A megállapított tényállás szerint Fratanoló János, a Munkáspárt tagja, 2004. május 1-jén, Magyarország európai uniós csatlakozásának napján a részben ez okból, részben a munka ünnepe alkalmából szervezett ünnepi felvonuláson Pécs belvárosában zakója hajtókájának külső részén, a szíve felett egy körülbelül 2 cm átmérőjű ötágú vörös csillagot ábrázoló jelvényt viselt, több, a felvonuláson résztvevő párttársával együtt. A terhelt elmondása szerint ezt kifejezetten politikai célzattal tette: részben Vajnai Attila iránti szolidaritása kifejezéseként, aki ellen ekkor volt folyamatban a fent bemutatott büntetőeljárás az általa elkövetett hasonló vétség miatt; részben pedig általában véve a vörös csillag viselésének kriminalizálása elleni tiltakozásként, mivel az Fratanoló szerint nem tekinthető kizárólag önkényuralmi jelképnek, hanem baloldali, munkásmozgalmi szimbólum is, amit kifejezetten és kizárólag a munkásmozgalom legnagyobb ünnepén, a május 1-jei felvonuláson viselt. E felvonuláson több ezer ember vett részt, így a nagy nyilvánosság előtti használat kétségkívül megvalósult, intézkedésre azonban ekkor nem került vele szemben sor, és semmilyen atrocitás nem érte a felvonuláson a jelvény viselése miatt, illetve azt akkor senki nem tette szóvá, senki nem kifogásolta. Azonban ez alkalomból a Pécsi Városi Televízió rövid riportot készített vele (ebben egyebek mellett kifejezetten szó volt arról is, hogy miért viseli az ominózus jelvényt), amelyet másnap, május 2-án levetítettek, majd az adott műsort május 3-án megismételték,

⁵⁷ Ezen ítélet meghozatalakor a bíróság egyébként már tudatában volt annak (és figyelembe is vette azt), hogy az EJEK 2008 júliusában a Vajnai-ügyben elmarasztalta Magyarországot a Római Egyezmény megsértése miatt, de következtetései levonásakor az indokolásában kitért az Alkotmánybíróság 14/2000. (V. 12.) határozatának elemzésére is.

⁵⁸ 15.B.V. 20772/2003/10. sz.

⁵⁹ 22.Bf. 8737/2005/2. sz.

és a felvételen szintén jól látszott a vörös csillagot tartalmazó jelvény. A feljelentő ezt a műsort látva (és a 2004. május 3-án hajnali 5.30-kor megismételt adás televíziós felvételét lefényképezve) tette meg feljelentését az ügyészségen, igaz, erre valamilyen okból csak közel három évvel később, 2007. április 24-én kerített sort.⁶⁰ Az elsőfokon eljáró Pécsi Városi Bíróság 2008. márciusi keltezésű ítéletében⁶¹ megállapította a vádlott büntetőjogi felelősségét, mivel a cselekmény tényállásszerűen megvalósult, azonban arra tekintettel, hogy a cselekmény az elbíráláskor már olyan csekély fokban volt veszélyes a társadalomra, hogy a törvény szerint alkalmazható legkisebb büntetés kiszabása, illetve más intézkedés (akár esetleg próbára bocsátás) alkalmazása is szükségtelen lett volna, a vádlottat megrovásban részesítette.

A vádlott és védője a terhelt felmentése érdekében fellebbeztek az ítélet ellen, amelynek a másodfokon eljáró Baranya Megyei Bíróság 2008 szeptemberében helyt adott, és az elsőfokú döntést megváltoztatva Fratanolót bűncselekmény hiányában felmentette.⁶² Érvelése szerint a Btk. [a régi, 1978. évi IV. törvény] 10. §-a határozza meg a bűncselekmény általános fogalmi elemeit, többek között a társadalomra veszélyességet, amelynek hiányában bűncselekményről nem lehet szó.⁶³ A társadalomra veszélyességnek azonban (túl az objektív és a szubjektív társadalomra veszélyesség felosztásán) két fajtája van: az absztrakt és a konkrét. A bíróság indokolása szerint „absztrakt módon veszélyes a társadalomra minden olyan magatartás, amelyet a törvényhozó törvényi tényállás alkotásával bűncselekménnyé nyilvánított; ezek azonban nem azért veszélyesek, mert delictummá nyilvánították, hanem azért büntetendők, mert *tipikus* előfordulási módjukban a jogalkotó társadalomra veszélyesnek ítélte őket. Így általában veszélyes a társadalomra a Btk. 269/B. §-ba ütköző önkényuralmi jelkép[ek] használata akként, hogy aki ötágú vöröscsillagot, vagy ezt ábrázoló jelképet terjeszt, nagy nyilvánosság előtt használ vagy közszemlére tesz, vétséget követ el. E tényállás tehát absztrakt társadalomra veszélyességet fogalmaz meg, mely egyes cselekménytípusok jellemzője. Ezzel szemben a konkrét társadalomra veszélyesség egy adott cselekményhez kötődik. Ezért jelen eljárás alapjául szolgáló bűncselekmény kapcsán a bíróságnak abban a kérdésben kell[ett] állást foglalnia, hogy a konkrét cselekmény a fennforgó körülményekre tekintettel veszélyes-e olyan mértékben a társadalomra, hogy kívánatos a cselekmény büntetőjogi értékelése (...)” A Baranya Megyei Bíróság úgy ítélte meg, hogy nem; mivel az önkényuralmi jelképek használata elnevezésű deliktum közvetlen jogi tárgya a köznyugalom, és az adott cselekmény, vagyis Fratanoló János (és társai) magatartása (figyelemmel arra is, hogy a vörös csillagot ábrázoló jelvényt nem önkényuralmi jelképként viselték, és ilyesmire a terhelt előéletéből, korábbi megnyilvánulásából sem következethetett a bíróság) a köznyugalmat bizonyítottan nem zavarta meg, sőt arra (például fenyegető hatás kiváltására, félelemkeltésre) sem a felvonuláson, sem a televíziós interjú révén nem is volt alkalmas, így a formálisan tényállásszerű magatartás bűncselekménykénti értékeléséhez szükséges ismérv, a cselekmény konkrét (szituációkötött) társadalomra veszélyessége, vagyis a bűncselekmény egyik fogalmi eleme: a materiális jogellenesség hiányzott, így bűncselekmény sem történt, nem történhetett.

Ezen ítélet ellen viszont az ügyész jelentett be fellebbezést; a harmadfokon eljáró, jogerős döntést hozó Pécsi Ítéltábla 2010 márciusában meghozott ítéletében⁶⁴ a másodfokú határozatot megváltoztatta, a vádlottat – gyakorlatilag az elsőfokú bíróság érveivel és jogi következtetéseivel

⁶⁰ Nincs hivatalos információ arról, hogy mi vezette a feljelentőt arra, hogy egy általa – a feljelentés ténye alapján kikövetkeztethetőleg – sérelmesnek tartott cselekmény elkövetőjével szemben az elkövetést követően majd’ három évvel később hozza mozgásba a büntetőeljárás gépezetét, tettét (a feljelentés további halogatásának mellőzését) azonban nyilvánvalóan motiválta az a tény, hogy ha még pár napot várt volna, akkor a cselekmény büntetethősége elévült volna. (A /rég/ Btk. 33. § (1) bekezdése szerint „[a] büntetethőség elévül a) olyan büntett esetén, amely életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntetendő, húsz év; b) egyéb bűncselekmény esetén a büntetési tétel felső határának megfelelő idő, de (...) legalább három év elteltével.”)

⁶¹ 12. B. 1482/2007/10. sz.

⁶² 3.Bf.121/2008/5. sz.

⁶³ „Btk. 10. § (1) Bűncselekmény az a szándékosan vagy – ha a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti – gondatlanságból elkövetett cselekmény, amely veszélyes a társadalomra, és amelyre a törvény büntetés kiszabását rendeli. (2) Társadalomra veszélyes cselekmény az a tevékenység vagy mulasztás, amely Magyarország állami, társadalmi vagy gazdasági rendjét, az állampolgárok személyét vagy jogait sérti vagy veszélyezteti.”

⁶⁴ Bhar.II.2/2010/4. sz.

egyetértve – bűnösnek mondta ki, és megrovásban részesítette. Indokolása szerint az önkényuralmi jelkép használatának vétsége ún. magatartási (immateriális) deliktum, amelynek megvalósulásához sem speciális motívum vagy célzat, sem bármilyen, a magatartás megvalósulásán túli eredmény bekövetkezése nem szükséges. Mivel tehát a büntetendőség a tényállásszerű magatartás kifejtésével fennáll, ezért semmilyen további feltétel ahhoz nem szükséges, így nem szükséges az sem, hogy a vörös csillagot észlelő személyek ténylegesen megbotránkozzanak, félelemérzet alakuljon ki bennük, elég pusztán ezek bekövetkezésének lehetősége. Mivel a jelképet észlelő emberek nincsenek, nem lehetnek tudatában annak, hogy a jelképhasználó azt milyen motívumból vagy célból (a munkásmozgalom iránti szimpátia kifejezése céljából, esetleg más, szubjektíve méltányolható okból, avagy az önkényuralmi rendszerrel való azonosulás kifejezéseként) viseli, ezért a cselekmény konkrét társadalomra veszélyessége az elkövetőnek az általa elkövetett cselekményéhez való tudati viszonyulásától függetlenül megvalósul, amennyiben ez a viszonyulás a külvilág számára nem érzékelhető. Az ítéletábra felhoz egy olyan példát is, amikor a tényállásszerű magatartás konkrét társadalomra veszélyessége valóban (objektív alapon) hiányzott: a Legfelsőbb Bíróság 2007 áprilisában felülvizsgálati eljárás keretében meghozott ítéletével⁶⁵ felmentette azokat a terhelteket, akik 2004. április 22-én, az európai uniós parlamenti választások idején Budapest közterületein „Lehet nemet is mondani” feliratú, ötágú vörös csillagot és horogkeresztet ábrázoló, az uniós csatlakozás ellen tiltakozó plakátokat ragasztottak ki, mégpedig olyan képi megjelenítésben, amely az önkényuralmi ideológiákkal való azonosulás helyett éppen azok *elutasítását* sugallta, mivel a terheltek az ezen szimbólumokhoz kapcsolódó eszméket elítélve akartak párhuzamot vonni az általuk ugyancsak nemkívánatosnak tartott Európai Unió politikai és gazdasági rendszerével. A Legfelsőbb Bíróság az adott gondolati környezetben és összefüggésben mindezt úgy ítélte meg, hogy az elkövetett cselekmény nem jelentett veszélyt a társadalomra, azt külső személyek objektíve nem gondolhatták az önkényuralmi eszmék propagálására irányuló, félelemkeltő szándékúnak, mert az elkövetés körülményeiből egyértelmű volt, hogy a konkrét társadalomra veszélyesség hiányzik. Érdekessége volt még a Fratanoló-ügyben született jogerős ítélet indokolásának, hogy abban a Pécsi Ítéletábra Krémer László vezette tanácsa kifejezetten kitért a Vajnai-ügyben született EJEJ-döntésre, kimondva azt, hogy a strasbourgi ítélet egy konkrét ügyben született, azonban azt követően a magyar jog változatlan maradt, sem a jogalkotó nem változtatta meg a kérdéses Btk.-szakaszt, sem az Alkotmánybíróság nem nyilvánította azt alkotmányellenesnek, így a Vajnai-üggyel teljesen azonos tényállás alapján sem tehet mást a magyar bíróság, mint alkalmazza a hatályos magyar jogot.⁶⁶

Az Alkotmánybíróság 4/2013. (II. 21.) határozata szerint tehát – a fenti, a határozatban egyébként nem részletezett, részben meg sem említett példák alapján is igazolhatóan – a jogalkotó az „önkényuralmi jelképek használata” tényállását olyan tágan határozta meg, hogy „a jogalkalmazó szinte teljes egészében saját belátása szerint hozhat döntést.”⁶⁷ Ez ugyanúgy megnyitja

⁶⁵ Bfv.III.1037/2006/5. sz.

⁶⁶ Pontosabban a Pécsi Ítéletábra – remek jogérzékkel – megkísérelte elérni, hogy az Alkotmánybíróság nyilvánítsa a Btk. e szakaszát nemzetközi szerződésbe ütközőnek, és semmisítse azt meg. Mivel azonban az akkori szabályok (az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 21. § (3) bekezdése) értelmében a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát a bírósági szervezet részéről csak a Legfelsőbb Bíróság elnöke indítványozhatta, az ügyben eljáró bíró nem, ezért az ítéletábra – az eljárás felfüggesztése mellett – az alkotmánybírósági eljárás indítványozásának megfontolása céljából felterjesztette az iratokat az LB elnökéhez; ő azonban mintegy negyed évvel később átiratában az iratokat – az alkotmánybírósági eljárás kezdeményezése nélkül – visszaküldte. Így a Pécsi Ítéletábra nem tehetett mást, mint hogy az ügyet a magyar anyagi jogi normák alkalmazásával – saját jogértelmezése alapján – érdemben eldöntötte. Megjegyzendő, hogy a magyar jogrendszer ezen fogyatékoságát az új Abtv. (az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény) kiküszöbölte, ugyanis annak 32. § (2) bekezdése kifejezetten lehetővé teszi, hogy a bíró – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezze, ha véleménye szerint az előtte folyamatban levő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kellene alkalmaznia, amely nemzetközi szerződésbe ütközik.

⁶⁷ Érdekesség, hogy a büntetőjogi irodalom – a bírói gyakorlattal szemben – egységesebb módon az önkényuralmi jelképek használata tényállása immateriális (magatartási) bűncselekményi jellege mellett állt ki, ahhoz elegendőnek tartva a szándék *bármely* fajtáját, vagyis azt a jogirodalom szerint nem pusztán egyenes szándékkal (ami a célzatosság előfeltétele), hanem eshetőleges szándékkal is el lehet követni [e tényállás vonatkozásban a bűncselekmény tisztán

az utat a szubjektív, önkényes jogalkalmazás előtt,⁶⁸ mint mikor a jogalkotó a normavilágosságot sértő módon alkotja meg az alkalmazandó norma szövegét. (109/2008. (IX. 26.) AB határozat ABH, 2008, 886, 913.)”⁶⁹ Mindez pedig ahhoz vezet, hogy – a többféle értelmezéshez vezető jogalkalmazói gyakorlat diffuzitása miatt – fennáll a veszélye a véleménynyilvánítás alkotmányellenes (alaptörvény-ellenes) korlátozásának; vagyis az ilyen, eltérő értelmezési gyakorlatot eredményező és abban a politikai szólást esetleg indokolatlan módon korlátozó bírói ítéletekhez vezető büntetőjogi tényállás alaptörvény-ellenes módon korlátozza a véleménynyilvánítási szabadságot, azaz ellenkezik az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésével is. Az Alkotmánybíróság szavaival: „a Btk. 269/B. § (1) bekezdése túl tágan határozza meg a büntetendő magatartások körét, mert nem differenciál, hanem a jelképhasználatot általában rendeli büntetni, jóllehet a célzat, az elkövetési módozat vagy a kiváltott eredmény figyelembevételével az egyes szimbólumok esetében elengedhetetlen lehet. A jelképhasználat általános büntetendővé nyilvánítása ahhoz vezet, hogy olyan magatartások is büntetendők minősülnek, amelyek bűncselekményé nyilvánítása aránytalanul korlátozza a véleménynyilvánítás szabadságát.”⁷⁰

Mivel azonban az Alkotmánybíróság szerint is indokolt lehet a nem alaptörvény-ellenes korlátozások fenntartása, a jogbiztonság érdekében az AB nem – a főszabály szerinti – *ex nunc*, azaz a kihirdetés másnapján történő, hanem *pro futuro*, 2013. április 30-i megsemmisítést mondott ki, lehetőséget biztosítva a jogalkotónak arra, hogy még a hatályvesztés előtt megalkossa az új, immár az Alaptörvénynek megfelelő szabályozást, mely differenciál a *célzat*, az elkövetési *mód* vagy a bekövetkezett *eredmény* alapján. (Sajnos, az Alkotmánybíróság a célzat mellől a *motívumot* „kifejejtette” a felsorolásból, jóllehet a gyűlölet kifejezése legalább annyira – ha nem sokkal inkább – meghatározott motívumon alapul, mint kifejezetten egy meghatározott cél elérésének kívánalmán /és az ilyen, meghatározott motívumból {és nem egy meghatározott cél érdekében} kifejtett magatartás tilalma alkotmányosan legalább annyira indokolható, mint a félelem vagy megalázottságérzés felkeltésére irányuló szándékkal megvalósított magatartás büntetendővé nyilvánítása/.) A jogalkotó az AB által említett lehetőségek közül végül is részben az elkövetési mód (köznyugalom megzavarására alkalmasság), részben az eredmény (az áldozatok emberi méltósága vagy kegyeleti jogának sérelme) figyelembe vételét írta elő a jogalkalmazó számára, a

magatartási jellegét kizáró társadalomra veszélyesség értékelése alapvetően a speciális célzat alapján történhetne meg, ezért a célzat és az eredmény – ha a deliktum nem magatartási jellegű /lenne/ – az önkényuralmi jelképek használata esetén praktikusán összekapcsolód/na/, így e két elem megvalósulását /vagy meg nem valósulását/ nem választjuk el egymástól). (A jogirodalom – a deliktum immateriális jellegét preferáló – gyakorlatához lásd pl.: Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál: Büntetőjog. Különös rész. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2007, 378-379. o.; Horváth Tibor – Kereszty Béla – Maráz Vilmosné – Nagy Ferenc – Vida Mihály: A magyar büntetőjog különös része. Korona Kiadó, Budapest, 1999, 488. o.; Kis Norbert /szerk./: A Büntető Törvénykönyv magyarázata. III. kötet: Különös rész /2/. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 999. o. E művek közül az első kifejezetten említi az eshetőleges szándékkal való elkövetés lehetőségét is, az utóbbi kettő pedig azt hallgatólagosan /a szándékosság általános, szűkítés nélküli említésével/ ismeri el.)

⁶⁸ Bár az Alkotmánybíróság a 4/2013. határozatában nem hivatkozott ezekre, hasonló tételket mondott ki több korábbi határozatában is. Így: „Alkotmányellenessé nyilvánítható az a szabály, amely értelmezhetetlen voltánál fogva teremt jogbizonytalanságot, mert hatását tekintve nem kiszámítható és címzettjei számára nem előrelátható.” [42/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 299, 301.] „Önmagában az, hogy egy jogszabály, illetve adott esetben jogszabályi rendelkezések a maguk összefüggéseiben értelmezésre szorulnak, alkotmányossági kérdést nem vet fel. A jogállamiság elvéből, követelményéből azonban az is következik, hogy a jogértelmezés nem válhat a jogalkalmazó szerv önkényes, szubjektív döntésének eszközévé. Annak alkotmánybírói értékelése, hogy ilyen alkotmányosan nem tolerálható helyzet mikor áll fenn, mindig az adott jogszabály normatartalma alapján ítéltető meg.” [754/B/1999. AB határozat, ABH 2002, 1050, 1054.] „A jogszabály mindig általánosságban, elvontan szabályoz, az absztrakt norma konkrét jogesetre való alkalmazása (...) a jogalkalmazó feladata. (...) A nem kellő pontossággal megfogalmazott jogszabály is alkalmazható, ha a megfogalmazás pontatlansága a jogalkalmazás során, a jogalkalmazói értelmezés által (...) orvosolható. Az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján (...) egy jogszabály vagy annak valamely rendelkezése csak akkor tekinthető (...) [a] jogállamiság szerves részét képező jogbiztonság követelményébe ütközőnek, ha megfogalmazása olyannyira homályos, hogy jogalkalmazói értelmezéssel sem tölthető ki tartalommal, vagy határozatlansága lehetőséget ad a szubjektív jogalkalmazói döntésre, a különböző jogalkalmazók eltérő gyakorlatára, a jogegység hiányára.” [534/E/2001. AB határozat, ABH 2002, 1283, 1291.]

⁶⁹ 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 197.

⁷⁰ 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABK 2013/5. szám, 188, 196.

célzat (és persze a motívum) iránt viszont az új szabályozás közömbös maradt. Ez azért is érdekes, mert a jogalkotó kifejezetten tudatában volt annak, hogy e cselekmények leginkább a nevesített célzat miatt veszélyesek a társadalomra⁷¹ (és a célzat fontosságára a 4/2013. Abh. is felhívta a jogalkotó figyelmét), a propagandisztikus-népszerűsítő célzat mint tényállási elem végül mégsem került bele a tényállásba.⁷²

Az „önkénturalmi jelkép⁷³ használata” vétségét a jelenleg hatályos Btk. (a 2012. évi C. törvény) szó szerint a következőképpen szabályozza:

„Btk 335. § Aki horogkeresztet, SS-jelvényt, nyilaskeresztet, sarló-kalapácsot, ötágú vöröscsillagot vagy ezeket ábrázoló jelképet a köznyugalom megzavarására alkalmas – különösen az önkénturalmi rendszerek áldozatainak emberi méltóságát vagy kegyeleti jogát sértő – módon

a) terjeszt,

b) nagy nyilvánosság előtt használ, vagy

c) közszemlére tesz,

ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt elzárással büntetendő.”

Érdekesség, hogy bár a jogalkotó az áldozatok emberi méltósága vagy kegyeleti joga sérelmére csak a köznyugalom megzavarására való absztrakt alkalmasság mint elkövetési mód egyik lehetséges – és tipikus – *példájaként* kívánt utalni (ez kiderül a T/10592. számú törvényjavaslathoz fűzött indokolásból is), a szövegezés szerint viszont a „példa” az elkövetési módtól függetlenül egy objektív kritériummal, a bekövetkezett sérelemmel mint *eredménnyel* „gazdagította” (feltehetően tehát a jogalkotó szándékától függetlenül) a diszpozíciót (a jogalkotó akarata feltehetően szintén a sérelemre való *alkalmasság*, nem pedig a *sérelem* /egyébként is nehezen – ha egyáltalán – bizonyítható/ bekövetkezése lett volna). A Javaslathoz indokolása szerint: „A Javaslathoz ... az önkénturalmi jelképek használatát tiltó rendelkezést oly módon módosítja, hogy az általános jellegű tiltás helyett az önkénturalmi jelképeknek a köznyugalom megzavarására alkalmas módon való terjesztését, nagy nyilvánosság előtti használatát vagy közszemlére tételeit tiltja meg, azaz a korábbiakhoz képest szűkebb körben állapítja meg a büntetendő magatartások körét.” Továbbá: „[a] tényállás az elkövetői magatartás követelményeként határozza meg, hogy azt a köznyugalom megzavarására alkalmas módon kell elkövetni. A jogalkalmazás megkönnyítése érdekében a tényállás példálódzva meghatározza, hogy a köznyugalom megzavarására alkalmas lehet az elkövetés módja, ha az az önkénturalmi rendszerek áldozatainak emberi méltóságát vagy kegyeleti jogát sérti.” *Eredményről tehát az indokolásban szó sem esik.* A kormány, illetve annak képviselőjében Navracsics Tibor igazságügy-miniszter előterjesztésére T/10592. számon előterjesztett törvényjavaslathoz az Országgyűlés végül 2013. április 22-i ülésnapján fogadta el, annak kihirdetésére 2013. április 25-én került sor („2013. évi XLVIII. törvény az önkénturalmi

⁷¹ A Javaslathoz indokolása szerint: „Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy az Alkotmánybíróság a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozásának a legitim céljaként ismerte el a diktat[or]ikus rendszerekkel való *azonosulást kifejező* nézetek nyilvános megfogalmazását, terjesztését vagy hasonló *célzatos* magatartások büntetendővé nyilvánítását, mert a XX. század szélsőséges politikai diktatúráihoz kötődő szimbólumaival összefüggő magatartások egyrészt érzékenyen érinthetik, illetve sérthetik az emberi méltóságot, másrészt ellentétesek az Alaptörvényből levezethető alkotmányos értékrenddel.” [Kiemelés tőlem – T.J.Z.]

⁷² Ami kifejezetten az eredményt mint a büntethetőség alkotmányosságának alapját illeti, számos szerző van azon a véleményen, hogy nem az eredmény (a kiváltott félelem) az, ami miatt a jelképhasználat büntethető vagy büntetendő, mivel azt bármi kiválthatja, és csak a szubjektív érzékenységen múlik, hogy egy mégoly ártatlan cselekedet félelmet váltson ki valakiből, aki számára az szubjektíve mást jelent, más képzettársításokat indít el benne, mint amire objektíve az adott magatartás kifejtője (vagy bármely külső, nem érintett személy) számíthatott. Ezen szerzők szerint ezért valójában a gyűlöletbeszéd egyetlen esetében, így a jelképhasználat esetében sem a szükségképpen esetleges eredmény (a félelem, riadalom, megbotránkozás stb.) bekövetkezése alapján kellene büntetni, hanem konkrétan és kizárólagosan a szándék (sőt, leginkább kifejezetten a – szükségképpen egyenes szándékot feltételező – célzat miatt). Vö. pl.: Ward, Robert V.: Hate Crimes, 515-516. o. In: Gonzaga Law Review, Vol. 32, Issue 3, 1996-1997, 511-522. o.; Szilágyi-Gál Mihály: A gyűlöletbeszéd büntethetősége. /Fórum/, 36. o. In: Fundamentum, 2008/2. szám, 36-39. o.

⁷³ Az új Btk. (2012:C. tv.) – a régivel (1978:IV. tv.) ellentétben – már nem többes, hanem egyes számot használ.

jelképek használatának büntetőjogi szankcionálásáról”), hatályba pedig (annak 4. §-a értelmében) 2013. április 30-án lépett, még a régi Btk. részeként.

A törvény 1. §-ának (1) bekezdése már a korábbi (az 1978. évi IV. törvény szerinti) Btk.-beli tényállást is a következőképpen fogalmazta meg: „269/B. § Aki horogkeresztet, SS-jelvényt, nyilaskeresztet, sarló-kalapácsot, ötágú vöröscsillagot vagy ezeket ábrázoló jelképet a köznyugalom megzavarására alkalmas – különösen az önkényuralmi rendszerek áldozatainak emberi méltóságát vagy kegyeleti jogát sértő – módon *a)* terjeszt, *b)* nagy nyilvánosság előtt használ, vagy *c)* közszemlére tesz, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétséget követ el, és pénzbüntetéssel büntetendő.” Mint fent bemutatottuk, hasonló szabályozást tartalmazott a törvény a jelenleg hatályos új Btk. (2012. évi C. törvény) vonatkozásában is, azzal, hogy a bűncselekmény szankciója az új Btk. 2013. július 1-jei hatályba lépését követően nem pénzbüntetés, hanem elzárás, ahogy az a 2012. évi C. törvény eredetileg elfogadott szövege szerint is lett volna. Mint látható, az elkövetési módra és az eredményre tekintettel a korábbi (2) és (3) bekezdésben írt büntethetőséget kizáró okok felsorolása immár szükségtelenné vált, és ezért az hiányzik a tényállásból, hiszen az ismeretterjesztő, oktatási, tudományos, művészeti célból vagy a történelem, illetve a jelenkor eseményeiről szóló tájékoztatás céljából megvalósított, illetve az államok hatályban lévő hivatalos jelképeivel kapcsolatos jelképhasználat eleve nem lehet a köznyugalom megzavarására alkalmas, és nem sértheti az önkényuralmi rendszerek áldozatainak emberi méltóságát vagy kegyeleti jogát,⁷⁴ így e kitételek külön szerepeltetése immáron felesleges lenne. A 2013. június 30-ig hatályban volt régi, és a 2012. évi C. törvény hatályba lépését követően 2013. július 1-jétől hatályos szabályozás negatívuma az volt, illetve továbbra is az, hogy az a célzat (illetve emellett a motívum) iránt közömbös maradt, pozitívuma ugyanakkor, hogy a jó irányba tett lépésként értékelhető. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az új tényállás, bár feltehetőleg (helyes jogalkalmazói gyakorlat esetén) immáron nem vet majd fel problémát az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt, a fent említett jogalkotási hiátusok és bizonytalanságok miatt hasonló jogalkalmazási nehézségeket okozhat a bíróságok számára, mint amelyeket elkerülni szeretett volna.

⁷⁴ Az emberi méltóság mint legitim védendő jogtárgy nemcsak a korábbi alkotmánybírói gyakorlatból következik, hanem immáron alaptörvénybeli (szó szerinti) alátámasztása is van, miután az Országgyűlés Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása (2013. március 25.) révén azt a legszigorúbb nyelvtani értelemben is beemelte az alkotmányos védelem körébe. A negyedik módosítás 5. cikkének (2) bekezdése ugyanis az Alaptörvény IX. cikkét a következő (4) bekezdéssel egészítette ki: „A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának a megsértésére.”

Zódi Zsolt*

Gépek a jogban Jogelméleti gondolatok a számítógépek jogalkalmazásáról¹

I. Bevezetés – két gondolat a normativitás és a gépek kapcsolatáról

Ezt a tanulmányt eredetileg az inspirálta, hogy a doktori értekezésemben² amely a jogi adatbázisokkal, és a gépek szerepével foglalkozik a jogban, elvarratlanul hagytam két szálát, amelyek normativitásfogalmunk gyökeréig vezettek. A normativitás, és a norma létét magyarázó érvényesség kategóriája az újkantiánus jogfilozófiában³, és ami még fontosabb, a modern jog „önmagáról alkotott képében”⁴ szigorúan bináris jellegű. Ez azt jelenti, hogy a modern jogokban kevés, és extrém kivételtől eltekintve⁵ a jogi norma csak érvénytelen, vagy érvényes lehet, - átmenetek nélkül. E mögött a kétértékűség mögött nemcsak a modern jog önálló társadalmi alrendszerre válásának jelensége, és a nyomán kirajzolódó ideológia húzódik meg, hanem a szabadság emberi világának és a kauzálisan determinált természeti világnak, még Kanttól eredő⁶ szigorú szétválasztása is.

Az említett mindkét gondolat, - melyeket pedig a számítógépek és a jog érintkezési pontján keletkező problémák inspiráltak – szerintem afelé mutatnak, hogy a normativitás egyik magvát jelentő érvényesség talán mégsem ilyen dichotóm, kérlelhetetlenül sarkos fogalom. Ennek vizsgálata pedig azért lehet fontos és hasznos számunkra, mert megmutatja a gépek képességeinek határait, a jog automatizálhatóságának korlátait, és ezzel „nembeli lényegünkről” is elárul valamit.

1. Az első gondolat – a citatorok és a hivatkozás autoritásteremtő ereje

Az első gondolat arról szól, hogy az amerikai jogi kultúrában használatos citator-ok, (hivatkozásellenőrök), amelyek egy-egy precedens autoritását mutatják az idézettség mennyiségi és minőségi mutatóinak statisztikai kigyűjtésével, a precedenseket nem egy normatív-nem normatív (követendő – nem követendő) kategóriarendszerbe sorolják be, hanem egy kontinuumon helyezik el, ahol vannak erősebb, jobb precedensek, és kevésbé erősek, és rosszabbak. A jelenséget az helyezte a számítógép és a jog metszéspontjára, hogy a legnagyobb Internetes kereső a hivatkozottság mérését – az impakt faktor tudományometriai módszerének közvetítésén keresztül – átvette, sőt a szövegek rangsorolásának első számú szabályává tette. Nagyjából arról van szó, hogy az lesz a fontos szöveg, amelyre sok fontos más szöveg hivatkozik, és sokan letöltik, nézik. Egy jogszabály sokat látogatott, népszerű magyarázata sokkal előbbre sorolódik a találati listán, mint a hivatalos jogszabályszöveg, vagy a kormányzat hivatalos magyarázata. Ez a gondolat is igen messzire vezet, (mi az elismerési szabály, és létezik-e egyáltalán, jó mérőszáma-e az idézettség a kognitív autoritásnak, stb.), de ezzel a gondolattal ebben a tanulmányban most nem foglalkozom.

* Mb. óraadó, Nemzeti Közsolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Állam- és Társadalomelméleti Intézet; kiadói igazgató, Opten Informatikai Kft.

¹ A cikk első verziójára tett megjegyzéseimért hálás köszönetet kell mondjak Szabó Miklósnak és Bódig Mátyásnak.

² Zódi Zsolt: *Jogi adatbázisok és jogi forráskutatás; gépek a jogban*, Gondolat, Budapest, 2012.

³ V.ö. pl. Somló Bódog: *Jogbölcészlet*, Miskolc, Bíbor, 1995. p. 14., és Kelsen, Hans: *Tiszta Jogtan*, Budapest, ELTE Bibó szakkolégium, 1988., p. 2., 12. stb.

⁴ Varga Csaba mutat rá arra, hogy Kelsen rendszere nem egyszerűen a modern jog egy magyarázata, hanem a jogi szereplők és a jog önmagáról alkotott képének egy következetesen, konzisztensen végiggondolt elmélete. Az itteni fejtegetésnek sem az a tétje elsősorban, hogy Kelsent cáfoljam, vagy kimutassam, hogy hol inkonzisztens bármely újkantiánus elmélet, hanem az, hogy a jogot ezzel az “önképpel” szembesítem. Varga Csaba: *Bevezetés*, In: Kelsen: *I.m.*, p. XI.

⁵ Amilyen például egy Alkotmánybíróság által megsemmisített, (alkotmányellenesnek, azaz érvénytelennek kimondott,) de valamennyi ideig még hatni engedett norma.

⁶ Kant, Immanuel: *A tiszta ész kritikája*, Ictus, Budapest, 1995. p. 433-443.

2. *A második gondolat – a gépek „jogalkalmazása”*

A második gondolat, amelyről ez az írás szól, az alábbi egyszerű kérdés: ha az élet egyre több területén vannak olyan *automaták*, amelyekbe jogi szabályok épülnek be, sőt egyesek egészen hosszú jogi folyamatokat képesek egymaguk végigvinni, akkor ezek a jogalkalmazó gépek vajon nem kérdőjelezik-e meg a fentebb említett dichotóm (hagyományos) normativitás-, és érvényességfogalmunkat, mely a normákat a csak az emberre jellemző intelligibilis világba sorolja? Hogyan lehetséges, hogy logikai és matematikai szabályok emberi beavatkozás nélkül „működnek”, „érvényesülnek” a gépek révén, és jogalkalmazásnak tűnnek? Végül: mi a logikai (matematikai) szabály és az emberi (erkölcsi és jogi) szabályok viszonya?

Ez a kérdésfeltevés számos kisebb, tisztázandó kérdést rejt magában, és ezek mentén a kérdések mentén halad a tanulmány is.

Az első természetesen az, mik is ezek a beágyazott jogi szabályokat rejtő szoftverek, hogyan kell őket elképzelni. A második a beágyazás *mikéntje* – hogyan néz ki közelebről amikor a jogi szabályokból gépi szabályok lesznek, és ennek milyen következményei vannak? Ezt a jelenséget először történeti kontextusban és a weberi formális-rationális jog koncepciója segítségével igyekszem megérteni. A harmadik részben kétféle normativitáskonceptiót ismertetek: az egyik nem tűri a gépi jogalkalmazást, míg a másikkal összeegyeztethető. Ennek kapcsán igyekszem feltárni a gépi jogalkalmazás természetét és határait két olyan jelenség felidézésével, amelyek területén, bár ezeket tradicionálisan emberi tevékenységekként szoktak emlegetni, a számítógép mégis sikereket tudott felmutatni: a játék és a művészet (alkotás és befogadás) fenoménjaival. Végül megpróbálom megérteni, miként lehet az, hogy a gépek olyan jól elboldogulnak a jog világában, és ennek milyen következményei lehetnek a hagyományos normativitásfogalmunkra. Ennek kapcsán arra a következtetésre jutok, hogy a modern jog heterogén jelenség, és sok pontján több köze van az arisztotelészi-gadameri *tekhné*hez, mint a phronézishez.

II. *Beágyazott szabályok, jogi gépek*

3. *A számítógéppel kapcsolatos illúziók*

A számítógépet megjelenése után egy ideig gyakran nevezték „elektronikus agynak” is, és szinte általános volt az a nézet, hogy hamarosan utoléri, vagy le is hagyja gondolkodásban az embert⁷. A jogi gép, a gépi bíró, a jogi előrejelző programok, stb. lehetősége is csaknem azonnal a számítógép feltalálása után felmerült, sőt egy jogi mozgalom is a zászlajára tűzte.⁸ A kezdeti lelkesedés után a számítógép szerepe aztán másképp alakult - a jogban is. Az élet különböző területein történő elterjedése egyfelől az egyre nagyobb méretű informatikai jog kifejlődését eredményezte, amely a számítógéppel érintett életviszonyok jogi szabályozásával foglalkozik. Másfelől a jogalkalmazásban a számítógép eleinte csak mint általános irodai műveleteket támogató készülék, és - a nagyon korai időktől kezdve mint a jogi szövegek keresését és megtalálását segítő ún. *text retrieval system* működött. Persze voltak törekvések a jogot közvetlenül feldolgozó, „alkalmazó” ún. szakértői (döntéstámogató) rendszerek létrehozására is a hatvanas évektől kezdve, még a hetvenes – nyolcvanas években, sőt manapság is, de ezek még kisebb részterületeken sem nagyon arattak sikert.⁹ A jogi szabályok rutinszerű algoritmizálását, gépi kódokká történő transzformálását nem is ezek a rendszerek tették mindennapossá, hanem az, hogy az üzleti élet számítógépes

⁷ Russel, Stuart J. – Norvig, Peter: *Mesterséges intelligencia modern megközelítésben*, Panem – Prentice Hall, Budapest, pp. 48-52.

⁸ Loevinger, Lee: Jurimetrics: The Next Step Forward, 33 *Minnesota Law Review* (1949) p. 455

⁹ Két figyelemreméltó kísérlet – egy ún. szabály-alapú szakértői rendszer, a Latent Damage System Richard Susskindtól, (leírása: Susskind, Richard: *Expert Systems in Law, Expert Systems in Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987), és egy esetalapú szakértői rendszer, a HYPO. (leírása: Ashley, Kevin D.: *Modeling Legal Argument, Reasoning with Cases and Hypotheticals*, Bradford Book, The MIT Press, Cambridge, Mass., and London, England, 1990.

támogatása, a pénzügyi, munkaügyi, adóbevallási, (vállalatirányítási) szoftverek „belsejében” elkezdtek szaporodni a jogi jellegű rendelkezések szoftver kód szintű leképeződései.

Az internet drámai változást hozott ezen a területen is, hiszen lehetővé tette a jogi eljárás ügyfelei irányából is a kommunikációt. Ezután már nemcsak a közigazgatás és a nagy szervezetek gépei és szoftverei tudtak adatcserét folytatni, hanem teljes közigazgatási folyamatok számítógépes támogatása vált lehetővé: a nagy állami gépi nyilvántartások után a teljes közigazgatás automatizálásának eszménye is megszületett, majd vele együtt az igény, hogy a lehető legtöbb műveletet végezzen gép – legalábbis a nem kontradiktórius, hatósági jogalkalmazás területén. A jogi rendelkezések gépi fordításai elkezdtek szaporodni a jog más területein is, sőt, mint azt majd látjuk, a jogszabályokat egyes területeken *már eleve a gépi kódolásra alkalmas módon, vagy erre tekintettel alkotják.*

4. *Beágyazott szabályok; az automata jogalkalmazó*

Richard Susskind, a neves brit jogi informatikai kutató 2008-ban írt könyvében¹⁰ az ügyvédség pozícióját megrengetni képes ún. felforgató technológiaként emlegeti a beágyazott jogi szabályok problémakörét. Példái – a bekapcsolt biztonsági öv nélkül el sem induló autóról, vagy arról, hogy a számítógépes pasziánszban lehetetlen csalni¹¹ – nem feltétlenül a legszerencsésebbek, hiszen az első még nem létező, a második pedig nem jogi szabályt tartat be. Maga a meglátás azonban ettől függetlenül releváns: a jogi szabályok gépi szabállyá transzformálása, a jogszabályok számítógépes szabályokká való lefordítása korunk egyre komolyabb jelensége.¹² Hiszen, például az e-közigazgatás, az e-eljárások rendre ilyen beágyazott szabályokat használnak.

Számtalan példát lehet választani ennek illusztrálására, de van két rendszer, amely mintegy paradigmát mutatja az itt tárgyalt jelenséget. Az első az egyes közlekedési szabálysértések (különösen a gyorsjáratokkal kapcsolatos bírságok) automatizált kiszabása.¹³ A rendszer leegyszerűsítve egy egyre kifinomultabb képi felismerő szoftverből, egy sebességmérő műszerből, (jellemzően radarból) a számítógépes nyilvántartásból és egy határozatok generálni képes dokumentum-generátorból áll. A mérőműszerek bemérik a gyorsjáratot, és azonnal látják a rendszámát is. A gépbe beérkezve az adatokat a gép összeveti a benne tárolt szabályokkal, (az adott szakaszon érvényes sebességkorlátozással, azzal hogy mekkora sebességtúllépés mekkora bírságösszeggel jár, sőt a nyilvántartásban a sofőr előéletével is). Megkeresi az adatbázisaiban az autó tulajdonosát (üzembentartóját) és ezen adatok birtokában, (egy dokumentumsablon segítségével, melynek üres rubrikáiba beírja a megfelelő adatokat, és a sablont magát is képes változtatgatni bizonyos függőségek mentén) azonnal elkészít egy csinos bírságoló határozatot. Tekintsünk most el attól a tényről, hogy az eljárás második szakaszában a határozatot természetesen meg lehet támadni, és ilyenkor mindig emberi jogalkalmazó elé kerül az ügy. Nekünk most az lesz a fontos, hogy itt szemmel láthatóan egy gép alkalmaz egy jogi szabályt emberek legcsekélyebb közbeavatkozása nélkül.

A másik példánk, amelyet Susskind is említ könyvében¹⁴, az automata dokumentumgeneráló szoftver. Ezek a számítógépes programok, amelyek egy meghatározott jogterület szerződéseinek

¹⁰ Susskind, Richard: *The End of Lawyers?* Oxford University Press, Oxford, 2008; magyarul: *Az ügyvédség vége*, Complex Kiadó, 2012.

¹¹ U.o., p. 125.

¹² Néhány egyszerű, mindennap látott beágyazott (gépi kódokká transzformált) jogi szabály. Ilyen a cégbejegyzés mai magyar – félautomatikus – gyakorlata, űrlapostól, kitöltő-szoftverestől, a fogadó oldal szoftvereivel együtt. A bérszámfejtő szoftverek a munkajogi jogviszony-típusokat és a személyi jövedelemadó, valamint a társadalombiztosítási jog szabályait tartalmazzák. A könyvelő-, és számlázó szoftverek a számvitel és az ÁFA szabályait képezik le. A bíróság ügyviteli rendszerei a BÜSZ-t és a bírósági törvény egyes rendelkezéseit tükrözi, vagy egy külföldi példa, az automatikus alapítványok problémája: Vincent, Michael: Comment, *Computer-Managed Perpetual Trusts*, 51 *Jurimetrics*, 399–446 (2011), stb., stb.

¹³ Jó összefoglaló az egyes amerikai államokban az „automated enforcement”-nek hívott gépi bírságolási gyakorlatról: http://www.iihs.org/laws/automated_enforcement.aspx, vagy az EU-ban, és különösen Svájcban, http://www.etsc.eu/documents/Final_Traffic_Law_Enforcement_in_the_EU.pdf, p. 8. (2013. május 12-én látogatva)

¹⁴ Susskind, pp. 88-95.

szövegdarabjait tárolják arra képesek, hogy bizonyos kérdések megválaszolása, és űrlapok kitöltése után csinos jogi dokumentumokat hozzanak létre. A folyamat mögött egy döntési fa áll, amelyen a szoftver használója végighalad, eközben pedig a gép az okirat szövegdarabjait egymás mellé helyezi, az üres részeket kitölti, a választható kategóriák közül választ, és közben ügyel a függőségekre is.¹⁵

Aki nem tanult jogelméletet annak valószínűleg ezekben a példákban nincsen semmi meglepő – hiszen a gépek olyan sok mindenben vannak a segítségünkre, (vagy veszik el a kenyerünket)¹⁶. A jogelmélet művelője azonban meg kell, álljon egy pillanatra. Itt ugyanis a hagyományos normativitás-fogalmunk szemszögéből két szokatlan dolog is történik. Egyfelől valaki a jogszabályokat gépi szabályokká transzformálja, matematikai nyelvre írja át őket, hasonlóan ahhoz, ahogy egy szöveges feladatot képlettel fejezünk ki. Másfelől ezen szabályokat alkalmazva a gép képes arra, hogy azokat a saját maga által „gyűjtött”, vagy bevitt „tényekre” vetítve azokat automatikusan alkalmazza. A gépek a felsőbb szabály összevetését az életbeli történésekkel és ebből egy individualizált egyedi norma „tételezését” – amely – legalábbis Kelsennél, (és minden neokantiánusnál) csak a *Sollen*, a szabadság emberi világába tartozó aktivitás lehet – egy *nem-ember* maradéktalanul és tökéletesen képes végrehajtani.

A probléma, mint látható kettős – ha Szabó Miklós szövegfordítási elméletének szóhasználatát¹⁷ használjuk – egyrészt releváns kérdés, hogy *hogyan fordítódnak le a jog rendelkezései gépi kódokká, szabályokká*, és ezek a szabályok mennyiben fognak majd különbözni az eredeti jogszabályi rendelkezésektől. Másrészt súlyos, és igen komoly jogelméleti implikációkkal rendelkező kérdés, hogy a gép hogyan alkalmazza (hajtja végre, futtatja le) ezeket a szabályokat, és ez az „alkalmazás” mennyiben különbözik egy ember jogalkalmazási tevékenységétől?

III. A jogi szabály gépi szabállyá fordítása

5. Eszmetörténeti előzmények

5.1. A reneszánsz filozófusok és a gépek

A gépek a reneszánsz idején kerülnek először a művészek és a filozófusok érdeklődési körébe. Rossi könyvéből tudjuk, hogy ezt megelőzően a tudomány számára az ilyen gyakorlati tevékenységek alantának minősültek a filozófia, a gondolkodás mellett. A reneszánsz idején azonban a „barkácsoló” mesteremberek légiójának, Leonardo, Brunelleschi, Ghiberti, Battistero és Ghirlandaio gépek iránti vonzalmában az „egyféleképp” felépíthető dolgok, a mesteremberi tevékenység, a tekhné¹⁸ és a filozófia, (azaz a tudomány) világa egymásra talál. „A tudás

¹⁵ Két amerikai példa: <http://www.legalzoom.com/index-a.html>, illetve <http://www.rocketlawyer.com>, de ezek egyszerűbb változatait ismerheti a magyar jogászközönség is, pl. egyes jogi adatbázis-szolgáltatásokról is.

¹⁶ Elképesztő mennyiségű cikk szól arról, hogy az élet különböző területein hogyan veszik át az emberek helyét a robotok, csak a legutóbbiakat, legérdekesebbeket hivatkozom ide: <http://www.origo.hu/techbazis/20130102-robotok-eszik-el-a-kenyerunket.html> (2013. január 7.-én látogatva). Vagy Kurzweil oldala ad nagyon jó összefoglalást a gépekkel kapcsolatos jóslatairól <http://www.kurzweilai.net/images/How-My-Predictions-Are-Faring.pdf>, (2013. január 7.-én látogatva). Egy jó összefoglalás a katonai drónokról a BBC-n: <http://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-19169023>. (2013. január 27.-én látogatva) Egy humanoid drón: [http://spectrum.ieee.org/autoton/robotics/humanoids/darpa-selects-boston-dynamics-humanoid-for-robotics-challenge?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+IeeeSpectrum+\(IEEE+Spectrum\)illette](http://spectrum.ieee.org/autoton/robotics/humanoids/darpa-selects-boston-dynamics-humanoid-for-robotics-challenge?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+IeeeSpectrum+(IEEE+Spectrum)illette) (2013. január 27.-én látogatva) és a kedvencem a katonai „robotló” a Boston Dynamics kísérleti terméke: <http://www.youtube.com/watch?v=R7ezXBEBE6U> (2013. január 27.-én látogatva)

¹⁷ Szabó Miklós: Nyelvi átfordítások a jogban, in: Uő. (szerk): *Nyelvében a jog, nyelvhasználat a jogi eljárásban*, Bíbor, Miskolc, 2010. pp. 9-28.

¹⁸ A tekhné fogalmát itt Gadamer Arisztotelész-interpretációjával egyezően használom. Gadamer itt a tudás három fajtáját különbözteti meg: az episztémé a tudományos tudás, amely a természet nem változó törvényszerűségeit írja le. A tekhné a mesterember tudása, a dolgok előállításának képessége, meghatározott praktikus műveletekben való jártasság, amely annyiban hasonlít az episztéméhez, hogy a dolgok legtöbbször a tekhné szerint sem lehetnek másképp, pl. a tárgyak előállításának van egy ideális rendje, és az ettől való eltérés „fájdalmas lemondás”. Gadamer elméletében a harmadik az erkölcsi tudás, a phronézisz, amely az erkölcsi szabályok bölcs alkalmazása az egyedi helyzetekben.

konstruálásként való felfogása, a gép modell bevezetése a fizikai világegyetem magyarázatára és megértésére, (...) valamint az a tétel, hogy az ember valóban megismerheti azt, amit létrehoz vagy felépít, és csakis ezt ismerheti meg”¹⁹ Rossi a felvilágosodás és a modern természettudományok egyik fontos előzményének tekinti mindezt. A gépekben az alkatrészek sorrendje nem felcserélhető – de a gépek működése kiszámítható lesz ezáltal. Így viszonyulva a természethez, annak viselkedése is kiszámíthatóvá válik, - megjósolható lesz. Később aztán az előreláthatóság, a megjósolhatóság a tudomány kizárólagos legitimációjává válik, hiszen csak az lehet az igazi tudomány, amely olyan törvényszerűségeket ismer fel a természetben (és a társadalomban) amelyek segítségével képes előre megmondani azt, mi fog történni bizonyos helyzetekben. Az így megszülető, és a gépek csodálatából kiinduló természettudományos gondolkodás a természetet *addig nem tapasztalt mértékben teszi uralhatóvá*.

5.2. Az ipari forradalom és az algoritmizálható valóság

Az ipari forradalom az irányítás forradalma is volt, ahogy Beniger bebizonyítja. A felszabaduló anyag és energia új kontrolleszközöket, az információkezelés, tárolás és átvitel új formáit követeli, és rákényszeríti az embereket például arra, hogy időzónákat állítson fel, (és ne a minden pillanatban épp érvényes időt használják). Hiszen a gyors gépi információtovábbítás, és helyváltoztatás, a személy és teherszállítás kiköveteli, hogy a folyamat kiszámítható legyen²⁰. Ebbe a tendenciába illeszthető, hogy az ipari és bürokratikus nagyüzem egyre fokozódó mértékben kezd el például *úrlapokat* használni. Az úrlap ebből a szempontból nagyszerűen illusztrálja mi is történik: az úrlapon megsemmisítjük az információ egy részét annak érdekében, hogy a maradék jobban feldolgozható legyen. A „folytonos” életet „diszkrét” módon írjuk le.

Weber – akire Beniger is támaszkodik elmélete kifejtésekor – ezt a folyamatot beleilleszti egy nagyobb folyamatba, a nyugati *gondolkodás* racionalizációjának gondolatába. Ebbe illeszkedik a jog racionalizációja is, amelynek legvégső fejlődési stádiuma a „formális-rationális” jog megszületése.²¹ Világos, hogy ez a racionalizáció lemondást jelent az élet sokszínűségének nyelvi tükrözéséről. Itt azonban szó sincs még arról, hogy a gépek és a gépi algoritmusok *miatt* történne a lemondás, hanem – Weber szerint, – azért, mert a jogot kiszámíthatóvá, előre kalkulálhatóvá szeretnék tenni. A piac és a kapitalista üzem kiszámítható működésében érdekelt csoportok számára ugyanis ez, az előre kalkulálhatóság lesz a jogi eljárások legfontosabb követelménye. A gazdasági vállalkozásoknak stabilitásra van szükségük. A váltó intézménye jól példázza ezt, ahol a jogcím vizsgálata teljesen eltűnik, és kizárólag a papír fizikai birtoklása nyomán állnak be a jogkövetkezmények, s akinek ez a kezében van, tudhatja, hogy követelése nem vitatható. Így a kapitalista gazdaság, és benne a kapitalista üzem egyre fokozódó mértékben *gépszerűen, „üzemszerűen” működik*, és rákényszeríti a szabályozási környezetét, a jogot is erre a gépszerű működésre.

5.3. Zavaró elemek az elméletben: antiformális tendenciák

Mégis, a helyzet nem ilyen egyszerű: Weber ugyanezen fejtegetése során tesz említést a modern jog „antiformális tendenciáiról,” amelyek látványosan szembemennek azzal a jelenséggel, hogy csak a külső cselekedetek racionális szabályok szerinti „gépszerű” megítélése legyen a jog. Ilyen tendenciákat testesítenek meg például a civiljogi kódexek elején található ún. generálklauzulák, - amelyek a felek belső világára, vagy erkölcsi szándékokra pl. a jóhiszeműségre, vagy a jóerkölcsre

Gadamer szerint a jog és a jog alkalmazása a phronézisz világába tartozik. Jelen tanulmány azonban épp amellet érvel, hogy a jog szabályainak egy tetemes része tekhné, amely jól algoritmizálható, és ez egyre inkább igaz.

¹⁹ Rossi, Paolo: *A filozófusok és a gépek*, Kossuth, Budapest, 1975, p. 27.

²⁰ Beniger, James, R.: *Az irányítás forradalma*, Gondolat-Infonia, Budapest, 2004. pp. 45-46.

²¹ Weber, Max: *Gazdaság és társadalom*, Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, 1967., és angol szövegverziójában: Rheinstein, Max (szerk.): *Max Weber on Law in Economy and Society*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1954., p. 304-305.

(*gute Sitten*) utalnak, de ilyen a bizonyítékok szabad mérlegelésének rendszere is. Weber elméletébe, amelynek lényege a folyamatos racionalizálódás és formalizálódás, ezek a jelenségek kétségtelenül nehezen illeszthetők bele, és ezt ő maga is látja. Azzal igyekszik magyarázni őket, hogy a tömeges árucserre lehetetlen a bizalom minimuma nélkül,²² és ezek a kategóriák egyfajta etikai racionalizációt szolgálnak, - mintegy a bizalom jogászai konstrukciói. Végül is kimutatható róluk, hogy valójában nem a cselekvő valódi, belső intencióinak vizsgálatát követelik meg, hanem *egy átlagos piaci cselekvőhöz* mérik a külső cselekvést. Weber szerint tehát ezek a kategóriák csak *látszólag* vannak ellentmondásban a formális racionális joggal, mert ha a mélyükre ásunk, külső cselekedeteket, és átlagcselekvőket, stb. találunk.²³ Habermas Webernek – többek között – ezt a fejtegetését, ha úgy tetszik zavarát²⁴ - is ugródeszkául használja arra, hogy kifejtse a célracionálistól teljesen eltérő kommunikatív cselekvésének elméletét, és ennek a gondolatnak témánk szempontjából is jelentősége lesz, amelyre még visszatérünk.

6. Rítusok

És van itt egy másik tendencia is: a formális-racionális jog, az űrlapok, és vele a „lemondás” a jog nyelvi sokszínűségéről paradox módon azt eredményezi, hogy újból elővesszük a rituális szövegeket, („*ex iure quiritium...*”). De ez a szómágia már nem az istenek felhívását szolgálja, vagy valamilyen transzcendens kötőerő létrehozását, hanem a gyors, és kiszámítható eljárások egyféléképpen történő lefuttatását. A formalitás a racionalisták szolgálatába áll, és ez előkészíti a talajt a gépek megjelenéséhez a jog világában is. Hiszen az ilyen redukált, egyféle jelentésű nyelv legszélsőségesebb formájában már *formális nyelv*, mely akár algoritmizálható is, sőt, akár egy szöveges matematikai példa, olykor *eleve* úgy is tételvezethető, hogy könnyen lehessen algoritmizálni. És ma már valóban ennek vagyunk szemtanúi: jogszabályok mellékleteikben űrlapokat és XML sémákat, képleteket és algoritmusokat²⁵ közölnek.

7. A jog „tárgyasítása”

Már a váltó példájánál is láthattuk, milyen, amikor a jog „megtestesül”. Valóban, a kiszámíthatóságot növeli a fizikai megtestesülés, és a jog rendelkezései a kezdetektől lecsapódnak, tárgyasulnak, látszanak, megkonstruálódnak a valóságban is. Induljunk ki abból a jelenségből, amiről Kelsen akkor beszél, amikor az ítéletvégrehajtást, vagy a törvényalkotás példáját említi („*egyesek felállnak, mások ülve maradnak - ez a külső történet*”²⁶) – ilyenkor *előbb* van a fizikai jelenség, és jog csak „értelmezési séma”. De a másik oldalról van, amikor a jog szabályai öltenek testet, amikor a jogot az ember „tárgyasítja”. Ez sokféleképpen lehetséges – például a címerben, a talárban, az alperes és a felperes egymással szemben elhelyezett asztalainál. Elsősorban a szimbólumok világában, de máshol is. És ilyen fizikai, „tárgyasult jog” a számítógép leprogramozott szabálya. Hiszen a szoftver és a hardware közötti különbség a logikai kapuk szintjén relatív. Hogy ezt megértsük, nézzünk egy egyszerű példát, azt amit egy logikai tankönyv is a számítógép alapfogolataként emleget, a „szavazógépet”²⁷. A szavazógép a legegyszerűbb jogi gép, melyben a szellem világába tartozó szabály (a három bizottsági tag szavazatai, majd ennek nyomán a bizottság döntése) a fizikai világ részévé válik a soros, és párhuzamos kapcsolású

²² U.o., p. 306.

²³ U.o., p. 307.

²⁴ Habermas, Jürgen: *A kommunikatív cselekvés elmélete*, Budapest, Gondolat, 2010., pp. 193-194.

²⁵ pl. 24/2006. (V. 18.) IM rendelet az elektronikus cégbejegyzési eljárás és cégnyilvántartás egyes kérdéseiről

²⁶ Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan*, ELTE Bibó István szakkolégium, 1988. p. 2.

²⁷ Ruzsa Imre (szerk.): *Szimbolikus logika, I. kötet, Klasszikus kétértékű logika*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1974. pp. 63-69. Ez a rész az áramkörök logikájával foglalkozik, és azt a két felismerést teszi meg az egész témakör alapjául, hogy a zárt áramkör megfeleltethető a kijelentés igaz, a nyitott pedig a kijelentés hamis voltának, míg a soros kapcsolás a konjunkció, a párhuzamos pedig a diszjunkció műveleteinek. Az emlegetett példa szerint egy vetélkedőben a versenyző akkor jut tovább, ha három zsűritagból kettő igennel szavaz, ebből építhető egy olyan kapcsolási rajz, amely részben soros, részben párhuzamos kapcsolást tartalmaz több kapcsolóval, amely ezt a szabályt reprezentálja.

áramkörökben, a kapcsolókban, és a felvillanó lámpában. Annyiban azonban ez már feltétlenül különbözik egy talártól, egy címertől, egy börtöntől, vagy más – a jogi rendelkezéseket reprezentáló – tárgytól, hogy képes egy *folyamatot* leképezni, ahol *többféle input* lehetséges és *többféle output*. Ha a rendszer bonyolultabb, akkor az egyes fázisokban emberi beavatkozások tudják (kötött számú) output felé terelni a rendszert, amely aztán többféle inputot generálhat egy másik folyamatrészen. De végső soron a folyamat részekre bontható, igen-nem döntésekre redukálható, és persze a döntéseket ember hozza.

Ezek a jelenségek az élet „diszkrét” leírások formájában történő megjelenése, az ipari forradalom idején, a jogi szabályok tárgyiasulása, összefonódva a gépek reneszánsz óta tartó csodálatával végül az *automaták* megjelenésében fonódik össze. Az automaták szintén az ipari forradalom során jelennek meg: a történelem során először látunk olyan gépeket, amelyek *valamit maguktól* képesek csinálni, egy előre rögzített program, szabály(rendszer) szerint, amely szabályrendszer valamilyen fizikai formában is tárgyiasul. Fogaskerekek, emeltyűk, rugók és lyukkártyák formájában. Ezek a gépek már nem a reneszánsz egyszerű gépei, (mint a camera obscura, vagy Leonardo hadigépei), amelyek csak az ember erejét sokszorozzák meg, karját hosszabbítják, vagy haladását gyorsítják, hanem bennük megjelenik az *irányítás, a visszacsatolás (control & feedback)* valamint az *előre eltárolható szabályok* eszméje.

Az automaták szinte természetes módon szülik meg az általános *irányító automatát* - a számítógépet. Látszik ez már az olyan mechanikus számítógépekben is, mint a Hollerith féle lyukkártyás rendszer, amelyben az egyes statisztikai jellemzők, az emberek természetes tulajdonságai számokká (lyukakká) redukálódnak, lyukkártyákon reprezentálódnak, és egy gép képes őket feldolgozni. Ez visszahat a jog világára már ekkor is. Egyre kiterjedtebben jelenik meg a jogban a természettudomány nyelve, az űrlapok, és a „mechanikus, gépszerűen lefutó” eljárások. Max Weber formális-rationális joga ezt a jelenséget írja le századfordulón, pontosan azzal egy időben, amikor Herman Hollerith lyukkártyáit elkezdik használni a Bureau of Census-ban.²⁸

A szoftverre vált szabályok világa olyan, mintha a hagyományos *Sein* – a valóság történései - és a szabályok világa a *Sollen* között helyezkedne el, az anyagi és szellemi világ közötti átmenetben. Könnyű belátni ugyanis hogy azt, hogy a szavazógépet soros és párhuzamos áramkörü hardware-ként építjük meg, vagy mindezt egy szoftverként programozzuk le, indifferens. Tannenbaum ezt explicite ki is mondja, hiszen a számítógép architektúrák világában alapelv, hogy bármi átváltozhat hardware-ré, mert a „hardware: megkövesedett szoftver”.²⁹ Ha viszont ez így van, ezek a beágyazott szabályok már nem képviselnek „normativitást”, ha ez alatt azt értjük, hogy az emberek tényeket értelmező tevékenységét, és az *elvártág* mozzanatát nem tartalmazzák – illetve utóbbi igen, - de vajon mit jelent amikor egy gép „vár el” valamit tőlünk, illetve inkább *kényszerít bele* valamibe. (Nem tudom másképp csinálni, csak úgy, ahogy a gép engedi). Ezekben a rendszerekben nincsen értelmezés, és mérlegelés, csak döntési fák – jóllehet nagyon bonyolult döntési fák. Ezek a beépített szabályok valójában a formális-rationális jog „felsőfokát” testesítik meg. A tökéletesen formális rationális jog, amelyben a szabály *feltételes oksági* kapcsolattá alakul egy szoftverben és ezzel visszakerül a *Sein* világába, a logikai kapuk és a kódok közé. Az emberi *szabály* beprogramozva *szabályosság*.

Ennek a fejlődésnek a végén, a mában, a szintén beindul egy reflexív, önerősítő folyamat. A jogalkotás bizonyos területeken a jog szóhasználatát valóságos metanyelvvé transzformálja, számokká, és olyan fogalmakká, amelyeken halmazműveletek végezhetőek. Olyan szabályok tűnnek fel egyre nagyobb számban, melyeket *elvé* az algoritmizálás szándékkal alkottak.

²⁸ Hermann Hollerith, a tabuláló gép feltalálója az 1880-as amerikai népszámlálás keserves tapasztalatai után megszerkesztett egy gépet, amely lyukkártyákon tárolta a népszámlálási adatokat. Az 1890-es népszámláláskor a gép segítségével már nagyon gyorsan képesek voltak megszámlolni, és tetszőleges szempont szerint szortírozni azokat. Ld. pl. a Columbia Egyetem vonatkozó honlapját Hollerith-ről, és az ott található gazdag irodalmat. <http://www.columbia.edu/cu/computinghistory/hollerith.html>

²⁹ Tannenbaum, Andrew, S. idézi Karen Panetta Lentz-et. In: *Számítógép-architektúrák*, Panem, Budapest, p. 24.

IV. *Bináris vs. fokozatos normativitás*

Már néhol utaltunk rá, hogy ez a folyamat, - a gépek megjelenése a jog világában a normativitás szempontjából néhol új helyzetet teremtett. Most azt vizsgálom meg, mit is jelent ez.

8. *Bináris normativitás - Kant és az újkantiánusok*

Kant a tiszta ész kritikájában a szabadság és az általános természeti szükségszerűség közötti kapcsolatot taglalva jut arra a következtetésre, hogy a természeti törvény, amely szerint mindennek oka van az értelem törvénye³⁰. Azonban az ember *eszes* lény is: azaz képes *önmagának* törvényt adni, és ebben a szférájában teljesen különbözik a kauzális, természeti világtól. Az észnek olyan képessége van, „amely az okozatok valamilyen empirikus sorát megelőző érzéki feltételt adja, lehetővé téve, hogy e sor kezdetét vegye”, és „az észről nem mondhatjuk, hogy azon állapotot, melyben az akaratot meghatározza, megelőzi egy másik, amely magát a mondott állapotot határozza meg.”³¹ Ez a fejtegetés tehát a természet világát, és az intelligibilis világot élesen elválasztja, (előbbiben az okság, utóbbiban a szabadság van jelen), de az embert mindkét világban elhelyezi. A kanti okfejtés azonban egyértelműen a gyakorlati ész, azaz az erkölcs terrénuma. Az, hogy a jog szférája egyértelműen, és teljes egészében az intelligibilis világ szférájába sorolódik, nem Kantnak, hanem inkább az újkantiánusoknak köszönhető.

Dilthey például, mindegyre egy újabb réteget „húz fel” amikor azzal egészíti ki, hogy a norma nemcsak ezt a „kellési” mozzanatot tartalmazza, hanem egyben *értelmezési sémául* is szolgál a történelem értelmezésének sémája,³² Kelsen pedig a jogi norma már a kauzális világ értelmezésének sémája lesz. Itt már a valóságnak csak azon aspektusai lesznek „jogilag relevánsak”, amelyeknek ez az értelmezési séma ilyen jelentést ad. Weber a szociológia módszerének a cselekvéshez kapcsolt értelem feltárását³³, majd az ő nyomán Winch a szabályok követését, a szabálytételést, és a szabályok megszegését emberi mivoltunk alapjának tekinti.³⁴

Mindenesetre Kelsen végül odáig megy, hogy elméletében a jog, ez a *sollen*-szörny már mindent elnyel. Még az államot is, hiszen ő maga nem ezen keresztül definiálódik, hanem éppen fordítva: az állam lesz ezen jogi rendelkezések egy halmaza. Az a művelet pedig, amelyen keresztül az értelmezés megtörténik, amelyen keresztül az értelmezési séma, a szellemi, emberi világ összekapcsolódik a fizikai világgal a *beszámítás* aktusa, amely élesen különbözik attól, ahogy a fizikai világban a dolgok összekapcsolódnak, a *kauzalitás* révén. A kelseni elmélet lesz az, amely végül az extremitásig viszi azt a gondolatot, hogy e között a két világ között elválaszthatatlan fal húzódik. A kelseni elméletnek ugyanakkor van egy másik nagyon karakteres vonása is: a normatív jelleg szempontjából Kelsen a jogot *homogénnek* tekinti. A modern jog szerinte a koherens *sollen* tételések egymásba kapcsolódó rendszere, és szigorúan és teljes egészében az intelligibilis világ része.

9. *Fokozatos normativitás*

Az az igazság, hogy Kelsen elmélete szinte egyedül áll ezzel az extrém elválasztottsággal, és sok szellemes kísérlet született a két mesterségesen elválasztott világ, a „van” és a „kell” összefüggésének kimutatására. Maga Weber, akit más kontextusban már emlegettem, három lépcsőt különböztet meg a jogi szabállyá válás útján.³⁵ Az egyszerű szokásból, amelyből még mindenféle rosszallás nélkül el lehet térni, előbb konvenció válik, amelyre az adott csoport már

³⁰ Kant, Immanuel: *A tiszta ész kritikája*, Ictus, Budapest, 1995., p. 433.

³¹ U.o. p. 439.

³² Dilthey, Wilhelm: *A történelmi világ felépítése a szellemtudományokban*, Gondolat, Budapest, 1974. pp. 505-506.

³³ Weber, Max: *Gazdaság és társadalom I.*, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest, pp. 37-38.

³⁴ Winch, Peter: *A társadalomtudomány eszménye és viszonya a filozófiához*, Akadémiai kiadó, Budapest, 1988. , különösen p. 53. skk.

³⁵ Weber, p. 5. , 20.

érvényesként tekint, majd joggá, amikor egy speciális erőszak-alkalmazó apparátus kényszeríti ki. Winch ehhez az érveléshez hasonlóan³⁶ Oakeshott nyomán a tradíció, a szokás, a reflektáltság és az elvártság finom egybefonódását, egymásba folyását fejtegeti.³⁷ Searle nyelvfilozófiai érveléssel vezeti le az ígéretből, mint „van” kijelentésből a kellést.³⁸ De szerintem az egyik legjobb illusztrációja a normativitás és a jogi normativitás *rétegzett* felépítésének épp Hart elmélete. Hart szerint (szerintem elég hasonlóan a weberi érveléshez) előbb van a *szokásszerű cselekvés*, (és a szuverén parancsainak való szokásszerű engedelmesség) azután az *elvártság* mozzanata (amely a bírálaton keresztül fejeződik ki), az *interiorizálás*, (amelyet Hart „belső szemléletnek” nevez).³⁹ Ezt egészíti ki a másodlagos szabályokban megtestesülő három réteg, (amelyek már a jog világába vezetnek el bennünket): az *elismerési szabály* (a bírák cselekedetein keresztül történő) *explicitté tétel*, a *rögzítés*⁴⁰ a *tételezés* lehetőségét hordozó változtatási szabály, és egy *alkalmazó apparátus* létrehozása.

Ha ebben a keretben gondolkodunk, a normativitást egymásra épülő rétegekben képzelhetjük el, és ezt még kiegészíthetjük néhány, még erre is ráépülő aspektussal. Újabb szintet jelent a fentebbi folyamatban ha a szabályokat *írásban rögzítik*, az ezek között levő *bonyolult viszonyokat definiálják*, (például a hierarchia, főszabály és kivétel, feltételes – egymástól függő szabályok, definitív és cselekvést előíró, eljárási és technikai jellegű szabályok) – ezek a jellegzetességek már a jog olyan *rendszerességére* utalnak, amelyek jóval komplikáltabbak, mint a joglépcső elmélet egymásból eredő érvényességi kritériumai. Végül újabb réteggé foghatjuk fel, amikor a jog a sajátos távolabbi, *társadalmi céljait is explicitté teszi*.

A kelsen elmélet talaján arra a kérdésre, hogy a számítógép és a benne tárolt, és általa alkalmazott jogi szabályok az ember, vagy a természet világához tartoznak-e szerintem nem lehet más választ adni, mint azt, hogy csakis a természethez, hiszen egy ember által létrehozott, *determinisztikusan* működő gépről beszélünk, bármely bonyolult is legyen. A gép logikai kapuk halmaza, a szoftver feltételes oksági kapcsolatok és függőségek matematikai rendszere – teljes egészében, hardware-estől, szoftverestől a természet világába tartozó objektum.

Ha azonban a normativitást rétegzetten képzeljük el lehetséges, hogy a gép bizonyos elemeket megvalósítson, míg másokat nem, - akár csak a kutyák. Hogy képes legyen előre tárolt szabályokat lefuttatni, és bizonyos életbeli helyzetek értelmezésével, vagy más függőségek mentén döntési fák mentén haladni, (és szinte egyedi dokumentumot szerkeszteni). Nagyon fontos azonban, hogy ha a normativitást ilyen rétegzett, és elemekből felépülő jelenségnek tekintjük (reflektálatlan követés–elvártság – reflektáltság – rögzítés – tételezés – rendszerre szervezés) akkor a *gép nem „alulról” építkezik* ebben a világban, (ahogy az ember, vagy a pl. a kutyák). Azaz itt nem az a sorrend, hogy előbb a reflektálatlan szokásszerű cselekvés van, aztán már az elvártság képzele fűződik hozzá, később ez reflektált lesz, és így tovább, egészen az írásos, rendszerszerű rögzítésig, hanem a használt matematikai logika miatt *felülről*. Hiszen a gép könnyedén képes *rendszeresen szerveződő*, és explicitté, sőt matematikai szabályokkal explicitté tett szabályokkal dolgozni, miközben az „alacsonyabb” szinteket: a tömeges, reflektálatlan szabálykövetést nem tudja megvalósítani. A gép képtelenek elvártként „megélni” bizonyos szabályokat, (amire a kutyák például bizonyosan képesek). Ez valami olyasmit támaszt alá, hogy a gép az ember és a természet közötti határvonalon van: ha van ilyen határvonal.

Ahhoz, hogy feltárhassuk, hol húzódik ez a határvonal most megvizsgálunk két olyan területet, ahol a gépek egész komoly sikereket értek el, de épp ezek a komoly sikerek mutatják a korlátaikat is.

³⁶ I.m. p. 65. skk.

³⁷ Itt érdemes megjegyezni, hogy Winch éles határvonalat húz a kutyák szokásszerű viselkedése, és az ember szokásai között, előbbit inger-válasz reakcióként minősítve. (U.o. p. 68.) Ezt a modern etológia, - úgy tűnik – megcáfolja. A kutyák bizonyos esetekben igenis képesek reflektálni a szabályra, megérteni annak bizonyos belső magvát, célját, és nagyon megtévesztő *eltérő tényhelyzetekben* is igazodni a szabályok *értelméhez*, és nem magához a szabály formájához. (pl. Miklósi Á. - Polgárdi R. - Topál J. - Csányi V.: Use of experimenter-given cues in dogs, *Animal Cognition*, 1998., 1: 113-121.)

³⁸ John R. Searle: How to Derive "Ought" From "Is", *73The Philosophical Review*, No. 1 (Jan., 1964), pp. 43-58.

³⁹ Hart, Herbert L. A: *A jog fogalma*, Osiris, Budapest, 1995. p. 62.

⁴⁰ U.o. pp. 114-116.

10. A játék és a művészet

Az első a játék világa. Huizinga híres könyvében ezt írja: „az állatok játszani tudnak, tehát már nem gépiesek”⁴¹. A jogot Huizinga (és nyomán Szabó Miklós⁴²) rokonítja a játékkal, (egészen pontosan azt mondja a jog felfogható játékként) és ezen belül a rítusként és a szimbolikus harcként tekint rá.

Huizinga könyve óta sok minden történt: a gépek (a gépiesség) és a játék szembeállítása idejétmúlt lett, hiszen nem kétséges, hogy a gépeink kiválóan játszanak. A számítógépnek a játék az egyik első sikeres alkalmazási területe, azóta pedig hatalmas, profitábilis iparág lett. Azt hiszem, hogy annak mélyén, hogy a gépeket megtanítottuk játszani, ugyanaz a jelenség húzódik meg, mint amelynek révén a gépek jogot tudnak alkalmazni. A gép, ha játszik általában kétféle módon teheti ezt: amellet, hogy a játék matematizált szabályait, és stratégiáját megtestesítő – szintén szabályalapú – gépi heurisztikát alkalmazza, valamint – bizonyos esetekben - az ellenfél ellen játszott játékok esetén is, de az ellenfél nélkül játszott játékokban egészen bizonyosan - a véletlent imitálja. Az előbbivel a másik embert utánozza, és gyakran azokat a rövidítéseket, amelyeket egy jó játékos egy lépésnél ösztönösen tesz (persze a gép a rövidítéseket is általában végigjátssza). Ilyenkor elemi műveletekre bontott hatalmas mennyiségű számítást végez el, de nagyjából képes ugyanarra az eredményre jutni, mint amikor egy jó játékos egyszerűen csak jól játszik: kívülről észre sem vesszük, hogy géppel van dolgunk. Amikor a gép pedig véletlenszerűen dobálja a labdát, vagy védi ki a lövést, akkor a játékok egy részében szükségszerűen jelen levő véletlenszerű elemet imitálja. Milyen megejtő ugyanakkor, hogy a gép magától amúgy *képtelen valódi véletlent* előállítani,⁴³ de ez a játék értékéből semmit nem von le, és általában észre sem vesszük. Nem kell teljesen véletlen, elég a *véletlennel látszó*, vagy *kellően véletlen* is, mert ez már kielégítően imitálja az ellenfelet, vagy a valóság véletlenjeit, (pl. a dobókocka perdülését). Itt kanyarodjunk vissza a dokumentumgenerálónkhoz, amely a lehetséges több millió kimeneti állapotot determinisztikusan, a döntési fa csomópontjain végigvándorolva, és az egyes csomópontokon található szabályok és függőségek betartásával hozza létre, és gyakorta olyan minőségben, amely dicséretére válna egy jó jogásznak is. Úgy tűnik olyan, mintha egy szakmailag pallérozott, okos jogász *alkalmazná* a jog szabályait a dokumentum szerkesztésekor. A gép *bizonyos esetekben* tud igen jól játszani, és (most még csak) tűrhető okiratot szerkeszteni, de ettől nem lesz játékos, és jogász.

Másik példánk a műalkotások létrehozása, ezen belül a zene világa, ahol a számítógép igen hamar komoly „tudásra” tett szert. Előbb, a hetvenes évek közepén az elektronikus hangszerek miatt kifejlesztett ún. MIDI (Musical Instrument Digital Interface), azaz a digitális, de közvetlen hangszervezélésre képes kotta, később pedig a zenei szabályszerűségeket, a ritmust, a harmóniakat, stb. tárolni, és egymás mellé helyezni képes szoftverek és szintetizátorok révén. A gépek bizonyos szabályok mentén képesek festeni és zenét is szerezni, természetesen ugyanúgy determinisztikusan, ahogy végső soron a véletlenszámot is determinisztikusan állítják elő. *Moles* ugyanakkor információelméleti szempontból elemezve az esztétikai élményt arra jut, hogy amikor egy műalkotást befogadunk, akkor kétféle információ ér el hozzánk: a szemantikai és az esztétikai. A szemantikai a logikus, a szervezett kifejezhető, lefordítható amely cselekvéseket készít elő, és a üzenet és az esztétikai, a kifejezhetetlen, lefordíthatatlan, amely állapotokat készít elő.⁴⁴ Ezért olvasunk el újra meg újra egy könyvet, akkor is, ha már tudjuk mi van benne: hogy újra átélhessük az esztétikai élményt, hogy azt a csak ránk jellemző egyedi állapotot, a művészet élvezetét magunkban létrehozassuk. Ugyanez a kettősség jellemzi a műalkotások létrehozását is. A gép

⁴¹ Huizinga, J.: *Homo ludens*, Universum, Szeged, 1990 (az Athenaeum kiadó, Budapest, 1944-es kiadásának faximile változata), p. 12.

⁴² Szabó M.: Játsszunk! in: U.ő. (szerk): *Ius humanum, ember alkotta jog, műhelytanulmányok*, Bíbor, Miskolc, 2001. p. 41.

⁴³ „A determinisztikus úton előállított sorozatokat az irodalomban pszeudovéletlennel, kvázivéletlennel vagy álvéletlennel nevezik”. Szűcs Katalin: *Véletlenszám generátorok és tesztelésük*, <http://www.cs.elte.hu/~zempleni/randomnumbers.pdf>; és „mivel a számítógépet ősidők óta arra tervezték, hogy determinisztikusan, szabályszerűen működjön, ezért nagy probléma, hogy honnan vesszünk igazi véletlent egy ilyen matematikai elvek szerint működő rendszerben” <http://www.infoparkalapitvany.hu/letoltes/quantum.pdf>)

⁴⁴ Moles, Abraham A.: *Információelmélet és esztétikai élmény*, Gondolat, Budapest, 1973. pp. 160. skk.

bizonyos, olykor nagyon komplikált szabályok segítségével képes zenét komponálni, (amelyet egyesek teljesen élvezhető művészeti alkotásként élhetnek át): de a teljesen egyedi, korszakalkotó, vagy zseniális műalkotást bizonyára nem képes létrehozni, ahogy a gépnek egyedi stílusa sem tud lenni – a stílus ugyanis végső soron a szoftver tervezőjének lesz a stílusa.

Mindkét példám mutatja, hogy a legmagasabb rendű emberi tevékenységeknek is van egy olyan aspektusa, amely a gadameri-arisztotelészi⁴⁵ kategóriarendszert felhasználva, a *tekhné*, az egyféleképpen létező (előállítható) dolgok világába, (és nem a *phronézis*be, az erkölcsi cselekedetek világába) tartozik. A játék lehatárolt terében alkalmazandó, minden esetre leírható, véges számú helyzetet alkalmazni képes szabályrendszer *ilyen tekhné*, ahogy a zene hangrezgésekre, és a szolfézs matematizálható szabályaira visszavezethető *szemantikai* része is. Miért ne lenne a jognak is egy ilyen része? Egy olyan szabályhalmaz, amely algoritmizálható, matematikailag leírható? Pontosan tudjuk, hogy nagyon is van, sőt ez a szabályhalmaz ma már mennyiségében egészen nagy. Ezek a szabályok nem sorolhatóak be az erkölcsi világot irányító gyakorlati ész (a *phronézis*) uralma alá, és ez lesz az a rész, amely nemcsak remekül algoritmizálható, hanem ahogy azt korábban jeleztük egyre fokozódó mértékben kifejezetten *úgy tételeződik*, hogy algoritmizálható legyen.

V. Gépi jogalkalmazás – és a normativitás

11. A gép határai – természetes nyelv és kommunikatív racionalitás

A fentebbi, automatikus bírságolási rendszer példájában figyeljünk meg néhány mozzanatot. Az első az, hogy a gép összeveti a – matematizálható pontosságú – szabályokkal a – saját maga által megmért, rögzített – tényállást, és levon egy következtetés, azaz a klasszikus logikai szillogizmus szerint jár el. A jogelmélet közhelye, hogy a jogalkalmazásnak ez a glosszátoroktól eredő modellje *nem tükrözi a valóságot*, hiszen a jogalkalmazás, és ez a kontradiktórius eljárásokban különösen éles, *éppen a premissa maior* és a *premissa minor* felállításáról szól. Ilyenkor a vita egy egy diszkurzív, különböző erejű, állandóan mozgó pólusokkal rendelkező *természetes nyelvi* térben zajlik, és a felek állandóan elmozgatják ennek az erőternek a pólusait.

Itt látjuk, hogy az ember és a gép világa között két szó van, amely kapcsolatot teremt: a szabály és a jel. Azonban, valójában mindkettő radikálisan más a két világban. A gép szabálya: feltételes oksági kapcsolat. Az emberi szabály: egy szabad lény (cél)tételezése, vagy egy emberi csoport *elvárása*. A jel az embernél jegy, mely egy kódrendszeren belül jelentéssel bír, a gépnél olyan fizikai „valami”, (pl. elektromos impulzus) melyhez valamilyen magasabb szabályrendszer szerint egy szabály kapcsolódik, s amely mindig lebontható az igen és a nem (0/1, igaz-hamis, nyitott vagy zárt kapcsoló) műveleteire.

Az ember a természeti történésekben jelentést talál, jelentést kapcsol: a gép viszont bármilyen „jegyhez”, fizikai jelenséghez *szabályt* rendel, így az információ, majd az „akció” nem jelentésen átszűrt, hanem közvetlenül oksági kapcsolatokon keresztül érvényesül: legfeljebb ezek az oksági kapcsolatok nagyon bonyolultak, és sokszorosán feltételesek. És ezért nem képes pl. felismerni a gép a CAPTCHA kódot, amely a *jelentés*, a CAPTCHA kód esetén a *betűk* korábbi tapasztalatainkból (előismeretünkéből, világunkból⁴⁶ származó) ideája révén képes választ adni arra az egyszerű kérdésre, hogy egy eltorzított karaktorsorozat milyen betűket tartalmaz.

A weberi gondolatok felidézését azon a ponton hagytam abba, hogy Weber nehezen kezeli elméletileg a jog antiformalis tendenciáit, mert a formális-rationális jogot a kapitalista üzem és gazdaság kalkulálhatósági igényeinek tulajdonítja, melyből ezek a tendenciák kilógnak. A gépek jogalkalmazása remekül illeszkedik a weberi fejlődési vonalba, hiszen itt már arról van szó, hogy egyes jogi szabályok egyenesen matematikai és matematikai-logikai szabályokká fordítódnak le, és ezeket már nem is emberek alkalmazzák. Jeleztem azonban azt is, hogy Habermas, (más érvek

⁴⁵ Gadamer, p. 222

⁴⁶ Gadamer, i. m.

mellett) fontosnak találja weber elméletének ezt az „inkonzisztenciáját”, „problémáját”⁴⁷, és végül ez elvezeti őt a nem célracionális, hanem megértésre és igazolásra irányuló, kommunikatív cselekvés elméletének kifejtéséhez. Ez beszédes. Mert ha megnézzük ezeket a gépileg jól lefordítható szabályokat, és a gépek által alkalmazható jogot, ott csupa olyan jogi jelenséget (jogintézményt), szabályt és eljárást találunk, *ahol nincsen másik fél*, vagy csak egy nem hús-vér másik ember, (hanem pl. a közérdek fogalmán keresztül megjelenő közösség) van jelen. Ezekben az eljárásokban a játék *nem agonális*, az eljárás *nem jogvita* jellegű, és főképp soha nem egy nyelvi erőterben zajló kontradiktórius vita. Olyan eseteket, ahol egy regisztrációról, egy büntetés kiszabásáról, egy összeg kiszámításáról, egy igazolás kiadásáról van szó. Abban a pillanatban, amikor megjelenik a jogi térben egy másik emberi cselekvő, a probléma áttevődik a gyakorlati (erkölcsi) cselekvés terejére, a phronézisz világába, bármennyire is formalizált látszólag a vitát szabályozó jog. Mert ekkor előfordulhat, hogy a fél magát az esetet szabályozó jogot kérdőjelezi meg, vagy a másik fél perleési képességét vitatja, - tehát az egész jogvita jogbeli abszolút elhelyezkedését is megkérdőjelezi, s nemcsak az alkalmazandó jog értelmezésével kapcsolatban vitatkozik. És (például) ebben a pillanatban a matematikai logika szerint működő gépek nem lesznek képesek eldönteni a vitát. Emiatt nem írható le a jog világa kizárólag a formális racionalitás fogalmaival, és ugyanakkor ezért nem kivételek és anomáliák a Weber által felfedezett antiformalis tendenciák, (és az amit Habermas a kommunikatív racionalitás fogalmában megragad). A jognak mindkettő részét képezi.

A játék a térben és a szellem világában „lehatárolt” terület: és a gépek ezért képesek játszani. A külön világ, amelynek szabályait be kell tartani korlátozott és egyszerű, még a legkomplikáltabb játéknál is egyszerűbb, mint egy – akár nagyon egyszerűnek tűnő hétköznapi, gyakorlati, erkölcsi helyzet. Ez a lehatároltság jellemző a géppel jól támogatható folyamatokra a jog világában is. Ezekben mind korlátozott világ van, véges számú helyzet és véges számú, végül matematizálható szabály. Az azonban hatalmas különbség, hogy míg a gépek az agonális játékokat is jól tudják űzni, (adott esetben a véletlenszám-generátorral imitálva a másik játészó kiszámíthatatlan húzásait) a jogban épp az agonális (kontradiktórius) eljárások azok, ahol a gép nem tud sem ellenfél, sem pedig döntőbíró lenni.

Mégis: a sokszorososan bonyolult „ha ... akkor” szabályok tömege, és a bejárható utak bonyolultsága miatt az egész folyamat végül *tűnhet nem determinálnak*, „szabadságnak” is. És tényleg, nem lehetséges, hogy a mennyiség egyszer csak minőségbe csap át? Ha egy szerződés-szerkesztő szoftverben a lehetséges okirati kimenetek száma akár milliós nagyságrendű is lehet, ez a változatosság nem maga a „szabadság”? S a kérdések feltétele után nem képzelheti azt a laikus, hogy egy „jogász” készítette a szerződést? Itt a kiinduló-problémának a fonákjához jutunk el: nem arról van szó, hogy kiderül, hogy a jog jó része nem az újkantiánus „sollen” világához tartozik, hanem arról, hogy a gépi, kauzális, „sein” világ elkezd úgy viselkedni, mintha már az akarat és a kreativitás szférájában mozogna.

12. Végkövetkeztetés: a jog tekhné is - és itt jól érzik magukat a gépek

Viszont az, hogy a gépek jogalkalmazásának van egy jól felismert határa, még nem jelenti azt, hogy a gépi jogalkalmazás nem létezik. Szerintem a helyzet úgy áll, hogy a gépek, az elektronikus eljárások, a „beágyazott jogi szabályok” a jognak egy már korábban is létezett mozzanatára különös élességgel vetnek fényt: arra a *tekhné* rétegre, amely az ipari forradalom nyomán a XIX. század végén alakult ki, a XX. században hatalmasan megerősödött, s mára mennyiségileg szinte uralja a modern jog korpuszát. Arra a jelenségre, amelyre Weber olyan élesen felhívta a figyelmünket. Ha újból felidézük a weberi gondolatokat, és Habermas kritikáját, éppen azt láthatjuk, hogy Weber ezt a *tekhné* réteget hangsúlyozta túl, és az antiformalis tendenciákat, az erkölcs, a phronézisz világában gyökerező jogi rendelkezéseket tekintette kivételnek. A játékkal, és a művész-robottal kapcsolatos fejtegetésünk is oda vitt el bennünket, hogy itt ugyan valóban van két világ, és az

⁴⁷ Habermas, p. 194.

egyikbe a gépek nem nyerne becsúszást, de azt is láthattuk, hogy ezek a szférák mindkét világba belelőgnak. Azaz, a játék nem teljes egészében kreatív és heurisztikus folyamat, és a művészet szintén nem teljes egészében egyedi és megismételhetetlen, bár az „esztétikai információ” része az.

Így van ez a joggal is: jog világában is egymásba érnek a gépies és emberi elemek, ugyanakkor a normativitás fokozatos konstrukciójával, valamint a tekhné és a phronézisz szféráinak megkülönböztetésével jól tudjuk magyarázni a gépek helyét és legitimitását a jog világában. Sőt: azt látjuk, hogy a jogi korpusz mennyiségi értelemben egyre nagyobb részben tartalmaz ilyen tekhnét, amely amúgy a komplikált, akár milliányi kimeneti lehetőséget is tartalmazó algoritmusok miatt már messze nem mondható „gépiesnek”, ahogy a játszó gép sem gépies, (sőt észre sem vehető, hogy gép játszik.)

13. Ellenvetések és félelmek

Azt mondtuk, a gép a két példánkban alkalmazza a szabályokat. Lehetnek komoly érvek, amelyek ezt az egész fejtegetést megkérdőjelezhetik. Az első ilyen azt mondja, hogy ha a gépben egy szabályt lefektetnek, bár a gép ezt látszólag később *magától* alkalmazza, igazándiból az történik, hogy jogszabályokból – az emberi nyelven megírt normatív szövegekből – egy *jogi programtervező* a jövőre nézve minden lehetséges esetre vonatkozóan az összes lehetséges kombinációval együtt levonja a következményeket, azaz előregyártja a sablont, tömeges jogalkalmazást végez. Így az ember valójában nem iktatódik ki a folyamatból. Csak valójában akkor alkalmazza a szabályt, amikor abból gépi szabályt programoz.

Ez azonban nem feltétlenül átütő érv, hiszen, ha a joglépcső elméletet alkalmazzuk, akkor a programtervező munkájából épp az egyediesítési mozzanat hiányzik, hiszen minden létező esetre felkészülni nem ugyanaz, mint egyetlen határozatot meghozni. A joglépcső elmélet relativizálja a jogalkotás és a jogalkalmazás különbségét azzal, hogy azt mondja, *nincsen normaegyediesítés valamekkora normatétélezési mozzanat nélkül*, és legfeljebb ezek aránya változik a lépcsőn „lefelé” haladva. A gépi jogalkalmazás pedig ezt az elképzelést cáfolja meg, hiszen különös élességgel világít rá arra, hogy van a szabályoknak egy olyan csoportja, amely az emberi megértés közbenjötté nélkül, (megfelelő előkészítés után) mechanikusan alkalmazható.

Másrészt a gépek jogalkalmazásával kapcsolatban komoly félelmek is élnek az emberekben. Az a kényelmetlen érzés, hogy az ember a természet világából képes volt egy olyasvalamit teremteni, amely önálló életre kelhet, és akár az ember ellen is fordulhat a számítógép feltalálása óta állandó témája az irodalomnak, szépirodalmi művek százai foglalkoznak vele. A félelem gyökere a Gólem ősi legendájából táplálkozik: az isteni teremtő erő bűnös elorzásától való szorongás húzódik meg mögötte.

Mi az újszerű, és a veszélyes ebben az egész jelenségben? Talán a leginkább az, hogy akárcsak a római jog korai időszakában amikor a pontifexek kiszámíthatatlanul mondhatták egy napra azt, hogy ez alkalmatlan a pereskedésre, a belülről nem ismert működésű szoftver is kiszámíthatatlanul dobhat ki bizonyos eredményeket. A gépek által alkalmazott jog a formális-rationális jog csúcsa, és születésének primer oka a kiszámíthatóság iránti vágy. Azonban a korlátlan mennyiségben előállítható szabály az embert önteltté tesz, és úgy halmozza ezeket egymásra, hogy a végeredmény őt magát is meglepheti. Hogyan épülnek be ezek a szabályok a szoftverekbe? Valaki beleprogramozza őket. De mi van, ha ez a valaki téved? Mi van, ha rosszhiszeműen más programoz, mint amit a szabály egyébként előírna? Itt van egy nyelvi átfordítás, amely sokszor nem triviális, (ahogy a predikátumlogika sem triviálisan fordítja le a hétköznapi kijelentéseket logikai kijelentésekké⁴⁸). Ha ezt túlzó aggodalomnak véljük, csak kérdezzünk meg egy bírót, aki megpróbál ítélni banki hitelügyletek kapcsán, és megérteni a hitelnyilvántartó szoftver számítási szabályait. A maximális kiszámíthatóság céljával alkotott gépek végül a kiszámíthatatlanság forrásává is válhatnak.

⁴⁸ „...valószínű, hogy abszolút értelemben vett atomi predikátumok nincsenek” Ruzsa, p. 119.

Ha viszont a folyamatot úgy fogjuk fel, hogy a jogi szabályokat elkezdjük „szétválogatni” más szempontrendszer szerint, mint ami eddig bevett volt, azaz a tekhné logikája szerint működő, és a phronézisz világába tartozóak szerint, akkor a helyzet talán nem ilyen ijesztő. Az új szempontrendszer lényege kiszedegetni minden olyan helyzetet és a hozzájuk kapcsolódó szabályt, amely magában rejthet egy döntési pontot, és minden más szabályt, amely nem tartalmaz ilyen mozzanatot egy csoportba foglalni és a gépekre bízni az alkalmazását. A sebességmérő készülék által megmért sebesség azonnal mehet a számítógépbe, ahol az adott szakaszon érvényes sebességkorlátozáshoz viszonyít a gép, és akár teljesen automatikusan, emberi beavatkozás nélkül elkészülhet a határozat. Itt csak arra volt szükség, hogy a „veszélyes”, „jelentős”, és hasonló kategóriákat számszerűekké változtathassuk, amelyekkel a gép képes dolgozni: azaz a természetes nyelvet formalizált nyelvvé alakítjuk. Ezzel mind a nyelvtant, mind a szókészletet, (helyesebben jel-, és kifejezőkészletet) teljesen zárttá és determinálttá tesszük. Aztán kell egy adatbázis, amely a határozat-sablonokat és a sablonba beírandó adatokat tárolja: a megbírságolandó emberek, a gépjárművek adatait, a trafipax kép egyéb adatait, a helyszínnel és az idővel, esetleg a webhely linkjével amely a fotót tartalmazza. A gép aztán összerakja az elemeket, a megfelelő helyeket kitölti, a levelet megírja. És ebben még olyan sok ijesztő, vagy extrém nincs is: hiszen korábban is voltak szabályok a jelentős sebességtúllépés megítélésére? Hogyne. Rábízható a gépekre egy ilyen egyszerű határozat meghozatala? Természetesen. A kérdés már csak annyi, hogy a gép is írja-e alá, vagy a teljesen passzív ügyintéző aláírásként. És ilyenkor felvetődik, hogy nem fognak-e egy évszázad múlva az ügyintéző aláírásán ugyanúgy mosolyogni az emberek, akik tudják, hogy a szabályoknak van egy csoportja, amelyek gépek is tudnak alkalmazni, s ezeket mégis aláírta egy ember, mint mi, amikor a pálcát a jószág felé tartó és bűvös szavakat mormoló rómaiakról tanulunk? És persze vannak a nehéz esetek, és az, hogy a könnyű eset is bármikor nehézzé válhat – amihez nyomvonalat kell biztosítani.

Végül is tehát a gép két paraméterében emelkedik ki a természetből. Azzal hogy eltárolja az ember parancsait és késleltetve képes azokat végrehajtani, és azzal, hogy rettenetes mennyiségű ilyen szabályt képes tárolni, amely végül, mint mennyiség minőségbe csap át: azt az illúziót keltheti, hogy gondolkodó, céltételező, mérlegelő, megértő lényvel állunk kapcsolatban.

A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei

Frivaldszky János politológus és jogfilozófus, jelenleg a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Jogbölcseleti Tanszékének tanszékvezető egyetemi docense, a kortárs (jog)filozófia világának megkerülhetetlen alakja. Fiatalkora ellenére gazdag és tartalmas tudományos munkássággal bír. Frivaldszky műveinek legnagyobb erénye, hogy hidat törekszik építeni az elmélet és a gyakorlat világa között. Vallja, hogy csak a klasszikus természetjog képes arra, hogy ezt a feladatot ellássa. Számára nyilvánvaló, hogy a jogfilozófia a jogéletért van, s hogy a jogfilozófia hiánya a tételes jogra is rányomja a bélyegét. Összességében Frivaldszky a „gyakorlati filozófia természetjogi útját járja”.

A szerző legújabb műve, *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*¹ nem úttörő jellegű, de csak azért nem, mert korábbi könyveivel² már megkezdte azt az utat, melynek nyomvonalait a legújabb munkájában most tovább tisztázza és szélesíti. Legnagyobb betekintést azonban Frivaldszky gondolatosságába mégis talán ez a könyv enged, hiszen e munkában a szerző szavaival élve „a jogfilozófia visszanyeri hagyományos, természetjogi értelmét és tartalmát, ezáltal olyan alapvető jogi fogalmak, kérdések és intézmények kerülhetnek kifejtésre benne, amelyekről a kortárs jogelméleti gondolkodás már-már lemondott.”

A könyv tizennégy hosszabb-rövidebb fejezetből áll. Mindegyik egy önmagában kerek egész képez, s nagy valószínűséggel találkozhatott is néhányal az olvasó folyóiratokban vagy konferencia-kiadványokban. Az egyes tanulmányok valóban reprezentálják a jogfilozófia legfontosabb kérdéseit – így külön fejezetben foglalkozik többek között azzal, hogy mi a jog, a jogtudomány és a jogi érvelés, a legalapvetőbb emberi jogok jogfilozófiai megalapozásával, a jog és erkölcs viszonyával –, továbbá külön csoport képezhető a témák számbavételénél a jogpozitivizmus emblemikus képviselőinek – Jhering, Kelsen és Hart – kritikáiból. Az egyes fejezetek közötti kötőszöveget a klasszikus természetjogi talapzaton álló jogfelfogása képezi, mely minden részletében fokozatosan tárul az olvasó elé.

Bár az egyes fejezetek önmagukban is érthetőek és élvezhetőek, mindazonáltal a témák sorrendjének felépítése nem esetleges, valójában logikai egyfajta szükségszerűséget követ, illetve értékpreferenciát tükröz. Így a jog fogalmának a klasszikusok nyomán történő meghatározása után, olyan kiemelkedően fontos kérdéseket válaszol meg a természetjogi filozófia felfogásán keresztül, mint élethez és emberi méltósághoz való jog, vagy a házasság, család intézménye, és csak ezt követően foglalkozik a jog, jogosultság, erőszak definiálásával Jhering cáfolatán keresztül. Ahogy a szerző sorra veszi a további kritikus kérdéseket³, úgy ismeri meg mind jobban és teszi magáévá az olvasó a gondolatosságát.

Tekintettel arra, hogy a mű tizennégy önálló – egyaránt fontos – fejezetet tartalmaz, és a szerző számos kérdést és témát érint, ezáltal ezeknek egyenként való ismertetése és értékelése szétfeszítené e írás terjedelmi korlátait, így e sorok írója arra vállalkozik, hogy megragadja azt a gondolatosságot, mely a könyv magvát képezi és amelyet minden fejezet sugároz magából és kicsit részletesebben azon kérdésekkel foglalkozzon, melyeket a legkritikusabbnak érez manapság. E sorok írója azzal sem áztatja magát, hogy ez tökéletesen sikerülni fog, azonban legalább kontúrjaiban igyekszik kirajzolni a leglényegesebb mondanivalót.

* A Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola hallgatója.

¹ Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Szent István Társulat, Budapest, 2011. 289 o.

² Korábban megjelent könyvei: *Természetjog, eszméletörténet* (2001), *Klasszikus természetjog és jogfilozófia* (2007), *Természetjog és emberi jogok* (2010)

³ Itt olyan elméleti és gyakorlati kérdéseket feszeget, mint: az emberi jogok természetjogi megalapozása, természet (ember természete), „dolgok” természetének jogfilozófia megközelítése, természetjog és jogszociológia kérdése, a jog és erkölcs viszonya, a jog a horizontális, személyközi viszonyokban, Kelsen és Hart kritikája, a demokratikus kormányzat és jogalkotás természetjogi kötöttsége, illetve a szubszidiaritás jogfilozófia megközelítése

Frivaldszky a jog létét a társadalom léteéhez köti, amely független attól, hogy szervezettségében eléri-e az állam szintjét vagy sem. Az állami kényszer ugyan többnyire szükséges fogalmi elem a jog meghatározásához, ám nem ez adja a kötelező erejét, a jog érvényessége nem innét fakad. A jog normativitását a klasszikusok számára a személyközi-közösségi viszonyok belső igazságossági struktúrája adja. Ez egy olyan objektíven igazságosnak tekinthető belső elrendezettség, melyből gyakorlati jogi elvek következnek és melyet a pozitív jognak figyelembe kell vennie. A „dolgot” így vett természetében egy jog akkor válik megadandóvá, mikor a jogviszonyban az igazságossági egyensúly valamely irányba eltolódik, következésképp helyreállítást igényel. A dolgok természetét megismerni a jogfilozófia feladata, még akkor is, ha teljes egészében azt nem lehet, és nem is adja a szabályoknak egy olyan zárt piramisát, mely hiánytalanul kielégít minden emberi szabályozási igényt. Viszont levezethetőek belőle olyan kógens egyszerű szabályok melyek feltétlen érvényesülést kívánnak, és olyan gyakorlati elvek, melyek a pozitív jogot áthatva azok hatékonyságát növelik. Annál is inkább, mert ha a pozitív jog ezen elvekkel szembe helyezkedik, akkor hatékonyságát, esetleg érvényességét, így jogi jellegét kérdőjelezi meg. Az igazságosságnak tehát joghoz rendelt fogalma van, ami objektív és eltér a szubjektív igazságosságérzetre alapított igénybejelentésektől, mellyel a hétköznapiakban sokan hajlamosak a jogot összekeverni.

Az igazságkeresés módszere a klasszikusoknál a dialektikus logikában rejlik. A valóság feltárása dialektikus viták útján, mindvégig a „valószínűleg igaz” terepén mozogva. A valószínűleg igaz területét az emberi természet határolja be, amiből néhány alapvető jog és intézmény közvetlenül is fakad. Ezek azonban a szélső határokat adják, amelyeken belül a dialektikus érvelés útján minden jogi kérdést rendezni lehet a dolgok belső logikája mentén. A dialektikus érveléshez szükségesek széles körben osztott kiindulópontok (endoxa), ezek kézenfekvő módon az emberi jogok lehetnének.

Ami miatt az emberi jogok bizonytalan kiinduló pontok, annak az az oka, hogy újabban egyes jogok olyan jelentéstartalommal bírnak (pl. homoszexuális párok házassága, abortuszhoz való jog), melyek az emberi természet lényegével ellentétesek. Ennek történeti okai vannak és az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatáig nyúlnak vissza. Lévéen a megalkotásakor egyetértés mutatkozott a Nyilatkozat tartalmában, de nem a jogok filozófiai bázisát illetően. Egyrészt hiányzott az a teoretikus alap, melyet minden náció elfogad, másrészt a szöveg alkotói eleve másodlagosnak gondolták a kérdést addig, míg a jogok tartalmát illetően konszenzus van. Nem gondolták, hogy teoretikus támasztékkal jobban érvényesülnének a jogok, mint nélküle. Tekintettel a megalkotás körülményeire, a nagy világégés szörnyű tapasztalataira mely összehúzta a közösséget, ez akkoriban még igaz is lehetett. A helyes teoretikus-rationális alap a klasszikus természetjogi felfogásból a filozófia antropológia, az emberi természet. Jacques Maritain is, aki a Nyilatkozat megfogalmazásában részt vett, keresztény természetjogi alapon közelítette meg az emberi jogokat, s biztos volt abban is, hogy végül csak egy ilyen megalapozás fog érvényt nyerni. Biztos volt abban, hogy az emberi természetben működnek olyan alapvető hajlamok, amelyeket követve minden ember erre az eredményre jut. Mivel a jogok tartalmát illetően konszenzus volt – és az alkotók úgy hitték, ez mindig így is marad – az elméleti megalapozás elmaradt. A megismerés másik útja ugyanakkor az emberi természet megértése a ratio alapján és ezekből való normakeletkeztetés. Ezzel az ember megismerheti a természeti törvénnyel kapcsolatos helyes tudást, mely az emberi jogok örök támasztékául szolgálhatna. A konszenzus hiányában, a pusztán hajlamokra alapozott emberi jogok, kellő teoretikus megalapozás nélkül kiszolgáltatottá váltak, önkényesen értelmezhetővé és vég nélkül szaporíthatóvá, és akár az eredetihez képest ellentétes tartalmat kaphatnak. Posztmodern világunkban már-már mindent természetesnek tekintünk, ami létezik, holott nem minden hajlam az.

A Nyilatkozat alkotói megelégedtek a jogok deklarációjával és hitték, hogy a tartalmát tekintve a konszenzus fennmarad, s elegendőnek találták a „veleszületett” jelző több esetben való használatát, amivel utalnak ugyan arra, hogy érvényességük magasabb forrásból való mint a pozitív jog, azonban a nemzetekre bízták ennek igazolását. Ahogy Frivaldszky írja, az emberi jogok emberi természet nélkül voltaképpen nem „emberiek” és nem is „jogok”, ezért az emberi jogok tényleges érvényesüléséhez biztosítani kell a klasszikus természetjog által értett támaszt, hiszen korunk

értékválságában erre nagy szükség van. Ez a mindenkit foglalkoztató kérdéskör (méhmagzat jogi státusza) központi szerepet kap a második fejezetben. A könyv ezen részére kifejezetten igaz, hogy a szerző képes a jogélet mindennapi problémáinak feloldására a (klasszikus természetjogi) jogfilozófiai gondolkodás útján. Noha a válasz a jelen állapotokkal éppen ellentétes: a méhmagzat jogalany, hiszen ember! Érdeemes kicsit időzni azon gondolatmeneten, ami alapján erre a következtetésre lehet jutni.

A jogalanyisághoz való jog – mint „jog az alapvető jogokra” – a jogi értelemben vett emberi személyek objektív méltóságából közvetlenül fakad. Az emberi élethez és méltósághoz való jog mellett, ez egy olyan esszenciális tartalom, amely nélkül nem beszélhetünk jogi értelemben emberi személyről. Amennyiben a pozitív jog ezen minimális tartalmakat sem biztosítja, úgy az emberi természettel ellentétes és ezáltal „jogtalan jogalkotást” hajt végre. Egy ilyen aktus a klasszikus természetjogi felfogásból nem is érvényes.

Mindaddig nem részesülhet a méhmagzat az őt megillető védelemben, míg a jogrendszer jogalanyiságát, emberi mivoltát nem ismeri el. A méhmagzat jogi státusát illetően egy pandektisztikából származó hibás – vagy meghaladott – szemlélet is közrejátszik, amely a tételes jogban és már az AB első „abortusz-határozatában” is kiolvasható: a pandektisztikában a személy a jogalany, aki jogoknak és kötelezettségeknek címzettje lehet. Azaz a jogalanyiság és a jogképesség fogalma egy kategóriát jelent, holott utóbbi egy státusz, melynek tartalmát a jogalkotó tölti ki, míg előbbi már minimális tartalommal is bír, mely az ember ontológiai valóságából fakad, így a jogalkotót is köti. A jogalanyiságból feltétlen és teljes, illetve belőle fakad a jogképesség, az a jog, hogy a személy jogok és kötelezettségek címzettje lehet. A jogképességet a jogalkotó korlátozhatja, úgy hogy az ember természetes alanyi jogosultságait nem sérti, de a jogalanyiságot nem. Ezen a logikai úton a méhmagzat feltételes jogképessége nehezen tartható és értelmezhető. Például a méhmagzat öröklése esetén nem a jogképesség feltételessége, hanem a szerzőképesség feltételessége a valós helyzet, hiszen az egyetlen kritérium, hogy az örökös élje túl az örökhagyót, és mindegy hogy születése után halt meg, vagy méhmagzat korban volt az örökös, a végeredmény ugyanaz.

Az emberi élethez való jog nem egy külvilág számára észlelhető és ember által (önkényesen) kitüntetett ponttól kezdődik. A „veleszületett” jelző helyes értelme, hogy fogantatástól emberi minőségénél fogva megilleti a személyeket az élethez való jog. A közfelfogás számára sem érthető, hogy mitől lesz valaki születése után mondjuk egy órával „emberibb”, mint születése előtt egy órával volt. Az emberi objektív méltóságfogalom ilyen megkülönböztetést nem enged a személyek között.

Mindennél fogva az Alkotmánybíróság abortuszhatározatai és a vonatkozó törvényi szabályozás nem tesz eleget a klasszikus természetjog által tartalommal feltöltött élethez és emberi méltósághoz való jognak a méhmagzat esetében. Ha a méhmagzatot a tételes jog embernek ismerné el, annak nagyon jelentős hatásai lennének: pl. a méhmagzati korban lévő emberi élethez való jogával csak az anya élethez való joga állhatna szemben. Az új Alaptörvény e tekintetben nem hozott előrelépés, s csak a jelen állapot egyértelmű konzerválására alkalmas.⁴

A méhmagzat jogi státusának kérdésénél is „hétköznapiabb” témát taglal a könyv harmadik fejezete midőn védelem alá veszi a természetjog alapvető intézményeit: a házasságot és a családot. Manapság egyre többet hallani az élettársak igénybejelentését a házastársakat megillető jogosultságokra, illetőleg a homoszexuális párok azon követelését, hogy kapcsolatukat házasságként ismerjék el. Mivel egyik sem egyenrangú a házasság intézményével – előbbinél hiányzik a végleges elhatározáson alapuló komoly akaratközösség, míg utóbbinál a család társadalmi funkciói – ezen jogok megadása szükségképpen a család és a házasság intézményét

⁴ „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” A szövegből azonban tisztán kitűnik, hogy a méhmagzat nem ember. Kiemelten fontos közjogi jogtárgy, mivel az emberi életet „hordozza”, de ő maga (még) nem az, és nem is jogalany. Az objektív intézményvédelem most még erősnek mondható ugyan, azonban elképzelhető hogy a tudomány és technika adott állapotában már az embernek nem lesz olyan kiemelkedően fontos a magzat, ily módon a védelem szintje is óhatatlanul lazulni fog, amely súlyosan jogtalan (természetjog ellenes) állapotot eredményezhet.

rontanák le. Az, hogy manapság ezen igénybejelentések jogi erőt kívánóan megjelentek, nagyban betudható az alapvető emberi jogok elméleti megalapozása hiányának (csakúgy, mint az „abortuszhoz való jog” esetében).

A házasság és a család szorosan összefügg, a család házasságon alapul, és sajátos belső „alkotmánnyal” bír. Nem lehet eltúlozni a család szerepét – olyan mintákat szolgáltat, melyek az egész társadalomba beépülnek: bizalom, közösségi összetartozásból fakadó igazságosság, szolidaritás. A család egyúttal egy – emberi természetből fakadó – természetes képződmény, mely szeretetkapcsolatokon nyugszik. Az állam egyetlen feladata, hogy felismerje belső normativitását és a pozitív eszközével védje azt. Az állam tehát nem kreál, hanem elismer és véd. Korunk posztmodern emberét intézményellenesség jellemzi, ezért a házasságot alternatív megoldással helyettesíteni próbálja. Tart a házassággal járó elkötelezettségtől, ám a jogosultságokat követeli. Ugyan hogyan tehetné az állam, hogy megadja ezeket, ha hiányzik a végleges elhatározáson alapuló komoly szándék, a felelősségvállalás, a jogot felhívó akarat, azaz pont az, amely alapján az állam felismerhetné a családot. Ha a jog egyenlőségjelet tenne az élettársak tartósságot nem vállaló kapcsolata és házasság között, utóbbi lényegét vesztené.

Az azonos nemű élettársak esetében a helyzet fordított: részükről meglenne a jogot felhívó akarat, ám nem házasodhatnak. A homoszexuális kapcsolatokkal az alapvető probléma, hogy strukturálisan nem képesek betölteni a család funkciót. A nemi szerepek különbözősége egyszerre jelentkezik biológia, pszichológiai és szociális alapon. Ezek bár egyszerre gazdagítják egymást, a nemi jellegek különbözősége adja azt, amit szülői szerepnek nevezünk. Mindazonáltal a gyereknemzés lehetősége is kizárt, mely a család szintén immanens funkciója. Ezek alapján az azonos nemű párok kapcsolata jog számára irreleváns, szexuális magánkapcsolatuk fogalmilag a házassággal egyenértékű nem lehet. E szempontból a házasság intézménye csak szexuális irányultságukat tenné publikussá, mikor ezt mindenki magánügyeként tartja számon.

A marxista ideológia a családban az első osztályellentét manifesztálódását látta: a női nemnek a férfi általi elnyomását a házasság intézményé által. Úgy tartja, hogy a család a társadalmi elnyomás legveszélyesebb eszköze, hisz a szeretet és szolidaritás álcájába bújva ivódik az egyénbe és reprodukálja magát a társadalom számos intézményében. A genderfeminizmus nagymértékben táplálkozik az imént sommásan ismertetett marxizmus elméletéből. A genderfeministák tagadják a nemek természeti különbözőségét: a férfi és nő szerintük egy társadalmi konstrukció, amely „öntőformákat” alkot a férfiúi és a női szerepről és belekényszeríti az embereket. Szerintük a nemi különbözőség egyenlőtlenséget és ezzel elnyomást eredményez. Támadásuk célkeresztjében azért a család került, mert ez tartja fenn a gender rendszert. A nő tehát nem azért „anya” – nézetük szerint –, mert az akar lenni, hanem azért mert „beleszocializálják”. A klasszikus természetjog filozófiai antropológiai szemlélete azonban rámutat, hogy a család és a házasság az ember társas-lény mivoltából fakad, amely a többi ember felé megnyilvánuló szeretet-tápláló érzelmeinek elsődleges „terepe”. A nő, nem azért „anya”, mert a társadalom ebbe a szerepbe kényszeríti, hanem azért, mert „anya” akar lenni, mert gyermeke van. Hiába próbálja a genderfeminista irányzat a nemeket eltörölni, a család intézményét feloldani, az emberi természet ellen nem hadakozhat.

A szerző érezhetően szívén viseli a család és a házasság intézményét és üdvözíti az Alaptörvény⁵ által prognosztizálható változásokat.⁶ Ennek fényében különösen érdekesek a közelmúlt eseményei, midőn az AB az új családvédelmi törvény családfogalmát túl megszorítónak találta, lévén azt tulajdonképpen a házasságra és az „egyszülős” családokra tartotta fenn. Frivaldszky nézetei a családról megosztóak: következetesen kitart amellett, hogy a család fogalma szükségképpen összefonódik a házasságéval, ezért a család fogalmából kirekednek a különmemű élettársak, még ha

⁵ Alaptörvény L) cikk

1) Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját.

(2) Magyarország támogatja a gyermekvállalást.

(3) A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.

⁶ Frivaldszky János: Szempontok a családvédelmi törvény értékeléséhez. *Iustum – Aequum – Salutare*, VIII. évf. (2012) 2. sz. 57–69. o.

közös gyermekük is van és a homoszexuális párkapcsolatok. Frivaldszky nézeteivel akár lehet is azonosulni, mert minden jóérezésű ember a családot abban az ideáltipikus állapotban szeretné látni, melyet a szerző érzékeltet. Ám a társadalmi valóság nem ez. Hiszem, hogy a jognak van alakító szerepe és még azt is elfogadom, hogy ez a természeti törvények megismerésén keresztül történhet. Frivaldszky jól ismerte fel, hogy a család az államtól független szeretetkapcsolat, a társadalom alapsejtje, melyet védeni kell és nem kreálni. Mivel az ember társas lény, család mindig lesz, és mindig védelemre szorul, de család ott is lehet ahol nincsen házasság, még akkor is, ha nem a legkívánatosabb formájában. El kell fogadnunk korunk intézményellenességét, hogy család ott is létezhet, ahol nincs házasság. A házasság sem konstruálja a családot, csupán a jogot felhívó akarat a felek által a külvilág számára kinyilatkoztatik. A család „faktikusan” is létre tud jönni, ahol a jogot felhívó akarat ráutaló magatartással is megtehető: pl. a felek több éven keresztül ténylegesen és hűségesen élnek együtt, vagy gyermeket vállalnak. Miért részesüljön kisebb védelemben az az egy éves gyermek, melynek szülei házasság, mint az akinek szülei tényleges mondjuk öt éve együtt laknak közös háztartásban önmagában azért mert nem kötöttek házasságot? A jognak mind a kettőben fel kell ismernie a családot, minthogy szeretetkapcsolaton alapszik, és nem lehet olyan paternalista, hogy házasságra kényszeríti őket. Nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy az állam felismeri a családot és nem konstruálja. Ha a család és házasság fogalmát ily mereven összeköti, és a nyilvánvaló szeretetkapcsolatokra se helyezi ki a védelmet – ezáltal különbséget tesz házasságon belüli és házasságon kívüli gyermekek védelme között – azáltal a konstruálás látszatát kelti. Az üdvözítő tehát szerintem egy kompromisszumos megoldás lenne, melyben a házasság megőrzi kiemelt szerepét, de a jog elismeri azon szeretetközösségeket is melyek ténylegesen fennállnak.

A klasszikus természetjog kiindulópontja az emberi természet, aminek vizsgálatában a filozófiai antropológia játszik döntő szerepet. Az emberi természet célra tartó, létezik egy olyan állapota, melyben kiteljesedhet, melyet helyesnek, egészségesnek érez. Ám az emberi természet nem közvetlenül megismerhető, helyes kutatómunka szükséges hozzá, ám ekkor sem lehet teljes, vagy végleges módon feltárni. Az ember alkotta törvényeknek az emberi természet belső struktúrájának, normativitásának kell megfelelni, hiszen csak így lehet (természet)jogi értelemben jog (érvényes, kötelező). Az emberi lét valóságának tehát van egy olyan belső normativitása, melyet a természetjognak le kell képezni. Ha a jogalkotó a természeti lényeket figyelmen kívül hagyó pozitív jogot alkot, akkor egy értelem nélküli állapot állna elő, például a hadsereget úgy szabályozni, hogy a „harcosnak nem kell harcolnia”. A harcos lényege a harc. A természetjog megadja az emberi természet immanens normativitását, ami kereteket ad a pozitív jog számára. Ugyanakkor a jogalkotó nem lehet tekintet nélkül a szabályozásban az emberi lét belső törvényszerűségeire.

A klasszikus természetjog bázisául tehát csak az ember filozófia antropológiai és közösségi-társadalmi vizsgálata szolgálhat. Elveti azokat a nézeteket, melyek falat emelnek a „Sein” és „Sollen” között. Hadra száll a szerző a modern természetjogi felfogás természetet matematikai, geometriai, mechanikai analógiával történő leírásaival szemben. Elveti a posztmodern kor metafizika-ellenességét, mely úgy gondolja, hogy a dolgoknak már egyáltalán nincsen természete, ontológiai lényege. Ez egy olyan folyamat, melyben a személyiség fokozatosan megszűnik. A személyből individuum, majd egyed és később már csak az sem, pusztán egyfajta „beszámítási pont” marad.

A jog érvényessége tehát az ember természetén alapul, ami korlát a jogalkotói szabadság előtt. Ám ugyancsak korlátot képez a „dolgok” általában vett természete, amelynek része az ember természete is. Ebben a tágabb kontextusban feltételezhető, hogy a „dolgoknak” megvan a maga zárt, koherens rendszere, amelyet a jogalkotónak csupán fel kell ismernie és leképeznie a pozitív jogba. A valós helyzet azonban nem ez. Nem lehet egy természetjogi kódexet alkotni. A dolog természete csupán rendezési elemekkel szolgál és nem magával a renddel. Az ember ráadásul nem csak természeti elemekkel, hanem azok közötti hierarchiával is rendelkezik. Az ember természete szerint erkölcsös-okos-társas lény, ám uralkodnia kell ösztönein. Nem minden társadalmilag regisztrálható magatartása támogatható. A dolog természete számos egymástól jelentősen különböző viszony és a dolog természetét jelenti a technikaitól a tisztán erkölcsiig. Ezek ellentétbe kerülhetnek és értékelni kell őket. Ha a dolog természetét a jogalkotó figyelmen kívül hagyja, akkor hatékonytalansággal

kell számolnia. Társadalmi torzulásokat okozhat az értékrendbe, és hosszabb idő elteltével a társadalmi rend felbomlása is fenyegető veszély. A legsúlyosabb az, ha az emberi természet leglényegibb önazonosságát jelentő elveit hagyják figyelmen kívül: ez nem jog, nem törvény és erkölcsi kötelesség ellenszegülése.

Léteznek olyan emberi célok, melyek csak közösségekben tudnak megvalósulni, s ezek között vannak olyanok, melyek kifejezetten a politikai társadalom létét igénylik. Ily módon az állam célja is az ember természetéből fakad. A politikai hatalom a közjót biztosítja, amely végső soron az egyes személyek javát biztosítja. A pozitív jogok kötelező ereje a természeti törvényekben kifejezést nyert emberi természet objektív jellegén nyugszik. Annyival több azonban, hogy kényszerítő erő áll mögötte. A természeti törvényeknek megfelelő pozitív jog és szerződések esetén mindenkinek azt kell, hogy megadja a „Másiknak”, ami őt megilleti.

A jogállamiság elve azt fejezi ki elsősorban, hogy a törvényt mindenkinek be kell tartani. A törvény természeténél fogva zsinórmértéket jelent a jogalanyok számára magatartásuk koordinálásában. A törvény felett is van jog, egy részük pozitívizálódott az alkotmányokba (alapvető emberi jogok). A jogállamban is születnek igazságtalannak tűnő törvények, azonban bizalommal kell lenni a jogbiztonság követelménye miatt. Ugyanis nagyobb veszélyt jelent a zsinórmérték abszolút eltűnése. Az ember alkotta törvény csak akkor nem jog, ha nyilvánvalóan ellentmond a természetjognak (alapvető emberi jogoknak vagy természetes erkölcsi törvényeknek).

Korunk demokratikus politikai rendszere Locke koncepciója nyomán egyfajta megbízási szerződés logikájából indul ki, ahol a kormány, mint megbízott a közjó érdekében jár el. A kapcsolat központi eleme a bizalom. Ez jelentkezik egyrészt a választópolgárok és a képviselők, másrészt a kormány és a parlament között. Ha a kormány minimálisan sem tesz eleget létökének, a közjó szolgálatának, sőt ha az alapvető jogokat nyilvánvalóan lábbal tiporja, akkor fogalmilag nem is minősül kormánynak, csupán egy erőszakszervezetnek. Ez feljogosít az ellenállásra, ám maga az ellenállás sem lehet természetjog ellenes. Nem az erőszak a megfelelő eszköz. Különböző cselekvési helyzetek állhatnak elő. Ha a pozitív jog pusztán igazságtalannak tűnik, vagy a felhatalmazást túllépése történt, de nem ütközik nyilvánvalóan a természetjogba, akkor az ellenállás maximuma a nyilvánosság és a rendelkezésre álló jogorvoslatok kihasználása (demokrácia lévén ilyennek lennie kell). Azonban ez nem csak joga, hanem kötelezettsége is az embereknek, máskülönben a passzivitás azt a látszatot kelti a kormányzat számára, hogy a diktatórikus elemeket erősítheti. Ha azonban a pozitív jog egyértelműen sérti a természetjogot, az nem is jog. Így alkalmazása megtagadható: ez a passzív ellenállás formája és akár a hátrányos következményeket is vállalni kell. Aktív, fegyveres ellenállás demokráciában fel sem merülhet, mert akkor diktatúráról beszélünk.

A szerző a passzív ellenállás kapcsán később leszögezi, hogy alkotmányos szinten lehetővé kell tenni az alapvető emberi jogokat nyilvánvaló és súlyosan sértő pozitív joggal szemben a lelkiismereti kifogás alanyi jogát. Ez azt jelenti például, hogy az orvost nem lehet abortusz végrehajtására kötelezni, s nem lehet szankcionálni sem. Ez egy igen ingoványos terep, még akkor is, ha a szerző nem a jogalanyok szubjektív igazságérzetére bízta, mely jogalkotási termék természetjog-ellenes és melyik nem, hanem a (természet)jogász tudományos munkára. Nem sérül-e potenciálisan ezzel a jogállamiság talán legfontosabb biztosítója, a jogbiztonság, nem veszíti-e el a demokrácia a zsinórmértéket, ha a jogalkalmazók lelkiismeretére bizzuk a pozitív jog betartását. Hangsúlyosan demokráciáról van szó, és nem diktatúráról, ahol az állam erőszakszervezetté válása még az aktív ellenállást is legitimizálhatja természetjogi alapon.

A fenti mondat az ún. arany szabály lényegét fejezi ki, mely átvezet a horizontális személyközi viszonyok témakörébe. A szerző úgy gondolja, hogy a kötelmi jogot újra kellene gondolni a jogviszony belső természetétől. A synallagma lényege nem a konszenzusban rejlik. Mindegy, hogy a felek akarata vagy jogsértés hozza létre a vagyontelődést, a fontos, hogy legyen causa, azaz a dolog természetéből fakadó jogalap, ez fejezi ki, hogy a felek között létrejövő viszony a dolog természetéből fogva strukturált és a kiigazító igazság szerint kell az egyensúlyt (újra) létrehozni. A jogviszonyokban a közvetett tárgyak összevetése a döntő, ez biztosítja a kölcsönös igazságosság meglétét. Ha a kölcsönös igazságosság elve a horizontális viszonyokban kifejezést

nem nyer, abból komoly gazdasági és társadalmi problémák adódhatnak. A szerző utal rá, hogy talán ennek is betudható a globális gazdasági válság. A kölcsönös igazságosság elvét leginkább a spekulatív pénzügyi ügyletek veszélyeztetik. Hiszen ma már nem az adásvételi szerződés a dolgok egyenértékűségére a mintaügylet. Szemléletes példával élve, ha valaki ma autót akar venni egy kereskedésben, akkor az esetek többségében egy bonyolult – matematikusok által kitalált – pénzügyi hitelkonstrukciót vesz (pl. lízingügyletek). Ha a piac ilyen torz módon működik, ott a közjó vezérelte államnak be kell avatkoznia a kölcsönös igazságosság helyreállítása végett.

A kötelmi jog megújításában szintén fontos szerepet játszhat a fent idézett arany szabály általános szintre emelése. Ez a követelmény most is kifejezést nyer egy-egy intézményben (így culpa in contrahendo, megbízás nélküli ügyvitel, utaló magatartás, együttműködési kötelezettség stb.), ám a polgári jog általános mércéje még ez alatt van. Az elvárhatósági mérce, amely tipikus élethelyzetben a legtöbb ember által tanúsított magatartást várja, kevesebb, mint az arany szabály kritériuma, amely adott esetben nagyobb aktivitást követel a jogalanyoktól. Elképzelhető, hogy az egyén többet vár el magától, mint amit az emberek általában megtennének. Saját helyzete tekintetében ugyanis mindenki a legnagyobb körültekintéssel jár el, ezt a szintet követeli meg az arany szabály.

E recenzió nem tárt fel minden továbbgondolásra érdemes témát, melyet a mű érint, csupán azokat, melyek a mindennapi (gyakorlati) élet legnagyobb jelentőségű kérdéseit adják manapság. Frivaldszky János klasszikus természetjogi filozófia örökségén következően végigvitt és határozott válaszokat ad. A jogfilozófiai alapvető kérdései és elemei című könyv kétségen kívül értéket képvisel, melyre válságokkal sújtott korunknak szüksége van. A könyvet olvasva könnyű az író gondolatait az embernek magára öltetni és azonosulni vele, azonban legalább ilyen hasznos téziseivel vitába bocsátkozni. Hiszen olyan kérdésekkel foglalkozik, melyek mindenkit érinthetnek, de legalább foglalkoztatnak. A méhmagzat jogi helyzete, a család és házasság kérdése kifejezett olyan témakör mely jelentősen megosztja a társadalmat. A mű legnagyobb erénye, hogy sikeresen képez hidat az elméleti jogtudomány és a gyakorlati kérdések között, bizonyítva a jogfilozófia képes kereteket adni olyan kérdések megvitatására, melyekről már - már a kortárs jogelméleti gondolkodás lemondott. A könyv mindenkinek ajánlható, aki egy kis fogékonyságot mutat a (jog)filozófia iránt. Megfogalmazása választékos és érthető, ám komplex gondolatisága miatt előfordulhat, hogy egy-egy hosszabb bekezdésnek még egyszer nekilát az olvasó.

Dér Terézia*

Marcus Tullius Cicero – válogatott perbeszédék.
Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezetést írta Nótári Tamás.
Lectum, Szeged, 2011, 580 old.

A „*Marcus Tullius Cicero – válogatott perbeszédék*” című kötet hét cicerói védőbeszéd filológiai és jogtörténeti elemzését, valamint fordítását tartalmazza. Az elemzés során a szerző figyelme kiterjed mind a római jog, mind a klasszika filológia kutatási eredményeire.

Az emberölés (parricidium, homicidium, veneficium) tényállási csoportjáról szóló fejezetet két oratio, a Pro Roscio Amerino és a Pro Cluentio elemzése alkotja. Az Ameriából származó Sextus Roscius védelmében Kr. e. 80-ban tartott beszédével a huszonhat éves Cicero először vállalt szerepet büntetőeljárásban. A római köztársaság ezen időszaka a sullai restauráció kora. A dictator 82-ben törvényen kívül helyezte, vagyis proskribálta politikai ellenségeit, s ennek során több ezer ember lelte halálát. A proskribáltak vagyona az államra szállt, amit a Forumon elárvereztek, s így nem ritkán a felvásárlók a tényleges érték töredékéért juthattak hatalmas birtokokhoz. Ezt példázza a Pro Roscio Amerino tényállása. Az idősebb Sextus Rosciust, a tekintélyes és tehetős umbriai polgárt a proskripciók és a vagyonekobzás után a circus Flaminius közelében meggyilkolták. Az áldozattal ellenséges viszonyban álló rokonok, haladéktalanul Titus Roscius Capito és Titus Roscius Magnus értesítették Chrysogonust, Sulla bizalmasát. Roscius neve a törvényi határidőn túl felkerült a proskribáltak listájára, vagyont elkobozták és elárverezték. Felvásárlóként Chrysogonus kétezer sestertiusért szerezte meg a hatmillió sestertius értékű vagyont. Chrysogonus és a rokonok vádat emeltek az áldozat fia ellen apagyilkosság (parricidium) miatt. A vád ugyan koholmány volt, de a vádlók abban bíztak, hogy senki sem mer majd védőként fellépni. A védelmet azonban a fiatal Cicero elvállalta, és minden várakozással ellentétben sikerrel oldotta meg a feladatot, elérvén a vádlott felmentését.

Az oratio szerkezete a következő. A bevezetésben (exordium) a szónok a hallgatóságot készíti elő a továbbiakra (conciliare), hogy a narratívában már a per tényállásának bemutatása (docere) kaphassa meg a megfelelő hangsúlyt. A partitívóban Cicero felvázolja a bizonyítás rendjét, amit az argumentatio követi, amelynek feladata a meggyőzés (probare). Az argumentatio három részre tagolható: Cicero először Eruciusszal, vagyis a vádlóval, utóbb pedig a vád mozgatóival, a Rosciusokkal, majd Chrysogonusszal foglalkozik. Az összegző jellegűperoratio elsősorban a hallgatóság érzéseire kíván hatni. A beszédet túlzó pátosz jellemzi, amit utóbb Cicero is fiatal korának tudott be. A sikeres védelem igen gyümölcsözőnek bizonyult Cicero számára, ugyanis innentől fogva tartották számon Róma első advocatusai között.

A választási vesztegetés tényállásával foglalkozó fejezet egyik darabja – a Pro Plancio mellett – a Lucius Licinius Murena védelmében mondott beszéd (Pro Murena). Keletkezési ideje 63. november végére tehető. A 62. évre Lucius Licinius Murenát és Decimus Iunius Silanust választották meg consulnak. E tisztségre rajtuk kívül pályázott még Lucius Sergius Catilina és Servius Sulpicius Rufus is. Ez utóbbi korának legkiemelkedőbb jogtudósa volt, akinek élete és munkássága iránt maga Cicero is tisztelettel viseltetett. Erről tanúskodnak bizonyos művei, egyebek mellett a Brutus és a Philippicák. M. Portius Cato a consulválasztás előtt nyilvános ígéretet tett, hogy bárki is nyerje el a tisztséget – kivéve sógorát, Silanust –, az ellen ambitus, vagyis választási vesztegetés miatt vádat fog emelni. Mivel Silanus mellett Murena lett a nyertes, Cato – ígéretét megtartva – bevádolta őt. Védelmét Q. Hortensius Hortalus, M. Licinius Crassus és Cicero vállalta. Az antikvitás kiváló szónoka ebből az alkalomból mondta el beszédét Lucius Licinius Murena védelmében.

Az oratio szerkezete kiválóan tükrözi a cicerói védőbeszédék gondos retorikai felépítettségét. A bevezetőben (1–10) Cicero az őt ért azon szemrehányásokra válaszol, amelyekkel azért illették,

* PhD, egyetemi adjunktus, Szegedi Tudományegyetem, Bölcsészettudományi Kar, Történeti Segédtudományi Tanszék.

mert személyes jó barátja, Servius Sulpicius ellenében látta el a vádlott, a következő év consulának védelmét. Ezt követi a fő rész (11–83), amelyben Cicero először a Murena életvitelére vonatkozó vádakra reagál, majd a két jelölt választási esélyeit latolgatja tompítva a vádlók azon érvelését, mely szerint Murena – esélytelen lévén – kizárólag tisztességtelen eszközökkel arathatott győzelmet. Ennek során Cicero a katonai és a szónoki pálya dicsőségét állítja szembe a jogászok tevékenységével. Ezen ütköztetésből a retorikai szituáció diktálta szükségszerűségnek megfelelően az előbbi kettő kerül ki győztesen. Ezek után tér rá a tényleges vádpontokra, melyeknek élét a humor fegyverével igyekszik elvenni. Végezetül az egész pert átfogóbb politikai környezetbe helyezi. Ennek során rámutat arra, hogy amennyiben a bírák nem mentenék fel Murenát, úgy a következő év elején csak egyetlen consul léphetne hivatalba, aki képtelen volna gátat vetni a consulválasztáson vereséget szenvedett, összeesküvést szító Catilinának. Így tehát a vádlott elítélésével magát a köztársaságot sodornák végveszélybe. Az epilógusban (83-90) arra szólítja fel a bírákat, hogy döntéseikkel a köz érdekét szolgálják.

A vis (publica) tényállását tárgyaló fejezet három beszédet elemez: a Pro Caeliót, a Pro Sestiót és a Pro Milonét. A Marcus Caelius Rufus védelmében tartott beszéd Kr.e. 56. április 4-én, vagyis a Ludi Megalenses, a Magna Mater ünnepének napján hangzott el. Caelius ellen L. Sempronius Atratinus, L. Herennius Balbus és P. Clodius Pulcher emelt vádat, feltehetően a Lex Plotia de vi alapján. A védelmet a vádlott maga, M. Licinius Crassus Dives és Cicero látta el. A vádpontok valamiképpen kapcsolódtak annak az alexandriai követségnek a történetéhez, amely a senatus előtt akart tiltakozni az ellen, hogy Róma visszahelyezze Egyiptom trónjára XII. Ptolemaioszt. A követség 57-ben érkezett Rómába, a király azonban Pompeius támogatásával mindent elkövetett azért, hogy az ne kerüljön a senatus elé. A vád szerint Caelius is részt vett ebben a tevékenységben. Beszédében Cicero nem csak a vádlott tisztázására törekedett, hanem arra is, hogy megfossza a pert politikai felhangjaitól, valamint hogy elterelje a figyelmet Pompeiusnak az említett eseményekben betöltött szerepéről. A Bevezetésből megismerhetjük azokat a személyes ellentéteket, amelyek Cicero és az egyik vádló, Clodius, valamint annak nővére, Clodia, másfelől Caelius és Clodia között feszültek. Ezáltal szemléletes képet kapunk a római vezető rétegek személyes és politikai érdekeinek elválaszthatatlan összefonódásáról. Talán a Pro Caelio az a cicerói oratio, amelyben a szónok a legbőségesebben él a humor és az irónia eszközével. A színházi előadásokat is kínáló Ludi Megalenses kapcsán Cicero valóságos bohózat szereplőivé teszi a vád képviselőit és tanúit, közülük is leginkább gyűlölt ellenségeit, Clodiust és – a nagy valószínűséggel Catullus Lesbiájával azonosítható – Clodiát.

A szerző gazdag jegyzetapparátussal és alapos szakirodalmi ismeretekkel megírt munkája mind a római jog, mind a klasszika filológia és az ókortörténet művelői számára értékes szakmunkát jelent, amelynek megállapításai megérdemlik, hogy visszhangra találjanak a hazai retorikai szakirodalomban.

Megjelent Földi András és Hamza Gábor „A római jog története és intézicúiói” c. művének 17. átdolgozott és bővített kiadása

Földi András és Hamza Gábor „A római jog története és intézicúiói” c. műve, amelyet 1996-ben megjelent első kiadása óta mind tankönyvként, mind kézikönyvként használnak joghallgatók és végzett jogászok, 2012 szeptemberében immár tizenhetedik, átdolgozott és bővített kiadásban jelent meg.

A mű az 1974-ben kiadott Brósz Róbert – Pólay Elemér-tankönyv hagyományait folytatva és jelentősen továbbfejlesztve mutatja be a római jogot és annak továbbélését Európában, valamint az Európán kívüli államok jogrendszerében a középkortól napjainkig.

A tankönyv és kézikönyv formailag a tizenhetedik kiadásban is hű maradt a korábbi kiadások közérthető és világos nyelvezetéhez és áttekinthető szerkezetéhez: a mű a ma elfogadott intézicúiórendszerhez híven – a római jog külső történetének és továbbélésének bemutatását követően – tárgyalja az eljárásjog, a személyi és családjog, a dologi jog, a kötelmi jog, valamint az öröklési jog római kori intézicúióit. A római magánjog széleskörű bemutatásán kívül a szerzők külön figyelmet szenteltek a modern büntető eljárásjogot és a büntetőjogot megalapozó római kori forrásokra.

A szerzők a római jog történetének és intézicúióinak hagyományos bemutatásán túlmenően továbbra is kiemelten törekedtek arra, hogy a római jogot a modern jogok alapjaként mutassák be; ennek érdekében a mű 16. kiadásának szövegét számos érdekes és igen aktuális kutatási eredménnyel egészítették ki.

A tankönyv és kézikönyv 17. kiadásában tartalmazott új kutatási eredmények közül kiemelendő Francisco de Vitoria (1483/1493 – 1546), a modern nemzetközi jog egyik megalapozójának tekintett spanyol filozófus, teológus és jogtudós munkásságának, így különösen az ókori római jogtudósok művein alapuló *ius inter gentes* tanának bemutatása. A műben továbbá számos utalás található Filippo Briguglio *Gai codex rescriptus in Bibliotheca capitulari Ecclesiae cathedralis Veronensis* című (Firenze, 2012.) művére.

A mű kiemelt aktualitását jelzi, hogy választ keresve az elmúlt években már több országban is előtérbe kerülő plágium-kérdésre, bemutatja a modern jog plágium konstrukciójának, valamint a római jogban ismert *lex Fabia de plagiariis* kapcsolódási pontjait, azok összefüggését és eltéréseit.

A mű szerzői megkülönböztetett figyelemmel vannak továbbá az új Ptk 2012-ben közzétett ún. Bizottsági Javaslat rendelkezéseire és aktualitására, külön is kiemelve a jogi személyekre vonatkozó és a Ptk-ba felvételre kerülő társasági jogi normaanyag sajátosságait.

Bár a Földi–Hamza-tankönyv alapmű mindazon joghallgató számára, aki alaposan fel akar készülni a római jog alapvizsgára; a mű kézikönyvként hasznosítható minden olyan jogász által, aki munkáját magas fokú szakmai igényességgel kívánja végezni tekintettel arra, hogy a könyv mind a jogirodalom, mind pedig a jogi praxis és a bírói gyakorlat által hivatkozási alapként elfogadott. A művet ajánljuk végezettel azoknak a történészeknek és klasszika-filológusoknak, továbbá általában a történelem iránt érdeklődőknek, akik az ókori római állam és jog történetét, valamint a római jognak a modern civilizáció fejlődésére gyakorolt hatását kívánják tanulmányozni.

* PhD hallgató. ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

Hamza Gábor*

Beck Salamon
(1885 – 1974)

1. Beck Salamon hosszú élete, életpályája során, gyakorló jogászként, ügyvédként és egyetemi oktatóként, tekintélyes professzorként egyaránt, mindvégig megkülönböztetett figyelemmel volt a római jog hazai, magyarországi tudományos művelése és oktatása iránt. Ennek az érdeklődésnek volt – többek között – jele az 1968. november 25-én az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar tanácsstermében az új római jogi jegyzet (szerzők: Brósz Róbert, Móra Mihály és Pólay Elemér) vitáján – melyre a Kar Tudományos Bizottsága szervezésében került sor – való felszólalása. Sajnálkozással szolt a hallgatók egyre inkább gyérülő, sőt sok esetben egyenesen erősen hiányos, nem kis jóindulattal is inkább csak fogyatékosnak nevezhető latin tudásáról, nyelvismeretéről.

A nagy érdeklődéssel kísért jegyzetvitán a Kar hallgatói is résztvettek, sőt fel is szólaltak és elmondták véleményüket a jegyzetről. E sorok szerzője is, még, mint másodéves hallgató, kapott megtisztelő felkérést a jegyzetvitán való részvételre és véleményének előadására.

Beck Salamon a tudományos ülésen felhívta a figyelmet a hazai és nemzetközi római jogi tankönyvírás, „manualisztika” egyik igen lényeges sajátosságára. Utalt arra, hogy míg a tételes tárgyak („pozitív jogok”, mint Ő nevezte) tankönyveinek – pontosabban azok szerzőinek – a gyakorló jogászok igényeire is tekintettel kell lenniük, addig a római jogi tankönyv vagy jegyzet megírása során a szerzők figyelmüket a *didaktikai* szempontokra összpontosíthatják. Ez a megállapítása a jegyzetvita során, amelyen a hazai jogtudomány jeles képviselői is, így például az európai hírnévvel rendelkező kitűnő civilista, Nizsalovszky Endre (1894–1976) professzor is jelen volt, általános figyelmet keltett.

2. A kiváló jogtudós és pedagógus Beck Salamon római jogi ismeretei elismerésre méltóan élők voltak. Ma is jól emlékszem például arra, hogy a járulékos természetű kereseteket (nem forrásszerű elnevezéssel: *actiones adiecticiae qualitatis*) még hozzávetőleg hatvan esztendővel korábbi (ne feledjük, hogy a római jog szigorlati (rigorosum), későbbi elnevezéssel államvizsga tárgy is volt még az Beck Salamon jogi tanulmányai idejében!) studiumai alapján is tételesen, a forrásokat is jól ismerve, fel tudta idézni.

A római jog iránt mutatkozó érdeklődését nem csupán az ezt a diszciplínát még heti nyolc! órában tanuló, e tárgyból alapvizsgát és szigorlatot, azaz két vizsgát is letenni kötelezett „rég” diákban élő reminiscenciák motiválták. Ha ezt a tárgyat, pontosabban tudományterületet Őmaga élethivatásszerűen nem is művelte, mindig is megkülönböztetett, értő figyelemmel volt iránta.

Tudatában volt annak, hogy a római jog megfelelő szintű ismerete nélkül nem lehet szó jogi műveltségről, eruditióról. Nem egyszer hangot adott továbbá széles nyilvánosság előtt annak a nézetének, meggyőződésének is, hogy a nemzetközi tudományos élet vérkeringésébe való bekapcsolódás, különösen a civilizált területén, igencsak megnehezül, ha ugyan egyenesen lehetetlenné nem válik a *ius Romanum* – elsősorban, de nem kizárólag a *ius privatum Romanum* – intézményeinek, konstrukcióinak, tételeinek segítségül hívása nélkül.

3. Beck Salamon, miként ezt gyakori beszélgetéseink során több ízben is említette, a XX. század elején még Vécsey Tamás (1839–1912) és Szász-Schwarz Gusztáv (1858–1920) tanítványa volt. A budapesti egyetem Jogi Karának mindkét, a római jogot párhuzamosan előadó professzora nagy hatással volt rá. Vécsey Tamás hét kiadásban – az utolsó, hetedik kiadás 1907-

* tanszékvezető egyetemi tanár, az MTA rendes tagja. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar (Budapest) Email: gabor.hamza@ajk.elte.hu

ben jelent meg nyomtatásban – is megjelent római jogi tankönyvét (*A római jog külső története és Institutioi*) Vécsey klasszikusnak számító tankönyvének pontos címe) egyetemi tanár korában is rendszeresen forgatta. Vécsey Tamás számára a szónok, vagy mint Ő szokta mondani az „orator” – éspedig a szó nemes értelmében vett „orator” vagy „rhetor” – jelképe, szimbóluma, sőt egyenesen megtestesülése volt.

Az „orator” – Beck Salamon nem egyszer „rhetor”-nak nevezte Vécseyt – természetesen arra a Marcus Tullius Cicerónál is szereplő „tökéletes szónokra” (*perfectus orator*) utalt, aki nem csupán a politikai életben játszik szerepet – Vécsey Tamás több parlamenti ciklusban is országgyűlési képviselő volt 1869 és 1881 között –, hanem a jogtudomány, a *iurisprudentia* területén is széles körű ismeretekkel rendelkezik.

Vécsey Tamás Beck Salamon számára a szónoki művészet (*ars oratoria*) letéteményesét is jelentette. A Vécsey-féle „ékesszólás” (*ars eloquendi*) a pedagógiai készséggel és felkészültséggel állt összefüggésben, ami egy egyetemi oktató számára legalább olyan fontos, mint a tudományokban való jártasság.

4. A szintén római jogot előadó professzor, Szászy-Schwarz Gusztáv az egyetemi tanár másik típusát testesítette meg Beck Salamon számára. Szászy-Schwarz Gusztáv a praxis, a gyakorlat (*ius in praxi*) alakulását szüntelenül nyomon követő római értelemben vett „tökéletes jogtudós” (*perfectus iurisconsultus* vagy *iurisperitus*) egyfajta „ideáltípusát” jelentette számára. Azt a jogtudóst, aki – csaknem két évezreddel visszafelé haladva a történelemben – maga is „reszponzumai” révén alakította, formálta a jognak.

Szászy-Schwarz Gusztáv joghallgatók körében nagy népszerűségnek örvendő római jogi szemináriumait (forrás-exegézéseit) rendszeresen látogató Beck Salamon pályája vonatkozásában tudatformáló, „reveláló” erővel bírtak ezek, a római jogtudósok munkáit a modern joggyakorlattal is összevető exegézisek, melyekre még évtizedek múltán is szívesen emlékezett vissza.

A politikum szféráját jelentő, a romanista Vécsey pályája által reprezentált „*vita activa*” mindig távol állt tőle. Nem így a mindig is egyetemi tanárként működő Szászy-Schwarz Gusztáv tevékenysége, aki közelebb állt a „szemlélődő élethez”, a *vita contemplativához*. Abban, hogy megfogalmazódik benne az egyetemi tanári pályára kerülés gondolata, nem utolsó sorban szintén a két római jogász professzor szellemi hatása játszott szerepet. Gyakorló jogászként való működésének hosszú évtizedei során *mutandis mutatis* ugyanazt a feladatot töltötte be, mint az ugyancsak a konkrét jogesetek, *casusok* megoldásához „szakmai” ismereteivel hozzájáruló római jogtudós.

5. Amikor első, az elbirtoklás (*usucapio*) római császárkorban való fejlődésével foglalkozó, nyomtatásban, a Római Jogi Tanszék kiadványsorozata (*Publicationes Instituti Iuris Romani Universitatis Budapestinensis*) első „kötetként” megjelent munkámat 1970 őszén tisztelettel átnyújtottam Neki, első reflexiója, észrevétele az volt, hogy nem lehetett könnyű feladat a források elemzése, pontosabban azok értelmezése. Őt elsősorban nem a nem ritkán egymástól eltérő, különböző irodalmi állásfoglalások értékelése illetve átértékelése, egyfajta „reinterpretálása” érdekelte, hanem sokkal inkább az foglalkoztatta, hogy mennyiben van lehetőség a „tisztá forrásból merítés” (klasszikus görög kifejezéssel: *ek merous gignoskein*) révén új, a modern, „élő” jog számára is hasznosítható tudományos, egyúttal a joggyakorlatban is hasznosítható eredmények elérésére.

A komoly klasszikus műveltséggel – a görög *paideia*, vagy a latin *eruditio* értelmében – rendelkező Beck Salamon a jogi források (*fontes iuris*) ismeretét és a nélkülözhetetlen „háttérodalomban”, szekunderirodalomban való tájékozottságot egyaránt elengedhetetlen követelménynek tartotta.

6. A legtagabb értelemben vett civiljogász Beck Salamon pedagógiai és tudományos munkásságának előfeltételei között – mint ezt a vele való e sorok írója számára szakmai vonatkozásban (is) igen gyümölcsöző beszélgetések egyértelműen megerősítették – szerepelt az

is, hogy személye a római jog művelői számára is nyilvánvalóan testesítette meg a Cicerónál a legnagyobb elismerésként, kitüntetésként szereplő „tökéletes, legképzettebb jogtudós” (*perfectus, doctissimus iurisconsultus*) alakját.

Hamza Gábor*

**Észrevételek Brósz Róbert–Móra Mihály–Pólay Elemér: A római magánjog elemei I-II.
(Budapest, 1967-1968) című jegyzetéről**

Az 1967/68. évi tanévben került kibocsátásra az új, egységes, Brósz Róbert—Móra Mihály—Pólay Elemér: *A római magánjog elemei I-II.* című jegyzet, amelyről a Kar Tudományos Bizottsága felkérésére ezúton tisztelettel megteszem észrevételeimet.

Az új római jogi jegyzet történeti szemlélete, amely a két kötet valamennyi fejezetében érvényre jut, általánosságban biztosíték arra, hogy a jegyzetben tárgyalt jogintézményeket a hallgatók alaposabban megismerhessék. Sok esetben azonban, különösen az első fejezetekben, az egyes jogintézmények történeti fejlődését nézetem szerint helyesebb volna az intézmények ismertetése után tárgyalni, mivel a fejlődés végigvezetése feltételezi magának a jogintézménynek az ismeretét. Ez a megjegyzésem a 3-5. fejezetek összefoglaló jellegű, az ősi jog, a préklasszikus és klasszikus, valamint a posztklasszikus kor és a iustiniánuszi kodifikáció jogának sajátosságait tárgyaló pontjaira vonatkozik.

Az 1. és a 4. fejezet egyaránt foglalkozik a *ius privatum* és a *ius publicum* kategóriáival. Szerintem elegendő volna, ha csak az egyik fejezet tárgyalná a két fogalmat. A Digestában idézett Papinianus-féle felfogás ismertetése az 1. fejezet 5. számú jegyzetében, bár más formában, de azonos tartalommal visszatér a 4. fejezetben. Ez az ismétlés zavaró lehet a jegyzet tanulása során.

A harmadik fejezet 3. §-ban ismertetett *fas* fogalma véleményem szerint bonyolultan megfogalmazott. Egyfelől az „életviszonyterület”, másfelől „az emberi cselekvésnek istenek által megengedett területe” meghatározások eleve bizonyos történelmi és kultúrtörténeti ismereteket feltételeznek a hallgatók részéről, melyek sajnos többnyire hiányosak az I. éves egyetemistáknál. Ezért fontosnak tartanám, hogy vagy a főszövegben, vagy pedig a jegyzetben kissé bővebben foglalkozzon a fejezet megfelelő része ezzel a fogalommal.

A hatodik fejezet 6. §-a 2. pontjában az *edictum perpetuum* és *edictum tralaticium* között a jegyzet szövege alapján eltérés nincs. Az eltérő elnevezés az azonos vonás ismertetésének hiányában azonban azt a félreértést keltheti, mintha a kétféle *edictum* között lényegi különbség volna.

Ugyancsak a hatodik fejezet szól a klasszikus római jogtudomány két iskolájáról. A részletes tárgyalásnál /7.§ 2. pont/ a fejezet elsőnek a *Schola Sabiniana*t említi, de amikor az iskolák kiemelkedő alakjainak felsorolására kerül sor, már a *Schola Proculiana* szerepel az első helyen. A könnyebb áttekinthetőség kedvéért helyesebb lenne, ha a sorrend mindkét esetben azonos maradna.

A nyolcadik fejezet viszonylag részletesen ír a *longi temporis praescriptió*ról és a *triginta vel quadraginta annorum praescriptió*ról, melyekkel a 24. fejezet is foglalkozik. Vajon szükséges-e már a 8. fejezetben behatóan tárgyalni az elévülés e két fajtáját, ha később, alaposabb ismeretek birtokában a hallgatók úgyis megismerik azokat?!

A 10. fejezet 2.§-ban a *formularis* perbeli képviselő megértése érdekében véleményem szerint hasznos volna, ha ebben a részben a közvetlen és közvetett képviselőről is szólna a fejezet, hiszen a *cognitor* szerepe csak úgy érthető meg. A jegyzet 44. fejezete, amely a római jogi képviselővel részletesen foglalkozik, sem említi a *formularis* perben fellépő képviselők szerepének kapcsolatát a kétféle képviselői formával.

* II. éves joghallgató

Ugyancsak a 10. fejezet tárgyalja a *litis contestatio*t, beleértve annak joghatásait, következményeit, melyek ismertetése rendkívül bonyolult, nehezen tanulható. A *litis contestatio* keresetfelemesztő hatásának tárgyalása külön pontot igényelne. A jegyzet 118.-120. lapjain szereplő *actiók* egyes fajtái ismertetésénél szerintem helyes volna egy összehasonlító táblázat vagy szöveg közlése, amely az egyes *actio*-fajták közötti összefüggés felismerését tenné lehetővé. A személyi végrehajtásnál szereplő *actio iudicati* néhány sorban való ismertetése szükséztűnnek tűnik.

A 17. fejezetben, mivel a „házasságképeség és házassági akadályok” című pont a „házasság létrejötte” című pont után szerepel, mely utóbbi a római házasság formáit ismerteti, a tanulás során az a félreértés támadhat, mintha a *manusos* és a *manus* nélküli házasság nem csak *ius conubi*vel rendelkező római polgárok között volna lehetséges.

A 21. „A dolog fogalma és a dolgok osztályozása” című fejezetet a megértés és a tanulhatóság szempontjából is kiemelkedően jónak tartom, mivel a benne tárgyalt „dolgok” egyes fajtái között a hallgató számára is könnyen felismerhető, világos logikai kapcsolatot teremt.

Nagyon hasznosnak találok a jegyzet egyes fejezeteiben ismertetett jogeseteket és történelmi példákat, így például az I. kötet 205. lapján közölt jogesetet, vagy a 39. fejezetben közölt Iavolenus történelmi példáját.

A jegyzet 24. fejezetében szereplő „egyenrangú dolgok egyesülése” című pontnál fontosnak tartanám egyrészt az alapos megértés, másrészt az anyagban jobban elmélyedni kívánó hallgatók érdekében a *pro modo frumenti in rem actio*nak akár a főszövegben, akár a lábjegyzetben való részletesebb kifejtését, vagy legalább egy jogeseten keresztül történő megvilágítását.

Szükségesnek vélem a 26. fejezetben tárgyalt *usucapio*, *longi temporis praescriptio*, *longissimi temporis praescriptio* valamint az *actio Publiciana* feltételei azonosságainak és eltéréseinek esetleg a függelékben ismertetendő összefoglalását.

A 27. fejezet „szolgalmak fő elemei” című pontjánál véleményem szerint fontos lenne az adott rész alaposabb megértését elősegítendő, a szolgalom oszthatatlanságának megvilágítása, mely történhet akár a főszövegben, akár külön, lábjegyzetben, forráspéldán keresztül.

Helyesebbnek tartanám, ha a 30. fejezetben a *hereditas* szó hármas jelentése a főszövegben, és nem a jegyzetben szerepelne, mivel ennek ismerete az eredményes vizsga feltétele. A jegyzetben szereplő néhány soros ismertetés a hallgatóban azt a félreértést keltheti, mintha csak másodrendű ismeretről lenne szó. Ez az észrevételem más esetekre is vonatkozik (például: a *successio ordinum et graduum* és a XII táblás törvény öröklési rendje közötti eltérés viszonylag részletesebb kifejtése a 31. fejezet 3-as számú jegyzetében stb.).

A 46. fejezetben a *mutuum*, *commodatum* és *precarium* közötti kapcsolatot összefoglaló táblázat közlését — a 10. és 26. fejezetekhez írt megjegyzéseimhez hasonlóan — fontosnak tartanám.

A 47. fejezet 1.§ 5. számú pontjában szereplő eladói szavatosság során tárgyalt *actio auctoritatis* jobb és alaposabb megértése érdekében szükségesnek tartanám az ősi jog *usus auctoritas* intézményének rövid ismertetését a jegyzet 24., az elbirtoklás történetét is magában foglaló fejezetében.

Feltűnt, hogy a jegyzet nem említi a *regula Catoniana*-t, ami pedig a Világhy Miklós—Eörsi Gyula: Magyar polgári jog I. című tankönyvében szerepel.

Áttekinthetőbb és könnyebben tanulható volna a jegyzet, ha az egyes fejezetekhez kapcsolódó megjegyzések a lap alján lábjegyzet formájában lennének feltüntetve a jegyzet a tankönyv formájában történő kiadása esetén. Zavarónak tartom a lap szélére, a szöveg mellé húzott vonalakat is, mivel több esetben fontos összefüggéseket tartalmaznak ezek a „csak” olvasmányként feltüntetett szövegek, s így a kevésbé érdeklődő hallgató egyszerűen átsiklik felettük.

Nagyon jónak tartom, hogy a jegyzet feltünteti az idézett források helyét, valamint a régi és az újabb római jogi szakirodalom jelentős részét. Így a hallgató értékes eligazítást kap és tájékozódhat a forrásokban is.

Összegezve: az új római jogi jegyzet véleményem szerint általában könnyen és jól tanulható, ugyanakkor messzemenően kielégíti a római jog tanulmányozásában elmélyedni kívánó hallgató igényeit is.