

Alföldi Ágnes Dóra

A családon belüli erőszak megítélése és megelőzésének eszközei

a magyar és az európai uniós jogban

A családon belüli erőszak, mint szociológiai jelenség vagy kriminológiai entitás¹ a XX. század 1960 – as éveinek felfedezése. A „megvert gyerek szindróma” súlyosságát először öt orvos a *Journal of the American Medical Association* című szaklapban, 1962-ben tárta fel. Amikor egy évre vonatkozóan átnézték 71 baleseti ambulanciáján a betegségekről készült röntgenfelvételeket, 300 gyermekbántalmazási esettel találkoztak. Ezeknek a 11 %-a végződött halállal, 28 %-a pedig maradandó agykárosodással². Nem sokkal később a nőmozgalmak indítottak kampányt a bántalmazott feleségek súlyos helyzetének ügyében, majd később pedig a saját férjük által megerőszakolt nők személyes és jogi problémáira hívta fel a figyelmet. Három évtized elmúltával a családon belüli erőszakot, ezt a „jól őrzött titkot” jelentős társadalmi problémának tekinthetjük³.

Mindezek hatására elsőként a nyugati, modern jogállamok próbáltak olyan megoldási mechanizmusokat kidolgozni, amelyek meg tudják fékezni, vagy legalábbis csökkenteni képesek a családon belüli erőszak társadalmi jelenségeként való terjedését. E törekvés érdekében különböző jogalkotási termékek születtek mind a büntetőjog és büntetőeljárás jog, mind a polgári jog, a családjog és a közigazgatási jog területén.

1. Néhány gondolat családon belüli erőszakról

A társadalmi fejlődés során módosulhat, változhat a magatartások percepciója és megítélése. Bizonyos viselkedési formák előbb tilalmazottak, majd később normasértő mivoltukat elveszítve felfogadottá, hétköznapivá válnak. Mások éppen a fordított utat járják be. Elfogadottságuk vagy tolerálásuk a fejlődés egy pontján, a viszonyok változásával megszűnik, többé nem részei a „normalitásnak”, és a társadalom érzékenysége nem tűri tovább gyakorlásukat. A családon belüli erőszakos magatartások valamennyi megnyilvánulási módja is jellemzően ilyen.

A családon belüli erőszak fogalma általában a családtagok vagy az intim partnerek közötti, tipikusan – de nem kizárólag – otthon megvalósuló erőszakcselekmény megjelölésére szolgál, a különböző meghatározások azonban az idetartozónak ítélt jelenségek körét szűkebben vagy tágabban értelmezik.

A szűkebb felfogás szerint a partnerkapcsolatokon belüli – a jelenlegi vagy volt házastársak, élettársak között megnyilvánuló – bántalmazásokat tekinti idetartozónak. Egy még korlátozóbb, radikálisabb felfogás szerint a fogalom a nők elleni erőszakkal szinonim, ezért csak a nőkkel szemben férfi partnerük részéről megvalósuló bántalmazást tartja családon belüli erőszaknak. Ebben a megközelítésben a jelenség elsősorban a nemek viszonyából adódó, úgynevezett „gender-probléma”. Az erőszak a nők és a férfiak hagyományos hatalmi helyzetéből, a közöttük lévő egyenlőtlenségekből, a történelmileg kialakult uralmi viszonyokból, a tradicionális nemi szerepekből vezethető le és értelmezhető. Az általános

¹A családon belüli erőszakot a bűnözést társadalmi jelenségeként vizsgáló kriminológia tudja egységesen kezelni, a normatív kategóriákat alkalmazó anyagi jog eszközeivel a kezelése nem lehetséges, vagy nehezen elképzelhető.

² C. H. Kempe – F. N. Silverman – B. F. Steele – W. Droegemueller – H. K. Silver: „The Battered – Child Syndrome”, *Journal of the American Medical Association*, 1962, 17 – 24.

³Freda Adler - Gerhard O. W. Mueller – William S. Laufer: Kriminológia, Budapest, Osiris, 2000, 353 – 354.

közhiedelem az, hogy a férfiak sokkal agresszívabbak, mint a nők, akik ennek ellensúlyozására indirekt, közvetett agresszióval élnek. Az empirikus vizsgálatok azonban rámutattak arra, hogy ez a tétel nem áll meg, ugyanis a nők adott esetben éppúgy élnek a közvetlen agresszió⁴ módszereivel. A kérdés mindig a fizikai erőszak esetén merül fel, és a vizsgálatok azt mutatják, hogy a nők és férfiak között ritkán van különbség ezen a téren⁵.

Talán a „középutas” megközelítés az, amely a legkörültekintőbben értelmezi a családi erőszak fogalmát. Eszerint a gyermekbántalmazás, a nők elleni erőszak és a család fogalmába beletartozó összes családi viszony keretén belül elkövetett erőszakos magatartások tartoznak ide. A család tagjai részéről egymás sérelmére megvalósuló valamennyi bántalmazás a családon belüli erőszak fogalmi körébe tartozik⁶. Ezt az álláspontot tükrözik az Országos Kriminológiai Intézet⁷ (a továbbiakban OKRI) kutatásai is, amelyek alapján megállapítható, hogy a családon belüli erőszak nem más, mint „az együtt élő és egymással fizikai, érzelmi, anyagi, jogi függésben lévő személyek között megvalósuló erőszak, bántalmazás, visszaélés, amely magába foglalja a fizikai, szexuális, érzelmi bántalmazás vagy elhanyagolás valamennyi formáját.

Minden állam elsődleges érdeke a család morális megőrzése, hiszen ez az a tégla, amelyből maga a társadalom felépül, így diszfunkcionalitása a társadalom egészét veszélyezteti. A családon belüli erőszak fogalma igen nehezen meghatározható, és a magyar jogrendszerben nincs is rá a jogalkotó által kialakított egységes meghatározás. Ám tudni kell, hogy bár a fogalmi megnevezés viszonylag új – a jogszabályi környezetben az 1990-es évek vége felé jelent meg –, a családon belüli erőszaknak és annak minden ma ismert formájának rendkívül mély és sötét gyökerei vannak a társadalomban. A fogalmi meghatározás nehézségét az is okozhatja, hogy a családon belüli bántalmazások olyan kisebb súlyú, sokszor jogilag is nehezen minősíthető magatartásokat takarnak, amelyek nem teremtik meg az esetleges büntetőeljárás megindításának lehetőségét, illetve az előzetes letartóztatás foganatosításának sincs meg a törvényi lehetősége.

A hatályos magyar jogrendben nincs önálló törvényi szabályozása a családon belüli erőszak elleni fellépésnek, és nincs külön büntetőjogi tényállás sem a családon belüli erőszak meghatározására. A családon belüli erőszak szociológiai kategória, melynek jogi megfelelője ez idáig nem került meghatározásra. A definíció megalkotása nélkül a jelenség terjedelme, jellemzői nem mérhetők, egységes rendőri gyakorlat nehezen alakítható ki.

A szakirodalom az erőszak, illetve a bántalmazás fogalmakat szinonimaként használja. Az erőszak itt nemcsak a büntetőjogban használatos értelmet nyer, hanem attól tágabb kört foglal magába. Ezért nem csak azok a jogsértések tartoznak a családon belüli erőszak körébe, melyeknek tényállási eleme az erőszak. Az irodalom a bántalmazás négy esetkörét említi: fizikai, pszichológiai, szexuális abúzus és az elhanyagolás⁸.

⁴A korai vizsgálatok szerint a bántalmazott férfiak többsége gyenge fizikumú, nőies alkatú, akinek „amazon” típusú nő a párja. Ide tartoznak azok a férfiak is, akiket arra neveltek, hogy az igai férfi a nők védelmezője és a nőt bántani bűn. Ez az ún. „ladies first” elv.

⁵Tamás Erzsébet: *Bűnös áldozatok*, Budapest, BM Duna Palota Kiadó, 2006, 84.

⁶Gönczöl Katalin – Kerezi Klára – Korinek László – Lévay Miklós (Szerk.): *Kriminológia – Szakkriminológia*, Budapest, Complex, 2006, 380 – 381.

⁷Az Országos Kriminológiai Intézet a Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény 18. §. (3) bekezdése alapján „az ügyészség tudományos, kutató és képzési szerve”.

⁸Dr. Takács Péter, (Győri Városi Ügyészség) városi vezető ügyész 2006. május 4-i konferencia-előadása.

A családon belüli erőszak bekövetkezéséhez számos kockázati tényező is hozzátartozik, vagyis az erőszakos magatartás tanúsításának nagyrészt kiváltó okai lehetnek objektív és szubjektív „rizikófaktorok”.

Objektív faktorok	Szubjektív faktorok
Az egzisztenciális körülmények, a család szegénysége, forrásainak szűkössége jelent napi gondot ⁹ .	A féltékenység a felek akármelyik részéről.
A párok munkanélkülisége.	Az agresszióra való hajlamosság bármelyik fél esetében.
A megoldhatatlan lakáshelyzet ¹⁰ .	Az érzelmi eltávolodás, főként a nők kezdeményezésére.
A párok egészségügyi állapota ¹¹ .	
Büntetett előélet ¹² .	
A szexuális együttlét hiányának problémája ¹³ .	
A válás ¹⁴ .	
Az iskolai végzettség nem tűnik rizikófaktor ¹⁵ .	

A családkutatók szerint a konfliktusok megoldásának elfogadott eszköze számos családban a családon belüli erőszak. Az alkohol, az alkoholista életvezetés is a tartós családi konfliktusok kísérőjelensége a fent megjelöltek mellett.
A bántalmazás folyamat különböző (ismétlődő) fázisokra osztható:

⁹Ezek a családok főként gyermekgondozási és egyéb segélyekből, támogatásokból élnek.

¹⁰A család nagyszülőkkel egy fedél alatt, vagy albérletben él.

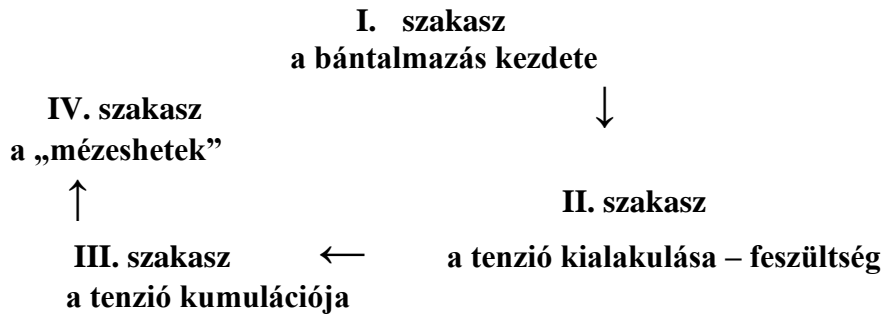
¹¹Tipikus esete ennek a rokkantnyugdíjas férfi és a leszázalékolt nő párosa. A társak kölcsönös bántalmazottsága esetén a nők igen gyakran járnak pszichológushoz és ideggyógyászati kezelésekre. A bántalmazó férfiak leszázalékolásának oka testi tünetekben megnyilvánuló, főként alkohol okozta betegségek, amik tovább erősítik a személyes és családi bajokat.

¹²Az elkövetők és az áldozatok között is igen magas a számuk. A vizsgált adatok szerint a női elkövetők 20,8 %-a büntetett előéletű (az elkövetők 35 %-a), rájuk a csalás, lopás és az előző kapcsolatban lezajlott testi sértések a jellemzőek. A férfi áldozatok bűnelkövetési skálája is hasonló. Ritka viszont, hogy mindkét félnek kriminális előélete van.

¹³A szakirodalmak nem tulajdonítanak különösebb jelentőséget ennek a problémának, ugyanakkor a vallomásokból kiderül, hogy több éve együtt élő párok között ki nem mondott konfliktusforrás. A nők számára úgy tűnik, nem hiányzik a kapcsolatukból a szexuális érintkezés, lezárt kérdésként kezelik, míg a férfiaknál megoldhatatlan, eltitkolt gondként jelentkezik.

¹⁴A férfiak sérelmére elkövetett bűncselekmények esetén a hivatalos válásnak lényeges szerepe nincs. Jelentős azonban az érzelmi-szexuális eltávolodás következtében fellépő tehetetlenség, az egymás iránti elégedetlenség, amelyet különböző, nem is főként anyagi okok, inkább a magánytól való félelem miatt nem követ tényleges válás és különköltözés.

¹⁵A nők iskolai végzettsége magasabb, mint a férfi elkövetők esetében.



Az első szakasz - A bántalmazások kezdeti fázisa: A bántalmazás első megnyilvánulása különböző körülmények hatásának eredménye. Leggyakrabban a házasság vagy az együttélés első éveiben, a terhesség ideje alatt vagy a gyermek születésével jelentkezik. Ilyenkor az áldozat még maga fedezi fel az okot, miért is bántalmazzák, és igazolja a bántalmazó tetteit. Beismeri, hogy ő maga mindennek az okozója, hogy megérdemelten bántalmazzák, és igyekszik javítani azokon a hibákon, amelyek szerinte az erőszakos cselekedeteket kiváltották.

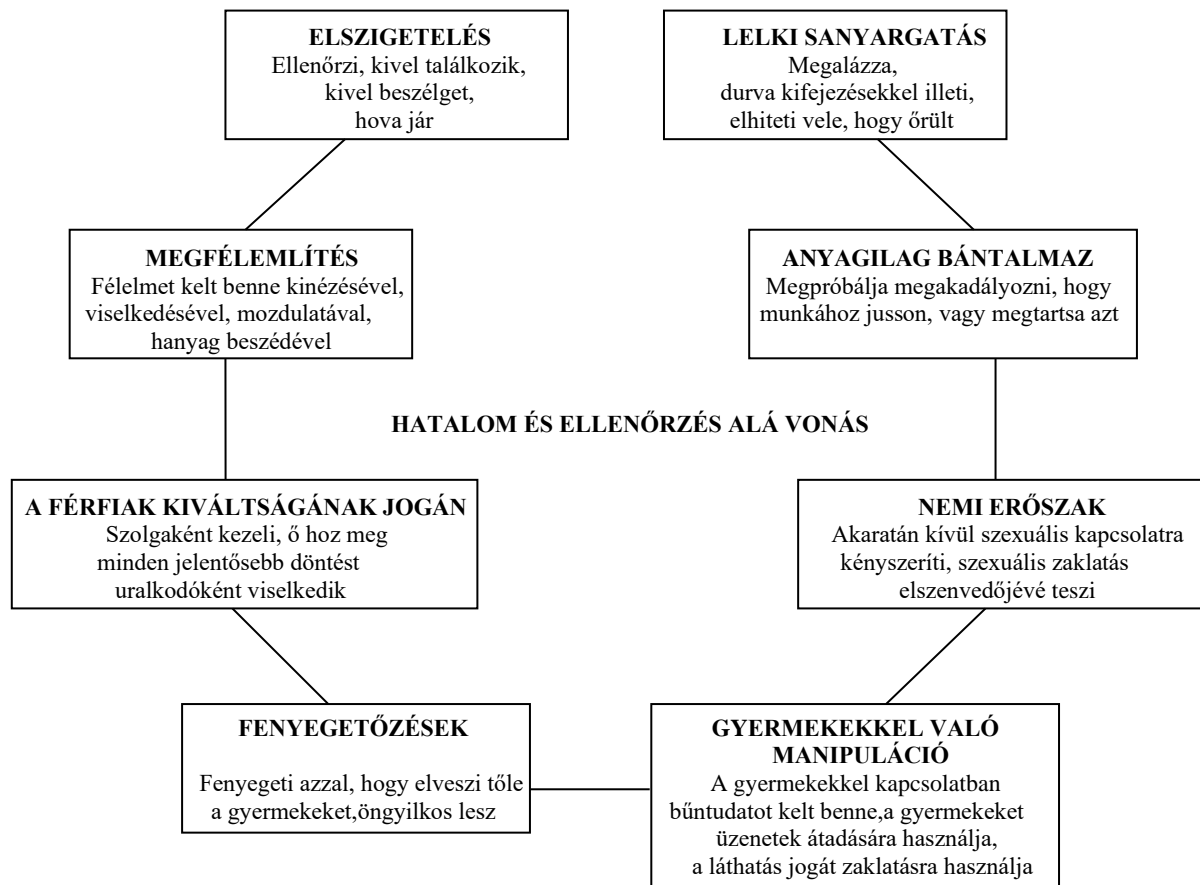
A második szakasz – A feszültség kialakulása: Ebben a fázisban fokozódnak az erőszakos cselekedetek, az áldozat lassan belátja, hogy ezért őt felelősség nem terheli. Gyakran fordul segítségért, és környezete támogatását kéri. Hiszi és bízik abban, hogy a bántalmazó meg fog változni.

A harmadik szakasz – A feszültség kulminációja: Ebben a fázisban az áldozat naponta tűri a bántalmazásokat. Félti saját és gyermeke életét. Elszigetelődik környezetétől, és tehetetlennek érzi magát. Nem látja a kiutat ebből a helyzetből, és nem is keresi.

A negyedik szakasz – A „mézeshetek”: Amikor az áldozat elhatározza, hogy nem tűri a bántalmazásokat, hogy véget vet többéves szenvedésének, elkezdődik az úgynevezett mézeshetek ideje. Erre a szakaszra jellemző, hogy a bántalmazó megbánja tetteit, ígéretet tesz arra, hogy ez többé nem fog előfordulni, a sértettet figyelmességével és szeretetével halmozza el, virággal vagy ajándékkal próbálja őt kiengesztelni. A bántalmazás kezdeti szakaszában az ilyenfajta magatartás igen sokáig eltarthat, néhány hónapig is, de az erőszakos cselekedetek időbeli elhúzódásával ez a szakasz mind rövidebbé válik, és csak néhány napig tart.

A következő ábra igen szemléletesen jeleníti meg az erőszakos magatartások fokozatait” és egyben „körforgását”:

A nők bántalmazása „kerék” - Hatalom és ellenőrzés



A családon belüli erőszakot elszenvedőkről gyakorlatilag nem lehet pontos statisztikát készíteni, mivel csak kevesen mernek lépni ellene, kevés a napvilágra kerülő eset. Így csak becslésekre lehet támaszkodni, amelyek alapján a kérdés Magyarországon félmillió embert érint. Minden héten legalább egy nő, minden hónapban legalább egy gyerek veszti életét a családon belüli erőszak miatt.

A hazai tapasztalatok szerint a családon belüli erőszak áldozatává vált személyek kérnek ugyan segítséget, de gyakran még az érdemi intézkedés előtt meggondolják magukat és elzárkóznak a további együttműködéstől. A visszahúzó okai között szerepel a családon belüli állandó fenyegetettség és az anyagi, esetleg érzelmi kiszolgáltatottság. Mindezek miatt szükséges nyomatékosan hangsúlyozni, hogy a családon belüli erőszak problémája nem oldható meg gyorsan, kampányjelleggel, egy – egy részterület elkapkodott normatív szabályozásával. Ezzel együtt önvizsgálatra van szükség a beavatkozásra kötelezett intézmények részéről. Meg kell keresni azokat a pontokat, ahol a fellépés hatékonysága a jelenlegi jogi és tárgyi feltételrendszer mellett is fokozható.

2. A családon belüli erőszak büntetőjogi megítélése Magyarországon

Manapság rendkívül divatos dolog a családon belüli erőszak jelszavával különböző érdekek szerint csoportosítani bűnügyi statisztikai számokat azért, hogy valamilyen érdekből befolyásolják a közvéleményt és közvetve a politikai döntéshozókat is. Ám tudni kell, hogy

bár a fogalom megnevezés viszonylag új (jogsabályi környezetben a 90-es évek vége felé jelent meg) a családi erőszaknak.

A hatályos magyar jogrendben nincs önálló törvényi szabályozása a családon belüli erőszak elleni fellépésnek, és nincs külön büntetőjogi tényállás sem a családon belüli erőszaknak. Egyáltalán ezen kérdéskör bevonulása a hazai jogtudatba a 90-es évek végére tehető, hiszen jogsabályi környezetben először egy 1997-es kormányhatározatban jelent meg. Az Országgyűlés a 115/2003. (X.28.) országgyűlési határozatában fogalmazta meg először a családon belüli erőszak, mint társadalmi probléma megelőzésének és kezelésének célkitűzését. Ez az országgyűlési határozat a társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiáját tartalmazza, melynek keretében a jól körülhatárolható, rövid távú feladatokat kormányhatározati formában évente elfogadott ún. *cselekvési programok* jelölik ki. A Stratégia¹⁶ elfogadásával megteremtődött a jogsabályi háttér egy nemzetközi mércével mérve is korszerű társadalmi bűnmegelőzési gyakorlat kialakításához és országos szintű működtetéséhez¹⁷.

Az első határozott lépésnek a családon belüli erőszak megelőzésére és hatékony kezelésére irányuló, nemzeti stratégia kialakításáról rendelkező, 45/2003. (IV.16.) Országgyűlési határozat tekinthető, amely határozott irányt szabott a családon belüli erőszak elleni küzdelemnek. A családon belüli erőszak „jogi fogalmát” jelenleg az Országos Rendőr – főkapitányság 13/2003. (III.27.) számú intézkedése tartalmazza, amely szerint a családon belüli erőszak az egy háztartásban élő személyek, illetve hozzátartozók, a volt házastársak, élettársak, gyermekvédelmi intézményen nevelkedő kiskorúak között megvalósuló, vagy őket a felsorolt személyek cselekménye által érintő az intézkedésen felsorolt bűncselekmények és szabálysértések. Sajátosságként említhető az, hogy abban a közegben fordul elő, amely méltóságot, egyenlőséget, anyagi biztonságot, pszichikai támaszt, emocionális kötődést kellene, hogy jelentsen a család minden tagja számára¹⁸.

Megjegyzendő egyébként, hogy Európában sem egységes a szabályozás e téren, a különböző jogrendek természetesen különböző – nyilván az adott társadalomra szabott – jogi modellekkel kísérleteznek. Franciaországban, Lengyelországban vagy Portugáliában például a nemzeti büntetőtörvény sui generis bűncselekményként szabályozza a családi erőszakot, a Benelux államokban, Írországban és Németországban részben a családi erőszakkal foglalkozó önálló törvényekkel, részben pedig különböző törvények koherenciájában kívánják a fellépést hatásosabbá, gyorsabbá tenni. A magyar modell ez utóbbi megoldáson alapul.

A tudományos gondolkodás habár időről - időre felveti az önálló (akár külön Btk. tényálláskénti, de legalább az értelmező rendelkezések között történő) szabályozás indokoltságát, az OKRI által e területen végzett kutatások tapasztalatai azonban nem támasztják alá az önálló büntetőjogi szabályozás szükségességét. A jelenlegi szabályozás ugyanis szankcionálja az összes e körbe tartozó magatartást, így egy önálló tényállás dogmatikai problémákat is eredményezhetne.

¹⁶2004 – ben az Országos Bűnmegelőzési Központ Országos Bűnmegelőzési Bizottsággá alakulásával létrejött a Stratégia megvalósulásának koordinálására hivatott tárcaközi fórum, mely a társadalmi bűnmegelőzés feladataival érintett kormányzati és civil, központi és helyi szereplők szerepkörének biztosít képviselet.

¹⁷Borbíró Andrea – Kerezi Klára (Szerk.): A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve I., Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium, 2009, 173.

¹⁸Kemény Gábor: A családon belüli erőszak jogi prevenciója és büntetése a magyar jogrendszerben in: Emlékkönyv Irk Albert Egyetemi Tanár Születésének 120. Évfordulójára (Szerk: Korinek László – Kőhalmi László – Herke Csongor), Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata, Pécs, 2004, 85.

A családon belüli erőszakot megvalósító bűncselekmények és szabálysértések¹⁹

Bűncselekmények	Szabálysértések
<p>1. Fizikai bántalmazás:</p> <ul style="list-style-type: none"> - testi sértés - emberölés - öngyilkosságban közreműködés - magzatelhajtás - kényszerítés - személyi szabadság megsértése - kiskorú veszélyeztetése - emberrablás - emberkereskedelem - <i>kiskorú veszélyeztetés</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - becsületsértés - magánlaksértés - gyermekkel koldulás - veszélyes fenyegetés - távoltartó határozat szabályainak megsértése
<p>2. Lelki bántalmazás:</p> <ul style="list-style-type: none"> - zaklatás - rágalmozás - becsületsértés - magántitok megsértése - magántitok jogosulatlan megismerése - levéltitok megsértése - lelkiismereti és vallásszabadság megsértése - <i>kiskorú veszélyeztetése</i> 	
<p>3. Szexuális bántalmazás</p> <ul style="list-style-type: none"> - erőszakos közösülés - szemérem elleni erőszak - megrontás - vérfertőzés - tiltott pornográf felvétellel visszaélés - szeméremsértés - <i>kiskorú veszélyeztetése</i> 	
<p>4. Pénzügyi zaklatás</p> <ul style="list-style-type: none"> - tartás elmulasztása - zsarolás - önbíráskodás 	
<p>5. Elhanyagolás</p> <ul style="list-style-type: none"> - gondozás elmulasztása - <i>kiskorú veszélyeztetése</i> 	

¹⁹A felsorolás nem taxatív, csupán a leggyakrabban előforduló alakzatok kerülnek kiemelésre.

<p>6. Az megjelölt bűncselekményekkel összefüggő egyéb bűncselekmények</p> <ul style="list-style-type: none"> - magánlaksértés - közúti veszélyeztetés - családi állás megváltoztatása - kiskorú elhelyezésének megváltoztatása - közveszélyokozás - terrorcselekmény - garázdaság - rongálás - visszaélés kábítószerrel - hamis tanúzásra felhívás - hatósági eljárás akadályozása 	
--	--

A már említett országgyűlési határozat igényként említi még a családon belüli erőszak miatti büntetőeljárásokban a gyorsaság és soronkívüliség biztosítását, és erre a törvényi lehetőségek adtak is (pl. Be. 64/A. § „soron kívüli eljárás”), ám figyelembe kell venni azt, hogy a klasszikusan témába vágó bűncselekmények, például kiskorú veszélyeztetése, az erőszakos közösülés, a szemérem elleni erőszak, stb., időigényes, szakértőkkel tűzdelt bizonyítást igényelnek, másrészt pedig e bűncselekmények esetében éppen a büntetési tétel és a bonyolult bizonyítás miatt szóba sem jöhetnek az eljárási törvény adta rendes gyorsítási lehetőségek (bírószék elé állítást, tárgyalás mellőzése). A büntetőeljárás során felvett bizonyítás szempontból lényeges a tanúvédelem lehetősége is.

Az büntető eljárási törvény tulajdonképpen biztosítja ezeket a lehetőségeket, amely nem más, mint, a

- zárt adatkezelés,
- zárt láncú távközlő hálózaton történő kihallgatás,
- személyi védelem,
- a kiskorú nyomozó bírói meghallgatása.

Az esetkörbe tartozó bűncselekmények tanúi azonban általában éppen a sértettek, vagy más potenciálisan sértett családtagok és bizony átlátszónak tűnik a védelem akkor, amikor ugyan a tárgyalóteremben vagy a kihallgató helyiségben nem lesz ott a terhelt, de este a vacsorakor a konyhában igen. Ezek a törvényi lehetőségek korlátozott esélyt biztosítanak az ún. másodlagos viktimizáció elkerülésére.

3. A családon belüli erőszak megelőzésének egy speciális eszköze – A távoltagek magyar szabályairól

A családon belüli erőszak kezelésének a jelenlegi hatályos magyar jogban nincsenek meg a megfelelő eszközei, habár voltak és vannak próbálkozások a probléma hatékony kezelése érdekében, amelyek a távoltagek jogintézményében testesülnek meg. A távoltagek intézményének magyarországi előzményei közé tartozik a 45/2003. (IV.16.) országgyűlési határozat, amely a családon belüli erőszak megelőzésére és hatékony kezelésére irányuló nemzeti stratégia kialakítását célozta meg. A T/9837. számú törvényjavaslat a családon belüli erőszak miatt alkalmazható távoltagekról szól, amely nem más, mint a Hktv. elődje, valamint

a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban Be.) módosításáról szóló 2006. évi LI. törvény²⁰, amely a távoltartásról rendelkezett.

3.1. A „büntetőjogi” távoltartás problematikája

A büntetőjog és a büntető eljárási jog is tartalmaz szabályokat a családon belüli erőszak megfékezése és megbüntetése érdekében. A jelenleg hatályos büntető anyagi jogi szabályozás több mint 20 olyan törvényi tényállást tartalmaz, amely a családon belül elkövethető jogsértéseket öleli fel. A kérdés fontosságát és aktualitását fokozza, hogy 2008. január 1 – től a büntető törvénykönyvbe (a továbbiakban Btk.) belekerült a zaklatás²¹ tényállása, amely megvalósulása esetén maga után vonhatja a távoltartás elrendelését akkor is, ha nincs szó családon belüli erőszakra.

A büntetőeljárásjogi értelemben vett távoltartásról²² – mint látható – külön törvény nem született, azt a Be-t módosító 2006. évi LI. törvény emelte be a hatályos büntetőeljárásjogi szabályok közé. Ennek az a lényege, hogy egy családon belüli erőszak elleni kényszerintézkedésként van meghatározva, amelynek alapja a lakhelyelhagyási tilalom. Az időtartama 10 naptól 60 napig rendelhető el. A távoltartás elrendelésének azonban olyan szigorú törvényi feltételei vannak, amelyek valójában nemhogy megkönnyítenék, hanem inkább megnehezítik az azonnali „áldozatvédelmet”. A büntetőjogi értelemben vett távoltartásnak az a lényege, hogy korlátozva van a terhelt szabad mozgáshoz és a tartózkodási hely szabad megválasztásához való joga²³. Ezzel a jogalkotó a lakhelyelhagyási tilalom alapulvételével határozza meg ezt a kényszerintézkedést, mint a családon belüli erőszak lehetséges megoldási eszközét.

A Be. szerinti távoltartás elrendelésének feltétele, hogy szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény elkövetésének megalapozott gyanúja áll fenn, de a terhelt előzetes letartóztatása nem szükséges, azonban tekintettel a bűncselekmény jellegére, a terheltnek a sértettel való viszonyára, valamint a terheltnek az eljárás előtt és az eljárás során tanúsított magatartására megalapozottan feltehető, hogy a lakókörnyezetében hagyása esetén a sértett befolyásolásával vagy megfélemlítésével megnehezítené, vagy veszélyeztetné a bizonyítást, illetve a megkísérelt vagy előkészített bűncselekményt véghezvinné, vagy a sértett sérelmére újabb szabadságvesztéssel büntetendő cselekményt követne el²⁴. A törvény további feltételként határozza meg azt, hogy a távoltartás elrendelésének magánindítvány előterjesztése előtt nincs helye²⁵. Vagyis minden esetben magánindítvány előterjesztésének kell megelőznie a távoltartás elrendelését²⁶.

²⁰Kapossyné Czene Magdolna: A távoltartás első két éve a bíróságok szemszögéből, in: NANE Egyesület - Patent Patriarchátust Ellenzők Társasága, Rendszerbe Zárva (Hogyan kezeli az igazságügyi rendszer a nők és gyerekek elleni férfierőszak jelenségét ma Magyarországon?), Budapest, Demax Művek, 2009, 109.

²¹Btk. 176/A. §.

²²Be. 138/A. §. – 139. §.

²³A távoltartás hatálya alatt álló terhelt köteles a távoltartó határozatban megállapított szabályok szerint „élni”, azaz köteles a meghatározott lakást elhagyni, és onnan a bíróság által meghatározott ideig távol maradni, köteles a meghatározott személytől, illetőleg e személy lakó – és munkahelyétől, az e személy által látogatott nevelési és nevelési – oktatási intézménytől, vallásgyakorlása során rendszeres látogatott épülettől a bíróság által meghatározott ideig magát távol tartani.

²⁴Be. 138/A. §. (2) bekezdés

²⁵Be. 138/A. §. (3) bekezdés

²⁶A távoltartás mindig a bíróság rendeli el az ügyész, a magánvádló, a pótmagánvádló, a sértett, a cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes törvényes képviselője vagy a terhelttel közös háztartásban élő kiskorú személy törvényes képviselője indítványára.

3.2. A magánindítvány ambivalens vonásai

Példaként vehetjük azt az esetet, amikor az erőszakos közöszlés, szemérem elleni erőszak és a megrontás enyhébben minősülő eseteiben a Btk. 209. § a büntethetőséget magánindítványhoz köti. E rendelkezés abból a felismerésből ered, hogy ezek a cselekmények gyakran családon belül jelentkeznek és a sértett és a családi viszonyok kíméletéhez gyakran fontosabb érdek fűződik, mint az állam büntetőjogi igényének érvényesítéséhez. A sértett ezekben az esetekben maga teheti meg formai követelmények nélküli nyilatkozatát az elkövető ismertté válásától számított 30 napon belül. Cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes áldozat esetén a törvényes képviselő vagy a gyámhatóság is jogosult erre.

Adott esetben ez a sértetti diszkréció pozitív is lehet, ha:

- az erőszak egyedi volt és a családtagok meg tudják oldani a problémát,
- ha a család szakértő segítséget kap a probléma megoldásához,
- így a másodlagos victimizációt adott esetben el tudja kerülni a sokszor gyerekkorú sértett.

Sok esetben azonban (véleményem szerint általában) negatív szerepet tölt be a büntetőeljárás megindítása lehetőségének sértetti kézreadása, mivel hozzájárul a cselekmény, illetve az elkövető rejtve maradásához azokban az esetekben, amikor a megfélemlített áldozat székelyi magát, nem mer segítséget kérni sem a hatóságtól, sem szakemberektől.

A Be. módosítás nem alkotott új büntetőjogi tényállást a családon belüli erőszakról. A törvényhez kapcsolódó indokolás kifejtette, hogy „A hatályos jogban kimerítően és pontosan szerepelnek azok a törvényi tényállások, amelyekbe valamennyi családon belül elkövethető jogsértés beilleszthető”. A Be. keretében szabályozott - jelenleg is hatályban lévő - távoltartás tehát büntetőeljárás kényszerintézkedés (az előzetes letartóztatás alternatívája). Célja, hogy „az eljárások elhúzódása mellett is megfelelő és gyors védelmi eszközt biztosítson a sértett részére az eljárás jogerős befejezése előtt azzal, hogy a bizonyítási eljárás sikerét elősegíti.

Megemlítendő az is, hogy a családon belüli erőszakot leggyakrabban megtestesítő személy elleni bűncselekmények aránya a 2009. évhez képest – 23.914 bűncselekmény és az összбүнözés 6.1 % - a – emelkedett 2010 – ben (27.897 bűncselekmény, ami az összбүнözés 6.2 % - a. Emellett a házasság, család az ifjúág és a nem erkölcs elleni bűncselekmények száma is növekedő tendenciát mutatott a 2010 – es évben, ugyanis 2009. évhez képest 6582 – ről 6798 – ra emelkedett az e körben elkövetett bűncselekmények száma²⁷.

A továbbiakban felmerül a kérdés, hogy mennyire hatékony ez a szabályozás, és mennyire alkalmas az említett országgyűlési határozatban foglalt célok elérésére? A válasz sajnos nemleges. A Be – ben megfogalmazott távoltartás elrendelésének folyamata meglehetősen körülményes, lassú – a bántalmazott azonnali védelembe részesítése szempontjából -, és nem érvényesül kiemelt szempontként a bántalmazott családtagok életének, testi épségének és biztonságának védelme, és mindezek együttthatásaként nem eredményes, vagyis a családon belüli erőszak visszaszorítására nem alkalmas. Ezért is volt sürgősen megvalósítandó jogalkotói feladat az, hogy a családon belüli erőszak kezelésére megszülessen egy olyan jogszabály, amely segítségével a bántalmazott azonnali jogvédelemhez juthat. Az elmúlt több mint két év tapasztalata rávilágított arra, hogy a távoltartás ebben a formában nem jelent igazi megoldást, mivel kizárólag olyan esetekben

²⁷Tájékoztató a бүнözésről 2010, kiadja: Belügyminisztérium Koordinációs és Statisztikai Osztály, valamint a Legfőbb Ügyészség Számítástechnika – alkalmazási és Információs Főosztály
<http://intranet/cgi-bin/portal/docs/szamitalk/1214.pdf>, 28 – 29. (2011. 06. 24 – i letöltés)

nyílik alkalmazására lehetőség, ha büntetőeljárás van folyamatban. Ugyanakkor még ezekben az esetekben sem biztosít azonnali beavatkozást a segítséget kérőknek, hiszen a kérelem és a döntés meghozatala között akár hat hónap is eltelhet. Azokra az esetekre pedig, ahol nem indult büntetőeljárás, nem nyújt megoldást.

4. Az ideiglenes megelőző és a megelőző távoltartásról

A büntetőeljárásbeli távoltartás hiányosságainak, mint egy joghézagnak a betöltése céljából került megalkotásra a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról szóló 2009. évi LXXII. törvény (a továbbiakban Hketv.), amely 2009. október 1 – én lépett hatályba. Habár a Hketv – ben foglalt szabályok nem tisztán büntetőjogiak, a teljesség kedvéért mégis szükséges néhány gondolat erejéig szólni ennek a viszonylag új szabályozásnak a lényegéről és a jogalkalmazás során felmerülő hibáiról.

A Hketv. szabályozása kétirányú, ugyanis az ideiglenes megelőző távoltartás elrendelése egy tisztán közigazgatási eljárás keretében – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban Ket.) alapján a Hketv. eltéréseinek figyelembevételével - zajlik a rendőrség hatáskörébe²⁸ rendelve, megelőző távoltartás, pedig a helyi bíróságok hatáskörébe rendelt nem peres eljárás, amely kérelemre, vagy a rendőrség kezdeményezésére (hivatalból) indulhat meg.

T Á V O L T A R T Á S

↓ I D E I G L E N E S M E G E L Ő Z Ő

↓ M E G E L Ő Z Ő

A rendőrség **az ideiglenes megelőző távoltartást hivatalból** (a helyszíni intézkedése során észlelt tények alapján), **vagy** (pl. a bántalmazott, illetve közeli hozzátartozója által tett) **bejelentésre rendelheti el, ha az eset összes körülményéből,** így különösen a bántalmazó és a bántalmazott által előadott tényekből, a helyszínből, az erőszakra utaló jelekből **a hozzátartozók közötti erőszak elkövetésére megalapozottan lehet következtetni.** Az ideiglenes megelőző távoltartást a rendőrség **72 órára rendeli el** akként, hogy a **távoltartó**

A megelőző távoltartás elrendeléséről a bántalmazott életvitelszerű tartózkodási helye szerinti **helyi bíróság nemperes eljárásban dönt.** A megelőző távoltartás elrendelésére irányuló bírósági nemperes eljárás hivatalból a rendőrség kezdeményezésére, vagy a bántalmazott, illetve a bántalmazottnak közeli hozzátartozója kérelmére indul. Az eljárás során a bíróság a felek személyes meghallgatását legalább egyszer megkísérli azzal, hogy a hivatalból indult eljárásban a döntéshozatalnak nem akadály, ha a

²⁸Az ideiglenes megelőző távoltartás elrendelése során szükséges rendőrségi feladatok végrehajtásának részletes szabályait a 37/2009. (OT 22.) ORFK utasítás tartalmazza.

határozatot haladéktalanul, a helyszínen köteles meghozni. A helyszínen először a bántalmazottat, majd a bántalmazót, és csak ezt követően a tanukat kell meghallgatnia úgy, hogy a másik befolyásától mentesen, zavartalanul tudja előadni a történetet. A rendőrség az **ideiglenes megelőző távoltartás elrendelésével egyidejűleg az arra illetékes helyi bíróságnál kezdeményezi a megelőző távoltartás elrendelését.** Az ideiglenes megelőző távoltartást elrendelő határozatot a bántalmazóval és a bántalmazottal közölni kell, és azt részükre át kell adni, illetőleg a lehető legrövidebb úton kézbesíteni kell. A rendőrség a bántalmazott kérésére, illetve beleegyezésével a határozatot megküldi az illetékes családsegítő szolgálatnak, a gyermekjóléti szolgálatnak abban az esetben, ha a bántalmazott háztartásában kiskorú él. A rendőrség értesítése alapján a távoltartó határozat meghozatalát követő huszonnégy órán belül a családsegítő szolgálat és (együtt élő kiskorú hozzátartozó esetében) a gyermekjóléti szolgálat köteles a bántalmazottat és a bántalmazót felkeresni, és a kiskorút veszélyeztető helyzet megszüntetése érdekében intézkedni. A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye, annak bírói felülvizsgálatára közigazgatási nem peres eljárásban kerül sor, mely a határozat kézbesítésétől számított három napon belül kérhető a bántalmazott életvitelszerű tartózkodási helye szerinti helyi bíróság előtt. A kérelem benyújtásának a távoltartó határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya. A bíróság a kérelemről annak beérkezésétől számított három munkanapon belül határoz akként, hogy a közigazgatási határozatot megváltoztathatja.

meghallgatáson személyesen egyik fél sem jelenik meg. Kérelemre indult eljárásban, ha a bántalmazott kérelmező távolmaradását alapos indokkal nem menti ki, a bíróság az eljárást megszünteti. Az eljárást hivatalból indult eljárás esetén a rendőrség által elrendelt ideiglenes megelőző távoltartás kezdő időpontjától számított három napon belül, kérelemre indult eljárás esetén a kérelem beérkezésétől számított három munkanapon belül le kell folytatni.

A megelőző távoltartást a bíróság akkor rendeli el, ha az eset összes körülményéből (így különösen a bántalmazó és a bántalmazott által előadott tényekből, a hozzátartozók közötti erőszakra utaló jelekből) a hozzátartozók közötti erőszak elkövetésére megalapozottan lehet következtetni. A megelőző távoltartást a bíróság **legfeljebb harminc napra** rendelheti el. A bíróság a határozatát a meghallgatás alkalmával közli a felekkel, azt nekik átadja. Ha a meghallgatáson a bántalmazó nem jelent meg, a bíróság a rendőrség útján intézkedik a kézbesítésről.

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, a határozatban megjelölt más személytől, és köteles tartózkodni attól, hogy a bántalmazottal közvetlenül vagy közvetve érintkezésbe lépjen** (ideértve a telefon, a levél vagy más egyéb módot is). **Ha** a bántalmazott az életvitelszerű tartózkodására szolgáló **ingatlant a bántalmazóval közösen használja**, a bántalmazó akkor köteles magát távol tartani az ingatlantól, ha a bántalmazott az ingatlan használatára a szívességi lakáshasználton kívül egyéb jogcímmel rendelkezik, vagy a bántalmazóval közös gyermekét neveli. Az ideiglenes megelőző távoltartó határozat, illetve megelőző távoltartó határozat a bántalmazó fennálló tartási, valamint a bántalmazottal közösen használt ingatlan fenntartására vonatkozó

	fizetési kötelezettségeit nem érinti. Az ideiglenes megelőző távollátás, illetve a megelőző távollátás hatálya alatt álló személy szülői felügyeleti joga szünetel.
--	---

4.1. Alkotmányossági aggályok a Hktv. egyes rendelkezéseivel kapcsolatosan

Az Alkotmánybíróság (a továbbiakban AB) 2009. május 5-én kihirdette a köztársasági elnök indítványa alapján megtárgyalt, a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távollátásról szóló, az Országgyűlés 2008. december 15-ei ülésnapján elfogadott törvény alkotmányellenességének előzetes vizsgálata tárgyában hozott határozatát²⁹.

Az AB az 53/2009. (V. 6.) számú határozatában megállapította, hogy a családon belüli erőszak felszámolása érdekében alkotmányossági szempontból elfogadható lehet a távollátás jogintézményének a büntetőjog körén kívül történő bevezetése. E körben a távollátás alkalmazását szükségessé teheti az áldozatok testi-lelki épségének, méltóságának védelme. A törvény értelmében a bántalmazót ideiglenes megelőző távollátás címén a rendőrség 72 órára, illetve megelőző távollátás során a bíróság 30 napra az ingatlan elhagyására kötelezheti.

Az AB ugyanakkor azt is megállapította, hogy a távollátás alapjogokat - az érintett személyi szabadságát, mozgás és tartózkodási hely megválasztásának szabadságát -, korlátozza, ezért a jogintézmény bevezetéséhez garanciális szabályok egyidejű megléte szükséges. Az AB szerint az előzetes normakontrollra megküldött törvény az erőszak fogalmát oly módon határozta meg, hogy az abban foglalt magatartások egy részével nincs arányban a törvény által lehetővé tett rendőrségi és bírósági fellépés (például méltóságot vagy

²⁹Alkotmánybírósági Hírlevél, 141. szám, 2009. május 8., 6 – 7.

szexuális önrendelkezést sért- mulasztás esetén). Az AB szerint az alapjog korlátozásra irányuló részben tág, részben értelmezhetetlen norma elfogadhatatlan.

Az AB alkotmányellenességet állapított meg a törvény hozzátartozó fogalma tekintetében is. A törvény hozzátartozónak minősíti az együttélés nélkül bensőséges kapcsolatban álló személyt e kapcsolat fennállása alatt és után is, s ezzel az alapjogkorlátozás lehetőségét (a saját lakástól való távoltage) aránytalanul szélesre tárta, lehetőséget teremtve a visszaélészerű alkalmazásra. Az AB ebben a döntésében is hangsúlyozta, hogy az alapjogokat korlátozó normák esetén a korlátozás alapjául szolgáló magatartások pontos leírása, a norma tartalmi egyértelmősége nemcsak a jogbiztonságból, hanem az alapjogok korlátozására irányadó alkotmányi rendelkezésből is következik³⁰.

4.2. Néhány megállapítás a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltageáról szóló 2009. évi LXXII. törvényről jogalkalmazói nézőpontból

Az alábbi értékelés során elsősorban a törvényben fellelhető és az általam hibának vagy hiányosságnak vélt kérdéses pontok kerülnek megjelölésre, melyek alapjául a törvény figyelmes áttanulmányozása, a munkám során felmerülő ügyek tanulsága, valamint a természetes jogérzésem szolgál.

A megfigyelt hiányosságok a következők:

Az értelmező rendelkezések körében megfogalmazott 1. §. (5) bekezdésben megjelölt hozzátartozók köréhez kapcsolódik. A törvény a Polgári Törvénykönyv hozzátartozó fogalmát³¹ veszi alapul, a volt házastárs, a volt bejegyzett élettárs, a gondnok, gondnokolt, a gyám és a gyámolt kiegészítésével. Azonban egy szót sem ejt a volt „nem bejegyzett” élettársról, mint lehetséges „bántalmazói körrel”. Véleményem szerint indokolt lenne a volt élettársat is belefoglalni a törvény ezen rendelkezésében, ugyanis – feltételezésem szerint – több bejegyzés nélküli élettársi kapcsolat létezik, mint bejegyzett³² (azonos neműek életközössége), és az élettársi kapcsolat bármilyen okból történő megszakadása után a volt élettárs – e minőségében – ugyanúgy megvalósíthat bántalmazó cselekményt, ezért nem tartom indokoltnak a volt élettárs kizárását a bántalmazói körből. Emellett azonban a Hktv.

³⁰53/2009. (V. 6.) AB határozat Indokolása (közzétéve a Magyar Közlöny 2009. évi 62. számában és az Alkotmánybírósági Közlöny XVIII. Évf. 5. számában).

³¹Ptk. 685. §. b.) pontjában meghatározott közeli hozzátartozó fogalom

³²A bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény.

kommentárja³³ mégis csak „szimplán” élettársakat említ, amelynek értelmezése szerint a élettársi kapcsolatban élőkre is kiterjed a törvény hatálya. Ezzel a jogalkotó ellentmond önmagának, mivel ellentétes szabályozás és jogértelmezés található meg ezzel a kitéttel a törvényben. A hozzátartozó kör további kibővítést igényel a „tágabb értelmű családi kapcsolatok” vonatkozásában is. Gondoljunk arra, amikor több generáció él egy háztartásban, ahol nem felétlenül csak a Hktv. által meghatározott személyek lehetnek a bántalmazók és bántalmazottak. Mindenképpen gondolnia kellett volna a jogalkotónak arra a helyzetre – amely véleményem szerint nem egy speciális helyzet, viszonylag gyakran előfordul -, amikor após, anyós, sógor, sógornő, vő, meny, nagynénj, nagybáty, keresztszülők és unokatestvérek között következik be az erőszakos magatartás.

A munkám során számos olyan esettel találkoztam, amikor az ideiglenes megelőző távoltartó határozat hatálya nem terjedt ki olyan személyekre, akiket - az ügy körülményeit mérlegelve és az iratok alapján - bántalmazottnak kellett volna minősíteni.

Egy konkrét példa a probléma illusztrálására:

Egy Hajdú-Bihar megyében megtalálható rendőrkapitányság meghozta az ideiglenes távoltartó határozatot, amely megállapította, hogy a bántalmazás házastársak (férj, mint bántalmazó, a feleség, mint bántalmazott) között valósult meg. Az ügyben tanúként lett meghallgatva a bántalmazott és a bántalmazó közös kiskorú gyermeke. A határozat rendelkező része kimondta, hogy a bántalmazó köteles a határozat közlésétől számított 72 óra időtartamra a bántalmazottól magát távol tartani. A megállapított tényállás szerint ugyanis a bántalmazó a bántalmazottat közös lakásukban ittas állapotban megfenyegette, és oly módon bántalmazta, hogy fojtogatta és megütötte. A bántalmazott és közös kiskorú gyermekük - mint tanú - egybehangzóan nyilatkozatot tettek a tényállás feltárása vonatkozásában. A kitért járőr a bántalmazót előállította, viszont a helyszínen meghallgatni nem tudta, mivel a bántalmazó nem kívánt nyilatkozni. Az ügyben keletkezett iratokból kiderült, hogy a bántalmazott a férje ellen magánindítványt terjesztett elő könnyű testi sértés és zaklatás bűncselekménye miatt. A bántalmazott vonatkozásában orvosi látlelet is készült, amely szerint külsérelmi nyom keletkezése nem volt megállapítható. Az ügyben tanúként meghallgatott közös kiskorú gyermek vonatkozásában a Gyermekjóléti Szolgálat jelzéséből az derült ki, hogy a szolgálattal való együttműködés keretében történő megbeszélés során a

³³„Figyelemmel arra, hogy a házasság, illetve az élettársi kapcsolat megszűnése számos esetben nem szünteti meg az érzelmi kapcsolatot, illetve az indulatokat a volt partnerek között, valamint a volt házastársak és volt élettársak gyakran – kényszerűségből – továbbra is közös lakásban élnek, a törvény hatálya rájuk is kell, hogy terjedjen.”

szülők között feszült volt a légkör és a hangulat, valamint másnap a gyermek iskolájából is jelzés érkezett, hogy érzékelhető a szülők közötti mély konfliktus és rendkívüli indulatok egymásnak feszülése a gyermek viselkedésén keresztül. A szolgálat szerint a gyermek érdekében a védelembe vétel indokolt lenne, és az iskolában felvetődött a kollégiumi elhelyezés lehetősége megoldásként. Ezek a tények azt bizonyítják, hogy a gyermek érzelmi - lelki életére és fejlődésére komoly negatív hatásokat gyakorolt a szülők közötti ellentét. A rendőrkapitányság ideiglenes megelőző távoltartást elrendelő határozatában kizárólag a feleséget tüntette fel bántalmazottként, holott indokolt lett volna az ideiglenes megelőző távoltartás hatályát a közös kiskorú gyermek vonatkozásában is elrendelni, nem csupán tanúként meghallgatni. A Hktv. 1. §. (1) bekezdésének a) pontja alapján hozzátartozók közötti erőszaknak minősül a bántalmazó által a bántalmazott sérelmére megvalósított, a méltóságot, az életét, a szexuális önrendelkezéshez való jogot, továbbá *a testi és lelki egészséget súlyosan és közvetlenül veszélyeztető tevékenység*. A Hktv. 1. §. (2) bekezdése szerint bántalmazottnak minősül *az a hozzátartozó, akinek a sérelmére a hozzátartozók közötti erőszakot megvalósítják*.

Jelen ügyben tehát a közös kiskorú gyermeket is bántalmazottnak kell tekinteni, mivel a Hktv. fent megjelölt rendelkezései szerint vele szemben is megvalósult a hozzátartozók közötti erőszak „lelki egészséget súlyosan és közvetlenül veszélyeztető” módon, amelyet az ügyben keletkezett iratok is alátámasztanak.

A fentiekben ismertetett csekélyebb súlyú törvénysértés miatt a Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. (a továbbiakban Ütv.) 27. §. (3) bekezdése alapján *jelzés* (más néven *szignalizáció*³⁴) benyújtása vált indokolttá – mint ügyészi törvényességi felügyeleti intézkedés - az ideiglenes megelőző távoltartó határozatot meghozó szerv vezetője felé azzal, hogy a jövőben, ha a rendelkezésre álló iratokból a Hktv. 1. §. (1) bekezdés a) pontjában foglalt rendelkezések alapján a hozzátartozók közötti erőszak a lelki egészséget súlyosan veszélyeztető tevékenységgel valósul meg, akkor a sérelmet szenvedő fél bántalmazói minőségét állapítsák meg, és rá is terjesszék ki az ideiglenes megelőző távoltartás hatályát.

³⁴„A törvénysértésnek nem minősülő hiányosságra, vagy az olyan csekély jelentőségű törvénysértésre, amely más ügyészi intézkedés megtételét nem teszi indokolttá, az ügyész jelzésben hívja fel az illetékes szerv vezetőjének figyelmét. Ha az ügyész ezt kéri, a jelzés elbírálásáról és annak alapján tett esetleges intézkedésről az ügyészt harminc napon belül értesíteni kell.” Az ügyészi jelzésnek az a jellegzetessége, hogy nem csak a magánjogi és közigazgatási jogi területen végzett törvényességi felügyelet jogkör gyakorlása során lehet alkalmazni, hanem ugyanúgy a nyomozás feletti felügyelet, a kényszerintézkedések végrehajtásának felügyelet, valamint a büntetés - végrehajtás felügyelete során is. A jelzés ezért is található az Ütv. legvégén a VII. Fejezet – Vegyes Rendelkezések között.

Indokoltnak tartanék az értelmező rendelkezések körébe beemelni egy olyan részt, amely pontosítja az egyes „bántalmazási módozatok” közötti különbséget, és felállítani egy olyan felsorolást a bántalmazásokról, amellyel az egyes bántalmazó cselekmények „súlyossági fokozatai” is világosan megállapíthatók. Ezt a tényállás tisztázása érdekében tartanám fontosnak, mivel a törvény jelenleg igen tágan, elnagyoltan tartalmazza a hozzátartozók közötti erőszakot megvalósító cselekményeket³⁵. Ez egyes álláspontok szerint nem lenne szerencsés a túlszabályozás veszélye miatt, azonban mégis egy „kapaszkodót” nyújthatna a jogalkalmazók számára (például amikor a rendőrségnek a bántalmazás helyszínén meg kell jelölni az ideiglenes megelőző távoltartó határozatban a bántalmazás módját). Kétségtelen, hogy a módszer csak akkor lenne helyesen alkalmazható, ha a tényállást „felderítő” hatóság számára minden olyan szükséges és az eset pontos megítélése szempontjából releváns adat és bizonyíték a rendelkezésére állna, amely lehetővé tenné a bántalmazás típusának pontos megállapítását. Ezt a megoldást olyan szempontból is érdemes lenne a szabályozás részévé tenni, hogy az egyes bántalmazási fokozatokhoz más és más időtartamú ideiglenes megelőző távoltartás vagy megelőző távoltartás elrendelése kapcsolódhatna. Ennek fontosságát azzal is indokolni tudom, hogy – álláspontom szerint – az ideiglenes megelőző távoltartás maximum 72 órára, azaz 3 napra való elrendelése és a megelőző távoltartás maximum 30 napra való elrendelése nem alkalmas a jogalkotó által megjelölt cél eléréséhez. A különböző fokú és hatású bántalmazások a jelenlegi szabályozással abszolút nincsenek megkülönböztetve, holott fontos lenne a súlyosság szerinti kategorizálással ahhoz kapcsolódóan hosszabb idejű távoltartást elrendelni. Ez azt eredményezhetné, hogy pl. egy kevésbé súlyosnak minősíthető bántalmazási cselekmény hatására kevesebb időre szóló távoltartás elrendelése válna indokolttá, mint egy súlyosabbnak minősülő magatartással elkövetett bántalmazás vonatkozásában. Ez a megkülönböztetés jobban szolgálná a bántalmazottak védelmét.

Az előző ponthoz szorosan kapcsolódik az az észrevételem, hogy a törvény csak a „közvetlenül veszélyeztető” cselekményeket sorolja az erőszakot megvalósító magatartások közé. Tegyük fel, hogy a bántalmazó folyamatosan és közvetett veszélyt előidéző módon pl. pszichológiai eszközökkel tartja rettegésben a hozzátartozóját, vagy kifejezetten rossz hatással

³⁵Hktv. 1. § (1) bekezdésének a.) pontja szerint 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.” Ezt a b.) pont azzal egészíti ki, hogy a hozzátartozók közötti erőszaknak minősül „a bántalmazó által a bántalmazott sérelmére megvalósított, a méltóságot, az életet továbbá a testi és lelki egészséget súlyosan és közvetlenül veszélyeztető mulasztás.”

van a hozzátartozó körbe tartozó és bántalmazóval kapcsolatban lévő gyermekek érzelmi és lelki fejlődésére stb. Az igaz, hogy nem közvetlenül megvalósuló bántalmazás, azonban a bántalmazottban hosszabb idő elteltével előidézhet olyan negatív hatásokat, amelyek miatt indokolt lehetne a távoltartás elrendelése.

A következő észrevétel a megelőzésre szolgáló intézményrendszerhez kapcsolódik. A törvény szintén pontatlanul fogalmaz, mikor az erőszak veszélyének észlelésekor a 2. §. (1) bekezdésében felsorolt szervekre³⁶ ró pusztán egy jelzési kötelezettséget a családvédelmi koordinációért felelős szerv felé. A bántalmazottak védelmét sokkal jobban szolgálná egy olyan megoldás, mely szerint ha ezek a szervek a bántalmazás reális, közvetlen bekövetkezésének lehetőségét - amely egy külvilágban is megnyilvánuló okfolyamat eredménye - észlelik, és az eset összes körülményét mérlegelve indokoltnak tartják (főleg ha kiskorú gyermekek is érintettek), az ideiglenes megelőző távoltartás elrendelésére vonatkozó közvetlen és kifejezett kezdeményezéssel élhetnének a rendőrség felé. Ehhez kapcsolódóan szintén pontosítani kellene, hogy melyek azok a konkrét esetkörök, amikor e szervek ilyen kezdeményezéssel élhetnek. A rendőrség ennek hatására egy olyan időpontban, mikor a feltételezett bántalmazó és bántalmazott is ott tartózkodik, a helyszínre érkezve „szemlét” tartana, közvetlen észlelés folytán meggyőződhetne az érintettek személyi körülményeiről, és ha a körülményekből az elrendelés indokoltsága következik, elrendeli az ideiglenes megelőző távoltartást. A 72 órás időtartam leteltét követően a családvédelmi szerv köteles lenne személyesen meghallgatni a bántalmazót és a bántalmazottat, valamint folyamatosan figyelemmel kellene kísérni a személyes viszonyaikat az esetleges újbóli bántalmazás

³⁶Hktv. 2. §. (1) „A hozzátartozók közötti erőszak megelőzéséhez kapcsolódó feladatot látják el a törvényben meghatározott alaptervekenységük keretében

- a) az egészségügyi szolgáltatást nyújtók, így különösen a védőnői szolgálat, a házi orvos, a házi gyermekorvos,
- b) a személyes gondoskodást nyújtó szolgáltatók, így különösen a családsegítő szolgálat, a családsegítő központ, gyermekjóléti szolgálat, gyermekjóléti központ, gyermekek vagy családok átmeneti otthona,
- c) a közoktatási intézmények, így különösen a nevelési-oktatási intézmény, a nevelési tanácsadó,
- d) a gyámhatóság,
- e) a rendőrség,
- f) az ügyészség,
- g) a bíróság,
- h) a pártfogó felügyelői szolgálat,
- i) az áldozatsegítés és a kárenyhítés feladatait ellátó szervezetek,
- j) a menekülteket befogadó állomás, a menekültek átmeneti szállása,
- k) a társadalmi szervezetek, alapítványok.

(2) Az (1) bekezdésben meghatározott intézmények és személyek kötelesek jelezni a családvédelmi koordinációért felelős szervnek, ha hozzátartozók közötti erőszak veszélyét észlelik.

(3) Az (1) bekezdésben meghatározott intézményeken túl más is tehet a (2) bekezdésben meghatározott jelzést.”

elkerülése céljából. Emellett ha a felsorolt szervek közvetett és távoli veszélyt észlel, akkor jelezzék a családvédelmi koordinációs szervnek, amely megteszi a szükséges megelőző intézkedéseket.

Az ideiglenes megelőző és a megelőző távoltartás általános szabályaihoz kapcsolódóan az 5. §. (4) bekezdésében foglalt tartási szerződés vonatkozásában is felfedezhető egy jogalkotási deficit álláspontom szerint. A jogszabály azt mondja, hogy szerződés vagy jogszabály alapján fennálló tartási szerződésből eredő kötelezettségeket az ideiglenes megelőző távoltartó és a megelőző távoltartó határozat nem érinti. A Hktv. ezen rendelkezése a következők miatt lehet problémás. A Ptk. 586 §. (1) bekezdésének I. fordulata szerint tartási szerződés alapján az egyik fél köteles a másik felet megfelelően tartani. A Ptk. 586. §. (3) bekezdése pedig megállapítja, hogy a tartási kötelezettség a jogosult gondozására (étkeztetés, tisztán tartás, ruházkodás stb.), gyógyíttatására, az ápolásra és eltemettetésre is kiterjed. Ezek általában jogok és kötelezettségek, meghatározott személyhez kapcsolódnak, és általában maga után vonják a személyes ellátást, tehát személyhez tapadó jogok. Az EBH1999. 97. is támasztja alá: *„a tartási szerződés bizalmi jellegére tekintettel a szolgáltatás nyújtása, illetőleg igénylése személyhez kötött, a jogosult azt, ami neki jár, a szerződés szerint csak maga igényelheti, és a kötelezett is személyesen tartozik azt teljesíteni, az eltartott nem köteles azt mástól elfogadni.”* Ezekből a rendelkezésekből logikusan az következik, hogy az eltartott és az eltartó a tartási szerződésben foglaltak teljesítése céljából személyesen és közvetlenül kénytelenek egymással érintkezni. Hktv. megjelölt rendelkezése a távoltartó határozat ellenére is lehetőséget nyújt a tartási szerződésből eredő kötelezettségek teljesítésére. A jogalkotó szándék világos, azonban nem kellően átgondolt. A jogalkotó a Hktv. említett rendelkezésével azt akarta biztosítani, hogy az eltartott – mint a tartási szerződés jogosultja – a polgári jog szabályai alapján megkapja azt a szolgáltatást, amely őt a szerződés alapján megilleti. Azonban ha van egy ideiglenes megelőző távoltartó vagy távoltartó határozat az eltartott és eltartó vonatkozásában, a Hktv. alapvető célja sérül, ugyanis a kérdéses rendelkezés kizárja a távoltartás lehetőségét, amely azért lett elrendelve, mert az eltartott és az eltartó között olyan hozzátartozók közötti erőszaknak minősülő magatartás valósult meg, amely lehetővé tette a távoltartás elrendelését. Tipikusabb eset lehet az, amikor az eltartott a bántalmazott és az eltartó a bántalmazó, de semmi sem zárja ki annak lehetőségét, hogy az eltartó legyen az eltartott által bántalmazva. Ez a körülmény a tartási szerződésből eredő jogok és kötelezettségek szempontjából nem rendelkezik jogi relevanciával.

Indokoltnak tartanám annak pontos megjelölését, hogy a rendőrség által elrendelt 72 órára szóló ideiglenes távoltartás mikortól lesz hatályos. A Hktv. 6. §. (4) bekezdése csak annyit mond, hogy a rendőrség 72 órára rendeli el. A 9. §. (1) bekezdése a határozat közlését szabályozza, mely szerint a bántalmazóval és a bántalmazottal is közölni kell, és azt részükre át kell adni. Feltételezem, hogy a jogalkotó itt a helyszínen való átadásra gondol. A törvény azt is kimondja, hogy rövid úton kézbesíteni kell, ha nem lehetséges az átadás és ha nincs megjelölt cím, a rendőrségen vehető át a határozat. A Hktv. 6. §. (2) bekezdése³⁷ felsorolja azokat az eseteket, amikor és ami alapján a rendőrség elrendeli az ideiglenes megelőző távoltartást. Ezt kiegészíti a (3) bekezdés, mely szerint a rendőrség akkor rendeli el, „ha az eset összes körülményéből, így különösen a bántalmazó és a bántalmazott által előadott tényekből, a hozzátartozók közötti erőszak helyszínéből, a hozzátartozók közötti erőszakra utaló jelekből, a bántalmazó és a bántalmazott magatartásából és egymáshoz való viszonyából a hozzátartozók közötti erőszak elkövetésére megalapozottan lehet következtetni.” Tehát a rendőrségnek az elrendeléskor szükségszerűen közvetlen kapcsolatba kell lépnie az érintettekkel vagy az érintettek egyikével, mivel a határozat számukra így lesz átadható. Tegyük fel, hogy pl. a bántalmazó nincs a helyszínen, és az elrendelés az ő meghallgatása nélkül is indokolt. Honnan fogja tudni a bántalmazó, hogy vele szemben született egy ilyen határozat, ha nincs megjelölt címe? A törvény szerint ekkor a határozatot a meghozatalát követő harmadik napon közölni kell tekinteni³⁸. De mivel 72 órára szól, a harmadik nap elteltét követően már hatályát veszti a határozat, feltéve, hogy a meghozatalától állnak be a törvényben megjelölt joghatások. A rövid törvényi határidők és a jogintézmény célja alapján feltételezhető, hogy a határozat meghozatalával állnak be a joghatások. Kívánatos lenne az, hogy a jogalkotó pontosan meghatározza azt, hogy ténylegesen honnantól állnak be azok a

³⁷Hktv. 6. §. (2) „A rendőrség az ideiglenes megelőző távoltartást

a) helyszíni intézkedése során észlelt hozzátartozók közötti erőszakra vonatkozó tények alapján hivatalból,

b) a bántalmazott, illetve a bántalmazottnak a Ptk. 685. § b) pontjában meghatározott közeli hozzátartozója és hozzátartozója bejelentése,

c) a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvényben, valamint a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló törvényben meghatározott munkakörben foglalkoztatott személynek a - feladatai ellátása során tudomására jutott, a hozzátartozók közötti erőszakra vonatkozó tények miatt tett - bejelentése,

d) a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény szerint a gyermekvédelmi rendszerhez kapcsolódó feladatokat ellátó egészségügyi szolgáltatást nyújtónak, személyes gondoskodást nyújtó szolgáltatónak, közoktatási intézménynek a - gyermek veszélyeztetettségének megelőzése és megszüntetése érdekében törvényben meghatározott feladatai ellátása során tudomására jutott, a hozzátartozók közötti erőszakra vonatkozó tények miatt tett - bejelentése alapján rendelheti el.”

³⁸Hktv. 9. §. (2) bekezdése

joghatások, amit az elrendelő határozat testesít meg. Álláspontom szerint ez a pontatlanság veszélyezteti a jogbiztonság és egyben a jogállamiság alkotmányos követelményét.

Az ideiglenes megelőző távoltartás kérdésköréhez kapcsolódik az is, hogy a Hktv. azzal szankcionálja az ideiglenes megelőző távoltartó határozatban foglaltak megszegését³⁹, valamint az eljárás alaptalan kezdeményezését⁴⁰, hogy a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (a továbbiakban Sztv.) különös része szabálysértéssé nyilvánította ezeket a magtartásokat. Véleményem szerint ezen túlmenően is lehetne „szankcionálni” a bántalmazót, méghozzá úgy, hogy ha megszegi a határozatban foglaltakat, tehát nem tesz eleget az ideiglenes távoltartást elrendelő határozat rendelkezéseinek, akkor a szabálysértés elkövetésének pillanatában – ipso iure – hosszabbodjon meg a 72 órából hátralévő idő még 72 órával. (pl. 1 nap elteltével szegi meg a határozat rendelkezéseit, így innentől számított 72 órával hosszabbodjon meg, tehát az ideiglenes megelőző távoltartás ebben az esetben 5 nap lenne.) Emellett a szabálysértési alakzatok kapcsán felmerül a kérdés, hogy a megbírságolt, a szabálysértést elkövető személy hogyan és miből fizetné ki a bírság összegét. Álláspontom szerint nem a legszerencsésebb megoldás a pénzbírság kiszabása, ugyanis vélhető, hogy ez az összeg a családi költségvetést fogja megterhelni. Érdemes lenne másféle pl. személyi szabadságot elvonó vagy korlátozó büntetést vagy intézkedést alkalmazni a határozatot megszegő elkövetővel szemben. Aki a megelőző távoltartás alaptalan kezdeményezésével követ el szabálysértést, azzal szemben elégséges lenne a figyelmeztetés⁴¹ – mint szabálysértési intézkedés – alkalmazása, ugyanis ez a cselekmény nem olyan tárgyi súlyú, mint az ideiglenes távoltartó határozat megszegése.

A bíróság által elrendelt megelőző távoltartás vonatkozásában is felmerülnek kérdések. A Hktv. 13. §.(5) bekezdése rendelkezik az ügyészi fellépés⁴² lehetőségéről

³⁹Sztv. 139/B. §. (1) „Aki a külön törvényben meghatározott ideiglenes megelőző távoltartó határozatban vagy a megelőző távoltartó határozatban meghatározott szabályokat megszegi, elzárással vagy százötvenezer forintig terjedő pénzbírsággal sújtható.

(2) Az (1) bekezdésben meghatározott szabálysértés miatt az eljárás a bíróság hatáskörébe tartozik.” Ez a *távoltartó határozat szabályainak megsértése* elnevezésű szabálysértési tényállás.

⁴⁰Sztv. 139/C. § (1) „Aki valótlan tények állításával külön törvényben meghatározott - szabálysértésnek vagy bűncselekménynek nem minősülő - hozzátartozók közötti erőszak miatt a külön törvényben meghatározott megelőző távoltartás elrendelését kezdeményezi, ha azt a valótlan tények alapján elrendelik, százötvenezer forintig terjedő pénzbírsággal sújtható.

(2) Az (1) bekezdésben meghatározott szabálysértés miatt az eljárás a rendőrség hatáskörébe tartozik.” Ez a *megelőző távoltartás alaptalan kezdeményezése* elnevezésű szabálysértési tényállás.

⁴¹Sztv. 22. §. „Büntetés helyett figyelmeztetés alkalmazható, ha a szabálysértés az elkövetés körülményeire tekintettel csekély súlyú és az eljárás alá vont személy személyi körülményeire is figyelemmel ettől az intézkedéstől kellő visszatartó hatás várható.”

⁴²„Az ügyész a megelőző távoltartás bírói elrendelésére irányuló eljárásban felléphet, az eljáró bíróság haladéktalanul értesíti az ügyészt az eljárás megindításáról.”

anélkül, hogy a fellépés lehetőségének akármilyen feltételét meghatározza. Az ügyész egyértelműen a bántalmazott fél érdekei védelme céljából lépne fel, de kérdés, hogy ez mikor lehet indokolt. Mivel egy polgári nem peres eljárásról van szó, amelynek a háttérjogszabálya a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban Pp.) az eljárás során figyelemmel kell lenni azok szabályaira. Az ügyészi fellépés lehetőségénél kiemелendő szempont az, hogy a felek rendelkezési jogát tiszteletben tartva kell eljárni, amelyet a Pp. 9. § (1) bekezdése fogalmaz meg. A Pp. tehát nem engedi meg az ügyész általános fellépési lehetőségét az 1/1994. AB határozat óta. A Pp. egy olyan esetkört állapít meg, amikor az ügyész felléphet. Ez az az eset, amikor a per folyamán a jogosult a jogainak védelmére egyéb okból nem képes. Ezzel szemben külön jogszabály rendelkezhet az ügyészi fellépés lehetőségéről meghatározott feltételek mellett. A hatályos magyar jogban a Hktv. az a törvény, amely mindenféle korlátozás nélkül biztosítja az ügyészi fellépést, azonban arra vonatkozóan semmilyen feltételrendszert nem határoz meg, ami konkretizálhatná az ügyészi fellépés lehetőségét. Indokolt lenne kötelezővé tenni az ügyészi fellépést azokban az esetekben, amikor pl. kiskorú gyermek a bántalmazott, a bántalmazott egészségügyi állapota indokolja vagy mikor többször – legalább kétszer - került már sor ideiglenes megelőző vagy megelőző távoltartásra. A fellépést pedig lehetőségként kellene meghagyni az összes többi esetben.

A megelőző távoltartás bírósági elrendelésénél a Hktv. 15. §. (1) bekezdése egy ún. kötelezettséget ró a bíróságra, mely szerint a bíróság köteles az eljárása során a felek személyes meghallgatását legalább egyszer megkísérelni. Kérdés az, hogy hogyan? A megkísérlés alatt meglátásom szerint az idézést kell érteni, azonban a Hktv. más szabályt nem állapít meg a fent említetten kívül. A Pp. szerint az idézés egy olyan eljárási cselekmény, amely kötelezi a megidézetteket a meghatározott eljárási cselekményen való részvételre. Igaz a Hktv. arra vonatkozólag tartalmaz különleges szabályokat, hogyha a kérelmező valamint a bántalmazó nem jelenik meg, a mulasztásuk milyen jogkövetkezményekkel járnak. Ezt csak a kérelemre indult eljárásnál állapítja meg, a hivatalból – vagyis a rendőrség kezdeményezésére – indult eljárásra ez nem vonatkozik a törvény szövege alapján. Igazából nem lehet tudni, hogy a jogalkotó milyen megfontolásból felejtkezett meg a hivatalból kezdeményezett bírósági eljárásról. Visszatérve az idézés problémájára, arról a törvény hallgat, hogy a személyes meghallgatásra idézés közlése (szabályszerű kézbesítés alapján) és a meghallgatásra kitűzött időpont között mennyi időnek lehet eltelnie. A polgári eljárásjogi dogmatika ezt az időintervallumot ún. „tárgyalási időköz” – nek nevezi, amelynek azért van

jelentősége, hogy a felek fel tudjanak készülni az adott eljárási cselekményre (tárgyalás, személyes meghallgatás). A megelőző távoltartás elrendelése vagy el nem rendelése céljából tartott személyes meghallgatás vonatkozásában indokolt lenne egy viszonylag rövid, 1-2 napos tárgyalási időközt a törvényben megjelölni. Ezzel biztosítva lenne a Pp. 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott követelmény, azaz a tisztességes eljárás követelménye: „A bíróságnak az a feladata, hogy – összhangban az 1. § - ban foglaltakkal - a feleknek a jogvita elbírálásához, az eljárás tisztességes lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát érvényesítse.” A felek személyes meghallgatásának kérdéséhez még az is hozzátartozik, hogy indokolt lenne a bíróság részére kötelezővé tenni a személyes meghallgatás lefolytatását, ugyanis ahhoz, hogy megfelelő döntést lehessen hozni a megelőző távoltartás elrendeléséről, szükséges feltárni a felek személyes körülményeit. Ennek megfelelő színtere lehet egy személyes meghallgatás, mivel a bíróság sok mindent le tud szűrni egy ilyen meghallgatáson elmondottakból és a felek meghallgatáson való viselkedéséből, ugyanis csupán iratok alapján nem lehet helyes bírói döntést hozni egy ilyen „személyes jellegű” kérdésben.

A bíróság által elrendelhető megelőző távoltartás a Hktv. 16. § (2) bekezdése alapján legfeljebb, vagyis maximum 30 nap lehet. Azonban ha a bíróság kevesebb időre rendeli el pl. 15 napra, és a felek egyike a Pp. megfelelő szabályai szerint fellebbezéssel él, és a 15 napos fellebbezési határidő lejártá előtti napon nyújtja be a fellebbezését, mire elbírálásra kerülne a perorvoslata, addigra a 15 napos megelőző távoltartás is hatályát veszti, tehát a fellebbezés is okafogyottá válik. A Hktv. ezen szabálya az alkotmányban lefektetett jogorvoslati jogot sértheti. Ennek elkerülése végett megoldás lehetne az, hogy a bíróság által elrendelt megelőző távoltartásnál egy minimum és egy maximum időtartamot kellene meghatározni, ami lehetőséget nyújtana arra, hogy a felek a megadott határidőn belül élhessenek jogorvoslati jogukkal. (pl. egy minimum 30 napos távoltartás törvényi megállapítás lenne indokolt, a maximum határ pedig 60 nap, aminek megállapítása az elkövetett bántalmazás súlyához igazodna.)

4.3. Tapasztalatok Hajdú – Bihar Megyei Főügyészség⁴³ ideiglenes megelőző és megelőző távoltartás alkalmazása során kialakult gyakorlatában

A Hktv. kétséget kizáróan a jogalkotónak egy „nagy melléfogása”, ugyanis ha megfelelő szakértelemmel és odafigyeléssel alkották volna meg szabályait, ennyi jogalkalmazási deficit nem lenne jelen a szabályozásban. A törvény hibás volta igazából a jogalkalmazók dolgát nehezíti meg, mivel a konkrét ügyek kapcsán kerülnek elő olyan kérdések, amelyek nem egyszer komolyan jogértelmezési gondot okoznak, ez pedig akadályozza a sikeres és eredményes eljárást.

Emellett az állampolgárok körében „elterjedt” a távoltartás magyar jogrendszerben való léte, így igen gyakran fordulnak elő olyan esetek, amikor igazából nem kell alkalmazni a Hktv – t. Másképpen fogalmazva, mindenféle magánéleti problémával fordulnak a bírósághoz - akár a másik fél iránti haragból, érdekellentétek miatt – ezzel a távoltartás intézményét indokolatlanul használva. Gondolok itt arra a tipikus példára, amikor házassági vagyonszétosztás megosztása a központi kérdés, és valamelyik fél abból a célból nyújt be távoltartás iránti kérelmet a bírósághoz, hogy a házastársát távolítsák el a közös ingatlanból, holott erőszakos cselekmény nem is történt. A másik példa az, amikor hangos szóváltás, nézeteltérés van a felek között, mégis benyújtja az egyik a kérelmet úgy, hogy erőszakos magatartás nem valósult meg. Az ideiglenes megelőző és a megelőző távoltartás nem ezt a célt szolgálja, mivel kifejezetten azért alkották meg, hogy a családjukat „terrorban tartó”, közeli hozzátartozókat tetteleg bántalmazó személyeket a lehető leggyorsabban távolítsák el az általa veszélyeztetett bántalmazottaktól. Éppen a visszaélésszerű esetek miatt a bíróságok is nehéz helyzetben vannak, ugyanis ha egy ilyen kérelem beérkezik, azt iktatni kell, és a tényállás pontos feltárásához szükséges a felek személyes meghallgatása. Ez perökonómiai szempontból többletköltséget és „időpazarlást” jelent a bíróságok számára.

Sajnos az a tendencia is elindult, hogy az ügyfelek (felek) kifejezetten azért szeretnék a távoltartást, mert az eljárás rendkívül gyors, és a bíróság azonnal elrendeli a maximum 30 napra szóló megelőző távoltartást. Nagyon leegyszerűsítve ez az az eset, amikor a kérelmező a másik felet valamiért el akarja távolítani a közös lakásból. Sokan kifejezetten érdeklőnek a bíróságokon aziránt, hogy „melyik az az eljárás, ahol nem kell sokat várni, a bíróság azonnal dönt, hogy eltávolítsák az adott személyt”. Véleményem szerint ez nem más, mint az eljárási

⁴³A továbbiakban az ügyészség.

jogokkal való visszaélés. Ez a helyzet meglehetősen aggasztó és a tapasztalatok szerint egyre több indokolatlanul kezdeményezett távoltartással fogunk találkozni.

Hajdú – Bihar megye területén a 2010 – es évben viszonylag sok eljárás indult, amelynek nagyobb része a hivatalból indított eljárások közé tartozik, azaz a rendőrség kezdeményezésére történt a megelőző távoltartásról való bírósági döntés.

A tárgyalásokon való ügyészi személyes részvétel ritkán volt mellőzhető, mivel az ügyek jellege, a bizonyítás felvételénél való személyes jelenlét és közreműködés szükségessége igényelte, ugyanis az előzményi rendőrségi iratok és a kérelmek tartalma sok esetben nem adott megfelelő alapot a tényállás helyes megállapítására, így az ügyészi indítvány felelősségteljes és megalapozott megtételére. A személyes meghallgatásokon való részvétel vonatkozásában meg kell említeni azt a tényt, hogy ezen meghallgatásokon való jelenlét komoly munkaszervezési problémát jelentett az ügyészség számára. Ennek az az oka, hogy igen rövidek az eljárási határidő, továbbá az, hogy a megyében a magánjogi tevékenységet kizárólag a viszonylag alacsony ügyészi létszámú főügyészség végezi, ugyanakkor az említett személyes meghallgatásokat a helyi bíróságok folytatják le.

A 2010. év volt az első egész év, amikor a Hktv. alkalmazásra került és az ügyészség ezen időszak alatt törekedett mind a bírósági, mind az azt megelőző rendőrségi eljárások törvényességének biztosítása érdekében a lehető leghatékonyabb jogalkalmazási gyakorlatot kialakítani.

A helyi bíróságok 2010 - ben 142 esetben küldtek értesítést a főügyészségnek a megelőző távoltartási eljárások megindításáról, ami a teljes magánjogi ügyérkezés 17 % - át tette ki. Ezen eljárások több, mint a felében jelentette be az ügyészség fellépését és ezek közül 49 esetben jelen volt jelen a személyes meghallgatásokon.

A Hajdú – Bihar Megyei Főügyészség kialakult gyakorlata szerint a következő esetekben került sor az ügyészi fellépés bejelentésére:

- Rendszeresen ismétlődő erőszakos cselekményekre utaltak jelek (pl. amikor a bántalmazó közvetlen környezetét állandó félelemben, rettegésben tartotta);
- Az iratokból megállapíthatóan a bántalmazás kiskorú személy, vagy idős, magatehetetlen, kiszolgáltatott helyzetben lévő személy ellen irányult;
- A tényállás bonyolult, nehéz jogi megítélésű volt, vagy ezzel szemben, a nemperes eljárást ideiglenes megelőző távoltartásra irányuló rendőrségi eljárás előzte meg, ahol a tényállást nem derítették fel kellőképpen.

Az ügyészség álláspontja szerint a 78 esetnél több fellépés is indokolt lett volna, azonban sokszor az értesítést a személyes meghallgatási időpontot közvetlenül megelőzően kapta meg a szervezet. Emellett technikai akadály volt a „vidéki” bíróságon való megjelenésnek, vagy közel egy időben több helyi bíróságon is kitűztek különböző ügyekben meghallgatási időpontokat, így az alacsony ügyészi létszámra tekintettel valamennyi helyszínen való megjelenés nem volt lehetséges. Ugyanakkor a rendelkezésre álló iratok alapján megalapozott, érdemi írásbeli indítványt nem lehetett benyújtani. Ezekben az esetekben nem került bejelentésre az ügyész fellépés akkor sem, ha egyébként az indokolt lett volna. Ez a „kiszámíthatatlannak” mondható gyakorlat nem szerencsés, mivel több esetben is nyilvánvaló volt, hogy azokban az ügyekben is indokolt lett volna fellebbezés benyújtása, ahol fellépés bejelentése nem történt meg.

A pontos szám adatok alapján az állapítható meg, hogy az évben nagyjából minden második munkanapra jutott egy távoltartás, aminek több mint a felén történt ügyészi fellépés az eset össze körülményéből kifolyólag. A következő szám adatok kiválóan alátámasztják az előző megállapításokat, amelyeket a bírósági tárgyalásokon való sűrű személyes részvétel, az iratok alapos vizsgálata és a szükséges ügyészi intézkedések indítványozása is megerősít.

2010. január 1. és 2010. december 31. között kezdeményezett megelőző távoltartások

Hajdú – Bihar megyében

ÖSSZES KEDZEMÉNYEZÉS	142
<i>Kérelemre induló eljárások</i>	<i>51</i>
<i>Hivatalból induló eljárások</i>	<i>91</i>

ÜGYÉSZI FELLÉPÉS	78
HAJDÚ – BIHAR MEGYÉBEN TALÁLHATÓ VÁROSI BÍRÓSÁGOK ELŐTTI ELJÁRÁSOK ELOSZLÁSA	
<i>Debreceni Városi Bíróság</i>	96
<i>Hajdúszoboszlói Városi Bíróság</i>	20
<i>Berettyóújfalui Városi Bíróság</i>	13
<i>Püspökladányi Városi Bíróság</i>	6
<i>Hajdúböszörményi Városi Bíróság</i>	9

A kezdeményezett távoltartások vonatkozásában, mind a rendőrség ideiglenes megelőző és a bíróság által megelőző távoltartások elrendelése vonatkozásában merültek fel olyan hibák és téves megállapítások, amelyek az ügyészség részéről indokolták valamiféle ügyészi intézkedés „megtételét”. A rendőrség - mint a közigazgatási szerv – felé az ügyészség a törvényességi felügyeleti jogkörében⁴⁴ eljárva számos *jelzést* és két *felszólalást* nyújtott be. A bíróságok megelőző távoltartó végzései kapcsán az ügyészség jó pár esetben *fellebbezést* nyújtott be tekintettel arra a Pp – beli jogára⁴⁵, mely szerint az ügyészt fellépése esetén is megilletik mindazok a jogok, amelyek a felet megilletik (kivéve a jogelismerés, jogról való lemondás és egyezségkötés). Emellett találkozhattunk egy olyan érdekes, de inkább elgondolkodtató esettel (az eset külön ismertetésre kerül), amikor az ügyészség *felülvizsgálati kérelemmel* fordult a Legfelsőbb Bírósághoz, amely még nem döntött az ügyben.

⁴⁴Az ügyészség törvényességi felügyeleti jogköre az Ütv –ből származik, azonban részletszabályait az ügyészségi törvényességi felügyeletről szóló 13/1994. (ÜK. 12.) Legfőbb Ügyészi Utasítás (a továbbiakban LÜ utasítás vagy törvényességi felügyeleti utasítás) tartalmazza.

⁴⁵Pp. 9. §. (3) bekezdés rendezi az ügyészi fellebbezési jogát és a Pp. 233. § (1) bekezdése magát fellebbezés általános lehetőségét, amely az ügyészt – tekintettel a Pp. 9. §. (3) bekezdésre – megillet.

**A Hajdú – Bihar Megyei Főügyészség Magánjogi és Közigazgatási Jogi Szakága által
indítványozott ügyészi intézkedések 2010. január 1. és 2010. december 31. között az
ideiglenes megelőző és a megelőző távoltartó határozatok vonatkozásában**

JELZÉS	33
FELSZÓLALÁS	2
FELLEBBEZÉS	7
FELÜLVIZSGÁLATI KÉRELEM	1
FIGYELEMFELHÍVÁS A HOZZÁTARTOZÓK KÖZÖTTI ERŐSZAKRA A CSALÁDVÉDELMI KOORDINÁCIÓÉRT FELELŐS SZERV FELÉ	14

4.4. A rendőrségek csekélyebb súlyú jogsértéseinek tipikus esetei az ideiglenes megelőző távoltartások elrendelése során

Az ügyészség a már korábban idézett Ütv. 27. §. (3) bekezdésében foglaltak alapján jelzéseket⁴⁶ nyújtott be a különböző rendőrkapitányságok vezetőihez címezve. Ezen kívül két felszólalás⁴⁷ benyújtása is indokoltá vált az Ütv. 16. §. (1) bekezdése⁴⁸ szerint.

Az előforduló törvénytiséteket csoportosítani lehet esetkörök szerint:

1. A rendőrség hatáskörébe tartozó érdemi döntéshozatal „mellőzése”: A rendőrség, mint a Ket. szervei hatálya alá tartozó közigazgatási szerv, rendkívül sok esetben nem hozott érdemi döntést az ideiglenes megelőző távoltartás tárgyában, holott a törvényi rendelkezések szerint arra köteles lett volna. Ezekben az esetekben kivétel nélkül az a mulasztásban megnyilvánuló törvénytisértő gyakorlat alakult ki, hogy a rendőrség a hozzá benyújtott távoltartás iránti kérelmet átiratban megküldte az illetékes városi

⁴⁶Törvényességi felügyeleti utasítás 47. §.

⁴⁷Törvényességi felügyeleti utasítás 32. §. és 34. §.

⁴⁸„Az ügyész a törvénytisértő gyakorlat vagy mulasztásban megnyilvánuló törvénytisértés megszüntetése végett a szerv vezetőjénél felszólalással él.”

bíróságnak a megelőző távoltartás iránti eljárás lefolytatása végett, holott a rendőrség a Ket. rendelkezéseinek figyelembevételével és a Hketv. 6. §. (2) bekezdése értelmében köteles lett volna eljárni és érdemben dönteni az ideiglenes megelőző távoltartó határozat elrendelése tárgyában. A megjelölt törvényi rendelkezések ugyanis kimondják azt, hogy *a hozzátartozók miatt alkalmazható távoltartás ügyében a rendőrség hatáskörrel rendelkezik az ideiglenes megelőző távoltartás kérdésében. Eljárása hivatalból, valamint bejelentésre, megkeresésre indulhat, és eljárása során a Ket. rendelkezéseit kell alkalmaznia a Hketv – ben meghatározott eltérésekkel.*

2. A szülői felügyeleti jog rendezése: A rendőrség az ideiglenes megelőző távoltartó határozatban nem rendelkezett a szülői felügyeleti jog, illetve a bántalmazottal közös kiskorú gyermekkel való kapcsolattartási jog szüneteléséről a bántalmazó vonatkozásában. Ennek a szükségességét a Ket. 72. §. (1) bekezdés d.) pontja alapozza meg a *közigazgatási hatósági határozat kötelező tartalmi elemei* kapcsán tekintettel a Hketv. 8. §. e.) pontjára, amely kifejezetten azt tartalmazza, hogy *a bántalmazó szülői felügyeleti joga és a közös kiskorú gyermekkel (gyermekkel) való kapcsolattartás joga szünetel.* Ehhez még az is hozzátartozik, hogy a határozatokban időnként nincs felsorolva az összes közös kiskorú gyermek, akikre ki kell, hogy terjedjen a szülői felügyeleti jog és kapcsolattartás szünetelése. Az is elő szokott vizont fordulni, hogy olyan gyermekre kiterjedően állapította meg a rendőrségi határozat a szülői felügyeleti jog és kapcsolattartás szünetelését, aki nem a bántalmazott és bántalmazó közös kiskorú gyermeke, és a gyermek anyakönyvi kivonata szerint nem a bántalmazó az apa, így a Csjt. 70. § - a szerinti szülői felügyeleti jog egyébként sem illeti meg. A rendőrség a tényállás megállapítása során nem mindig tárja fel kellő körültekintéssel a körülményeket, nevezetesen azt, hogy a bántalmazottnak és a bántalmazónak van - e közös kiskorú gyermeke, ami szülői felügyeleti jog és kapcsolattartás szünetelése kapcsán releváns. Emellett még az is előfordult, hogy a szülői felügyeleti jog és kapcsolattartás szünetelését közös, de már nagykorú gyermek vonatkozásában tartalmazta az ideiglenes megelőző távoltartó határozat.
3. Az ideiglenes megelőző távoltartó határozat formai hiányosságai: A rendőrségi határozatokban gyakran előforduló hiányosság az, hogy a határozat indoklása nem tartalmazza a tényállást és tekintve, hogy közigazgatási hatósági határozatról van szó, a Ket. 72. §. (1) bekezdésének ea.) pontja alapján *a határozatban, az indokolásában tartalmaznia kell a megállapított tényállást és az annak alapjául szolgáló*

bizonyítékokat is. Ezen kívül az is problémás szokott lenni, hogy a határozat rendelkező részébe foglalt döntés az indokolásban foglalt tényállás alapján nem megalapozott. A határozat rendelkező része ugyanis kimondja, hogy a bántalmazottaktól köteles magát távortartani a bántalmazó, az indokolásban azonban csak az egyik bántalmazottat jelöli meg a tényállás ismertetése során. Ez azért lényeges, mert a Ket. 72. §. (1) bekezdésének d.) pontja da.) alpontjára és e.) pontja ea.) alpontjára figyelemmel *a határozat indokolásában foglalt tényállás alapján kell érdemi határozatot hozni.* Gyakori hiányosság szokott lenni az, hogy a határozat részei nem különíthetők el egymástól, azaz a fejléctet követően a határozatban nem különíthető el a rendelkező rész és az indokolás, valamint annak egyes elemei felcserélődnek és keverednek egymással, emellett a jogorvoslati jogra való kioktatás is hiányos. Megjegyzendő az is, hogy iratellenes határozatok is szoktak születni, ami azt jelenti, hogy a tényállástól eltérő, azzal ellentétben álló elemet tartalmaznak a határozatok bizonyos pontjai pl. a bántalmazó nem a feleségét és kiskorú gyermekeit, hanem az édesanyját bántalmazta. Így bizony ezek a tények bizonyítékként nem értékelhetőek. A hiányosságok közé sorolható az is, hogy előfordul az, hogy a határozatban nem kerül feltüntetésre az ügy száma és valamennyi ügyfél, bántalmazott személye, lakcíme és személyazonosításra szolgáló adatai sem. Ezzel figyelmen kívül hagyja a határozathozó a Ket. 72. §. (1) bekezdésének a.) pontját, amely szerint a határozatnak tartalmaznia kell az *eljáró hatóság megnevezését, ügyszámát és ügyintézőjének nevét,* valamint a b.) pont szerint *a jogosult vagy kötelezett ügyfél nevét és lakcímét vagy székhelyét, továbbá az ügyfél által a kérelemben megadott, személyazonosításra szolgáló adatot.*

4. A Hktv. személyi hatályának értelmezése: Az ideiglenes megelőző távortartó határozatok meghozatalakor volt már példa arra, hogy olyan személyi körre terjesztette ki a rendőrség, amire a törvény hatálya nem biztosított lehetőséget. Erre a legegységértelműbb a volt élettársak példája, ugyanis a törvény csak az élettársat és a volt bejegyzett élettársat jelöli meg „jogosultként”. Ezért mindenképpen körültekintőbb tényállás megállapítást kellene végeznie a rendőrségnek a helyszínen, az ilyen hibás ténymegállapítások elkerülése végett. Természetesen ellenpéldák is előfordulnak, amikor olyan személyre nem terjesztik ki az ideiglenes megelőző távortartó határozat hatályát, akire kellett volna. Erre példa, amikor a közös kiskorú gyermeket az eljárásban csupán tanúként hallgatják meg, és tanúként is tüntetik fel a határozatban,

holott a családon belüli erőszakos cselekmények bizonyítottan (családsegítő szolgálat jelzése, bejelentése, oktatási intézmény jelzése) negatív hatást gyakorolnak a kiskorú gyermek érzelmi, erkölcsi fejlődésére. Ennek törvényi alapját a Hktv. 1. §. (1) bekezdésének a) pontja adja, mely szerint hozzátartozók közötti erőszaknak minősül a bántalmazó által a bántalmazott sérelmére megvalósított, a méltóságot, az életét, a szexuális önrendelkezéshez való jogot, továbbá *a testi és lelki egészséget súlyosan és közvetlenül veszélyeztető tevékenység*. A Hktv. 1. §. (2) bekezdése szerint bántalmazottnak minősül *az a hozzátartozó, akinek a sérelmére a hozzátartozók közötti erőszakot megvalósítják*. Így indokolt lett volna a közös kiskorú gyermekre is kiterjedő hatállyal meghozni a határozatot.

5. Az ügyféli minőség téves alkalmazása: Az ideiglenes megelőző távoltartó határozatok – tekintve, hogy közigazgatási hatósági határozat és a Ket – en alapul – ezért a bántalmazót, minden esetben ügyfélként szükséges feltüntetni a határozatban, ugyanis a határozat rá vonatkozólag tartalmaz rendelkezéseket. Ezt a Ket. 15. §. (1) bekezdése úgy határozza meg, hogy *ügyfél az a természetes vagy jogi személy, továbbá jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet, akinek a jogát vagy jogos érdekét az ügy érinti, akit hatósági ellenőrzés alá voltak, illetve akire nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz*. Az ügyféli kérdéskörhöz az a probléma is hozzátartozik, hogy a határozatokban igen sok esetben a tanúként meghallgatott személyek ügyfélként, azaz bántalmazottként vannak megjelölve. A fentebb idézett Ket. rendelkezés is nyilvánvalóvá teszi, hogy aki csupán csak tanú és a hozzátartozói erőszaknak nem áldozata, az soha nem lehet ügyfél.
6. Annak megjelölése, ahonnan távol kell tartani a bántalmazót: Problémát okoz annak a „helyiségnek” a pontos meghatározása, ahonnan távol kell tartani a bántalmazót a bántalmazott védelme érdekében. Vannak olyan esetek, amikor az ideiglenes megelőző távoltartó határozatban nem az a „hely”, cím van megjelölve, ahol a bántalmazott valójában lakik vagy tartózkodik. Ez a hiba is a pontatlan tényfeltárás miatt szokott előfordulni. A Hktv. 8. §. a.) pontjának aa.) alpontja ugyanis félreérthetetlenül meghatározza azt, hogy az ideiglenes megelőző távoltartó határozat rendelkező részének tartalmaznia kell a rendőrség döntését arról, hogy *a bántalmazó köteles a bántalmazott életvitelszerű tartózkodásra szolgáló ingatlanát elhagyni, és oda az ideiglenes megelőző távoltartó határozat hatálya alatt nem térhet vissza;*

valamint a Hktv. 8. §. b.) pontja szerint a határozatnak tartalmaznia kell *a bántalmazott életvitelszerű tartózkodásra alkalmas címét.*

A Hajdú – Bihar Megyei Főügyészség Magánjogi és Közigazgatási Jogi Szakága által indítványozott ügyészi intézkedések városi rendőrkapitányságok szerinti eloszlása 2010. január 1. és 2010. december 31. között az ideiglenes megelőző távoltartó határozatok vonatkozásában

	JELZÉS	FELSZÓLALÁS
<i>Debreceni Rendőrkapitányság</i>	9	
<i>Püspökladányi Rendőrkapitányság</i>	3	1
<i>Hajdúszoboszlói Rendőrkapitányság</i>	7	
<i>Balmazújvárosi Rendőrkapitányság</i>	4	1
<i>Berettyóújfalui Rendőrkapitányság</i>	3	
<i>Hajdúhadházi Rendőrkapitányság</i>	3	
<i>Hajdúnánási Rendőrkapitányság</i>	4	

5. Az Európai Unió törekvései napjainkban a családon belüli erőszak megfékezésére – Az európai védelmi határozat

Az Európai Unió tagállamaiban körülbelül százezerre tehető ma azoknak az erőszak áldozataivá vált nőknek a száma, akik jogi védelemért folyamodnak, ezért több tagállam is

úgy ítélte meg, hogy az országhatárokon belüli védelem már nem elegendő, ezért az áldozatok jogait kiterjesztenék az Európai Unió egész területére.

5.1. Európai összefogás a családon belüli erőszak elleni hatékony küzdelemért

Testi sértés, nemi erőszak vagy pszichés bántalmazás áldozatai az elkövetőik elől gyakran külföldre menekülnek. Az európai uniós jogalkotó⁴⁹ szerint tizenkét tagállam⁵⁰ által már kezdeményezett ún. európai védelmi határozat garantálná a sértettek határokon átnyúló jogi védelmet, emellett számos tagállami kormány támogatja a védelmi határozat európai irányelvvé alakítását is. Ennek a jogalkotó törekvésnek a közvetlen előzménye az Európai Parlament által kibocsátott állásfoglalás⁵¹ a nők elleni erőszak felszámolásáról.

A tizenkét tagállam által kezdeményezett európai védelmi határozat célja, hogy az egyik állam családon belül, nemi indíttatásból, pszichésen vagy egyéb okokból bántalmazott polgárai más uniós országba történő távozásuk esetén is jogi védelmet kaphassanak. Az igazságügyi védelemhez való jog nemcsak a sértett, hanem a fenyegetett helyzetben lévőket is megilletné.

Mivel a 27 tagállamnak különbözik a jogrendszere, a sértetteknek EU - szerte eltérőek a jogai. Tagállamonként változik az is, hogy milyen eljárás típus indul ilyen esetekben (büntetőjogi, polgári vagy adminisztratív). Az erőszakos bűncselekmények áldozatainak legalapvetőbb joga a további hasonló sérelmek elszemvedése elleni védelem. Mivel a sértettek és az elkövetőik az Unió egyik tagállamából a másikba szabadon költözhetnek, felmerül a kérdés, hogyan lehet a védelemhez való jogot egy másik tagállamban is érvényesíteni. Jogos tehát az arra való igény, hogy az áldozatok a bűncselekmény elkövetésének helyétől függetlenül is jogi védelemért folyamodhassanak. Az európai védelmi határozat alkalmazási körében kérdésben lényeges azt is kiemelni, hogy a tagállamoknak kötelesek mindenféle „belső” eljárás lefolytatása nélkül ismerniük egymás védelmi határozatait. Ez a kötelezettség a Lisszaboni Szerződésből fakad, amely már alapvető elvként fogalmazza meg a határokon

⁴⁹Az Európai Parlament a nők jogaival és esélyegyenlőséggel foglalkozó szakbizottsága, valamint az állampolgári jogi, bel- és igazságügyi szakbizottsága a témáról 2010. június 1 – én összevont ülést tartott.

⁵⁰A Belga Királyság, a Bolgár Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Spanyol Királyság, a Francia Köztársaság, az Olasz Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Portugál Köztársaság, Románia, a Finn Köztársaság és a Svéd Királyság kezdeményezése.

⁵¹Az Európai Parlament 2009. november 26 – i állásfoglalása a nők elleni erőszak felszámolásáról, P7_TA(2009)0098, HL C 285. E, 2010. 10. 21., 53 – 58.

átnyúló ügyekben történő jogalkalmazás alapelvét, amely nem más, mint a kölcsönös elismerés elve.

5.2. Az európai védelmi határozat

Az Európai Parlament 2010. december 9 – én megszavazta az új európai védelmi határozat létrehozására irányuló irányelvjavaslatot, mely értelmében az egyik tagállamban védelmet élvező áldozatoknak az Európai Unió más tagállama is védelmet kell biztosítson. A képviselők a védelmi hálózatot a nemi erőszak mellett az egyéb bűncselekmények áldozataira is kiterjesztenék. Az Európai Unió tagállamai eddig is rendelkeztek védelmi intézkedésekkel, melyek azonban hatályukat veszítették, ha valaki elhagyta az adott országot. Az új európai védelmi határozat területi mobilitást biztosít a bűncselekmények áldozatainak, ha az egyik tagállamban védelmet kap valaki a többi tagállamnak is biztosítania kell azt.

Az elfogadott irányelv⁵² olyan tágabb körű védelmi intézkedésekre vonatkozik, amelyek célja, hogy „egy személynek valamely más személy olyan bűncselekménye elleni védelme, amely az adott személy életét, testi és lelki épségét és nemi integritását bármilyen módon veszélyeztetheti, például a zaklatás bármilyen formájának megakadályozásával, valamint a méltóság és a személyes szabadság védelme, például az emberrablás, a követés és a közvetett kényszer egyéb formáinak megakadályozásával, továbbá az újabb bűncselekmények megakadályozása és a korábbi bűncselekmények következményeinek enyhítése.”

Az európai védelmi határozat csak azon esetekben adható ki, amikor a kibocsátó állam korábban olyan védelmi intézkedéseket fogadott el, amely a veszélyeztető személyre az alábbi kötelezettségek és tilalmak közül egyet vagy többet kirótt:

- Tilalom arra vonatkozóan, hogy az érintett személy belépjen bizonyos helyekre, helységekre vagy meghatározott területekre, ahol a védett személy tartózkodik, vagy amelyeket látogat;
- A védett személlyel való, bármilyen formában történő érintkezés tilalma vagy szabályozása, beleértve a telefonon, elektronikus vagy hagyományos levélben, telefaxon vagy egyéb eszközök révén történő érintkezést is

⁵²Az Európai Parlament állásponjtja a tagállamok egy csoportjának kezdeményezéséről, amely első olvasatban 2010. december 14 – én került elfogadásra az európai védelmi határozatról szóló 2011/.../EU európai parlamenti és tanácsi irányelv elfogadására tekintettel, P7_TC1-COD(2010)0802
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20100470+0+DOC+XML+V0//HU#top> (2011. 05. 06 – i letöltés)

▪Tilalom vagy szabályozás arra vonatkozóan, hogy az érintett személy egy előre meghatározott távolságnál jobban megközelítse a védett személyt.

Az európai védelmi határozatot kizárólag a védett személy kérésére lehet kibocsátani, ha az úgy dönt, hogy másik tagállamban kíván tartózkodni vagy már ott tartózkodik. Mivel a tagállamokban a polgári, büntető- vagy közigazgatási hatóságok különböző hatáskörökkel rendelkeznek, a védelmi intézkedések elfogadására és végrehajtására rugalmas együttműködési mechanizmusok szükségesek. A végrehajtó állam hatóságának nem kell minden esetben ugyanazt a védelmi intézkedést meghoznia, mint amelyet a kibocsátó állam elfogadott, hanem a nemzeti jogrendszerének megfelelően biztosíthatja az érintett személy védelmét⁵³.

6. Záró gondolatok

A családon belüli erőszak visszaszorítása csak úgy érhető el, ha a jogalkotók szigorú, ugyanakkor átgondolt, részletesen kidolgozott törvényeket hoznak. A kontinentális Európában az számít bűncselekménynek, amit a törvény bűncselekménynek minősít. Az eredményes és hatékony fellépés tehát csak akkor lehetséges adott esetben a családon belüli erőszak ellen, ha az önálló törvényi tényállás lesz. Az osztrák modellt például a hozzátartozók távoltartásáról szóló törvény csak részlegesen honosítja meg: nálunk nincs meg például a kiépített, intézményesített, gyors beavatkozást lehetővé tevő segítségelhívó, amit a bántalmazott igénybe vehetne. De a törvényi szabályozás, illetve az intézményrendszer kiépülése sem lenne önmagában elég. A jogtudatosság hiánya, a megtorlástól való félelem miatt nagyon kevesen fordulnak segítségért. A felmérések szerint a házi orvosok csak ellátják a bántalmazás okozta sérüléseket, de nem jelentik a hatóságoknak, mert „nem az ő dolguk”. A család, a barátok, a szomszédok is sokszor hallgatnak, nem tesznek bejelentést. Magyarországon a családra szigorúan magánügyként gondolunk, ez pedig alapvetően így is van rendjén. Azonban amikor valaki rendszeresen ki van téve a testi és lelki erőszaknak, folyamatos rettegésben él, az már nem magánügy. A családon belüli erőszak során az alapvető jogok és társadalmi normák sérülnek, veszélyeztetve van az egyén testi épsége, korlátozva a szabadsága, tönkretéve a családját, otthonát, legszűkebb közössége. Az igazsághoz, pedig az is hozzátartozik, hogy a

⁵³Sajtóközlemény, Védelmi hálózat az EU – ban, 20101214IPR09528 (intézményi referenciaszám)
<http://www.europarl.europa.eu/hu/pressroom/content/20101214IPR09528/html/V%C3%A9delmih%C3%A11%C3%B3zat-az-EU-ban> (2011. 05. 06 – i letöltés)

családon belüli erőszak problémája a jog eszközeivel nem megoldható, ugyanis ez egy komplex szociális – társadalmi – és pszichológiai eredetű devianciákból eredő és az egyének közös együttélését kísérő jelenség.

Felhasznált források:

Alkotmánybírósági Hírlevél, 141. szám, 2009. május 8.

Borbíró Andrea – Kerecsi Klára (Szerk.): A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve I., Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium, 2009

C. H. Kempe – F. N. Silverman – B F. Steele – W. Droegemueller – H. K.Silver: „The Battered – Child Syndorme”, Journal of the American Medical Association, 1962

Freda Adler - Gerhard O. W. Mueller – William S. Laufer: Kriminológia, Budapest, Osiris, 2000

Gönczöl Katalin – Kerecsi Klára – Korinek László – Lévay Miklós (Szerk.): Kriminológia – Szakkriminológia, Budapest, Complex, 2006

Kapossyné Czene Magdolna: A távoltartás első két éve a bíróságok szemszögéből, in: NANE Egyesület - Patent Patriarchátust Ellenzők Társasága, Rendszerbe Zárva (Hogyan kezeli az igazságügyi rendszer a nők és gyerekek elleni férfierőszak jelenségét ma Magyarországon?), Budapest, Demax Művek, 2009

Kemény Gábor: A családon belüli erőszak jogi prevenciója és büntetése a magyar jogrendszerben in: Emlékkönyv Irk Albert Egyetemi Tanár Születésének 120. Évfordulójára (Szerk: Korinek László – Kőhalmi László – Herke Csongor), Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata, Pécs, 2004

Tamás Erzsébet: Bűnös áldozatok, Budapest, BM Duna Palota Kiadó, 2006

Dr. Takács Péter, (Győri Városi Ügyészség) városi vezető ügyész 2006. május 4-i konferencia-előadása.

Az Európai Parlament állásponja a tagállamok egy csoportjának kezdeményezéséről, amely első olvasatban 2010. december 14 – én került elfogadásra az európai védelmi határozatról szóló 2011/.../EU európai parlamenti és tanácsi irányelv elfogadására tekintettel, P7_TC1 COD(2010)0802

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0470+0+DOC+XML+V0//HU#top> (2011. 05. 06 – i letöltés)

Az Európai Parlament 2009. november 26 – i állásfoglalása a nők elleni erőszak felszámolásáról, P7_TA(2009)0098, HL C 285. E, 2010. 10. 21.

Sajtóközlemény, Védelmi hálózat az EU – ban, 20101214IPR09528 (intézményi referenciaszám)

<http://www.europarl.europa.eu/hu/pressroom/content/20101214IPR09528/html/V%C3%A9delmi%C3%A1ll%C3%B3zat-az-EU-ban> (2011. 05. 06 – i letöltés)

Tájékoztató a bűnözésről 2010, kiadja: Belügyminisztérium Koordinációs és Statisztikai Osztály, valamint a Legfőbb Ügyészség Számítástechnika – alkalmazási és Információs Főosztály

<http://intranet/cgi-bin/portal/docs/szamitalk/1214.pdf>, 28 – 29. (2011. 06. 24 – i letöltés)

A Lisszaboni Szerződés

A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény

A Magyar Köztársaság Ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény

A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény

A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény

A közigazgatási hatósági eljárásról és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény

A hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról szóló 2009. évi LXXII. törvény

Az ügyészi törvényességi felügyeletről szóló 13/1994. (ÜK. 12.) LÜ utasítás

53/2009. (V. 6.) AB határozat

13/2003. (III.27.) számú ORFK intézkedés

A Hajdú – Bihar Megyei Főügyészség jogalkalmazó gyakorlata során készített és keletkezett hivatalos iratok és a bírósági tárgyalásokon, közvetlenül szerzett tapasztalatok

Bakos Eszter - Hambalkó Orsolya
A Szegedi Tudományegyetem jogi karának hallgatói a Vajdasági Magyar TDK-n

Újvidék ez év szeptemberében újból helyet ad egy tudományos konferenciának, ezennel környezetvédelmi témában, ahová jogtudomány területén született tanulmányokat is várnak. Arról még nem tudunk beszámolni, hogy ezennel a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának hallgatói milyen eredménnyel szerepelnek majd, de reméljük, hogy hasonló sikereket fognak elérni, mint közel egy éve, 2010. november 26-28. között az Újvidéki Egyetem Technológiai Karán 9. alkalommal megrendezésre kerülő Vajdasági Magyar Tudományos Diákköri Konferencia résztvevői. Akkor a Kar Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszéke szép számmal képviseltette magát, és ahogy a konferencia rövid összefoglalójából is látható lesz, méltán mondhatjuk, hogy a Tanszék PhD ösztöndíjas, már végzett és a tavalyi évben végzős hallgatói az értékpapírjogi, a médiajogi és a három társasági jogi témájú, alapos kutatási munkával elkészített tanulmányuk bemutatásával hozzájárultak a tudományos igényességgel megszervezett rendezvény magas színvonalához.

Az első két jogterületen született dolgozat szerzői kifejezetten egy, az Európai Unió által elfogadott irányelv deklarálta szabályrendszert vettek górcső alá. *Bakos Eszter*, első éves PhD hallgató „A kiskorú fogyasztók védelme az audiovizuális kereskedelmi közleményekkel szemben” című tanulmánya az életkora miatt sérülékeny fogyasztói csoport érdekében megfogalmazott közösségi elvárásokon túl néhány tagállam szabályrendszerére koncentrált. Vizsgálta, hogy az Egyesült Királyság, Magyar – és Németország hogyan tett, illetve nem tett eleget implementálási kötelezettségének és a minimumkövetelményeken túl milyen ön – vagy társszabályozás keretén belül elfogadott speciális elvárásokkal kívánják védeni a könnyen befolyásolható fiatal generációt a fogyasztási szokásaikra, magatartásukra szignifikáns hatást gyakorló kereskedelmi kommunikációs formákkal szemben. A szerző munkájával arra törekedett, hogy a dinamikusan fejlődő médiaszolgáltatások világában felhívja a figyelmet azokra a jogi és alternatív szabályozási eszközökre, amelyek a kiskorúak egészséges erkölcsi, fizikai és szellemi fejlődését hivatottak szolgálni és hozzájárulhatnak a reklámpiac minél nagyobb piac és minél több fogyasztó megszerzésére irányuló kampány által generált kihívások kezeléséhez.

Hambalkó Orsolya a *László Csabával* közösen írt tanulmányát mutatta be. A munka megírása során az írók a 2007-ben hatályba lépett Markets in Financial

Instruments Directive (MiFID) – A pénzügyi eszközök piacairól szóló irányelv - kereskedés előtti átláthatósági rendszerét elemezték. Kutatásuk szintéziseként született meg a „MiFID felülvizsgálat 2010 – A kereskedés előtti átláthatóság rendszere a szabályozott piacok és az MTF-ek vonatkozásában” című dolgozat. A szerzők kiemelt figyelmet fordítottak a kereskedés előtti átláthatóság szabályainak ismertetése körében az e szabály alóli kivételekre, a kereskedés előtti átláthatóság alóli mentességekre. A mentességek közül alaposabb vizsgálat tárgyává tették az ügylet nagyságrendjére tekintettel adott mentességet. Ezzel összefüggésben különösen az alkalmazás három éve alatt felmerült problémákra igyekeztek rávilágítani – figyelemmel az irányelv 2009-ben kezdődött felülvizsgálatára, s ezt követően a szabályanyag módosítására vonatkozó javaslataikat is megfogalmazták. A dolgozat és az előadás értékét jelentősen növelte, hogy a fiatal szerzők már tudományos munkájuk elején sem riadtak vissza attól, hogy a tanulmányuk elkészítése során szinte kizárólag angol nyelven elérhető forrásanyag állt rendelkezésükre, amelyek feldolgozásával és dolgozatuk elkészítésével hozzájárultak a magyar nyelvű szakirodalom hiánypótlásához.

Rátérve a három társasági jogi tanulmányra, azokról is bizton állítható, hogy mind aktuális, a gyakorlatban felmerülő kérdések vizsgálatára koncentrált az Európai Unió és a hazai jogi dokumentumok ismertetésén túl. *Auer Ádám*, első éves PhD ösztöndíjas hallgató a gazdasági jogalkotás egyik legdinamikusabban fejlődő területével foglalkozott. „A corporate governance részvényesi joggyakorlással kapcsolatos kérdései” című tanulmányában arra kereste a választ, hogy a nemzetközi szabályozás, az Európai Unió közvetlenül hatályos és alkalmazandó normái, illetve a tagállami jogalkotás által felállított rendszerben a jogalkotó miként tudja megtalálni a legalkalmasabb eszközt annak érdekében, hogy a felelős vállalatirányítás követelménye által megkívánt és teljesítendő célok - mint a befektetők általi megismerhetőség -, megvalósuljanak. *Bakos Kitti*, másodéves PhD ösztöndíjas hallgató „Kérdőjelek a gazdasági társaságok átalakulásának magyar szabályozásában” című dolgozata méltán tekinthető a magyar szabályozás ellentmondásait és hiányosságait egyértelműen feltáró tanulmánynak. A szerző munkája elkészítése során két kérdéskör részletes elemzésére vállalkozott az átalakulás jogi szabályozásával összefüggésben: először a hitelezők biztosíték-kérése, majd a formaváltás és a szétválás vonatkozásában a felelősségi kérdések, alakzatok kapcsán felmerülő anomáliákkal ismertette meg az olvasót és röviden, lényegre törően a hallgatóságot. A szerző alapos kutatási munkájáról tanúskodik, hogy tanulmányában a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket a jelentős terjedelemben feldolgozott szakirodalom és a kialakult bírói, valamint szerződéses gyakorlat tükrében mutatta be. Végül a harmadik társasági jogi dolgozat az Európai Unióban hatályos és relevanciával bíró jogi rendelkezései egyszerű ismertetésén túl egy jog-összehasonlító munka eredményeinek bemutatására vállalkozott a takeover, azaz a vállalatfelvásárlás témakörében. *Klenanc Miklós*, Karunk tavaly végzett hallgatója „Takeover szabályozás Európában: egy tagállam, egy tagjelölt

és egy leendő tagjelölt szemszögéből” című tanulmánya a közösségi szabályokkal megvalósuló harmonizáltság szintjét vizsgálta Magyarország, Horvátország és egy erősen Európai Unió taggá válni kívánó ország, Szerbia tekintetében. A szerző végső célja az volt, hogy az általa feltárt szakirodalmi hiányosságok megszüntetésével, a jogszabály-elemzéssel és a joggyakorlati kérdések bemutatásával kiindulópontot teremtsen egy mélyebb kutatáshoz, továbbá a tanulmányában megfogalmazott megállapítások gyakorlati alkalmazásához.

Véleményünk szerint a dolgozatok rövid bemutatása is kiválóan reprezentálja, hogy az SZTE ÁJTK Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék hallgatói nem mindennapi témák területén folytatnak kutatási munkát. Számukra a konferencia kiváló lehetőséget teremtett, hogy az elkészített tanulmányaik rezüméje egy háromnyelvű kötetben jelenhessen meg és emellett a dolgozatukban feltárt főbb összefüggéseket, lényeges kérdéseket megismertessék más egyetemek hallgatóival, oktatóival és gyakorlati szakemberekkel is. A baráti, kötetlen hangulatban zajló szekcióüléseken az sem változtatott, hogy az előadóknak az érdeklődő hallgatók kérdésein túl egy, a zsűri által feltett, kifejezetten a dolgozat témájához illeszkedő kérdésre is választ kellett adniuk. Büszkén mondhatjuk, hogy a Tanszéket képviselő fiatal kutatók eredményesen szerepeltek és pozitív tapasztalattal gazdagodtak, amelyet a felkészítő oktatóknak is külön köszönünk.

Bányai Orsolya

Kiút a zsákutcából, azaz a (fenntartható) fejlődés – jogi nézőpontból

1. Bevezetés

Az utóbbi időben akarva akaratlanul találkozhatunk a fenntartható fejlődés hangzatos eszméjével. Legyen szó európai (pl. klíma - energia csomag 2009), magyar politikai dokumentumokról (Fenntartható Fejlődési Stratégia), jogszabályokról, vagy akár parlamenti bizottságról (az Országgyűlés új Fenntartható Fejlődési Bizottsága). Úgy tűnik, hogy ennek az elvnek a keretében komoly célkitűzést fogalmazott meg az egész nemzetközösség, Európa és nem utolsósorban Magyarország is. Ennek ellenére az emberiség ökológiai lábnyoma a 1961 óta folyamatosan nő.^[1] Ezt látva, jogásként elgondolkodhatunk azon, hogy van-e, és ha igen, mi a szerepe a jogi szabályozásnak napjaink környezeti problémáinak kezelésében. Előjáróban meg kell jegyeznünk, hogy munkánk csupán első lépése egy nagyobb téma (a környezetvédelem és az energetikai szabályozás kapcsolata) feldolgozásának. Magyarország és az Európai Unió energiafelhasználását, energetikai struktúráját befolyásoló szabályozás megítéléséhez ugyanis elengedhetetlennek tartottuk egy távolabbi perspektíva kiválasztását. Az általunk feszegetett kérdéseket – még ha nem is mindig jogi nézőpontból – , a nemzetközi és hazai szakirodalomban is már sokan igen kiválóan feldolgozták, megválaszolták. A munkánk létjogosultságát mégis az adhatja, hogy a környezeti problémákra megfogalmazott etikai, jogi válaszokat összefoglalja, értékeli és kiválasztja közülük azt, amelyik megítélésünk szerint a legmegfelelőbb mércéje lehet a jövőben a magyar és európai energetikai szabályozás megítélésének. E mérce kiválasztásánál a kiindulási alapot az a feltételezés jelenti számunkra, hogy az emberiség a túllövés állapotában van, vagyis meghaladta a Föld eltartó képességének határait.

2. A túllövés és a fejlődés

Munkánk kiindulópontja tehát az a feltételezés, hogy az emberiség a túllövés állapotában van. A túllövés kifejezést eredetileg *Wackernagel* és munkatársai alkalmazták, amikor kiszámolták az emberiség ökológiai lábnyomát és összehasonlították bolygónk „eltartó képességével”. Definíciójuk szerint az ökológiai lábnyom az a földterület, amely biztosítja a világgözösség ellátásához szükséges forrásokat és abszorbeálja (elnyeli) a kibocsátott szennyező anyagokat.^[2] A hozzáférhető földterülettel összehasonlítva arra a következtetésre jutottak, hogy az emberi forráshasználat már közel 20 százalékkal meghaladja a Föld eltartó képességét. E mérés mód szerint az emberiség utoljára az 1980-as években élt fenntartható szinten.^[3]

A túllövés okait *Meadows* és társai a következőképpen határozzák meg. „A túllövés három oka mindig ugyanaz, akár saját életünkben, akár földi dimenziókban fordul elő. Az első a növekedés, a gyorsulás és a hirtelen változás. A második annak a korlátnak vagy gátnak a megléte, amelyen túl a rendszer már nem működik biztonságosan. A harmadik az a késés vagy tévedés, amely a rendszernek a korlátain belüli működését szolgáló helyzetfelismerésében és reakciókban következik be. Ennek a három oknak a megléte szükséges és elégséges ahhoz, hogy a túllövés bekövetkezzen.”^[4]

Egy ilyen túllövés potenciális következményei, egyrésztől valamilyen összeomlás, katasztrófa – aminek az esélyét növeli a Föld lakosságának és a gazdasági növekedésének exponenciális növekedési üteme –, másrésztől egy előre megfontolt fordulattal a túllövés hatásainak lecsillapítása.^[5]

Ahhoz, hogy ez utóbbi forgatókönyv valósulhasson meg, alapvető változásra lenne szükség.^[6] Ennek elsősorban erkölcsi, etikai szintéren kellene kibontakoznia, amelynek keretében az ember elfogadja, hogy egy olyan világban él, amelynek vannak határai, és ahelyett, hogy ezeket semmibe venné, megtanulna velük harmóniában élni. Ez lenne a fejlődés (amely semmiképp sem azonos a növekedéssel). A fejlődés – mivel minden rendszer (élőlény, élőhely, közösség, stb.) alapvető tulajdonsága a folyton változó környezethez való alkalmazkodás^[7] – jelentése tehát jobbá válni a környezethez való alkalmazkodásban. Az ilyen változásokat azonban – tekintettel a társadalmi korlátokra – nem lehet felülről kierőszakolni, az csak alulról jövő, szerves „metamorfózis” lehet. Így felmerül a kérdés, hogy van-e, és ha igen, akkor mi a jog szerepe e probléma kezelésében? Milyenek kellene lennie a szabályozásnak a túllövés hatásainak csillapításához? A következőkben először e két kérdésre keressük a választ.

3. A jog szerepe a fejlődés érvényesítésében

A jogfilozófiai tankönyvekből ismert álláspont szerint a jog alapvető feladata a béke, a biztonság, az igazságosság, a szabadság és egyenlőség biztosítása.^[8] Ugyanakkor beigazolódott, hogy a jogrend, annak ellenére, hogy tulajdonképpen párhuzamosan alakult az emberi társadalommal, önmagában nem alkalmas ezek megteremtésére. A béke, a biztonság, a szabadság, az egyenlőség és az igazságosság csak látszólagos. Ha valóban és teljes mértékben élnének, akkor nem állna az emberi társadalom ekkora ökológiai katasztrófa előtt. Bár úgy tűnhet, hogy teljesen szkeptikusok vagyunk a jog szerepét tekintve ebben a kérdésben, ez mégis így van. Nem is lenne helyes, ha lebecsülnénk a jogi eszközökben rejlő lehetőségeket. Gondoljunk bele, hogy mi lenne a helyzet, ha semmilyen környezetvédelmi szabályozás nem létezne. Ha semmi sem védene attól, hogy a „szomszédunk” azt tegyen, amit akar. Nyilvánvaló, hogy ezt nem kívánhatjuk. A jog, ha nem is teljesen, de legalább egy bizonyos szintig védeni tudja az emberhez méltó és egészséges környezethez való jogot. *Bosselmann* mindezt

általánosságban úgy fogalmazza meg, hogy „a jogrendszer nem alkalmas a szociális változások feltérképezésére és a változásoknak megfelelő kezdeményezésekre, csupán arra, hogy ezek érdekében bizonyos paramétereken alakítson.”^[9]

A jog szerepe tehát az alap problémát tekintve, nem vitatható, azonban ahhoz, hogy ténylegesen is be tudja tölteni ezt a funkciót, alapvető, hogy bizonyos kritériumoknak megfeleljen. Így mindenekelőtt a jogi szabályozásban tükröződnie kell annak a célnak, hogy a korlátokat tiszteletben tartva, harmóniában éljünk a természeti környezettel. E cél, ha nem is pontosan ebben a formában, többnyire a „fenntartható fejlődés” köntösébe bújtatva jelent meg. Mivel azonban a fenntartható fejlődésnek több értelmezése is van, ezért ez nem feltétlenül jelent egyet az általunk jelzett célkitűzéssel. Ennek a problémának a részletes kifejtésére alább kerítünk sort.

Ugyanakkor azt is látni kell, hogy a harmónia nem új keletű igény. A béke, igazságosság, egyenlőség, szabadság, biztonság követelménye azonban korábban csak a társadalmi keretek között volt elvárt, a természeti környezet vonatkozásában nem. Pedig enélkül, a jog az alapvető funkcióit még annyira sem tudja betölteni, mint eddig. Ott ugyanis, ahol a törékeny természeti egyensúly megbomlása miatt alapvető szükségletek kielégítése válik problémává, hosszú távon nem lehet békét remélni.^[10]

Ahhoz, hogy a jogi szabályozás alkalmas legyen ennek a célnak a megvalósítására, arra is szükség van, hogy ne legitimáljon olyan célkitűzést, amely kioltja a környezeti korlátok figyelembe vételére vonatkozót. Ahogy azt látni fogjuk, ez az elvárás nem tökéletesen érvényesül. Elég, ha csak a gazdasági növekedésre, mint célra gondolunk. Pedig egyszerű belátni, hogy a növekedés véges ott, ahol léteznek határok.

További elvárás a jogi szabályozással szemben, hogy olyan eszközöket válasszon a cél megvalósításához, amelyek arra alkalmasak. Ennek során a különböző közigazgatási, gazdasági, önszabályozási módszereknek párhuzamosan célszerű érvényesülniük. Ugyanis annak ellenére, hogy a leggyorsabb, leglátványosabb változásokat a közigazgatási szabályozás eszközei (kötelezések, korlátozások, tilalmak, stb.) érhetik el, és ezáltal úgy tűnhet, hogy a legalkalmasabb eszközökről van szó, az ilyen eszközök rugalmatlansága ugyanúgy lehet akadály, mint ezek teljes hiánya. A társadalmat átszövő szabályrendszer, jogszabályok ugyanis egy átláthatatlan szövevényt alkotnak, ami nehezíti, hogy az új körülményekhez alkalmazkodni lehessen. „A jogszabályok túlzott száma és merevsége ugyanúgy nevezhető strukturális fogságnak, mint a fizikai értelemben vett struktúrák túlburjánzása, pl. az energiaellátó rendszer kiépítettsége, a városok dominanciája, stb., amelyek akadályozzák, hogy a változó körülményekhez gyorsan lehessen alkalmazkodni. A szabályozás tehát a kiépülő szabályozó eszközökön, struktúrákon keresztül gátjává válhat az alkalmazkodásnak, s egyben a fejlődésnek.”^[11] A rugalmasságot, az önkéntes jogkövetést a gazdasági és önszabályozási módszerek biztosíthatják. Azonban annak érdekében, hogy a

gazdasági haszon ne öncél legyen, itt is szükséges egy külső kontroll megléte. Vagyis a legcélszerűbb a különféle eszközök vegyes alkalmazása, a helyes arányok megtalálásával.

Összefoglalva tehát, a jognak van szerepe e modern kihívások kezelésében, de ahhoz, hogy ezt a funkcióját jól be tudja tölteni, szükség van arra, hogy bizonyos elvárásoknak megfeleljen. Az első ilyen alapvető követelmény volt, hogy a környezeti korlátok tiszteletben tartása, mint olyan, nyerjen jogi elismerést. Mint említettem, ez jellemzően a fenntartható fejlődés elvének megjelenésével történt. A következőkben mindenekelőtt azt szeretnénk bemutatni, hogy hol és miként tűnt fel ez a gondolat a nemzetközi, európai és magyar politikában, illetve jogforrásokban, majd ezt követően arra keressük a választ, hogy mit is takarhat tulajdonképpen ez a megjelölés.

4. A fenntartható fejlődés elvének megjelenése

4. 1. A fenntartható fejlődés elvének megjelenése nemzetközi viszonylatokban

A fenntartható fejlődéssel foglalkozó irodalom gyakran köti valamilyen konkrét munkához a környezet és gazdasági fejlődés között meglévő kényszerű kapcsolat felismerésének időpontját. *Smith* például utal arra, hogy a „fenntartható fejlődés” kifejezést eredetileg a közgazdász *Barbara Ward* és az ökológus *René Dubos* használta 1972-ben, amikor megpróbálták felhívni a figyelmet a környezetvédelem és gazdasági fejlődés közötti kapcsolatra.^[12] Mások – mint *Vass* és *Kerényi* – *Lester Brown*, *Building a sustainable society* c. művét említik 1981-ből.^[13] Ez azonban csak akkor bír jelentőséggel, ha mindenféleképpen egy időponthoz akarjuk kötni az elv megjelenését. De még ekkor sem lennének pontosak, hiszen közgazdászok (*Malthus*, *Ricardo*) már a 18. században leírták a gazdaság környezet általi meghatározottságát, sőt egyes szerzők (*J. May*) úgy vélik, hogy *Leonardo da Vinci Codex Leicester* c. művének egyik központi témáját a fenntartható fejlődés etikája képezte.^[14] Ugyancsak *Marong* hivatkozta a *Gabcikovo-Nagymaros* ügyet, amelyben *Weeramantry* bíró utalt arra, hogy a környezeti szempontok figyelembevétele a gazdasági tevékenység körében már ősi kultúrák földművelési gyakorlatában is megjelent.^[15] Ez is jól mutatja, hogy az emberi társadalom természeti környezettel való harmonikus együttélése az ipari forradalom kibontakozásáig magától értetődő volt.

Ha az elv felbukkanását nemzetközi szinten vizsgáljuk, akkor elsőként említhető az ENSZ Közgyűlésének 1962-es határozata, amely arra hívja fel a kormányokat, hogy a természeti erőforrások védelmére vonatkozó szempontokat a gazdaságpolitika kialakításának már a lehető legkorábbi szakaszában vegyék figyelembe.^[16] Mint látható, az integráció – amely a fenntartható fejlődés érvényesülésének alapvető követelménye –, már itt megjelent.

A következő lépést az ENSZ 1972-es Stockholmi Konferenciája jelentette. A konferencia anélkül teremtette meg az alapjait a környezeti szempontok integrálásának, hogy kifejezetten használta volna a „fenntartható fejlődés” terminológiát. A konferencián elfogadott nyilatkozat lényegében kimondja a megfelelő környezethez való jogot, s rögzíti, hogy a Föld meg nem újítható erőforrásait úgy kell használni, hogy azok állapota ne romoljon. Ugyanakkor elfogadja, hogy a gazdasági és társadalmi fejlődés lényeges az ember létezése és munkája szempontjából kedvező lakó-és munkakörnyezet biztosításához, valamint a Földön az élet minőségének megjavításához szükséges feltételek kiaknázásához, emellett azonban hangsúlyozza azt is, hogy az államoknak szuverén joguk van erőforrásaik kiaknázására.^[17] A konferenciát követően hozták létre az ENSZ környezetvédelmi programját (*UNEP*) is, amely elsődleges szerepet kapott a későbbi környezetvédelmi egyezmények kidolgozásában.

Egy bő évtizeddel a stockholmi konferenciát követően állították fel az ENSZ Környezet és Fejlődés Világbizottságát, vagy ismertebb néven - a későbbi norvég miniszterelnök asszonyról elnevezett – Brundtland Bizottságot. A Bizottság – mint ahogy azt *Kerényi Attila* is megjegyzi –, nem tudományos céllal elemezte a gazdasági fejlődés és környezet kapcsolatát, célja elsősorban az volt, hogy feltárva a társadalom alapvető gondjait, ajánlásokat fogalmazzon meg a lehetséges kiutakról.^[18] A probléma gyökere, hogy a gazdasági növekedés alapvetően nem volt tekintettel a környezetre. A nemzetközi környezetvédelmi szabályozás, annak szektorális, holisztikus látásmódot nélkülöző jellege miatt, pedig egyáltalán nem volt alkalmas e helyzet kezelésére. A megoldást a Bizottság a fenntartható fejlődés érvényesítésében látta. Az elv megfogalmazásával a fenntartható fejlődés gondolata etikai szinterről bekerült a politikai gondolkodásba, azonban továbbra is hiányoztak az elv érvényesítését szolgáló gyakorlati teendők.^[19] Ugyan már az 1987-es *Közös Jövők* című jelentés is fogalmazott meg a fenntartható fejlődés realizálásához nélkülözhetetlen elveket, mint a nemzedékek közötti méltányosság (*intergenerational equity*), a természeti erőforrások fenntartható használata, környezetvédelmi hatásvizsgálat szükségessége, nemzetközi együttműködés, azonban ezek önmagukban még kevésnek bizonyultak a gyakorlati alkalmazhatóságához. Ezen elvek egy része bekerült a *Környezetről és Fejlődésről* címet viselő Riói Nyilatkozatba is. Ezt az ENSZ 1992-es Környezet és Fejlődés Világkonferenciáján fogadtak el, nem kötelező jelleggel. Ugyancsak ekkor született a Biológiai sokféleségről szóló egyezmény, az Éghajlatváltozási Keretegyezmény, valamint a fenntartható fejlődés megvalósítását szolgáló Agenda 21 (*Feladatok a XXI. századra*) című akcióprogram is. E dokumentum nemzetközi szervezetek, kormányok és a civil társadalom számára szóló javaslatok és ajánlások gyűjteménye.^[20]

10 évvel a riói konferenciát követően 2002-ben, Johannesburgban rendeztek ismét Világkonferenciát a Fenntartható Fejlődésről címmel. Itt előtérbe került a fenntartható fejlődés harmadik, szociális dimenziója. Tulajdonképpen ez jelentette e konferencia legnagyobb előrelépését, hiszen egyebekben a riói elvekre

és kötelezettségvállalásokra épült. A szociális dimenzió hangsúlyozásával – mint a szegénységben élők számának csökkentése, a gyermekkori halálozások csökkentése, vagy a HIV fertőzés visszaszorításának szükségessége – a résztvevők elismerték, hogy a fenntartható fejlődés érvényesítéséhez mindez nélkülözhetetlen.^[21] Johannesburggal kikristályosodott a fenntartható fejlődés mindhárom – gazdasági, környezeti és társadalmi – pillére.

Ami a közeljövőt illeti, ismét esedékessé válik egy újabb világtalálkozó a fenntartható fejlődésről. Ennek tervezett időpontja az ENSZ közgyűlésének határozata alapján 2012, a helyszín pedig Rio de Janeiro. A konferencia előre beharangozott célkitűzéseit (a fenntartható fejlődés iránti megújított politikai kötelezettségvállalás biztosítása; a fenntartható fejlődésről eddig rendezett csúcstalálkozók konklúzióinak a végrehajtása terén elért előrehaladás és a fennmaradt hiányosságok felmérése; valamint az új és a formálódóban lévő kihívások kezelése) és az eddig elért eredményeket látva, csak remélni lehet, hogy ez a világtalálkozó tényleg érdemi előrelépést hoz a korábbiakhoz képest.^[22] Megítélésünk szerint ennek egyetlen elfogadható iránya az ökológiai fenntarthatóság követelményének megfogalmazása lenne.

4. 2. A fenntartható fejlődés elvének megjelenése az Európai Unióban

Az Európai Közösség alapító szerződése eredetileg nem tartalmazott környezetvédelmi rendelkezéseket. Ennek oka egyszerű, hiszen a Közösség célja gazdasági integráció, a közös piac megteremtése volt, a környezetvédelem, mint probléma akkoriban gyakorlatilag még fel sem merült. A környezetvédelem bizonyos kérdéseinek közösségi szinten történő rendezése az integráció előrehaladtával, annak egyfajta következményeként merült fel. A fejlődő európai piac ugyanis egyre nagyobb hatással volt a természeti környezetre. Ezt a természeti erőforrások csökkenése és a környezetminőség romlása jelezte. Azonban a közös környezeti politika kialakítását nemcsak a környezeti problémák intenzitása eredményezte. Legalább ilyen fontos volt, ha nem fontosabb, a gazdasági intergráció előtt álló akadályok elhárítása.^[23] A tagállamok egymástól eltérő környezetvédelmi követelményei ugyanis akadályozták a közös piac zavartalan működését. Ennek megfelelően a '60-as évek végén, '70-es évek elején született első közösségi szintű környezetvédelmi jogszabályok hivatalosan nem is erre a célra, hanem a tagállamok jogának közelítése érdekében születtek. A nemzetközi folyamatokkal párhuzamosan az Európai Bizottság közös környezeti politika kidolgozását kezdeményezte. Bár a tagállamok részéről megvolt a kezdeti ellenállás, végezetül mégis hozzájárultak és felhatalmazták a Bizottságot a környezetpolitika elsődleges céljait tartalmazó akcióprogram kidolgozásához. Így született meg 1973-ban az első környezetvédelmi akcióprogram, amelyet később a mai napig további öt követett. Érdekessége a közös környezeti politikának, hogy az első másfél évtizedben gyakorlatilag kifejezett alkotmányos alapok nélkül

fejlődött. A Közösség intézményei megfelelően rugalmasnak találták a Római Szerződést ahhoz, hogy a 2. cikkben rögzített céljai megvalósításához a környezetvédelem is beletartozzon. Így kifejezett jogalapot a környezetvédelem csak 1986-ban, az Egységes Európai Okmány (EEO) elfogadásával szerzett. Ekkor került a szerződésbe az első környezeti cikk (130). Az EEO egy másik tekintetben is újat hozott. Belekerült ugyanis az integráció követelménye. Ez azt a kötelezettséget rója a közösségi intézményekre, hogy a Közösség többi politikájának kialakításában is vegyék figyelembe a környezetvédelmi szempontokat. Az integrációt egyesek a fenntartható fejlődés szinonimájaként,^[24] mások a fenntartható fejlődés megvalósításához szükséges eszközként kezelik.^[25] Ezt azért is fontos rögzíteni, mert csak az integráció alapelveinek erősítése (megfogalmazás javítása, külön cikkbe való kiemelése) mutatja azt a folyamatot, amelynek keretében a környezetvédelem és ezzel együtt a fenntartható fejlődés gondolata egyre fokozódó hangsúlyt kapott az EK Szerződésben.

Az Európai Közösség elkötelezettségét a fenntartható fejlődés irányában egy 1988-as tanácsi deklaráció (ún rodoszi deklaráció) fektette le először.^[26] A Szerződésbe azonban csak – a riói konferenciát követően – a maastrichti módosítás emelte be a Közösség céljait tartalmazó 2. cikkbe.^[27] Érdekes módon, attól függetlenül, hogy az elvet később az amszterdami módosítás is megerősítette, a Szerződésből nem derült ki egyértelműen, hogy a fenntartható fejlődés mit is jelent tulajdonképpen a Közösség számára.^[28] Ezt a hiányt pótolta a Lisszaboni Szerződés. Eszerint

”az Unió egy belső piacot hoz létre. Az Unió Európa fenntartható fejlődéséért munkálkodik, amely olyan kiegyensúlyozott gazdasági növekedésen, árstabilitáson és magas versenyképességű, teljes foglalkoztatottságot és társadalmi haladást célul kitűző szociális piacgazdaságon alapul, amely a környezet minőségének magas fokú védelmével és javításával párosul. Az Unió elősegíti a tudományos és műszaki haladást.”^[29]

4. 3. A fenntartható fejlődés elvének megjelenése Magyarországon

A fenntartható fejlődés elvének felbukkanása Magyarországon is a nemzetközi folyamatokkal párhuzamosan figyelhető meg. Hazánk ugyanis gyakorlatilag a stockholmi konferenciát leszámítva, valamennyi, már említett világtalálkozón képviseltette magát. Ennek eredményeképpen a hazai jogalkotásban és tervezésben is megjelent a fenntartható fejlődés célkitűzése, valamint a megvalósítását szolgáló elvek (megelőzés, integráció, stb.) és intézmények (pl. környezetvédelmi hatásvizsgálat, IPPC, vizsgálati elemzés, stb.).

A hatályos Alkotmányunk ugyan nem utal a fenntartható fejlődésre, azonban az új Alaptörvény már igen. Igaz meglehetősen különös formában, a következőképpen:

„Magyarország a béke és a biztonság megteremtése és megőrzése, valamint az emberiség fenntartható fejlődése érdekében együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.”^[301]

Vagyis az Alaptörvény a nemzetközi együttműködés egyik céljaként – a béke és biztonság megteremtése mellett - említi az elvet. A Nemzeti Hitvallás pedig a fenntartható fejlődés egyik aspektusára, a nemzedékek közötti méltányosságra (*intergenerational equity*) utal:

„Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit.”^[311]

Vagyis az új Alaptörvény ugyan elismeri a fenntartható fejlődést, mint a nemzetközi együttműködés egyik vezérfonalát (elvét), azonban nem jelöli meg saját céljaként. Ugyanakkor a nemzedékek közötti méltányosság elvét, amely a fenntartható fejlődés eszméje mögött áll, megjeleníti. Az új Alaptörvény elődjéhez hasonlóan azt is rögzíti, hogy *„Magyarország elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez.”* Ezzel az alkotmányozók hozzájárultak az Alkotmánybíróság által kidolgozott, korábbi alkotmányértelmezés folytonosságához, amelynek különösen az állam által biztosított környezetvédelem színvonalára (pl. a magas szintű környezetvédelemre, a visszalépés tilalmára, stb.) vonatkozó iránymutatások esetében van jelentősége. Az Alaptörvény mellett elsősorban a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII-as törvény utal a fenntartható fejlődésre.^[321] Eszerint a törvény (Kvt.) célja ember és környezet harmonikus kapcsolatának kialakítása, a környezet egészének, valamint elemeinek és folyamatainak magas szintű, összehangolt védelme, a fenntartható fejlődés biztosítása. A Kvt. szerint a fenntartható fejlődés

„a társadalmi-gazdasági viszonyok és tevékenységek rendszere, amely a természeti értékeket megőrzi a jelen és a jövő nemzedékek számára, a természeti erőforrásokat takarékosan és célszerűen használja, ökológiai szempontból hosszú távon biztosítja az életminőség javítását és a sokféleség megőrzését”. (Kvt. 4.§ 27.)

A környezetvédelmi törvénnyel párhuzamosan ugyancsak a fenntartható fejlődésre, valamint a megvalósulását szolgáló elvekre épül valamennyi Nemzeti

Környezetvédelmi Program,^[33] valamint természetesen a Kormány által elfogadott Fenntartható Fejlődési Stratégia is.^[34] A fenntartható fejlődés elvének integrálását szolgálta, hogy 1993-ban Fenntartható Fejlődés Bizottság néven külön intézményt hoztak létre, a riói konferencián elfogadott programokból és egyezményekből adódó hazai feladatok meghatározására, és a végrehajtás koordinálására. Időközben a Bizottság helyét az Országgyűlés által létrehozott Nemzeti Fenntartható Fejlődési Tanács (NFFT) foglalta el, amely az Országgyűlés, továbbá a saját kezdeményezése alapján napirendre tűzött kérdéseket vitatja meg, s azokra vonatkozóan kialakítja véleményét, s azt javaslat, ajánlás vagy állásfoglalás formájában közzéteszi.^[35]

Érdekes a Fenntartható Fejlődési Tanácsot összevetni az Országos Környezetvédelmi Tanáccsal (OKT). Ebből kiderül, hogy a két testület között van ugyan hasonlóság (társadalmi részvétel erősítése), azonban lényegi eltérések is. Míg az OKT a Kormány működési ideje alatt annak tanácsadó szerveként, közhatalmi jelleggel vesz részt a jogalkotási eljárásban (vizsgálati elemzésének véleményezése), addig az NFFT az Országgyűlés által létrehozott olyan véleményező, javaslattevő testület, amelynek mellőzése nem eredményezheti egy jogszabály alkotmányellenességét (szemben az OKT-al).^[36] Ezen felül természetesen a két tanács összetételében is eltérések mutatkoznak, hiszen a NFFT-ben a tudomány, a környezetvédelem és a gazdaság képviselőin túl a munkaadói, munkavállalói szervezetek, önkormányzati szövetségek, szociális, illetve egészségüggyel foglalkozó civil szervezetek, stb. is képviseltetve vannak, ezzel is jelezve a fenntartható fejlődés eszméjének összetett jellegét.

5. A fenntartható fejlődés értelmezési szintjei

Miután bemutattuk, hogy hogyan jelent meg a fenntartható fejlődés gondolata a különböző politikai nyilatkozatokban, illetve jogszabályokban, eljött az ideje, hogy a jelentéseit is feltárjuk. A többes szám indoka, hogy az elv tartalmát tekintve nincs egyetértés. Bár lehetséges, hogy éppen azért lehetett ez a gondolat politikai kompromisszumok tárgya, mert mindenki mást ért alatta, vagy legalábbis a szerint értelmezi, ahogyan neki kényelmes.^[37] Így mást értenek alatta egyrészt az ENSZ szervezetei, a Világkereskedelmi Szervezet (WTO), a különböző kormányok képviselői, másrészt a különféle környezetvédelmi szervezetek.

Az értelmezési különbségek alapvetően az ember és a természet közötti kapcsolat jellegének megítéléséből adódnak. A fenntartható fejlődés értelmezésének ugyanis alapvetően két megközelítése lehetséges, mégpedig egy antropocentrikus és egy ököcentrikus. A két végpont között további árnyalatok tehetik színesebbé a képet.^[38] Mielőtt bemutatnánk ezeket a megközelítéseket, fontosnak tartjuk tisztázni ezek egymáshoz való viszonyát. Tekintheünk úgy rájuk, mint a fenntartható fejlődés különböző, egymással versengő értelmezéseire. De úgy is,

hogy egy bizonyos helyzetben mindegyik létjogosultságot nyer, és később veszít. Vagyis ebből a nézőpontból a fejlődés különböző fázisait láthatjuk bennük. A fejlődésről már esett szó, e tekintetében egyetértünk Gyulai Iván idézett meghatározásával, miszerint a fejlődés – mivel minden rendszer (élőlény, élőhely, közösség, stb.) alapvető tulajdonsága a folyton változó környezethez való alkalmazkodás^[39] – azt jelenti, mint jobbá válni ebben az alkalmazkodásban. A fejlődés tehát – jelen viszonyok között – egy olyan folyamat, amelynek keretében egyre fokozódó hangsúlyt kapnak a környezeti szempontok, miáltal egyre inkább harmóniára törekszünk a folyton változó környezetünkkel.^[40] Jelenleg ugyanis, mint ahogy azt például a *Living Planet Report 2008* is alátámasztja, az emberi társadalom nem törődik azokkal a környezetből érkező jelzésekkel, amelyek a jelenlegi rendszer tarthatatlanságára utalnak. Vagyis társadalmunk görcsösen próbálja megőrizni jelenlegi helyzetét egy folyton változó világban. Megmerevedtünk. Ezt Gyulai Iván „értelmezési kényszernek” nevezi, ahol a

„társadalom egésze megrögzött módon ragaszkodik azokhoz a vélekedésekhez, amelyeket elébe raknak a világ dolgairól, a problémák megoldásának módjáról, a követendő értékekről, stb. Ugyan ezeket a vélekedéseket nem igazolja az idő, csupán hiteken, jóhiszeműségen, vagy éppen félrevezetésen alapulnak.” Mégis „ezek a nézetek olyan mélyen épülnek tudatunkba, hogy egész lényünket áthatják. A világ dolgairól alkotott véleményünk nem belőlünk, hanem a máshonnan átvett vélekedésekből, iskolában tanult, médiában hallott, látott, olvasott véleményekből fakad. Ezek a vélekedések napi életünk szent tehenei, megkérdőjelezhetetlenek. Annyira bele irták a tudatunkba, hogy képtelenek vagyunk elgondolkodni helyességükön. Ilyen „szentségek” a gazdasági növekedés, a versenyképesség, a tudásalapú társadalom, az autópályák, s általában az infrastruktúrafejlesztés szerepe a társadalmi fejlődésben.”^[41]

A fejlődés az a folyamat, ami kiutat jelentene ebből a helyzetből. Gyulai helyesen jegyzi meg, hogy ha a fejlődésről ebben az értelemben beszélünk, akkor a „fenntartható” jelző tulajdonképpen teljesen szükségtelenné válik.^[42]

Baker és szerzőtársai ezt a folyamatot és annak állomásait leegyszerűsítve egy létrával szemléltetik. Ennek keretében, mint ahogy azt az alábbi ábra is mutatja, a létra legalsó fokát egy olyan teljesen antropocentrikus (emberközpontú) viszonyulás jellemzi, ami jóformán teljesen figyelmen kívül hagyja a társadalom környezet általi determináltságát. A gyenge, majd erős fenntarthatóság szintje azt már fokozódó mértékben figyelembe veszi, de úgy, hogy nem szándékozik feladni a gazdasági növekedésbe vetett hitet. Az utolsó szint gyökereiben különbözik a korábbiaktól. Ennek alapja ugyanis az ember és az őt körülvevő környezet egysége. Ez az alkalmazkodásnak egy olyan foka, ahol majdhogynem megszűnnek a határok, ennél fogva az ember egy lehet az állandóan változó környezettel, azaz magával a változással. Éppen emiatt nem is feltétlenül

szerencsés „utolsó szintként” említeni, hiszen ez a szemléletváltozás gyökereiben különbözik az előzőektől.

Baker és szerzőtársai megjegyzik, hogy ezen a létrán a szereplők (vagyis a különböző államok kormányai, esetleg az EU) lépéseket előre ugyanúgy tehetnek, mint hátra. Érdekes ezt a megállapítást összevetni a magyar Alkotmánybíróság által kidolgozott követelménnyel, a visszalépés tilalmával.^[43] A testület pontosan azért dolgozta ki ezt az elvet, hogy korlátokat szabjon az állam környezetvédelmi tevékenységének. Ahol ilyen jellegű korlát nincs, elméletileg történhet visszalépés is – ezen a ponton tehát egyetértek Baker és szerzőtársai álláspontjával – bár szerencsére ez azért nem jellemző, a stagnálás viszont annál inkább.

A következőkben tehát a fenntartható fejlődés értelmezési szintjeit szeretném egy kicsit részletesebben bemutatni.

Ideális modell	Ökocentrikus megközelítés
Erős fenntarthatóság	↑
Gyenge fenntarthatóság	
„Taposómalom”	Antropocentrikus megközelítés

1. ábra A fenntartható fejlődés értelmezési szintjei Baker et al. nyomán.

5. 1. Teljesen antropocentrikus megközelítés

Számunkra a fejlődés legalsó szintjét egy teljesen antropocentrikus (emberközpontú) megközelítés jellemzi.^[44] Ennek a nézőpontnak az alapja a dualitás, ember és természet különválasztása, az emberi ráció uralma a természet fölött. Meg kell jegyezni, hogy ez nem volt mindig így az emberi történelem során. A társadalom hosszú évszázadokig harmóniában tudott élni a természettel. Igaz ez meglehetősen „kényszerű” együttműködés volt, hiszen az ember abban az időben jobban ki volt szolgáltatva a környezetének (pl. időjárási viszontagságoknak, természeti katasztrófáknak). Az ipari forradalom és a 20. század robbanásszerű technikai fejlődése azonban felszínre hozta, és tovább erősítette az emberben „lappangó” materiális szemléletet. Ebben a rendszerben az elsődleges cél a jólét növelése, amelynek mindenekfeletti eszköze a gazdasági növekedés. Ez a szemlélet tükröződött például a ’39-es világválságot követően az USA, vagy a II. világháborút követően Nyugat-Európa államainak szabályozási rendszerében is. Ez a „prométheuszi stratégia”^[45] azonban eltúlzott, figyelmen kívül hagyja a meglévő környezeti korlátokat. Az első komoly figyelmeztetések a ’60-as években jelentek meg a növekedés hatáira vonatkozóan. Ekkor merült fel először a gazdasági növekedés megfékezésének szükségessége. Megjelentek olyan vélemények, hogy a teljesen antropocentrikus, egyben növekedésorientált szemléletből le kell adni. Bár hozzá kell tenni, hogy voltak olyan álláspontok is,

amelyek egyáltalán nem láttak okot az ilyen jellegű pesszimizmusra. Így például *J. L. Simon* és *H. Kahn* közgazdászok a *The Resourceful Earth* című munkájukban azt hangsúlyozták, hogy az emberi találékonyság határtalan. Az új, innovatív technológiák révén minden környezeti probléma megoldható.^[46]

A fenntartható fejlődés az értelmezésnek ezen a szintjén tehát gyakorlatilag egyet jelent a fenntartható gazdasági növekedéssel. A környezeti korlátok létével az ilyen megközelítés gyakorlatilag csak annyiban foglalkozik, amennyiben az negatív hatással van a gazdasági növekedésre. Tulajdonképpen az Európai Közösség első környezetvédelmi jellegű rendelkezései is ilyen szellemben születtek, hiszen elfogadásukkal csak a belső piac akadálytalan működésének biztosítása volt a cél. E hozzáállás azonban – képletesen szólva – nem fenntartható.^[47] Ha enyhíteni akarjuk a környezeti korlátok túllépésének drasztikus hatásait (pl. az éghajlatváltozást, a biológiai sokféleség csökkenését), meg kell haladni a gazdasági érdekek örökös és öncélú elsődlegességét.^[48]

5. 2. Gyenge fenntarthatóság^[49]

Amikor fenntartható fejlődésről olvasunk, akkor azt többnyire a gyenge fenntarthatóság értelmében használják. Ebből a nézőpontból ugyanis egyet jelent azzal, hogy a döntéshozatal során egyaránt tekintettel kell lenni a döntés gazdasági, társadalmi és környezeti hatásaira, úgy, hogy ezen egymással ellentétes(nek tűnő) érdekek között próbálunk egyensúlyt teremteni. Ebben az értelemben, mint ahogy azt *Weeramantry* bíró is használja, a fenntartható fejlődés tulajdonképpen az „összeegyeztethetőség” elve. A három érdek tehát ebben a megközelítésben egyforma fontosságú. Mindez közgazdasági szempontból a tőkejavak egymással történő korlátlan helyettesíthetőségét feltételezi, és szükségszerűen vonja maga után a természet pénzbeli értékelésének igényét, amit következésképp az érvényesítéséhez alkalmazott eszközök (pl. externáliák internalizálása) is tükröznek.^[50] Vagyis ennél a megközelítésnél a környezetnek nincs különleges helyzete, az csak a tőke egyik megjelenési formája.^[51] A probléma ezzel a felfogással, hogy nem számol például az ökoszisztémában okozott változások visszafordíthatatlanságával.^[52] Ennek a veszélyeire hívja fel a figyelmet a híres közgazdász, *Robert U. Ayres*:

„Azokra, akik bennünket követnek, egyre fejlettebb technológiát, jövedelmező mechanizmust, infrastruktúrát örökítünk. De ezek az előnyök, nem biztos, hogy kompenzálják a kiaknázott természeti erőforrásokat, a lepusztított környezetet és a felbontott társadalmi szerződést.”^[53]

Mint az a későbbiekben is kiderül, napjainkban a fenntartható fejlődésre hivatkozó politikai és jogi dokumentumok – közöttük például a Lisszaboni Szerződés – túlnyomó többsége az elvnek ezt az értelmezését támasztják alá. Sőt, alapvetően maga a *Közös Jövőnk* (1987) című dokumentum is a gyenge

fenntarthatóságot képviseli. Vannak ugyan benne utalások a gazdasági növekedés fenntarthatatlan jellegére vonatkozóan, de összességében mégsem veti el azt. Ennélfogva a Brundtland Bizottság által alkotott és leggyakrabban idézett fenntartható fejlődési definíció háttérében is ez a szemlélet áll.^[54] Hiába tükrözik azonban a különféle jogi és politikai dokumentumok a fenntartható fejlődésnek ezt az értelmezését, a gyakorlat a környezetvédelmi szempontokat még így is sok esetben háttérbe szorítja a gazdasági érdekekhez képest. Ezen az elméleti szinten tehát ott tartunk, hogy már történnek lépések a környezeti szempontok figyelembevételére, és a teljesen antropocentrikus megközelítéssel szemben itt már nem áll mindenekfölött a gazdasági érdek.

5. 3. Erős, vagy ökológiai fenntarthatóság

A fenntartható fejlődésnek ez az értelmezése a természeti erőforrásokat nem helyettesíthető kulcserőforrásokként kezeli. Mivel szükségesnek tartja, hogy a természeti erőforrások mennyisége időben ne csökkenjen, a környezetvédelmi érdek elsődlegességét hirdeti a társadalmi és gazdasági szempontokhoz képest.^[55] Azonban azért, hogy elkerülhetők legyenek a természeti kulcserőforrások meghatározásával kapcsolatos bizonytalanságok, az erős fenntarthatóságra szinonimaként alkalmazzák az ökológiai fenntarthatóság (*ecological sustainability*) fogalmát. Az ökológiai fenntarthatóság ugyanis mindenkire azt a kötelezettséget rója, hogy védje és tartsa fenn a Föld ökológiai rendszerét.^[56] *Herman Daly* fenntartható fejlődésre vonatkozó meghatározása éppen ezt a szemléletet tükrözi.^[57] Eszerint „*a fenntartható fejlődés a folytonos szociális jólét elérése, anélkül, hogy az ökológiai eltartó-képességet meghaladó módon növekednénk.*” A környezetből érkező és lépésre sarkalló jelzések ellenére, ezzel az elvvel sajnos nem találkozhatunk releváns jogi dokumentumokban. Bár vannak olyan források (pl. a Föld Chartája),^[58] amelyekben feltűnik, de ez egyáltalán nem tekinthető általánosnak.

Az ökológiai fenntarthatóság abban hasonlít a fenntartható fejlődés gyengébb értelmezéséhez, hogy alapvetően ez a megközelítés is antropocentrikus. Különbözik viszont abban, hogy míg a gyenge fenntarthatóság szellemében a gazdasági növekedés a környezetvédelem előfeltétele, addig ebben a megközelítésben a környezetvédelem előfeltétele a gazdasági növekedésnek.^[59] Ez egyúttal azt is jelzi, hogy itt a gazdasági növekedés inkább minőségi változást takar, mint mennyiségi növekedést, bár ez utóbbit sem veti el.^[60]

5. 4. Ökocentrikus szemlélet

Ugyan az előzőekben már utaltunk rá, mégis érdemes kihangsúlyozni, hogy ez a szemlélet lényegét tekintve különbözik az előzőektől, ezért nem is azokból következik. Az ökocentrikus nézőpont alapja ugyanis az, hogy az ember az összes

többi élőlényel együtt a természet része. Ennek megfelelően az ember nem a maga külön világát akarja megteremteni ebben a bioszférában, hanem ennek a világnak a szerves része, azzal harmóniában létezik.

Az ököcentrikus szemlélet egyik megjelenési formája a mélyökológia. A mélyökológia elméletének középpontjában az ember és a természet kettősségének tagadása áll. Eszerint ugyanis egy rendszer annak elemeiből és az elemek közötti viszonyból ismerhető meg. Elveti tehát azokat az individualisztikus megközelítéseket, amelyek kiemelik a rendszer egyes elemeit. Így az antropocentrikus látásmódot is, amely elválasztja az embert az őt körülvevő környezettől. Ezt a gondolatot világítja meg *Arne Naess az Önmegvalósítás, avagy a világban-való-lét ökológiai megközelítése*^[61] című művében. Gondolatmenete a következőképpen épül fel. Életünk központi meghatározója az önmegvalósítás. Ez – Naess meghatározása szerint – a személyiség kitágítása és elmélyítése, túllépve az egyes élőlényeket elválasztó különbségeken. Az önmegvalósítás feltétele az azonosulás, amikor „másokban pillantjuk meg önmagunkat.” Ezzel tulajdonképpen az én határát tágítja ki, mellyel – mint említettem – merőben új alapokra helyezi a természetvédelmet. Ezzel ugyanis nem áldozatként értékeljük környezetünk védelme iránti cselekedeteinket, hanem az önszeretetünk megnyilvánulásaként. Mindezzel nem javasol mást, mint a környezeti ontológia elsőbbségét a környezeti etikához képest. Ugyanis mindaddig, amíg nem értékeli mindenki ugyanúgy környezetét, addig az etikai szabályokat is eltérően alkalmazzák.^[62] Az ökológiai én tudatosításával ez a probléma elméletileg megoldható.

Ha folytatjuk ezt a gondolatmenetet, megállapíthatjuk, hogy ugyanúgy ahogy nem lehet szétválasztani az embert a környezetétől, ebből a nézőpontból nincs különbség gazdasági, társadalmi és környezeti érdekek között sem. A három tulajdonképpen egy. Lehet, hogy rövid távon ez másként tűnik, de hosszú távon nem lehet őket szétválasztani. Vagyis bár elsőre azt hihetjük, hogy a gazdaság és társadalom (mennyiségi) növekedése gazdasági és társadalmi érdek, ha jobban megvizsgáljuk a kérdést világossá válhat, hogy ha ez a természeti környezet pusztulásával jár, az az emberi társadalom bukását is jelenti egyben. Hasonlóan a daganatos betegségekhez, ha nem sikerül gátat szabni a sejtek rosszindulatú burjánzásának, akkor az emberi test meghal. Védjük tehát az embert, védjük az emberi társadalmat és védjük a természetet azzal, hogy megálljt parancsolunk a harmóniát megbontó folyamatoknak.^[63]

6. A fenntartható fejlődés elvének értelmezése a nemzetközi, európai és magyar jog tükrében

Megismerhettük a fenntartható fejlődés különböző értelmezési lehetőségeit, a következő feladat – a korábbi utalásoknál részletesebben – megvizsgálni, hogy ezek közül melyik épült be a nemzetközi, európai és magyar jogba.

A nemzetközi jog sajátosságaiból adódóan, az első teendő, csokorba rendezni azokat a jogilag releváns dokumentumokat, amelyekben a gondolat egyáltalán hangsúlyos szerepet kapott. Ezen a ponton érdemes megjegyezni, hogy nem tartjuk feladatunknak valamennyi olyan jogi aktus felkutatását, amely éppen csak említést tesz erről az elvről. Az irányadó értelmezési szint „belövéséhez” elegendő azokat a jelentősebb nemzetközi egyezményeket, deklarációkat vizsgálat alá venni, amelyek mérföldkövet jelentettek a nemzetközi környezetvédelmi jog alakulásában (pl. Biodiverzitás Egyezmény, Éghajlatváltozási Keretegyezmény, a riói és johannesburgi konferencia záróokmánya, stb.).

Annak ellenére, hogy elvárható lenne, ezek a jogforrások mégsem tartalmazzak a fenntartható fejlődésre vonatkozó definíciót.^[64] Ezért annak érdekében, hogy közelebb jussunk ahhoz, hogy mégis mit takar a fenntartható fejlődés eme dokumentumok tükrében, több rendelkezés egybevetésével vonhatunk le következtetéseket. A riói nyilatkozat 1. elve szerint a fenntartható fejlődés érdekeinek középpontjában az emberek állnak. Ők jogosultak – a természettel összhangban – egészséges és termékeny életre. Valószínűleg nem véletlen, hogy rögtön az emberközpontúság hangsúlyozásával kezd a deklaráció. Ezzel azonnal ki is lehetünk bármilyen ököcentrikus értelmezési lehetőséget. A dokumentum kimondja továbbá, hogy a fejlődéshez való jogot úgy kell érvényesíteni, hogy a ma élő és a jövő nemzedékek fejlődési és környezeti szükségletei egyaránt kielégítést nyerjenek, valamint azt is, hogy a fenntartható fejlődés elérése érdekében a környezetvédelemnek a fejlődési folyamat szerves részét kell alkotnia, és nem kezelhető attól elkülönülten. Ezek a követelmények nagyon általánosak, nemigen engednek közelebb a fenntartható fejlődés jelentéséhez, legfeljebb a leggyengébb értelmezést húzhatjuk ki, hiszen a jövő nemzedékek környezeti szükségletei azzal a megközelítéssel biztosan nem elégíthetők ki. Marad tehát a fenntartható fejlődés gyenge és erős értelmezése. Látszólag a deklaráció nem zárja ki az ökológiai fenntarthatóság érvényesülését, és az államok szuverén jogának tekinti, hogy saját erőforrásaikat saját környezeti és fejlesztési politikájuknak megfelelően hasznosítsák. Ennek korlátja, hogy ezzel ne okozzanak kárt más államok környezetében. Ugyanakkor ha tovább vizsgáljuk a nyilatkozatban megfogalmazott elveket, az is kitűnik, hogy a gazdasági növekedésnek és a kereskedelem liberalizációjának egyaránt kiemelt fontosságot tulajdonít, sőt, azokat mintegy a környezetvédelem alapfeltételeként említi. Olyannyira, hogy emiatt a riói konferenciára sokan úgy tekintenek, mint ami bevezette a „liberális környezetvédelem” fogalmát. Ennek keretében „nincs ellentmondás”, sőt egyszerre támogatandó a világkereskedelem liberalizációja, a nemzetközi környezetvédelem és a fenntartható gazdasági növekedés. Összegezve tehát azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a riói nyilatkozat nem nyújt alapot a fenntartható fejlődés erős értelmezéséhez.

A fenntartható fejlődés gyenge értelmezését támasztja alá a nemzetközi joggyakorlat is.^[65] A bős-nagymarosi ügy – azzal, hogy szembe kerültek

egymással Szlovákia fejlesztési igényei és Magyarország környezetvédelmi érdekei – kitűnő lehetőséget nyújtott a fenntartható fejlődés elvének vizsgálatára.^[66] Weeramantry bíró különvéleményből egyértelműen kitűnik, hogy a fenntartható fejlődés alapján a Bíróságnak egyensúlyt kell teremtenie ezen ellentétes érdekek között. A vélemény egyik első gondolata a következő:

„Amennyiben a környezetvédelmi ártalom lehetősége lett volna ebben az összefüggésben az egyetlen olyan szempont, amit figyelembe kellett venni, Magyarország állításai perdöntőek lehettek volna.”

Vagyis ha a fenntartható fejlődés elve a környezetjogban az erős fenntarthatóság követelményével jelentene egyet, akkor kétség sem fért volna ahhoz, hogy az elővigyázatosság elvére is tekintettel, Magyarország magatartása kimenthető lett volna. Csakhogy nem erről van szó. A „fejlődéshez” (fejlesztéshez) való jog ugyanis az egészséges, emberhez méltó környezethez való joghoz hasonlóan szintén a nemzetközi közösség által deklarált és elismert jog. Az ENSZ fejlődéshez való jogról szóló nyilatkozatának 1. cikke szerint:

"A fejlődéshez való jog elidegeníthetetlen emberi jog, mivel minden ember és valamennyi nép jogosult részesülni benne, hozzájárulni és élvezni a gazdasági, szociális, kulturális és politikai fejlődést, amelyben minden emberi jog és alapvető szabadság maradéktalanul megvalósulhat."

Ebből adódóan a jogalkalmazónak egyensúlyt kell teremtenie ezen érdekek között és kifejezett felhatalmazás hiányában, nem biztosíthat elsőbbséget a környezetvédelmi megfontolásoknak.^[67]

Nem vitás, hogy európai szinten a Lisszaboni Szerződésnek a fenntartható fejlődésre alkotott definíciója szintén egy antropocentrikus szemléletet tükröz, amely egyfajta egyensúlyra törekszik a különféle társadalmi, gazdasági és környezeti érdekek között. Ezáltal kétségtelen, hogy ezt a fogalmat sem lehet úgy értelmezni, mint ami a környezetvédelmi érdekek elsődlegességét rögzíti. Ennek ellenére, korábban voltak ugyan olyan álláspontok, amelyek szerint az Európai Unión belül a környezetvédelmi célok elsőbbséget élveznek más közösségi célkitűzésekkel szemben. Ezt a – különösen a német szakirodalomban elterjedt – álláspontot arra alapították, hogy az Egységes Európai Okmány azzal, hogy az uniós döntéshozatal során bevezette a környezetvédelmi követelmények figyelembevételének a kötelezettségét, olyan elvárást fogalmazott meg, amely más területekhez képest egyedülálló volt. Idővel azonban, ahogy változott a szerződésbeli megfogalmazás, és hasonló követelmény jelent meg az Unió kulturális és egészségügyi politikája kapcsán is, az irodalmi álláspont már nem támogatta ezt az értelmezést.^[68] Ehelyett megállapíthatjuk, hogy az Uniónak számos célkitűzése van, de ezek, mindaddig, amíg a Szerződés kifejezetten nem utal valamelyik elsőbbségére, egyenlő fontosságúak.^[69] A környezetvédelmi célok tehát nem mindig kapnak elsőbbséget, de nem is szorulnak mindig háttérbe

egyéb érdekekhez képest. Úgy tűnik tehát, hogy a környezetvédelem szempontjainak uniós döntéshozatalba történő integrálásának fejlődése a Lisszaboni Szerződéssel mérföldkőhöz érkezett. Egyfelől előrelépés, hiszen immár „alkotmányos” alapokat kapott a gyenge fenntarthatóság érvényesítése, és ennek megfelelően a környezeti szempontok integrálása is nagyobb hangsúlyt kapott, másfelől azonban féltő, hogy az új fogalom-meghatározás egy ideig konzerválja a jelenlegi helyzetet, és gátolja a fenntartható fejlődés szigorúbb értelmezésének érvényesülését. Ugyanakkor be kell látnunk, hogy a fenntartható fejlődés érvényesítése a gyakorlatban sok esetben még a gyenge fenntarthatóság követelményének sem tesz eleget.

Ami Magyarországot illeti – mint már említettük – az új Alaptörvény említést tesz ugyan a fenntartható fejlődésről, azonban csak a nemzetközi együttműködés egyik eredőjeként. A környezetvédelmi törvényünk viszont a fenntartható fejlődést kifejezetten a törvény céljaként említi. Annak eldöntéséhez, hogy az Alkotmány, valamint a Kvt. rendelkezései milyen szintű környezetvédelmet várnak el az államtól (méginkább a jogalkotótól) meg kell vizsgálnunk egyrészt a fenntartható fejlődés fogalmát,^[70] másrészt az Alkotmánybíróságnak az egészséges környezethez való jog kapcsán megfogalmazott értelmezéseit. A fenntartható fejlődés Kvt-beli definíciója a társadalomnak és a gazdaságnak a természeti környezethez való viszonyulását rögzíti, amelynek keretében kiemelten fontos a természeti értékeknek és a biológiai sokféleségnek a jövő nemzedékek számára történő megőrzése. Mivel azonban ezek az értékek itt sem kapnak elsőbbséget, bár legalább olyan fontosak, mint a társadalmi-gazdasági érdekek, azt kell megállapítanunk, hogy itt is a fenntartható fejlődés gyenge értelmezéséről van szó. Ezt az értelmezést támasztja alá a Kormány által elfogadott Fenntartható Fejlődési Stratégia.^[71] Igaz, mindezt érdekesen teszi, hiszen ugyan hangsúlyozza, hogy hosszú távon a természeti környezet eltartóképességével összhangban lehet csak a társadalom reális szükségleteinek a kielégítéséről gondoskodni, ugyanakkor egy másik fejlődési pályára történő áttérés nem lehetséges egy-egy ország, régió határain belül, hiszen egyetlen társadalom sem szigetelheti el magát tágabb természeti, társadalmi, gazdasági környezetétől. Egy ilyen gondolatmenet arról árulkodik, hogy a Kormány áthárítja a felelősséget az ország tágabb környezetére, és egyúttal azt sugallja, hogy noha ténylegesen gyökeres változtatásokra lenne szükség, ki vagyunk szolgáltatva, tehetetlenek vagyunk.

A fenntartható fejlődés értelmezési szintjének megállapításához hasznosítható számunkra a magyar Alkotmánybíróság 25/1995. (V.25.) számú határozata. Ebben a testület az indítványtól eltérően a bányatörvény (1993. évi XLVIII. tv. 26.§) egyik cikkének alkotmányellenességét állapította meg, arra hivatkozva, hogy a törvényi rendelkezés olyan állapotot konzervált, amely nem tette lehetővé a környezetvédelmi szempontok figyelembevételét. Ez pedig hibás, esetleg környezeti károkat is okozó, gazdasági döntésekhez vezethetett volna.^[72] A határozat értelmezéséhez *Fodor László* hozzáfűzi, hogy bár a döntés a

környezethez való jog érvényesülését biztosította, az Alkotmánybíróság a környezethez való jog és a tulajdonjog között értéksorrendet nem állított fel. A testület nem a környezetvédelmi szempontok elsőbbségét, hanem a figyelembevételét, mérlegelését követeli meg.^[73] A környezetvédelmi szempontok esetleges elsőbbségét a testület voltaképpen kifejezetten elveti a 14/1998 (V.8.) számú határozatában. Az ügyben az indítványozó a területfejlesztési törvény (1996. évi XXI. tv.) egyik rendelkezésének az alkotmányellenessége mellett érvelt, tekintettel arra, hogy lehetővé teszi, a környezetvédelmi érdekeket gyakori háttérbe szorítását a vidékfejlesztési lobbierdekekkel szemben. Álláspontja szerint a környezethez való jog alapján a szabályozásnak garantálnia kell a megelőzést. Ennek feltétele a környezetállapot optimális szinten, azaz minimum terheltségi szinten tartásának garantálása, ami nem minden esetben teljesülhet az ágazati koncepciókkal összhangban.^[74] Az Alkotmánybíróság szerint azonban nem helytálló az érvelés, amely a környezetállapot optimális szintjét azonosítja a minimum terheltségi szinttel, és ehhez kíván jogi garanciát. Egyetlen fejlett ország sem képes ugyanis arra, hogy differenciálás nélkül az ország egész területén garantálni tudja a környezet minimális terheltségét. Az emberi életkörülmények javítása, vagy akár csak szinten tartása elképzelhetetlen termelő beruházások, illetőleg az infrastruktúra fejlesztése nélkül, márpedig akár az útépités, akár a vasútépités vagy a települések fejlesztése óhatatlanul növeli az adott térségben a korábbi környezetterhelést. A testület tulajdonképpen azt mondta ki, hogy az állam a környezethez való jog alapján nem köteles maximális környezetvédelemre, s ezzel egyúttal az erős fenntarthatóság érvényesítésére.

7. A fenntartható fejlődés, mint jogelv

Az előzőekben már több helyen is az ökológiai fenntarthatóság jogelvi megjelenése mellett érveltünk. Felmerülhet, hogy van-e ennek a minőségnek jelentősége? Van-e különbség elvek és jogelvek között, illetve mi különbözteti meg egyáltalán az elveket a szabályoktól? Mivel az eddigiek során nem tisztáztuk ezeket a kérdéseket, elérkeztünk ahhoz a ponthoz, amikor röviden ki kell térni rájuk. Ennek keretében továbbá azzal is foglalkozni kell, hogy amennyiben egy elv jogelv, akkor ez mit jelent a jogalkotásra és a jogalkalmazásra nézve. Mindezek bemutatásához mindenekelőtt *Ronald Dworkin* és *Herbert Hart* vonatkozó álláspontját vázoljuk.

7. 1. A jogelvekről, jogszabályokról általában

A jogbölcselet számos elméletet kínál arra, hogy mit értünk szabályok, jogszabályok, elvek, jogelvek alatt, és mi különbözteti meg ezeket egymástól.

Természetesen nem lehet egy örök érvényű, általános igazságot megfogalmazni, legfeljebb ismertetni és szintetizálni a különféle álláspontokat.

Ha leegyszerűsítve szeretnénk megközelíteni a kérdést, akkor a következő összegzést adhatjuk. Mind az elvek, mind a szabályok normák, hiszen ezek mindegyike iránymutatást nyújt arra nézve, hogy hogyan cselekedjünk. Attól kezdve azonban, hogy egy szabály és elv mögött – azok végrehajtása érdekében – megjelenik az állam kikényszerítő hatalma, jogszabályokról és jogelvekről beszélhetünk. A különböző szabályok ennek hiányában lehetnek etikai, vallási, vagy bármilyen más jellegűek, de nem jogszabályok. Hasonlóan az elvek sem jogelvek, legfeljebb csak politikai, vagy stratégiai elvek. Az azonban, hogy bizonyos elvek, szabályok alkalmazása nem kényszeríthető ki, még nem jelenti, hogy azok egyáltalán nem lehetnek hatással, például a joggyakorlatra. És fordítva is igaz. Attól még, hogy egy elv, vagy adott esetben egy szabály alkalmazása jogi szempontból kikényszeríthető, nem biztos, hogy a gyakorlatban ténylegesen is érvényesül.^[75]

Ami a jogelvek és jogszabályok közötti különbséget illeti, *Ronald Dworkin* szerint bár mind a jogelvek, mind a jogszabályok meghatároznak bizonyos követelményeket, különböznek abban, ahogy ezt teszik. Míg ugyanis a jogszabályok jellemzően kategorikus utasításokat fogalmaznak meg „mindent vagy semmit alapon”, addig a jogelvek nagyobb szabadságot nyújtanak.^[76] Ez abban nyilvánul meg, hogy egy helyzetre alapvetően csak egy jogszabály, de akár egyszerre több jogelv is alkalmazható. A jogelvek egymással szemben súlyozhatók, mintegy versenyeznek az érvényesülésért a jogalkalmazás során.^[77] Ami a jogszabályok és jogelvek egymáshoz való viszonyát illeti, a jogelvek bizonyos szempontból a jogszabályok fölött állnak. *Dworkin* szerint ugyanis a jogelveket nem csak akkor alkalmazzák, amikor egy esetre nincs jogszabály (joghézag), hanem akkor is, amikor a jogszabályok által adott világos iránymutatás ellenére folyamodunk valamilyen elvhez. Vagyis az elvek akár le is ronthatják a szabályokat. *Bódig Mátyás* szerint emiatt *Dworkin*nál a szabályok végső soron úgy jelennek meg, mint a mögöttes igazoló elvek puszta megnyilvánulásai.^[78] Kötelező voltuk is az ilyen igazoló erejük együttes normatív erejéből fakad. Ha a szabály mögött nem látjuk kellő erővel megnyilvánulni az igazoló elveket, akkor nem is kötelező szabállyal állunk szemben. A szabálynak tehát nincs a tartalmától független normatív ereje, voltaképpen csak a releváns igazoló elvek indikátoraként jelenik meg.^[79]

Hart a *The concept of law (A jog fogalma)* első kiadásában még nem foglalkozott az elvek jogi megítélésével, bár később ezt a hiányt pótolta, és elismerte, hogy azok természetesen a jogrendszer részei. Szerinte az elvek legalább két ponton különböznek a szabályoktól. Mindenekelőtt az elvek a szabályokhoz képest általánosabbak. Ebben a tekintetben bizonyos, egymástól jól elkülönülő szabály tulajdonképpen ugyanannak az elvnek a megnyilvánulása lehet. Továbbá az elvek, mivel többé-kevésbé kifejezetten valamilyen célra, elképzelésre, jogosultságra, vagy értékre utalnak, ezáltal a fenntartásuk több okból is kívánatos.

Egyrészt hozzájárulnak a normák értelmezéséhez, másrészt biztosítják a hozzájuk igazodó szabályok létjogosultságát. *Hart* végül az elveknek egy harmadik ismertető jegyét a „nem mindent eldöntő” (non-conclusive) jelleget is hangsúlyozza. Míg ugyanis ha egy esetre létezik egy jogszabály, akkor azt alkalmazni kell, addig az elvek nem determinálják a döntést, hanem legfeljebb befolyásolják azt. Tulajdonképpen *Dworkin* is ezt fogalmazta meg, azonban *Hart* nem lát olyan éles különbséget a szabályok és elvek között. *Hart* szerint végül, ezen elvek jogi státusza nem a tartalmuktól, hanem attól függ, hogy a bíróságok következetesen hivatkoznak-e rájuk a döntéseik alátámasztására (*elismerési szabály*).^[80]

7. 2. A fenntartható fejlődés, mint általános jogelv a nemzetközi jogban

A jogelvekkel kapcsolatos általános nézetek bemutatását követően térjünk rá arra, hogy a nemzetközi jog keretein belül milyen státuszt foglalnak el a jogelvek, valamint arra, hogy a fenntartható fejlődés tekinthető-e a nemzetközi jog egyik jogelvének, és ha igen, ez mit jelent a joggyakorlatra nézve? Ezt megelőzően azonban érdemes újból felidézni azt a megállapítást, miszerint mind a nemzetközi, mind az európai és a magyar jog a fenntartható fejlődésnek a gyenge értelmezését fogadja el. Ezért a következőkben, amikor fenntartható fejlődést említünk, gyenge fenntarthatóságot értünk alatta. (A gyenge jelzőt mégsem alkalmazzuk, mert nem szeretnénk eltérni a jogforrások terminológiájától.)

Az általános jogelveket, az általános vagy különös nemzetközi szerződések, a szokásjog és a bírói döntések mellett a nemzetközi jog forrásaiként tartják számon.^[81] Ezen belül az általános jogelvek forrásai is különfélék lehetnek. Mivel a különböző jogszabályok nemzetközi, regionális és nemzeti szinten is kölcsönösen alakítják egymást, a jogelvek gyökerezhetnek nemzetközi, regionális, nemzeti jogszabályokban, vagy éppen bírói döntésekben (pl. *Trail Smelter-ügy*).^[82] A Nemzetközi Bíróság a *Maine-öböl ügyben* a nemzetközi jog elveiről szólva megállapította, hogy a jogelv is jogszabály, csak általános és alapvető jellegű. Ezeket a Bíróság akkor alkalmazza egy konkrét vita eldöntésére, ha arra vonatkozóan sem a szokásjog, sem a szerződéses jog nem tartalmaz megfelelő szabályt.^[83] A jogelvek más szerzők szerint is „csupán” irányzékaik a tételes jognak.^[84] Ennélfogva nem is tulajdonítanak nekik kötelező erőt. Véleményük szerint ugyanis ahhoz, hogy konkrét kötelezettség származzon belőlük, túl általános és megfoghatatlan tartalommal rendelkeznek. Itt meg kell jegyezni, hogy ez nem minden esetben van így. Létezhetnek ugyanis olyan jogelvek (pl. az elővigyázatosság elve) amelyek kellően pontosak ahhoz (s emiatt inkább a szabályokhoz állnak közelebb), hogy egy konkrét ügyben a bíróság azoknak megfelelően értelmezze a tételes jogot.

Ami a fenntartható fejlődést illeti, a vonatkozó jogi irodalom és a bírói gyakorlat már évtizedek óta jogelvének tekinti.^[85] A jogalkotásra azáltal hat, hogy az

érvényesülését biztosító jogintézmények megjelennek a szerződéses jogban, ezzel mintegy behálózva az egész nemzetközi jogot (pl. a kibocsátási egységek kereskedelme, a vadon élő flóra és fauna védelmét szolgáló intézmények, az ózonréteget károsító anyagokra vonatkozó előírások, stb.). Az elv emellett a nemzetközi bíróságok gyakorlatában is feltűnt. Elsőként a már említett Bős-Nagymaros ügyben. Itt az „összeegyeztethetőség” elveként jelent meg két szemben álló érdek – a fejlődés és a környezetvédelem – között. Az érdekkonfliktus *Weeramantry* szerint csak a fenntartható fejlődés elvének figyelembevételével volt megoldható.

Ami az elv kógens jellegét illeti, mondhatjuk, hogy kötelező az alkalmazása, de ezzel még nem fog eredményre vezetni. Ennek oka, hogy e kötelezettség csak arra vonatkozik, hogy mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó vegye figyelembe a környezetvédelmi érdekeket. Arra azonban, hogy ez pontosabban mit jelent, nem kapunk iránymutatást. Vagyis a fenntartható fejlődés ebben a formájában nem érvényesíthető. Ezt támasztja alá az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezménye is. Eszerint ugyanis az aláíró államoknak joguk van a fenntartható fejlődésre, de ennek megvalósítása ugyanakkor nem kötelezettségük. Az egyezmény ugyanis csupán annyit ír elő, hogy a feleknek a fenntartható fejlődést „célszerű” előmozdítaniuk.^[86]

7. 3. A fenntartható fejlődés elve az Európai Unió jogában

Az elsődleges és másodlagos jogon túl, az Európai Unió jogforrásai közé tartoznak a jogi alapelvek is. Mivel az általános jogelvek a közösségi intézményekre, mint a másodlagos jog alkotóira is vonatkoznak, ezért ezeket a jogelveket a másodlagos jog fölé helyezik az uniós jog jogforrási hierarchiájában.^[87] E jogelvek egy része a Tagállamok joga által is elismert általános jogi elv, más részük az Uniót alapító szerződésekben is fellelhető, harmadik csoportjuk pedig az Unió és a tagállamok jogának viszonyára vonatkozó, sajátosan közösségi jogi alapelv.^[88]

A fenntartható fejlődés a tagállamok joga által is elismert, és immár az alapító szerződésben - sőt az Európai Unió Alapjogi Chartájában^[89] - is fellelhető jogelv. Mint láttuk, az Európai Unióról szóló szerződés kifejezetten rögzíti, hogy „*az Unió Európa fenntartható fejlődéséért munkálkodik.*”^[90] Ennek alapja a környezet magas szintű védelme, javítása, a kiegyensúlyozott gazdasági növekedés, versenyképesség megőrzése, teljes foglalkoztatottság és szociális piacgazdaság. Ez is mutatja, hogy a Lisszaboni Szerződés a gyenge értelmezését támasztja alá, ahol a környezeti, gazdasági és társadalmi érdekek hasonló jelentőséggel bírnak az Unió számára. A Közösségnek ezen érdekek között kell egyensúlyt teremtenie. Ugyanakkor ha el is fogadjuk, hogy itt a fenntartható fejlődés gyenge értelmezésével állunk szemben, megmarad a kérdés, hogy ez pontosan milyen kötelezettséget ró az Unió intézményei számára. Ugyanis a fenntartható fejlődés

elvének érvényesülése attól függ, hogy az uniós intézményeknek milyen széles diszkrecionális jogot biztosítanak. Amennyiben ugyanis egy döntés meghozatalakor vizsgálják annak a környezetvédelmi hatásait, de nincsenek kötve az eredményhez - azaz a környezetvédelmi szempontok figyelembevételére formális -, akkor ez nyilván egy gyengébb szabályozás kialakulásához vezet, mint ahol ez nem csak látszattmegoldás. Szigorúbb szabályozáshoz vezet viszont, ha egy döntési szituációban mindig a leginkább környezetbarát megoldást kell választani, még akkor is, ha egy a környezetvédelemhez hasonlóan fontos politikai cél megvalósítása ezáltal nem lehetséges. E tekintetben *Dhondt* például ez utóbbi értelmezést támogatja, amely a fenntartható fejlődés erős és gyenge értelmezése között helyezkedik el.^[91]

7. 4. A fenntartható fejlődés, mint jogelv a magyar jogban

A jogelvek hazánkban azok az elvek, amelyeket jogszabályok nevesítenek, s ezáltal jogi elismerést nyernek. Bár a környezetvédelmi törvénynek célja a fenntartható fejlődés biztosítása, kifejezetten nem említi az általa deklarált elvek között. Ettől azonban még nem vonhatjuk le azt a következtetést, hogy a fenntartható fejlődés elve csupán politikai elv lenne. A törvény kifejezett céljára, valamint a fenntartható fejlődés érvényesülését biztosító jogintézmények (pl. vizsgálati elemzés, környezeti hatásvizsgálat, stb.) törvényi kereteinek kialakítására tekintettel ugyanis, összességében megállapítható, hogy a fenntartható fejlődés elve jogelvi minőséggel bír. Ezen az állásponton van *Bándi Gyula* is, aki a fenntartható fejlődést a környezetjog elvei között tartja számon.^[92] Ugyancsak *Bándi Gyula* nevéhez fűződik az álláspont, amely szerint a fenntartható (harmonikus) fejlődés egyet jelent az integráció elvével. Ez a megközelítés nagyon praktikus, mert a jog számára jobban megragadható. Az integráció elve alapján ugyanis bármilyen ágazat (energia, közlekedés, oktatás, költségvetés, stb.) döntésének (pl. jogszabály, beruházás, terv) meghozatalakor figyelemmel kell lenni annak valamennyi környezeti hatására. A figyelembevételi kötelezettség formális követelményén túl azonban, csak elvétve találkozhatunk ennél komolyabb elvárásokkal.^[93]

Ugyanakkor, ha figyelembe vesszük azt is, hogy sem az Alkotmánybíróság, sem a rendes bíróságok nem hivatkoznak kifejezetten erre az elvre, akkor merülhetnek fel kétségek a jogelvi minőségével kapcsolatban. Különösen akkor, ha elfogadjuk *Hart* elismerési szabályával kapcsolatos álláspontját. Igaz azonban, hogy az Alkotmánybíróságot és a rendes bíróságokat nem tárgyalhatjuk egy kalap alatt. Ennek oka, hogy hazánkban a bírói gyakorlat csak elvétve hivatkozik elvekre. Az egyik eseti döntésben a Fővárosi Bíróság, pl. rögzítette, hogy annak ellenére, hogy a környezetvédelmi törvényben megtalálható elvek fontos szerepet töltenek be a környezetvédelmi jogalkalmazásban, azon közigazgatási ügyekben, amelyek a tételes jog által szabályozottak, az elvek csak a jogalkalmazói szándék és a

jogszabály értelmezésénél kapnak szerepet. Jogszabálysértést így csak arra lehet alapítani, ha megszegték az elvet is tartalmazó jogszabályt.¹⁹⁴ Vagyis ez az egyedi eset is jól illusztrálja a környezetjogi elvek alkalmazásának korlátozottságát. Az, hogy az Alkotmánybíróság kifejezetten nem hivatkozza a fenntartható fejlődés elvét, mint az a korábbiakból is kiderült, még nem jelenti azt, hogy tartalmát tekintve nem érvényesíti. A testület valószínűleg csupán azért mellőzi a fenntartható fejlődésre hivatkozást, mert más fogalmi rendszert dolgozott ki a környezethez való jog értelmezése kapcsán.

A fenntartható fejlődés elve tehát a nemzetközi, az európai és a magyar jogban is jogelvi minőséggel bír. Ez azt jelenti, hogy a jog elismeri, és ezáltal elméletileg érvényesíthetővé válik az elv. Ennek ellenére a gyakorlatban nem ezzel találkozunk. Ennek oka, úgy tűnik, nem az elv jogi minőségében keresendő, hanem abban, hogy túlzottan megfoghatatlan tartalommal rendelkezik, ezzel meglehetősen széles mérlegelési lehetőséget biztosítva mind a jogalkotók, mind a jogalkalmazók számára. A gond az ilyen fajta rugalmassággal az, hogy a környezetvédelem tekintetében nem megengedhető.

Amennyiben az erős fenntarthatóság nyerne jogi elismerést, azzal lényegesen csökkennének azok a bizonytalanságok, amelyek jelenleg a fenntartható fejlődés elvének értelmezésével kapcsolatosak. Úgy tűnik azonban, hogy ilyen jellegű előrelépés jogi eszközökkel nem kényszeríthető ki. Nemzetközi, európai és hazai szinten sem találkozhatunk olyan követelménnyel, amely e téren előrelépésre kötelezne. Ezt erősíti a magyar jogrendszer vonatkozásában az Alkotmánybíróság egyik határozata is, amelyben az atomenergiáról szóló 1996. évi CXVI. számú törvény kapcsán megállapította, hogy az Alkotmánybíróság az egészséges környezethez való jog alapján nem kötelezheti az államot, úgymond maximális környezetvédelemre.¹⁹⁵

8. Összegzés

A korábbiakban arra a megállapításra jutottunk, hogy a jognak szerepe van századunk környezetvédelmi problémáinak kezelésében. Ennek garanciájaként jelöltük meg mindenekelőtt annak jogi elismerését, hogy a környezeti korlátokat tiszteletben kell tartani. Úgy tűnik, hogy a nemzetközi, az európai és a magyar jog ennek a követelménynek a fenntartható fejlődés elvének rögzítésével eleget tett. De ez tényleg így van? Megismerhettük a fenntartható fejlődés lehetséges értelmezési szintjeit, valamint kiderült az is, hogy a jogrend minden szintjén az elv „gyenge” értelmezést támasztja alá. De vajon a gyenge értelmezés elegendő-e ahhoz, hogy a jog eleget tudjon tenni a vele szemben támasztott elvárásoknak. (Vagyis annak, hogy a béke, a biztonság, a szabadság, igazságosság és egyenlőség biztosítása érdekében segítséget nyújtson a környezeti problémák kezelésében.) Amennyiben *Meadowséknak* igaza volt, és valóban túlléptük a Föld eltartó képességének a határait, akkor a válasz nemleges. Ahhoz ugyanis, hogy

valamelyest csillapítsuk a hatásokat, arra lenne szükség, hogy minden döntést alárendeljünk annak a célnak, hogy csökkentjük társadalmunk ökológiai lábnyomát (ökológiai fenntarthatóság). Így ilyen körülmények között minden döntés, amely nem ezt a célt szolgálja, elfogadható lehet, de elegendő nem. Ha az ökológiai lábnyomunk még mindig, vagy újból a Föld eltartó képességének a határain belül lenne, akkor a fenntartható fejlődés gyenge értelmezése (vagyis a különböző társadalmi, gazdasági és környezeti érdekek egyenlő figyelembevételével) is elegendő lenne.

Tekintettel arra, hogy eddig jogi elismerést csak a fenntartható fejlődés gyenge értelmezése kapott, a jogalkotók arra kellene törekedjenek, hogy mihamarabb megfogalmazzák az ökológiai fenntarthatóság követelményét. Vagyis hasonlóan a fenntartható fejlődés elvéhez, az ökológiai fenntarthatóság gondolata is nyerjen mindenekelőtt politikai, majd jogi elismerést nemzetközi, európai és hazai szinten is. Ezzel az ökológiai fenntarthatóság jogelvi minőséget szerezne.^[96] Mivel azonban az ökológiai fenntarthatóság jóval konkrétabb kötelezettséget jelent a fenntartható fejlődés elvéhez képest, várhatóan a gyakorlati érvényesítése is kézenfekvőbb lesz. Különösen azért, mert az egyik legalapvetőbb és legsürgősebb teendő a Földünket érő környezeti terhelés limitálása a jelenlegi szinten, illetve ennek folyamatos csökkentése mindaddig, amíg újból visszatérünk a Föld eltartó-képességének feltételezett határai alá. Hozzá kell tenni, hogy tisztában vagyunk ennek az elvárásnak a hatásaival, és azt is elfogadjuk, hogy a társadalom tűrőképessége is véges, ezért nem lehet azonnali változásokat kieroszakolni. A környezetvédelmi szempontok előtérbe helyezését csak a fokozatosság és a tervszerűség elvének figyelembevételével lehet megvalósítani. Az ökológiai fenntarthatóság elvének legitimálása ugyanakkor egy másik nézőpontból is fontos. Amellett, hogy lehetőség biztosítana ahhoz, hogy elkerüljünk egy ökológiai katasztrófát és az ezzel együtt járó gazdasági és társadalmi összeomlást, az elv egyszerűen mérföldkőt jelentene az emberi evolúcióban. Mindaddig ugyanis, amíg ezt az elvet nem deklarálják, kimondatlanul is, de arról van szó, hogy az emberiség nem akar alkalmazkodni a környezetéhez, nem akar fejlődni. A jogi szabályozás szerepe tehát tudatosítani, hogy vannak (környezeti) korlátaink és ezeket tiszteletben kell tartani. *Gyulai Iván* is hasonló következtetéseket fogalmaz meg az egyik munkájában, ugyanakkor jogosan veti fel, hogy van-e minderre elég időnk.^[97] Kétségtelen, hogy fennáll annak a lehetősége, hogy már most is túl késő. Azonban az olyan szimbolikus lépések jelentősége, mint az ökológiai fenntarthatóság követelményének rögzítése (célként) a legmagasabb szintű jogforrásokban, egyáltalán nem lebecsülendő. A demokrácia, egyenlőség, igazságosság elveinek érvényesüléséhez hasonlóan, ez csak az első, de igen fontos lépések egyike lehetne. Ezzel olyan izgalmas időszak szemtanúi lehetünk, amelyben eldől, hogy az emberiség akar-e, illetve képes lesz-e fejlődni.

[1] Living Planet Report 2008. 2. o. (http://assets.panda.org/downloads/living_planet_report_2008.pdf) (2010. június 21.)

[2] Itt röviden választ kell adnunk arra, a jogos kérdésre, hogy a fenntartható fejlődés különböző indikátorai közül (Pl. Environmental Sustainability Index –ESI, ISEW, stb.) miért éppen az ökológiai lábnyomot választottuk. Bár tisztában vagyunk vele, hogy ennek a választásnak hátrányai (pl. túlzottan statikus mutató, ui. nem biztosít előrejelzést a jövőre nézve, a szén-dioxid túlhangsúlyozása, stb.) ugyanúgy lehetnek, mint előnyei (illusztratív, a szükséges adatok könnyen hozzáférhetőek, stb.) a magunk részéről úgy látjuk, hogy ez a mutató tökéletesen alkalmas arra, hogy egy szabályozás hatékonyságáról képet adjon. Különösen akkor, ha belátjuk, nem léteznek tökéletes jelzőszámok, megkérdőjelezhetetlen bizonyítékok arra vonatkozóan, hogy milyen irányba halad az emberiség. Megítélésünk szerint egy olyan problémáról van szó, amely létezik, és ha csak megcáfolhatatlan bizonyítékokra várunk, az csak időhúzásra szolgál helyett, hogy szembenéznénk a valósággal. Az ökológiai lábnyom használatával kapcsolatban lásd még: VIDA G.: Fenntarthatóság és a tudósok felelőssége. *Magyar Tudomány*, 2007/12, 1600-1606. o.; WACKERNAGEL, M., REES, W. E.: *Ökológiai lábnyomunk*. Föld Napja Alapítvány, Budapest, 2001; AYRES, R. U.: Commentary on the utility of the ecological footprint concept. *Ecological Economics*, 2000/32, 347-349. o.; MOFFATT, I.: Ecological footprints and sustainable development. *Ecological Economics*, 2000/32, 359-362. o.

[3] WACKERNAGEL, M. et al.: *Ökológiai lábnyomunk : hogyan mérsékeljük az ember hatását a Földön?* Föld Napja Alapítvány, Budapest, 2001.

Az idő nem állt meg, az Ecological Footprint Atlas 2010 (EFA, 2010) alapján az emberiség a Föld eltartó-képességét 2007-ben már mintegy 50%-al haladta meg. Ahhoz, hogy újból az eltartó – képesség határai közé kerüljünk, minden embernek átlagosan 1,8 gha-os (globális hektár) ökológiai lábnyommal kellene rendelkeznie (Az EFA 2010 szerint ugyanis 2007-ben az egy főre jutó átlagos ökológiai lábnyom 2,7 gha volt). Ehhez egyes országoknak, mint az Egyesült Államok, az Egyesült Arab Emírátsok, Kína, Kanada, az európai országok és még sorolhatnánk, radikálisan csökkenteniük kellene a lábnyomukat. Ugyanakkor az afrikai, latin-amerikai, délkelet-ázsiai országok ökológiai lábnyoma már olyannyira kicsi, hogy még az alapvető szükségletek kielégítésére sem elegendő. Jelentős különbségek vannak tehát.

Ugyancsak az EFA 2010 alapján Európa (földrajzi szempontból) eltartó-képessége egy főre vetítve 2,9 gha. Ez gyakorlatilag háromszorosa a világtátlagnak. Az öreg kontinens ökológiai lábnyoma ettől függetlenül meghaladja ezt az eltartó-képességet. Egy európai polgár ökológiai lábnyoma ugyanis 4,7 gha. Ez jól mutatja, hogy Európa általában ökológiai adós, bár itt is nagy a szórás. Ugyanis amellett, hogy például Németország, vagy Málta jóval túllépi biokapacitása (eltartó képessége) határait, vannak olyan országok (pl. Svédország, Oroszország, Finnország, stb.) ahol az ökológiai lábnyom nem haladja meg az ország eltartó képességét. Magyarország biokapacitása 2,23 gha/fő, míg az egy főre eső ökológiai lábnyoma 2,99 gha, ami jelzi, hogy hazánk ökológiai lábnyoma is meghaladta az eltartó képességét. (Ecological Footprint Atlas 2010. 31. o. (<http://www.footprintnetwork.org/images/uploads/Ecological%20Footprint%20Atlas%202010.pdf>) (2011. január 18.)

[4] MEADOWS D., RANDERS J., MEADOWS D.: *A növekedés határai harminc év múltán*. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005. 23. o.

[5] MEADOWS et al: *A növekedés határai harminc év múltán*. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005. 25. o.

[6] Mivel az ökológiai lábnyom méretét a népesség száma, az egyéni fogyasztás mértéke, fogyasztott javak és szolgáltatások előállításának erőforrás-igénye, valamint a hulladék-kibocsátás befolyásolja, így bármelyik tekintetben csökkenés következik be, az ökológiai lábnyom mérete is csökken. Érdekes, hogy az előbbi tényezők között is van összefüggés. Egészen pontosan a népesség mértéke hatással van az ártermelés és szolgáltatás mértékére, egyéni fogyasztás mértéke is befolyásolja a termelést és mindez a hulladék keletkezését. Ezért a legkritikusabb tényezők a népesség száma és az egyéni fogyasztás, hiszen ezek alapvetően befolyásolják a termelés és szolgáltatás, valamint az ezzel járó hulladék-kibocsátás mértékét. Az egyéni fogyasztás drámaian megnőtt az utóbbi időszakban. Számítások szerint az egy főre jutó GDP 400%-al nőtt az első világháború kezdete óta. De ez nemcsak nyugaton jellemző, Afrikában is megduplázódott a fogyasztás ez idő alatt (Ecological Footprint Atlas 2009. 23.o. ([http://www.footprintnetwork.org/images/uploads/Ecological Footprint Atlas 2009.pdf](http://www.footprintnetwork.org/images/uploads/Ecological_Footprint_Atlas_2009.pdf)) (2010. július 12.) A fogyasztási szokások megváltoztatása tehát olyan alapvető, hogy ennek hiányában minden további erőfeszítés fölöslegesnek tűnhet. Ezt hangsúlyozza például a Világfigyelő Intézet (Worldwatch Institute) „A világ helyzete” címmel kiadott 2010-es jelentése is (Worldwatch Institute: 2010 - A világ helyzete. A kultúra átalakítása a fogyasztástól a fenntarthatóságig. A Föld Napja Alapítvány, Budapest, 2010). Erik Assadourian, a Világfigyelő Intézet vezető kutatója egészen egyszerűen úgy fogalmaz, „hogya meg akarjuk előzni az emberi civilizáció összeomlását, nem kevesebbet kell tennünk, mint az uralkodó kulturális minták teljes körű átalakítását. Ez az átalakítás a fogyasztói szemlélet elvetését jelentené – tehát szakítani kell azzal a kulturális beállítottsággal,

amelynek értelmében az emberek a fogyasztáson belül találják meg életük értelmét, az örömeiket és az elfogadást.” (ASSADOURIAN, E.: A fogyasztói kultúra tündöklése és bukása. In: *Worldwatch Institute: 2010 - A világ helyzete. A kultúra átalakítása a fogyasztástól a fenntarthatóságig*. A Föld Napja Alapítvány, Budapest, 2010. 21. o.)

Mint láthatjuk annak érdekében, hogy csökkenjen az emberiség ökológiai lábnyoma, több ponton (a népesség stabilizálásával, a fogyasztói kultúra visszaszorításával, az energiatakarékosság és energiahatékonyság javításával, a hulladék-kibocsátás csökkentésével, stb.) is be lehet avatkozni a jelenlegi rendszer működésébe, sőt csak így érdemes. Az ilyen „horizontális” jellegű intézkedések mellett a különböző ágazatokon (energetika, ipar, mezőgazdaság, közlekedés, stb.) belül további lépéseket lehet (sőt szükséges) tenni.

^[7] GYULAI, I.: *Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről*. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008. 11. o.

^[8] COING, H. *A jogfilozófia alapjai*. Osiris, Budapest, 1996. 134. o

^[9] BOSSELMANN K.: *The principle of sustainability – Transforming law and governance*. Ashgate Publishing Company, Aldershot, 2008. 43. o.

^[10] Ezt mondja ki a Riói deklaráció 25. elve is, miszerint béke, a fejlődés és a környezetvédelem egymással összefügg és oszthatatlan.

^[11] GYULAI, I.: *Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről*. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008. 15. o.

^[12] SMITH, S. L.: Ecologically Sustainable Development: Integrating Economics, Ecology, and Law. *31 Willamette Law Review*.1995/31. 269. o.

^[13] KERÉNYI A.: A fenntartható fejlődés elmélete és gyakorlata. A Miskolci Egyetem Közleményei, Bányászat 2006/69. 300. o., VASS N.: *Mitől fenntartható a fejlődés? Lesz-e valaha a vízióból valóság?*, EU Working Papers 4/2003, 22. o.

^[14] MARONG, A. B. M.: From Rio to Johannesburg: Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development. *Georgetown International Environmental Law Review* 2003/16 23. o. in: MAY, J. R.: Of development, daVinci and domestic legislation: The prospects for sustainable development in Asia and its untapped potential in the United States. *Widner Law Symposium Journal*, 1998/3, 197-198. o.

^[15] MARONG, A. B. M.: From Rio to Johannesburg: Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development. *Georgetown International Environmental Law Review* 2003/16 23. o.

^[16] Economic development and the conservation of nature, General Assembly Resolution, 1831/(XVII), U.N. GAOR, 17th Sess., Supp.No. 17, U.N. Doc. A/RES/1831 (XVII)(1962)

^[17] United Nations Conference on the Human Environment, Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en> (2010. 07.25.)

^[18] KERÉNYI A.: A fenntartható fejlődés elmélete és gyakorlata. A Miskolci Egyetem Közleményei, Bányászat 2006/69. 302. o.

^[19] HODAS, D.: The Climate Change Convention and evolving legal models of sustainable development. *Pace Environmental Law Review*, 1995/13. 81. o.

^[20] GYULAI I.: *Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről*. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008. 8. o.

^[21] MARONG, A. B. M.: From Rio to Johannesburg: Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development. *Georgetown International Environmental Law Review* 2003/16. 30. o.

^[22] <http://www.earthsummit2012.org/index.php/objectives-and-themes>

^[23] BÁNDI, Gy.(szerk.): *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2001. 24. o.

^[24] BÁNDI, GY.: *Környezetjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2006. 32. o.

^[25] COLLIER, U.: *Energy and environment in the European Union: Challenge of integration*. Avebury, Aldershot, 1994.

^[26] EC (European Council) (1988), *European Council Declaration on the Environment, Rhodes*, December, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities

^[27] Lásd. 2.cikk. az EK célkitűzéseiről.

^[28] Az EU fenntartható fejlődés melletti elkötelezettségét mutatja az is, hogy 2001-ben (Göteborg) az Európai Tanács elfogadta az EU első fenntartható fejlődési stratégiáját, amelyet azóta 2002-ben kiegészítettek, valamint 2006-ban és 2009-ben felülvizsgáltak (lásd. COM(2009) 400 végleges A fenntartható fejlődés elvének általános érvényesítése az uniós szakpolitikákban: Az Európai Unió fenntartható fejlődési stratégiájának 2009. évi felülvizsgálata). Az EU fenntartható fejlődési stratégiájának megvalósulását az Eurostat két évente monitorozza, 2007-ben (http://ec.europa.eu/sustainable/docs/estat_2007_sds_en.pdf), illetve 2009-ben (http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/865-HU/HU/865-HU-HU.PDF) jelent meg a legutóbbi jelentés.

- ^[29] Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról, amelyet Lisszabonban, 2007. december 13-án írtak alá. Hivatalos Lap C 306, 2007. december 17. *EUSZ 3. cikk, 3. bekezdés*
- ^[30] Magyarország Alaptörvénye Q cikk (1) (Magyar Közlöny, 2011. évi 43. szám 10656. o.)
- ^[31] Magyarország Alaptörvénye, Nemzeti Hitvallás (részlet) (Magyar Közlöny, 2011. évi 43. szám 10656. o.)
- ^[32] De emellett még számos - a fenntartható fejlődést említő - törvényt említhetünk. Például az erdőről, az erdő védelméről és az erdőgazdálkodásról szóló 2009. évi XXXVII. törvényt, a hulladékgazdálkodásról szóló 2000. évi XLIII. törvényt, a villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvényt, a földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvényt, vagy a természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvényt. Ezek a jogszabályok szintén hivatkoznak a fenntartható fejlődésre, vagy a fenntartható erőforrásgazdálkodásra.
- ^[33] 83/1997. (IX. 26.) OGY határozat a Nemzeti Környezetvédelmi Programról, 132/2003. (XII.11.) OGY. határozat a 2003-2008. közötti időszakra vonatkozó Nemzeti Környezetvédelmi Programról, valamint 96/2009. (XII.9.) OGY. határozat a 2009-14 közötti időszakra szóló Nemzeti Környezetvédelmi Programról
- ^[34] 1054/2007. (VII. 9.) Korm. határozat a Nemzeti Fenntartható Fejlődési Stratégiáról
- ^[35] 57/2008. (2008. május 19.) OGY határozat a Nemzeti Fenntartható Fejlődési Tanács közjogi jogállásáról, jogköréről, összetételéről és feladatairól, valamint működési kereteiről
- ^[36] Az OKT közhatalmi jellegéről lásd. 30/2000. (X.11.) ABH
- ^[37] DHONDT, N.: *Integration of environmental protection into other EC policies*. Europa Law Publishing, Groningen, 2003. 61. o.
- ^[38] Itt meg kell jegyeznünk, hogy a különböző értelmezési szintek között nincs teljesen éles határvonal.
- ^[39] GYULAI, I.: *Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről*. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008. 11. o.
- ^[40] Lásd. pl. NEWMAN L.: Change, uncertainty, and futures of sustainable development. *Futures*, 2006/38. 635. o. vagy BAKER et. al. *The politics of sustainable development. Theory, policy and practice within the European Union*. London, Routledge, 1997. 17. o.
- ^[41] GYULAI, I.: *Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről*. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008. 29. o.
- ^[42] Lásd GYULAI, I.: *Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről*. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008.17. o.
- ^[43] Ehhez némileg hasonló tartalmú (bár jogi jellegét tekintve más) korláttal találkozhatunk a német szabályozásban. Itt a tartományi jogalkotás, a legújabb szabályok szerint, eltérhet a szövetségi szintűtől, kivéve például a természetvédelmi szabályozás alapelveit. Ezzel is biztosítva, hogy a tartományok gazdasági érdekeknek engedve ne csökkentsék a természetvédelmi szabályozás már kialakult szintjét. PEINE, F-J., „*A német környezetvédelmi szabályozás*” című előadásáa, Debrecen, 2010. április 29.
- ^[44] Baker és szerzőtársai ennek a szintnek a treadmill, azaz taposómalom elnevezést adták.
- ^[45] HANKISS E.: *Az ember kaland. Egy civilizáció-elmélet vázlatáa*. Helikon Kiadó, Budapest, 2002. 38. o.
- ^[46] SIMON & KAHN (szerk.): *The Resourceful Earth: A Response to Global 2000*, Basil Blackwell, 1984.
- ^[47] Ez a szemléletbeli változás az Unió környezetpolitikájában is tükröződik. A harmadik környezetvédelmi akcióprogramban a korábbiakhoz képest a környezetvédelem már saját jogán és nem csupán a gazdasági célokhoz rendeltelen jelenik meg. BÁNDI Gy. (szerk.): *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2001. 49. o.
- ^[48] ROSS, A.: Modern Interpretations of Sustainable Development. *Journal of Law and Society*, 2009/1. 37. o.
- ^[49] Lásd. pl. SÖDERBAUM, P.: Democracy, markets and sustainable development: the European Union as an example. *European Environment*, 2004/ 14, 342-355. o.
- ^[50] KERÉKES S.: *A fenntarthatóság közgazdasági értelmezése*. In: BULLA M.-TAMÁS P.: *Fenntartható fejlődés Magyarországon*. Ú.M.K. Budapest, 2006. 197. o.
- ^[51] ROSS, A.: Modern Interpretations of Sustainable Development. *Journal of Law and Society*, 2009/1. 35. o.
- ^[52] MÁLOVICS GY.: Fenntartható növekedés? – a megújult lisszaboni stratégia kritikai elemzése a fenntarthatóság szempontjából. In FARKAS B. (szerk.): *A lisszaboni folyamat és Magyarország*. SZTE Gazdaságtudományi Kar Közleményei, JATE Press, Szeged, 217-232. o.
- ^[53] AYRES, R. U: Limits to the growth paradigm. *Ecological economics*, 1996. 117. o.
- ^[54] Eszerint „*a fenntartható fejlődés olyan fejlődés, amely kielégíti a jelen generációk szükségleteit anélkül, hogy veszélyeztetné a jövő generációk esélyét arra, hogy ők is kielégíthessék szükségleteiket.*” LÁNG, I.: *A fenntartható fejlődés Johannesburg után*. AGROINFORM Kiadóház, Budapest, 2003 23. o.
- ^[55] PARAYIL, G.: Sustainable Development: The Fallacy of a Normatively-Neutral Development Paradigm. *Journal of Applied Philosophy*, 1998/ 2. 191. o.
- ^[56] BOSSELMANN, *The principle of sustainability – Transforming law and governance*. Ashgate Publishing Company, Aldershot, 2008. 53. o. - Igaz, itt is meg kell tudni határozni a környezeti korlátokat helyi, országos és nemzetközi szinten. Erre szolgál például az ökológiai lábnyom, a környezeti hatásvizsgálat, vagy stratégiai környezeti hatásvizsgálat.

^[57] GYULAI, I.: *Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről*. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008. 10. o.

^[58] A Föld Chartája az ENSZ kezdeményezésére készült azzal a céllal, hogy összefoglalja azokat az alapvető elveket, amelyek szükségesek egy igazságos, fenntartható és békés társadalom építéséhez a 21. században. A Chartát egy több éves előkészítési és széles körű egyeztetési folyamatot követően 2000-ben fogadta el a Föld Chartája Bizottság a Holland Kormány támogatásával. A dokumentum legitimitását erősíti, hogy mintegy 4500 szervezet hagyta jóvá, közöttük az UNESCO, a Természetvédelmi világszervezet (IUCN), több állam kormánya, több száz város. Sőt a Chartához több ezer magánszemély is csatlakozott. A dokumentum a környezetet az élet alapjaként kezeli. Elvként fogalmazza meg a Föld és az élet valamennyi megjelenési formájának tiszteletét; az életközösség iránt tanúsított megértést, együttérzést, szeretetet; demokratikus, igazságos, békés és fenntartható társadalom kialakítását; a Föld áldásainak és szépségének a megőrzését a jövő generációk számára <http://www.earthcharterinaction.org/content/pages/The-Earth-Charter.html> (2009. október 2.)

^[59] BAKER et. al. *The politics of sustainable development. Theory, policy and practice within the European Union*. London, Routledge, 1997. 15. o.

^[60] Az ökológiai fenntarthatósághoz társítható az ökológiai közgazdaságtan elmélete. Ez azt feltételezi, hogy a gazdaság a természet része, alrendszer. ^[60] A gazdaságban ennél fogva ugyanazok a folyamatok és törvényszerűségek érvényesülnek, mint a természetben, így például a termodinamika törvényei (a gazdasági folyamatok nem hoznak létre és nem pusztítanak el anyagot, energiát, azt csak felveszik és kibocsátják, valamint ebből következik az entrópia törvénye, amely szerint egy zárt rendszer entrópiája folyamatosan növekszik). E megközelítés értelmében az erőforráskitermelés és hulladékkibocsátás – lényegében a bioszféra-átalakítás – nem kivételes események, hanem a gazdasági tevékenység integráns részei, szükséges velejárói. Ennélfogva az ökológiai közgazdaságtan egy stabil, nem növekvő (növekedés nélküli fejlődés – steady-state-oriented) gazdaságot javasol. Forrás: PATAKI-TAKÁCS (szerk.): *Természet és gazdaság*. Ökológiai közgazdaságtan szöveggyűjtemény. Typotex Kiadó, Budapest, 2004. 11. o.;

DALY, H.: A gazdaságtalan növekedés elmélete, gyakorlata, története és kapcsolata a globalizációval. In: PATAKI-TAKÁCS (szerk.): *Természet és gazdaság*. Ökológiai közgazdaságtan szöveggyűjtemény. Typotex Kiadó, Budapest, 2004. 404. o.

^[61] NAESS, A: Az Önmegevalósítás, avagy a világban-való-lét ökológiai megközelítése. In: LÁNYI A. – JÁVOR B. (szerk.): *Környezet és etika szöveggyűjtemény*. L'Harmattan, Budapest, 2005.

^[62] Ezt az *Ökológiától az ökozófiáig* című művében a következőképpen világítja meg: „Az építetők és a környezetvédők közti konfliktusok felszínre hozták a valóságos tapasztalattal kapcsolatos nehézségeket. Amit a környezetvédő *valóságnak lát* és akként tapasztal meg, azt az építő nem látja – és viszont. A környezetvédő az erdőt egésznek, Gestaltnak tapasztalja, és amikor az erdő szívéből beszél, ezen nem a mértani közepét érti. Az építő fák tömegét látja, és azzal érvel, hogy az erdőt átszelő út a teljes területhez képest csekély számú négyzetkilométert fed le, és nem érti, miért kell ebből ügyet csinálni... *E vitában a szemben álló felek viszonya inkább ontologikus, mint etikai*. Lehet, hogy ugyanazokat az etikai szabályokat tisztelik, de eltérően alkalmazzák őket, mert olyan eltérően látják és tapasztalják meg a valóságot... Ha az építő látná az egészet, könnyen lehet, hogy etikája megváltozna. Semmi oka nem lesz, hogy megments az erdőt, amíg kitart amellett, hogy csak fák sokasága.” – Lányi András (szerk.): *Természet és szabadság*, Humánökológiai olvasókönyv, Osiris Kiadó, Budapest, 2000. 70. o.

^[63] PARAYIL, G.: Sustainable Development: The Fallacy of a Normatively-Neutral Development Paradigm. *Journal of Applied Philosophy*, 1998/ 2. 179. o.

^[64] A Biodiverzitás Egyezmény ugyan tartalmaz egy meghatározást, de a *"Fenntartható használat"-ra*: az a biológiai sokféleség komponenseinek olyan módon és ütemben történő használatát jelenti, amely nem vezet a biológiai sokféleség hosszú távú csökkenéséhez, ezzel fenntartva a benne lévő lehetőséget a jelen és jövő generációk igényeinek és törekvéseinek kielégítésére.

^[65] A nemzetközi Bíróságok és környezetvédelem kapcsolatáról lásd bővebben: STEPHENS, T.: *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

^[66] A hágai Nemzetközi Bíróság 1997. szeptember 25-ei ítélete a Bős-Nagyamaros vízlépcső rendszerrel kapcsolatos ügyben (Magyarország/Szlovákia)

^[67] Bár kiváló lehetőséget kínált, mégsem foglalkozott a fenntartható fejlődés elvével a Hágai Nemzetközi Bíróság a 2006-os Pulp Mills ügyben, ahol két Uruguay folyón létesülő cellulózgyár építésének jogszerűségét kérdőjelezte meg Argentína környezetvédelmi érdekekre hivatkozva. Sőt az elővigyázatosság elvét is mellőzve, a Bíróság gyakorlatilag elsőbbséget biztosított a gazdasági érdekeknek a környezetvédelmi megfontolásokkal szemben.

^[68] DHONDT, N.: Integration of environmental protection into other EC policies. Europa Law Publishing, Groningen, 2003. 84-86. o.

^[69] Ezt az értelmezést támasztja alá az Európai Unió megújított Fenntartható Fejlődési Stratégiája, amely szerint a fenntartható fejlődés lényege a Földnek az élet sokféleségét fenntartó képességének megőrzése, és a demokrácia, a nemek közötti egyenlőség, a szolidaritás, a jogállamiság elvein és az alapvető jogok tiszteletben tartása, beleértve a mindenki számára biztosított szabadságot és esélyegyenlőséget. Célja az életminőség és a jólét folyamatos

javitása bolygónkon a jelen és a jövő nemzedékei számára. A fenntartható fejlődés ennek érdekében elősegíti a dinamikus gazdaságot, a teljes foglalkoztatottságot, a magas szintű oktatást, az egészségvédelmet, a szociális és területi kohéziót, valamint a környezetvédelmet egy békes, biztonságos és a kulturális sokféleséget tiszteletben tartó világban. Az Európai Unió Tanácsa által elfogadott „Az EU fenntartható Fejlődésre vonatkozó megújult stratégiája” 10117/06, Brüsszel

^[70] Kvt. szerint a fenntartható fejlődés „a társadalmi-gazdasági viszonyok és tevékenységek rendszere, amely a természeti értékeket megőrzi a jelen és a jövő nemzedékei számára, a természeti erőforrásokat takarékosan és célszerűen használja, ökológiai szempontból hosszú távon biztosítja az életminőség javítását és a sokféleség megőrzését”. (Kvt. 4.§ 27.)

^[71] 1054/2007. (VII. 9.) Korm. határozat a Nemzeti Fenntartható Fejlődési stratégiáról

^[72] FODOR L.: Környezetvédelem az Alkotmányban. Gondolat – DE ÁJK, Debrecen. 2006. 131. o.

^[73] FODOR L.: Környezetvédelem az Alkotmányban. Gondolat – DE ÁJK, Debrecen. 2006.131.-132. o.

^[74] 14/1998. (V. 8.) ABH

^[75] DOUMA, W. T.: *The precautionary principle. Its application in international, European and Dutch law.* Rijksuniversiteit Groningen, Groningen, 2003. 27-28. o.

^[76] Bár Dworkin is megjegyzi, hogy vannak olyan szabályok, amelyek túlzottan homályos tartalommal bírnak, ezért ilyenkor nincs is olyan nagy különbség egy jogelv és jogszabály között. Douma ezt figyeli meg a környezetjogi normáknál. Szerinte ugyanis ezek sokszor túl általánosak, ezért hasonlóan az elvekhez, nehezen érvényesíthetők Ld. DOUMA i.m. (2003) 37. o.

^[77] DWORKIN, R. M.: *Taking rights seriously.* Harvard University Press, Cambridge, 1978. 23-24. o.

^[78] BÓDIG, M.: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata. Osiris, Budapest, 2000. 71-73. o.

^[79] BÓDIG, M.: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata. Osiris, Budapest, 2000. 71-73. o.

^[80] HART, H. L.: *A jog fogalma.* Osiris, Budapest, 1995. 303-308. o.

^[81] SHAW, M.: *Nemzetközi jog.* Osiris, Budapest, 2001. 65. o.

^[82] KISS, A., SHELTON, D.: *International environmental law.* Third edition. Transnational Publishers, Inc. New York, 2004. 86. o.

^[83] NAGY, K. *Nemzetközi jog.* Püski, Budapest, 1999. 46. o.

^[84] KISS, A., SHELTON, D.: *International environmental law.* Third edition. Transnational Publishers, Inc. New York, 2004. 203. o.

^[85] KISS, A., SHELTON, D.: *International environmental law.* Third edition. Transnational Publishers, Inc. New York, 2004. 216. o.; SANDS, P. *Principles of the international environmental law* (2003) Cambridge, Cambridge University Press 2nd edition 254. o.

^[86] Az Egyesült Nemzetek Szervezetének egyezménye az éghajlatváltozásról (Rio, 1992), 2. cikk.

^[87] VÁRNAY, E., PAPP, M.: *Az Európai Unió joga.* KJK-Kerszöv, Budapest, 2005. 224. o.

^[88] BÁNDI, Gy. (szerk.): *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása.* KJK-Kerszöv, Budapest, 2001. 207. o.

^[89] Az Európai Unió Alapjogi Chartája. Hivatalos Lap C 83, 2010. március 30.

^[90] Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata. Hivatalos Lap C 83, 2010. március 30., 3. cikk (3)

^[91] DHONDT, N.: *Integration of environmental protection into other EC policies.* Europa Law Publishing, Groningen, 2003. 84-86. o.

^[92] BÁNDI, Gy. *Környezetjog.* Osiris, Budapest, 2002. 34. o.

^[93] Lásd például a Natura 2000-es területek hatásbecslési szabályait, amelyek szerint abban az esetben, ha a beruházás vagy terv várhatóan negatív hatással lesz a terület integritására, nem engedélyezhető, illetve nem fogadható el, csak bizonyos feltételekkel, megfelelő kompenzációs intézkedések mellett.

^[94] Fővárosi Bíróság 13. K. 34.630/2005/4.

^[95] 498/B/2001. ABH

^[96] Lásd pl. ROSS, A.: Modern Interpretations of Sustainable Development. *Journal of Law and Society.* 2009/1. 38. o.

^[97] GYULAI, I.: Kérdések és válaszok a fenntartható fejlődésről. Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 2008. 55. o.

Bónis Péter

A vagyoni és nem-vagyoni károk megtérítése a glosszátori jogtudományban

(Néhány szempont a középkori kártérítési jog történetéhez)

Az ókori római jog nem szabályozta kielégítően a kártérítést, és nem vált el egymástól a károkozás polgári jogi szankciója, a kártérítés, illetve a büntetőjogi szankció, a büntetés, hiszen a római jogban a büntetőjog nem volt külön jogág. Emiatt különösen jelentős a glosszátorok munkássága, akik nem elhanyagolható szeletét képezik az ókori római jog és a modern jogok közötti jogtörténetnek.^[1] E tanulmány arra tesz szerény kísérletet, hogy ennek a jogtörténetnek néhány szempontját megvilágítsa.

1. A delictumokról általában

A *delictum*okból a római jogban deliktuális kötelem (*obligatio ex delicto*) keletkezett, amelynél fogva a sértett (vagy jogutódja), mint hitelező követelhetette az elkövetőtől, mint adóstól az adott *delictum*ra a törvény által megállapított kárpótló büntetés megfizetését. Ez a pénzben megfizetendő magánjogi büntetés a *poena*. A büntetőkereseteket *actiones poenales*nek nevezték, szemben a tisztán megtérítésre irányuló keresetekkel (*actiones rei persecutoriae*).^[2] A *delictum* szankciója a *poenalis actio*, kivéve az ún. vegyes büntetőkereseteket, amelyek a vagyoni kártérítést is magukban foglalták.^[3]

A tiszta büntetőkeresetknél (*actiones poenales purae*) a sértettnek joga volt arra, hogy a *poena* mellett halmozva vagyoni megtérítést, kártérítést is követeljen (*cumulatio*). A vegyes büntetőkeresetknél (*actiones poenales mixtae*) a sértettnek ilyen lehetőség nem állt rendelkezésére.

Az ókori római jogban nem létezett büntetőjog külön jogágként. A *delictum*ra vonatkozó szabályok a magánjogban, a *crimenek*re vonatkozó szabályok a közjogban helyezkedtek el. Az önálló büntetőjog hiánya hátráltatta az önálló kártérítés jogintézményének kialakítását, mert a vagyoni megtérítés mellett

A glosszátorok egyik legnagyobb érdeme az önálló büntetőjogi jogág alapjainak megvetése. A XIII. század végére tulajdonképpen kialakult az önálló büntetőjog, amely büntetőjogi művekben nyert összefoglalást. Ezek közül a leghíresebb Albertus Gandinus *Tractatus de maleficiis* című műve.^[4]

Az önálló büntetőjog kialakulásával a római jog *delictum*ainak rendszere is átalakult. A glosszátorok jó érzékkel kiemelték a magánbűncselekmények közül a *damnum iniuria datum* nevű károkozási tényállást, és általános károkozási

tényállássá fejlesztését kezdték meg. Ebből alakult ki a modern polgári jogban az ún. általános polgári jogi deliktum, és a polgári törvénykönyveknek az a szabálya, hogy a szerződésen kívül, jogellenesen és vétkezen okozott kárt a károkozónak meg kell térítenie. Ennek az általános polgári jogi deliktumnak már semmi köze sincs a büntetőjoghoz, célja pusztán a vagyoni károk megtérítése.

A polgári kártérítési jog történetében elsősorban két magánbűncselekmény, a lex Aquilián alapuló *damnum iniuria datum*, és az ún. *iniuria* játszott jelentős szerepet. Az előbbi a modern kártérítési jog alapja lett, az utóbbi pedig a személyiségi jog kifejlesztéséhez járult hozzá. Minthogy e könyv a glosszátorok kötetmi jogának bemutatását tűzte ki célul, elsősorban ezt a két magánbűncselekményt fogjuk tárgyalni, és a többi büntetőjogba tartozó tényállást a pusztán említésen kívül nem fogjuk ismertetni, mert a glosszatori büntetőjog bemutatása ennél bonyolultabb kérdés.

2. §. Az *iniuria* („személyisértés”)

Az *iniuria* szó tágabb értelemben jogellenességet jelent. Ez rendszerint egy bizonyos személy alanyi jogának megsértésével is járt. Az *iniuria* delictumának a modern jogokban elsősorban a testi sértés, rágalmazás, becsületsértés, valamint egyéb bűncselekmények, szabálysértések felelnek meg. Ugyanakkor a polgári törvénykönyvek is tartalmazznak személyiséget védő szabályokat (pl. kimondják az ún. nem vagyoni károk megtérítésének kötelezettségét).

Az *iniuria* lényege, hogy a sértett becsülete ellen irányul, vagyis nem csak szándékos, de célzatos bűncselekmény. A személyisértő célzat (*contumelia*) hiányában *iniuria* helyett esetleg más *delictum* pl. rongálás megállapítása lehetséges.^[5]

Az *iniuria* fajtái a glosszátorok szerint: a) verbáliniuria, b) reáliniuria, c) litteráliniuria. A verbáliniuria szóbeli becsületsértést, rágalmazást jelent. Megvalósítja a verbáliniuriát az is, aki mást rábír arra, hogy egy harmadik személy megrágalmazzon, vagy más módon a becsületét sértse. A verbáliniuriának számít, ha másról személyisértő célzattal (*animus iniuriandi*) olyan valótlan tény állítunk, ami méltóságát (*dignitas*) vagy jó hírnevét (*bonam famam*) sérti. Verbáliniuria például valakiről azt állítani, hogy tolvaj, csaló stb, vagy más magántitkát felfedni.

Litteráliniuria a verbáliniuriától csak a megvalósítás módjában különbözik. A litteráliniuria csak írásban követhető el. Ide tartozik mindenféle gúnyvers, gúnyos röpirat, plakát, gúnydal, amely a nyilvánosság számára hozzáférhető. A litteráliniuria elkövetője nemcsak a szerző, hanem a forgalmazó, sőt az olvasó is, kivéve, ha elégeti vagy másképpen megsemmisíti az elkövetési tárgyat.

Reálninriának számít más megverése, ruhájának elszagatása, szennyes folyadékkal való leöntése, stb., kivéve ha súlyosabb bűncselekményt valósít meg a tettes. Reálninria a magánlaksértés is.

A személysértés jogellenességét kizárja, ha a tény állítását a közérdek indokolta (*causa venerandae reipublicae*); ha hivatalos személy hivatalos eljárásban jogszerűen utal e tényre; ha az iskolamester a tanulókat fegyelmezi; ha a sértett a személysértésből fakadó igényét bíróság előtt hosszabb ideig nem érvényesítette, együtt evett-ivott az elkövetővel (megbocsátás), stb.

Ha valaki mást tolvajnak, esküszegőnek vagy házasságtörőnek nevez, Hostiensis^[6] szerint nem büntethető rágalmozás miatt ha ezt feljelentés keretében teszi, és állítását bizonyítja. Ha állítását bizonyítani nem tudja, büntethető.

Ha azonban valaki mást tökfeknek (nevez, a valóság bizonyításának helye nincsen, mert a becsületsértő kifejezések használatát semmiféle érdek nem indokolhatja. Hostiensis az *exceptio veritatis* kifejezését nem ismeri.

A büntetőjogi jogkövetkezményektől eltekintve kifejezetten polgári jogi szankciónak tekinthető a kártérítés és a nyilvános elégtétel adása. A *nyilvános elégtétel*, amelyben az elkövető nyilvánosan visszavonja személysértő kijelentését, és bocsánatot kér, az *actio ad palinodiam* keresettel lehetett kérni a bíróságtól. Ezt a jogintézményt a római jog szintén nem ismerte.

3. §. **Damnum iniuria datum** („jogellenes károkozás”)

3.1. A lex Aquilia ókori eredete és szabályozása

E delictum tényállása kezdetben csak meghatározott dologrongálásokra terjedt ki, és bár körét a klasszikus jogtudósok folyamatosan tágították, még a iustinianusi jogban sem vált olyan általános fogalommá, mint amely a modern értelemben vett károkozás.

A károkozásra vonatkozó esetjogias szabályokat összefoglaló *lex Aquilia* (Kr.e. 286.) **1. fejezete az** idegen rabszolga és barom megölését, **3. fejezete pedig az** égetéssel (*urere*), töréssel (*frangere*) és zúzással, roncsolással (*rumpere*) elkövetett dologrongálásokat szabályozta.^[7]

Ezeket a tényállásokat a klasszikus és a jusztiniánuszi jog tovább tágította utilis és in factum actiókkal és egyéb módszerekkel, de a *damnum iniuria datum* még Jusztiniánusz korában sem terjedt ki minden károkozásra.

3.2. A kártérítési jog a glosszátorok korában.^[8]

A civilista glosszátorok ezt a helyzetet örökölték az ókori római jogtól. Érdemük, hogy **szinte majdnem általános generálklauzúlvá tették** a *damnum iniuria datum* cselekményét, de törekvésük sokszor a jusztiniánuszi jogkönyvek szövegébe ütközött, ezért nem lehetett teljeskörű. A civiljogban törvényhozói beavatkozásra lett volna szükség, de ilyen egyetemes világi törvényhozói hatóság nem volt, mert még a német-római császár hatalma sem terjedt ki egész Európára. Ezért a glosszátorok elméleti fejtegetései helyi szinten a statutárius jogalkotásban, egyetemes szinten pedig a pápai jogalkotás révén (*Liber Extra* 5.36.9) érvényesültek. IX. Gergely pápa 1234-ben kelt dekretálisa már minden károkozás esetében kártérítési kötelezettséget írt elő.

3.3. A *damnum iniuria datum* tényállása.

A civilista glosszátorok szerint a *damnum iniuria datum* tényállásának három eleme van: *a)* *damnum* (kár), *b)* *iniuria* (jogellenesség és vétség), *c)* *datum* (okozati összefüggés).

a) A kár vonatkozásában a glosszátorok a római jog álláspontját fogadták el, amely szerint **a kár a vagyon csökkenése** (*deminutio patrimonii*). Azo szerint kárnak számít az éretlen szőlő leszüretelése, de az érett szőlő leszüretelése viszont nem (kivéve ha ellopják, de ekkor a *furtum* keresete áll rendelkezésre). Kárnak számít egy állat megölése is. Azo és Rogerius szerint az ember testi épségének megsértése vagy megölése is kárnak számít, és helye van az *actio legis Aquiliae* alapján a kártérítésnek, noha Bulgarus a római jog betűjéhez ragaszkodva még megtagadta a keresetet ezekben az esetekben.^[9] Más kérdés, hogy Azo sem ismerte el mindenfajta kár megtérítését, pl. az arc elcsúfítása miatt önmagában nem kérhető kártérítés.^[10] Jacobus de Ravanis is csak a nők esetében ismerte el az ilyen kár megtéríthetőségét. A kiesett munkabér és egyéb költségek megtérítését viszont Azo elismerte.

b) A káron kívül a római jog tényállási elemnek tekintette az *iniuriát* is. Az *iniuria* szó szerint jogellenességet jelent, de a glosszátorok ezt **vétkességnek** (**culpa**) értelmezték. A *Summa Vindobonensis*^[11] ilyen megfogalmazást nem tartalmazott, de Rogerius summája már egyértelműen *culpának* magyarázza az *iniuriát*:

„A jogellenességet akár tevőlegesen, Iniuria accipitur pro culpa sive in akár mulasztással elkövetett faciendo commissa, sive in vétkekességnek vesszük.” omittendo.^[12]

Azo, Accursius^[13] és Odofredus szintén így foglaltak állást, és a vétkekességet a kártérítés alapvető követelményének tekintették.

A római jogi források szerint az actio legis Aquiliae vonatkozásában a culpa levissima is kártérítésre kötelez. A culpa levissima ugyan nem objektív, hanem szubjektív felelősségi fokozat, de igen szigorú és igen nagy fokú gondosságot követel meg. Mértéke a leggondosabb családapa gondossága. Elvileg a legcsekélyebb gondatlanság, figyelmetlenség is elegendő tehát a kártérítéshez.

Ezt a szigorú felelősséget Rogerius^[14] még a mulasztásos gondatlanságra (**culpa omissiva**) is kiterjesztette, Johannes Bassianus szerint azonban a culpa Aquiliana nem állhatott csak mulasztásban, hanem tevőlegesen kellett lennie (**culpa commissiva**).^[15]

A kánonisták még így is túlságosan szigorúnak tartották a culpa levissimát. Sinibaldus Fliscus ezért csak culpa lata esetén írta elő a kártérítési kötelezettséget. Panormitanus később ellenkező véleményt képviselt, és a civilisták véleményét fogadta el.^[16] Panormitanus szerint a fizetendő összeg nem büntetés (poena), hanem kártérítés (interesse), ami megalapozza a szigorúbb felelősséget.

Az egyházjog felelősséget enyhítő irányával szemben elenkező irányt képviselt számos városállam statútuma, amely Baldus szerint fittyet hányva a római jogra és a kánonjogra egyenesen objektív felelősséget írt elő.

A vétkekességet a glosszátorok szerint számos tény kizárhatja. Azó szerint kizárja a vétkekességet a beszámíthatóság hiánya (pl. kiskorú vagy kóros elmeállapotú egyén esetében). Kizárja a felelősséget a jogos védelmi helyzet is, amikor valaki jogtalan és másként el nem hárítható támadás ellen védekezve kárt okoz. Kizárja a felelősséget a károkozó tévedése is, amennyiben ez neki nem felróható. Az önhiba kizárhatja vagy csökkentheti a kártérítést, pl. ha valaki játék közben a pályára lép, és a labda fejbe üti, a károkozó nem felel mert játék közben nem szabad a pályára lépni. Azó szerint önhibának számít, ha valaki a járt ösvényt elhagyva elkószál, és a levágott faág fejére esik. Ha a járt ösvényen ment, akkor nem volt önhibás, viszont ilyen esetben a favágónak kiáltania kell, mielőtt leesik az ág.

c) Az okozati összefüggés tekintetében a glosszátorok különösebb elméletet nem dolgoztak ki, a különféle példákat rendszertelenül sorolták fel. A római jogi források alapján közvetlen, fizikai okozatosságot (*corpore in corpus*) kívántak meg az actio directa legis Aquiliae esetében. Utilis actio illette meg a károsultat, ha a károkozás *a corpore in non corpus* történt, pl. kiütöm a kezedből a gyűrűt, amely a tengerbe esik, valamint, ha *non corpore in corpus*, pl. ellopom a karámot, és az állatok elkóborolnak.^[17] Actio in factum alapján perel a károsult, ha a károkozás *non corpore in non corpus* történt.

Ha az okozati összefüggésbe harmadik személy vagy vis maior lép, a károkozó nem felel. ha például valaki a telkén tüzet rakott, és a hirtelen feltámadt szél miatt a tűz a szomszéd telkére is áterjedt elpusztítva a szomszéd szőlőjét, a károkozó nem felel. Azó szerint ha azonban a tűzgyújtás idején már fúj a szél, akkor a károkozó felel, noha a szél vis maior, mivel vétkesség előzte meg a vis maiort (culpa praecedit vim maiorem).

A károkozó kötelessége a kártérítés.^[18] A kártérítést az okozott kár alapján kellene kiszámítani, de a római jogban az actio legis Aquiliae büntetőkereset volt, és vegyes jellegét a jusztiniánuszi jogban is megőrizte, ezért poena címén a károkozótól a megrongált dolog 30 napra visszamenő legmagasabb értékét lehetett követelni. A kereset büntető jellegét mégjobban illusztrálja, hogy az alaptalanus védekező alperes ellen a kereset kétszeres összegre megy. A glosszátorok erre utalva mondják, hogy az actio legis Aquiliae nem *actio poenalis*, hanem *actio poenabilis*, mivel nem mindig büntető jellegű, ahogyan Placentinus szerint az ember is eszes lény, de nem mindig használja az eszét.

Az actio poenalis és az actio poenabilis megkülönböztetés is szemlélteti a glosszátoroknak azt a törekvését, hogy megfosszák büntető jellegétől ezt a keresetet. Egyes szerzők már nem is poenának, hanem interessének nevezik a megítélt összeget, ami a kártérítési jellegre utal.

A glosszátorok művei közül már a Summa Trecensisben Martinus elismeri azt, hogy a bűncselekményből származó kár esetében az **interesse extra rem** is követelhető.^[19] Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a **civiljog elismerte a teljes kártérítés elvét** a bűncselekményből, károkozásból származó károk megtérítése érdekében. Az egyházjog viszont ilyen esetben sem ismerte el az interesse extra rem érvényesíthetőségét.^[20]

A civiljog szerint sem követelhető interesse extra rem címén olyan kár, amelynek ténybeli alapja nincsen, például ha nem dőglött volna meg a lovam, a csatában érdemeket szerzhettem volna és akár consul is lehetnék. Az ilyen követelésekkel Azó szerint nem kell törödni.

Mivel a büntetőkeresetek, így az actio legis Aquiliae is szorosan az elkövető személyéhez tapadt, ezt csak a károkozó ellen volt indítható. A római jognak ezt a hátrányos szabályát a civiljog fenntartotta, az egyházjog viszont lehetővé tette a jogutóddal szemben való érvényesíthetőségét is.

3.4. *A damnum iniuria datum a Liber Extrában*

A római jogból ismert damnum iniuria datum lényegét a glosszátorok gyökeresen átalakították. A glosszátorok tanításait a Liber Extra (5.36.9) emelte törvényerőre 1234-ben. IX. Gergely pápa ügylevele szerint

„ha felróhatóan kárt okoztál, vagy Si culpa tua damnum datum est, vel személyséértést követtél el, vagy iniuria irrogata, seu aliis irrogantibus

másoknak ebben segítettél, akár hozzá opem forte tulisti, aut haec imperitia nem értésedből, akár hanyagságból, tua, sive negligentia evenerunt, iure a jog szerint kártérítést kell adnod ezek super his satisfacere te oportet. miatt”

Ez a megfogalmazás nemcsak visszatükrözte a glosszátorok felfogását, hanem törvényerőre emelte az okozott kár megtérítésének elvét is a természetjogi iskola tanításait megelőzően.

4. §. Összefoglalás

A glosszátorok nagy erőfeszítéseket tettek az önálló büntetőjog és önálló kártérítési jog kialakítása érdekében. Jogtudományi teljesítményük, az önálló büntetőjog jogági megteremtése Albertus Gandinus munkásságában érte el csúcspontját. Az önálló büntetőjog kialakítása lényegében az önálló polgári kártérítési jog kialakításához is vezetett, amelynek szintén a lex Aquilia képezte alapját.

A glosszatori jogtudomány eljutott a károkozás miatti általános kártérítési kötelezettség elismeréséig, amelyet a Liber Extra kodifikált. A civilista glosszátorok ilyen általános generálkalkulációt nyilvánvalóan nem fogalmazhattak meg, hiszen ez a jusztiniánuszi joggal ellenkezett volna, viszont a dekretalistákat ilyen korlátozás nem kötötte.

^[1] POKOL BÉLA: *Középkori és újkori jogtudomány*. Az európai jogi gondolkodás fejlődése, Budapest, Dialóg-Campus, 2008.; KAJTÁR ISTVÁN: *Egyetemes jogtörténet*. I. Pécs, Dialóg-Campus, 1997.;

^[2] A ius commune irodalmához vö. BÓNIS PÉTER, *Az európai közös jog születése*, Budapest, Rejtjel Kiadó, 2011. Idegen nyelven: SAVIGNY, F. C., *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I-VII*, Heidelberg 1834-1851 (Ennek a második, bővített kiadásnak a használata ajánlott); WIEACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967; COING, H. (hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte I-III*, München, 1973; COING, H., *Europäisches Privatrecht*, I: *Älteres gemeines Recht*, München, 1985; LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter*. I: *Die Glossatoren*, München, 1998; BELLOMO, M., *L'Europa del diritto comune*, (I Libri di Erice 1), Roma, 1998; BELLOMO, M., *The Common Legal Past of Europe*, Washington D. C., 1995; BELLOMO, M., *Medioevo edito e inedito I-III* (I Libri di Erice 20), ld. főként *II: Scienza del diritto e società medievale*, Roma, 1998, és *III: Profili di giuristi*, Roma, 1998; CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, I-II, Roma 1995; GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995; BÓNIS GY., *Középkori jogunk elemei*, Budapest 1972; SCHULTE, J. F., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts*, I-III, Stuttgart 1875-1880; SALVIOLI, G., *Storia del diritto*

italiano, Torino 1930; BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice, I-II. kötet, Milano, 1923-1925

^[3] BRÓSZ R. – PÓLAY E., *Római jog*, Budapest 1974, 458-481

^[4] KANTOROWICZ, H., *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, I-II. kötet, Berlin-Leipzig 1926

^[5] BALTHASAR, S., *Der Schutz der Privatsphäre im Zivilrecht*. Eine historisch-vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Recht vom ius commune bis heute. Tübingen 2007, 34-49

^[6] Hostiensis, *Lectura in X. 5.36.9., de iniuriis et damno dato, c. si culpa*, n. 4. (Venetiis 1581, fol. 97va): „Quid si aliquis vocat alium latronem, periurium vel adulterum, et verum dicit, numquid est condemnandus? Responde, si hoc facit accusando vel denunciando ad puniendum delictum, et hoc probaverit, non tenetur. (...) Sin autem hoc dicit ad infamandum tantum, tunc omnino condemnandus est. (...) Quid ergo si vocet aliquem cucurbitam (...) ? Utique de cucurbita non occurrit iusta causa, quare hoc dici possit.”

^[7] BRÓSZ R. – PÓLAY E., *Római jog*, Budapest 1974, 464

^[8] ROTONDI, G., *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 del Codice civile. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale* 14 (1916) 942-970; 15 (1917) 269-272

^[9] Azo, *Summa in C. 3.35., de lege Aquilia*, n. 16 (Lugduni 1599, 311.): „Sic ergo tenebitur lege Aquilia qui occidit liberum hominem, licet dominus Bulgarus dixerit contrarium.”

^[10] RASI, P., *L'actio legis Aquiliae e la responsabilità extracontrattuale nella Glossa*, in ROSSI, G. (ed.), *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, Milano 1968, II 723-749

^[11] PALMIERI, G. B. (ed.), *Wernerii summa Institutionum cum glossis Martini, Bulgari, Alberici, aliorumve*, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, Bononiae 1914, I. kötet, 149.: „Iniuria autem damnum dare dicitur qui nullo iure dat damnum.”

^[12] PALMERIUS, G.B. (ed.), *Rogerii Summa Codicis (III.24.)*, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, Bononiae 1913, I/1. kötet, 49

^[13] Gl. *iniuriam* ad D. 9.2.1., *ad legem Aquiliam*, l. *lex Aquilia* (Lugduni 1627, vol. I., coll.): „Iniuria id est culpa.”

^[14] PALMERIUS, G.B. (ed.), *Rogerii Summa Codicis (III.24.)*, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, Bononiae 1913, I/1. kötet, 49

^[15] Gl. *in non faciendo* ad D. 45, 1, 91., *de verborum obligationibus*, l. *si servum* (Lugduni 1627, vol III., coll. 991)

^[16] Panormitanus, *Comm. in X. 5.36.9., de iniuriis et damno dato, c. si culpa tua* (Venetiis 1569, fol. 198rb): „Infertur ergo, quod in hac actione legis Aquiliae venit levissima culpa de iure canonico sicut de iure civili, ut l. Aquilia, ff. ad legem Aquiliam (D. 9.2.44) Et facit iste textus sic intellectus contra opinionem Innocentii in c. Sicut dignum, De homicidio (X. 5.12.6).”

^[17] Azo, *Summa in C. 3.35., de lege Aquilia*, n. 16 (Lugduni 1599, 311.)

^[18] LANGE, H., *Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie* (Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 2), Münster-Köln 1955, 99

^[19] FITTING, H., *Die Summa Codicis des Irnerius*, Berlin, 1894, 250.: „interesse quod extra rem est (...) in maleficiis prestetur.”

^[20] Bernardus Parmensis, Gl. *damnorum* ad X. 5.36.8., *de iniuriis et damno dato, c. in praesentia* (Lugduni 1584, vol. V, coll. 1854): „Quoddam dicitur extra rem: puta, debui tibi frumentum, et quia non dedi suo tempore, familia tua fame periit; illud damnum non consequis, sed pretium frumenti.”

Homicskó Árpád Olivér
**A társadalmi párbeszéd és együttműködés lehetőségei a
közigazgatásban^[1]**

A társadalmi párbeszéd és együttműködés lehetőségeinek vizsgálata a közigazgatásban jelen cikkem célkitűzése. Tanulmányom első részben rövid áttekintést kívánok adni az együttműködés lehetséges formáinak hatályos törvényi szabályozásáról, a második részben pedig ennek a gyakorlati megvalósulásának néhány elemét mutatom be. Mielőtt azonban a hazai szabályozás bemutatása megtörténne, nagyon röviden szükségesnek látom az Európai Unióban, az ezen a területen lezajlott folyamatokat áttekinteni. Azt gondolom általánosan kijelenthető az, hogy minden társadalom igényli a nyitott és átlátható kormányzást, a társadalmi-gazdasági döntés-előkészítő, döntéshozatali folyamatban való részvételt. A szociális partnerségen alapuló érdekegyeztetési rendszer kiegyensúlyozza a munka világában feszültségeket keltő piaci hatásokat, elősegíti a szociális partnerek és a kormány közös érdekeinek érvényesülését, a munkabéke fenntartását.^[2]

A szociális párbeszédet az Európai Unió jogrendszere a szociálpolitika részeként értelmezi. A szociálpolitika először az 1957-ben aláírt Római Szerződés 137. és 138. cikkelyében (az eredeti számozás szerint 117. és 118. cikkelyek) jelent meg, amelyek szerint a Gazdasági Közösség tagállamainak szorgalmazniuk kell a dolgozók élet- és munkakörülményeinek javítását, ami ebben az időszakban még a gazdasági céloknak volt alárendelve. Az 1960-as évek elejére azonban már nyilvánvalóvá vált, hogy a szociálpolitika alapvető fontosságú, tehát a közösségi

jogban is hangsúlyosabb szerepet kell kapnia. Ennek egyik legjobban tetten érhető megnyilvánulása, hogy a tagállamok 1961-ben aláírták az Európai Szociális Kartát, amely máig az Európai Unió szociálpolitikájának alapját képezi. Megjelentek a szociális párbeszéd első formái a tripartit konferenciák, tanácsadó bizottságok (Advisory Committee), majd a Foglalkoztatási Állandó Bizottság (1970) létrehozása révén. Ebben az időszakban jöttek létre - konzultatív fórumként - az első ún. Ágazati Közös Bizottságok és informális munkacsoportok, melyekből a Tanács 1998-as határozatával megalakultak az Európai Ágazati Párbeszéd Bizottságok. Az 1980-as években, az ún. Val Duchesse-i folyamattal indult el a szociális párbeszéd jelentőségének növekedése. Jacques Delors, az Európai Bizottság elnöke aktív támogatásával a szociális partnerek európai szervezetei ettől kezdve közvetlenül bekapcsolódtak a döntéshozásba. Ebben az időszakban a szociális partnerek bipartit tevékenysége közös állásfoglalásokban, határozatok és nyilatkozatok formájában valósult meg, melyek azonban nem voltak kötelezőek. 1991. október 31-én az európai szociális partnerek aláírták a Szociálpolitikai Megállapodást, amelyet a Maastrichti Szerződés (1993) mellékletét képező Szociálpolitikai Jegyzőkönyvhöz csatoltak. A Megállapodás alapján a szociális partnerek által kötött megállapodások - amennyiben a felek igénylik - a Tanács Határozata révén kötelező erejűvé válnak, és beépülnek a tagországok jogrendszerébe. 2001. decemberében az európai szociális partnerek közös Nyilatkozatot adtak ki a Laeken-i Európai Csúcsra. A Nyilatkozatban hangsúlyozták a szociális partnerek szerepét a bővítéssel, a gazdasági és pénzügyi unió kiteljesedésével, és az Európai Unió jövőjével kapcsolatos vitákban. A partnerek meghatározták a szociális párbeszéd, a tripartit "concertation", és a konzultáció közötti különbséget. A szociális párbeszéd formái az Európai Unióban a konzultáció, a concertation és a szociális párbeszéd. A konzultáció során az Európai Unió jogalkotó intézményei a döntés-előkészítő folyamat során felméri a szociális partnerek véleményét. A konzultációban a témától függően a szociális partnerek európai csúcsszervei, az európai ágazati

szintű, és nemzeti szervezetei vesznek részt. A concertation a munkaügyi, szociális, gazdasági kérdések közös, háromoldalú intézésének színtere. Elsősorban a foglalkoztatáspolitikában nyert teret. Az Európai Unió intézményei és a szociális partnerek együtt fogalmazznak meg célokat, választják ki az azok eléréséhez szükséges eszközöket, és végrehajtásáért is közösen felelősek. Közösségi szinten a szociális párbeszéd kétoldalú (bipartit) párbeszédet jelent. A kétoldalú párbeszéd célja közösségi szinten a munkaadók és a munkavállalók európai szervezetei közötti információcsere, viták, tárgyalások a konszenzus elérése érdekében. A szociális párbeszéd Európában nemcsak közösségi, de ágazati szinten is zajlik.^[3]

Az Európai Unió kitekintést követően a hazai szabályozást kell ebben a témakörben áttekinteni. A társadalmi párbeszéd egyik legutóbbi hazai törvényi szintű szabályozása a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvényben valósult meg. A törvény az Alkotmány azon rendelkezésével összhangban került megalkotásra, amely szerint a Kormány a feladatának ellátása során együttműködik az érdekelt társadalmi szervezetekkel, továbbá a jó kormányzás érdekében annak előmozdítása céljából, hogy a társadalom legszélesebb rétegei kapcsolódhassanak be a jogszabályok előkészítésébe. Ezzel elősegítendő a jogi szabályozás sokoldalú megalapozását, a jogszabályok minőségének és végrehajthatóságának javítását. A törvény hatálya a miniszterek által előkészített jogszabálytervezetek természetes személyek, valamint nem állami és nem önkormányzati szervek, szervezetek által történő véleményezésére terjed ki, valamint az előkészített jogszabálytervezetek megalapozását szolgáló szabályozási koncepciókra is.^[4] Kimondja, hogy a társadalmi egyeztetés során biztosítani kell, hogy a véleményezési folyamatban a véleményeknek – különös tekintettel a hátrányos helyzetű, társadalmi-gazdasági szempontból marginalizált csoportok véleményére – a lehető legszélesebb körben jelenjen meg. Ennek során biztosítani kell az egyeztetések átláthatóságát, azok minél szélesebb körű nyilvánosságát.^[5] A törvény kimondja, hogy társadalmi

egyeztetésre kell bocsátani a törvény, a kormányrendelet, a miniszteri rendelet tervezetét és indokolását.^[6]

A társadalmi egyeztetés tekintetében a törvény két alapvető formát különböztet meg. Az egyik a honlapon megadott elérhetőségen keresztül biztosított véleményezés (általános egyeztetés), a másik pedig a jogszabály előkészítéséért felelős miniszter által bevont személyek, intézmények és szervezetek által történő közvetlen véleményezés (közvetlen egyeztetés).^[7] A törvény kimondja, hogy a társadalmi egyeztetés keretében általános egyeztetés tartása minden esetben kötelező.^[8] Kimondja, hogy a tervezettel együtt közzé kell tenni a jogalkotásról szóló törvényben meghatározott előzetes hatásvizsgálat összefoglalóját is.^[9] A közvetlen egyeztetés vonatkozásában úgy rendelkezik, hogy a jogszabály előkészítéséért felelős miniszternek stratégiai partnerségi megállapodásokat kell kialakítania. Ezen megállapodások révén szoros együttműködést kell kialakítani azokkal a szervezetekkel, amelyek készek a kölcsönös együttműködésre, és amelyek az adott jogterületek szabályozásának előkészítésében széles társadalmi érdeket jelenítenek meg, vagy az adott jogterületen tudományos tevékenységet végeznek. Őket a jogalkotó megítélése szerint stratégiai partnerek.^[10] Ilyen stratégia partnerség különösen a civil szervezetekkel, az egyházakkal, a szakmai és tudományos szervezetekkel, az országos kisebbségi önkormányzatokkal, az érdekképviselői szervezetekkel, a köztisztviselőkkel, valamint a felsőoktatási intézmények képviselőivel alakítható ki.^[11] A stratégiai partner kötelessége, hogy a közvetlen egyeztetés során az adott jogterülettel foglalkozó, stratégiai partnerséggel nem rendelkező szervezetek véleményét is megjelenítse.^[12]

A társadalmi párbeszéd előbbieken írt formájára ugyanakkor álláspontom szerint nem csak a fentiekben meghatározottak esetében, és körében, hanem a közszférában is szükség lenne. A jó szabályozás is csak akkor lesz hatékony, ha mögötte komoly támogatás és egyetértés van. A különböző érdekcsoportok különböző érdekek mentén látják megvalósíthatónak céljaikat. A közszféra

komoly társadalmi érdekeket közvetít és jelenít meg, amelyeket nem lehet figyelmen kívül hagyni. Ezeket a különböző érdekeket kell úgy összhangba hozni, hogy abból a társadalom egészének előnye származzon. Magyarországon a társadalmi párbeszéd fogalmát korábban az érdekegyeztetéssel azonosították. Az érdekegyeztetés a közszférában is jelen van, annak a közigazgatásban is meg kell valósulnia.

Az érdekegyeztetés fogalmába a közszolgálat esetében a konzultációk és a megállapodások is beleértendők. Az országos szintű érdekegyeztetés a közszférában Magyarországon elsősorban a részt vevő felek egyezségein nyugszik. Az érdekegyeztetés különböző szinteken, vertikálisan és horizontálisan történhet, ez lehet munkáltatói szinten, területi, települési szinten, ágazati, alágazati szinten valamint a már említett országos szinten.^[13]

A társadalmi párbeszéd fontos színtere a munkaügyi kapcsolatok területe is. A munkaügyi kapcsolatok fogalma alatt a munkavállaló(k), a munkáltató(k), illetve képviselői, érdekképviselői szervezeteik egymás közötti, valamint az állammal (kormányzati szervekkel) való intézményes kapcsolatainak rendszerét értjük. A munkaügyi kapcsolatok alapvető célja a szereplők közötti együttműködés és a munkabéke fenntartása, a konfliktusok megelőzése és a kialakult konfliktusok megoldása.^[14] A munkaügyi kapcsolatok intézményrendszere magában foglalja a makroszintű szociális párbeszédet, konzultációt, az ágazati szociális párbeszédet, a kollektív tárgyalások és szerződések rendszerét, a munkavállalói részvétel (participáció) intézményeit, a munkaügyi viták és rendezésük intézményeit, az individuális munkaügyi kapcsolatokat, valamint az Európai Unió szintjén megvalósuló szociális párbeszédet.

A közszféra munkaügyi kapcsolatait a Közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény második része (országos, ágazati és területi érdekegyeztetés, a szakszervezetek, a kollektív szerződés, a közalkalmazottak részvételi joga, a Kjt. 4. § -tól a 19. §-ig), valamint a Köztisztviselők jogállásáról

szóló 1992. évi XXIII. törvény hetedik fejezete a munkaügyi kapcsolatok kérdései cím (köztisztviselői érdekegyeztetés, központi érdekegyeztető fórumok, munkahelyi köztisztviselői érdekegyeztetés, a Ktv. 65. § -tól 66. §-ig) alatt tárgyalja. A közalkalmazottak és a köztisztviselők jogállásáról szóló törvények mellett a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról és a Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak jogállásáról szóló törvények ugyancsak tartalmaznak érdekegyeztetésre vonatkozó előírásokat.^[15]

A közalkalmazottak jogállásáról szóló törvényt általában az állami és helyi önkormányzati költségvetési szerveknél foglalkoztatottak esetében kell alkalmazni. A közalkalmazottak vonatkozásában fontos a Közalkalmazottak Országos Munkaügyi Tanácsa (KOMT), amely szervezet a közalkalmazotti jogviszonyt érintő munkaügyi, foglalkoztatási, bér- és jövedelempolitikai kérdések országos szintű, ágazatközi érdekegyeztetési fóruma. A KOMT-ban a Kormány a reprezentatív, valamint az alapszabályában meghatározott országos szakszervezeti konföderációk, továbbá az alapszabályában meghatározott országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek képviselőivel egyeztet.^[16] A munkaügyi kapcsolatokat és a közalkalmazotti jogviszonyt érintő ágazati jelentőségű kérdésekben az ágazati miniszter, az országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek bevonásával az érintett ágazatban, alágazatban, szakágazatban reprezentatív szakszervezetekkel, az ágazati sajátosságoknak megfelelően ágazati érdekegyeztető fórumban, területi és települési jelentőségű, ezen belül egyes ágazatokba tartozó közalkalmazottak jogviszonyát érintő kérdésekben az önkormányzat az érintett, helyi-területi szinten reprezentatív szakszervezetekkel önkormányzati érdekegyeztető fórumban egyezteti.^[17] A miniszter az országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek bevonásával az érintett megfelelő szintű szakszervezetekkel véleményezteti az ágazatba (alágazatba) tartozó közalkalmazottak foglalkoztatását érintő döntések tervezetét, valamint az ágazatra (alágazatra) vonatkozó munkajogi szabályozással, illetve a

közalkalmazotti illetmény-előmeneteli szabályokkal kapcsolatos javaslatokat.^[18] Az önkormányzat döntése előtt az érintett, megfelelő szintű szakszervezetekkel véleményeztetni a közalkalmazotti illetmény-előmeneteli rendszer pénzügyi fedezetéül szolgáló költségvetés, valamint a közalkalmazottak nagyobb, illetve egyes ágazatokba tartozó csoportját érintő intézkedés tervezetét.^[19]

A közalkalmazotti tanácsot együttdöntési jog illeti meg a kollektív szerződésben meghatározott jóléti célú pénzeszközök felhasználása, illetve intézmények és ingatlanok hasznosítása tekintetében.^[20] A munkáltató döntése előtt a közalkalmazotti tanáccsal véleményeztetni a munkáltató gazdálkodásából származó bevétel felhasználásának tervezetét, a munkáltató belső szabályzatának tervezetét, a közalkalmazottak nagyobb csoportját érintő munkáltatói intézkedés tervezetét, a korengedményes nyugdíjazásra és az egészségkárosodott, megváltozott munkaképességű közalkalmazottak rehabilitációjára vonatkozó elképzeléseket, a közalkalmazottak képzésével összefüggő terveket, valamint a munkáltató munkarendjének kialakítását és az éves szabadságolási tervet.^[21] A munkáltató legalább félévente köteles tájékoztatni a közalkalmazotti tanácsot a részmunkaidős és a határozott időre szóló foglalkoztatás helyzetének alakulásáról.^[22]

Az országos érdekegyeztetés szempontjából jelentősége van az Országos Közszolgálati Érdekegyeztető Tanácsnak. Az Országos Közszolgálati Érdekegyeztető Tanács (OKÉT) a köztisztviselők, a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak, a Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak munkaügyi, foglalkoztatási, bér- és jövedelempolitikai kérdések országos szintű érdekegyeztetési fóruma.^[23] Az OKÉT-ban a Kormány az országos szakszervezeti szövetségek és országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek képviselőivel egyeztet.^[24] A közigazgatási szervek, a köztisztviselők érdekeinek egyeztetése, a vitás kérdések tárgyalásos rendezése, megfelelő megállapodások kialakítása céljából a Kormány, valamint a köztisztviselők országos munkavállalói érdekképviselői szervezeteinek tárgyalócsoportja

részvételével érdekegyeztetési fórumok működnek.^[25] A helyi önkormányzat képviselő-testületének hivatala, valamint az általa alkalmazott köztisztviselők érdekeinek egyeztetése, a vitás kérdések tárgyalásos rendezése és megállapodások kialakítása céljából országos szinten a közigazgatási minőségpolitikáért és személyzetpolitikáért felelős miniszter, az országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek, illetve az önkormányzati köztisztviselők országos munkavállalói érdekképviselői szervezeteinek tárgyalócsoportja részvételével Országos Önkormányzati Köztisztviselői Érdekegyeztető Tanácsot (OÖKÉT) működtet.^[26] Az OÖKÉT hatáskörébe az önkormányzatoknál foglalkoztatott köztisztviselők élet- és munkakörülményeire, foglalkoztatási feltételeire vonatkozó tárgykörök tartoznak. A közszolgálati jogviszonnyal összefüggő kérdésekben, valamint a közigazgatási munkaerővel és személyi juttatásokkal való gazdálkodás elvi kérdéseiben véleményezésre és tájékoztatáskérésre jogosultak.^[27] Az OÖKÉT ajánlást adhat ki a képviselő-testületek, illetve a munkáltatók köztisztviselőket érintő szabályozásának összehangolására, különösen a szociális, jóléti, kulturális, egészségügyi juttatásokra, szociális és kegyeleti támogatásokra vonatkozó szabályozásra, valamint a közigazgatási munkaerővel és személyi juttatásokkal való gazdálkodás elvi kérdéseire.^[28] A munkahelyi közszolgálati kérdések rendezésére a munkahelyi köztisztviselői érdekegyeztetés szolgál. A munkahelyi köztisztviselői érdekegyeztetésben a közigazgatási szerv vezetője és a közigazgatási szervnél működő munkavállalói érdekképviselői szerv választott tisztségviselője vesz részt. A tárgyalópartnerek a vitás kérdések egyeztetésébe szakértőket is bevonhatnak.^[29] A közigazgatási szerv vezetője köteles kikérni a helyi munkavállalói érdekképviselői szerv véleményét a köztisztviselők munkavégzésére, munka- és pihenőidejére, jutalmazására, valamint juttatásaira vonatkozó, a hivatalvezető hatáskörébe utalt szabályozásról.^[30] A helyi munkavállalói érdekképviselői szerv javaslatot tehet a közigazgatási szerv részére a köztisztviselőket érintő intézkedésekre, a köztisztviselőket érintő helyi

szabályozás egységes értelmezésére, valamint a köztisztviselőket érintő helyi szabályozási tárgykörökre.^[31]

A fegyveres szervek hivatásos állományú tagjairól szóló 1996. évi XLIII. törvény (Hszt.) az érdekvédelem tekintetében kimondja, hogy a hivatásos állomány tagjai a szolgálati viszonyal kapcsolatos jogaik és jogos érdekeik védelmére és képviselésére érdekképviselői szerveket, szövetségeket hozhatnak létre, illetve azok tagjai lehetnek, érdekképviselői fórumokon képviseléssel rendelkezhetnek.^[32] A fegyveres szerv köteles együttműködni az érdekképviselői szervvel és biztosítani működésének feltételeit. Ez utóbbi körben lehetővé kell tenni részére, hogy az érdekképviselői szerv az érdekképviselői tevékenysége céljából a fegyveres szerv kijelölt helyiségeit és azok berendezését a napi szolgálati (munka-)időn túl, illetőleg a szolgálati időben térítésmentesen használja, valamint az általa szükségesnek tartott tájékoztatásokat, felhívásokat, valamint a tevékenységével kapcsolatos adatokat a szolgálati helyen szokásos vagy más megfelelő módon közzé tudja tenni.^[33] Szakszervezet - elnevezésétől függetlenül - a hivatásos állomány tagjainak minden olyan érdekképviselői szervét érteni kell, amelynek célja a hivatásos állomány tagjai szolgálati viszonyával kapcsolatos érdekeinek képviselése és megvédése.^[34] A szakszervezet pedig jogosult, hogy a fegyveres szerven belül működjön és tagjait tevékenységébe bevonja, a hivatásos állomány tagjait az anyagi, szociális és kulturális, valamint az élet- és szolgálati körülményeiket érintő jogaikról és kötelezettségeikről tájékoztassa, tagjait a szolgálati viszonyt érintő körben a szervezeti egységgel szemben, illetőleg az állami szervek előtt, meghatalmazás alapján pedig az élet- és szolgálati körülményeiket érintő kérdésekben bíróság, más hatóság és egyéb szervek előtt képviselje.^[35] A szakszervezet a szervezeti egységgel kapcsolatosan jogosult arra, hogy minden olyan kérdésben tájékoztatást kérjen, amely a hivatásos állomány tagjainak a szolgálati viszonyal összefüggő anyagi, szociális és kulturális érdekeivel kapcsolatos, a parancsnoki (vezetői) intézkedéssel (döntéssel) kapcsolatos álláspontját, véleményét az

állományilletékes parancsnokkal közölheti, és ezzel összefüggésben konzultációt kezdeményezhet, valamint a szolgálati és munkakörülményekre - ennek keretében az egészséges és biztonságos szolgálatteljesítés megtartására - vonatkozó szabályok megtartását hivatali munkaidőben, illetve indokolt esetben szolgálatteljesítési időben ellenőrizheti, azok végrehajtásáról tájékoztatást, adatot kérhet, melyet részére meg kell adni. Az ellenőrzése ugyanakkor a szolgálati feladatok ellátását nem veszélyeztetheti, illetve nem akadályozhatja.^[36]

A Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak jogállásáról szóló 2001. évi XCV. törvény (Htv.) az érdekvédelem tekintetében kimondja, hogy az állomány tagjai a szolgálati viszonyral kapcsolatos jogaik és jogos érdekeik védelmére és képviseletére érdekképviselői szervezet, szövetségeket hozhatnak létre, illetve azok tagjai lehetnek, érdekképviselői fórumokon képviselettel rendelkezhetnek.^[37] A honvédségnél működő szakszervezet jogosult arra, hogy a Honvédségen belül működjön, és tagjait tevékenységébe bevonja, az állomány tagjait az anyagi, szociális és kulturális, valamint az élet- és szolgálati körülményeiket érintő jogaikról és kötelezettségeikről tájékoztassa, tagjait a szolgálati viszonyt érintő körben a szervezeti egységgel szemben, illetőleg az állami szervek előtt, meghatalmazás alapján pedig az élet- és szolgálati körülményeiket érintő kérdésekben bíróság, más hatóság és egyéb szervek előtt képviselje.^[38] A szervezeti egység szakszervezeti szerve, illetve a reprezentatív szakszervezet a szervezeti egységgel kapcsolatban minden olyan kérdésben tájékoztatást kérhet, amely az állomány tagjainak a szolgálati viszonyral összefüggő anyagi, szociális és kulturális érdekeivel kapcsolatos, az ilyen kérdésben a parancsnoki (vezetői) intézkedéssel (döntéssel) kapcsolatos álláspontját, véleményét az állományilletékes parancsnokkal közölheti, és ezzel összefüggésben konzultációt kezdeményezhet, valamint a szolgálati és munkakörülményekre vonatkozó szabályok megtartását ellenőrizheti, azok végrehajtásáról tájékoztatást, adatot kérhet, melyet részére meg kell adni.^[39] A szakszervezet az ellenőrzés során észlelt hibákra és

mulasztásokra a végrehajtásért felelős szerv vezetőjének a figyelmét felhívhatja. Ha az a szükséges intézkedést kellő időben nem tette meg, akkor megfelelő eljárást kezdeményezheti. Ennek eredményéről az eljárást lefolytató szerv a szakszervezetet tájékoztatni köteles.^[40]

A szociális párbeszéd vonatkozásában meg kell említeni az Országos Közszolgálati Érdekegyeztetést is. A közszolgálati érdekegyeztetés három szintre tagolódik, ezek az Ágazati fórumok, az Önkormányzati érdekképviselések, valamint a Szektorális fórumok. Az Ágazati fórum körébe tartozik a Belügyi Érdekegyeztető Tanács, az Egészségügyi és Szociális Tanács, a Felsőoktatási Érdekegyeztető Tanács, a Határőrségi Érdekegyeztető Tanács, a Katasztrófavédelmi Érdekegyeztető Tanács, a Környezetvédelmi és Vízügyi Érdekegyeztető Tanács, a Kulturális Ágazati Érdekegyeztető Tanács, a Közoktatási Érdekegyeztető Tanács, a Rendőrségi Érdekegyeztető Tanács, a Sportlétesítményekben Dolgozók Érdekegyeztető Tanácsa, valamint a Rendvédelmi Szervek Érdekegyeztető Tanácsa (Büntetés-végrehajtás). Az Önkormányzati érdekképviselő keretében munkálkodik a Községi Önkormányzatok Szövetsége, a Magyar Faluszövetség, a Magyar Önkormányzatok Szövetsége, a Megyei Jogú Városok Szövetsége, Megyei Önkormányzatok Országos Szövetsége, a Települési Önkormányzatok Országos Szövetsége. Szektorális fórumokként pedig a Honvédelmi Érdekegyeztető Fórum, a Közalkalmazottak Országos Munkaügyi Tanácsa, a Köztisztviselői Érdekegyeztető Tanács, az Országos Önkormányzati Köztisztviselői Érdekegyeztető Tanács, valamint a Rendvédelmi Szervek Tárcaközi Érdekegyeztető Fóruma vesz részt a társadalmi együttműködésben.^[41] Ezeken kívül vannak a kormány munkáját segítő tanácsadó, javaslattevő, véleményező, elemző és értékelő testületek is. Ide tartozik a Fogyasztóvédelmi Tanács, az Idősügyi Tanács, a Nemzeti Egészségügyi Tanács, a Nemzeti Lakáspolitikai Tanácsadó Testület, a Nemzeti Sporttanács, a Nők és Férfiak Társadalmi Egyenlősége Tanács, az Országos Fogyatékosügyi Tanács, az Országos

Környezetvédelmi Tanács, az Országos Szociálpolitikai Tanács, az Országos Területfejlesztési Tanács, a Roma Integrációs Tanács, valamint a Távmunka Tanács.^[42] A következőkben – a teljesség igénye nélkül – bemutatom az érdekegyeztetésben részt vevő néhány szereplőt.

A Belügyi Érdekegyeztető Tanácsot (BÉT) 1991-ben a belügyminiszter, valamint a Független Rendőr Szakszervezet, a Belügyi Dolgozók Szakszervezete, a Határőrségi Dolgozók Szakszervezete, a hivatásos állomány határőrségi érdekképviseleti testülete (Határőr Szakszervezet), valamint a Hivatásos Tűzoltók Független Szakszervezete alapította meg. A BÉT létrehozásáról szóló együttműködési megállapodást a belügyminiszter a 3/1991. (BK.2.) számú BM utasítással tette közzé. A megállapodás a munkavállalók élet- és munkakörülményeit, jövedelmi, szociális és munkajogi érdekeit érintő valamennyi kérdésben egyeztetetési kötelezettséget írt elő.

A Belügyminisztérium visszaállítását követően, 2010. augusztus 30-tól az ágazati érdekegyeztetés legmagasabb fórumaként ismét a BÉT vette át. A BÉT célja a miniszter irányítása és felügyelete alá tartozó munkáltatók és foglalkoztatottak érdekeinek, törekvéseinek, álláspontjának feltárása, tárgyalásos egyeztetése, megállapodások előkészítése és megkötése, valamint az információcsere.

A BÉT hatásköre kiterjed a miniszter irányítása és felügyelete alá tartozó szerveknél foglalkoztatottak élet- és munkakörülményeit, a munkavállalókat közvetlenül vagy közvetve érintő gazdasági, jövedelmi, szociális, foglalkoztatási és egészségügyi kérdésekre, így különösen:

- a) a foglalkoztatottak szélesebb körét érintő vezetői koncepciók, döntések, belső rendelkezések kiadása előtti egyeztetésekre, amelyekben a döntés vagy a javaslatétel a miniszter feladata;
- b) a foglalkoztatottak illetményével, jövedelmével és juttatásaival összefüggő kérdésekre, illetőleg az évenkénti bértárgyalásokra;

- c) az érintett szervezetek - miniszteri döntési kompetenciába tartozó - csoportos létszámcsökkentéssel járó átalakítása, átszervezése, szervezeti egységek megszüntetése és változtatása, valamint létszámcsökkentés esetén annak végrehajtására, illetve az ezekben érintett munkavállalókat megillető juttatásokra és járandóságokra;
- d) a foglalkoztatottak üdültetését és rekreációját biztosító jóléti ingatlanok hasznosítására, valamint az egészségügyi ellátás biztosítására;
- e) munkavédelemmel, munkaegészségüggyel kapcsolatos kérdések egyeztetésére.^[43]

A Felsőoktatási Érdekegyeztető Tanács (FÉT) tagjai az érintett minisztériumok vezető képviselői és a felsőoktatási intézményekben foglalkoztatott közalkalmazottakat képviselő reprezentatív szakszervezetek megbízottai. A FÉT célja a felsőoktatási intézmények vagy azok dolgozóinak nagyobb csoportját érintő konfliktusok megelőzése, illetve kezelése, az eredményes ágazati és intézményi érdekegyeztetés. A FÉT tagjai rendszeresen egyeztetik álláspontjaikat a közalkalmazottak jogviszonyáról és munkaügyi kérdésekről, különösen az anyagi, szociális és kulturális, valamint az élet- és munkakörülmények ágazati szintű szabályozásáról. Kölcsönösen tájékoztatják egymást, és ajánlásokat fogalmaznak meg a szabályozás rendjének javítására.^[44]

Az Országos Közszolgálati Érdekegyeztető Tanács (OKÉT) a valamennyi közszolgálati alkalmazottat - közalkalmazottakat, köztisztviselőket, fegyveres szervek hivatalos állományú tagjait (rendvédelmi szervezetek munkavállalói) és a Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáit – érintő jövedelempolitikai, bérpolitikai, munkaügyi és foglalkoztatási kérdésekkel foglalkozik.^[45]

A Közalkalmazottak Országos Munkaügyi Tanácsa (KOMT) 2001. októberében alakult, ekkor fogadta el alapszabályát is. A KOMT a kormány, a közalkalmazottakat képviselő szakszervezetek és a közalkalmazottakat foglalkoztató intézményeket fenntartó önkormányzatok megbízott képviselőinek

országos, ágazatközi fóruma. A KOMT intézményes keretet teremt - a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény hatálya alá tartozó intézményi körben - a közalkalmazottak összességét érintő munkaügyi kérdésekben az országos szintű szociális párbeszéd működéséhez, továbbá a jogalkotásról szóló törvényben foglalt véleményezési jogok érvényesítéséhez.^[46]

A központi közigazgatásban dolgozó köztisztviselők fóruma a Köztisztviselői Érdekegyeztető Tanács (KÉT), amelyben a kormány, valamint a köztisztviselők országos munkavállalói érdekképviseleti szervezeteinek tárgyalócsoportja vesz részt. A KÉT hatáskörébe az államigazgatásban foglalkoztatott köztisztviselők élet- és munkakörülményeire, foglalkoztatási feltételeire vonatkozó témakörök tartoznak. A KÉT-nek egyetértési joga van a Köztisztviselői Etikai Kódex szabályaira vonatkozó ajánlás tekintetében.^[47]

Az Országos Önkormányzati Köztisztviselői Érdekegyeztető Tanács (OÖKÉT) a helyi önkormányzat képviselő-testületének hivatala, valamint az ott alkalmazott köztisztviselők érdekeinek egyeztetésére és megállapodások kialakítására szolgál. Az OÖKÉT-ben a BM, az országos önkormányzati érdekképviseleti szervezetek, valamint az önkormányzati tisztviselők országos munkavállalói érdekképviseleti szervezeteinek tárgyalócsoportja vesz részt.^[48]

A Rendvédelmi Szervek Tárcaközi Érdekegyeztető Fóruma (RSZTÉF) a hivatásos (szerződéses) állomány jövedelmét, foglalkoztatását, szociális és munkaügyi helyzetét befolyásoló kérdésekkel foglalkozik.^[49]

A Honvédelmi Érdekegyeztető Fórum (HÉF) ügyrendjét a honvédelmi miniszter, a vezérkari főnök, illetve a reprezentatív szakszervezetek és két érdekképviseleti feladatot ellátó egyesület megállapodása alapján határozták meg.^[50]

Látható, hogy a közigazgatásban is meg vannak a különböző szinterei annak, hogy a társadalmi párbeszéd és az együttműködés megvalósulhasson az abban részt vevő felek között. Ugyanakkor azonban fontos figyelembe venni azt, hogy az elmúlt húsz év után további változásokra van szükség ezen a területen is,

és tovább kell erősíteni a társadalmi párbeszédben részt vevő felek pozícióját, hogy egyenrangú felekként tudják alakítani az általuk is szükségesnek tartott szabályozásokat, érdekérvényesítő szerepüknek meg kellene jelennie az őket is érintő jogi szabályozásban. Fontosnak tartom, hogy a magánszférában kialakított szociális-társadalmi párbeszéd formák a közigazgatásban, a közszférában is kerüljenek alkalmazásra, figyelembe véve természetesen az ezen szféra esetében meglévő speciális sajátosságokat.

A 1113/2002. (VI. 25.) Korm. határozatban került megfogalmazásra a társadalmi párbeszéd intézményrendszerének továbbfejlesztésével kapcsolatos feladatok. A Kormány felhívta a Miniszterelnöki Hivatalt vezető minisztert és az igazságügy-minisztert, hogy vizsgálják meg a törvény-előkészítő munkában a társadalmi párbeszéd hatékonyabb megvalósításának, a civil szervezetek, az egyházak, a nemzeti és etnikai kisebbségek, valamint az érdekképviseltek közreműködésének lehetőségét, szervezeti formáit, illetőleg megoldási módjait. Felhívta őket arra, hogy ennek keretében tegyenek javaslatot a társadalmi párbeszédet intézményesítő szervezet létrehozására és közreműködésének elveire. Normatív rendezés igénye esetén dolgozzák ki az erre vonatkozó szabályozási koncepciót.

A szociális partnerek és a kormány 2004. szeptember 22-én írták alá az ágazati párbeszéd bizottságok működésének feltételeiről és rendjéről szóló megállapodást, amely keretbe foglalta az ágazati párbeszéd bizottságok (a továbbiakban: ÁPB) működési feltételeit és rendjét. Ezzel egy új fórumrendszer alapjait teremtették meg, amelynek hiánya korábban gondot okozott a munkaügyi kapcsolatok rendszerében. A megállapodást erősítette az, hogy az érdekeltek konszenzusával jött létre, és az önszerveződő bizottságokat alkotó szervezetek elfogadták az abban foglaltakat. További előrelépésnek tekinthető, hogy az Országgyűlés annak érdekében, hogy elősegítse a munkavállalók és a munkáltatók érdekképviselői között a középszintű szociális párbeszéd fejlődését, e szervezetek érdekvédelmi és érdekképviselői jogainak

érvényesülését, valamint meghatározza az ágazati párbeszéd intézményrendszerének kereteit, s ezzel hozzájáruljon az ágazati politikák megalapozásához, a rendezett munkaügyi kapcsolatok erősítéséhez, a munkabéke megteremtéséhez és fenntartásához, a munkafeltételek javításához, az ágazati kollektív szerződések elterjedéséhez, az Európai Unió gyakorlatára is figyelemmel megalkotta az ágazati párbeszédéről bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvényt. A törvény hatálya kiterjed a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény hatálya alá tartozó munkavállalók és munkáltatók párbeszéd bizottságot alkotó érdekképviselőire, az ágazati, alágazati, szakágazati, illetve a rehabilitációs párbeszéd bizottságra, a szociális párbeszéddel kapcsolatos feladatot ellátó kormányzati szervekre, az Ágazati Párbeszéd Bizottságok Tanácsára.^[51] A munkaügyi kapcsolatokat és a munkaviszonyt érintő kérdésekben a szociális partnerek, a nemzetgazdasági ág, ágazat, alágazat, szakágazat szintjén, illetve a munkavállalók meghatározott csoportjait érintően párbeszédet folytathatnak, és ebből a célból kétoldalú szociális párbeszéd bizottságot hozhatnak létre.^[52] Az ágazati párbeszéd bizottság a munkaügyi kapcsolatokat és a munkaviszonyt érintő ágazati jelentőségű kérdésekben az ágazati munkáltatói érdekképviselők és az ágazati szakszervezetek részvételével működő kétoldalú szociális párbeszédet folytató testület.^[53] ÁPB hozható létre egy vagy több nemzetgazdasági ágra, ágazatra, alágazatra, szakágazatra kiterjedően. Egy nemzetgazdasági ágban, ágazatban, alágazatban, szakágazatban egy bizottság jöhet létre.^[54] Az ÁPB feladata az ágazat kiegyensúlyozott fejlődésének elősegítése, az ágazati szintű autonóm szociális párbeszéd megvalósítása, amelynek célja a megfelelő munkafeltételek kialakítása, a munkabéke megőrzése és a munkaerő-piaci folyamatok jogszerűségének előmozdítása.^[55] Az ÁPB az ágazat helyzetét, fejlődését, gazdasági és munkaügyi folyamatait érintő kérdésekkel foglalkozik.^[56]

A törvény létrehozta a Rehabilitációs Párbeszéd Bizottságot is. A Rehabilitációs Párbeszéd Bizottság a különböző ágazatokban foglalkoztatott

megváltozott munkaképességű dolgozókat képviselő szakszervezetek és a megváltozott munkaképességűeket foglalkoztató munkáltatók érdekképviselői közötti - a munkaügyi kapcsolatok és a munkaviszony, valamint a foglalkoztatás kérdéseiben folytatott - kétoldalú szociális párbeszéd fóruma.^[57] Az Ágazati Párbeszéd Bizottságok Tanácsa pedig a törvény szerint a miniszter és az ágazati párbeszéd bizottságok munkavállalói, illetve munkáltatói oldalainak képviselőiből álló háromoldalú testület. Feladata, hogy intézményi keretet nyújtson az ÁPB-k működéséhez szükséges koordinációs tevékenység ellátásához.^[58]

Az ÁPB új perspektívát adott a szakszervezeteknek és a munkáltatói érdekképviselőeknek, amelyek számára ez a fórum a stabil, kiegyensúlyozott és hatékony középszintű munkaügyi kapcsolatok színtere, és amelynek hosszú távú működtetése a munka világa meghatározó szereplői és a kormány közös érdeke. Ezt az intézményi rendszert álláspontom szerint szükséges lenne a közszféra vonatkozásában is kialakítani. Erre kétféle módon lenne lehetőség. Az egyik megoldás az lehetne, hogy a jelenlegi törvény hatályát terjesztené ki a jogalkotó a közszférában dolgozókra is. Ez azért lehet összetett feladat, mert a közszférában dolgozók sokféle, eltérő sajátosságokkal rendelkező jogviszonyok alanyai, amely sajátosságok, specialitások miatt az általánosítás az ő esetükben nehezen lenne lehetséges. A másik lehetőség viszont az lenne, hogy számukra is megalkotásra kerülne egy önálló törvényi szintű szabályozás, ami figyelemmel lenne az egyes közszoigazgatási jogviszonyok sajátosságaira, specialitására, és amely révén lehetővé válna számukra is a társadalmi párbeszédbe és együttműködésbe való bekapcsolódásuk a közigazgatásba ezen intézményrendszeri forma keretében.

^[1] Ez a „Társadalmi párbeszéd és együttműködés a közigazgatásban” című tanulmány a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kara keretében folyó, TÁMOP-4.2.1/B-09/1/KMR-2010-0005 programjában és támogatásával készült.

^[2] A társadalmi párbeszédintézményei és fórumai 2010. Készült a Miniszterelnöki Hivatal, Társadalmi Párbeszéd Koordinációs Iroda gondozásában. Szerkesztette: Márkus Eszter, M. Tóth László. http://dokutar.omikk.bme.hu/web/Konyvtar/Informacios_pult/TPIF_2010.pdf, (2011. szeptember 9-i állapot) 6. o.

^[3] **Felhasznált források:** Ladó Mária: Szociális párbeszéd az Európai Unióban (EU Tájékoztató Szolgálat, Rólunk Szólunk sorozat), The sectoral social dialogue in Europe (European Commission, 2003.), [Európai Unió hivatalos honlapja](#), Gyulavári Tamás: Az EU szociálpolitikája: érdekek keresztjében, Ladó Mária: Európai szociális párbeszéd (In: Gyulavári Tamás (szerk): Az Európai Unió szociális dimenziója, Bp., 2000.), Recent developments in the European Sectoral Social Dialogue (European Commission, 2006.)

^[4] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 1. §

^[5] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 2. § (1) – (2) bekezdés

^[6] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 5. § (1) bekezdés

^[7] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 7. § (1) bekezdés

^[8] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 7. § (2) bekezdés

^[9] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 7. § (3) bekezdés

^[10] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 13. § (1) bekezdés

^[11] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 13. § (2) bekezdés

^[12] a jogszabályok előkészítésében való társadalmi részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvény 14. § (1) bekezdés

^[13] Dr. Cséffán József: A közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény és magyarázata. Szegedi Rendezvényszervező Kft. Szeged, 2011. 47. o.

^[14] lásd: <http://www.szmm.gov.hu/main.php?folderID=13336> (2011. augusztus 25-i állapot)

^[15] lásd: <http://www.ueapme.com/businesssupport%20II/Training%20Tools/Confartigianato/Social%20dialogue/HUSocial%20dialogue.pdf> (2011. szeptember 4-i állapot)

^[16] Kjt. 5. § (1) – (2) bekezdés

^[17] Kjt. 6. § (1) bekezdés

^[18] Kjt. 6. § (2) bekezdés

^[19] Kjt. 6. § (3) bekezdés

^[20] Kjt. 16. § (1) bekezdés

^[21] Kjt. 16. § (2) bekezdés

^[22] Kjt. 16. § (3) bekezdés

^[23] Dr. Cséffán József: A köztisztviselők és a kormánytisztviselők jogállásáról szóló törvény és magyarázata. Szegedi Rendezvényszervező Kft. Szeged, 2011. 606. o.

^[24] Kjt. 4. §

^[25] Ktv. 65. §

^[26] Ktv. 65/C. § (1) bekezdés

^[27] Ktv. 65/C. § (2) bekezdés

^[28] Ktv. 65/C. § (3) bekezdés

^[29] Ktv. 66. § (1) bekezdés

^[30] Ktv. 66. § (2) bekezdés

^[31] Ktv. 66. § (4) bekezdés

^[32] Hszt. 27. § (1) bekezdés

^[33] Hszt. 28. § (1) bekezdés

^[34] Hszt. 29. § (1) bekezdés

^[35] Hszt. 29. § (2) bekezdés

^[36] Hszt. 29. § (3) bekezdés

^[37] Htv. 31. § (1) bekezdés

^[38] Htv. 33. § (2) bekezdés

^[39] Htv. 33. § (3) bekezdés

^[40] Htv. 33. § (4) bekezdés

^[41] lásd: <http://www.szmm.gov.hu/main.php?folderID=14093> (2011. augusztus 25-i állapot)

^[42] lásd erről bővebben: A társadalmi párbeszédintézményei és fórumai 2010. Készült a Miniszterelnöki Hivatal, Társadalmi Párbeszéd Koordinációs Iroda gondozásában. Szerkesztette: Márkus Eszter, M. Tóth László. http://dokutar.omikk.bme.hu/web/Konyvtar/Informacios_pult/TPIF_2010.pdf, (2011. szeptember 9-i állapot), 3.

o.

^[43] lásd: http://www.frsz.hu/kapcsolat_iret.php, (2011. augusztus 25-i állapot)

^[44] lásd: <http://www.nefmi.gov.hu/felsooktatas/felsooktatasi/felsooktatasi-090803-12> (2011. augusztus 25-i állapot)

^[45]lásd:<http://www.ueapme.com/businesssupport%20II/Training%20Tools/Confartigianato/Social%20dialogue/HUSocial%20dialogue.pdf> (2011. szeptember 4-i állapot)

^[46]lásd:<http://www.ueapme.com/businesssupport%20II/Training%20Tools/Confartigianato/Social%20dialogue/HUSocial%20dialogue.pdf> (2011. szeptember 4-i állapot)

^[47]lásd:<http://www.ueapme.com/businesssupport%20II/Training%20Tools/Confartigianato/Social%20dialogue/HUSocial%20dialogue.pdf> (2011. szeptember 4-i állapot)

^[48]lásd:<http://www.ueapme.com/businesssupport%20II/Training%20Tools/Confartigianato/Social%20dialogue/HUSocial%20dialogue.pdf> (2011. szeptember 4-i állapot)

^[49]lásd:<http://www.ueapme.com/businesssupport%20II/Training%20Tools/Confartigianato/Social%20dialogue/HUSocial%20dialogue.pdf> (2011. szeptember 4-i állapot)

^[50]lásd:<http://www.ueapme.com/businesssupport%20II/Training%20Tools/Confartigianato/Social%20dialogue/HUSocial%20dialogue.pdf> (2011. szeptember 4-i állapot)

^[51] az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 1. §

[\[52\]](#) az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 2. § (1) bekezdés

[\[53\]](#) az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 2. § (2) bekezdés

[\[54\]](#) az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 2. § (3) bekezdés

[\[55\]](#) az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 3. §

[\[56\]](#) az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 4. § (1) bekezdés

[\[57\]](#) az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 19. § (1) bekezdés

[\[58\]](#) az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény 20. § (1) bekezdés

Juhász Lilla Mária

Három irányzat a közigazgatás-tudomány fogalomtárából

avagy

A New Public Management, a New Governance és az újvéberianus szemlélet vizsgálata^[1]

Jelen tanulmány célja elsősorban az, hogy néhány viszonylag új keletű fogalmat mutasson be a közigazgatás és a kormányzás elméletének fogalomtárából. Ez a vállalkozás azonban bonyolultabb, mint amilyennek látszik, hiszen a téma szakirodalma a fogalmakat meglehetősen tág értelemben, a saját szája íze szerint használja, alkalmazza. Egyszerű lenne tehát pusztán értékítéletet alkotni, érveket gyűjteni pro és kontra a fent említett irányzatok vitájában, kifejtteni az előnyöket és kritikával illetni a hátrányokat, mert minden értelmező ismeretei és tapasztalatai alapján jobbra kialakítja véleményét arról, hogy mi a jó és mi a rossz egy-egy szemléletmód elvi alapjaiban és gyakorlati megvalósulásában. Előbb azonban a fogalmak tisztázására, legalábbis annak kísérletére lesz szükség. Gajdusчек György egyik tanulmányának a bevezetőjében a következőképpen fogalmaz: „*Persze ezen a területen, ahogy a társadalomtudományokban általában, azonos fogalmaknak a különböző szerzők, illetve irányzatok más-más tartalmat adnak, miközben eltérő fogalmak nagyon hasonló jelenség-, illetve összefüggés-együttesre utalhatnak. ... Számos szerző kísérelte meg, hogy a fogalmak között rendet tegyen. Összességében azonban ezek a magyarázatok csak újabb értelmezéseket adtak a már meglévőkhöz, amivel nemhogy nem segítik, inkább megnehezítik a tisztázást. Éppen azért az alábbiakban nem törekszem a fogalmak pontos meghatározására, ...*”^[2] Úgy véljük, a fent idézett neves szerző módszerét nekünk is érdemes követni, ha nem akarunk elveszni a fogalmak jelentéstartalmának kibogozásában. Nem vállalkozunk tehát erre a kimerítő és nem sok sikerrel kecsegtető munkára, ehelyett inkább a fogalmak mögötti legfőbb jelentéstartalom megragadására törekszünk majd, a kategorizálás és rendszerezés helyett inkább azt a szellemiséget próbáljuk megragadni, ami a vizsgált irányzatok sajátja.

Ezen irányzatok, ha úgy tetszik paradigmák nem ugyanazon tudományterület sajátjai. Az irányzatok attól függően sorolhatók egy tudományterülethez, hogy hol fejtik ki legnagyobb hatásukat. Ebből a szempontból a közigazgatástan vagy közigazgatás-tudomány csak a legkisebb közös nevező, hiszen a tárgyalt irányzatok mindegyike szoros kapcsolatban áll vele, ugyanakkor a közigazgatási jogtudományi, a politikatudományi vagy szervezéstudományi megközelítés adott esetben dominánssá válhat a megközelítésben. A fogalmi zavar gyakran abból is ered, hogy minden társtudomány a maga aspektusából közelítve használja fel a saját terminusait, de a használt fogalmak sohasem feleltethetők meg maradéktalanul egymásnak.^[3]

Kiegészítve a korábban felsoroltakat, az irányzatok értékelése lehetővé teszi, hogy újabb diszciplínák felől közelítsünk. Az állam szerepének meghatározásakor fontos figyelembe venni az államelméleti elképzeléseket, de ugyanilyen fontos lehet az állam szerepének, az állami irányítás mértékének időbeli vizsgálata. Az állami szerepvállalás, a politikai irányzatok tündöklése és bukása, a hatalomgyakorlás módjának változása, a hatalommal járó felelősségről alkotott nézetek időbeli formálódása voltaképp a történettudomány területe. A gazdaságtudományi szempont a profitmaximalizálás és a közhasznúság kérdésében jelentkezik, de ide kapcsolható a közigazgatás eredményessége mellett állandóan jelenlévő két szempont, a hatékonyság és a gazdaságosság is. A közigazgatás vizsgálható mint igazgatási tevékenység. Az igazgatás megelőzi és követi a döntést, mely a folyamat kiemelkedően fontos eleme. A hierarchia csúcsán álló vezetés döntési kompetenciája pszichológiai és erkölcsi kérdéseket is felszínre hoz. A szervezet, amely az igazgatás alanya és a tevékenységet végzi éppúgy emberekből áll, mint ahogy emberi lény a döntéshozó is. A vezető és a vezetettek viszonya ugyancsak érdekes problémát jelenthet, és olykor releváns feltenni a kérdést: milyen a jó vezető?^[4] Az igazgatási tevékenység tárgya, vagyis a társadalom is emberi közösség, tehát sem a szociológia, sem a szociálpszichológia nem zárható ki a vizsgálódási szempontok köréből (rendszerelméleti megközelítés, Human Relations).^[5] És ha már humán tudományokról van szó, végül, de egyáltalán nem a legutolsó sorban érdemes belevinni az irányzatokról való gondolkodásba az etikát, a társadalmi erkölccsant is.

A korábbi gondolatokat összegezve, áttekintve és kiegészítve megígérhetjük, hogy az *NPM*, a *New Governance* és az *újvéberi* irányzat megközelítését az egész közigazgatás-tudomány felől kíséreljük meg széles körben, de a teljesség igénye nélkül bemutatni úgy, hogy minden apróbb fogalmi-jelentéstani eltérésen átugorva, de mégis jelezve a problémát, végül a lényegét ragadjuk meg az adott irányzatnak. Az irányzatokat időrendben és ennél fogva bizonyos ok-okozatisági ívet leírva fogjuk bemutatni. Kialakulásuk „miértjére” keressük a választ legelőször, majd megvalósulásuk „hogyanjára” is kitérve végül kritikájukat bemutatva zárjuk az ívet ott, ahol ez lehetséges. Az irányzatok egymással kölcsönhatásban álló vagy diskurzusra képes aspektusait azonban igyekszünk egymással összevetve is feltárni, mivel ezen irányzatok egymással összefüggésben egy fejlődési folyamat részeként, annak sorrendileg is meghatározható elemeiként is értelmezhetőek, ezért nem kerülhető el az összehasonlító kritika, az egymás relációjában való értelmezés sem. Az ilyen összevetések gyakori témái a szakirodalomnak, ezért bizonyos neves szerzők összehasonlító kritikájából néhány főbb motívum felvillantása is segítségünkre lesz a lényeg megragadásában és bemutatásában.

Az irányzatok vizsgálata közben szemtanúi lehetünk annak, hogyan alakulnak át olyan „alapfogalomnak” tekintett dolgok is, mint például az állam, a

kormányzás, a hivatal, a közjó vagy éppen a demokrácia. A fogalmak eredeti, legalábbis az új értelmét tekintve korábbi meghatározását röviden, pusztán a problémafelvetés miatt is meg kell kísérelni, ezért azonban vissza kell nyúlni az eredetinek tekintett állapothoz, az időben létező valamely korábbi alaphoz, amelyhez képes érzékeltethető a fogalomváltozás.

I. A közigazgatás weberi alapjai és a modell válsága

Max Weber (1864 – 1920) a modern polgári szociológia legnagyobb hatású személyisége, németországi képviselője. Az ő nevéhez fűződik a bürokrácia, pontosabban szólva a bürokratikus szervezet fogalmának meghatározása. Ez a fogalom eredetileg korántsem valami kicsinyes és merev hivatali szellemet jelentett, hanem a legális uralom hivatali formáját. Ez egy értéksemleges jelentés, amely a szervezeti rend ideáltípusát hivatott kifejezni, és nemcsak a közigazgatásban, hanem az emberi társadalom társas szervezeti formáinak általánosítható jegyei alapján leírható szervezeti struktúraként mindenütt érvényes. Weber az emberi alávetettségnek három típusát különbözteti meg a történelemben: a karizmatikus uralom az adott vezető karizmáján, rendkívüli képességein, erkölcsén, bátorságán alapul; a tradicionális uralom a hagyományokon; a legitim uralom pedig a jogi normákon, vagyis szabályok elfogadásán és betartásán úgy, hogy ezen szabályok mindenkire nézve kötelezőek. *A Gazdaság és társadalom* c. művében kifejtett szervezeti forma alapja tehát ez a legitim uralom.^[6]

A bürokrácia kialakulása a nemzetállamok közigazgatásának XIX. századi átalakulására vezethető vissza: kiterjed a jogi szabályozás, amely a polgárok számára is átláthatóbbá teszi a rendszert, ugyanakkor a közigazgatás mozgástere bizonyos szempontból korlátozódik, „beavatkozó” szerepe átalakul és lassan „szolgáltató közigazgatássá” válik. Az ezzel együtt járó lényeges változások között említhető, hogy a közigazgatás egyre inkább ellát társadalmi feladatokat és már nemcsak a közrend, a közbiztonság fenntartása a feladata. Társadalmi szempontból nyitottabbá válik, de kialakul a bürokratikus szervezet, amelyre a belső munkamegosztás és a hierarchia lesz jellemző. A technikai fejlődés következtében az amúgy is meglévő írásbeliség még nagyobb lendületet kap. A közigazgatás az állam legnagyobb szerve lesz, és ezzel párhuzamosan szerepe kibővül a törvényalkotás előkészítésével és a jogalkalmazás egyre jelentősebb feladatkörével. Max Weber szerint a bürokratikus rendszer alapja a hivatalnokok szaktudása és a hierarchia csúcsán álló vezetők egyszemélyi döntése. A kettő összefügg, hiszen szaktudás nélkül nem lehet megfelelő döntést hozni. Ebből adódik a szervezeti forma előnye, hogy racionális és megbízható tevékenységet végez. A hivatalnokok számára eleinte biztosított privilégiumok, a nyugdíjjogosultság, a hivatali előmenetel és a fix fizetés egy olyan életpálya lehetőségét teremtette meg, amely egész embert kívánt ugyan, komoly fegyelmet, szakmai felkészültséget, semlegességet és precizitást, vagyis az ún. tisztviselői erkölcsnek való megfelelést, mégis igen vonzó volt. Ám a szociális vívmányok

általánossá válásával a hivatali pálya is veszített fényéből, de az államra is nagyobb terheket rótt a közszolgáltatások biztosítása, nem beszélve arról, hogy a néhol diszfunkcionálissá váló bürokrácia merev, átláthatatlan és költséges rendszere tarthatatlanná vált. ^[7]

II. A közmenedzsment-reformok előzménye és elméleti háttere

A menedzser-reformok nem annyira a weberi bürokrácia-modell válságával, mint inkább az állami szerepvállalás megnövekedésével magyarázhatóak. Kétségtelen, hogy más a társadalmi talaj a XIX. századi német területeken és más a XX. századi Egyesült Államokban. Ennek ellenére fellelhető a szakirodalomban a közös hagyományra hivatkozás. ^[8] A menedzserszemlélet elterjedése az 1930-as években figyelhető meg az amerikai államtudományban, ami a komplex megközelítésekben jelentkezett először, vagyis különböző tudományágak szemléletmódját vonták be az államigazgatás stratégiájának kialakításába. Ez az alapja annak a nézetnek, hogy az új közmenedzsment nem egyszerűen csak egy új irányzat a szervezélméletben vagy a közigazgatásban, hanem egy új tudomány is egyben.

A *New Public Management* (NPM/Új Közmenedzsment) mozgalma egyértelműen válasz volt egy kihívásra. Ez a mozgalom a jóléti állam válságából való kiút alternatívájaként született meg. A második világháború utáni újjáépítés és fellendülés következtében kialakult jóléti állam fénykorát a hatvanas években és a hetvenes évek elejéig élte. Jellemzője, hogy állampolgári jogon garantálta a szociális juttatásokat magas szinten, kialakult a szociális, az egészségügyi, az oktatási és a nyugdíjrendszer, valamint a munkanélküli segélyezés. Mindezzel együtt a közsféra foglalkoztatottjainak száma egyre magasabb lett, az államapparátus fenntartsa és a juttatások rendszerének finanszírozása növekvő terheket rótt az államra. A magas adók miatt az amúgy is külkereskedelemre orientált fejlett nyugati gazdaság korlátozott ideig még megbirkózott ugyan a felvetődő problémákkal, a hatékonyság és eredményesség kérdésével, de az 1970-es évekre az energiaválság következtében kénytelenek voltak szembenézni a közkiadások csökkentésének problémájával. Így egy olyan gazdaságpolitikai kurzusváltás következett be, ami neokonzervatív fordulathoz vezetett: Margaret Thatcher az Egyesült Királyságban, Ronald Reagan az Egyesült Államokban és Helmut Kohl Nyugat-Németországban vehette át az irányítást. Szükségessé vált a közkiadások drasztikus csökkentése, ezzel együtt a juttatások megnyirbálása is. Az államok igyekeztek néhány közfeladat ellátásába bevonni az államon kívüli szereplőket, és új forrásokat keresni az ellátórendszer fenntartására. A feladatokat a versenyszektorral és a nonprofit szektorral együtt törekedtek megoldani. Ezen a ponton vált kérdésessé az állam szerepe. És ekkor indult útjára az új közmenedzsmentnek nevezett irányzat. A kilencvenes évekre bekövetkező baloldali fordulat már csak részben visszatérés a korábbi jóléti államhoz, a lezajlott folyamatot egészében nem tudta visszafordítani. ^[9]

Itt kell kitérni arra, hogy az állami szerepvállalás és a közügyek felvállalásának és finanszírozásának kérdése szorosan összefügg. Minthogy a jóléti állam „túlvállalta” magát és mind a feladatvállalásban, mind a finanszírozásban, mind pedig a döntéshozásban a magánszféra részvételére számított, akkor ennek egyenes következménye lett az állam gyengülése, finomabb megfogalmazásban az állami szerep átalakulása. Szükség volt tehát az állami szerep újraértékelésére, és egyben a közigazgatás rendszerének és szemléletének módosítására is. A weberi modell válságának elsősorban pénzügyi okai voltak: egyrészt úgy vélték, hogy a rendszer nem működik elég hatékonyan, másrészt az állami pénzeket a feladatok széles köre és a hozzárendelődő apparátus jelentős mértékben emészti fel. Ha erre a helyzetre megoldást az állami szektoron kívülről várták, akkor a kissé merev és megszilárdult bürokratikus rendszert is át kellett formálni, új szemléletet kellett keresztülvinni a hagyományos weberi hivatalnokszemlélet ellenében. Láthatjuk tehát, hogy a szemléletváltások és irányzatok nemigen értelmezhetőek egymástól elkülönítve. Arra is érdemes azonban felhívni a figyelmet, hogy míg a közmenedzsment reformok szükségessége többé-kevésbé igen, addig sikere közel sem egyértelmű, sőt megvalósulása is részleges vagy kétséges. A reformirányzatokat igen sok kritika érte és éri mind a mai napig, ahogy ezt a későbbiekben bemutatjuk.

A következőkben Torma András *Adalékok a közmenedzsment-reformok elméleti hátteréhez és főbb irányzataihoz* c. tanulmányának logikai megközelítését fogjuk követni az általunk is vázolni kívánt három irányzathoz.^[10]

III. New Public Management – egy technikai megközelítésű reformirányzat

Az első komoly reformmozgalom oka a jóléti állam korábban már felvázolt finanszírozási krízise volt. Fábián néhány konkrét számadattal érzékelteti a problémát: „Az OECD országokban 1970 és 1998 között 5%-kal nőtt az állami alkalmazottak aránya, ezzel ellentétes tendencia pedig csak az Egyesült Államokban és Nagy-Britanniában volt tapasztalható. A jóléti kiadások aránya a tagországok mindegyikében emelkedett. Természetesen mindezekkel egyenes arányban nőtt az állami kiadások mértéke is: 1970-ben az OECD tagállamai költségvetéseinek kiadási főösszege a GDP 33%-át tette ki, 1995-re ez az arány elérte a 44%-ot. Azt azonban meg kell jegyezni, hogy ezek között az országok között is jelentős különbségek mutatkoztak az egyes alrendszerek terén. Dániában, Norvégiában és Svédországban például a munkaképes lakosság egyharmada a közszférában dolgozik, míg Japánban ez az arány mindössze 10%.”^[11] Természetesen a válság nem azonos mértékben érintette az országokat, így a megoldás sem lehetett univerzális, de a célok nagyjából ugyanazok maradtak: az állami finanszírozás helyreállítása.

Az NPM definiálásának nehézségei

A New Public Management definíciója jelöli ki talán a legtágabb értelmezési mezőt mindhárom irányzat közül. A szakirodalom sokféle választ ad arra a

kérdésre, hogy mi is az a New Public Management. Horváth M. Tamás *Közmenedzsment* c. monográfiájában a következő megállapításokat teszi: „... a weberi racionális állam meghaladása az elmélet szintjén több irányban történt. ... A közmenedzsment egy adott irány, amelynek helye alapvetően az államtudományok körén belül határozható meg.” Majd néhány sorral lejjebb: „A közmenedzsment mindezek alapján alkalmazott tudomány és diszciplína.”^[12] Később ezt tovább árnyalja: „A közmenedzsment igazgatásszervezési és kormányzási politikai mozgalomként futott be nemzetközi karriert. ... Legtöbbször az angol elnevezésével, New Public Management, jelölik az irányzatot, ami elsősorban a hagyományos weberi bürokráciamodellről való eltérést fejezi ki.” A későbbiekben a szerző társadalompolitikai irányzatnak és társadalomszervezési tudományágnak is titulálja a New Public Managementet.^[13] Nem célunk további idézeteket citálni a szerzőtől, pusztán arra akartuk felhívni a figyelmet, hogy egyazon szerző akár többször is megkísérli a meghatározást, és mint később látni fogjuk, az NPM kritikusai még tovább színesítik a definíciót. Talán legjobban és a lényegét leginkább megragadva Fábiánnak sikerül ezt a jelenséget leírni: „Manapság az NPM fogalma alatt olyan elgondolás, vagy sokkal inkább elgondolások halmazát értjük, ami gazdasági kategóriáknak és elveknek az állami (közigazgatási) intézményrendszerre való kiterjesztését célozzák.”^[14] A New Public Management szóösszetétel első tagja arra utal, hogy a szemlélet a régi, weberihez képest újat hoz, menedzsment alatt pedig általában a magánszektor szervezeteinek irányító csoportját értjük. A „Public” szó itt a „köz”, úgy mint közigazgatás, közfeladatok értelmében van jelen. A közigazgatás fogalmát és terminusait a közmenedzsment szemlélete, fogalom és eszközrendszere váltja fel. A definiálás nehézsége abból ered, hogy közmenedzsment témarendszere meglehetősen kiterjedt. Rendszertani megközelítésben beszélhetünk társadalompolitikai menedzsmentről, a közösségi döntéshozatal menedzseléséről, valamint erőforrás-menedzsmentről. A tematikus csoportosítást a szakmai területek adják.^[15]

A technikai megközelítés és a gyakorlati megvalósulás lehetőségei

Az NPM célja, hogy a szociális/jóléti államot neoliberais állammá változtassa vissza, amely csak a legfontosabb közfeladatokat látja el és egy hatékony közigazgatási rendszer kiépítésén dolgozik. Alkalmazás szempontjából alapfeltétele a demokrácia és jogállamiság.^[16]

A Torma által ismertetett *technikai megközelítés* lényege abban áll, hogy a társadalmi rendszerek lebonthatóak egyszerűbb technikai folyamatokra, így a közigazgatás is. A munkafolyamatok és tevékenységek pedig nem különböznek a

magánigazgatás és a közigazgatás tekintetében. Ebből következik, hogy – az egyébként hatékonyabbnak gondolt – magánigazgatás módszereit át lehet ültetni a közigazgatásba azért, hogy a közigazgatás nemcsak törvényesen, de hatékonyan is működjön. A munkafolyamatok elemekre bontása és optimalizálása eredményezi a „jó közigazgatást”, vagyis az egész szervezet hatékonyságának növekedését. (Ezt egyébként már Magyary Zoltán is hangsúlyozta korábban.) A New Public Management egy ilyen technikai megközelítés, de ez közel sem jelenti azt, hogy ne lenne ideológiai háttere.^[17]

Az üzleti szellem közszektorba való beoltása több szinten lehetséges. A közmenedzsment tevékenysége három fő területen érvényesül: az állam társadalmi szerepének alakulásában; a kormányzati tevékenységben; és az állami szervezetek működésében.^[18]

Elsőként az *állam és a társadalom* viszonyát taglaljuk. A vezérmotívum, ami az állam és a társadalom viszonylatában megmutatkozik, az *az állam leépítése*. Az ehhez kapcsolódó szlogent, a „kevesebb, de hatékonyabb államot!” úgy kell értelmezni, hogy az állam vonuljon ki az olyan közfeladatok megszervezésének területéről, amit a magánszféra célszerűbben és hatékonyabban tud megvalósítani, másrészt a megmaradó feladatait úgy szervezze át, hogy célzatosabb legyen a megvalósulás. A közfunkciók általában megmaradnak a piacosított területen is, de a tartalom és a feladatellátás módja megváltozik. A második legfontosabb motívum a *piacosítás*, vagyis a piaci mechanizmusok kiterjesztése, ami jelenti egyfelől a tulajdonviszonyok megváltoztatását, másfelől a versenyszektor ösztönzőinek megjelenését a közfeladatok ellátásában. A harmadik kulcsszó a *privatizáció*. A privatizáció az állami tulajdonban lévő javak különböző mértékű átvándorlása magántulajdonba.^[19] Negyedik pont a *dereguláció*, vagyis a szabályozások csökkentése, ahol a menedzsment filozófiája szembemegy a normatív alapokon álló berendezkedéssel, és igyekszik felszabadítani a szektorokat a túlszabályozottság alól. Az utolsó elv a PPP, vagyis a *Public Private Partnership*, a köz és a magánszektor partneri együttműködése, a magánszektor erőforrásainak bevonása a közcélok megvalósításába. A terhek szétterítése itt nemcsak a piaccal való együttműködést fedi, hanem a nonprofit szervezetekkel való közös feladatvállalást is, bár ez inkább majd a governance-elméletre lesz jellemző. Az ilyen irányú átértelmezését a közfeladatok megoldásának nem tekinthetjük pusztán technikai problémának, mert ez egy társadalompolitikai megközelítés is egyben. Olyan rokon tudományterületek tették ezeket a változásokat vizsgálódásaik tárgyává, mint a közpolitika (public policy), a politika-elemzés (policy analysis) és a közigazgatás-tudomány.

A közmenedzsment mozgalom hatást gyakorol a *kormányzati tevékenységre* is. Ez a tevékenység egy önálló felelősségű és magas szintű szervezési feladatokat hordozó szerepkör, mindemellett közfeladat-ellátási és végrehajtási tevékenység is. A közmenedzsment a kormányzati tevékenység tartalmának megújításban fejti ki hatását. Követelményként támasztja az állammal szemben az olcsóság

(economy), a hatékonyság (efficiency) és az eredményesség (effectiveness) megvalósítását, amit a *3E jelszavának* is neveznek. Ez jelenti annak a szemléletnek a lebontását, miszerint a „közjó”, vagyis egy értékszempont felette áll a gazdaságossági szempontoknak. Az eredményességet társadalmi eredményességnek definiálják, holott ez némiképp ellentmondani látszik annak, hogy a gazdaságosságot a közjó fölé helyezzük. (Ennek magyarázatára később az NPM kritikájánál bővebben is kitérünk.) Fontos pontja a kormányzati tevékenység átalakításának a *kötelező versenyeztetés*. Ezzel helyzetbe hozhatóak a magánvállalkozások még az állami kézben lévő szolgáltatók terhére is. A versenyeztetés melletti fő érv az olcsóság és az átláthatóság.^[20] A leginkább technikai jellegű újítás a közszektorban az átvett és alkalmazott *menedzseri eszközök* skálája. A piac követelményeinek megfelelni akaró magánigazgatás olyan technikákat dolgozott ki a minőség és hatékonyság javítására és mérésére, amelyet széles körben igyekeztek átültetni a közszférára is. Az Egyesült Államokból kiinduló minőségmenedzsment irányzat egy minőségi szempontrendszer érvényesítését, az azonos tevékenységet folytató szakemberek teljesítményének összevetését és stratégiai személet kidolgozását hozta magával. A közigazgatásban ez a finanszírozás differenciálásnak alapját képezi és a fogyasztó-állampolgárokkal szemben egy aktívabb kommunikációt is feltételez. Az NPM igazgatásszervezésre gyakorolt hatása a *szakpolitika alkotás formalizálásában* nyilvánul meg, vagyis a politika szakmai döntéshozatalának racionális előkészítését szolgáló eszközök és módszerek, valamint a társadalmi célelérés eredményességének értékelésében használt mutatók alkalmazását jelenti az igazgatásszervezésben. Ezt nevezik a politika szakracionálizálásának. Az érdekeltség hangsúlyosabb megjelenését hivatottak biztosítani a rendszerben az *ügynökségi elven működő szervezetek*. Ez a modell különbözik a hivatali előmenetelen alapuló zárt közszolgálati rendszertől, más érdekeltségű és elszámolású munkaviszonyt jelent.

A közmenedzsment reformjai a *konkrét szervezeti működésben* is kifejtik hatásukat. Sőt ezen a területen a legjelentősebb a közmenedzsment hatása, mert itt a legkevésbé ideologikus. Ennek lényege, hogy a korábbi szervezeti elvet, a szervezet kisebb részegységeinek egymáshoz való szabályozott viszonyulását és normatív, statikus felépítését támadva sokkal inkább a folyamatokra koncentrálnak. A személyi politika helyébe egy olyan módszert léptet, ami a tudásanyag és az elvárások koordinátarendszerébe helyezi a kérdést. Időhorizonton is alárendeli a szervezeti önérdeket a célokhoz való igazodásnak, így a célok és feladatok sajátos szükségletére helyeződik a hangsúly. Bátorítja az *önálló elszámolást és felelősséget*, ami az állami tulajdonú vagy érdekeltségű intézményeknél szélesebb körű önállóságot, a pénzügyi és érdekeltségi szempontú függetlenséget jelenti, és túlmegy a weberi elven, a feladatkör normatív elhatárolásán, így a teljesítménykritériumok nagyobb hangsúlyt kapnak. Az új *tervezési és költségvetési eszközök* kidolgozása kísérlet a politikaérvényesítésre a piacgazdaság területén. A vezetésben alkalmazott *menedzserelv* ugyancsak a

weberi bürokráciával szemben a hivatali előmenetelt és a kiszámíthatóságot írja felül akkor, amikor a külső, társadalmi eredményesség nevében a túlzott szabálykövetést elveti. Az NPM az állampolgárra úgy tekint, mint a közszolgáltatásokat igénybevevő fogyasztóra. Teljesítménykritériumok alapján igyekszik a közfeladat hasznosságát mérni és összemérni, ehhez igazítva a finanszírozás követelményeinek meghatározását. A *fogyasztói kartaalkotás* mozgalmának célja a külső eredményorientáció szemléletének érvényre juttatása, és a fogyasztói, ügyféli elégedettség növelése.

Az NPM nemzetközi karrierje

Az angolszász országokból kiinduló menedzsmentmozgalomnak már történelmi hagyománya van, a New Public Management átfogóbb ágazatpolitikai reformja az 1970-es évektől figyelhető meg és a '80-as évekre vált egységessé. Ebben a folyamatban az angolszász országok tekinthetők úttörőnek, de követték őket a frankofon befolyásolású régiók is. A hetvenes évek válságára való radikális választ a konzervatív Thatcher-kormány adta meg elsőként, amelynek nyomán a neoliberalizmus hódított teret a háború utáni szociáldemokrata értékekkel szemben. Nagy-Britanniában az önkormányzatok központi pénzügyi kontrolljával igyekeztek visszafogni a túlköltekezést, átalakították az adórendszert, a lakásrendszerben a privatizációs törekvések kerültek előtérbe, az oktatás területén lehetővé tették a korábban önkormányzati fennhatóság alatt működő intézmények tömeges kivonulását a magánszektorba, az egészségügyi ellátásban pedig belső piac kialakításával és a finanszírozás teljesítménykövetelményi alapú rendszerével reformálták meg a korábbi állapotokat. Az ágazatpolitikák legmélyebb szintjére is lehatoltak a menedzsmenttechnikák. Célként fogalmazódott meg a közigazgatás költségvetésének és személyi állományának csökkentése; a szubszidiaritás megvalósulása a piacosítás és a privatizáció révén; belső piac kialakítása a nehezen piacosítható közszolgáltatások terén; fogyasztói orientáció megalapozása a korábbi jóléti állam jogosultsági megközelítésével szemben. Ehhez társultak az igazgatási szakracionális új technikái a teljesítmény fokozása érdekében: a társadalmi teljesítmény mutatókkal való mérése; a szerződéses rendszer meghonosítása a fogyasztó, a közmegrendelő és a közszolgáltató között; a szolgáltatásszervező egységek önállósítása; a stratégiai személet és a kimentí teljesítmény ellenőrzése; a tervezési és költségvetési rendszerek módosulása és jelentőségük növelése; és az alternatív szolgáltatásszervezés lehetőségeinek feltárása. A változások tehát „befelé” (társadalmi hatékonyságnövelés; pénzügyi menedzsment-reform; decentralizáció; új igazgatásszervezés; közszolgálat átalakítás) és „kifelé” is irányultak (privatizáció; a magánszektor deregulációja; fogyasztói részvétel; szolgáltató szervezeti önállósága; piaci mechanizmusok bevonása). A kilencvenes évekre azonban számos kritika fogalmazódott meg az NPM vívmányait illetően. A demokrácia és főleg a helyi önkormányzatok szerepe jelentősen csökkent. Az igénybevevői érdekek közvetlen érvényesítése nem

kedvezett a politikai áttekinthetőségnek, a fogyasztói demokrácia pedig megkérdőjelezte a képviseletre alapozott helyi demokrácia működését, a fogyasztói kontrollnak korlátként való funkcionálása pedig kétségessé vált. Kritikák fogalmazódtak meg a kiszervezéses rendszerrel és a teljesítménymutatókkal kapcsolatban is.

A francia közigazgatásban nem jelentett akkora újdonságot a NPM, mert a köz- és a magánszféra együttműködése és viszonya már a XIX. század óta téma volt. Erre a kapcsolatrendszerre Franciaországban hagyományosan az államszervezési módszer a jellemző, ezen a területen a közszolgáltatások elkülönített joga keretében kezelik az NPM által felvetett problémákat. A közszolgáltatások joga egy olyan alaposan kidolgozott joganyag, amely kiegészülve a közigazgatási bírósági gyakorlattal a közszolgáltatások ellátásában, a feladatvállalás kiszervezésének formájában, módjában, és egyáltalán a kiszervezhetőség kérdésében komoly tradíciókra épít. Ám a szabályozás ellenére nincsen formakényszer, a rendszer így flexibilis tudott maradni. A kilencvenes években a közfeladatok delegálás terén újabb szabályozásokat kellett bevezetni a korrupciós ügyek miatt, az átláthatóság érdekében. A rendszer legfőbb jellemzője, hogy a delegált közfeladat-ellátás fogalmát alkalmazza, amelyben a közigazgatási szervezet és a magánszektor közötti szerződés képezi az együttműködés alapját úgy, hogy a közszolgáltatás feladatát a magánvállalkozó látja el, de a feladat biztosításának felelőssége az államot és az önkormányzatot terheli.

A német rendszer a porosz államiság talajából fejlődött, működésének alapja a weberi eszme. Itt egy beépítési folyamatról lehet beszélni, melynek során az új elemeket a németek saját képükre formálva emelték be a rendszerbe. A reformok alulról szerveződő, az önkormányzatoktól eredő és nem központilag irányított módon egy igazgatásszervezési újításként jelentkeztek. A bürokrácia racionalizálása itt csak a hivatali szervezet tevékenységének minősítését jelenti, nem járt együtt az állami szerep újradefiniálásával. A magánszektorral való kapcsolat is elsősorban a közszférának a piaci részesedése formájában jelentkezik. Megkülönböztethető a közfeladat-ellátásnak „belső”, vagyis az igazgatási szerv által végzett, és a „külső”, azaz a magánszféra által teljesített módja, ahol a közigazgatás a megrendelő, vagy magánjogi alany mint résztulajdonos.

A rendszerváltó országok esetében az átalakulás óriási volt, még ha a közmenedzsment fogalma nem is honosodott meg. A volt szocialista országokban a politikai rendszerváltás nyomán érdemivé vált az önkormányzati szerep, a magánszféra tevékenységei teret nyertek a gazdaságban és a közhasznú feladatvállalásban, de ezzel együtt átalakult a közszolgáltatások köre is. A piaci versenyhelyzet megteremtődésének fontos eleme, hogy az árviszonyokat helyreállították a közüzemi szolgáltatások tekintetében. Az Európai Unióhoz való csatlakozás megkövetelte a jogharmonizációt, amely nem pusztán formai aktus volt, hanem készletekkel igyekezett a közszektor alakítására is hatással lenni. A privatizáció széles körben érintette a korábban állami kezelésben lévő termelőeszközöket is, nemcsak a közfeladatok átvállalását. A nagy

ellátórendszerek, az egészségügy, a társadalombiztosítás, az oktatás és szociális ellátás reformja elhúzódó folyamat, de a versenykörnyezet és az új szabályozási eszközrendszer már kialakult. A közfeladat-ellátás piacosítása együtt járt a korábbi állami feladatvállalás újraértelmezésével. A közmenedzsment létrejöttének feltételei megteremtődtek a rendszerváltás után, és folyamatosan napirenden vannak. Az elmozdulás mértéke, a társadalmi és társadalompolitikai hatás azonban ebben a térségben messze meghaladja a nyugati mintát. Ennek oka, hogy míg nyugat egy piacgazdaságot reformált meg, addig a hajdani keleti blokknak a tervgazdálkodást kellett magam mögött hagynia. A közszektor radikális változáson ment át, egyértelmű az eszközrendszer és a szakpolitikai gyakorlat átültetése. A kormányzati tevékenységben végbement változásoknál nem annyira az NPM-re, mint inkább magára a rendszerváltásra szoktak hivatkozni. Szervezeti szinten azonban óriási a térhódítás, az uniós támogatások miatt megkövetelt programmenedzsment, a szerződési rendszerek és a közbeszerzési kötelezettség, valamint a minőségbiztosítás előszeretettel alkalmazott újdonságnak számít.

A rendszerváltást követően a volt szocialista országok az európai integrációt célozták meg. Az uniós elvek átvétele és a működési normák elfogadása nagy húzóerőt jelentett a reformokra nézve. Az uniós közmenedzsment beépülése három szinten hat: egyrészt a közigazgatási kapacitásépítésben, ami magába foglalja a jogharmonizációt, másrészt az új intézmények befogadásának feltételében jelentkeznek. (A finanszírozási támogatások egy igen nagy része strukturális támogatás. Jogi kényszer ugyan nincs, de a forráshoz jutás feltétele a programmenedzsment rendszer működése.) Az államok együttműködésre sarkallásának alapja a *jó kormányzásra* való hivatkozás. A kormányzati és menedzsmentmódszerek alkalmazásának támogatásához az eredményességet rendelik hozzá, az államiságot pedig a nemzetek fölöttiség kezdi ki. A társadalomra való nyitottság norma és követelmény lett. A közszolgáltatások esetében az állami részesedés sem sértheti a verseny elvét, korlátozás alá esik az állami támogatás. Az Unió e téren is védi a verseny szabadságát.

Mielőtt az New Public Managementet kritikus szemszögből is bemutatnánk, érdemes még egy irányzatot részletesebben áttekinteni. Ez az irányzat pedig az ún. New Governance. A szakirodalomban e téren mutatkozik a legnagyobb fogalomzavar. Annyi azonban bizonyos, hogy a New Public Management és a governance-irányzat rokonok. Nem egészen tisztázott a rokonság jellege, de úgy ítéltük meg, hogy van közöttük olyan szoros kapcsolat, hogy érdemes legyen őket egymás mellett, vagy akár egymással párhuzamba állítva tárgyalni. Ennek oka pedig az, hogy mindkét irányzat elégedetlen a korábbi, hagyományos állami szereppel és funkciókkal. Más területeken ugyan, de mindkettő hadat üzen az államnak. Az NPM gazdasági érvekkel és technikai újításokkal igyekezett kitéssékelni az államot bizonyos területekről, a governance

a kormányzás, a hatalom a döntéshozatal oldaláról teszi ezt. Ugyanakkor a New Governance vagy governance-modell elgondolásának elvi alapja éppen az Új Közmenedzsment hatására jött létre. A privatizáció, a kiserződéses és a PPP rendszer az üzleti szféra szereplőit hozták helyzetbe, mert meghatározó szerepet kaptak a közfeladatok ellátásában és az ügynökségek feletti állami ellenőrzés gyengülése miatt a piaci szereplők érdekei a közérdeket háttérbe szorították.^[21] A kérdés az, hogy a governance-modell hálózatos bázisával kiküszöbölhető-e a probléma.

(Privatizáció és Új Kormányzás)

A privatizáció, ez a hazánkban manapság egy igen rosszul csengő kifejezés egy komplex jelentéssel bíró fogalom, amely a konzervatív kormányzatok idején egy globális jelenséggé vált. Szűkebb értelemben a köztulajdonnak magántulajdonba való átvándorlását szokták privatizációként értelmezni, de ez ennél többet jelent: jelenti a kormányzati szerepvállalás csökkenését és a magánszférának a közösségi ellátásokban való részvételét. Talán nem véletlen, hogy a kelet-és közép-európai térségben inkább az első jelentést elemezték, és erre fordítottak nagyobb figyelmet. A tágabb (nyugati) értelmezés magában foglalja a közfeladat felszámolását (amikor az állam a közszolgáltatási javakat magánkézbe adja és teljes mértékben kivonul a területről); a szolgáltatnyújtás és a szolgálat iránti felelősség elválását (amikor a kormányzat egy kiserződés során átadja a feladatot egy magánszervnek úgy, hogy meghatározza a szolgáltatás tartalmát és ellenőrzi a biztosítását); és a közszolgáltatás piaci díjfizetéshez kötését (vagyis amikor a kormányzat adókból és díjakból finanszíroz, ami egy szerepátalakulást jelent). A privatizáció mellett számos érvet gyűjtöttek a kutatók: versenyre ösztönző hatása van, lehetővé teszi az adócsökkentést, a közkiadásokban megtakarítást, hatékonyságot eredményez, és a piaci rendszert erősíti.^[22] Ugyanezeket az érveket hozzák fel általában a kritikusok is, csak éppen negatív előjellel. A privatizáció „eredményei” vagy nem igazolhatóak, vagy az olyan alaptézisek igazságértéke kérdőjeleződik meg, mint például hogy a magánvállalatok menedzsmentje hatékonyabban működik az államapparátusnál. *„A privatizáció szűkebb értelmezése mellett is mindenképpen komplex folyamattal kell szembenézni. A közjószág kiárusítása ugyanis legtöbbször együtt jár a szabályozási környezet megváltoztatásával, a támogatások leépítésével és átstrukturálásával.”* – írja Horváth M.^[23] A privatizációt tehát mindig elő kell (kellene) készíteni, még hozzá állami beavatkozással. Ideális, pontosabban szólva idealizált esetben ez úgy zajlik, hogy a szabályalkotó megalkotja a törvényi keretet és a folyamat megától halad a társadalmi haszonmaximalizálás irányába. Scheiring Gábor közpolitikai tanulmányában kifejti, hogy ez az idealizált folyamat mennyire eltér a valóságtól. Egyrészt szociológusok bebizonyították, hogy a privatizációt erősen befolyásolják a társadalmi kapcsolathálóok. Másrészt ez a folyamat a legtöbb országban olyan nemzetközi ösztönzésre, durvábban szólva kényszer hatására jött létre, amely mögött komoly tekintélyű nemzetközi

szervezetek álltak (Világbank, Nemzetközi Valutaalap, EU stb). A szerződéses korlátok sem működnek a megfelelő módon, hiszen a privatizáció mindig hatalmi helyzetben történik, az üzleti lobbizás eredményeképpen a megkötött szerződéseket újratárgyalják és ezzel gyakorlatilag a politikai alkudozások folyamata indul be, amelyet gazdaságon kívüli, pártkapcsolatok befolyásolnak, ami a korrupció melegágya. Nyilvánvaló logikai bukfcenc, hogy ha a privatizációra azért van szükség, mert az állam nem tudja saját tevékenységét felügyelni (és finanszírozni), akkor az erős és független hatóságok rendszerét hogyan tudná működtetni? Márpedig erre van leginkább szükség, hogy a közjavak valóban közcélakat szolgálhassanak privatizált értéként is. A privatizáció kiterjeszti az üzleti szektor határait, elősegítve ezzel a globalizálódó üzleti vállalkozások tőkeakkumulációját. A közszféra alkalmazottainak elbocsátása kihat a munkaerőpiacra is, hiszen az ott megjelenő új szereplők a munkaerő értékének csökkenését idézik elő, ami miatt a munkavállalók kiszolgáltatottsága nő a vállalatokkal szemben. Ez a tulajdoni egyenlőtlenségek növekedéséhez vezet, ami már nem csak gazdasági, hanem politikai kérdés is. „*A privatizációs közpolitikai koncepciók a pártok és a hozzájuk kötődő szakértői holdudvar termékei, ...*” – írja Scheiring. A pártoknak viszont szükségük van legitimációra, ezért a társadalmi támogatottság megszerzése érdekében igyekeznek saját koncepciójukat domináns diskurzussá alakítani. A szerző felhívja a figyelmet arra, hogy nem hihetünk abban, hogy ezek objektív struktúrák lennének, amelyek a természetes rend szerint valók. „*A társadalmi-gazdasági struktúrák és folyamatok mindig szimbolikus reprezentációk által közvetítve jelennek meg, mely közvetítés óhatatlanul terhelt világnézetileg.*”^[24] A folyamat tehát nem természetszerűleg működő, hovatovább feltételrendszerét is az állam teremtette meg az intézményesült keretekkel.

A privatizáció felvetette az állampolgár mint fogyasztó kérdését, hiszen a menedzsment-szemlélet a polgárokat fogyasztóként aposztrofálta, ez azonban durván egyoldalú megközelítés. Ugyancsak felvetette a közjó fogalmának megkonstruálására irányuló problémakört. Éppen a privatizáció miatt vált megkerülhetetlenné az az igény, hogy a döntéshozatalba, az alapfogalmak megkonstruálásnak folyamatába a piacon kívül az érintettek szélesebb körét, az immáron nem fogyasztókká degradált állampolgárokat, a civil társadalmat is be kell vonni, problémaérzékeny és társadalmi párbeszédre nyitott módon.

IV. New Governance, governance-modell és policy network – „a politikai hatalom természete változáson megy keresztül”^[25]

„*A governance arra a szituációra utal, amelyben az állam elveszíti általános hatalmi, illetve monopolhelyzetét a közösségi-kormányzati, avagy közpolitikai döntések meghozatalában. Ehelyett ezeket a döntéseket számos szereplő együttesen hozza meg a policy networkök keretében. Ezen szereplők közül az egyik az állam lehet (általában az is), ám a döntéshozatal során nincs abban a hierarchikus-hatalmi pozícióban, ahonnan ráerőltethetné akaratát a*

döntéshozatali hálózatban részt vevő többi szereplőre. Így a governance fogalom a kormányzás olyan helyzetére utal, amelyben az egyes közpolitikai döntésekben a policy networkök játszanak domináns szerepet.” – foglalja össze Gajdusчек a megközelítés lényegét.^[26]

A governance vagy New Governance gyökerei a hetvenes évekig nyúlnak vissza, az Egyesült Államokban már ekkor kezdtek nem kizárólagos döntéshozóként tekinteni az államra. Igaz ugyan, hogy ekkor a döntéshozásban résztvevők köre még korlátozott és stabil volt, a játékszabályok ismertek és a döntéshozó pozícióban nem egy helyen maga az állam állt. Az 1980-as évekig az elmélet főleg a többszereplős, illetve az államon túli szereplők részvételére számító döntéshozatali folyamatokkal foglalkozik. Ez a többszereplős rendszer az ún. „network”, vagyis hálózat. A network jellegű működés és a governance-elmélet a kilencvenes évekre válik elfogadottá. Ez leginkább a civil társadalom és az állam közötti merev elhatárolódás megszűnését jelenti, ahol az állam szerepe csökken, mert a döntések meghozatala egy olyan sokszereplős körben történik, ahol az állam a domináns helyzetét sem tudja megőrizni. A 2000-es évektől a diszkurzív és decentralt elmélet válik meghatározóvá, melynek lényege, hogy a szereplők folyamatosan értelmezik a hálózat mibenlétét, célját, a szabályokat, a többi szereplő szándékát, viselkedését, stratégiáját, és a megértési folyamatok kölcsönhatásban vannak egymással. Az állami vezetők szerepe is megváltozik ebben a folyamatban.^[27]

Ezek az új elképzelések több tudományterülettel is szoros kapcsolatban állnak. Egy ilyen átfogó tudományterület lett végül a governance-elmélet is. (Ezt az elméletet szokták New Governance vagy Új Kormányzás néven is emlegetni.) A jelenséget több szinten lehet vizsgálni és bírálni: közpolitikai szinten, kormányzati szinten és a politikai rendszer egészének a szintjén.

A *közpolitikai szintű* elemzés témája a network jellegű folyamatok bemutatása abból a szempontból, hogy milyen és milyen lehet egyáltalán a résztvevők és az állam szerepe, és hogy hogyan hat ez a folyamat minőségére. A szereplők hatalmát a hálózaton belül több tényező befolyásolja. Az egyik tényező a szereplők erőforrásai. Itt nemcsak pénzre kell gondolni, hanem természetbeni javakra, szaktudásra, társadalmi támogatottságra vagy akár jogi szankciókra, állami autoritásra és jogalkotásra is. A network működését éppen az biztosítja, hogy a szereplőknek szükségük van egymás erőforrásaira. A második befolyásoló tényező a szabályozás, vagyis egyrészt a külső szabályok, másrészt a szereplők által, a hálózaton belül kialakított szabályrendszer. A harmadik tényező a szereplők által követett stratégia, melynek célja a jobb helyzetbe kerülés, mint amit az erőforrások és a szabályok megalapoznak.

A hálózati működésben annyi változó van, hogy a folyamat végeredménye megjósolhatatlanná válik. A résztvevők értelmezése és egymáshoz való viszonya, kölcsönhatása ugyancsak egy bizonytalansági tényező. Így jól látszik, hogy ez a folyamat egyáltalán nem felel meg a racionális döntési modellnek. Márpedig a racionális döntésnek éppen az a lényege, hogy valamiféle nehezen definiálható,

de létező „közjó” nevében és érdekében szülessen meg a döntés. A network-modell nem ismeri el az államnak azt a kompetenciáját, hogy hatalmi szóval legyen jelen a döntéshozatalban, ugyanakkor kimondva- kimondatlanul is azt várják el az állami szereplőtől, hogy a közösséget képviselje a hálózatban. Ez egy egyszerűen belátható önellentmondás. Az állam szerepe és feladatköre ebben a rendszerben a tárgyalásra, kommunikációra, a szereplők helyes irányú befolyásolására, viselkedésminták felmutatására, új szereplők bevonására, a szereplők érdekeinek összhangba hozására és a közvetítésre korlátozódik. Beavatkozhat továbbá a folyamat tartalmát és a játékszabályokat illetően. Ezek után már csak az a kérdés, hogy jobbá válik-e a döntéshozatal, ha a governance network keretei között zajlik és nem állami keretek között? Erre a szakirodalom azt a választ adja, hogy a rosszul működő networkben a döntéshozatali folyamat is rossz. Sok szempont teheti diszfunkcionálissá a hálózatokat. Egyfelől a szereplők gyakori váltakozása, a megoldatlan feszültségek, a rossz irányítás, de mindezek mellett a legnagyobb probléma, hogy a résztvevők a saját hasznukat akarják növelni a közösség kárára, és a döntések költségét megpróbálják a hálózaton kívüli szereplőkre hárítani. További hátránya a rendszernek, hogy a döntéshozatal folyamata lelassul és az irányítása általában nehézkes. Ez a döntéshozatal erősíti a fragmentációt, és többnyire hiányzik a közpolitika koordinációja, valamint a rendszer reaktívvá válik, nem lehet előre látni és megelőzni a problémákat.

Kormányzati rendszer szinten és a politikai rendszer egészének szintjén a problémát a network hatása jelenti a képviseleti demokráciára. A hálózatok működésének vitathatatlanul demokratikus aspektusai közé tartozik, hogy a közösségi döntéshozatalba bevonja az állampolgárokat (nemcsak piaci szereplőkre számítva, hanem civil szerveződésekre is a nonprofit szférából), érdeklődővé és érdekeltté teszi a résztvevőket, elősegíti a kölcsönös meghallgatás és megértés kultúráját, növeli a döntések elfogadottságát és legitimitását, valamint kijelöl egy újabb hatalommegosztási dimenziót. Ha egy másik szemszögből nézzük a dolgokat, azonnal látszik a hiba is: joggal tesszük fel a kérdést, hogy ha a networkben való részvétel lehetőségét és mértékét nagyban befolyásolják a résztvevők erőforrásai, akkor mi a helyzet azokkal, akiknek nincsenek erőforrásaik vagy nem megfelelő (piacképes) erőforrásokkal rendelkeznek? Ki képviseli az ún. gyenge érdekérvényesítő csoportok érdekeit? Mi van akkor, ha fontos erőforrások birtokában egy szereplő dominálja a hálózatot? A network működéséhez hozzátartozik, hogy a döntéshozatal folyamata átláthatatlan, nemritkán titkolóznak a résztvevők és a felelősség szétagoltsága miatt az elszámoltathatóság is kérdésessé válik. ^[28] A képviseleti demokráciában a választott képviselők által mindenki alanyi jogon beeshölhat a döntéshozatalba, ám ha ezeket a választott képviselőket, illetve az általuk irányított államot kivonjuk a döntéshozatalból, akkor ez a rendszer már közel sem tűnik annyira demokratikusnak. Mert míg a civil szféra általában értékek mentén szerveződik, addig a piaci szereplő végső célja a profitmaximalizálás. Ha a döntéshozatalban

is a piaci szereplők kerülnek helyzetbe, akkor a közérdek érvényesítése veszélybe kerül.

V. Good Governance – egy érték- és részvétel alapú megközelítés

A közigazgatási reform másik nagy iskolája tehát az ún. Good Governance. Ez a fogalom voltaképpen a fentebb tárgyalt elméletnek egy konkrétabb formában jelentkező programja a közigazgatásban. Az Új Közmenedzsmenttel közös a szemléletmódja abban a tekintetben, hogy mindkét irányzat a magánszféra felé való nyitást preferálja. A különbség abban áll, hogy míg az NPM az üzleti szférát, addig a Good Governance a civil társadalmat (is) igyekszik helyzetbe hozni.^[29] Torma András éppen ezért egy érték- és részvétel alapú megközelítésnek mondja, hiszen a döntéshozatal ebben a rendszerben már nem a bürokrácia kiváltsága és belső ügye, hanem egy olyan folyamat, amely számít az érintettek állásfoglalására is.^[30] A governance egy kollektív cselekvés, amely a hagyományos, hierarchikus kormányzati tevékenységbe integrálja a köz- és üzleti szféra, a civilek és a területi és funkcionális szervezetek hálózatokat alkotó rendszerének munkáját. Összefoglalva elmondhatjuk, hogy a kormányzásra úgy tekint, mint cselekvési folyamatra, melynek lényege a szervezés és a menedzselés. Az új társadalmi aktorok bevonásával a kormányzás tárgya és alanya nem különíthető el élesen egymástól.

A modern világ egyre kiszámíthatatlanabbá válik, döntéseink következményei nehezen mérhetőek fel, ez pedig komoly kockázati tényezőt jelent. Az Ulrich Beck nyomán „*kockázattársadalomnak*” nevezett jelenség kihívására a szélesebb rétegek irányításba való bevonása relevánsabb megoldást jelenthet, mint a weberi modell. A Jó Kormányzás erősítheti a gazdasági növekedést és a társadalmi fejlődést. Hangsúlyozza a számon kérhetőség feltételeinek biztosítását, az új kommunikációs és ellenőrző fórumok létrehozását, a verseny tisztaságának biztosítását, a civil aktivizmust és a független sajtó fontosságát. A civil szakértők bevonásával a döntés kompetenciájában pozitív változást hozhat.^[31]

VI. A Good Governance és az NPM kritikája: államra márpedig szükség van!

A közmenedzsment és a Good Governance reformjait elméleti és gyakorlati téren is szép számmal érte kritika. A rendszer átfogó bírálata e tanulmánynak a kereteit szétfeszítené, így erre nem is törekszünk, pusztán néhány problematikus kérdést vetünk fel. Történelmi tapasztalataink azt mutatják, hogy ha valami elméleti síkon nem állja meg a helyét, akkor annak a gyakorlati megvalósulása sem lehet jó. Ezt sokan kétsége vonják, de mi meggyőződésünk szerint tényként kezeljük, hogy nincs olyan eszme, ami papíron szép, csak a valóságban torzul el. Ha valaminek az ideológiai és elméleti alapjai nem logikusak, racionálisak vagy

helyesek, akkor a ráépülő rendszer sem lesz működőképes. Mindezek ellenére nincs olyan elhibázott gyakorlat, amiben ne lehetne hasznos elemeket felfedezni. Ennek megfelelően az NPM-hez és a governance-elmélethez is elsősorban úgy közelítünk mint egy gondolatrendszerhez és vitába szállunk a rendszer gondolati alapjaink helyességével. A két elmélet rokonságot mutat abból a szempontból, hogy az államot a hagyományos szerepéből kimozdítani igyekszik. Véleményünk szerint a két elmélet kimondva- kimondatlanul tényként kezeli, hogy a magánosítás, értve ez alatt minden korábban már szóba került formáját, pozitív változást hoz. Igaz ugyan, hogy a Good Governance kritikai éllel közelít a privatizációhoz, ám a civil kontroll módszerének eredményessége ugyanúgy megkérdőjelezhető, mint az NPM egyoldalúan vállalkozásorientált személete. A továbbiakban ezeket az alaptéziseket pontról pontra kérdőjelezzük meg, és ahol bizonyítható, ott meg is cáfoljuk. Az elemzést az NPM-mel kezdjük, melyhez Gajduschek György átfogó ideológiakritikának szánt tanulmányát hívjuk segítségül.^[32]

A piac őseredeti állapot

A bécsi közgazdaságtani iskola és neoliberais közgazdászok a piacot gyakran egy őseredeti állapotként fogják fel, ahol „*a hasznaikat maximalizálni kívánó racionális egyének természetes állapota a verseny és a csere, valamint az erre épülő piaci mechanizmus. Az állam megjelenése valamiféle perverzió ebben a konstellációban, egy agresszív, de valójában negatív entitás rátelepedése egy hasznosabb, őseredeti mechanizmusra.*”^[33] Ha egy kevésbé is jártasak vagyunk az ősi államok történetében, akkor tudhatjuk, hogy a körülbelül kilencezer évvel ezelőtti őseink a mai értelemben véve mennyire nem tekinthetők „racionális” lényeknek. Bár a csere valóban ősi, az emberiséggel egyidős tevékenység, az államok léte és szerepe sok más tényezővel függ össze. Kialakulása tekinthető ugyan szükséges rossznak, de ez az egyén szempontjából jónak vagy éppen rossznak értékelt szerep lényegtelen a szükségesség mellett. A többletermelés által kialakult cseretárgyak léte tette lehetővé egy olyan szervezet létrejöttét, amelynek tagjai nem, vagy nem csak a termelésben vettek részt, hanem arra voltak hivatottak, hogy az ősi társadalmakat megvédjék a külső, elsősorban más emberi közösségek támadásától és biztosítsák a létszükségletek előállításának zavartalanságát. A biztonságpolitika mellett azonban ugyanilyen fontosak voltak az infrastrukturális fejlesztések, és itt elsősorban a vízvezetékekre kell gondolni. Ősidőktől fogva állami feladat a létszükségleti szolgáltatásokról való gondoskodás. Az ember, kiszolgáltatottságából fakadóan idegen ember segítségére is számít. Aki biztosítani tudja valamilyen formában az élethez való szükségleteket, az megszerzi a társadalmi elismerést, vagyis a „*szociális presztízt*”.^[34] A presztízstárgyak birtokosa a hatalom birtokosa is egyben. Ez azonban nem önmagáért való hatalom. A hatalmi szerveződés legmagasabb foka, az állam tehát a közösségi érdekek érvényesítőjeként lépett színre. A piac prioritását az állammal szemben értelmezi nem helyes, sokkal inkább egymást

feltételező intézményekről és mechanizmusokról van tehát szó. Az egyéni haszonmaximalizáció éppen a kiszolgáltatottság miatt az ősi államokban közel sem bírt akkora jelentőséggel, mint az együttműködésre való kényszer és a közösségi norma. A piaci mechanizmus is intézményi kereteket feltételez, és jogi normákra alapozza működését (magántulajdon tisztelete).

A piaci logika érvényesítése a társadalmi optimalitás letéteményese

Könnyen belátható, hogy a piacon a szereplők egyetlen célja, hogy saját hasznukat növeljék. A piac az egyéni felelősségvállalás, a szabadság és egyenlőség terepe, ahol mindenki lehetőségeihez mérten addig csereberél szabad akaratából, amíg van kivel és van mit, vagyis amíg az érintetteknek érdemes cserélni, és a cserével jobban járnak, mert saját jólétüket tudják növelni vele. Ez az ún. *Pareto optimalitás*. Ez egy olyan állapot, amit nem lehet megváltoztatni anélkül, hogy valakinek a helyzete ne válna rosszabbá. A csere viszont nem fog megtörténni, ha az valamelyik fél számára már nem előnyös. Ez többnyire azt jelenti, hogy a csere folytán mindkét szereplő közel azonos helyzetbe kerül, vagyis mindkettő jól jár a lehetőségekhez mérten. Csakhogy a társadalomban vannak olyan szereplők, akik nem tudnak megjelenni a piacon eladóként, mert nem rendelkeznek mások számára hasznos cseretárggyal (ez lehet szaktudás, erőforrások, szinte bármi), mert például fogyatékossgal élnek. Ha pedig eladóként nem tudnak megjelenni, akkor vevők sem lehetnek. A Pareto optimalitás szerint, ha ezt két szereplő relációjában vizsgáljuk, akkor előfordulhat az, hogy az egyik szereplő nem cserél a másikkal, mert annak nincs semmije, neki viszont annál több, így nem érdekelt a cserében. Ez társadalmi szinten azt jelenti, hogy míg az egyik nagyon jól él, a másik éhen hal – piaci logika szerint. Ebből a csapdából csak az állam segítheti ki a társadalmat.

A cselekvő racionalitása és a piaci ár társadalmi értéke

A piaci logika azt feltételezi, hogy a piaci szereplőket racionális okok vezetik a csere lebonyolításakor. A pszichológia azonban már rég feltárta, hogy döntéseinket milyen szempontok alapozzák meg, és ebben a racionalitás gyakran csekély szerepet játszik. Még ha úgy is lenne, hogy a tiszta racionalitásra törekednénk, akkor sem tudnák ezt megvalósítani, mert szükségünk lenne minden információra ahhoz, hogy dönteni tudjunk. Ugyan ki van tisztában minden piacon lévő mosógép anyagával, mechanizmusával, várható élettartamával, előállításának körülményeivel (stb.) akkor, amikor vásárolni indul az áruházba? És ha ennek ellenére szeretnénk a „tudatos vásárlók” köréhez tartozni, és komoly felkészültséggel, körültekintően választani, akkor a marketing nehezíti meg a dolgunkat. A piaci logika mellett érvelők ugyan nem, de a marketing annál inkább ismeri az emberi pszichét. Bizonyított tény, hogy a fogyasztók azt a terméket ítélik jónak, amiről elhitetik velük, hogy jó, még akkor is, ha tapasztalataik mást bizonyítanak. A marketing tulajdonképpen hit kérdése, a reklámok tudatosan

befolyásolják, rosszabb esetben egyenesen megtévesztik a vásárlókat. Így már könnyű belátni, hogy miért nem igaz az a tézis, hogy a piaci ár a társadalmi értéket tükrözi. Az ár nem a társadalmi, hanem a pillanatnyi piaci érték mutatója. Ehhez az is hozzátartozik, hogy a piaci verseny, amelyben döntést kell hoznunk, csak a legkritikább esetben tökéletes.

A piac hatékonyabb, mint az állam

A piac hatékonyságát az államéval nehéz összemérni. Nemcsak a piaci ár társadalmi értéke körüli problémák miatt, hanem azért is, mert az államigazgatásban nemcsak konkrét, hanem olyan elvont elvárásoknak is meg kell felelni, mint a méltányosság, demokratikus működés, egyenlő elbánás stb. Ezek az elvárások gyakran összeütközésbe kerülnek a hatékonysággal. Meg kell felelni a különböző társadalmi érdekcsoportoknak, a bírói és törvényhozói hatalmi ágak követelményeinek, és emellett az államirányítási tevékenység a média ellenőrző szemei előtt zajlik. Az input-output rendszerű vállalati szemlélet nem érvényesíthető az állami apparátusban, hiszen az output oldal valódi értéke az a hatás, amit a társadalomra gyakorol. Az eredmény eléréséhez szükséges ráfordítások között pedig nehezen mérhető társadalmi költségek is vannak. Ugyancsak nehezen mérhető, hogy egy szervezet sikeres működtetéséből pontosan melyik egység vette ki leginkább a részét.

Azt a közgazdászok is elismerik, hogy a piac sem működik mindig tökéletesen. Ezen problémák körét szokták „*piaci kudarcok*” körének nevezni. Előfordulhat, hogy az adott közjószág előállítása egyszerűen nem éri meg a vállalkozásnak, ekkor azonban veszélybe kerülhet a közfeladat ellátása. Kialakulhatnak monopóliumok, vagy előfordulhat, hogy az előállítás során keletkezett környezeti kár nem jelenik meg a hatékonyságot csökkentő szempontként, de a társadalmi értékben keletkező kár jelentős. Általában ilyenkor szokták az államot segítségül hívni.

Az állami apparátus működésének kerékkötőjeként a bürokratak önérdékérvényesítésre való törekvését szokták kiemelni, holott egyrészt már korábban volt szó arról, hogy ez az állítás nem teljesen megalapozott, másrészt viszont, ha ilyen törekvések vannak is, a vállaltokat irányító menedzsmentre ez éppúgy igaz, mint az állami szektorra.

Az NPM egyik vívmánya az ügyfelek elégedettségének célként való megfogalmazása. Itt ugyanaz a probléma, mint korábban. Az egyes ügyfél elégedettsége nem feltétlenül jelenti azt, hogy a tevékenység társadalmilag hasznos vagy hatékony. Csak egy példát mutatnánk fel erre, az oktatás ügyét: a közoktatásban a diákok és a szülők elégedettsége rövidtávon felülírhatja a hosszú távú hatékonyságot, a fogyasztó állampolgár részéről fellépő igényeknek engedő oktatási rendszer általában nem eredményezi a színvonal növekedését. Az oktatás és nevelés kérdése nem a piaci árucseré kategóriája, legalábbis nem volna szabad annak lennie.

Itt kell megemlíteni azt is, hogy amikor piaci hatékonyságról van szó, akkor figyelembe kell venni bizonyos költségeket, a cserének ugyanis ára van. A *tranzakciós költségek* pedig korántsem elhanyagolhatóak, és csökkentésükre jöttek létre az olyan intézmények, amelyeket éppen az állam garantál (jog).

Az NPM-mel kapcsolatos kritikák már egy évtizede világot láttak, de 2008-ban, a nagy gazdasági világválság hatására kezdtek és kezdik felismerni, hogy a rendszer átgondolásra és reformokra szorul. A Good Governance is az NPM egyfajta kritikájaként született, de alapvetéseiben véleményünk szerint ugyanannyira hibás, mint elődje.

A civil társadalom ellenőrző szerepe, a képviseleti demokrácia és a hálózatok

Az NPM az állampolgárokat fogyasztóvá degradálta, a Good Governance ezzel szemben véleményünk szerint egy kicsit túlértékeli az állampolgárok szerepvállalásának lehetőségét a döntéshozatalban és a megvalósításban. Ha a privatizáció a nagytőke ideológiájává válik, akkor a történet vesztese az állam és polgárainak széles rétege. Scheiring szerint vagy nincs szükség a privatizációra, mert az állam el tudná látni feladatait, vagy ha mégis szükség van rá, akkor jó, ha „... *civil kontroll, az erős társadalmi immunrendszer megeremtésével kezdjük a piacositást. Természetesen általában nem ez történik: a demokratizációt alapítványokra és egyesületekre bizzák, a privatizáció levezényelői pedig beruházás-védelmi törvényekkel, széleskörű adattitkosítással, a finanszírozás csapjainak elzárásával, a részvételi csatornák ellehetetlenítésével gondoskodnak a civil kontroll hiányáról. A liberális történet csak a civil társadalommal, aktív állampolgársággal együtt kerek*” – írja Scheiring.^[35] Érdekes, hogy a szerző a lesújtó kép ellenére mégis megmagyarázhatatlanul optimista a közösségi-kooperatív formák, a társadalmi normaalkotás, „*a demokratikus politika forradalma*” tekintetében. Mi nem osztozunk ebben az optimizmusban. Véleményünk szerint a közpolitika-alkotás nem egy egyszerűen átlátható folyamat, ahol az egyének és csoportok könnyen felismerhetik saját, nemcsak rövidtávú érdekeiket. Ha eltekintünk a többszintű, hálózatos politikaalkotás azon hátrányaitól, hogy a döntési folyamat lelassul, az átláthatóság, a felelősség és az elszámoltathatóság esélye csökken, a szakmaiság sérülhet, akkor is azt kell mondanunk, hogy a civil társadalom szélesebb tömegeit nem lehet rendszeresen és módszeresen bevonni a politika alakításába, egész egyszerűen azért, mert nem akar részt venni benne. A governance aktív állampolgárokkal számol, ez azonban kételyeket támaszthat bennünk. Ha azt gondoljuk, hogy az állampolgárokra ráterhelhető a közpolitika-alkotás munkafolyamata, akkor tévesen ítéljük meg magát az embert. A világ különböző országaiban, a különböző kulturális és történelmi hagyományokkal rendelkező közösségekben a részvétellel szembeni igény szint eltérő lehet. (Magyarországon nem jelentős, hiszen a civil társadalom is igen gyenge, noha ez köszönhető nagyrészt annak a több évtizedes diktatúrának, amelyben a „*másképp gondolkodást*” börtönnel büntették.) Akik tehát egyáltalán nem, vagy nem elég jól képviselik a hálózaton belül saját érdekeiket, kiszorulnak

a részvételi kormányzásból. Az ő érdekeikért választott képviselők lennének hivatottak kiállni, de ha az állam és az államapparátus kivonul a feladatkörből és csak mintegy közvetítő van jelen, akkor a képviseleti demokrácia deficitjét könyvelhetjük el a részvételi kormányzás javára. Az állam persze mindenkor végső soron azért van, hogy a közösség érdekeit képviselje, kérdés, hogy az „éjjeliőr állam” erre képes-e.

Véleményünk szerint a „*governance without government*” jelszava tehát éppannyira hibás, mint a „*run like a business*” szlogenje. Jóhiszemű elemzőként nem ragadtatjuk magunkat ennél vaskosabb kritikai megjegyzésekre, noha a bírálók különösen az NPM-et nemritkán a nagytőke politikai holdudvarok által gondosan kidolgozott, semlegesnek álcázott ideológiájának, a menedzsmentet szimplán blöffnek titulálják, a kialakult kaotikus viszonyokat a zavarosban halászni kívánók érdekérvényesítésre alkalmas terepének értékelik.^[36]

VII. Az Új weberizmus – egy szabályozási megközelítés^[37]

Az új weberizmus, vagy neoweberi állam paradigmája ismét egy reakció a korábbi elméletek tarthatatlan viszonyainak és kirívó hiányosságainak korrigálására. Ez nem meglepő, hiszen az államelméleti paradigmák általában polemikusak és viszonylagosak, hiszen általában két elmélet vitája és összevetése példázza legjobban az újabb megoldási kísérlet lényegét.^[38] A továbbiakban az új elméletet hazai képviselők segítségével, G. Fodor Gábor és Stumpf István tanulmányai alapján foglaljuk össze, elsősorban arra koncentrálva, hogy logikája, értékei és eszmeisége miben tér el markánsan a korábban ismertett két elmélettől.

Torma András a neoweberi elméletet alapvetően egy szabályozási megközelítésnek tartja, melynek lényege, hogy a felmerülő problémákat az államon belüli szabályozással kell megoldani. Ez nem csak a jogalkotást, hanem a jogalkalmazást és annak ellenőrzését is magában foglalja. A szabályalkotásnak igazodni kell a célokhoz, és vizsgálni kell a szabályok társadalmi hatását is. Ugyanakkor veszélyeket is rejt magában ez a jogi megközelítés: előfordulhat, hogy a szabályozás öncéllá válik vagy túlozott méreteket ölt, mint ahogy ezt már korábban a weberi modellnél ismertettük.^[39] A neoweberi modell azonban éppen az „új” vonatkozásaiban igyekszik ezt kiküszöbölni.

Régi fogalmak újjászületése – harc a relativizmussal

A korábbi elméletek nagy vívmánya, hogy alaptételeket és fogalmakat, azoknak nemcsak jelentését, de relevanciáját is megkérdőjelezte. Olyan konstrukciók és tevékenységformák esetében tette ezt, amely alapvetően konszenzusra épül, mint az állam és a kormányzás fogalma. „Jó-e az állam?”, „Szükség van-e az államra?”, „Melyek a közfeladatok?”, „Mi a kormányzás?”, „Ki kormányoz?”, „Mi a demokrácia?”, és még sorolhatnánk a felmerült kérdések sorát. A tudományos attitűdhöz persze hozzátartozik a kérdezés, a tudomány

semmit sem tekinthet lezártak, ha kutatásról van szó. De ebben az esetben van egy nyugtalanító szempont: a tudós, a művész, az egyén kérdezhet és kételkedhet, de társadalmak és közösségek irányítása nem épülhet a kételkedés és a kérdésfeltevés filozófiájára. Amikor 1905-ben Albert Einstein megjelentette később relativitáselméletként ismertté vált kutatási eredményeit, olyan fogalmak kérdőjeleződtek meg, mint a tér és az idő. Ám a szélesebb tömegek a kérdésből mit sem értve a relativitást a relativizmussal kezdték összekeverni. Az 1920-as évektől kezdett lábra kapni az a hiedelem, hogy az abszolútumok megszűntek létezni, nemcsak a tér és az idő, de az értékek, a jó és a rossz is elvesztette megkérdőjelezhetetlen jelenését. A XX. század talán éppen ezért nem is vált a történelem dicső századává, sokkal inkább az elvetemült, totalitárius rendszerek és az embertelen eszmék korszaka lett, ahol milliók élete amorális diktátorok minden erkölcsi alapot nélkülöző mániáinak vált játékszerévé. Az emberiség történetét hosszú évszázadok óta végigkísérő, szervesen formálódó erkölcsi, vallási, társadalmi normák eróziója tehát veszélyes történelmi játszma kezdete lehet.

Az értelmiségi csoportok könnyen alkotnak új elméleteket és kritizálják a már meglévő politikai konstrukciókat, hiszen nincs felelősség a vállukon. A felelősséget az állam és az államot irányító politika viseli. A neoweberi elmélet és a hozzá kapcsolódó Good Government paradigma az állam megerősítésében látja a megoldást. Ez pedig véleményünk szerint legszorosabban az irányítás/kezdeményezés és a felelősség/elszámoltathatóság szempontjából a legfontosabb.

Neoweberi állam elvi alapjai

„A neoweberi állam az új közmenedzsment torzulásira adott válasz, annak tudatában, hogy a megváltozott körülmények között nem lehetséges a klasszikus weberi államhoz való visszatérés. Az NPM felismeréseinek, helyzetértékelésének, illetve jó oldalainak átvétele és egyesítése a weberi megfontolásokkal: ... nem a két rendszer keverékét jelenti, hanem azoknak az új közmenedzsmentre jellemző jegyeknek a beépítését, amelyek alkalmasak arra, hogy weberi keretek között működjenek.” ^[40] Az új elképzelés weberi szegmensei a következők: az állam szerepét meg kell erősíteni, hiszen ez az egyetlen olyan intézmény, amely a legitim erőszak monopóliumával rendelkezik; a hatalom egységét a képviseleti demokrácia különböző szintjeinek megerősítésével együtt kell megőrizni; a jogszerűséget, a normativitást kell hangsúlyozni; a közszolgálat eszményét és az ún. köztisztviselői ethoszt meg kell őrizni, megkülönböztetett státusszal és kultúrával. Amitől újjá válik rendszer, az polgárbarát és szolgáltatásorientált jelleg, illetve ennek erősítése; a semlegesség és jogszerűség egészüljön ki a közpolitikai programok céljaival való azonosulással és az eredményorientációval, ami egy új szakmai kultúrát teremt; a képviseleti demokrácia egészüljön ki a civil konzultációkkal; legyen cél a nagyobb hatékonyság a kormányzati erőforrásokkal

való gazdálkodásban és ez összességében vezessen el a közszolgálat professzionálissá válásához.^[41]

Az újweberi elmélet szerint az állam megerősítésére azért van szükség, mert az állam az a cselekvőképes aktor, amelyik biztosíthatja a gazdasági növekedést. A bürokráciára nemcsak úgy tekint a rendszer mint a vezetők utasításait végrehajtó racionális eszközre, hanem úgy is, mint bizonyos kulturális értékek foglaltára. A normativitás helyreállítása az elszámoltathatóság és a politikai felelősség tisztább viszonyainak megteremtését célozza. A közigazgatás szakembereinek karrierpályája a közszolgálatosság ethoszával kiegészülve a korrupció visszaszorítását igyekszik elérni. Kutatások bizonyítják, hogy a közigazgatás weberi újjászervezése szignifikánsan hozzájárul a gazdasági növekedéshez, ezzel pedig megelőzhető vagy kiküszöbölhető az elszegényedés. Itt kell azt is megjegyezni, hogy az elszegényedés általában a politikai rendszerek instabillá válásához vezet. A politikának tehát elemi érdeke megakadályozni a társadalmi kettészakadást, a szűk elitréteg és az elszegényedő tömegek közötti feszültségek feloldását. Az újweberi modell a demokrácia kiszélesítésében gondolkodik, de nem oly módon, hogy a döntést az államon kívüli szereplőkre ruházza, hanem úgy, hogy a döntések megalapozottságát és hatását társadalmi konzultációban méri fel. Nem tekinti eleve adottnak a civil társadalmi erők bázisát, de a döntések előkészítésébe való bevonással elősegíti a civil kurázi kiépülését. Megértőbbnek mutatkozik a rendszer a földrajzi, kulturális és politikai különbségekkel szemben. Magyarország esetében a kutatók azt hangsúlyozzák, hogy nálunk még mindig érződik a szovjet hatás, ezért itt előbb a weberi alapokat kellene megteremteni, majd aztán lehet áttérni az újító elemek átvételére.^[42] Az újweberi államfelfogás tehát a hagyományok legszélesebb alapjaira épít.

Good Government, a neoweberi állam kormányzása

A századvég kutatói Stein Ringen írásai alapján fogalmazták meg Good Governance irányzattal szemben a *Good Government* programját. Ez a program abból indul ki, hogy a jóléti állam nincs válságban, hanem működik és próbál válaszokat keresni a felmerült problémára. Ebben a felfogásban a felmerülő problémák nem a válság jelei, hanem természetes jelenségek, és a kormányzás tevékenysége éppen abban áll, hogy a felmerülő problémákat meg kell oldani. A kormányzás tehát nem más, mint probléma megoldás.

A jóléti állam számára mindig a biztonság megteremtése és megőrzése a legfontosabb cél, az egyenlőség csak a második. Ringen szerint a demokráciának nincsen önértéke, a demokrácia pusztán eszköz, amely biztosítja a jó és ésszerű élet lehetőségét mindenki számára. Ez egyáltalán nem a demokratikus berendezkedés kritikája, csak annyit állít, hogy a demokrácia értelme világítja meg a demokratikus kormányzás kötelezettségeit: a kormányzás feladatát fel kell vállalni, a döntésekért vállalni kell a felelősséget, ilyen módon az aktor valós tevékenysége értékelhető és az aktor felelősségre vonható. A Good Government elvi alapja abban áll, hogy a jólétet, a szolidaritást és a méltányosságot mindenki

számára biztosítja, és az ennek eléréséhez szükséges együttműködésben is biztosítja a részvételt mindenki számára.

A jelenlegi problémák megoldására (csökkenő népességszám, globalizáció, technológiai újítások, szegénység) Ringen egy új, generációk közötti társadalmi szerződés megkötését sürgeti nem ideologikus módon. Szükség van a nyugdíjreformra, és arra, hogy az embereket munkára ösztönözzék. A gyermekvállalást családbarát politikával kell támogatni. Rá kell kényszeríteni a polgárokat a jövőjükéről való gondolkodásra, arra, hogy fokozzák megtakarításaikat, mert csak így tartható fenn a szociális biztonság. Ez a szolidaritás, jólét és generációk közötti méltányos viszony fenntartása az együttműködést fokozottabb mértékben megköveteli. Az együttműködés megszervezése és kovása maga az állam.^[43]

A G. Fodor – Stumpf szerzőpáros a magyar helyzetből kiindulva az állam visszaszerzésére irányuló kísérletet a feltételek megteremtésével kezdi. Ehhez szerintük szükség van az uralkodó neoliberális diskurzból való kiszabadulásra, és a problémák értelmezésének új keretek közé való helyezésére. Szükség lenne a politikai erőter átrendeződésére, valamint világossá kellene tenni, hogy a politikai természetű problémák megoldása a politika feladata. Ez egyben a politika rangjának, szerepének visszaállításában is testet ölt.^[44] Csak ezek után lehet a konkrét program megvalósításán dolgozni. Ám a szerzőpáros a Századvég lapjain a programot is felvázolja: ez a piac, a családok és az állam közötti redisztribúciós arányok megváltoztatásában; a magyar tulajdonú vállalatok tőketermelésének és versenyképességének javításában^[45]; a vállalkozások megerősítésében és növekvő munkaerőpiaci befogadóképességében; a munkavállalók bérének felzárkóztatásában; a közteherviselés szerkezetének módosításában, a redisztribúció szerkezetének megváltoztatásában, ezen belül a humán gazdaság újratermelő szféráinak prioritásában öltene testet. Szükség van egy új társadalmi szerződésre a generációk között; aktivizmusra és családbarát politikára; a közszolgáltatások kérdését pedig az állami felelősség szemszögéből kell újragondolni.^[46]

Kritika és kitekintés

A neoweberi elmélet újdonsága még nem teszi lehetővé azt, hogy konkrétumok kudarcáról vagy eredményeiről értekezzünk. Bár nem vagyunk közgazdászok, az azonban mégis némi kétkedésre ad okot, hogy az új weberi modell hazai értelmezői axiómaként kezelik azt, hogy a gazdasági növekedés a weberi alapokon fog bekövetkezni, főleg egy olyan országban, ahol az eredeti weberi modellnek alig vannak hagyományai. Az egyébként költséges rendszer fenntartása a nagy volumenű strukturális változtatásokkal párhuzamosan ismét elvezethet oda, hogy az állam erőin felül vállalja magára a költséges feladatok körét. A hazai helyzetet látva alig van ma Magyarországon olyan, aki a privatizációt sikernek könyvelheti el, hacsak nem volt éppen konkrét haszonélvezője annak. A piaci logika össztársadalmi szintű térnyerése

mondhatjuk úgy, hogy nem „vált be”. Sok bíráló megjegyzést felhoztunk az NPM és a Good Governance ellenében, ugyanakkor igyekeztünk a pozitívumait is bemutatni. A neoweberi modell, amely mindkettővel legtöbb kardinális kérdésben szöges ellentétben áll, mégis átvesz elemeket mindkettőből, ötvözi a jó tulajdonságokat egy régi-új struktúrával.

Véleményünk szerint az NPM és a governance kudarca abból ered, hogy nem, vagy nem jól számol az emberrel. A tisztán piaci logikát érvényesíteni kívánó modellek az ember legalantasabb tulajdonságaira építenek, a végletekig vitt önérdékérvényesítés elve az emberre ösztönlényként tekint, aki saját hasznát és jólétét mások kárára igyekszik növelni. Az állam azonban az emberek társas együttélésének kényszereként jött létre, hiszen az ember eredendően kiszolgáltatott a természeti erőknek és saját társai önzésének, és nincs ez másképp, csak talán más formát ölt a posztmodern korban. Az emberiség a kezdetektől fogva emberi, erkölcsi és vallási törvényekkel védekezik saját önzése ellen és igyekszik megteremteni az együttélés legoptimálisabb formáit. Ha az egyént a közösséggel szembehelyezve értelmezzük, vagy éppen az egyén primátusát hirdetjük a közösséggel szemben, akkor ez az együttműködés veszélybe kerül, ami egy nagy válságperiódus kezdete. A válságból kivezető út pedig véleményünk szerint is a feladatkörök, viszonyok, a felelősség, és az irányítás kérdésének tisztázásán keresztül vezet, és a relativizmus felszámolását követeli meg.

Akkor sem számolunk jól az emberrel, ha olyanfajta társadalmi aktivitást várunk el a tömegektől, amelyre nem képesek vagy éppen nem óhajtanak részt venni benne. Napjainkban a vélemény- és értékformálóként jelenlévő média könnyű szerrel fedi el a társadalom valós érdekeit saját céljainak elérése érdekében. A globalizáció, a tömegkultúra és a kommunikációs forradalom cseppet sem tette az állampolgár számára átláthatóbbá, kiszámíthatóbbá és rendezettebbé a világot. A virtuális térben eltöltött idő a valóságtól való elszakadás veszélyével fenyeget. Ebben a rendszerben a közösséghez tartozás lehet az egyetlen megtartó erő a polgárok számára. A társadalomnak tehát konszenzusra épülő normák alapján kell újjászerveződnie, amelyek a gazdasági érdekekkel és önössé váló „értékekkel” szemben a már meglévő, és ennél fogva állandónak tekinthető értékekre épülnek.

Felhasznált irodalom:

BODA Zsolt: *A kormányzás jelentésváltozása a globalizáció korában: a governance-koncepció.*

http://politologia.ektf.hu/polvgy2006/eloadasok/boda_zsolt.doc (Ellenőrizve: 2011. 03. 20.)

FÁBIÁN Adrián: *Közigazgatás-elmélet*, Dialóg Campus Kiadó, Bp., 2010.

FRIVALDSZKY János: *Jó kormányzás és helyes közpolitikaalkotás.*

<http://jesz.ajk.elte.hu/frivaldszky44.html>

G. FODOR Gábor – STUMPF István: *A „jó kormányzás” két értelme avagy a demokratikus kormányzás programja és feltételei.*

<http://www.szazadveg.hu/files/letoltesek/7.pdf>

G. FODOR Gábor – STUMPF István: *Neoweberi állam és Jó Kormányzás*, In. Nemzeti Érdek 2008/II. 3. sz.

GAJDUSCHEK György: *A „Run like a business” jelszó ideológiakritikája.*

http://www.kozigkut.hu/doc/gajdusчек_09szept.pdf

GAJDUSCHEK György: *Governance, policy networks – informális politikai szereplők a döntéshozatalban.*

http://www.poltudszemle.hu/szamok/2009_2szam/2009_2_gajdusчек.pdf

HERZOG, Roman: *Ósi államok, A hatalomgyakorlás eredete és formái*, Covina, Gyula, 1999.

HORVÁTH M. Tamás: *Közmenedzsment*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2005.

JOHNSON, Paul: *A modern kor, A huszadik század igazi arca*, XX. Század Intézet, Martonvásár, 2007.

RHODES, R. A. W.: *The New Governance: Governing without Government.*

<http://law.hku.hk/gl/rhodes.pdf> (Ellenőrizve: 2011. 03. 20.)

SCHEIRING Gábor: *A Privatizáció és a közpolitikák politikája, Új kormányzás – egy új policy tudomány szükségé.* <http://www.mtapti.hu/pdf/fiatkut.pdf>

TORMA András: *Adalékok a közmenedzsment-reformok elméleti háttéréhez és főbb irányzataihoz.* http://www.matarka.hu/koz/ISSN_0866-6032/tomus_28_2010/ISSN_0866-6032_tomus_28_2010_313-338.pdf

TORMA András: *Adalékok a szervezéstudomány irányzataihoz.* http://www.matarka.hu/koz/ISSN_0866-6032/tomus_25_2_2007/ISSN_0866-6032_tomus_25_2_2007_463-486.pdf

^[1] A tanulmány a Budapesti Corvinus Egyetem 4.2.1/B-09/1/KMR-2010-0005. számú TÁMOP program *Hatékony állam, szakértő közigazgatás, regionális fejlesztések a versenyképes társadalomért* alprojektjében, a Hatékony központi és helyi jogalkotás műhelyben készült.

^[2] GAJDUSCHEK György: *Governance, Policy networks – informális politikai szereplők a döntéshozatalban* http://www.poltudszemle.hu/szamok/2009_2szam/2009_2_gajduscek.pdf (Ellenőrizve: 2011. 03. 10.)

^[3] FÁBIÁN Adrián: *Közigazgatás-elmélet*, Dialóg Campus Kiadó, Bp., 2010, 13.

^[4] FÁBIÁN: i.m. 18 – 19, 22 – 24.

^[5] FÁBIÁN: i.m. 88.

^[6] TORMA András: *Adalékok a szervezéstudomány irányzataihoz.* (Ellenőrizve: 2011. 03.13.) http://www.matarka.hu/koz/ISSN_0866-6032/tomus_25_2_2007/ISSN_0866-6032_tomus_25_2_2007_463-486.pdf

^[7] FÁBIÁN i.m.: 79 – 84.

^[8] HORVÁTH M. Tamás: *Közmenedzsment*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2005. 30.

^[9] HORVÁTH M. i.m.: 30 – 32.

^[10] TORMA András: *Adalékok a közmenedzsment-reformok elméleti háttéréhez és főbb irányzataihoz* (Ellenőrizve: 2011.03.13.)

http://www.matarka.hu/koz/ISSN_0866-6032/tomus_28_2010/ISSN_0866-6032_tomus_28_2010_313-338.pdf

^[11] FÁBIÁN i.m.: 141.

^[12] HORVÁTH M. i.m.: 28.

^[13] HORVÁTH M. i.m.: 30., 33.

^[14] FÁBIÁN i.m.: 142.

^[15] HORVÁTH M. i.m.: 75 – 76.

^[16] FÁBIÁN i.m.: 143 – 144.

^[17] TORMA i. m. (*Adalékok a közmenedzsment-reformok...*) Ehhez kapcsolódik még az ún. „pubic choice” elmélet, ami az NPM közvetlen teoretikus alapja. Az elméletet Anthony Downs és William Niskanen munkássága alapozta meg. Downs szerint a bürokraták önérdék-maximalizálásra törekszenek és racionális utakat keresnek céljaik megvalósításához. A köztisztviselő társadalmi funkciójára pedig erősen kihat belső struktúra és ez fordítva is igaz. Niskanen a fentiekkel egyetértésben azt állítja, hogy a bürokraták önérdék-maximalizálását a politikusok nem képesek megakadályozni a társadalmi nyomás miatt, de minthogy a magánvállalkozások is önérdék-maximalizálásra törekszenek amikor a profitmaximálást akarják elérni, ezért a módszereket tekintve át kell venni a piaci megoldásokat és versenyre kell kényszeríteni a közszektort. Az elméletekkel az a probléma, hogy senki nem igazolta a kiindulópont helyességét, vagyis azt, hogy a bürokraták önérdék-maximalizálásra törekednének. Ez az elmélet, amely közigazgatási szempontból közelít a problémához, az NPM alapját képezi.

^[18] A továbbiakban HORVÁTH M. Tamás *Közmenedzsment* c. munkája alapján foglaljuk össze a közmenedzsment kölcsönhatását bizonyos területekkel, valamint röviden kitérünk a nyugati országok, a volt szocialista országok és az Európai Unió menedzsmentreformjára. Ehhez az idézett könyvből *A közmenedzsment alkalmazási környezete*, valamint *A liberalizáció és a reguláció hatása a közszektorban* c. fejezetek szolgálnak alapul.

- ^[19] A privatizáció különböző formáiról lásd bővebben HORVÁTH M. i.m.: 44 – 47.
- ^[20] Nem szeretnénk a leíró részeket kritikai élel fűszerezni, de itt érdemes megállni egy kicsit. Van ugyanis az eljárásnak egy éppen a versenyztetésből fakadó többletköltsége, valamint ez az eljárás jóval időigényesebb is. Horváth M. Tamás is megjegyzi, hogy az ezen a területen meglévő évtizedes gyakorlat nem igazolja a megtakarítást, de az átláthatóságot is csak „talán”. Magyar viszonylatban sajnos még ez a „talán” sem állja meg a helyét. Ez az a pont, ahol az NPM sikeressége messzemenőig megkérdőjelezhető. HORVÁTH M. i.m.: 71. A későbbiekben ehhez a problémához még visszakanyarodunk.
- ^[21] GAJDUSCHEK i.m. (*Governance, policy networks...*): 71 – 72.
- ^[22] HORVÁTH M. i.m.: 44 – 46.
- ^[23] HORVÁTH M. i.m.: 45.
- ^[24] SCHEIRING Gábor: *A Privatizáció és a közpolitikák politikája, Új kormányzás – egy új policy tudomány szükségese*, 5 – 8. (Ellenőrizve: 2011. 03. 17.) <http://www.mtapti.hu/pdf/fiatkut.pdf>
- ^[25] SCHEIRING i.m.: 12.
- ^[26] GAJDUSCHEK i.m. (*Governance, policy networks...*): 59.
- ^[27] GAJDUSCHEK i.m. (*Governance, policy networks...*): 59 – 62.
- ^[28] GAJDUSCHEK i.m. (*Governance, policy networks...*): 64 – 69.
- ^[29] GAJDUSCHEK i.m. (*Governance, policy networks...*): 72.
- ^[30] TORMA i.m. (*Adalékok a közmenedzsment ...*): 319 – 320.
- ^[31] G. FODOR Gábor – STUMPF István: *A „jó kormányzás” két értelme avagy a demokratikus kormányzás programja és feltételei*, 4 – 8. (Ellenőrizve: 2011.03.17.) <http://www.szazadveg.hu/files/letoltesek/7.pdf>
- ^[32] GAJDUSCHEK György: *A „Run like a business” jelszó ideológiakritikája*. (Ellenőrizve: 2011. 03. 18.) http://www.kozigkut.hu/doc/gajduscek_09szept.pdf
- ^[33] GAJDUSCHEK, i.m. (*A „Run like a business...*): 2.
- ^[34] Roman HERZOG: *Ósi államok, A hatalomgyakorlás eredete és formái*, Covina, Gyula, 1999. 58 – 60.
- ^[35] SCHEIRING i.m.: 8.
- ^[36] Az NPM és a privatizáció éles hangú bírálata jellemzi Scheiring Gábor egyetlen általunk felhasznált, és Gajduscek György „Run like a business” c. írását. A governance negatív attitűddel való bemutatása pedig a G. Fodor – Stumpf szerzőpárosnak és Frivaldszky Jánosnak a tanulmányában jelenik meg.
- ^[37] TORMA i.m. (*Adalékok a közmenedzsment...*): 320.
- ^[38] G. FODOR Gábor – STUMPF István: *Neoweberi állam és Jó Kormányzás*. In. Nemzeti Érdek, 2008/II. 3. sz. 9.
- ^[39] TORMA i.m. (*Adalékok a közmenedzsment reformok...*): 320.
- ^[40] G. FODOR – STUMPF i.m. (*Neoweberi állam ...*): 15.
- ^[41] G. FODOR – STUMPF i.m. (*Neoweberi állam ...*): 15 – 16.
- ^[42] G. FODOR – STUMPF i.m. (*Neoweberi állam és ...*): 16 – 18.
- ^[43] G. FODOR – STUMPF i.m. (*A „jó kormányzás” két értelme ...*) 13 – 14.
- ^[44] G. FODOR – STUMPF i.m. (*Neoweberi állam ...*): 20 – 21.
- ^[45] A szerzők utalnak arra, hogy a nemzetközi szinten is jócskán van példa protekcionizmusra. (Ugyanezt a jelenséget a neoliberális értelmezők a gazdasági nacionalizmusként szokták emlegetni. Az utóbbi természetesen negatív benyomást kelt.) Továbbá több szerző felhívja a figyelmet arra, hogy Európában az utóbbi időben a nemzetállamok megerősödésének lehetünk szemtanúi. Ideje lenne tehát Magyarországnak is csatlakozni ehhez a nemzetközi trendhez. Frivaldszky a szubszidiárius modellt ismertető tanulmányában ugyanakkor felhívja a figyelmünket arra, hogy Közép-Kelet Európa új demokráciáiban a nemzetállamokat erősítő jelenségek átcsaphatnak „paternalisztikus etatizmusba” vagy „agresszív nacionalizmusba”. FRIVALDSZKY János: *Jó kormányzás és helyes közpolitikaalkotás*. 7. (Ellenőrizve: 2011. 03. 20.) <http://jesz.ajk.elte.hu/frivaldszky44.html>
- ^[46] G. FODOR – STUMPF i.m. (*A „jó kormányzás” két értelme ...*): 23 – 26.

Kormány Zita – Szalóki Gergely **A Csemegi kódex szankciórendszere I.**

Írásunk első részében a Csemegi kódex szankciórendszerének két elemét vesszük górcső alá: a halálbüntetést és a szabadságbüntetéseket.

Az 1878. évi V. törvénycikk, más néven Csemegi kódex – nevét megfogalmazójáról, Csemegi Károly államtitkárról kapta – volt az első kodifikált és országgyűlés által elfogadott büntetőtörvénykönyv Magyarországon. A kodifikáció során alkotói külföldi büntetőtörvénykönyveket vizsgáltak, elemezték ezek intézményeit, és megoldásaik mintául szolgáltak a készülő kódex számára, valamint figyelembe vették az 1843. évi büntetőjogi törvényjavaslatot, megpróbálták követni a megkezdett utat, de végül több ponton is eltért a kódex ettől; ennek részben oka az addig eltelt harmincöt esztendő. Ez idő alatt átformálódott a büntetőjogi gondolkodás, melynek követése szükséges is volt; legplasztikusabb példái ennek egyfelől a halálbüntetés szabályozása, másfelől a szabadságbüntetések végrehajtásának szabályozása.

A Csemegi kódex az akkori Európa egyik legsikerültebb büntetőtörvénykönyvének nevezhető nemcsak áttekinthető szerkezete miatt – a ma hatályos büntetőtörvénykönyvünk is nagy vonalakban ennek örökségét viseli – hanem azért is, mert a kor legelfogadottabb megoldásait alkalmazták, és a legkorszerűbb intézményeket igyekeztek bevezetni, eközben nem megfélemlítve az akkori magyar körülményekről. Mindezek ellenére a kódexszel kapcsolatban negatívumként említhető – ami nem annyira a törvényben, mint inkább a magyar állapotokban keresendő – hogy a kódex hatályba lépésekor számos intézmény csak a törvényben létezett, éppen ezért nem volt végrehajtható a szabályozottak szerint. Ez szolgált okául a törvényben található néhány átmeneti rendelkezésnek, amelyek arra adnak választ, hogy hogyan kell eljárni, amíg az adott intézményt létre nem hozzák.

Halálbüntetés a Csemegi kódexben

A felvilágosodás korszakában feltámadó abolicionista mozgalom Magyarországon sem maradt hatás nélkül. 1787-ben II. József büntető kódexet adott ki, amelyben nem szerepelt a halálbüntetés mint büntetési nem. Az évszázados büntetési rendszerben maradt úrt a hajóvontatásnak kellett betöltenie, azonban a halálbüntetés II. József halálával visszakerült a büntetések közé.^[1] Az 1792. évi büntető törvényjavaslat az abolíció tényerése ellenére a halálbüntetést fenntartotta még büntetési rendszerében, ennek indokául az állam önvédelme szolgált. A minősített kivégzést tiltotta, azonban kivételes esetekben megengedte a hullának becstelen helyre történő kitételét, feldarabolását vagy megégetését.^[2] Az 1827. évi javaslat bizonyos szempontból visszalépést jelent;^[3] a halálbüntetés

kilenc különböző nemét szabályozza,^[4] a kivégzés módja pallos vagy bitó.^[5] A kivégzések végrehajtásának sokszínűségét szüntette meg az 1814. május 15-én kelt királyi leirat, mely szerint a halálbüntetés kizárólag pallos vagy kötél által hajtandó végre.^[6]

A halálbüntetés hazai történetének következő pontja az 1843. évi büntetőjogi törvényjavaslat, amely az abolíció mellett állt ki, és törölte a büntetési rendszeréből a halálbüntetést, mint amelyik elavult, célszerűtlen, és szükségtelen. SZEMERE BERTALAN 1841-ben megjelent, Akadémiai-díjjal jutalmazott pályamunkájában ezt a gondolatot juttatta plasztikusan kifejezésre: „*A halálbüntetés anakronizmus korunkban.*”^[7]

Jelen írás a halálbüntetés kódexbeli szabályozásának részletes bemutatásán felül a korabeli külföldi büntetőtörvénykönyvekre is kitékint.

A Csemegi kódex

A korabeli szakirodalomban^[8] felmerült a halálbüntetés eltörlésének elvi lehetősége. A Csemegi kódex anyaggyűjteményében hosszasan taglalták a halálbüntetés kapcsán felmerülő két legfontosabb kérdést: „*Igazságos neme-e a büntetésnek a halálbüntetés? Szükséges-e ezen büntetés?*”^[9] RÉCSY is emellett foglalt állást,^[10] miután összegyűjtötte a halálbüntetés eltörlése mellett szóló érveket,^[11] megcáfolta a fenntartása mellett szokásosan felhozottakat^[12], és végül – szemben a kódex indokolásával – nem fogadta el a halálbüntetés fenntartásának szükségességét.^[13] SZEMERE húsz pontban gyűjtötte össze a halálbüntetés elleni és egyben a „*javító fogság*” melletti érveket.^[14] BERGER – a praktizáló ügyvéd gondolataival – úgyszintén a halálbüntetés ellen lépett fel írásában, és egészen újszerű érveket igyekezett felmutatni. Először rámutatott arra a statisztikai tényre, miszerint minden évben nagyságrendileg ugyanannyi emberölés történik, sőt az elkövetéshez használt eszközök is ugyanúgy oszlanak meg, majd filozófiai műveket idéz Platónról Spinozán keresztül Hegelig, hogy alátámassza érvelését a tekintetben, hogy egyfelől „*...az ember akaratjának öntudója ugyan, de az okokért, melyek őt tulajdonképpen elhatározzák, számot adni nem tud,*”^[15] másfelől az emberben veleszületett gonosz lakozik, amiért nem lehet őt felelősségre vonni. Tulajdonképpen egyfajta védőbeszédet láthatunk körvonalazódni, azonban ez nem érinti a munka színvonalát, hiszen BERGER igen sok filozófiai irányzat érveit sorakoztatja fel.^[16]

Az 1878. V. törvénycikk indoklásából^[17] kiderül, hogy a kodifikáció során is heves viták zajlottak a halálbüntetés körül.^[18] Az indoklásban sokat foglalkoznak az 1843. évi Deák-féle törvényjavaslattal, illetve a törvényjavaslat kapcsán akkoriban kialakult országgyűlési vitákkal. E viták – mint arra az indoklás is rámutat – túlterjeszkedtek az ország határain, és a külföldi törvényalkotóknak is felkeltették a figyelmét. Az indoklásban szó esik a belga bizottságról, amely a belga büntető törvénykönyv akkori kodifikációjának apropóján érkezett Magyarországra, hogy figyelemmel kísérik az akkori vitákat, érveket és

ellenérveket ebben a témában, és amely az országgyűlési vitákról készített jelentéseket, és ezekkel támasztják alá, hogy a Csemegi kódex miért nem követte az 1843. évi törvényjavaslatot az abolíció tekintetében.^[19] A belga küldöttség jelentésében összességében pozitívan értékelték az abolíciót, de rámutatott, hogy Belgiumban fokozatosan kell eltörölni a halálbüntetést, mivel „*e büntetés teljes, és közvetlen eltörlése nem volna összeegyeztethető a köz-, valamint a magánbiztonsággal.*” A belga bizottság jelentése^[20] Belgiumban a halálbüntetés fenntartását, ugyanakkor annak szűk körre szorítását eredményezte.^[21] A Csemegi kódex kodifikációjakor ugyanezen princípium alapján jártak el, amikor a halálbüntetést – ellentétben az 1843. évi törvényjavaslattal – megtartották büntetési rendszerében, de e büntetés kiszabását békeidőben viszonylag kevés bűncselekmény esetén engedték meg.

A Csemegi kódex indokolása átugorja azt a kérdést, hogy jogos-e a halálbüntetés. FAYER szerint teljes mértékben a büntetési rendszeren kívül áll a halálbüntetés, mivel szerinte egy büntetésre megkívánt tulajdonság sem található meg benne.^[22] Azon utalásából, miszerint: „*Könyvtár állítható össze azon munkákból, melyek annak jogosságát vagy jogtalanságát, a biblia, jogbölcselet, erkölcsstan, vagy a büntetés kellékei szempontjából tárgyalják*”, világosan kivehető, hogy a kodifikáció során – bár a vitának egyik főiránya volt a halálbüntetés jogosságának kérdése^[23] – a törvényhozó nem ezen megfontolás alapján döntött fenntartása mellett, hanem a büntetés szükségessége alapján. Maga CSEMEGI is több helyen hangsúlyozza a halálbüntetés szükségességét. Kiemeli viszont, hogy „*... még a legsúlyosabb büntett keretén belül is...csupán azokra az esetekre lehessen kimondani a halált, melyek gonoszságban és irtózatban, ugyanannak a büntettnek minden más eseteit fölülmúlják...Szorittassék a halálbüntetés a legsúlyosabb büntettnek leggonoszabb eseteire, s csakis a legritkábban, s a valódiilag legiszonyubb büntettre legyen kimondható a halál*”.^[24] Az indokolás erre több ország büntető kodifikációját hozza fel példának, valamint csatolták függelékeként a belga bizottság jelentésének adatgyűjteményét is. CSEMEGI maga is felsorolja azon országokat, ahol felmerült az abolíció, mégis fenntartották a halálbüntetést.^[25]

A Csemegi kódex kizárólag büntettek esetén engedte a halálbüntetés alkalmazását, ezen belül is – békeidőben^[26] – csak szűk körben, a szándékos emberölés és a felségsértés esetén; ezekben az esetekben is csak akkor, ha az elkövető betöltötte huszadik életévét.^[27] FAYER által összeállított táblázatból kiderül, hogy halálbüntetést ritkán szabtak ki 1880 és 1899 között. A végrehajtott halálbüntetések száma csak egy esetben érte el a hetet, a leggyakrabban évente csupán egy kivégzésre került sor; különösen a kilencvenes években esett vissza a számuk, sőt az utolsó négy évben nem is alkalmazták.^[28] A *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*^[29] szintén csak e két bűncselekmény^[30] esetére írta elő a halálbüntetést;^[31] az angol büntetőjog szintén szűk körben – például gyilkosság (*murder*) esetén^[32] – engedte meg a halálbüntetés alkalmazását,^[33] ugyanakkor PIKE rámutat, hogy Angliában még a XIX. században is igen következetlenül

alkalmazták a bíróságok.^[34] A *Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen*^[35] viszont halállal büntette a felségárulást (59.§), a nyilvános erőszakoskodás egyes eseteit (86.§, 88.§), a gyilkosságot (136.§), a rablás (135.§ 2.) pont és 136.§) valamint a gyújtogatás (167.§ a) pont) azon esetét, amikor a cselekmény halált okozott. Ezekon kívül, amennyiben statáriálisan bírálják el, a lázadás (74.§) büntetése lehetett halálbüntetést kiszabni.^[36]

A Csemegi kódex a halálbüntetés egyetlen fajtáját írja elő,^[37] és szabályozza a végrehajtás helyét is. Eszerint kötéllel, és zárt helyen hajtandó végre,^[38] azonban elmebeteg és teherben levő nőn, míg gyermeke megszületik, nem lehetett végrehajtani: ez utóbbi rendelkezés okaként azt jelölte meg EDVI ILLÉS, hogy az ítélet csak egy ember életének elvételére vonatkozik.^[39] Beszámol arról is, hogy a tervezet, melyet a képviselőház is elfogadott már eredetileg a nyaktiló általi végrehajtást írta elő, de a főrendiház nem látta indokoltnak az addigi gyakorlattól eltérjen, ezért maradt a kötél általi halál.^[40] Az 1852-es évi osztrák büntetőtörvény 13.§-a szintén a kötél általi kivégzést valósította meg. HYE-GLUNEK a szakaszhoz fűzött magyarázatában kifejti, hogy bár ekkoriban mind az orvostudomány, mind a jogtudomány számára a nyaktiló a legelfogadottabb végrehajtási eszköz, „...nem lehet félreismerni, hogy jelesen a nyaktilónak a kötél helyetti behozatala országainkban az általános népszavával ellenkeznék.”^[41]

A részletes indokolás említi, miszerint abban az időben vita tárgyát képezte, hogy a halálbüntetés zárt avagy nyílt helyen hajtassék-e végre.^[42] A Csemegi kódex a zárt helyen történő végrehajtást választja, amit az abolícionista mintegy annak beismeréseként értelmeztek, hogy a halálbüntetés erkölcstelen, és igazságtalan. Rámutattak arra is, hogy ily módon a halálbüntetés kvint essenciája, a visszarettentő hatás marad el. A 21. szakaszhoz fűzött részletes indokolás lényege ezen két gondolatmenet cáfolata: az állam nem azért hajtja végre zárt helyen a kivégzést, mert ezzel ismerné el a halálbüntetés igazságtalanságát, hanem mert sürgőstelennek véli a halálra ítélt büntetését a megaláztatással tovább súlyosítani. Az indokolás rámutat arra is, hogy egyfelől a kivégzés nem közvetlen tapasztalás által fejt ki visszarettentő hatását, hanem közvetetten, pusztán léte és alkalmazása által, másfelől pedig mégha ily módon is hatna, akkor sem érnének el eredményt a nyilvános végrehajtással, hiszen a nyilvános kivégzést csak a környékén élők, vagy adott esetben csak a falubeliek néznék végig. Azonban az indokolás elhatárolja magát attól – bár nem mondja ki konkrétan – hogy a halálbüntetés céljának a visszarettentést tekintse.

A második világháborút utáni módosítások

A halálbüntetésre vonatkozó szabályok stabilnak mutatkoztak: mintegy 65 éven keresztül maradt változatlan az anyagi jogi szabályozása. Azonban a második világháborút követően sokszor és gyorsan alakult a magyar büntetési rendszer. A sürgősségre jellemző, hogy többször is rendeleti szinten szabályoztak újra már meglevő büntetési nemeket, vagy hoztak létre újat, ám ezt mégsem tekinthetjük egyértelműen a *nulla poena sine lege* elv áttörésének, hiszen utóbb törvényerőre

emelték e rendeleteket.^[43] Ezt a fajta szabályozási módszert a gyakorlati szükségességgel indokolták.

Közvetlen a második világháborút követően az egyik legfontosabb kérdés volt a háborús bűnösök és az emberiség elleni bűncselekményt elkövetők felelősségre vonása. A kormány rendeleti úton rendelkezett a népbíróságok felállításáról. Ezen rendeletek a 81/1945 számú rendelet, amelyet még Debrecenben bocsátott ki az ideiglenes nemzeti kormány és az ezt módosító 1440/1945. számú rendelet, amelyet már Budapesten hoztak meg.

A 81/1945. M.E. rendelet állította fel minden törvényszéki székhelyen a népbíráskodást. A népbírási tanács öt bíróból állt, hatáskörük kiterjedt a rendeletben felsorolt bűncselekményekre, főleg háborús, népellenes bűncselekményekről^[44] van itt szó, de a rendelet utaló szabállyal ide sorolja még a Csemegi kódex bizonyos fejezeteit,^[45] valamint egyéb törvényekben meghatározott bűncselekményeket.^[46] A rendelet meghatározza a népbíróság által kiszabható büntetéseket. Ezek^[47] halál, fegyház, börtön, fogház, internálás, vagyonelkobzásig terjedhető pénzbüntetés, állásvesztés, vagy foglalkozástól való eltiltás, politikai jogok gyakorlásának felfüggesztése, fegyelmi büntetések.^[48] A halálbüntetés végrehajtása itt még a Csemegi kódex szabályai alapján történt.

Ezt a rendeletet a számunkra releváns 1440/1945. M.E. rendelet módosította, amely jelentősen átalakította a népbíráskodás büntetési rendszerét. A 81/1945. M.E. rendelet 3.§-a, amely meghatározta a kiszabható büntetéseket, és szabályozta azokat, teljes egészében hatályukat veszítették, és helyükbe az 1440/1945. M.E. rendelet rendelkezései kerültek. A két rendelet büntetési rendszerét tekintve lényeges különbség, hogy ez utóbbi rendelet élesen elkülönítette a fő- és mellékbüntetéseket. A rendelet 1.§ sorolja fel a kiszabható büntetéseket, amelyek halál, kényszermunka, fegyház, börtön, pénzbüntetés, vagyonelkobzás, állásvesztés vagy foglalkozástól való eltiltás, politikai jogok gyakorlásának felfüggesztése. Az első négy büntetés főbüntetés, az utolsó négy büntetés pedig mellékbüntetések,^[49] amelyekből többet is alkalmazhattak egy időben.

A 81/1945. számú M.E. rendelethez képest módosult a halálbüntetés végrehajtása, az állásvesztés, és a pénzbüntetés szabályozása. Ezen utóbbiak azonban nem képezik vizsgáldásunk tárgyát. A halálbüntetést annyiban módosították, hogy a kötél általi kivégzés mellé bevezették a golyó általi végrehajtást, illetve bár zárt helyen kellett továbbra is végrehajtani, de a nyilvánosságot nem volt szabad kizárni.^[50] A gyakorlatban vitássá vált, hogy ez csupán végrehajtási kérdés, vagy a büntetés nemében való különbség. A kegyelmezési gyakorlat az utóbbi értelmezés mellett volt, hiszen a Nemzeti Főtanács, illetve később a Köztársasági Elnök egyes kötél általi halálra ítélt büntetését kegyelemből golyó általi halálra változtatta; történt ez annak ellenére, hogy egy igazságügyminiszteri rendelet előírta, hogy a halálbüntetést aszerint kellett a fent említett eszközök valamelyikével végrehajtani, amiként rendelkezésre állt a vonatkozó eszköz.^[51]

Szabadságbüntetések a Csemegi Kódexben

A Csemegi kódex és annak indokolása sem használja a szabadságvesztés terminust – holott a szakirodalomban ismerték, és használták a kifejezést^[52] – hanem ehelyett a szabadságbüntetés kifejezéssel él.^[53] A mai jogi terminológiában a szabadságbüntetés és a szabadságvesztés két különböző, egymáshoz rész egész viszonyban lévő fogalmat jelöl: minden szabadságvesztés büntetés egyben szabadságbüntetés is, azonban a szabadságbüntetés fogalma még további, az ember személyes szabadságának korlátozásán, avagy megfosztásán alapuló szankciót foglal magába.

A korabeli terminológia határozatlanságából a korabeli dogmatika határozatlanságát szűrhetnénk le, ha csak pusztán a kódex szövegét és indokolását tekintenénk kiinduló pontnak,^[54] azonban például RÉCSY is a szabadságbüntetés fogalmát tág értelemben fogta fel, odasorolt minden büntetési nemet, amely valamiképpen a szabadság korlátozását jelenti: a belebbezést,^[55] száműzést, elszállítást és a letartóztatást.^[56] Ez utóbbi takarta a szűk értelemben vett szabadságbüntetéseket, ahogyan azt a Csemegi kódex is ismerte. Ezeket túl ide tartozónak gondolta a kényszermunkát és a rendőri felügyelet alá helyezést is.^[57] EDVI ILLÉS először szintén ebből a tágabb nézőpontból közelítette meg a szabadságbüntetéseket, és ő is ugyanezen kategóriákat állította fel.^[58]

A Csemegi kódex nem ismeri a szabadságvesztést, mint büntetési nemet, hanem annak ma már fokozataiként ismert végrehajtási módozatait szabályozza külön büntetési nemekként. Ily módon négy fajta „szabadságvesztés büntetés” létezett, amelynek a kódexben megvoltak a külön szabályai; az aprólékos szabályozás a kódex hatálybalépése után kiadott rendeletekben található meg.^[59]

A törvény indokolásából, valamint a kódex különös részéből kiderül, hogy a szabadságbüntetések már ekkor is a büntetési rendszer gerincét adták. A legtöbb bűncselekményre – legyen az akár büntett, akár vétség – a kódex valamely szabadságbüntetést szabja ki. Annak magyarázatát, hogy a kódex, miért éppen a személyi szabadság elvonásával járó büntetést tartja a legmegfelelőbbnek, a jogalkotó az indokolásban csak elnagyoltan fejt ki: a szabadságbüntetés nagy előnye, hogy könnyen, ésszerűen és igazságosan lehet a büntetés mértékét az elkövetett bűncselekmény súlyához igazítani, valamint „*mert kiválólag a szabadságbüntetések azok, a melyek által az állam, a bűnhődésen kívül a büntetések egyéb céljait is leginkább megvalósíthatja.*”^[60] A büntetések egyéb céljai között kell megemlíteni természetesen a speciális és generális prevenciót is.

1) A szabadságbüntetések végrehajtása

A szabadságbüntetésekkel kapcsolatban – a kódex megalkotásakor – a legnagyobb vita végrehajtásuk körül bontakozott ki, nevezetesen, hogy milyen legyen a végrehajtás rendszere: a nemzetközi példák közül, melyik módozatot válasszák. Az indokolás részletesen ismerteti azt a három rendszert, amely a

kodifikáció során, mint lehetséges megoldás szóba került, vagyis az elkülönítési rendszert, közös és hallgató rendszert, valamint a vegyes rendszert.^[61] Terjedelmi okokból nem térhetünk ki az első két rendszer vázlatos ismertetésére.

Az 1843. évi törvényjavaslat az akkoriban legelterjedtebb rendszer mellett tette le a voksát, és az elkülönítési, másnéven magánrendszert választotta. Az indokolás említi, hogy több európai kongresszuson^[62] is általános volt a lelkesedés a magánrendszer mellett^[63], majd felidézi, hogy hogyan alakult át a szakma véleménye.^[64] Ezt követően a kodifikáció során az elkülönítési rendszert, mint túlhaladottat elvetették, ugyanakkor elismerték bizonyos pozitívumait is. Ezek közé tartozott például a magánrendszer alapötlete, amelynek lényege, hogy a fogoly rá van kényszerítve a teljes magány által, hogy önvizsgálatot tartson. Az indokolás rámutat arra is, hogy egyfelől ez még önmagában nem biztosítéka a javulásnak, másfelől a hosszú elzárás egészségileg is ártalmas.^[65] Olyan rendszert próbált a törvényalkotó megvalósítani, amely e pozitívumot megtartja, sőt biztosítani kívánta az elítélt javulását is. A közös és hallgató rendszernek, amely nem teszi lehetővé, hogy az elítélt magányában magába szálljon, és ezzel megindítva a nevelés-javítás lehetőségét, Magyarországon sohasem voltak nagy számú hívei, ezért a jogalkotó ezt az lehetőséget is elvetette, és a vegyes vagy másnéven progresszív rendszert valósította meg.

A vegyes rendszer a magán, és a közös rendszer alapelemeiből építkezik, mégpedig úgy, hogy a legnagyobb szigorától fokozatosan halad a teljes szabadság felé. E rendszernek három megoldása létezett a gyakorlatban:^[66] a genfi vagy osztályrendszer, a társadalmi- vagy Obermayer-féle rendszer, illetve a fokozati rendszer, amelynek két típusa működött az ír illetve az angol rendszer.

Az osztályrendszer még a közös elzárásra helyezi a fő hangsúlyt – bár első stádiuma a magánelzárás – ennek hátrányait viszont úgy kívánja orvosolni, hogy az elítélteket – bűnösségük illetve cselekményük súlya alapján – osztályokba sorolják, amelyekben különböző bánásmódban részesülnek: például a legsúlyosabb osztályban hosszabb ideig tart a magánelzárás. Az egyik osztályból a másikba történő előrelépés jutalomnak, visszahelyezés pedig fegyelmi büntetésnek minősül. A társadalmi rendszer lényege, hogy a magán- és a közös elzárás a szükséges mértékben elegyedik, az elítéltek egyébként közösen hallgatva dolgoznak, javulásukhoz képest pedig egyre több engedményben részesülnek.^[67]

A magyar törvényalkotás az ekkor Írországból fennálló rendszert tekintette példának, és az indokolásban részletesen ismertette annak a működését. Ez a rendszer négy stádiumot foglalt magába. Az első a magánfogság, ahol az elítélt senkivel sem érintkezhetett, nem dolgozhatott, és csak a legszükségesebb táplálékban részesült. Mivel a fegyencek egymás között sem érintkezhetek, ki volt zárva a kölcsönös megrontás lehetősége, azaz a fiatal és még esetleg rutintalan büntetett nem válhatott kiképzettebbé a fogság alatt. Az ennek alapjául szolgáló elképzelés szerint a hosszú ideig tartó magány megtöri a lelket, és ezáltal

fogékonyabbá válik a nevelésre, tehát a rossz cselekedet megbánása csak első stádiuma a javulásnak, éppen ezért volt szükség a további fokozatokra.^[68]

A második a közös munkarabság. Ebben a stádiumban az elítéltek nappal közösen dolgoztak, és csak éjjelre különítették el őket.^[69] A munka által tartották elérhetőnek, hogy a fogoly egészsége ne romoljon meg; az elvégzendő munka nehéz, és ennek megfelelően az élelmezés is sokkal bőségebb volt.

Harmadik lépés a közvetítő intézet, amelynek magyar megvalósulását majd később, külön fejezetben tárgyaljuk, most lássuk az ír rendszert!^[70] Egy korabeli statisztika^[71] szerint az elítéltek mintegy háromnegyede jut el eddig a fokozatig, a többi magaviselete miatt elakadt valamelyik korábbi állomáson. Az indokolás rámutat arra, hogy a közvetítő intézetben nem szükséges fegyelmi büntetést alkalmazni, hiszen súlyos fegyelmi szabálysértés esetén az elítéltet visszasorolják a munkarabságba, kisebb fegyelmi problémák miatt viszont elegendő a figyelmeztetés is. A közvetítő intézet legnagyobb gyakorlati előnyének az indokolás azt tartja, hogy az elítélt lehetőséget kap, hogy visszailleszkedjen a társadalomba. Írországból például a fegyintézet igazgatóján^[72] keresztül állást is szerezhetek a közvetítő intézetbe kerülők.

Negyedik lépcső Írországból a feltételes szabadságra bocsátás, melynek szabályai szerint az elítéltek büntetésük bizonyos hányadának eltelte után, valamint jó magaviseletük esetén kerülhetnek feltételesen szabadlábra, további feltétel volt, hogy az elítélt élelméről egyébként gondoskodva legyen. A feltételesen szabadlábra bocsátott számára – akárcsak manapság – bizonyos magatartási szabályokat írhattak elő, amelyek súlyos vagy ismétlődő megszegése a feltételes szabadság megszüntetését vonta maga után. Ez volt az utolsó lépcső, ahol a javítás-nevelés mellett a reszocializáció is hangsúlyt kapott; az elítéltet ezen az úton próbálták meg visszavezetni a társadalomba, amihez a visszaesést megakadályozni rendelt magatartási szabályok is eszközül szolgáltak.

Az itt felvázolt ír-progresszív rendszer,^[73] szolgált mintául a magyar törvényhozás számára is. Az indoklás továbbá ismerteti az Angliában akkoriban fennálló rendszert,^[74] és összehasonlítja az ír szabályozással. Ez alapján megállapították, hogy az angol rendszer négy pontban tér el az ír progresszív rendszertől:

1. Angliában nem olyan szigorú a magánelzárás, mint Írországból.
2. Írországból szigorúan ellenőrzik a közös rabság ideje alatt az elítélteket.
3. A feltételes szabadságra bocsátás tekintetében Írországból nagyobb körültekintéssel járnak el.
4. Angliában nincsen közvetítő intézet.

Az utolsó pontban található megállapítás tekinthető a fő különbségnek a két rendszer között.

A magyar jogalkotó a rövidebb terjedelmű szabadságbüntetésre az angol, a hosszabb tartamúra az ír rendszert^[75] valósította meg. JESZENSZKY, aki Budapesten gyakorolta az ügyvédi hivatást, ezt a megoldást nem tartja megfelelőnek, szerinte az ír rendszert kellett volna minden változtatás nélkül átvenni, és nemzetközi példákat^[76] idéz annak igazolására, hogy a feltételes

szabadság sokkal hatékonyabb, ha megelőzi a közvetítő intézetet, mivel a büntettes megjavítása által megelőzhető a visszaesés.^[77]

A progresszív rendszer legnagyobb érdemének az indokolás alapján a jogalkotó azt tartotta, hogy egyrészt nagymértékben elősegíti az elítélt reszocializációját, másrészt azáltal nevel, hogy minden egyes kedvezményt az elítélt magaviseletétől illetve teljesítményétől tesz függővé, harmadrészt e rendszer bevezetését indokolják Magyarország sajátos társadalmi viszonyai is: az indokolás rámutat arra, hogy akkoriban a bűnelkövetők magas hányada került ki a földműves osztályból. A koncepció szerint rájuk lehet a legnagyobb hatással ez a rendszer, és ezen túl igen hasznos lehet gazdasági szempontból is. A koncepció a következő volt: a közös rabság idején és a közvetítő intézetben is az elítéltekkel mezei munkát végeztetnének, és ez idővel a földműves raboknak egyfajta tanintézetévé válna. Az itt megszerzett ismereteket, miután – immáron megjavultan – kikerülnek a szabadságbüntetésből, haszonnal értékesíthetik. Ugyanezen elv alapján létrehoznának olyan büntetésvégrehajtási intézetet is, amely a mechanikai mesterségben válhatna egyfajta tanintézetévé; természetesen ilyen intézetből kevesebbre volna szükség.

A törvény 52.§-ban érdekes módon egy ideiglenes intézkedést találunk, amely arról szól, hogy amíg az eddigi rendelkezések végrehajtásához megfelelő intézeteket nem hozzák létre, addig a kódex hatálybalépése előtt fennálló szabályok szerint kell fogantatosítani a szabadságbüntetéseket,^[78] de viszont a feltételes szabadságra bocsátásnak ez idő alatt is helye van.^[79] Miután a megfelelő intézeteket felállítják, úgy azokat, akik már megkezdték a szabadságbüntetésük letöltését, az ítéletnek megfelelő intézetbe kell átszállítani, hogy ott immáron ezen törvény alapján töltsék ki még fennmaradt büntetésüket. Az indokolás^[80] annyit fűz hozzá, hogy bár e rendelkezésnek inkább a hatályba léptető törvényben volna a helye, de mivel előreláthatólag még sokáig lesz indokolt ez a rendelkezés, a kódexben kapott helyet.

2) A szabadságbüntetés tartama

A kódex szerint a szabadságbüntetés kétféle tartamú lehetett: határozott – ez az összes szabadságbüntetésre vonatkozott – vagy határozatlan, azaz a szabadságbüntetés tehát életfogytig tartó is lehetett, ám ez utóbbi csak a fegyházbüntetésre vonatkozott. A határozott tartamú szabadságvesztés büntetési tételeinek meghatározása a jogalkotó által szintén viták tárgyává vált a kodifikáció során. Az indokolásból kiderül, hogy ezúttal is vizsgálták a más államok által már alkalmazott rendszereket, és az ezek nyújtotta lehetőségek közül választottak. Elsőként a határozott idejű szabadságbüntetés leghosszabb tartamát határozták meg, mégpedig tizenöt évben: azért esett erre a generális maximumra a választás – habár az 1843. évi törvényjavaslat ezt huszonnégy évre tette, és több európai államban is magasabb volt ekkor^[81] – mert az ilyen hosszú szabadságbüntetés alatt az elítélt erkölcsileg és fizikailag is tönkrement,^[82] és a

szabadságbüntetés céljainak megvalósításához nem látták szükségesnek magasabb határ megállapítását. Mivel a cél a bűnösök megjavítása, nem pedig a tönkretétele, ezért döntött a magyar törvényhozó ezen akkoriban enyhének számító generális maximum mellett.

A szabadságbüntetés felső határának megállapítása mellett szintén vita tárgyát képezte az egyes bűncselekmények büntetési tételeinek meghatározása.^[83] Az indokolás ezúttal is megemlíti az 1843. évi törvényjavaslat megoldását, ami szerint a törvényjavaslat a relatív határozott rendszert követte, de a büntetésnek csak a legmagasabb mértékét határozza meg a különös részben, az alsó határ pedig a generális minimum szerint alakult; és a bíró e két határok között szabhatja ki az általa igazságosnak vélt büntetést. E megoldás előnye, hogy a rendkívüli enyhítő körülmények fokozottan érvényre juttathatóak. A Csemegi kódex kodifikációja során mégis elvették ezt a rendszert, az indokolás szerint három okra vezethető vissza:

1. A büntetőtörvénynek nem csak a büntetés végrehajtása, hanem az azzal való fenyegetés által is hatnia kell, ám e cél meghiúsul, ha megközelítőleg sem lehet előre tudni, hogy mely büntetés éri majd az elkövetőt.

2. A minimumok meghatározásának hiánya azt jelentené, hogy elismernék, hogy a bűncselekmények objektív ismérvei alapján nem lehet megállapítani egy cselekmény bűnösségének a fokát, vagyis hogy ez csak a szubjektív ismérvek alapján lehetséges. Ezen álláspont mind akkoriban mind manapság elfogadatlan. Indokolásban elvi érveléssel fektetik le, hogy az objektív ismérvek alapján kell meghatározni a tételt, amelynek keretei között a bíró szabad mérlegelés alapján, a szubjektív ismérvek tudatában szabja ki az általa igazságosnak tartott büntetést. Ezen elv a ma hatályos Btk.-ra is igaz.

3. Az 1843. évi törvényjavaslatban alkalmazott rendszert azért sem fogadták el, mert az – megítélésük szerint – korlátlan bírói önkényhez vezethet. Végül pedig negyedik okként lehet felvetni, hogy – amint az az indokolásból kiderül – a tudomány sem tekintette megfelelő megoldásnak ezt a rendszert, és az európai államok törvényhozásai sem éltek gyakorlati alkalmazásával.

A fentebbiek alapján megállapíthatjuk, hogy Csemegi kódex is a relatív határozott rendszert valósította meg, azonban oly módon, hogy az általános részben a generális minimumot és maximumot határozza meg, a különös részben pedig a speciális minimumot és maximumot. További vita tárgyát képezte, hogy milyen beosztás szerint szabályozzák a speciális minimum és maximum mértékét. Az indokolás ismét nemzetközi példák egész sorát hozza,^[84] a magyar jogalkotó az ötösével való beosztást választotta, mivel ezt találta a legésszerűbbnek a tizenöt évi generalis maximum mellett.

A rendkívüli enyhítő körülmények érvényesülését a jogalkotó úgy kívánta biztosítani, hogy az általános részben meghatározza a rendkívüli enyhítés határait, de elkerülendő a túlzott enyhítési hajlamot, a bírónak ítélete indokolásában külön, részletesen ki kell térnie arra, hogy mely körülményeket, milyen okból értékelt rendkívül enyhítőként.

3) A fegyház

A fegyházbüntetésnek, mint önálló büntetési nemnek, a kódex megszabja generális minimumát és maximumát, mégpedig oly módon, hogy a fegyház lehet életfogytig tartó^[85] vagy határozott tartamú, majd pedig ez utóbbi kategórián belül határozza meg az alsó (két év), illetve a felső határt (tizenöt év) ^[86], amelyet bűnhalmazat esetén sem lehet túllépni; a kódex életbeléptetéséről szóló törvénycikk egy esetben mégis megengedi:^[87] húsz évi fegyházra ítéhető, aki fegyház- vagy börtönbüntetése idején olyan bűncselekményt követ el, amelyre szintén határozott tartamú szabadságbüntetés szabható ki.

Az életfogytig tartó szabadságbüntetés bevezetésének oka – amint az a részletes indokolásból kiderül^[88] – hogy a törvényalkotó csak ezzel a büntetéssel tudja helyettesíteni a halálbüntetést; ennek alapján azt is gondolhatnánk, hogy ahol a különös részben életfogytig tartó fegyházat írt elő a kódex^[89], eredetileg ott halálbüntetés állhatott volna, vagy állt.

A határozott idejű fegyházbüntetés leghosszabb tartama tizenöt év, a generális minimuma pedig két év. Az indokolásban kiderül, hogy egyfelől irányadó volt a büntetési nem természete: ennél rövidebb fegyházbüntetésnek – tekintettel az ír rendszerű végrehajtásra – nem lett volna értelme; másfelől a fegyház a legsúlyosabb szabadságbüntetés, azaz csak súlyos büntett büntetésére alkalmas, tehát nem aggályos a generális minimum meghatározása, hiszen, ha valamely enyhítő körülmény folytán ez a két év is túl súlyosnak tűnnék, akkor megnyílik a lehetőség másik szabadságbüntetést kiszabására.^[90]

A fegyházbüntetésről a továbbiakban a 28.§–34.§ szólnak, végrehajtásának körülményeit a fegyházra vonatkozó előírások szabályozzák.^[91] E büntetést országos fegyintézetben kellett végre hajtani, a fegyencet^[92] büntetése alatt dolgoztatták, fegyintézeten kívül közmunkákra is igénybe vehették, de csak akkor, ha megoldható az elkülönítésük a többi munkástól. A fegyintézet igazgatósága jelölte ki az elvégzendő munkát,^[93] tehát – ellentétben a többi szabadságbüntetéssel – a fegyenc nem választhatott.^[94]

A kódex szabályozza a fegyházbüntetés lefolyását is.^[95] A fegyenc, büntetésük letöltésének megkezdésekor, magánelzárásba kerül, amelynek tartama, ha háromévi, vagy ennél hosszabb tartamú a fegyház, egy év; ha pedig három évnél rövidebb, a büntetésnek az egyharmad része. Életfogytig tartó fegyház esetén a magánelzárás csak a büntetés letöltésének megkezdésétől számított tíz éven belül volt alkalmazható, fegyelmi büntetésként azonban, bármilyen tartamú legyen is a fegyházbüntetés, bármikor ki lehetett szabni.^[96]

Nem lehetett alkalmazni a magánelzárást, ha a fegyenc testi, vagy szellemi épségét közvetlenül veszélyezteti, illetve, amennyiben ilyen helyzet a magánelzárás tartama alatt alakul ki, azonnal félbe kellett szakítani. Ezen körülmény fennállását az orvos kötelessége bejelenteni, mihelyt a közvetlen veszélyt észlelte. A félbeszakított magánelzárás tovább folytatódott, ha a

félbeszakítás oka megszűnt, azonban ha letelt a büntetési idő fele, akkor már – a fegyelmi büntetést^[97] leszámítva – nem volt alkalmazható. Ez utóbbi generális szabály, tehát nem csak a félbeszakítás esetén, hanem minden esetben alkalmazandó, amennyiben már eltelt a büntetési idő fele, akkor a magánelzárást nem lehet alkalmazni.^[98]

A magánelzárás tartama alatt a fegyenc a látogatás, az istentisztelet, az iskola és a szabad levegőn időzés kivételével mindenkitől el volt különítve éjjel és nappal egyaránt. Az így magánelzárásban tartott fegyenc is munkára fogható,^[99] amelyet a zárkájában köteles elvégezni,^[100] (Itt hívnám fel a figyelmet arra, hogy az Írorszáiban működő rendszerben a magánelzárás tartama alatt a fegyenc nem volt dolgoztatható.) tehát az ír rendszer egy mutációját hozta létre a jogalkotó, azonban ezen változtatás miéértjére az indokolás nem ad választ.

A törvény szabályozásának részletességére plasztikus például szolgálhat azon paragrafus^[101], amely azt határozza meg, hogy a fegyencek, a fegyház területén belül, naponként egy órát lehetnek szabad levegőn, ezt az időt az orvos véleménye alapján az igazgató meghosszabbíthatta.

4) Az államfogház

Már a törvényi szabályozásból is sejteni lehet, de a kódex általános indokolásából is kiderül, hogy ez a büntetés kivételt képez a többi szabadságbüntetés közül, egyfelől azért, mert mind vétségekre, mind büntettekre, másfelől pedig egy bizonyos fajta bűncselekménycsoport – az úgynevezett politikai bűncselekmények^[102] – elkövetőivel szemben lehetett alkalmazni. Ebből következik e büntetés azon sajátos tulajdonsága, ami miatt szintén kiemelkedik a többi szabadságbüntetés közül, nevezetesen, hogy nem célja a bűnös személy megjavítása, inkább „*a custodia honesta jellegével bír, s kizárólag az elítélt személyes szabadságának elvonása és az érintkezéseinek megszorítása által hajtatik végre*”. Erre utal egyrészt, hogy az államfogházra ítélték nem kötelezhetők munkavégzésre, másrészt, hogy az államfogyok nincsenek elkülönítve egymástól még a büntetésük megkezdésekor sem, ugyanakkor minden más elítélttől külön kell tartani őket, nem engedhető meg az intézethez nem tartozó személyekkel való érintkezés.^[103] A törvényalkotó nemzetközi – belga, német és svájci – példákkal igyekszik alátámasztani e büntetési nem bevezetésének indokoltságát; az említett országokban – így Magyarországon is – az elítélt által elkövetett cselekményben látták indokait. A politikai bűncselekmények motívumai nem olyan aljas indokból származnak, mely a közvéleményt is arra készítetné, hogy a közönséges büntettekkel egy sorba hozza a fentebb említett bűncselekmények elkövetőit, ezért indokoltnak látszik a kivételes bánásmód.^[104]

A törvény az államfogház generális maximumaként tizenöt évet, generális minimumaként pedig egy napot szab meg,^[105] melynek oka, hogy ezt a büntetési nemet mind büntettek mind pedig vétségek esetén is lehetett alkalmazni, ily

módon a büntetési tételek tekintetében a fegyház és a fogházbüntetési tételeire vonatkozó szabályok keveredtek.^[106] A feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéről – holott a kódex nem szabályozza^[107] – FINKEY a következőket írja: „Az egy évnél hosszabb államfogházra ítélték saját kérelmükre s a felügyelő bizottság ajánlatára, büntetésük $\frac{3}{4}$ - ének kiállása után szintén feltételes szabadságra bocsáthatók. A feltételes szabadságra bocsátás feltételei s annak végrehajtási módja és hatálya teljesen azonos, mint a fegyháznál és börtönnél.”^[108]

Az államfogház büntetést országos fogházban kellett végrehajtani, melynek módját szintén részletesen szabályozza a kódex.^[109] Az államfogyok csak éjjel voltak elkülönítve egymástól, míg nappal együtt őrizték őket, a büntetés letöltése alatt saját maguk ruházkodtak, és magukat látták el élelemmel. Az államfogház fegyelmi rendje enyhébb volt mind a fegyház, mind pedig a börtön szabályainál; nem lehetett munkára kötelezni az államfogyokat – de szabadságukban állt, hogy dolgozzanak, és ezt a munkát, az intézet viszonyaihoz igazodva maguk választhatták meg – valamint naponta két órát tölthettek szabad levegőn.^[110]

5) A börtön

Ezen büntetési nem legrövidebb mértéke hat hónap, leghosszabb tartama pedig tíz év,^[111] melynek indoka az, hogy a büntettekre – nem számítva ide speciális jellemzője miatt az államfogházat – kétféle szabadságbüntetés volt kiszabható: fegyház vagy börtön. A fegyház a súlyosabb büntetés, legkisebb tartamát két évben, legmagasabb tartamát tizenöt évben határozták meg, ebből következett, hogy az enyhébb börtön esetében alacsonyabb minimumot, illetve maximumot kellett megszabni, hogy „a büntettek legkevésbé súlyos fajai számára is fel lehessen található az igazságos büntetés, nehogy a bíró kénytelen legyen sok esetben vétségé minősíteni a cselekményt, melyet annak obiectiv ismérvei szerint büntettnek nyilvánított”.^[112]

A börtönt, mint különálló büntetési nemet kerületi börtönben vagy az igazságügy miniszter által kijelölt törvényszéki fogházban kellett végrehajtani.^[113] A törvény a börtön esetében is oly módon szabályozza a büntetés végrehajtásának módját,^[114] hogy visszautal a fegyházbüntetés szabályaira, és csak az azokhoz képest eltérő szabályokat írja le.^[115]

A börtönre ítéltet szintén munkavégzésre kötelezte a törvény – akárcsak a fegyház esetében – azonban a börtönre nézve megállapított munkanemek közül szabadon választhattak. A börtönre ítéltet közmunkára is kötelezhették, de ebben az esetben a beleegyezésére volt szükség, és nem csak a szabad munkásoktól, hanem a fegyencektől is el kellett különíteni.^[116]

A börtönre ítélt napi két órát tölthetett szabad levegőn, amely fegyelmi büntetesként leszállítató volt egy órára, azonban e megszorítást nem alkalmazhatták tovább két napnál, vagyis legfeljebb két egymást követő napon volt szabad leszállítani egy órára a napi levegőzés idejét.^[117]

Ezen két változtatástól eltekintve, a börtönbüntetés végrehajtására ugyanazok a szabályok voltak irányadóak, mint a fegyház esetében, e közös szabályok leginkább a magánelzárás intézményére vonatkoztak, illetve valamilyen módon mind kapcsolatban állnak azzal; tehát a börtönre ítélték magánelzárásban kezdik meg büntetésük letöltését. A magánelzárás nem alkalmazható, illetve félbeszakítható az elítélt egészségi állapota miatt, és a félbeszakító ok megszűnését követően tovább folytatható, de csak abban az esetben, ha a büntetés fele még nem telt le, hiszen magánelzárásnak a büntetési idő felén túl – a fegyelmi büntetésként^[118] történő alkalmazását kivéve – nincs helye. A magánelzárás tartamára szintén ugyanazok a szabályok voltak irányadóak, mint a fegyház esetében: háromévi vagy ennél hosszabb börtön esetén a magánelzárás tartama egy év, három évnél rövidebb börtön esetén a magánelzárás tartama a büntetés teljes időtartamának harmadrésze. A magánelzárás során a börtönre ítéltet a szabad levegőzést, az istentiszteletet, illetve a látogatást leszámítva a többi rabtól éjjel-nappal elkülönítve tartották.

6) A fogház

A fogházbüntetés kizárólag vétségek esetén szabható ki, melynek leghosszabb tartama öt év, legrövidebb tartam egy nap;^[119] törvényszéki vagy járási fogházban kell végrehajtani,^[120] s ennek módjáról a törvény szintén rendelkezik.^[121] Magánelzárás csak abban az esetben alkalmazható, ha a fogház időtartama meghaladta az egy évet, amennyiben ez utóbbi eset áll fenn, úgy a fegyházra vonatkozó szabályok értelmében a büntetés egyharmadát kell a fogolynak magánelzárásban eltöltenie.^[122]

A fogházra ítéltet is kötelezhették munkavégzésre, azonban – akárcsak a börtön esetében – választhatott a végrehajtási intézetre tekintettel megállapított munkanemek közül; a fogház területén kívül csakis beleegyezésével, és kizárólag közmunkára alkalmazhatták.^[123] „Különösen tekintetre méltó okoknál fogva” a bíróság a foglyot felmenthette a munkavégzés alól, valamint azt is engedélyezhette, hogy a fogházra ítélt saját költségén élmezhesse magát.^[124]

A kódex a fiatalok fogházra ítéltével szemben külön szabályokat tartalmaz, melynek okaira a részletes indoklás derít fényt.^[125] Eszerint minden büntetés célja a nevelés-javítás, amire a fiatalok különösen fogékonyak, de ugyanakkor a negatív értelemben vett nevelés is hatással lehet rájuk; ez indokolja, hogy különösen körültekintőnek kell lenni a fiatalok elkövetők megbüntetésekor, ugyanis ennek során a szankció nevelő-javító szerepe fokozott hangsúlyt kapott. Ezzel magyarázza az indoklás, hogy a fiataloknak ugyanazon cselekményért tulajdonképpen súlyosabb büntetést kellett kiállnia – hiszen adott esetben az egész büntetést magánelzárásban töltötte ki – mint az idősebb elkövetőknek. Ebben a szisztémában a fiatalok teljesen el lehetett különíteni a többi fogolytól, és ennek előnye az volt, hogy így kizárták a többi fogolynak a fiatalokra ható negatív befolyását.

A huszadik életévét be nem töltött fogoly nevelése-javítása céljából a bíróság ítéletében elrendelhetette, hogy a hat hónapnál nem súlyosabb büntetést – illetve amennyiben súlyosabb a büntetés, akkor legfeljebb hat hónapot – a fogoly magánelzárásban töltsön ki, továbbá a fiatalkorút kímélendő elrendelhetette, hogy magánelzárás helyett, az annak megfelelő időtartamot javító intézetben^[126] töltsön ki.^[127] Ezt a kedvezményt, ha célszerűnek mutatkozott, a bíróságon kívül az igazságügy miniszter is elrendelhetette, aki a felügyelő bizottság javaslata alapján hozta meg döntését ebben az ügyben. „*A felügyelő bizottság tagjai: a törvényszék elnöke illetőleg helyettese, a királyi ügyész, illetőleg királyi alügyész, az igazgató (felügyelő), a lelkész, a tanító, továbbá a törvényhatóság közigazgatási bizottsága által megválasztott két egyén.*”^[128] ami akkoriban teljesen új intézmény volt.^[129]

7) A közvetítő intézet

E Magyarországon teljesen új intézmény bevezetésének mikéntjéről, a megfelelő intézmények felállításának üteméről a szakirodalomban heves viták zajlottak,^[130] melynek részletes bemutatása, leírása nem képezheti a dolgozat tárgyát, tekintve, hogy ez nem szorosán értelemben vett büntetőjogi, hanem sokkal inkább büntetés-végrehajtási – ezen belül is inkább szervezeti-szervezési kérdéseket taglaló – téma volna. A közvetítő intézet bevezetésének okait a kódex – már korábban ismertetett – indokolásában találjuk, most kizárólag a magyarországi megvalósulásáról, szabályozásáról lesz szó.

A Csemegi kódex a közvetítő intézetet csak a hosszabb tartamú – háromévi, vagy ezt meghaladó – fegyház vagy börtön esetére alkalmazza; ennek okát abban találhatjuk meg, hogy rövidebb tartamú szabadságbüntetés esetén az elítéltek csak viszonylag kevés időt töltenének el a közvetítő intézetben, és - ahogy már korábban idéztem az általános indokolásból – az elítélt hatékony javítás-neveléséhez hosszabb periódusra volna szükség. A szabályozás szerint közvetítő intézetbe csak azok kerülhettek, akik szabadságbüntetésüknek legalább kétharmadát kitöltötték – életfogytig tartó fegyház esetén tíz év eltelte után – és „*szorgalmuk, valamint jóviseletük által a javulásra alapos reményt nyújtottak.*”^[131]

A közvetítő intézetbe való átszállításról az igazságügyminiszter döntött, miután a felügyelő bizottságot^[132] meghallgatta.^[133] A törvény indokolása^[134] praktikussági szempontokkal támasztja alá e döntési jogkörnek a miniszterre történő átruházását. Az indokolás rámutat, hogy a döntéshez szükséges – fegyházakra illetve börtönökre vonatkozó – jegyzeteket és nyilvántartásokat, amelyek az egyes intézetekben fennmaradó szabad helyek számát tartalmazzák, a minisztériumban vezetik, ezért a miniszter képes a legmegfelelőbb döntést hozni. A közvetítő intézetben az elítéltek szintén dolgoztak^[135], ám enyhébb fegyelmi szabályok vonatkoztak rájuk. E fegyelmi szabályokról, sem a törvény, sem a részletes indokolás nem tesz említést, az általános indokolásból azonban ezek jellegéről kaphatunk némi képet,^[136] egy jogszabály sem ír elő fegyelmi büntetést

fegyelmi vétség esetén, az elítéltet visszaküldhették a fegyházba illetve a börtönbe.^[137]

8) A feltételes szabadság

A kódex által megvalósított progresszív rendszer utolsó eleme a feltételes szabadság.^[138] Legyen szó bármilyen tartamú, vagy fajtájú szabadságbüntetésről, a feltételes szabadságot a kódex^[139] kétféle módon szabályozza, aszerint, hogy az angol, vagy az ír progresszív rendszer szerint hajtották-e addig végre a szabadságbüntetést.

A paragrafus első bekezdése szól az ír rendszerű végrehajtásról, vagyis azon hosszabb tartamú szabadságbüntetésekről, ahol a feltételes szabadságot megelőzi a közvetítő intézet, mely csak a háromévi fegyház vagy börtön esetén volt alkalmazható, mégpedig a büntetés kétharmadának letöltése, életfogytiglani fegyház esetén pedig tíz év után. Az elmélet szerint a közvetítő intézet csak akkor tudja kifejteni jótékony hatását, ha az elítélt viszonylag hosszabb időt tölt ott. A feltételes szabadságnak – a jó magaviseleten, és azon túl, hogy csak azon elítéltek kérelmére alkalmazták, akik a közvetítő intézetbe bejutottak – feltétele volt, hogy a büntetés háromnegyed része illetve életfogytig tartó fegyház esetén tizenöt év már letöltött legyen.^[140]

A második bekezdés pedig az angol progresszív rendszerre vonatkozik, amire abból lehet következtetni, hogy ehelyütt a törvény nem említi, hogy a közvetítő intézetben tartott elítélt kérheti a feltételes szabadságot; *a contrario* tehát bármilyen elítélt kérheti, tehát az angol rendszerű végrehajtásnak megfelelően nem alkalmazzák a közvetítő intézetet. Az említett három^[141] mellett további feltétel, hogy csak három évnél rövidebb fegyház^[142], egy évet meghaladó börtön^[143], illetve bármilyen más tartamú szabadságbüntetés^[144] esetén alkalmazható.

A feltételes szabadság tartamára nézve a törvény nem tartalmaz kifejezett rendelkezést – ami nézetünk szerint felesleges is lenne – hiszen a bíró ítéletében megállapítja a büntetés mértékét, s amikor ez letelik – akár a feltételes szabadság tartam alatt is – akkor tekintették a büntetést kiállottnak. A kódex szabályozásából az életfogytig tartó fegyház esetébe ebben tekintetében a következő szűrhető le: Ugyanez vonatkozott erre is, így a feltételes szabadság sosem szűnt meg, a büntetés ugyanúgy az elítélt halálával tekintendő kiállottnak.

Az indokolás rámutat arra, hogy a törvényalkotó a feltételes szabadságot nem jognak, hanem inkább egyfajta kegyelemnek, enyhítésnek tekinti. Ezt jelzi az a tény is, hogy a feltételes szabadságra bocsátás feltételei között a törvény megemlíti, hogy azt az elítéltnak kell kérnie, és nem automatikusan jár a többi feltétel megléte esetén. Hiszen ez az indokolás szerint azt jelentené hogy a bűnelkövetők jogot kapnak arra, hogy az ítéletben kiszabott büntetés letöltése előtt elhagyhassák a büntetésvégrehajtási intézetet. A kegyelmet az elítéltnak ki kell érdemelnie, de ez lehetséges úgy is, hogy közben még mindig veszélyes a

társadalomra, ezért hozta be a szabályozásba a törvényalkotó a kérelem intézményét. A kérelmet az intézet igazgatója bírálta el, és így a megjavult még nem tekinthető, de a feltételeknek egyébként megfelelő elítélt nem kerülhet vissza idő előtt a társadalomba.^[145]

A társadalom védelmét szolgálta, hogy a kódex bizonyos elkövetőket személyükre tekintettel kizárt a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből.^[146] Egyfelől nem bocsáthatták feltételes szabadságra a külföldi elkövetőt; az indokolás csak megemlíti, hogy e szabályozást a célszerűség indokolja, de nem fejti ki részletesen, hogy ez mit takar, így én sem bocsátkoznék találgatásokba. Másfelől nem volt feltételesen szabadságra bocsátható az sem, aki bizonyos bűncselekményeket^[147] mint visszaeső követett el.

A feltételes szabadságra bocsátottak számára magatartási szabályokat határoztak meg tartózkodási hely, magaviselet és életmód tekintetében. Ezzel kapcsolatban meg szeretném említeni ANGYAL írását, amely bár jóval a kódex hatályba lépése után született, csak Pécsre, valamint környékére fókuszál, és csupán a fogházakra vonatkozik, mégis bepillantást enged abba, hogy a büntetés-végrehajtást a korban nem csupán állami eszközökkel képzelték el. A társadalmi szervezeteknek főleg a büntetés e szakaszában, különösen a reszocializáció elősegítésében volt kiemelkedő szerepük. A volt elítélteknek nyújtottak anyagi, erkölcsi támogatást, ezáltal belátható a magatartási szabályok betartásában megmutatkozó közvetett szerepük.^[148] Amennyiben a szabályokat az elítélt megszegi az igazságügyminiszter visszavonhatta^[149] a feltételes szabadságra bocsátást.^[150] Sürgős esetekre – mivel a miniszter általi visszavonás, majd az ezt követő intézkedés relatíve sok időt vett igénybe – lehetőséget adott a törvény a királyi ügyésznek a közigazgatási tisztviselőknek, valamint a községi elöljáróknak, hogy a feltételesen szabadságra bocsátottat azonnal letartóztassák, majd ezután indult meg az eljárás, amely a miniszter döntésével végződött. Amennyiben a feltételes szabadságot visszavonták, a letartóztatás tartama beszámított a még hátralevő büntetésbe.^[151]

A feltételes szabadság visszavonása esetén az elítélt a megszakítástól folytatja büntetésének letöltését, a feltételes szabadságon töltött időt nem számították be, ugyanis a feltételes szabadságot, mint kedvezményt, arra tekintettel adták az elítélteknek, hogy az már a javulás útjára lépett, ha előre látható lett volna, hogy ezzel a kedvezménnyel a feltételesen szabadságra bocsátott visszaél, úgy biztosan nem kapta volna meg; tehát tulajdonképpen itt egyfajta *in integrum restitutió*ról van szó: olyan helyzetet teremtenek, mintha a feltételes szabadságra bocsátás nem történt volna meg.^[152] Ha a feltételes szabadságra bocsátás ideje lejár anélkül, hogy azt vissza kellett volna vonni, akkor úgy kell tekinteni, mintha az elítélt kitöltötte volna a büntetését.^[153]

A törvény 52.§-ának^[154] a feltételes szabadsághoz fűződő viszonya annyi, hogy bár a szabadságbüntetést nem tudják még végrehajtani a kódex szabályozása szerint, mert az intézetek még akkor nem léteztek, de a feltételes szabadságra vonatkozó szabályokat ekkor is alkalmazni kellett.

- [11] HAJDU LAJOS: Büntett és büntetés Magyarországon a XVIII. század utolsó harmadában. Budapest 1985 133. o.
- [12] FAYER LÁSZLÓ: A magyar büntetőjog kézikönyve, Budapest 1905 46. o.
- [13] FINKEY FERENC: A magyar büntetőjog tankönyve, Budapest 1902 71. o.
- [14] FAYER 1905 48. o.; FINKEY 1902 72. o.
- [15] FINKEY 1902 72. o.
- [16] RÉCSY GÉZA: A büntetés rendszerének alapelvei. Jogtudományi Közlöny 1878/26. 213. o.
- [17] Idézi NAGY FERENC: Magyar büntetőjog általános rész, Korona Kiadó Budapest 2001 385. o.
- [18] A jelen írásban eltekintünk részletekbe bocsátkozó szakirodalmi viták bemutatásától, csupán néhány aspektust kívánunk kiemelni tekintettel a szakirodalom bőségére. Teljes körű összefoglalásokat lásd: SZEMERE BERTALAN: A büntetésről s különösebben a halálbüntetésről. Buda 1841; FINKEY 1902 339.–343. o.; EDVI ILLÉS KÁROLY – GYOMAI ZSIGMOND (szerk.): Csemegi károly művei, Budapest 1904 58.–66. o.; EDVI ILLÉS KÁROLY: A büntető törvénykönyv magyarázata, Budapest 1894 80.–81. o., 88.–89. o.; EDVI ILLÉS KÁROLY: A magyar büntető törvénykönyv magyarázata, Budapest 1909 100. o., 109.–110. o.
- [19] A magyar büntető törvénykönyv a büntettekéről és vétségekről és teljes anyaggyűjteménye. Budapest 1880 48. o.
- [10] RÉCSY 1878/19. 156.–157. o. valamint 1878/20. 163. o.
- [11] „A halálbüntetést eltörölnélőnek javasoljuk...mert a) nem javító; b) mert nem arányosítható; c) nem osztékony; d) helyre nem hozható; el nem engedhető...” (RÉCSY 1878/20. 163. o. A büntetések jellemzői tekintetében vö. EDVI ILLÉS 1894 79. o.; EDVI ILLÉS 1909 98.–99. o. FINKEY 1902 335.–337. o.)
- [12] A halálbüntetés „...példás, személyes, ártani gátló...”. Ezek „...a büntetés kevésbé fontos kellékei...a börtönbüntetésnek is tulajdonai.” (RÉCSY 1878/20. 163. o.)
- [13] „...az elméletben sem védik már legtöbbször jogi szempontból (ti. a halálbüntetést), hanem fenntartását szükségességével igazolják.” (RÉCSY 1878/20. 163. o.) „...a halál- s a testi büntetések olyanok, melyekre az államnak az igazság eszméje valóztatásánál, a jogrend fenntartásánál szüksége nincs...” (RÉCSY 1878/21. 173. o.)
- [14] SZEMERE 1841, 162.–164. o.
- [15] BERGER JAKAB: A halálbüntetés ellen és a védőkről crimínális ügyekben. Jogtudományi Közlöny 1879/32. 254. o.
- [16] „...kifejezést adtam eddigelé a supernaturalisták nézetének...második cikkemben felszólaltak az atheisták...harmadik cikkemben a theisták...most már nézzük miért is van az orvostudomány a halálbüntetés ellen...” (BERGER 1879/35. 276. o.)
- [17] A Csemegi kódex indoklását Perczel Béla igazságügy miniszter 1875 nov. 5.-én terjesztette a képviselőház elé, 1880-ban pedig a Löw Tóbiás által készített anyaggyűjteménybe is bekerült. Mindezek ellenére nem kérdéses, hogy az „...indoklás...elejétől végig Csemegi Károly legsajátabb műve.” (EDVI ILLÉS - GYOMAI 1904 előszó V.o.) Meg kell még említeni, hogy az indoklást nemcsak a magyar szakirodalom, hanem a külföldi is igen magas értékű, tudományos szempontból is igényes műnek tartotta. (ROBERT HIPPEL: Deutsches Strafrecht. Berlin 1925 383. o.)
- [18] Lásd még RÉCSY 1878/19. 156.–157. o.
- [19] Tevékenységükkel kapcsolatban bővebben lásd EDVI ILLÉS - GYOMAI 1904 58.–66. o.
- [20] A jelentést eredeti francia nyelven valamint magyar fordítását lásd FAYER LÁSZLÓ: Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye 1.–3., Budapest 1896 231.–234. o.
- [21] EDVI ILLÉS - GYOMAI 1904 59. o.
- [22] FAYER 1905 159. o.; vö. RÉCSY 1878/20., EDVI ILLÉS 1894 79. o., EDVI ILLÉS 1909 98.–99. o.
- [23] Az anyaggyűjtemény tartalmazza a halálbüntetéssel kapcsolatos általános és részletes képviselőházi és főrendiházi tárgyalását. (ANYAGGY. 1880 48.-50. o.; 221.–253. o.) E viták bemutatására terjedelmi okok miatt nem térhetünk ki.
- [24] EDVI ILLÉS - GYOMAI 1904 58.-66. o.
- [25] Belgium, Franciaország, Németország, Olaszország; EDVI ILLÉS - GYOMAI 1904 60. o.
- [26] Vizsgálódásunkat terjedelmi okokból nem terjeszthetjük ki a háborús állapotban alkalmazandó szabályokra. Erre vonatkozóan lásd SZABÓ Sándor: A katonai büntető törvénykönyv a magyar jogforrástan szempontjából, Döntvényjogunk az 1912:LIV. t.-c. alapján. Budapest 1916
- [27] 1878.V.tc. 87.§
- [28] FAYER 1905 164. o.
- [29] Az 1870. évi német birodalmi büntető törvénykönyv (Kommentárral ellátta JUSTUS OLSHAUSEN: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich I.-II. Berlin 1912;)
- [30] Hochverrat (80§), Mord (211§) Részletesen lásd OLSHAUSEN 1912 380.–383. o., 835.–840. o.
- [31] HIPPEL is rámutat a halálbüntetés kivételes alkalmazhatóságára a német büntetőjogban. (HIPPEL 1925 367.–368. o.)

^[32] *A treason, assault on the Sovereign, piracy*, illetve egyéb halált okozó cselekmény (*manslaughter, infanticide, suicide*) esetére a szabadságbüntetésnek valamilyen formáját írták elő. (EDWARD DILLON LEWIS: *A draft code of criminal law and procedure*, London 1879 256.–264. o., 273.–277. o., 283.–285. o.)

^[33] LEWIS 1879 280.–283. o.

^[34] „*When human blood was held cheap...when it had a fixed price in cattle or money, there was no inconsistency in the fact that a murderer could buy back his life, though a thief without the means of making restitution was hanged.*” (LUKE OWEN PIKE: *A history of crime in England*, London 1873 449. o.)

^[35] Az 1852. évi osztrák Btk. Hippel úgy nyilatkozik róla, „*als eine revidierte Neuauflage des StrGB. v. 1803*”. (HIPPEL 1925 377. o.) Vizsgálódásunk szempontjából mégis megfelelőbbnek tartjuk az 1852. évi törvénykönyv említését, mert korban közelebb van a Csemegi kódexhez.

^[36] Bővebben lásd RÉCSY 1878/21 172.–173. o.

^[37] vö. 1440/1945. M.E. rendelettel

^[38] 1878.V.tc. 21.§: „*A halálbüntetés zárt helyen, kötél által hajtatik végre.*” A végrehajtást megelőző eljárásról az 1896.XXXIII.tc. 496.§–501.§-ai, a halálbüntetés végrehajtásáról ugyanezen tc. 502.§–503.§-ai rendelkeznek, azonban a részletes ismertetéstől eltekintünk, mivel az már a büntetésvégrehajtási jog területére tartozik.

^[39] EDVI ILLÉS 1894 94. o.; EDVI ILLÉS 1909 115. o.

^[40] EDVI ILLÉS 1894 93.–94. o.; EDVI ILLÉS 1909 115. o.

^[41] HYE-GLUNEK Anton: *Az ausztriai büntető törvény általános része*. Heckenast Gusztáv, Pest 1857. 291. o.

^[42] Ezen vitát megemlíti, és bemutatja EDVI ILLÉS is. (EDVI ILLÉS 1894 93. o.; EDVI ILLÉS 1909 114.–115. o.) A vita részletes leírását lásd ANYAGGY. 1880 274.–280. o.

^[43] A 81/1945. M.E. valamint az 1440/1945. M.E. rendeleteket az 1945.VII.tv. emelte törvényerőre. (Bővebben lásd KÁDÁR Miklós: *Gondolatok a büntetőjog reformja köréből*. Jogtudományi Közlöny 1946/5.–6. 75. O.)

^[44] Rendelet nem állapít meg hagyományos értelemben vett tényállást, hanem felsorolja, hogy kiket kell háborús, illetve népellenes bűncselekményben bűnösöknek tekinteni. Ezen túl a rendelet 21.§-a kimondja, hogy a 20.§ utolsó bekezdésében felsorolt bűncselekmények esetén a népbíróság csak akkor rendelkezik hatáskörrel, ha a cselekmény politikai jellegű. (Bővebben lásd SZÜCS János: *A készülő büntetőkódex és a politikai bűncselekmények*. Jogtudományi Közlöny 1947/19.–20. 299. o.)

^[45] 1878. évi V. tc.: XVIII. fejezet: az ember élete elleni büntettek és vétségek; XX. fejezet: a testi sértés; XXI. fejezet: a közegészség elleni büntettek és vétségek; XXXVI. fejezet: más vagyonának megrongálása; XXXVII. fejezet: a gyújtogatás; XXXVIII. fejezet: vízáradás okozása; XXXIX. fejezet: vaspályák, hajók, távírdák megrongálása és egyéb közveszélyű cselekmények

^[46] Például: 1921. évi III. tc. 1.–5.§ Az állami és társadalmi rend felforgatására vagy megsemmisítésére irányuló büntettek és vétségek; 1930 évi III. tc. 58.–59.§ hűtlenség;

^[47] 81/1945. M.E. rend. 3.§

^[48] Ezen fegyelmi büntetések a 15/1945. M.E. rendelet 19.§ 3 bekezdés a, b, és c, pontjában vannak szabályozva. Ezek: megfeddés; áthelyezésre ítélet esetleg annak kimondása mellett, hogy vezető állásra alkalmatlan; előléptetésből 1–5 évre történő kizárás.

^[49] 1440/1945. M.E. rend. 1.§ első és második bekezdés

^[50] 1440/1945. M.E. rend. 1.§ harmadik bekezdés

^[51] BEREND György: Büntetőjogi devalorizáció. Jogtudományi Közlöny 1948, 268-271. oldalán ebből arra a következtetésre jutott, hogy két külön büntetési nemmel van dolgunk, és idézi a katonai büntetőtörvénykönyvet állítása igazolására, ahol valóban más jogkövetkezmények társulnak a golyó általi illetve a kötél általi halálbüntetéshez. Azonban véleményem szerint ez esetben kizárólag az 1440/1945. számú M.E. rendelet, valamint az igazságügyminiszter rendeletének szövegét kell értelmezni, és ezekből egyértelműen az következik, hogy a különbség kizárólag a végrehajtás módjában van.

^[52] Lásd pl. BODOR László: *A szabadságvesztés-büntetések foganatosításáról*. Jogtudományi Közlöny 1881

^[53] A továbbiakban mi is ezt fogjuk használni.

^[54] A határozatlanság vádjá annál is inkább megállni látszódik, mivel a kódex indoklása a pénzbüntetés átváltoztatásának szabályaihoz fűzött kommentárban következtlenül néhol a szabadságvesztés kifejezést használja szabadságbüntetés helyett.

^[55] A belebbezés „...*a büntetési nemek között jóformán helyet se foglalhatna.*” Inkább amolyan biztonsági intézkedés volt a köznyugalom érdekében. „*A belebbezés ugyyszólván nem is nevezhető büntetésnek s inkább politikai vétségeknél alkalmaztatott, midőn a vétkes jelenléte könnyen zavar vagy botrányokra szolgáltatott volna alkalmat s nem egyszer épen a bűnös személye biztonságának megóvására látszott alkalmasnak.*” (RÉCSY Géza: *A büntetés rendszerének alapelvei*. Jogtudományi Közlöny 1878/20. 164. o.)

^[56] RÉCSY 1878/20. 164. o.

^[57] RÉCSY 1878/21. 172. o. Ez utóbbi kettőt az 1810. évi francia Code Penal-ból citálja.

^[58] EDVI ILLÉS Károly A büntető törvénykönyv magyarázata. Budapest 1894 81. o.; EDVI ILLÉS Károly A magyar büntető törvénykönyv magyarázata. Budapest 1909 101. o.

^[59] Ezek közül a legjelentősebb a 2106/1880. I.M.E rendelet, amely mellékleteiben minden egyes szabadságbüntetésre vonatkozólag tartalmazza a részletes szabályokat. Ezt a rendeletet később kiadott rendeletek kiegészítik, melyeket az egyes szabadságbüntetések bemutatásánál fogunk említeni; részletes bemutatásuktól azonban terjedelmi okokból el kell tekinteni.

^[60] Lásd a 20§-hoz fűzött indokolásban

^[61] Tartalmilag ugyanezen ismertetés található meg CSEMEGINél és az anyaggyűjteményben is. (CSEMEGI Károly művei. Szerk.: Edvi Illés Károly és Gyomai Zsigmond, Budapest 1904 66.–86. o.; A magyar büntető törvénykönyv a büntettekéről és vétségekről és teljes anyaggyűjteménye. Szerk.: Löw Tóbiás, Budapest 1878 53.–64. o.) A különböző börtönrendszereket bemutatja FINKEY, EDVI ILLÉS és FAYER is, e leírások tartalmilag megegyeznek az indokolásban, az anyaggyűjteményben illetve a CSEMEGINél találhatóakkal. (FINKEY Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. Budapest 1902 350.–356. o.; EDVI ILLÉS 1894 81.–84. o.; EDVI ILLÉS 1909 101.–104. o.; FAYER László: A magyar büntetőjog kézikönyve. Budapest 1905 174.–175. o.)

^[62] Ezen kongresszusok felsorolását és bemutatását részletesen lásd ZEHERY Lajos: A büntetési rendszer főbb kérdései a nemzetközi börtönügyi kongresszusok munkálataiban. Magyar Jogászegyleti Értekezések 1942

^[63] Az 1846. évi frankfurti, és az 1847. évi brüsszeli kongresszust említi példaként az indokolás, ahol élesen kiálltak a Philadelphiában alkalmazott rendszer mellett, amelyben az elítélt teljes büntetését a többi elítélttől, és egyáltalán mindenkitől elzárva töltötte ki, senkivel sem érintkezhetett, és a munkától is el volt tiltva.

^[64] Az 1857. évi frankfurti kongresszuson ingott meg először a magánelzárás alapuló rendszer egyeduralma. Itt összegezték ugyanis a már több mint tíz esztendő tapasztalatokat, és arra jutottak, hogy a foglyok nevelése pusztán negatív módon nem valósítható meg, és ezért az 1868. évi berni, valamint az 1872. évi londoni kongresszusokon a szakemberek már a progresszív rendszert részesítették előnyben.

^[65] Az indokolás ehelyütt idézi a dreibergeri fegyház igazgatójának londoni kongresszuson tett nyilatkozatát, mely szerint „*az egészséges és fiatal fegyenczek is, kiket a magánzárkákba külső munkára bocsátottak, a fogság ideje alatt annyira elgyöngültek, hogy kezdetben a külső munkánál térdük megcsuklott, és rosszul lettek.*”

^[66] EDVI ILLÉS 1894 82. o.; EDVI ILLÉS 1909 102. o.

^[67] EDVI ILLÉS 1894 82.–83. o.; EDVI ILLÉS 1909 102.–103. o.

^[68] Az indokolás itt idézi Karl Rödernek, a Heidelbergi Egyetem tanárának véleményét: „*...ha azt akarjuk, hogy a magánfogság jó eredménye csakhamar meg ne hiúsuljon, minden lehető el kell követni, hogy...a fogoly a magánelzárás után, mint lábadozó beteg, csak lassanként szoktassék...a rendes szabad élethez.*”

^[69] Ezt a fokozatot további osztályokra lehetett bontani. Írországból négy osztályt és egy mintaosztályt hoztak létre: az elítélt a magánfogság után a negyedik osztályba került, majd pedig bizonyos idő elteltével, de legfőképp jó magaviselete folytán léphetett elő a következő osztályba, és így tovább; a rossz magaviseletet visszaminősítéssel szankcionálták.

^[70] Az ír közvetítő intézetekről bővebben lásd BALKAY István: A külön közvetítő intézetek védelméhez. Jogtudományi Közlöny 1881/51.

^[71] Lásd az általános indokolásban.

^[72] BALKAY – kerületi börtönigazgatóként – azt állította, hogy Írországból a fegyintézet és a közvetítő intézet különálló intézmények, melyek külön igazgatóval illetve igazgatósággal működtek. (BALKAY 1881/51. 425. o.)

^[73] Bővebben lásd RÉCSY 1878/22. 186.–187. o.

^[74] Ezen bemutatást árnyaltabbá teszi, ha összevetjük LEWIS leírásával, amely az Angliában alkalmazott szabadságbüntetésnek három fajtájáról számol be: „*a) Imprisonment with hard labour; b) Imprisonment without hard labour; c) Imprisonment as a first or second class misdemeanant.*” (LEWIS, Edward Dillon: A draft code of criminal law and procedure. London 1879 235.–236. o.) A korabeli angol büntetési rendszer vázlatos leírását HALSBURY-nél találhatjuk meg; e rendszer elemei: *death, penal servitude, imprisonment with hard labour, imprisonment without hard labour, whipping, fine, order for abatement of nuisance.* (HALSBURY's law of England – A complete statement of the whole law of England; volume IX. – Criminal law and procedure, crown practice. London 1933 225.–231. o.)

^[75] Az ír rendszerű büntetés végrehajtást legalább háromévi fegyház, vagy börtönbüntetés esetén alkalmazták, ennél enyhébb büntetés esetén az angol rendszer működött.

^[76] Leírja, hogy „*...Az ír rendszer lényegében a javulás lélektani processusán alapul...*” és ezen eredmény eléréséhez nélkülözhetetlen lenne a közvetítő intézet, mert például Angliában vagy Németországban, ahol ez az intézmény nem létezik, jóval meghaladja a visszaesők száma az Írországit. Prognosztizálja ezután, hogy Magyarországon a helyzet még rosszabb lesz, mert a magyar rendőrség elmarad az említett országoké mögött, sőt „*...vidéken, a szó komoly értelmében, rendőrséggel nem bírunk.*”

^[77] JESZENSZKY Sándor: A feltételes szabadságra bocsátás hazánkban. Jogtudományi Közlöny 1880/45. 307. o.

^[78] BODOR , aki Kolozsvárott volt királyi alügyész, ezzel kapcsolatban egy ellentmondásra hívja fel a figyelmünket, amely e paragrafus és a 2106/1880. I.M.E. rendelet 132. és 170.§-a között fennáll. Ugyanis a rendelet „...akként intézkedik, hogy az egy évnél hosszabb fogház büntetésre ítélték és a börtönre ítélték a büntetési időre tekintet nélkül, ott a hol azt a fogházi viszonyok megengedik, büntetésük első harmadrészét éjjel-nappal magán-elzárásban töltsék.” A kódex 52.§-a a fentebb kifejtettek szerint ezzel ellentétes, hiszen „...felesleges annak bizonyításába bocsájtkozni, hogy fogházak és a kíséítő börtönök még nincsenek a törvénykönyvbe ígatott börtönrendszernek megfelelően szervezve.” (BODOR: 1881/17. 151. o.)

^[79] JESZENSZKY is megemlíti, hogy a korabeli büntetésvégrehajtási intézetek nem állnak készen a kódex szerinti büntetésekre. („Kevés azon hely Magyarországon, hol a büntetés a magánelzárás stádiumában is végrehajtható.”) Ezzel kapcsolatban is jelzi annak fontosságát, hogy feltételes szabadságot meg kell előznie a bűnelkövető megjavításának, máskülönben a rendszer kudarca van ítéve. (JESZENSZKY 1880/45. 307. o.)

^[80] Bővebben lásd az 52.§-hoz fűzött indokolást.

^[81] Az indokolás megemlíti, hogy Belgiumban húsz, bűnhalmazat esetén huszonöt; Olaszországban huszonhat, bűnhalmazat esetén harminc; Ausztriában húsz év a generális maximum. Viszont arról is szól itt, hogy Németországban, és Svájcban is tizenöt év volt a felső határ.

^[82] Az indokolásban hivatkoznak arra, hogy az észak-német büntetőtörvénykönyv kodifikálásakor az akkori belügyminiszter – Eulenburg gróf – felhívta a fegyházak igazgatóit egy körlevélben, hogy tegyenek jelentést abban a kérdésben, hogy 1, elegendőnek tartják-e a generális maximumot?; 2, ezen időtartam túlhaladása ártalmasnak vélik-e? A jelentésekben az állt, hogy egyrészt a fegyencek tízévi rabság után szellemileg és fizikailag is leépülnek, másrészt hogy ez az addig eltelt időben esetleg mutatkozó eredményeket veszélyezteti: tehát nem szükséges magasabb tétel megállapítása.

^[83] A vitát részletesen lásd Anyaggyűjtemény 1878 283.–290. o.

^[84] Például az olasz büntetőtörvénykönyv egészen szűkre szabta a kereteket: öttől hét évig, illetve nyolctól tíz évig terjedő fegyházbüntetéseket állapított meg; másik végletként említi az indokolás a porosz büntetőtörvénykönyvet, amely például 5–20 évig terjedő fegyházzal büntette az anya által elkövetett gyermekgyilkosságot.

^[85] Huszadik életévét be nem töltött elkövetővel szemben nem volt kiszabható. (1878.V.tc. 87.§)

^[86] 1878.V.tc. 22.§: „A fegyház vagy életfogytig tart, vagy határozott tartamu. A határozott idejű fegyház leghosszabb tartam tizenöt év, legrövidebb pedig két év.”

^[87] 1880.XXXVII.tc. 36.§

^[88] Lásd 22.§-hoz fűzött részletes indokolást.

^[89] Életfogytig tartó fegyházzal lehetett büntetni a felségsértés bizonyos eseteit [1878.V.tc. 125.§ 2., 3. és a 126.§ 3. pontjai]; hűtlenség bizonyos eseteit [140.§ (2)]; erőszakos nemi közöszülést és a természetellenes fajtalanságot, ha a sértett halálát okozza [225.§ és 229.§ 2.]; szándékos emberölést, ha azt fel- vagy lemenő ági rokon ellen követték el [268.§]; rablás bizonyos minősített esetét [337.§]; gyűjtogatás bizonyos eseteit [398.§]; vízáradás szándékos okozását és közveszélyű megrongálását, ha ez által emberélet veszett el [404.§ 2. és 408.-409.§].

^[90] Részletesebben lásd 22.§-hoz fűzött indokolást.

^[91] A Csemegi kódex idején fennállott börtönrendszer elemzésétől eltekintenenk – ez egy külön tanulmány témája lehetne – mindazonáltal szólni kell arról, hogy a törvény említi országos fegyházintézetet, országos fogházat, kerületi börtönt, törvényszéki fogházat, járási fogházat valamint húsz évnél fiatalabb elkövetők esetén javítóintézetet.

A kódex bevezette a hosszabb tartamú szabadságvesztések esetére - ír példára - a közvetítő intézetet, amelynek lényege, hogy a szabadságvesztés büntetéseket fokozatosan kell végrehajtani. Írországban az 1850-es években vezette be Walter Crofton ezt a rendszert, amelyet korábban már részletesen ismertettük. (bővebben lásd NAGY Ferenc: Magyar büntetőjog általános rész. Budapest 2001, 362.–363. oldal; valamint az 1878. V. tc. általános indokolásának a büntetési rendszerhez fűzött részét [harmadik fejezet], amely részletesen bemutatja az akkori Írországban fennálló rendszert.)

^[92] A fegyházra csak 16 éven felüli büntetett ítéltető a kódex 85.§-a alapján. (EDVI ILLÉS 1909 123. o.)

^[93] 1878.V.tc. 29.§

^[94] EDVI ILLÉS 1909 123. o.

^[95] A fegyházbüntetés végrehajtásra vonatkozó részletes szabályozást 2106/1880 I.M.E. rendelet II. sz. melléklete tartalmazta. Ezen rendelet bemutatására terjedelmi okokból nem kerülhet sor. Lásd ANGYAL Pál-ISAÁK Gyula: Büntető törvénykönyv a büntettekéről és a vétségekről. Budapest 1937, 22. o. A fegyház végrehajtásának részletes leírását lásd FINKEY 1902 356.-365. o.

^[96] Magánelzárás időtartamára vonatkozóan lásd 1878.V.tc. 30.§, 34.§

^[97] Ehhez lásd BALKAY István: Szabadságvesztés-büntetésre ítélték ellen alkalmazható fegyelmi büntetések. Jogtudományi Közlöny 1882

^[98] 1878.V.tc. 32.§, 33.§

^[99] BODOR rámutat ezen szabály végrehajthatatlanságára. A magánelzárásban levő fegyenc ugyanis, mint azt fentebb is leírtuk, csak a zárkájában dolgozhatott. Ennyi munkára alkalmas – de akárcsak a „*tétlenséggel egybekötött magánfogság*”-hoz elegendő számú – zárkával Magyarország nem rendelkezett. „*Azt kérjük: hogy az országban melyik fogház vagy kiségitő-börtön az, hol a magán-elzárásban levők megfelelő munkával láthatók el?*”(BODOR 1881/17. 151. o.)

^[100] 1878.V.tc. 30.§

^[101] 1878.V.tc. 31.§

^[102] Ezen bűncselekmények közé tartoznak például: 141.–142.§-ban meghatározott állam fegyveres ereje elleni bűntettek; 144.–145.§-ban meghatározott diplomáciai bűntettek.

^[103] Anyaggyűjtemény 1878 51. o.

^[104] Anyaggyűjtemény 1878 50.–53. o.

^[105] 1878.V.tc. 23.§

^[106] Bővebben lásd a 23.§-hoz fűzött indokolást.

^[107] A szabályozás hiánya ellenére FAYER is megemlíti, hogy az államfogyok feltételesen szabadlábra helyezhetőek. (FAYER 1905 178. o.)

^[108] FINKEY 1902 366. o.

^[109] Az államfogház végrehajtására vonatkozó részletes szabályozást lásd 1140/1895. III. 14. I.M.E. rendelet, továbbá 12166/1919. I.M. rendelet. Ezen rendeletek bemutatására terjedelmi okokból nem kerül sor. Lásd ANGYAL–ISAÁK 1937, 22. o.

^[110] 1878.V.tc. 35.§

^[111] 1878.V.tc. 24.§ PAPP rámutat arra, hogy a kódex különös részében sehol sem szabott ki a jogalkotó öt évnél súlyosabb börtönbüntetést. PAPP szerint ennek oka a kodifikáció idejére vezethető vissza, amikor egyetlen esetre (az emberölés valamely esetére) tíz évi börtönbüntetést kívánt meghatározni a jogügyi bizottság, és ehhez kellett igazítani az általános részi szabályt. Azonban a kodifikáció menete során a tíz évi börtönből végül tíz évi fegyház lett, viszont az általános részi szabályról egyszerűen megfeledkezett mind a bizottság, mind az országgyűlés. Ennek – amint arra PAPP rámutat – bűnhalmazat esetén van jelentősége, mivel adott esetben visszásságot eredményezhet. (PAPP Dezső: A börtönbüntetés alkalmazása bűnhalmazat esetén. Jogtudományi Közöny 1882/11. 87. o.) Ugyanezen visszásságot jelzi EDVI ILLÉS és FINKEY is. (EDVI ILLÉS 1894 98. o.; EDVI ILLÉS 1909 119. o.; FINKEY 1902 363. o.)

^[112] Bővebben lásd 24.§-hoz fűzött indokolást.

^[113] 1878.V.tc. 36.§

^[114] A börtönbüntetés részletes szabályaihoz lásd 2106/1880. I.M.E. rendelet IV. számú mellékletét, a börtönbüntetés törvényszéki fogházban történő végrehajtásáról a 2100/1880. I.M. rendelet V. mellékletét, és a járásbíróóság által kiszabott börtönbüntetés végrehajtásáról a 9862/1932. I.M. rendeletet. Ezen rendletek ismertetésére terjedelmi okokból nem kerül sor. Lásd ANGYAL–ISAÁK 1937, 22. o. Részletes ismertetést nyújt FINKEY 1902 363.–365. o.

^[115] FAYER négy pontba szedi a fegyház és a börtön eltéréseit: 1) börtönre ítélték a munkanemek között választhatnak 2) a börtön épületén kívül csak beleegyezésükkel lehet őket foglalkoztatni 3) naponta két órát tölthetnek szabad levegőn 4) a börtönbüntetést kerületi börtönben vagy törvényszéki fogházban hajtják végre. (FAYER 1905 179. o.)

^[116] 1878.V.tc. 37.§ bővebben lásd EDVI ILLÉS 1909 128. o.

^[117] 1878.V.tc. 38.§

^[118] Ennek kapcsán lásd BALKAY 1882

^[119] 1878.V.tc. 25.§

^[120] 1878.V.tc. 39.§

^[121] A fogházbüntetés végrehajtásának szabályozásához lásd a következő rendeleteket: a fogházzól szóló 2106/1880. I.M.E. rendelet V. számú melléklete, a fogházbüntetés törvényszéki fogházban történő végrehajtásáról szóló 8984/1933. I.M. rendelet, és a fiatalok fogház-, államfogház-, és elzárásbüntetéséről szóló 27.300/1909. rendelet. Ezen rendeletek bemutatására terjedelmi okból nem kerül sor. Lásd ANGYAL–ISAÁK 1937, 22. o.

^[122] 1878.V.tc. 40.§

^[123] 1878.V.tc. 40.§

^[124] 1878.V.tc. 41.§

^[125] Bővebben lásd 42.–43.§-hoz fűzött indokolásban.

^[126] Javító intézet alapvetően a tizenkét-tizenhat éves – beszámítási képességgel rendelkező – büntetettekkel szemben alkalmazható szankció. (lásd 1878.V.tc. 84.§; FAYER 1905 182.–188. o.)

^[127] FINKEY a javító-intézetet nem büntetésnek, hanem „*kényszernevelési eszköznek*” tekintette. Álláspontját azzal indokolta, hogy a kódex nem vette fel a büntetések felsorolásába a javító-nevelést. (FINKEY 1902 338. o.); A javítónevelés szabályozásáról szóló 27.200/1909. I.M. rendeletet; A fiatalok fogház-, államfogház-, és elzárásbüntetésének végrehajtásáról szóló 27.300/1909. I.M. rendeletet; A fiatalok felügyelő hatóságáról szóló 27.400/1909. I.M. rendeletet. Ezen rendeletek bemutatására terjedelmi okokból nem kerül sor.

[\[128\]](#) 1878.V.tc. 43.§ továbbá 2106/1880. I.M. rendelet VII. melléklete.

[\[129\]](#) JESZENSZKY a bizottság túlméretezett létszámát feleslegesnek vélte, és jelezte, hogy emiatt működése nehézkessé válhat. Megjegyzi, hogy Németországban az intézmény létezik, és összetétele igen hasonló, ez alapján párhuzamot vonva jelzi előre a lehetséges problémákat. (JESZENSZKY 1880/45. 307. o.)

[\[130\]](#) Lásd pl. BALKAY cikkét, amelyben SZABÓ JÓZSEF lipótvári királyi kerületi börtön-igazgatónak a Fegyintézeti Értesítő 1881/2. számában megjelent írásával vitatkozik. (BALKAY István: A külön közvetítő intézetek kérdéséhez. Jogtudományi Közlöny 1882) Ezen írásra reagál aztán SZABÓ. (SZABÓ József: A külön közvetítő intézetek kérdéséhez. Jogtudományi Közlöny 1882) A vita közöttük arról szólt, hogy vajon előbb a közvetítő intézeteket kell-e felállítani, vagy a magánelzárás feltételeit kell-e biztosítani. (vö.: BODOR 1881, JESZENSZKY 1880)

[\[131\]](#) 1878.V.tc. 44.§, 45.§

[\[132\]](#) A felügyelő bizottságnak a feltételes szabadságra bocsátásnál is ugyanez volt a feladata. (lásd JESZENSZKY 1880/45. 307. o.)

[\[133\]](#) 1878.V.tc. 46.§

[\[134\]](#) Bővebben lásd 46.§-hoz fűzött indokolásban.

[\[135\]](#) Fentebb már leírtuk, hogy az általános indokolás szerint az elítélteket kétféle munkára fogják alkalmazni, valamint ennek mikroökonómiai előnyeire is rávilágítottunk, így ennek megismétlésétől eltekintünk.

[\[136\]](#) Lásd fentebb.

[\[137\]](#) 1878.V.tc. 47.§

[\[138\]](#) A feltételes szabadság intézmény bevezetésének okait lásd fentebb.

[\[139\]](#) 1878.V.tc. 48.§

[\[140\]](#) Ha utánaszámolunk, ez azt jelenti, hogy a jó magaviseletű elítélt, például ha háromévi fegyházra ítélték, akkor két évet töltött a fegyházban, ebből egy évet magánelzárásban, egy évet pedig közös munkarabságban, három hónapot töltött csak a közvetítő intézetben, és a maradék időt – kilenc hónapot – töltötte feltételesen szabadlábon. Tehát a törvényalkotó, amikor az indokolásban leírta, hogy csak viszonylag hosszabb idő alatt hatékony a közvetítő intézet, de ott nem határozta meg, hogy ez mit takar, magában a törvényben határozta meg, hogy három hónapi közvetítő intézetet tart minimálisan elegendőnek, hogy az kifejtse javító-nevelő hatását.

[\[141\]](#) E feltételek: 1, Jó magaviselet, amely a javulás reményét megalapozza. 2, Büntetés háromnegyed részének eltelte. 3, Az elítélt kéri a feltételes szabadságra bocsátást. (Azonban itt már nem feltétel, hogy közvetítő intézetbe kerüljön, hiszen az angol rendszerű végrehajtásban nem alkalmazza ezen intézményt.)

[\[142\]](#) A fegyház generális minimuma két év volt, tehát fegyházbüntetés esetén – legyen az bármilyen tartamú – a fegyencnek megvolt a lehetősége, hogy feltételesen szabadságra bocsássa.

[\[143\]](#) A börtön generális minimuma hat hónap volt; tehát, ha hat hónap és egy év között szabtak ki börtönt, akkor az elítélt nem volt feltételesen szabadságra bocsátható.

[\[144\]](#) Államfogház kivételt jelent a progresszív rendszer alól, mivel nem voltak meg a stádiumai. Nem volt magánelzárás, nem voltak az államfoglások munkára kényszeríthetőek. Azonban a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből nem voltak kizárva, így az angol rendszer szerint meghatározott szabályok szerint jártak el, teljesen függetlenül az államfogház tartamától.

Fogház esetén – ezen bekezdés alapján – szintén lehetőség nyílt a feltételes szabadságra bocsátásra, tekintet nélkül a büntetés tartamára.

[\[145\]](#) Bővebben lásd 48.§-hoz fűzött részletes indokolásban.

[\[146\]](#) 1878.V.tc. 49.§

[\[147\]](#) 333.§ lopás; 344.§ rablás és zsarolás; 355.§ sikkasztás, zártörés, és hűtlen kezelés; 370.§ orgazdaság és bűnpártolás; 379.§ csalás; 422.§ gyűjtogatás; meghatározott büntettek illetve vétségek eseteiben a visszaeső elítélt nem volt feltételesen szabadságra bocsátható.

[\[148\]](#) Bővebben lásd ANGYAL Pál: A patronage fejlődése Pécsen és vidékén. Jogtudományi Közlöny 1908/47. 376. o.

[\[149\]](#) Tehát nem kötelező; a miniszter diszkrecionális jogkörében állt. FAYER összesítette az arra vonatkozó 1880 és 1897 közötti statisztikai adatokat, amelyek a feltételes szabadságra bocsátottak számát összeveti a visszavonások számával. (Táblázatot lásd FAYER 1905 192. o.) Ez alapján megállapítható, hogy az intézmény sikeres, mert legalább addig kifejtette speciál preventív hatását, amíg büntetéssel fenyegetett. FAYER is megelégedettségét fejezi ki ezen intézménnyel kapcsolatban. (FAYER László: Büntetési rendszerünk reformja I. – adalék a Btk. módosításához. Budapest 1889 5. o.)

[\[150\]](#) 1878.V.tc. 50.§ első bekezdését

[\[151\]](#) 1878.V.tc. 51.§

[\[152\]](#) 1878.V.tc. 50.§ második bekezdését, valamint az ehhez a szakaszhoz fűzött indokolást

[\[153\]](#) 1878.V.tc. 50.§ harmadik bekezdését

[\[154\]](#) Vö. fentebb.

Marencsák Zsolt

A munkavállalás néhány problémája a KKV szektorban

A 2010-ben hivatalba lépett kormány több fontos törvény mellett, egy új munka törvénykönyve megalkotását is célként jelölte meg, döntően a foglalkoztatás növelése érdekében.^[1] A foglalkoztatási viszonyok átalakításának szükségességét az is indokolja, hogy a jelenlegi munkajogi kódexet a rendszerváltoztatás idején fogadták el, és az azóta eltelt közel húsz évben jelentős változások történtek, mind társadalmi, mind gazdasági téren. Az 1992-ben hatályba lépett Munka Törvénykönyvének (továbbiakban: Mt.)^[2] meg kellett felelni az új demokratikus rendszer jogállami törekvéseinek és a szociális piacgazdaság által megkívánt foglalkoztatáspolitikának. Vagyis a vállalkozás szabadságán túl a munkavállalók egzisztenciális biztonságának feltételeit is garantálnia kellett. Az állami tulajdonon és az állami irányításon alapuló, alapvetően közigazgatási jogias szemléletű munkajogi szabályozást felváltotta, egy a piacgazdasági viszonyok által igényelt munkajogi rendszer, mely visszaszorította az állami beavatkozást, és nagyobb teret engedett a magánjogias szemléletű szabályozásnak.^[3]

Mivel a gazdasági környezet folyamatosan változik - a jelenlegi globális gazdasági válság immáron második hullámától eltekintve is -, így ezt a jognak is

követnie kell. A globalizáció, a felgyorsult technológiai haladás, és a terciarizáció jelenlegi formája átalakította az általunk ismert világot. Az időközben elfogadott Mt. módosítások természetesen nem voltak sem átfogó, sem koherens jellegűek, csupán a szükséges minimális érdekiegyenlítést szolgálták a munkáltatók és a munkavállalók között, ennek okán érdemi változást sem eredményeztek, így a szabályozás megmerevedett.^[4] Ezt a képet tovább rontja, hogy az EU-csatlakozásból eredő jogharmonizációs, és néhány AB határozatból következő módosítás mellett, leginkább eseti jellegű változások történtek. Ez utóbbinál érhető leginkább tetten a munkajog átpolitizált jellege. Vagyis sok eseti jellegű módosítás gyakorta mellőzi a szakszerűséget, és a média kihasználásával, az azt kezdeményező politikai csoportok társadalmi támogatottságuk növelésére használnak. Mindezek a körülmények tovább csökkentik a reális lehetőségét annak, hogy a kormányzat kizárólag a kor- és a szabályozandó életviszonyok követelményeinek megfelelően vizsgálja felül a munkajog, vagy bármely más jogterület szabályait.^[5]

Az új Mt. megalkotásánál figyelembe kell venni azt, hogy a foglalkoztatást tekintve a KKV szektor^[6] átvette a vezető szerepet a hagyományos termelő típusú nagyvállalatoktól. Ennek egyik oka a kiszervezéseknek (outsourcing), és a vállalatszervezésben megjelent hálózat-modellek, a beszállítói láncok (vertikális dezintegráció) kialakításának is betudható. Jelenleg a KKV szektorba sorolható a vállalkozások 99,8%-a, mind a magyar, mind az EU-27 tagállamának vonatkozásában. Emellett a foglalkoztatásból a részesedése magyar viszonylatban

71,1%, míg az EU-27 esetén 67,4% ez az arány. Hozzáadott érték tekintetében hazánkban 51,9%, míg az EU-27 átlagában 57,9% a részesedésük.^[7]

A fentieken túl az is elmondható, hogy a gazdasági növekedés fő tényezői, és az innováció forrásai, mely kiválóan szemlélteti a szektor jelentőségét, de a munkajogi szabályozást a jelenlegi Mt. megalkotásakor - az akkori viszonyoknak megfelelően - a nagyüzemi munkáltatókra és munkavállalókra alakították ki. A kevesebb munkavállalót alkalmazó vállalkozások foglalkoztatási igényei és képességei ettől eltérő szabályozási környezetet követelnek meg. A nagyüzemi foglalkoztatásra kialakított szabályok jelentős része a KKV szektor vonatkozásában alkalmazhatatlan. A differenciált munkajogi szabályozás lehetősége, vagyis a munkáltatók *mérete*, illetve *gazdasági ereje* szerint eltérő szabályozás logikusnak tűnhet a munkáltatók szempontjából, de munkavállalói oldalról az esetek többségében sértheti az egyenlő bánásmód követelményét.

Továbbá az ILO vonatkozó, 189. számú ajánlása is elutasítja a munkahelyteremtés érdekében a munkajogi szabályok differenciált alkalmazását, mert ezzel a KKV szektor esetén tapasztalt, a foglalkoztatás minőségében meglévő deficitet állapot tovább romlana.^[8]

A munkahelyi egészség és biztonság kérdése a szektoron belül

A fentiekén túl más szerzők is a differenciált szabályozás veszélyeire figyelmeztetnek.^[9] Reflektálva a *KKV szektor problémáira*, utalnak arra a szomorú tényre, hogy a legtöbb munkajogi jogsértésre a kismunkáltatóknál kerül sor, melynek következtében itt követik el a legtöbb munkavédelmi szabálysértést, ezért a munkahelyi balesetek száma is jellemzően a szektoron belül a legmagasabb.

A kis- és középvállalkozások jelentős részének nehézséget okoz megfelelni a munkahelyi egészséggel és biztonsággal kapcsolatos szabályozás előírásainak.^[10] Mindez betudható az anyagi forrásaik szűkösségének és annak, hogy nincsenek tisztában a „nem megfelelés” jelentősebb kockázatával.

A munkahelyi egészség és biztonság EU Stratégiája^[11] is hangsúlyozza a kérdés fontosságát a kis- és középvállalkozásoknál, mivel „magas kockázatú” szektornak számít és a cél, hogy 2012-re mintegy 25%-kal csökkentsék a munkahelyi balesetek számát.

Külön probléma, hogy sok kisvállalkozás a szerény anyagi forrásai miatt nem képes megteremteni a munkahelyi biztonság feltételeit, miközben sokkal komolyabb hatással van egy munkahelyi baleset az ilyen vállalatokra.

Az EU stratégia előírja a vonatkozó szabályok egyszerűsítését és olyan létező, jól bevált gyakorlatok átvételét, melyeket korábban máshol már kipróbáltak KKV közegben. Az ilyen szabályok különböző formában támogathatóak, mint a tapasztalatok cseréje, a munkavállalók képzése, pénzügyi

ösztönzők alkalmazása, a reális kockázatok felmérése és elemzése, illetve ehhez kapcsolódóan iránymutatások, és a prevenciós szolgáltatások kidolgozása.

Mindemellett a munkaügyi felügyelőknek kettős szerepet kell betölteni a stratégia megvalósításának folyamatában. Egyfelől közvetíteniük kell a törvényeknek való jobb megfelelés érdekében a KKV szektoron belül, elsődlegesen oktatáson, meggyőzésen és támogatáson keresztül, ugyanakkor szükség esetén ki kell kényszeríteniük a szabályok alkalmazását.

Az Európai Unió a tagállamokat is arra biztatja, hogy segítsék elő

- a jó minőségű megelőző szolgáltatásokat, különösen azokat, melyek a KKV-k érdekeit szolgálják
- fejlesszék a munkavállalók egészségvédelmének ellenőrzését és felügyeletét, mialatt elkerülik, hogy a formális követelmények felduzzasztását,
- vegyék át az egyes speciális, de működőképes eljárásokat a nemzeti stratégiákba (pénzügyi támogatás, tanácsadás, egyéni szükségletekre szabott képzést stb.)

Az EU „*Gondolkozz előbb kicsiben!*” alapelve^[12] és a *Jobb szabályozás* stratégiája^[13] alapján, fontos a szabályozás egyszerűsítése, az adminisztratív terhek és azok költségeinek csökkentése. Illetve az adóterhek csökkentése is általános jellegű törekvésnek minősül.

Az EU 2007-es akcióprogramjának^[14] egyik célkitűzése többek között, hogy 25%-kal redukálja az adminisztrációs terheket 2012-re. Ez alapján az adminisztratív terheket csökkenteni kell az EU-n belül, melyhez azonban szükség

van az adminisztratív költségek és terhek közös módszertan alapján történő meghatározására.

Emellett a Bizottsághoz intézett egyes vélemények^[15] alapján a kisebb vállalatoknak, melyek kevesebb, mint 50 főt foglalkoztatnak, szükséges lenne felmentést adni a kockázatelemző eljárások alól, és a szabályozást is szükséges lenne differenciálni a vállalatok mérete szerint.

A KKV-s munkáltatók természetesen támogatják ezeket az elképzeléseket, hiszen ők is úgy látják, hogy az egészség és biztonság érdekében történő jogalkotás csak adminisztratív követelményeket támaszt, gyakran nem több mint bürokratikus teher, vagy egyszerűen túl drága az elérhető célokhoz képest.

Azonban nem mindenki ért egyet ezzel a javaslattal, mivel az Európai Szakszervezetek Intézete (ETUI) szerint a munkával járó kockázatok sokkal inkább összefüggenek a termelési eljárással és annak menedzselésével, mint a vállalat méretével. A méret azonban gyakran utal a menedzselés alacsony színvonalára, melynek azonban nem feltétlen kellene így lennie. Ezért, bármiféle visszafejlődés a szabályozásban aláásná a baleset-megelőzést a KKV szektornál.^[16]

A munkahelyi egészség és biztonság kérdése a KKV szektor esetén azért is különösen fontos, mert itt történik a foglalkozási balesetek túlnyomó része. Az EUROSTAT jelentése a *munkahelyi balesetek szocioökonomiai költségeiről az Európai Unióban* szerint,^[17] az egyes munkahelyi balesetek költségeinek kockázata jelentősen meghaladja a prevenció költségeit. Az európai

munkavállalók többsége a KKV szektorban dolgozik (67,4%), de a munkabalesetek aránya jelentősen magasabb (82%) ennél a számnál, illetve a halálos balesetek körülbelül 90%-a a szektoron belül történik.

Az Európai Munkahelyi Biztonsági és Egészségvédelmi Ügynökség (OHSA) munkaanyaga szerint, a fő oka a kedvezőtlen feltételeknek, hogy a kis- és középvállalkozásoknál sem a tudás, sem az anyagi források nem állnak rendelkezésre a munkahelyi biztonság kérdésének kezelésére. Természetesen a megfelelő munkakörnyezet kialakítására akár külső szakértői véleményeket is be lehetne szerezni, de ez még kevésbé jellemző.

Mialatt a kis- és középvállalkozások, mint foglalkoztatók a biztonságos munkavégzés garantálását költségesnek tartják, korántsem annyira tudatosak abban, hogy a kevésbé biztonságos körülmények ugyanolyan költségekkel járhatnak.

A balesetek, a károk és a kevésbé egészséges körülmények redukálása szintén eredményezhet költségcsökkentést, és nagyobb rendelkezésre állást tesz lehetővé mind a személyzet, mind a üzemi telephely tekintetében. Mindezekért cserébe fejlődhet a termelési hatékonyság, mely által az üzleti hatékonyság is nőhet.^[18]

Továbbá egy munkahelyi baleset hatásai is bomlasztó lehet a KKV-ra. 60%-a a vállalatoknak 9 napnál több időre esik ki az üzleti életből egy baleset következtében. Egy rövidebb félbeszakadása az üzleti tevékenységnek elvezethet az ügyfelek vagy szerződések elvesztéséhez is. Mialatt egy súlyos baleset az üzlet

bezárásához is vezethet, akár annak közvetlen költségei által vagy az ügyfelek, szerződések elvesztése következtében.^[19]

Ezek az adatok természetesen feltételezések, ugyanis nem jellemző, hogy a KKV-k nyilvántartanak a betegségekkel, balesetekkel kapcsolatban felmerült költségeket, annak adminisztratív terhei miatt. HSE 2006-os kutatási jelentése^[20] szerint ezek a költségek rendszerint nem azonnal jelentkeznek, ezért nem könnyű kimutatni az összefüggést.

Az OSHA és az SHE jelentése^[21] is javasolja egy elkülönített OSH költségvetés fenntartását. Azok a vállalkozások, ahol van ilyen jellegű büdzsé, azonnal érzik a gyakorlati hatását a személyzet körforgás hiányának (humán erőforrás fluktuáció), a munkavállalók stressz és betegségének hiánya, a termelés növekedése, a személyzet munkamoráljában, és kevesebb kompenzáció követelésében.

Továbbá az OSH menedzsment és a biztosítási prémiumok között meglévő összefüggés azonnali hasznot jelez, mely a munkáltatóknak is közvetlen tapasztalható, vagyis ha a kérdést helyén kezelnék a kisebb vállalkozások is, hosszabb távon csak profitálhatnak belőle.

KKV szektor egyéb problémái

A korábban említett adminisztratív terheken túl, általánosságban az is elmondható, hogy az EU-n belül a KKV szektor alacsonyabb termelékenységet

és lassabb növekedést mutat, mint az Egyesült Államokban. Európában a fennmaradó cégek átlagosan 10-20%-kal bővítik a foglalkoztatottak létszámát működésük hetedik évére, míg az Egyesült Államokban ez a szám eléri a 60%-ot. Továbbá számos, a működésük feltételeit lerontó nehézséggel is számolniuk kell a kiélezett versenyben. Ilyen nehézség, hogy a KKV-k közel 21%-ának problémát jelent a forráshoz jutás, mely arány a mikrovállalkozások esetén számos tagállamban jelentősen magasabb. A nagyvállalatokkal összehasonlítva európai szinten kevés KKV valósít meg sikeres innovációt, mely képet tovább rontanak azok a szerkezeti nehézségek, melyek a fejlődéshez szükségesek lennének. Ilyen például a megfelelő menedzsment, illetve bizonyos műszaki készségek hiánya. Továbbá az sem segíti a kkv-kat, hogy a tagállami munkaerőpiacok jellemzően merevek, lassan alkalmazkodnak.^[22]

Emellett az illegális foglalkoztatás is rájuk jellemző, mely a „szürke/feketegazdaság” forrása. Az ilyen jellegű tevékenység természetesen magával hozza a munkajogi szabályok kikényszeríthetőségének nehézségeit, vagy egyenesen lehetetlen voltát, már csak azon oknál fogva is, hogy az illetékes hatóságok számára gyakran „láthatatlanok” informális jellegük folytán. Részben a túlélésért folytatott küzdelem kényszeríti őket erre, de szomorúan kell tudomásul vennünk, hogy gyakran nem csak a képesség, hanem a készség is messzemenőkéig hiányzik a vállalkozások részéről a hatályos szabályok betartására.

Fentiekén túl az is az is elmondható, hogy a bérek e szektorban alacsonyabbak, mely jellemzően hosszabb munkaidővel párosul.^[23] Továbbá azt se feledjük, hogy a kollektív munkajog jelentősége is minimális a KKV szektor esetén, így a munkavállalók még kevésbé védettek.

Ilyen körülmények között felelőtlenség egyszerű deregulációt javasolni, akár általános jelleggel, akár differenciált szabályozás formájában, pusztán a gazdasági növekedés serkentése végett. Ez a folyamat egy gazdasági növekedés által generált csapdahelyzetet teremthet azáltal, hogy a verseny hatására az egyes szereplők mind „alacsonyabbra teszik a léceket” a munkajogi szabályozásokat illetően, mely egy negatív spirált indíthat el a munkavállalók helyzetében. Emellett az ilyen jellegű dereguláció nem hozza meg a kellő hatást, mivel a gazdasági növekedés és a munkahelyteremtés legfőbb gátja, nem a munkavállalókat megillető jogokban keresendőek, sokkal inkább adózási, közigazgatási szabályozással vannak összefüggésben.^[24]

Persze tény, ha rövidtávon tervezünk és gondolkodunk, akkor a munkavállalók védelmi szintjének csökkentése hozhat pozitív hatásokat a munkahelyteremtés és versenyképesség növelése szempontjából. Hosszabb távon viszont elhanyagolható ez az előny, sőt a tisztességes munkafeltételek megteremtése és a foglalkoztatás minőségének javítása elősegíti a termelékenységet, és annak fenntartható voltát, mely az adott vállalkozás versenyképességét növelheti. Persze ez csak hosszabb távon jelentkező járulékos nyereség.^[25]

A differenciált szabályozás emellett még egyfajta „rossz üzenetet” is hordoz, mely gyorsan eredményezhet a nagyvállalkozások részéről negatív választ, mint például a kreatív feldarabolása az adott vállalkozásnak, hogy ezáltal kedvezőbb szabályok vonatkozzanak rájuk. Mindez tovább rombolhatja az amúgy is komoly kihívásokkal küzdő jogkövetési kultúrát hazánkban. Természetesen nemcsak a magyar viszonyokra jellemző az a mentalitás, hogy csak a feltétlen szükséges minimumot teljesítik a vállalkozások, sőt ha a szabályozás hézagos, az adott kiskapu kihasználását, vagy szabály megkerülését teljesen helyénvalóként kezelik. Mondván, amit a törvény nem tilt, azt szabad. Azt nem is említve, ha egy szabálynak nincs büntető jellegű szankciója, vagy szokásjog szerint a hatóságok eltekintenek az alkalmazásától, akkor az érintettek nem tekintik irányadónak. Sokan elfelejtik, vagy nincsenek vele tisztában, hogy a jog, csak egy minimum szintjét jelöli az elvárható magatartásnak, annak teljesítése még nem nevezhető példaértékű viselkedésmintának, annál többre van szükség. Erre vonatkozóan Ayres és Braithwaite fogalmazta meg a szabályozási piramis elméletet,^[26] mely kifejti, hogy minden esetben szükséges a szankció megléte, mely garantálja a szabályozás kikényszeríthetőségét. A szankció alkalmazása ugyanakkor nem kívánatos, az csak a legvégső lehetőség, ha egyéb kényszerítő intézkedések nem vezetnek eredményre, mint például a tájékoztatás, vagy a figyelmeztetés. Elsődlegesen az önkéntes jogkövetést kell célul kitűzni, mert a szükségtelen szankció alkalmazása csak rontja a vállalkozások és a munkaügyi hatóság közötti viszonyt. Ennek megfelelően a szankció alkalmazása előtt szükséges egyéb

eszközök alkalmazása, mely az önkéntes jogkövetést ösztönzi. Ehhez persze olyan szabályozásra van szükség, mely betartható az érintettek által, és szükség esetén a hatóság ki tudja kényszeríteni a jogkövetést. A betarthatóság és a kikényszeríthetőség, persze messzemenőig nem elégséges követelmény a szabályozással szemben. A munkajognak érzékenynek kell lenni a munkáltatók és a munkavállalók igényeire, továbbá megoldást kell nyújtania a felmerült problémákra is.

Ezzel kapcsolatos probléma, hogy a KKV szektor szerepe a politikaformálásban jelentéktelen a multinacionális vállalatokhoz képest, így a jogalkotás során sem tudja igényeit érvényesíteni a gazdaságban, és a foglalkoztatásban betöltött szerepe ellenére.^[27] Továbbá szükséges lenne a KKV szektor munkáltatóinak és munkavállalóinak a rájuk vonatkozó szabályozás kialakításánál a participáció biztosítása, hogy érdekeiket és céljaikat eredményesen tudják érvényesíteni. Ez rendkívül nehéz feladat, viszont e nélkül nem képzelhető el olyan szabályozás, mely célzottan a KKV problémáira és igényeire fókuszál.^[28] Mindenesetre a munkavállalók megfelelő védelmét, a tisztességes munkafeltételeket és a foglalkoztatás minőségének javítását továbbra is célként kell tekinteni, - hiszen az egészséget befolyásoló életmód, a rizikófaktorok és a környezeti ártalmak csökkentése elősegíti a kormány egészségügyi célkitűzéseinek/kötelezettségeinek megvalósulását^[29] - még ha bizonyos esetekben az új Mt. csökkentené is a munkavállalókat megillető garanciákat. Egyes jogosultságok elvonása önmagában még nem elvetendő

gondolat, de ennek egységesen, minden, azonos helyzetben lévő munkavállalóra ki kell terjedni, hogy az egyenlő bánásmód követelménye ne sérüljön. Továbbá a védelmi szint megnyirbálásánál is ügyelni kell arra, hogy a jelenlegi szabályozás túlburjánzott vadhajításait nyessük csak meg, és ne kényszerítsük teljes mértékben kiszolgáltatott helyzetbe a munkavállalókat.

A CSR kérdése a kis- és középvállalkozások vonatkozásában

A fentiekén túl azt is látnunk kell, hogy a jogi szabályozáson kívül, vannak egyéb eszközeink, amelyekkel javíthatjuk a munkavállalók helyzetét. Egyik ilyen „eszköz” a CSR.

A CSR, vagyis a vállalatok társadalmi felelőssége nem ismeretlen a KKV-k számára, és egyáltalán nem új jelenség, hiszen a KKV-k jelentős részének természetes, hogy olyan tevékenységet is végez, amelyet mi a CSR fogalma alá sorolunk. Még akkor is, ha kevéssé tudatosan és nem intézményesített, standardizált vagy transzparens keretek között végzik azokat.^[30] Ugyanakkor az is nyilvánvaló, hogy a klasszikusnak tekintett CSR modellek megvalósulását nem várhatjuk el normál keretek között a KKV szektortól, sőt a fogalom használatánál is javasolt különbséget tenni. Ennek megfelelően az Unióban „felelős vállalkozás” megnevezéssel kezelik a KKV-k CSR fogalma alá sorolható tevékenységét, megkülönböztetve a „vállalatok szociális felelőssége” fogalom használatától.

A KKV-k CSR jellegű tevékenységével kapcsolatosan a legfőbb cél, hogy minél tudatosabb, és jobban működő legyen. Amit tehetünk, hogy ösztönözzük a KKV-kat a tudatosabb CSR-ra, hogy ne csak ösztönös, ad hoc jellegű legyen.

Ezen erőfeszítéseket el kell ismerni, és tudatosítani kell azok fontosságát, mivel minden CSR jellegű tevékenység egy hosszú távú befektetés a jövőbe, amelyben fontos szerepet kapnak a személyi és etikai értékek is, akár a CSR vállalaton belüli, akár azon kívüli dimenzióját érinti. Gondolhatunk itt arra, hogy az alkalmazottakkal szembeni tisztességes bánásmód, nemcsak a munkavállalók megtartásánál, felvételénél jelent pozitív hatásokat, de a motiváltságukat is befolyásolja, vagyis a CSR a modern menedzsment szerves része. A CSR környezetvédelemmel kapcsolatos, külső dimenziói, pedig az egész társadalmat érintő kérdés. Mindezek a tevékenységek erkölcsi és etikai értékeket hordoznak, hiszen pusztán gazdasági okokból nem feltétlen lenne rentábilis.

A fentiekkel összefüggésben a CSR külső dimenziói megoldást kínálhatnak bizonyos nagyobb horderejű problémákra is. Egyes társadalmi és környezetvédelmi kérdések nagyságrendjüknel fogva, meghaladhatják egy-egy KKV erejét. Ebből következően önmagában egy KKV nem tud jelentős változást elérni, de a regionális és helyi szinten történő együttműködés már eredményes lehet. Több oknál fogva is: a KKV-k szorosabban kötődnek a székhelyük szerinti régióhoz vagy városhoz, mint a nagyobb, akár multinacionális vállalatok. Utóbbiaknál a székhely, és a gyártás ott van, ahol leginkább megéri termelni (adókedvezmények, infrastruktúra, megfelelően képzett munkaerő stb.).

Ugyanakkor, a KKV-k ösztönösen jobban törődnek a helyi jellegű természeti és társadalmi problémákkal, de az összefogás nemcsak helyi és regionális szinten képzelhető el, hanem ágazati szinten is. Mivel egy-egy ágazat azonos társadalmi és környezeti kihívásokkal találja szemben magát, így a közös fellépés is eredményesebb, és költséghatékonyabb lehet.^[31]

Természetesen az együttműködés nemcsak az egyes vállalatok között fontos. A jól működő CSR-hoz szükséges minden érintett bevonása, mind a munkavállalók, mind a munkáltatók oldaláról, vagyis a társadalmi párbeszéd igen lényeges eleme az együttműködésnek. A társadalmi és környezeti kérdések esetén, akár regionális, akár helyi szinten célszerű az érintett egyéb külső szereplőket is bevonni a döntések előkészítésébe. Továbbá a nem kormányzati és non-profit szervezeteket is bátorítani kell, hogy CSR tekintetében működjenek együtt a KKV-kal, vagy azok képviselői szerveivel.^[32]

Természetesen, a fent leírtak a gyakorlatban nem működnek olyan könnyen, mint amilyen könnyű megfogalmazni. Az együttműködés nagyon nehéz feladat, de ha az oktatás minden szintjén beépítésre kerülne a társadalmi felelősségvállalás, mint társadalmi befektetés, akkor hosszútávon kifizetődő lenne.

^[1] Széll Kálmán Terv keretében készített Magyar Munka Terv III.1.1. pont

^[2] 1992. évi XXII. törvény.

^[3] Az új munka törvénykönyve javaslatának általános indokolása 2. pont (2011. július 18.)

^[4] BERKE Gyula - KISS György - LŐRINCZ György - PÁL Lajos - PETHŐ Róbert - HORVÁTH István:
„Tézisek az új Munka Törvénykönyve szabályozási koncepciójához” – Összefoglalás, Pécsi Munkajogi
Közlemények, 2009/3. 148.

^[5] BERKE Gyula – HORVÁTH István: *Munkajogi örökségünk*, Pécsi Munkajogi Közlemények, 2009/1. sz. 181.

^[6] Ehelyütt természetesen nem csak a kis- és középvállalkozásokat értem, hanem a mikrovállalkozásokat is.

^[7] *SBA Fact Sheet HUNGARY 2009*. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/pdf/final/sba_fact_sheet_hungary_en.pdf (2011. január 26-i letöltés).

^[8] ILO 189. számú Ajánlás (1998) 6. cikk (b) pont.

^[9] HOMICSKÓ Árpád Olivér - KUN Attila: *A munkáltató „méretének” relevanciája a munkajogi szabályozásban a 41/2009 (III.27.) AB Határozat fényében*, *De iurisprudentia et iure publico*, V. évfolyam, 2011/2. 104.

^[10] HOMOCSKÓ Árpád Olivér: *A munkavégzés szabályai*, In: *Munkajog I.*, Szerkesztő: HAJDÚ József – KUN Attila, Patrocinium Kft., Budapest, 2011, 146.

^[11] EU Strategy 2007-2012 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=151&langId=en> (2011. június 19-i letöltés).

^[12] „Think Small First” Principle <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/think-small-first/>
(2011. június 19-i letöltés).

^[13] Jobb Szabályozás http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_hu.htm, és
http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm#_br, továbbá
http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/brochure/br_brochure_hu.pdf (2011. június 19-i
letöltés).

^[14] A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYÉHEZ A TANÁCSNAK, AZ EURÓPAI PARLAMENTNEK, A
GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS BIZOTTSÁGNAK ÉS A RÉGIÓK BIZOTTSÁGÁNAK Az adminisztratív
terhek csökkentésének cselekvési programja az Európai Unióban, Brüsszel, 24.1.2007 COM(2007) 23 végleges
http://ec.europa.eu/enterprise/policies/smart-regulation/files/com_2007_23_hu.pdf (2011. június 19-i letöltés).

^[15] High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens: OPINION OF THE HIGH LEVEL GROUP http://ec.europa.eu/enterprise/policies/smart-regulation/files/hlg_opinion_working_environment_09052009_en.pdf (2011. június 19-i letöltés).

^[16] VOGEL Laurent: Better Regulation: really better for health and safety at work in Europe?, HESA newsletter, 2009. március, 35. szám http://hesa.etui-rehs.org/uk/newsletter/files/NWL_35_UK_p3.pdf (2011. június 19-i letöltés).

^[17] Statistical Analysis of Socio-economic Costs of Accidents at Work in the European Union, EUROSTAT, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-CC-04-006/EN/KS-CC-04-006-EN.PDF (2011. június 19-i letöltés).

^[18] OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH AND ECONOMIC PERFORMANCE IN SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES: A REVIEW, EU-OSHA - European Agency for Safety and Health at Work, 2009, http://osha.europa.eu/en/publications/reports/TE-80-09-640-EN-N_occupational_safety_health_economic_performance_small_medium_sized_enterprises_review (2011. június 19-i letöltés).

^[19] <http://osha.europa.eu/hu/topics/business-aspects-of-osh> (2011. június 19-i letöltés)

^[20] ANTONELLI, Ali– BAKER, Mark – MCMAHON, Angela – WRIGHT, Michael: Six SME Case Studies that Demonstrate the Business Benefit of Effective Management of Occupational Health and Safety, Greenstreet Berman Ltd for the Health and Safety Executive, 2006, <http://www.hse.gov.uk/research/rrpdf/rr504.pdf> (2011. június 19-i letöltés).

^[21] Uo.

^[22] COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL, THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, “Think Small First”, A “Small Business Act” for Europe, Brussels, 25.6.2008 COM(2008) 0394 final <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:EN:PDF> (2011. szeptember 11-i letöltés)

^[23] FAUNDEZ, Julio: *A View on International Labour Standards, Labour Law and MSEs*, Job Creation and Enterprise Development Department, Employment Sector Employment Working Paper No. 18., ILO, Geneva, 2008, 16.

^[24] FENWICK, Colin - HOWE, John - MARSHALL, Shelley - LANDAU, Ingrid: *Labour and Labour-Related Laws in Micro and Small Enterprises: Innovative Regulatory Approaches*, Legal Studies Research Papers No. 322, Melbourne Law School, ILO, 2007, 113.

^[25] *Health and Safety at Work (The WISE Programme) Case of Philippines*. ILO, 2002.

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/la/gp/philippines.htm> (2011. január 26-i letöltés).

^[26] ld. még bővebben: AYRES, Ian– BRAITHWAITE, John: *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debat*. Oxford University Press, New York, 1992. Továbbá ld.: HUTTER, Bridget: *Compliance: Regulation and Environment*. Clarendon Press, Oxford, 1997.

^[27] KUN Attila: *A Multinacionális Vállalatok Szociális Felelőssége - CSR-Alapú Önszabályozás Kontra (Munka)Jogi Szabályozás*, Ad Librum, Budapest, 2009. 23.

^[28] *Resolution Concerning Decent Work and the Informal Economy*. ILO, 2002, 25/57.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/documents/meetingdocument/wcms_098314.pdf
(2011. június 19-i letöltés).

^[29] HOMICSKÓ Árpád Olivér: *A magyar egészségügyi rendszer igazgatási szervezete*, Jogelméleti Szemle, 2007/1. <http://jesz.ajk.elte.hu/homicsko29.mht> (2011. június 19-i letöltés).

^[30] KUN Attila: *A Multinacionális Vállalatok Szociális Felelőssége - CSR-Alapú Önszabályozás Kontra (Munka)Jogi Szabályozás*, Ad Librum, Budapest, 2009. 22. o.

^[31] European Commission: *Opportunity and Responsibility*, 2007, 8. o.

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr/documents/ree_report_en.pdf (2011. szeptember 11-i letöltés)

^[32] Ua. 9. o.

Mészáros B. Ádám

Az új Pszáf törvény, és az EU új pénzügyi felügyeleti szervei

Bevezetés

A modern pénzügyi piacok jellegzetessége a korlátokat (határokat) nem ismert, általános voltak, ebből következően méreteik dinamikus bővülése, a technikai fejlődéssel való szoros együttmozgásuk¹. Farkas István megállapítása egy dologra feltétlenül felhívja figyelmünket, mégpedig arra, hogy a piacok biztonságos működéséhez és a fejlődés biztosításához elengedhetetlen a pénzügyi felügyeleti szervezetek szabályozásának megfelelő tagállami és uniós szintű biztosítása. De mi tekinthető az éppen adott gazdasági szituációban megfelelőnek és modernnek? A pénz- és tőkepiaci szolgáltatások egyre komplexebbé válása, és a fent említett főként számítástechnikai fejlődés mellett meg kell említeni ezen szervezetek hatásgyakorlását a gazdasági életre. Mind két oldalon elhelyezkedőknek fontos érdekük tehát a megfelelő és biztonságos törvényi szabályozás megléte, amit álláspontom szerint csak az integrált felügyeleti modell alkalmazásával érhetjük el.

Az egységes felügyelet kiszűrheti a több felügyelet által történő ellenőrzős keretében jelentkező átfedéseket², és a költséghatékonyság is alátámasztja az egységes felügyelet szükségességét³. A specializált felügyeleti típusok negatív ismérveként jelentkezhet például a felügyeleti arbitrázs, ami közgazdasági értelemben egy fajta termékcsoportosítási eljárást jelent, mégpedig a kedvezőbb felügyeleti elbánás gyanánt. Véleményem szerint még egy további elhatárolást meg kell tenni, annak érdekében, hogy az integrált felügyelet magyarországi fajtája behatárolható legyen, mégpedig a monetáris politikától való elhatárolás. Néhány országban a jegybank végzi a felügyeleti tevékenységet, ami több okból is kifogásolható, amiből kiemelném, hogy ilyenkor a túl nagy hatalom miatt jobban ki van téve a politikai nyomásnak és a pénzintézetek lobbijának, tehát a túlzott centralizációnak is megvannak a veszélyei. Emellett szükségesnek tartom az együttműködést más felügyeleti szervekkel is mint például a GVH-val vagy az NFH-val, hiszen a gazdaság, mint komplex egység nem nélkülözheti az összehangolt munkát. A pénzügyi felügyelet és a szabályozás kérdéseinek tárgyalását időszerűvé teszik az utóbbi időszak bank- és hitelválságai⁴ is sajnos amiből az a konzekvencia vonható le, hogy nincs tökéletes piac, nem képes magától működni. Azonban a felügyelet arányosságára is a szabályozásnál gondot kell fordítani, ugyanis könnyen eshetünk abba a hibába ami a túl szigorú szabályozás hozománya szokott lenni, mégpedig a piac ellehetetlenítése. A fentiek ürügyén az országgyűlés megalkotta a Pénzügyi

Szerveztek Állami Felügyeletéről szóló 2010.évi CLVIII. törvényt, ami 2011. január 1-jén lépett hatályba. Az új törvény részletezésére lentebb térek ki. A hazai változtatásra egyébként a 2010. szeptemberében az Európai Parlament által elfogadott módosítások alapján is szükség van, mivel az Európai Unió elérkezettnek látta az időt, hogy pénzügyi felügyeleti rendszerét új alapokra helyezze, ennek fényében három ilyen intézmény jött létre 2011 január elsejétől: Európai Bankhatóság, Európai Értékpapír-piaci hatóság ill. az Európai Biztosítás- és Foglalkoztatói nyugdíj-hatóság. Létrejöttük magyarázható az utóbbi időben végbemenő olyan gazdasági folyamatokkal, mint az euró bevezetése, ami a pénzügyi piac kiszélesedését segítette elő. Ennek egyenes következményei voltak az országhatárokon túli bankegyesülési folyamatok⁵, és az így kialakuló határon átnyúló banktevékenységek problematikája, ami egy gazdasági unióban elengedhetetlenek, és természetesen a gazdasági válság is.

Történeti fejlődés

A pénzügyi szervezetek feletti ellenőrzés története egészen Szent István uralkodásáig nyúlik vissza, bár modern értelemben vett felügyeleti tevékenységről nem beszélhetünk, hiszen nem alakult ki a gazdaságnak egy olyan fejlettségi foka, ami ezt lehetővé tehetné volna. Azonban az állam igénye már ekkor megmutatkozott, hogy többek között a pénzváltók tevékenysége felett egyházi, ill. világi ellenőrzést gyakoroljanak. A szakirodalom⁶ az első modern elődintézményeként a Pénzintézeti

Központot tekinti. Az 1916. évi XIV. törvénnyel életre hívott "Központ" kritikus időben született, és elsősorban a Laissaze-faire elvének káros gazdasági következményeit volt hivatott kezelni, helyesebben megfogalmazva a hitelintézetek prudens működésének hiányosságaira⁷ hívták fel az állam fokozottabb szerepvállalását. Pozitívuma ezen szervnek, hogy független volt ill. hogy a mai szabályozás kereteit megteremtette, azonban negatívumként értékelhető, hogy csak a tőle kölcsönt

vagy hitelt felvevő tagjai vonatkozásában végezhetett felügyeleti tevékenységet, ami lényegesen megnehezítette működését. Az 1947.évi XXX. törvény rendelkezett azon

pénzintézetek részvényeinek állami tulajdonba vételéről, amik a Központ felügyelete körébe tartoztak. Fent említett elveknek megfelelően a felügyelet működésének egyik lényegi eleme a piacgazdaság megléte, ami a már ismert történelmi okok miatt nem folytatódhatott, e helyett egy olyan gazdasági berendezkedés valósult meg, ahol az állami tulajdonba került vagyontárgyak felett, az állam lényegében átvette a felügyelet szerepkörét is, és így annak működése okafogyottá vált. A rendszer gazdasági szétesésének végén, többek között a kétszintű bankrendszer létrejöttével, új, és különböző tevékenységek

felügyeletét ellátó szervek jöttek létre. Ez a decentralizációs modell 1987-ben az Állami Biztosítás Felügyelet és az Állami Bankfelügyelet létrejöttével indult meg. Jellemző rájuk az erős állami kontroll, és az önálló működés hiánya, amit a rendszerváltozást követően a jogalkotó ugyan orvosolt, de az addigra létrejövő több fajta felügyeleti tevékenységet végző szervezetek (biztosítók, értékpapírok, bankok, magánnyugdíjpénztárak) integrációja csak 1999-ben jött létre⁸, helyre állítva a második világháború előtti egységes felügyeleti modellt. 2004-ben vezetését és jogállását alakították át gyökeresen. A felügyelet két szervezeti egységre bomlott: a főigazgató által vezetett hivatalra és a Felügyeleti Tanácsra. A főigazgató kinevezése és felmentése a miniszterelnök jogköre volt. A pénzügyért felelős miniszter ellenőrzési jogköre véleményem szerint túl szélesre sikeredett, ami a szervezet önállóságának helyzetét sem könnyítette.

A Rendeletalkotási jog

Az Országgyűlés 2009. november 23-ai ülésnapján a T/10997.számú törvényjavaslat alapján törvényt fogadott el az „egyetörvényeknek a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete elnökének rendelkezés-alkotási hatásköréhez kapcsolódó módosításáról”. A javaslat az Alkotmánybíróság elé került, mivel a PSZÁF rendelkezés magánjogi jogalanyok absztrakt ismérvek szerint meghatározott, lezárt módon nem nevesíthető köre számára állapítana meg kötelezettségeket, illetve jogokat⁹. A kérelmező indokolásában kifejtette azt is, hogy lényegében egy jogszabály-alkotási jogosítványt kapna a Felügyelet, ami nyilvánvalóan ilyen formában ellentétes az alkotmánnyal és a Jogalkotási törvénnyel is. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az alkotmánymódosítás és az ezzel együtt járó jogszabály alkotási lehetőség adományozása meghatározott törvényes keretek közt mehet végbe, ami jelen esetben hiányzott. Kovács Péter alkotmánybíró összegzése szerint az Alkotmányban felsoroltakon kívül hazai jogforrás nem létezhet. Tehát a 33/2010. (III. 31.) AB határozat első lépcsőben gátat vetett (teljes joggal) ezen jogkör létrehozásához. A hatályossá vált jogszabályoknak (alkotmánymódosítást követően) következtében a Felügyelet önálló alkotmányos szervvé vált (40/D), azaz csak a törvényeknek van alávetve. Az Alkotmány ezen korszakalkotó újítása mellett még rendeletalkotási jogosítványokat is biztosít a Szervezet számára. A piaci zavarokra való gyors reagálási lehetőség ezek nélkül meglehetősen nehézségekbe ütközne. A rendeletek kibocsájtásának a feltétele, hogy a hatáskör csak a törvényben felsorolt esetekre terjedhet ki, és nem lehet ellentétes törvénnyel, kormányrendelettel, MNB rendelettel (1997-ig a Bankfelügyeletnek is volt ilyesfajta jogosultsága). A szakirodalom már korábban felvetette ezen kérdéskört, ugyanis a felügyelet napi munkája elképzelhetetlen normaalkotási jogkör hiányában, mivel eddig csak normaalkalmazási jogról volt szó, vagy ezen túl menően véleményezésről¹⁰. Az

új törvény és a párhuzamos módosítás valóban egy független és erős fegyverekkel megáldott intézményt igyekszik létrehozni, habár az új Alkotmány elfogadott szövege más jogtechnikai eljárást követ miszerint „A pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletét ellátó szervre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg” (42.cikk)- vélhetően hasonló jogokkal -.

A Preambulum és szervezeti felépítés

Rátérve az új felügyeleti törvényre¹¹, a preambulum része ugyan a jogszabálynak, de általában nem fűződik hozzá tényleges jogi kötelezettség, azonban egy területet szabályozó új törvény esetében érdemes figyelmet fordítani a jogalkotó szándékára, ami a jogalkalmazás, jogértelmezés területén lehet segítségünkre. A korábbi törvényhez képest a jogalkotó kibővítette az elérni kívánt célok között az ügyfelek védelmét, és a nemzetközi felügyelet együttműködésének az erősítését. Eddig ugyanis úgy tűnt mintha a törvény csak az általa felügyelt piaci szervezeteket tekintené partnernek, és mint a pénzügyi piac egészének a biztosítása felett őrködne. Az új preambulum úgymond fogyasztó védő hozzáállása a lentebb részletezendő új intézmény bevonásával, végül is kifejezésre juttatta azt, hogy a piac, ügyfelek nélkül nem működne, így elengedhetetlen ezen személyi kör védelme, főként a jelenlegi gazdasági viszonyok között. A nemzetközi felügyelettel való együttműködés igénye, a fentebb már említett okok miatt került a törvény bevezető részébe. A szervezeti felépítés terén lényeges újítások történtek, lényegében visszatértünk az 1999-es törvény struktúrájához. Az eddigi Felügyeleti Tanács helyett az elnök vezeti a szervezetet akit a köztársasági elnök nevez ki hat évre a miniszterelnök javaslatára. Változás az 1999-es szabályozáshoz képest, hogy akkor még az országgyűlés választotta meg az elnököt, lényegében az új törvény értelmében az elnök függetlensége nőtt mivel az országgyűlésnek csak beszámolóval tartozik. Megjegyezném, hogy a szakirodalomban már szűk egy évtizede felhívták erre a jogalkotó figyelmét, hogy a függetlenség erősítéseként a köztársasági elnököt illesse ez a jogkör¹². A két alelnököt a miniszterelnök nevezi ki hat évre a felügyelet elnökének javaslatára. Egy új testület került felállításra a szabályozás fogyasztóbarát hozzáállásának köszönhetően, a Pénzügyi Békéltető Testület amelynek elnökét a felügyelet elnöke nevezi ki hat évre. Ez egy olyan szakmailag független testület, amely pénzügyi fogyasztói jogvitákat bírál el meghatározott szervezetek és személyek között, bírósági eljárásen kívül, tehát egyfajta mediátori szerepet vállalva ezzel fel. Nem titkolt célja a Testületnek, hogy hatékonyabbá váljék az ügyfelek és a pénzügyi szervezetek közötti szerződésből eredő jogviták rendezése, és ezentúl az is, hogy a peres eljárásoknál gyorsabb és költségmentesebb megoldást nyújtson a feleknek. A Testület úgymond másodfokú testületként jár el, mivel a fogyasztónak a vele vitában álló pénzügyi szervezetnél a vita tárgyául szolgáló követelést meg kell próbálni érvényesíteni, ennek eredménytelensége esetén kell írásbeli kérelmet előterjeszteni a Testület

felé. Az eljárás háromtagú tanács előtt folyik, aminek mint minden békéltető testületnek a felek egyezségének a megteremtése az elsődleges cél¹³. Amit a PBT egyik gyengeségének tartok, az alávetési nyilatkozat intézményének alkalmazása, ugyanis ha a pénzügyi intézmény nem tesz ilyet, akkor az eljárás csak egy ajánlás kibocsátásával végződik, ami nem köti a feleket. Közzé lehet ennek ellenére ezt tenni, ami viszont a gyakorlatból kiindulva szintén életlen megoldás, hiszen a közzétett információk nem biztos, hogy a fogyasztók nagy többségéhez eljutnak. Új intézményként jött létre a Felügyeleti Kollégium, a bevezetőben említett más szervezetekkel való szorosabb együttműködés elősegítése végett (nevezetesen annak felismerése, hogy a gazdasági problémák kezelése elszigetelt szervezetekkel nem lehetséges). Ahogy a törvény is kiemeli, elsősorban a válsághelyzetek kezelésére lesz hivatott, mind unión belüli, mind harmadikok országok hasonló feladatokat ellátó szerveivel. Az együttműködés kiterjed az információcserére és többek között a hatáskörök önkéntes átadására is, amely együttműködés előzetes konzultáció, majd írásbeli megállapodás útján jön létre.

Az EU új pénzügyi felügyeleti szervei

Igazodva az uniós jogszabályi környezethez az új törvény kimondja, hogy a Felügyelet tagja az Európai Pénzügyi Felügyeleti Rendszernek. Rögzíti továbbá, hogy feladatai végrehajtása során mérlegeli döntéseinek a többi érintett tagállam pénzügyi rendszerének stabilitására gyakorolt hatását. Jogharmonizációs célokat szolgál azon rendelkezés is, miszerint a Felügyelet a magyarországi székhelyű hitelintézetek és befektetési vállalkozások javadalmazási politikájával kapcsolatban jogszabály alapján nyilvánosságra hozott adatokat és - azon évi 300 millió forintos vagy afölötti javadalmazási kategóriájú - vezető tisztségviselők és munkavállalók számát összegyűjti, és az információt eljuttatja az Európai Bank Hatóságnak. Tehát ezen rendelkezések teremtik meg a kapcsolatot az új törvény és az unió által 2011 január 1-től létrehozott három új felügyeleti szervvel, azaz az unió által tavaly létrehozott Pénzügyi Felügyelet Európai Rendszerével. A 2007-2008-as válság kirobbanását követően került sor egy bizottság létrehozására, ami konkrét megoldási javaslatot dolgozott ki az európai pénzügyi szabályozás és felügyelés jövőjével kapcsolatosan, Jacques de Larosiére vezetésével¹⁴. Az addigi felügyeleti rendszer

hiányosságai a válság idején mutatkoztak meg, többek között a nemzeti hatóságok együttműködésének a hiányában. A problémát az okozta, hogy több mint negyven szervezet látott el szabályozási teendőket a tőkepiacon, amely szervezeteknek a feladatköre és egymással való viszonya tisztázatlan volt¹⁵. A téma szempontjából elsőként az Európai Bankhatóság (EBA) célját és szervezeti felépítését mutatnám be. Rögtön az ötödik cikk leszögezi, hogy a hatóság jogi személyiséggel rendelkező uniós szerv, melynek székhelye Londonban található. Vezetését az Igazgató Tanács látja el (ezen hat fős testületnek tagja a magyar Szász Károly is) a Felügyelő Tanács és az elnök (jelenleg Farkas Ádám tölti be ezt a posztot)

mellett. A szervezet legfontosabb célkitűzése a tagállamok felügyeletei közti harmonizáció megteremtése, ennek érdekében kötelező technikai sztenderdeket dolgoznak ki. A hatóság feladata a pénzügyi intézetek határon átnyúló tevékenységeiknek a nyomom követése, a nemzeti felügyeletek közti információcsere elősegítése, és az európai gyakorlat közelítése, ill. a kockázatfigyelő tevékenységet is ide sorolhatjuk. Utóbbihoz kapcsolódik a veszélyhelyzetekben való fellépés lehetősége is, amikor úgymond koordinációs feladatokat is elláthat a hatóság. Az Európai Értékpapír-piaci Felügyeleti Hatóság (ESMA), melynek székhelye Párizsban található és célja a közérdek védelme, mégpedig az Unió gazdasága és polgárai érdekében (1.cikk (5)). Fenti célokat a standardok és gyakorlatok ajánlasként vagy iránymutatásként való kialakítása révén éri el, emellett megfigyeli és értékeli a piaci fejleményeket, és befektető védelmet is folytat. Az Európai Biztosítás- és Foglalkoztatói nyugdíjhatóság (EIOPA) feladata a biztosítással, a viszontbiztosítással és a foglalkoztatói nyugdíjtevékenységekkel kapcsolatos kockázatvállalás megfelelő szabályozása és felügyelete, valamint a biztosítottak védelmének elősegítése. Székhelye Frankfurtban található.

A Felügyelet elhatárolása más szervektől

A gazdaság komplexitása, megnehezíti a jogalkotó helyzetét a pontos határkijelölés alkalmával például a fogyasztóvédelemmel vagy a monetáris politikával való összeütközés keretében. Több szerző felvetette annak lehetőségét, hogy a központi bankok ellátnák a felügyelet hatáskörébe tartozó tevékenységeket, és az így létrejövő szuperfelügyelet esetleg hatékonyabban tudná szabályozni a bankpiacokat. Tulajdonképpen vita az, itthon és külföldön, hogy az ellenőrzés legyen-e megosztva a Magyar Nemzeti Bank és a Felügyelet között?¹⁶ Korábban az Egyesült Királyság rendszere működött ezen a módon, jelenleg pedig Lengyelországban is ezt az utat választotta a jogalkotó. Kézenfekvőnek mutatkozik első ránézésre az információk egy kézben történő összpontosítása, és közgazdászok állítása szerint az infláció csökkentésére is nagyobb lehetőség mutatkozna így. Eltérő álláspontok szerint minél nagyobb a központi bank hatásköre, annál nagyobb a politikai beavatkozás veszélye¹⁷, illetve a bankok végső menedékének számító MNB véleményem szerint nehezen tudna megfelelni mindkét elvárásnak maradéktalanul. Ráadásul a monetáris politikáját nem tudja szigorítani, ha figyelembe veszi az intézmények prudenciális szempontjait. A fogyasztóvédelemmel való szoros kölcsönhatások, az elmúlt években teljesedtek ki a Felügyelet tekintetében, ugyanis 2009 óta a fogyasztóvédelmi igényérvényesítés egy része a PSZÁF hatáskörébe került, tehát ex lege¹⁸ fogyasztóvédelmi hatóság is. A PSZÁF fogyasztóvédelmi tevékenysége [...] nem elsősorban az egyedi fogyasztói panaszok orvoslására irányul, hanem a panaszokat úgy fogja fel, mint a tartalmi felügyelet egyik fontos, általános, a rendszerkockázatot is érintő információját ¹⁹. A felügyelet egyrészt közvetette

tudja az ügyfelek védelmét biztosítani az engedélyezési és az ellenőrzési eljárások alkalmával, másrészt 2010 szeptemberétől egyik alelnöknek alárendelt Fogyasztóvédelmi Igazgatóságon belül négy főosztály került kialakításra, ami a feladatok differenciálását és szakszerűbb, eredményesebb ellátását célozza. Nevesítésre került a GVH-val és az NFH-val való együttműködés kötelezettsége a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos eljárások tekintetében. Jól látható a fogyasztóvédelem beszivárgása a Felügyelet ügykörébe, ami a preambulumban említett ügyfél védelmet látszik erősíteni.

Összegzés

A dolgozat címeként megjelölt új Pszáf törvény és az unió új felügyeleti szervei remélhetőleg a válságból való kilábalás célján túl egy hosszú időre stabilan működő intézményi reformot hozott létre mind a hazai mind az uniós jogalkotásnak köszönhetően. A gazdasági helyzet által generált újítások azonban jól láthatólag egy történeti fejlődés eredményei is, elég, ha csak a már lassan száz éves intézményi rendszert végig tekintjük. Tudjuk azt is, hogy a rendszerváltozást követően az Egyesült Királyságbeli Financial Services Authority modelljét tekintették példaadónak, és láthattuk, hogy lassacskán minden egyéb hasonló területen tevékenykedő állami hatóságot elnyelt a Felügyelet kis gömböc módjára. Olyan elengedhetetlen újítások, mint a rendeletalkotási jogkör vagy éppen a merőben új vezetési struktúra megalapozta a Felügyelet függetlenségét és egyben erősségét is. Feltétlen ki kell emelnem a fogyasztóbarát politika kialakítását, egy külön erre létrejött békéltető testülettel, ezzel együtt pedig a „szomszédos” hatóságokkal való szorosabb együttműködés lehetőségét is az ügyfelek érdekében. Amit tehát a hazai jogalkotás megtehetett azt megtette, de mindez kevés lenne, ha hasonló felügyeleti hatóságok nem jöttek volna létre abban a gazdasági közösségben, amiben élünk, hiszen a gazdasági problémák okát nem lehet országhatárok által elválasztva orvosolni. Az unió három felügyeleti szerve azonban véleményem szerint kevésbé lesz hatékony intézmény, egyfajta jogharmonizációs, koordinációs testületek képét rejtik ugyanis és az igazán fontos döntéseket a tagállami felügyeletnek kezében hagyják, ezért többen felvetették, hogy egy egységes európai pénzügyi felügyeletre lenne szükség²⁰. Összegezvén elmondható, hogy a gazdaság, a pénzpiaci intézmények és az ügyfelek egy hatékonyabb Felügyelet működésének lehetnek szemtanúi a jövőben.

-
- ¹ FARKAS István: A pénzügyi piacok felügyelete: Quo vadis domine? Felügyelet és Ellenőrzés, 2006/1. 79. o.
- ² Ligeti Sándor: Egységes pénzügyi felügyelet, specializált felügyelet, Gazdaság és jog, 2004. (12. évf.) 6. sz. 63.o.
- ³ Földes Gábor: Pénzügyi jog, Osiris kiadó, 2003, 343.o.
- ⁴ Ligeti Sándor: A pénzügyi felügyeleték függetlensége és beszámoltathatósága. A határokon átnyúló pénzügyi tevékenység felügyelete, Külgazdaság, 2009. 1-2. sz, 63.o.
- ⁵ Ligeti Sándor: A pénzügyi felügyeleték..... 76.o.
- ⁶ Asztalos László György: Kilencven éve alapították a magyar pénzügyi felügyeletet. Pénzügyi Szemle, 50. évfolyam. 2005, 71.o.
- ⁷ Telszky János: A magyar állam pénzügyei a háború alatt. MTA Kiadása, Budapest, 1927.333-335.o
- ⁸ 1999. évi CXXIV. Törvény
- ⁹ 33/2010. (III. 31.) AB határozat
- ¹⁰ Teimer Gábor: A Magyar Nemzeti Bank és a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete helyzetének alakulása az európai folyamatok tükrében, Gazdaság és jog, 2004, 11. sz., 19.o.
- ¹¹ 2010. évi CLVIII. törvény
- ¹² Asztalos László György: A pénzügyi felügyeleték szabályozási jogáról, Budapest,2002.
- ¹³ http://www.pszaf.hu/hirek_ujdonsagok/bekelteto_110125.html
- ¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 1093/2010/EU Rendelete
- ¹⁵ Teimer Gábor: i.m. 20.o.
- ¹⁶ Teimer Gábor: i.m. 17.o.
- ¹⁷ Ligeti Sándor: A pénzügyi felügyeleték....., 64.o.
- ¹⁸ 153/2009. (VII. 23.) Korm. rendelet
- ¹⁹ Farkas István: i.m. 95.o.
- ²⁰ Ligeti Sándor: A pénzügyi felügyeleték....., 76.o.

Mészáros Sándor

Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye

(Fordította, jegyzetekkel ellátta, az előszót és a kísérő tanulmányt írta Nótári Tamás.

Szeged, Lectum Kiadó, 2011. 266 oldal)

A közelmúltban látott napvilágot a *Lex Baiuvariorum*, vagyis a kora középkori bajor törvénygyűjtemény kommentárral és kísérőtanulmánnyal ellátott fordítása Nótári Tamás tollából a Lectum Kiadó gondozásában. A kötet – a kommentár és a tanulmány mellett – nem csupán a szöveg magyar változatát tartalmazza: bilingvis kiadás, vagyis a magyar mellett a latin szöveg is olvasható itt, ami azonban nem valamely korábbi szövegkiadás átvétele, hanem a Nótári Tamás által több *editio* összevetése alapján elfogadott *textus*, tehát önálló szövegkiadói, szövegkritikai munka is.

A kötet kiválóan illeszkedik Nótári eddigi, a kora középkori bajor jogtörténetet, illetve történetírást feldolgozó munkái közé, amelyet több monográfia és kismonográfia (*A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szeged, 2007; *Show Trials and Lawsuits in Early Medieval Bavaria*. Budapest, 2008; *Bavarian Historiography in Early Medieval Salzburg*. Passau, 2010), valamint egy forráskiadás (*Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged, 2005) fémjelez. Megjegyzendő, hogy – bár nem sorozatról van szó – a *Lex Baiuvariorum* forráskötete kivitelében, formájában, tipográfiájában, borítóképében feltűnő hasonlóságot mutat az első forráskötettel, tehát egyfajta kvázi sorozatnak is tekinthetjük immár azon munkákat, amelyekben Nótári Tamás a kora középkori forrásokat magyar nyelven bocsátja rendelkezésünkre. Magáról a fordításról mondandónkat röviden összegezhetjük: a fordító – nem csupán jogász, hanem klasszika filológus is lévén – kiválóan birkózott meg a kora középkori szövegnek a klasszikus latintól nagyban különböző, alapos *eruditiót* kívánó buktatóival. Fordítása precíz, mély szövegértésről és szövegtiszteletről tanúbizonyságot tevő, ami ugyanakkor nem megy a szöveg érthetősége rovására. Természetesen a fordításnak vannak „döccenői” – azonban ez nem a fordító műve: a szöveg maga „ír le” olykor vargabetűket, hiszen a Merovingok korának latinításával találhatjuk magunkat szemben, s a fordító érdeme, hogy éppen ezen egyenetlenségeket is átülteti magyarra tiszteletben tartva a szöveg stílusát.

Az alábbiakban elsősorban – az olvasóhoz a jogtörténet e szeletét, amit a hazai jogtörténeti szakirodalom elhanyagolt, közelebb hozandó – Nótári nézeteit vesszük sorra a *Lex Baiuvariorum* keletkezése kapcsán. A *Lex Baiuvariorum* az önálló Bajor Hercegség legkorábbra datálható írott forrása, legközelebbi

rokonságot a *Lex Alamannorum* mutat, vagyis a délnémet népjogok közé tartozik.

A „modern” szakirodalomban a *Lex Baiuvariorum* kapcsán az első munkák közé tartozik Johann Nepomuk Mederer 1793-ban megjelent kiadása, a *Leges Baiuvariorum oder ältestes Gesetzbuch der Baiuvarier, nach einer uralten Handschrift ins Teutsche übersetzt* (Ingolstadt, 1793). Paul Roth *Über Entstehung der Lex Bajuvariorum* című munkájában (München, 1848) a *Lex Baiuvariorum*ot lépésenként kialakult, szerkesztése során nem egységesített munkának nevezte. Az első – Nótári által is felhasznált – mérvadó szövegkiadás a Savigny-tanítvány, Johannes Merkel munkája volt, amelyet a *Monumenta Germaniae Historica* számára készített. Heinrich Brunner 1901-ben megjelent munkájában a *Lex Baiuvariorum*ot egy VII. századi, ismeretlen Meroving törvényből vezette le, Ernst von Schwind 1926-ban adta ki a *Monumenta Germaniae Historica*ban a *Lex Baiuvariorum*ot. A *Lex Baiuvariorum* számára a *Monumenta* szerkesztősége önálló bizottságot állított fel. Bruno Krusch szerint a *Lex Baiuvariorum*ot 729-ben Martell Károly hirdette ki – ezzel Krusch a Bajor Hercegség vazallusi státusza mellett érvelt már jóval a Nagy Károly-féle annexió előtt. Konrad Beyerle 1926-os faksimile kiadása, amit Nótári is felhasznált, kijelentette, hogy a *Lex Baiuvariorum* egy egyházi *auctorra* megy vissza, nevezetesen a niederalteichi kolostor alapító apátjára, Eberswindre. Konrad Beyerle nézeteivel öccse, Franz Beyerle szállt szembe, aki szerint a *Lex Baiuvariorum* jóval a VIII. század előtt keletkezett. Szerinte a *Lex Baiuvariorum* jelentős része már 614 előtt létrejött, s ennek megfelelően a *Lex Baiuvariorum* az egykori provinciák késő antikvitás kori kulturális színvonalának bizonyítéka.

Nótári a *Lex Baiuvariorum* keletkezése tekintetében az első biztosnak tekinthető időpontként 756-os Aschheimi Zsinatot határozza meg, amely már hivatkozik a *Lex Baiuvariorum* előírásaira.

Külön figyelmet szentel a *Prologus*nak, amely általános fejtegetéseket tartalmaz a törvényhozás funkciójáról. A *Prologus* azon része amely a *Lex Baiuvariorum* keletkezésének történelmi folyamatát mondja el, miszerint Theuderich frank király chalons-i tartózkodása idején törvényekben jártas férfiakból álló bizottságot állított fel, hogy a hatalma alá tartozó frankok, alemannok és bajorok jogát az egyes népek szokásjogának megfelelően lejegyezzék, vitatható. Nótári szerint a *Prologus* bizonyos részei nagy valószínűséggel történelmi tényekre utalnak, nevezetesen a II. Childebert, mind a II. Chlothar lezajlott törvényalkotásra (I. Dagobert idején, 633 táján keletkezett a száli frank törvényen alapuló *Lex Ribuarica*.) A *Prologus*ban említett királyi tanácsadók közül Nótári többet azonosít, a 605-ben *maior domusi* tisztséget betöltő Claudiust és Chadoindot. Agilulf kapcsán egy 642-es évben a forrásokban említett püspökről lehet szó, Magnus kapcsán pedig egy avignon-i püspökről. Nótári elfogadja a Heinz Löwe és Peter Landau által feltételezett, 737 és 743 közötti keletkezési időpontot, valamint hangsúlyozza

a *Lex Baiuvariorum*ban tetten érhető egyházi hatást: a törvény kompilátora a kánoni szabályok ismeretéből és egy világosan körülhatárolt egyházi szervezetből indult ki.

A *Lex Baiuvariorum* keletkezési helye kapcsán máig tartja magát a Konrad Beyerle által felállított hipotézis, miszerint a keletkezési hely Niederalteich kolostora. Nótári megkérdőjelezi ugyanakkor, hogy Niederalteich rendelkezett-e megfelelő könyvtárral és *scriptoriummal* e munka elvégzéséhez. Sorra veszi a kor egyházi központjait: Salzburgot, Freisinget és Regensburgot. Mérlegelés után Regensburgot, a hercegi székhelyet határozza meg a *Lex Baiuvariorum* keletkezési helyeként: az erős egyházi kötődés a hercegi szuverenitás és az Agilolfingek trónigénye mint kiemelt pont jelzi, hogy a törvényalkotói munkához a szerzetesek jelentős hercegi segítséget kaptak.

Kísérő tanulmánya egyén részeiben Nótári a következő kérdésekkel foglalkozik: a bajor kül- és belpolitikával, valamint a bajor egyházszervezettel a *Lex Baiuvariorum* születése idején, valamint számos, a törvényben található rendelkezést elemez részletesen, mintegy az adott paragrafus megvilágításaként. Természetesen kísérő tanulmánya nem teljes körű monográfia, hiszen már csupán terjedelmi okokból sem térhet ki minden részletszabályra. Vizsgálódása a herceg trónfosztásának jogi lehetőségére, az adományi rendszerre, a társadalomszerkezet törvényi tükröződésére, vagyis elsődlegesen közjogi kérdésekre koncentrál. Külön figyelmet érdemel, hogy a szerző önálló alfejezetet szentel a *Lex Baiuvariorum* továbbélése egy, a magyar jogtörténet szempontjából is lényeges kérdésnek: a bajor joganyag hatásának Szent István törvényeiben. Ennek során elemzi első királyunk jogalkotásának menetét, és kitér a törvények külhoni forrásaira, nem csupán Nyugat-Európa, hanem Bizánc felé is kitekintve. Alapos forráskutatással világít rá azon törvényhelyekre, amely esetében feltételezhető, illetve biztosra vehető, hogy első királyunk törvényeinek szövegezői merítették a bajor joganyagból, s rámutat ennek politikai okaira és hatásaira.

Összegezve megállapítható, hogy a *Lex Baiuvariorumot* mint a kora középkori jogtörténet egy fontos dokumentumát magyarra átültető és kommentáló kötet igen fontos állomás a középkori egyetemes jogtörténet hazai kutatásában, és mindenképpen várakozással tekinthetünk azon monográfia elé, amelynek előkészületeként Nótári Tamás e kötetét az előszóban aposztrofálta.

Nótári Tamás

Szerzői jogi reformkísérletek a 19. században és a 20. század első felében

Írásunkban először a szellemi alkotások védelmére irányuló kezdeti törekvések vázolója után (I.) a Toldy Ferenc nevéhez fűződő javaslatot elemezzük (II.), majd Szemere Bertalannak az 1844. évi országgyűléshez beterjesztett törvényjavaslatát (III.), amely a királyi szentesítés elmaradása miatt nem emelkedett törvényerőre. Az első magyar szerzői jogi törvény – az 1884. évi XVI. törvény – Arany László kezdeményezését követően Apáthy István előterjesztése alapján született meg. A szerzői jogi reformkísérletek elemzése során hosszabban kitérünk a Magyar Jogászegylet 1906-os vitájára (IV.), amely az 1884-es szerzői jogi törvény korszerűsítését tűzte ki célul. A magyar szerzői jog másfél évtizeddel későbbi újrakodifikálását azt tette szükségessé, hogy megteremtődjenek a Berni Uniós Egyezményhez történő csatlakozás belső jogi feltételei: az 1921. évi LIV. törvény összhangba hozta szerzői jogunkat az egyezmény akkori szövegével, valamint a technikai fejlődés eredményeihez is hozzáigazította szabályozásunkat. A polgári szerzői jog korszerűsítésére tett utolsó kísérlet Balás P. Elemér nevéhez köthető; 1934-ben készült törvényjavaslatát 1947-ben adták ki, a politikai változások miatt azonban e javaslatból már nem válhatott törvény – tanulmányunk utolsó részében e reformjavaslatokat tekintjük át (V.).

I. A szellemi alkotások jogi védelmének kezdetei Magyarországon

A szerzői jog magyarországi szabályozása erősen az osztrákokhoz kötődött. Kiindulópontjának a Takács Ádám által a törvényhozókhöz intézett *felkiáltást* tekinthetjük, melyben a gönyi református lelkész arra hívta fel a Helytartótanács figyelmét, hogy „*a halotti beszédeit kiadó Paczkó pesti nyomdász munkáját megbecstelenítve Landerer nyomdász az egész kötetet utánnyomta, ... az ezzel okozott kár miatt Paczkó elállt attól, hogy a második kötetet is kiadja, félvén, hogy azt Landerer ismét elorozza*”.^[1] E tisztességtelen eljárás folytatásának megakadályozása végett fordult a lelkész a Helytartótanácsához, melynek eredményeképp 1793. november 3-án az 12157. sz. királyi rendelet került kiadásra, mely az Ausztriában 1775. február 11-én kelt rendelet javított változata volt. Ez a belföldi utánnyomást büntetéssel, valamint elkobzással, illetve a szerző részére fizetendő kártérítéssel szankcionálta. Mindez azonban nem állt a külföldön megjelent és már belföldön más által utánnyomott könyvekre, ezeket

már bárki szabadon kiadhatta. Kiterjesztette a jogvédelmet az író jogutódjára (*cessionarius*) is, valamint a későbből jól ismert elévülés intézményét is megfogalmazta, vagyis azt, hogy bizonyos, a szerző halálától számított idő elteltével a mű „köztulajdonba” kerül, és bárki szabadon kiadhatja, de ennek részletes szabályait még nem rögzítette. 1794-ben, egy másik királyi rendelettel (1812. sz.) mindezt a kölcsönösséggel (reciprocitással) egészítette ki, amely szerint az Ausztriában nyomtatott munkákat Magyarországon tilos utánnomni, és a magyar területeken kiadott művek tekintetében ugyanezt a védelmet biztosították az osztrák utánnomásokkal szemben. E szabály egészen, a már fentebb említett magyar-osztrák nemzetközi szerződés (1887. évi IX. törvény) megkötéséig hatályban maradt.^[2] A védelem azonban fejletlennek bizonyult, hisz a bírósági út helyett csak a cenzúrát megfogalmazó „előzetes út” létezett. A védelemben részesített művek köre tovább bővült az 1831. április 22-én kelt 4232. sz. udvari rendelettel, mely a „rajzolatokra és rézmetszetekre” is kiterjesztette a védelmet.

Az élet egyre fokozódó igényei és a szellemi javak élénkülő forgalma, valamint a sajtó felszabadítására irányuló politika a szerzői jogok önállóbb fejlődését is magával hozta. A reformmozgalom Magyarországon előbb érvényesült, mint Ausztriában, de törvényhozási eredmények nem kerültek bevezetésre. A Kisfaludy Társaság kezdeményezésére Szemere Bertalan vezető tevékenysége mellett az első magyar szerzői jogi törvényjavaslatot is megalkotta. A javaslat az 1837. évi porosz javaslat után készült az 1844. évi országgyűlésen lett elfogadva és a király elé terjesztettek. A javaslat a szerzői jogok megsértését a közigazgatásból már a büntetőbíróságok hatáskörébe utalta.

Az uralkodó azonban visszadobta e javaslatot azzal az indokolással, hogy „*a törvényjavaslatban kitűzött elvek ... részint nagyobb világosság, részben némely hézagok kipótlása tekintetéből ... módosíttassék.*”^[3] A visszaküldött javaslatot azonban az időközben feloszlott országgyűlésnek nem volt lehetősége ismét vizsgálat tárgyává tenni. Az uralkodó valódi indoka azonban ott kereshető, hogy ekkor már nagy lendülettel készülő osztrák szerzői jogi törvény életbe léptetési szándéka okán nem akarta megbontani az addigi egységet.^[4]

Az irodalmi és művészeti tulajdon védelméről szóló új ausztriai pátenst 1846. október 19-én hirdették ki, és a király felszólította a kancellárt, hogy a pátensek Magyarországon való alkalmazásáról adjon véleményt. A jelentés alapján a budai Helytartótanács utasítást kapott arra, hogy az 1844. évi országgyűlési javaslatot – figyelemmel az Ausztriában érvényes pátens szabályaira – újratárgyalja. A Helytartótanács a törvényjavaslatot és a kancelláriától kapott ausztriai jogszabályokat a Magyar Királyi Könyvbíró Főhivatalnak adta tovább véleményezés és jelentés elkészítése céljából. A jelentés elkészült és 1847. július 27-én a királyhoz felterjesztették, s ennek alapján született meg egy új kormányhatósági törvénytervezet Magyarországra számára, amelyet az 1847. évi

országgyűlésnek kellett volna tárgyalnia, ám ezt a politikai események megakadályozták.^[5]

Magyarországon 1849-ig az 1793. évi királyi rendelet maradt életben, míg Ausztriában az 1846. október 19-i pátens egészen az 1895. december 26-i szerzői jogi törvény (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie*) életbelépéséig érvényben maradt.

A forradalom idején két olyan jelentős jogszabály is született, amelyek a témakört jelentősen érintették, azonban ezek egyike sem volt közvetlen szerzői jogi törvény. Az 1848. évi XVIII. törvény a sajtó szabadságát kimondta ugyan, s a nyomdát is megszabadította a régi közigazgatási rendszabályok bilincseiből, az „1848. évi XXXI. törvénycikk a színházakról” pedig a színházak cenzúráját törölte el, de a szerzői jogok szabályozása elmaradt. Az 1848. évi XXX. törvény a színházak felállításáról rendelkezett, de egyben azt is biztosította, hogy a színműveket szabadon előadhassák. Az 1846. október 19-i osztrák császári pátent, amelynek címe „Törvény az irodalmi és művészeti tulajdonnak a jogosítatlan közzététel, utánnyomás és utánképzés elleni védelmére” hazánkban az 1852. november 29-i nyílt parancs léptette hatályba 1853. május 1-jei hatállyal az ABGB-vel együtt. A pátens 1861-ig bírt törvényerővel, Erdélyben pedig annak érvényessége egészen az 1884. évi XVI. törvénycikk életbelépéséig megmaradt.^[6]

Az 1861-es jogrendezés alkalmával az Országbírói Értekezleten a szerzői jog szabályozása is szóba került, mivel azonban e téren alkotmányos törvény még nem volt és az OÉ az osztrák jogállapotnak megörökítésétől e részben is tartózkodni akart, az Ideiglenes Törvény Szabályozás I. rész 23. szakaszába a következő elvi kijelentést vették fel. Annak felismerésével, hogy a szellemi alkotások is tulajdon tárgyát képezhetik, a szerzői jogok védelme az addig fennállott közigazgatási és büntetőbírói körből a polgári bíróságok hatáskörébe került.^[7] Az így előállt jogállapot nem állította vissza ugyan az 1793. évi királyi rendelet erejét, de mint a szellemi tulajdon elvi megállapítása, a törvénytől bírói gyakorlatnak nagy teret adott. Mégis fejlődésről beszélhetünk, hiszen ettől kezdve a könyvnyomtatás és az utánnyomás hatósági engedélyezéséről – a régi privilégium maradványáról – nem esett többé szó, valamint a polgári bíróságnak hatásköre már nemcsak a könyvre, hanem minden „ész-szüleményekre”, vagyis minden irodalmi, képzőművészeti és zeneművészeti műre s azok nemcsak többszörösítésére hanem nyilvános előadására is kiterjedt. Érdemi bírói gyakorlat az 1861. évi elvi kijelentés alapján nem alakult ki.^[8]

A jogállapoton lényegében nem változtatott a magyar korona országai és az egyéb tartományok közt megkötött vám- és kereskedelmi szövetségről szóló 1867. évi XVI. törvénycikke sem, mely a Magyarország és Ausztria közt kötött első vám- és kereskedelmi szerződés 19. cikkében említi, hogy az írói és művészeti tulajdonnak mindkét állam területén való kölcsönös oltalma miatt a két törvényhozás útján születik majd megállapodás. Ezt a kijelentést a magyar korona

országi és a többi, Ausztria-Magyarországhoz tartozó tartomány közt kötött vám- és kereskedelmi szövetségről szóló 1878. évi XX. törvénycikkbe is belefoglalták, ám erre csak az 1887. évi IX. törvénycikkben foglalt szerződésben került sor, amely a két állam között már az 1884. évi XVI törvénycikk életbelépése után kötötték meg.^[9]

További rendezést tartalmaz a Horvátországgal és Szlavóniával való kiegyezés becikkelyezéséről szóló 1868. évi XXX. törvénycikk 9. szakasza, amely az írói és művészeti tulajdonra vonatkozó törvényhozást a közös törvényhozás tárgyai közé sorolta, így e területek e vonatkozásban nem nyertek autonómiát. Nevezetes törvényhozási tényt foglaltak bele az 1867. évi XVI. törvénycikk 2. szakaszába, amely a korábbi, abszolút kormány által Franciaországgal 1866. december 11-én kötött, a szellemi és művészeti munkák tulajdonjogát kölcsönösen biztosító nemzetközi szerződést becikkelyezte, és igen serkentőleg hatott a további jogfejlődésre. Ezzel a magyar jogba számos új intézmény került be, és siettetten egy magyar szerzői jogi törvény elkészítését.^[10]

A magyar kiadói és szerzői jog törvényes szabályozásával kapcsolatban az első lépést a kodifikálás terén az 1875. évi XXXVII. törvénycikk II. rész 8. címében a kiadói ügylet szabályozásával tette meg a magyar törvényhozás. E törvényes rendelkezés csak szerződés hiánya esetére, és csakis az irodalmi, műszaki vagy művészeti munkák szerzőjének és a többszörözésre, közzétételre és forgalomba hozatalra vállalkozó kiadónak jogviszonyait szabályozta ugyan, azonban már felhasználta az Európában mutatkozó jogfejlődés eredményeit is. Az új törekvéseknek különösen az 1870. június 11-i német szerzői jogi törvény adott táptalajt – nemcsak azért, hogy intézkedései mind az általános szükségeknek, mind a jogtudomány elvárásainak megfeleljenek, de azért is, hogy világos jogtechnikával került megszerkesztésre, s a régi adminisztratív beavatkozásokat a bírósági eljárás szabályozásával helyettesítette.^[11]

A Kisfaludy Társaság 1867-ben felvette az 1844-ben elejtett fonalat, és kidolgozta az új szerzői jogi törvényjavaslat tervét ki, azonban ez – mint a javaslat művészeti részének a Magyar Képzőművészeti Társaság által átdolgozott része – csak az igazságügyi minisztériumig jutott el. Az 1870. évi német törvény életbelépése után azonban nagyobb sikerrel folytatta a törvény előkészítését a Magyar Írók és Művészek Társasága, ahol különösen Kováts Gyula igyekezetének hála már 1874-ben elkészült egy törvénytervezet. A tervezet különös figyelemmel volt a sok tekintetben önálló szabályozást igénylő magyar viszonyokra, azonban a javaslat az akkori politikai viszonyok és a kodifikáció más, fontosabbnak ítélt teendői – így például az 1875. évi kereskedelmi törvény – miatt háttérbe szorult.^[12]

Időközben az egységessé vált német törvényhozás folytatta a szerzői jog kodifikálását. 1876-ban megszületett a képzőművészeti alkotások szerzői jogáról szóló, valamint a fényképek jogtalan utánzásáról szóló törvény. Így már kimerítő

és a tudományosság követelményeinek megfelelő törvénytípusok álltak a hazai reformtörekvés rendelkezésére: megint a Kisfaludy Társaság volt az, amely immáron harmadszor, ezúttal a Magyar Tudományos Akadémiával összefogva folytatta az előkészítés munkáját. Arany László az irodalmi, művészeti és fényképészeti szerzői jogokról egyetlen törvénytervet készített,^[13] Pauler Tivadar igazságügy-miniszter e tervet a szakértekezlet, majd átdolgozás után 1882. november 20-án a képviselőház elé terjesztette. A képviselőház igazságügyi bizottsága (Horváth Lajos elnök, Apáthy István előadó) jelentését már 1883. február 9-én előterjesztette a képviselőháznak, de ott csak 1884. február 21-én kezdődött az általános tárgyalás, amelynek lefolytatása alatt az időközben megbetegedett Apáthy Istvánt mint előadót Teleszky István helyettesítette. A képviselőház utasítására az igazságügyi bizottság több szakaszt is újraszövegezett. A javaslat végső szövegét 1884. március 12-én hitelesítette a képviselőház, a főrendiház pedig március 28-án változtatás nélkül el is fogadta azt. Az így befejezett törvény a királyi szentesítést 1884. április 26-án nyerte el, és május 4-én az Országos Törvénytárban, május 7-én pedig a képviselőházban pedig az 1884. évi XVI. törvénycikkkel került kihirdetésre.^[14]

A magyar szerzői jog későbbi újrakodifikálását azt tette szükségessé, hogy megteremtődjenek a Berni Unió Egyezményéhez történő csatlakozás belső jogi feltételei. Az 1921. évi LIV. törvény összhangba hozta szerzői jogunkat az egyezmény akkori szövegével, valamint a technikai fejlődés eredményeihez is hozzáigazította szabályozásunkat.^[15] A polgári szerzői jog korszerűsítésére tett utolsó kísérlet Balás P. Elemér nevéhez köthető; 1934-ben készült törvényjavaslatát 1947-ben adták ki, a politikai változások miatt azonban e javaslatból már nem születhetett törvény.

II. Toldy Ferenc és a szerzői jog

A reformkorban számos olyan területtel találta magát szemben a magyar társadalom tagjai, amelyeket addig nem kerültek jogilag szabályozásra. Így merülhetett fel alapvető problémaként a szellemi alkotások elhelyezése a jogrendszerben, hiszen a reformkor kezdetéig nem alakult ki az írói „szakma”, nem voltak folyóiratok, hírlapok, a színjátszás és a drámaírás mint önálló műfaj pedig nem fejlődhetett ki.

Ilyen joghézag kitöltésére hívja fel a figyelmet Toldy Ferenc^[16] két cikke, amely rendkívüli hozzáértésről és retorikai képességről tesz tanúbizonyságot. A témában írt első cikke az Athenaeum hasábjain jelent meg 1838-ban „*Néhány szó az írói tulajdonról 's kérelem a folyóiratok kiadóihoz*” címmel,^[17] a másik pedig a Budapesti Szemlében 1840-ben „*Az írói tulajdonról*” címmel.^[18]

Elsőként a tulajdon fogalmát definiálja közérthető módon a következőképpen: „*Mindaz, amit saját, akár belső tehetségeinkkel, akár külső eszközeinkkel, idegen*

jogok sérelme nélkül szerzünk, elidegeníthetetlen, igaz tulajdonunk, birtokunk.” A definíció tartalmaz minden fontos elemet, ami a tulajdon ismérveit illeti. Ezt követően a tulajdon fogalmát átülteti a szellemi munkákra is és bebizonyítja, hogy azok, miután nyomtatás útján alaki formát nyernek, tulajdonná válnak, mégpedig elidegeníthetetlen tulajdonná.^[19] Meghatározza továbbá az *utánnnyomás* fogalmát: „*az igaz birtokon elkövetett eltulajdonítás*”.^[20]

Miután tisztázta az alapvető fogalmakat, rátér azok részletes kifejtésére: először is mindenki szabadon rendelkezhet tulajdonával (*ius disponendi*). Ezt a következő formák szerint teheti meg Toldy szerint: „*Eredeti jogát másra tetszés szerint átruházhatja, ...a tulajdonról le is mondhat, ... amíg ezt világosan meg nem teszi vagy azt tudva el nem hagyja (nem derelinquálja) vagy elévülni nem engedi, addig őt e természeti birtok jogaiban nem háboríthatja senki.*”^[21] Toldy kifejti azt a folyamatot, miként válik az író gondolata dologgá. Ha azon ajándékozás vagy eladás útján túlad, azt mindig feltételesen teszi. Nem a szellem művét adja el, hanem valami *egyedi dolgot, példányt, eszközt* ad erkölcsi haszonbérbe. A szerző művével a vevő felé eszméket, ismereteket továbbít, melyeket az feldolgoz és beépít tudástárába. „*Más jogot a szerző munkája bármely eladó példányához nem kötött, okosan nem köthetett, áruba nem bocsátott: mást a vevő nem vett, nem vehetett, s így ama szellemi használhatásnál többet nem is bír.*”^[22] Olyan hallgatólagos szerződés ez, amelyet – ha az ellenkezője nincs kikötve –, sem erkölcsileg, sem jogilag nem lehet megtámadni és kétségbe vonni.

Toldy indokolása máig érvényes megállapításokat tartalmaz. Az írói tulajdon törvényben történő szabályozása elengedhetetlen feladata az államnak, hiszen az író és annak szellemi alkotása közkinccs, amely a társadalom épülését, szellemi és erkölcsi morálját alakítja. A társadalom feladata az író megbecsülése és annak biztosítása, hogy az író minden idejét és erejét az alkotásra, saját szellemi fejlesztésére fordíthassa: ezáltal olyan alkotások kerülnek ki a keze közül, amelyek az egész ország épülését, haladását szolgálják. Ha az író nem látja igazolni tehetsége és fáradozása jutalmát, de még anyagi ráfordításainak megtérülését sem, el fogja hagyni a pályát, amivel a társadalom, a tudomány lesz szegényebb. Véleménye szerint alapvető feltétel, hogy mindegyik állam védje a saját szellemi termékét és viszonyosság alapján ne engedélyezze a külföldi irodalmi alkotások utánnnyomását és árusítását. (Számos országban engedélyezték, vagy legalábbis nem tiltották a külföldi munkák utánnnyomását vagy az utánnnyomások árusítását:^[23] Franciaország, Belgium, az Amerikai Egyesült Államok, a *Deutscher Bund* államai és Ausztria is – utóbbi melegágya volt a korlátlanul működő utánnnyomásnak mind a külföldi, mind a legnagyobb német irodalmi alkotások esetében: e nyomdákat az állam is védelmébe vette.) Toldy szerint az lenne igazán üdvözítő helyzet, ha az államok nem engedélyeznék az utánnnyomást, és egymástól vásárolnák meg az eredeti műveket, s a behozatal-kivitel aránya már csak attól függne, „*melyik ország nyújt polgárainak több*

eszközt, támogatást, amely a tudomány világában nélkülözhetetlen és szükségszerű”.^[24]

Toldy szerint egyetlen okot lehet mentségül felhozni, mely valamelyest magyarázza az utánnomás pártolását: „*ez pedig az eredeti kiadások drágasága*”.^[25] Természetesen ezt az okot sem fogadja el, mert tudja, hogy azért drágábbak ezek a könyvek, mert a kiadók csak az eladott példányokból tudják fedezni a költségeiket. Véleménye szerint a kiadók is olcsóbban tudnák adni könyveiket, ha nem kellene az utánnomóktól tartani, hiszen több példányt lehetne kinyomtatni és megfelelő biztonsággal árusítani: amivel kevesebbe kerül egy-egy utánnomát és amennyivel egyes vásárlók nyernek, annyival többet veszítenek a jogos tulajdonosok, a kiadók és az írók. Az író azért, mert a fáradságát a kiadó nem tudja érdeme szerint megfizetni, a kiadó pedig azért, mert a vállalkozásból eredő haszna kétes. De nem csak az egyén károsodik, hanem az állam is, mert hosszú távon ezzel a tudományos élet, a tudományos fejlődés kerül veszélybe és így a társadalom marad el a fejlődésben. Az írói munka nem különböztethető meg más kenyérkereső tevékenységektől, tehát díjazás jár érte. A díjazás kérdése azonban roppant bonyolult feladat. Toldy számos lehetőséget vet fel.

Lehetséges volna egyfelől, hogy az állam fizetést adjon az íróknak. Ez azért nem járható út, mert az ország költségvetéséből nem volna finanszírozható, valamint azért is problematikus, mert akkor meg kellene határozni azt a mércét, amellyel az írókat mérik, és csak az kapna fizetést, aki megfelel ennek a mércének. Ezt elkerülendő egyforma mértékű jutalmat lehetne felállítani, ami azért nem megfelelő módszer, mert író és író között is nagy különbség van: „*A szellemet pedig nem lehet rőffel mérni.*”^[26] Felveti még annak lehetőségét, hogy az állam tegye szabaddá az írói tulajdont, „*de jogot adván az írónak a' kiadóktól minden nyomtatott, vagy már eladott példány után osztalékot követelhetni. ... De ki fogja ez osztalékot megszabni? Ki ellenőrizni a' példányok számát, elköltét? Ki az írónak behajtani illetőségét?*”^[27] Kérdések, kérdések, kérdések, melyekre Toldy szerint csak egyetlen válasz létezik: ha az állam az íróknak munkái felett tulajdonjogot ismer el, vagy másként fogalmazva: megtiltja az utánnomást. „*A közönség – a vox populi – fogja ez úton íróit jutalmazni.*”^[28]

A megoldást tehát csak törvény meghozatala jelentheti. Követendő példának az e tárgyban 1835. november 9-én kihirdetett német törvényt tekintni, amely nemcsak a Német Szövetség minden tartományát kötelezte egyenként és kölcsönösen mind a tudományos, mind a művészi tulajdon elismerésére és védelmére legalább tíz évig az utánnomók ellen, hanem a külföldről behozott utánnomatok árulását is megtiltotta és büntetést helyezett kilátásba. Az utánnomó és az utánnomát árusítója azon kívül, hogy a tartományi törvények által határozott büntetést kap, minden példányt, valamint az előkészületekhez használt eszközöket elkobozzák tőle, és teljes kárpótlással tartozik az írónak és a kiadónak. A porosz kormány még

szigorúbb és mindenre kiterjedő, harmincnyolc szakaszból álló törvényt hozott, mely már szabályozza a külföldi államokkal kapcsolatos viszonyosság és „visszatorlás” kérdéskörét is.

Magyarországon eddig még nem került napirendre a törvényhozásban az írói tulajdon kérdése, „mert nem volt ok félni”, és „ha megsértették is, a sérelmet elnézték, vagy legalábbis nem lett panasz tárgya”.^[29]

Toldy azonban reménnyel tekint a jövőbe: megemlíti Kazinczy nyelvújító törekvéseit, gr. Széchenyi István *Hitel* című könyvének megjelenését, a Magyar Tudományos Akadémia megalapítását és ezzel egy új réteg megalakulását a polgári társadalomban, amely nem más, mint az íróké. Az irodalom életre kelt, mert állandó közönsége keletkezett, különösképpen a sajtó munkássága révén, s e részvétel aránya bármilyen alacsony is az ötmillió népeséghez képest, azért nem ad okot az elégedetlenségre. Úttörőnek számítottak a folyóiratok szerkesztői mint Kisfaludy Károly, aki az általa szerkesztett *Aurora* hasábjain megjelentetett nagyobb tanulmányok után honoráriumot fizetett. Bajza József volt az első, aki almanachjában kiadott tanulmányok mindegyikét kifizette, mégpedig előzetesen megállapított rendszer szerint. Ezzel a szellemi munka áruvá kezdett válni, és az áruval járó tulajdon eszméje is valóság lett.

III. Szemere Bertalan és a szerzői jog – az 1844-es szerzői törvényjavaslat

A tulajdonjog védelmének szükségességére figyelt fel Szemere Bertalan^[30] a szerzői jog területén. A végbement technikai forradalom miatt a művészek és alkotók művei védtelenné váltak, emiatt egy kellően kidolgozott törvénycikk megalkotása indokolttá vált.

Szemere modern tulajdonjogi felfogása túlhaladta a nemzetközi, illetve nemzeti szinten is a kor uralkodó felfogását, amely sok tekintetben a jogi szabályozást is egyszerűsítette. A jogtudós ideális mértékben ötvözte a gyakorlati és az elméleti jogász gondolatvilágát műveiben, amit legjobban az egyik legjelentősebb műve is kifejez; az 1844-ben megalkotott irodalmi és művészeti jogok biztosításáról írt jelentése és törvényjavaslatai.^[31]

1844. szeptember 23-án mutatta be tervezetét, melyet kevés módosítással el is fogadtak. A törvényjavaslatot a Főrendi Tábla 1844. november 9-én jóváhagyta, az uralkodó azonban nem szentesítette azt, mivel az udvar már javában dolgozott az egész birodalomra irányadó szerzői jogi pátensen, amely 1852. november 29-én kelt császári rendelettel Magyarországra nézve is hatályba lépett.^[32] A szerzői jog lényegi minősítését illetően Szemere felülemelkedett az akkoriban bel- és külföldön egyaránt uralkodó, és a jogi szabályozást sok tekintetben egyszerűsítő tulajdonjogi felfogáson.^[33]

Elsőként német területen az 1865-ös bajor törvény használta a szerzői jog (*Urheberrecht*) elnevezést, amelyet öt évvel később a német szövetségi szerzői

jogi törvény is követett. Francia területeken először 1886-ban a belga törvényhozás használta a *propriété* fogalma helyett a „*droit d' auteur*” kifejezést. Hazánkban az 1884. évi XVI. tc. már Szemere felfogását tükrözte, azonban ebben jelentős szerepet játszott Kovács Gyula is, aki általános műszóként sikerrel javasolta a „*szertői jog*” fogalmát.^[34]

Szemere a szerző személyéhez fűződő jognak fogta fel a művén biztosított jogokat, ezt jól tükrözi a jogok érvényesítésére és gyakorlására javasolt szakaszai. Felfogása szerint a műre vonatkozó jogokat a szerzőtől elválaszthatatlan módon rendezi a jogi szabályozás és az egységes szerzői jogot a szerző csak gyakorlását tekintve ruházhatja át. Ez is jól mutatja, hogy jogfelfogása mennyire megelőzte a kor fejlődését, hisz például Ausztriában csak az 1895-ös törvény kezdte el követni ezt a szellemiséget.^[35]

A szerző jogának védelme prioritást élvez, hisz a szerző egyértelműen megtartja jogát akkor is, ha annak gyakorlását a kiadóra ruházta és azt perrel maga is érvényesítheti, ha ezt a jogosított kiadó elmulasztja.^[36]

Az eredeti jogosult szerző és a mű kizárólagosan jogosított felhasználójának harmadik személlyel szembeni, bíróság előtti fellépésének összehangolásával és a szerzői szerződések jogának alapjai lerakásával is korát megelőzően gondolkodott. Az utóbbira példa az „*Általános rendeletek*” című VII. fejezetében a 44. szakasz, mely kimondja, hogy „*midőn a szerződésben a kiadások száma nincs meghatározva, [...] törvény előtt csak egy kiadás tekintetik. Midőn pedig a példányok száma nincs meghatározva, minden egy kiadás 1000 példánnyal számíttatik*”.^[37] Fontos, hogy a szerző nem a saját jogát ruházta át, hanem csak engedélyt ad a kiadásra, vagyis az ilyen jogbirtokos csak a kiadásra nézve gyakorolhatja az író jogait és ezért tűnik inkább jogosításnak, mint a tulajdonjog átruházásának.^[38]

Szemere az írói jogok mellett külön szolt a színművekről, zeneművekről, továbbá a rajz és festészeti művekről is, ezeket egy törvénycikkben összefoglalóan szabályozta. A külföldi példát követve a *kalózkadásként* emlegetett engedély nélküli kiadást *álkiadásnak* nevezte, és büntetőszankciókkal sújtotta volna. Az összehasonlító elemzése során megállapítja, hogy az álkiadások esetében külhonban is pénzbüntetést alkalmaznak, amely megfizetésének elmaradása esetén fogsággá változik át.^[39]

Szemere indokolása is hangsúlyozza a szerzői jogok védelmének fontosságát, miszerint Nyugat-Európában, közelebbről Franciaországban az íráság rang, akárcsak a nemes, a pap és a kereskedő. A francia irodalmi élet jogi szabályozását és a társadalmi megbecsültségét Szemere példaként állította a magyar jogalkotás elé. Igyekezte hangsúlyozni, hogy a „művelt nemzetnek” már voltak a szerzői jogot törvényi szinten védő jogszabályai.

Az eldöntendő kérdés Szemere számára az volt, hogy „*oly tulajdon-e az írói, művészi jogosítványok együttese, mint a többi?*” Az addigi hagyományos felfogás

szerint a tulajdonjogi jogviszony abszolút szerkezetű, a tulajdonost mindenkivel szemben megilleti a jogvédelem eszközei. A tulajdonjog tartalmának fontos jellemzője, hogy tartama elvben végtelen, tárgya a tulajdonos által elidegeníthető, halála után pedig az öröklés szabályai szerint száll át. A szerzői jogok tartalmának elemzésében a nehézség abban áll, hogy tartama semmiképpen nem végtelen, ez joggal veti fel a szerzői tulajdonjog dogmatikai vizsgálatának fontosságát. Egyesek szerint egyfajta *sui generis* tulajdonról van szó, amely „*a tulajdon minden jellemjegyével bír, kivéve az örökséget*”.^[40]

Sokáig tartotta magát az a felfogás, hogy az írói és művészi tulajdon lényegében azonos az általános értelemben vett tulajdonnal. Így az 1846-os osztrák törvény első szakaszában megállapította: az irodalom termékei és a művészet alkotásai szerzőjük tulajdonát alkotják. Hazánkban is elfogadott volt az *írói és művészi tulajdon (literarisches und artistisches Eigentum)* hosszú ideig. Magyarországon csak a polgári korban, a képviselőház igazságügyi bizottsága rögzítette a „*szerzői jog*” terminussal felváltva a „*szellemi tulajdon*” elnevezést.^[41]

A témakör egyik legfontosabb kérdése volt a védelmi idő, amit Szemere Bertalan a szerző halálától számítandó ötven évben állapította meg. Szembeötlő, hogy Európa többi országához képest ez egy viszonylag hosszú időtartam. A Kisfaludy Társaság tervezete hatvan évben szerette volna rögzíteni a védelmi idő maximumát, ám Szemere ötven évnél hosszabb időtartamot nem tartott célszerűnek, kevesebbet viszont határozottan hátrányosnak tekintett. Indokai három pontban összegezhetők. Könnyen elképzelhető rövid határidő esetén, hogy a szerző jogszerű utódain kívül idegenek élvezik egy esetleg csak az utókor által méltányolt alkotásból eredő hasznokat. Köztudott – mondja –, hogy éppen a legértékesebb művek igénylik az időben, energiában mért legnagyobb „befektetést”, ráadásul az ilyen remekművek gyakran csak az írójuk élete végén jönnek létre. Ha tehát a jogvédelmi idő rövid, ez éppenséggel nem a kiérleltebb, hanem a gyorsan írható művek készítését szorgalmazza. Nyilvánvaló, hogy nyomósabb érdek fűződik az előbbi alkotások támogatásához. Az is életszerű lehetőség, hogy a szerző egy alkotását életében ki sem adják, vagy legalábbis nem értékelik megfelelően, azonban utólag értékelik. Szemere fontosnak tartotta, hogy az írók, ill. művészek legalább abban a megnyugtató tudatban alkothassanak, hogy az ötven éves határidő alatt családjuk, utódaik élvezhetik majd ősük munkájának gyümölcsét.^[42]

A szerzői jogok utódlásában az öröklési és a kötelmi jog általános szabályai érvényesülnek; tehát az író akár ingyenes, akár visszerhes ügylet formájában átruházhatja az őt megillető jogokat (vagyis a kiadást). Az ötvenéves határidőben a jogutód is gyakorolhatta a jogosítványokat, de pusztán a kiadásra nézve, azaz a változtatás joga már nem illette meg. Szemere javaslatában felmerül a túlélő házastárs joga is, a szerző halálakor. Ha az író nem készített végrendeletet, akkor a szerzői jogok a törvényes örökösökre szálltak.^[43]

A túlélő hitvestársat az özvegyi jog (*ius viduale*) keretében biztosított jogosítványok illették meg, melyek közül az állagöröklés kivételesnek számított, lényegében csupán bizonyos ingóságokra korlátozódott. A túlélő házastárs főszabály szerint csak haszonélvezetet kapott a javakon. Szó esik a jogutódlás különös változatáról is, amely szerint a védelmi idő azt is megillette, aki – nem lévén sem rokon, sem végrendeleti örökös – a szerző halála után a kézirat birtokába jut, és azt kiadja.

Ha pedig a kézirat az író halálát követő ötven év elteltével kerül csak elő, a jogszerű birtokost a megjelentetés joga a mű első kiadásától számított harminc évig illeti meg. A jogvédelmi időt Szemere tehát ötven évben maximálta. Jóval rövidebb, harmincéves oltalmat ígért azoknak a szerzőknek, akik hazai nyelvemlékeket, történeti kútfőket, okleveleket, illetve népregék, mesék, mondák, dalok vagy közmondások gyűjteményét teszik közkinccsé.^[44]

Az alkotás első megjelenésének alkalmával jogfenntartó nyilatkozatot kellett tenni az idegen nyelvre való fordítás engedélyezésének kapcsán, ez a szerzői jog egyik jelentős eleme. Ha ezt nem tették meg, akkor a fordítás joga *közbirtokká* vált, és abban az esetben is, ha a szerző a megjelenéstől számított három éven belül nem adta ki alkotását „*a hazában élő*” valamely nyelvre. Így a német, román, szlovák stb. nyelvekre való fordítás joga csak három évig állott a szerző rendelkezésére, ha ez idő alatt nem élt vele, végleg elesett gyakorlásának lehetőségétől.

A folyóiratok és tanulmánykötetek kiadása során az írói jogok a kiadót illették meg, de köthető volt a kiadóval ellenkező tartalmú szerződés is, másrészt a szerző a megjelenés után két évvel önálló gyűjteményében megjelentethette cikkeit. Ebben az esetben a szerző jogai részesültek elsősorban védelemben. Több szerző együttműködésének eredményeként született alkotásokhoz fűződő jogok a szerzői együtteseket illette meg, a határidő számítása szótárak esetében az utolsó kötet, gyűjtemények és évkönyvek esetében az egyes kötetek megjelenésétől kezdődött, a kommentár szerint a védelmi idő itt is harminc év.^[45]

A kétszeres díjazás nem volt szokatlan, hiszen a szerzőket a színpadi jogok mellett az általános írói jogok is megillették.^[46] A zeneművekre vonatkozó szabályozás háttérében is ez húzódhat meg.^[47] A zeneszerzők és jogutódaik műveik kiadására és használatára mindazokat a jogokat megkapták, mint az írók, azon szerzemények pedig, amelyeket színházakban és hangversenyeken adtak elő, a színművekre vonatkozó jogokat is élvezték.^[48]

A „*rajz és festészeti művek*” is szabályozást nyertek a törvénycikkben. Fogalmi meghatározásuk azonban nehézségekbe ütközött, Szemere exemplifikatív módon felsorolta a leggyakoribb változatokat, „*vonalak és színek által maradandólag előállítható minden művek*” jogvédelmet élveztek. A képzőművészeti alkotók (illetve jogutódaik) az első fejezetbe foglalt jogosítványokat bírták. A sokszorosítási jogának átengedése természetesen nem jelentette azt, hogy az

eredeti darab ne maradt volna az alkotó tulajdonában, erről csak kifejezett nyilatkozattal mondhatott le.^[49]

Szemere részletesen foglalkozott a szerzői jogokkal kapcsolatos jogsértésekkel, illetőleg ezek orvoslásával. Az álkiadás témakörével kapcsolatosan is behatóan vizsgálódott. Természetesen nem csak a kiadó, hanem a szerző is elkövethetett jogsértést, történetesen például a kiadóval szemben, ha a szerződésben kikötött idő eltelte előtt másik kiadóval is megjelentette ugyanazt a művét, amire megkötötték korábban a szerződést. Másfelől a kiadó járt el jogellenesen, ha a szerződésben megállapított példányszámmal többet nyomtatott és adott ki. Ez utóbbi változat minden bizonnyal csak akkor fordulhatott elő, ha fölös számban előállított nyomtatványok nem keltek el, vagy vevőre találtak, de a kikötött példányszám felett eladottak hasznából a kiadó nem részesítette a szerzőt. Álkiadásnak számított továbbá a külföldön kinyomtatott munkáknak engedély nélküli hazai forgalmazása is, ha a szerző honi illetőségű volt.^[50]

A jogosult tudta és beleegyezése nélkül tilos volt bármiféle olyan kivonatot, rövidített kiadást vagy átdolgozást készíteni és kiadni, amely az eredeti tartalmát lényegében magában foglalta. Az akkori javaslat álkiadásnak tekintette azt is, amikor a már köztulajdonban álló műhöz a szerző vagy jogutódainak engedélye nélkül írtak bevezetéseket, magyarázatokat, jegyzeteket. Ha erre mód nyílt, meg kellett szerezni a szerző (jogutód) hozzájárulását. A tanárok által, szószéken elhangzott beszédek, előadásokat is csak az előadó engedélyével lehetett megjelentetni. Szemere gondolt a folyóiratokban és hírlapokban megjelent írásokra, csakis a forrás megjelölésével adhattak ki ezekkel kapcsolatban bármiféle írást. Javaslata szerint az is álkiadásnak minősült, ha a szerző az olvasóközönség megtévesztése végett olyan címet ad munkájának, amelyet már forgalomban lévő más alkotás visel.^[51] Részletesen kitér a *quasi* álkiadásokra is. Ezek a magatartások hasonlítottak az előzőekben leírtakhoz, mégsem minősültek álkiadásnak. Ezek szerint jogszabályokat bárki megjeleníthetett: vagyoni hátrány ezzel senkit sem ért, viszont jelentős érdek fűződött ahhoz, hogy a jogszabályok mind szélesebb körben váljanak ismertté. Hasonló szabadsággal lehetett az országgyűlési, törvényhatósági és minden egyesület nyilvános ülésén elhangzott beszédek publikálni, azzal a lényeges megszorítással, hogy egyetlen személy szónoklatainak gyűjteményes kiadása már jogvédelmet élvezett. Szabadon lehetett továbbá bárhonnán idézni, de csak szó szerint. Dolgozatokat, értekezéseket, költeményeket és szónoki műveket is teljes szabadsággal lehetett oktatási célt szolgáló munkákba átvenni.^[52]

A szankció vagyoni kártérítés formájában jelent meg. A károkozónak kötelessége volt a Nemzeti Múzeum javára hatszáz forintig terjedő pénzbüntetést leróni, azonban értelemszerűen meg kellett térítenie a jogsértést elszenvedő teljes kárát. A felbujtók és bűnsegédek a beszámítás arányában feleltek tetteikért. A részeseknek egyetemleges felelősségük volt. A hatszáz forintos pénzbüntetés az

akkori viszonyokban mértéktartónak tűnt, hiszen például Franciaországban kétezer (visszaesők esetén négyezer) frank és legfeljebb egy évi szabadságvesztés volt a büntetés, míg Angliában pedig száz font és az összes kinyomott példány árának kétszeresét kitevő összeg volt visszatérítendő.^[53]

Ha az álkiadás eladott példányainak száma megállapítható, a jogszerű birtokos számára minden példányért az eredeti példány árát kellett megfizetni, ha pedig nem a kinyomott, sem az eladott álpéldányok száma nem volt meghatározható, vagy még meg sem jelentetett munka sérelmére követtek el szabálysértést, az első esetben az eredeti példányok számának legalább a fele, a másodikban a hasonló munkáknak „szokott ára” szolgált volna zsinórmértékül a bíróságok előtt a kár megállapításához. A szerzőnek jogában állt eldönteni, hogy az egyébként elkobzásra kerülő álpéldányokat, valamint az előállításukhoz szükséges érc- és kőlapokat, fatáblákat stb. átveszi-e, vagy megsemmisítteti. Az előbbi esetben a gazdagodásának mértékéig menő összeget levonták a kártérítés összegéből. A színpadi és zeneművek alkotói esetében, valahányszor jogosulatlanul adták elő a kérdéses darabot, zeneművet, annyiszor kobozták el a teljes bevételt (levonások nélkül!), tekintet nélkül arra, hogy a művet önállóan vagy más darabbal együtt adták elő. Ha a bevétel utólag nem állapítható meg, a kártérítés összegének meghatározásában irányadó az időben legközelebbi bevételek.

A visszaesést súlyosan szankcionálták, az alapbüntetés maximum hatszáz forint volt, és a teljes kártérítés együttes összegének akár a kétszeresét is elérhette. Az elkövető, ha nem tudott

fizetni, akkor büntetését szabadságvesztés formájában is leróhatta. Egy napi fogság öt forintnak felelt meg. Azonban ez nem a jogsértő opcionális döntése volt, csak akkor volt átváltható szabadságvesztésre a büntetés, ha a) a jogsértő teljes korát még el nem érve (férfiak huszonnegyedik életévük előtt) és vagyona nem lévén szülei helyette nem kívánnak teljesíteni, b) továbbá ha a marasztalt vagyonára már csőd vagy pazarlás miatt zár volt kihirdetve, c) végül ha a kötelezett vagyonából a rá kiszabott pénzbüntetés nem került elő.^[54]

IV. A Magyar Jogászegylet 1906-os vitája az 1884-es szerzői jogi törvényről

Márton Miksa,^[55] a színpadi szerzők egyesületének tagja, felszólalása érdemi részében felhívta a figyelmet a szerzői törvény hibáira. Nem tért ki a törvény szakaszaira egyesével, hanem csak általánosságokban mutatott rá a szerzői törvény hibáira, melyekről a gyakorlatban is meggyőződött már.

Nézete szerint az 1884-es szerzői jogi törvény hatályba lépése óta számos olyan tényező, amelynek viszonyait a szerzői törvény szabályozta, a törvény hatályba lépése óta nagy mértékben megváltozott, különös tekintettel a kor a színpadi és írói viszonyaira. Beszédében Márton Miksa nem kívánt politikai véleményt nyilvánítani, vagy okfejtésbe bocsátkozni, azonban a következőkre hívta fel a

jelenlévők figyelmét: „... a magyar íróember nemcsak a kultúra oltárán áldozó pap: a magyar íróember az ő tollával, a szónok a szavával, a festő az ecsetével: egy katona, akinek a szava, az írása a fegyvere: fegyver, amely egyesít, amely terjeszti a magyarságot, amely meghódítja a magyar elem számára a hazát és amely biztosítja a magyarság fennállását”.^[56] Felhívta a figyelmet arra, hogy az irodalmi élet igen is jelentős szerepet tölt be a nemzeti életben, kiemelkedő feladatot lát el a magyarság szellemisége fenntartásában, s hogy akik tisztelettel állnak az irodalmi élet előtt, azok örömmel láthatják, hogy irodalmunk meg tudta tartani minden külső nyomás, ráhatás ellenére is a „*maga faji magyar voltát, speciális magyar színét*”.^[57] Követelményeket állított fel a szerzői jogról szóló törvénnyel szemben, amelyek megtartását mindenekelőtt kívánta elérni a reform kapcsán. A törvénnyel szemben támasztott elvárásai között szerepel, hogy más törvényhozással ellentétben sokkal radikálisabban védje meg a tulajdonjogot. Kiemeli, hogy a kiadói ügyleteknek a kereskedelmi törvény csupán a viszony üzleti jellegét szabályozta, és csak azon jogügylet tartalmát vette figyelembe, amelybe a szerző a kiadójával lép, és nincsen tekintettel a szerzői jogosítványok tartalmára. Példaként említi, hogy a német törvényhozás taxatív felsorolja a szerző azon jogosítványait, amelyekkel a kiadóval szemben élhet: ezek közé tartozik a fordítás, valamint az átdolgozás joga (utóbbinak a zeneműveknél lehet kiemelkedő szerepe), ezt követően rátér a szerzői törvény részletes elemzésére. Megemlíti, hogy a szerzői törvény nem elég radikális: a törvénycikk 1. szakasza^[58] tartalmazza az általános intézkedést, amely a törvény legfőbb tétele is egyben – ez rendelkezik az író, szerző művének többszörözésére, közzétételére és forgalomba hozatalára vonatkozóan, ám ez a rendelkezés szerinte nem tartalmaz minden lényeges elemet. Márton Miksa véleményét követve már az első szakasz is rendkívül szűk körű szabályozást ad, s ezekre a későbbiekben részletesen kitér. A következő kritika a 6. szakaszt^[59] éri: az első szakasz hiányosságait mintha itt szeretné kárpótolni a jogszabály, vagyis azt a problémát, hogy a szerzői jog fogalmát nem az elvárásoknak megfelelően definiálta, felsorolja a szerzői jog bitorlásának eseteit. Mintha ellensúlyozásként jelenne meg, hogy ki az, aki a szerzői jogot megsérti, majd ebből esetleg következtethetünk arra, hogy mi is valójában a szerzői jog. Ezzel a fordulattal viszont egy másik problémát vet fel a törvény, mégpedig azt, hogy a bírósági eljárás során mind az 1., mind pedig a 6. szakaszt figyelembe kell venni, s a bíró mindkettőhöz kötve van. Miután a bitorlást hét pontban sorolja fel, mely taxatívnak tekinthető, felmerülhet olyan eset, amely kapcsán nem lehet egyik lehetőséget sem alkalmazni, mert nincs a felsoroltak között, ám a szerzői jogot mégis megsértették, a bíróság pedig nem állapíthatja meg a bitorlás esetét a szerzői jog kapcsán, tehát a törvény nem éri el célját, nem védi kellőképpen a szerzőt és annak jogát. Az előadó így indokolja a ezt: „*Amidőn tehát a törvényt, a melynek első kelléke a precizitás, a világosság, ilyen hézagokat hagy, legelső, legfőbb meghatározásai tekintetében, akkor*

világos, hogy bizonytalanság, ingatagság származik a judicatura terén... ”.^[60] Az előbb ismertetett gondolatokban megfogalmazódik az a lehetőség is, miszerint a bíró kiterjesztően kezeli a fent említett szakaszokat a könnyebb alkalmazhatóság érdekében, ebben az esetben viszont könnyen meginoghat a jogszolgáltatásba vetett hit. Márton Miksa hivatkozik mind az osztrák, mind a német szerzői törvény rendelkezéseire. Véleménye szerint a német törvény rendkívül precízen szabályozza a jognak ezen területét, s úgy látja, hogy a németek tökéletesen kimunkált szerzői joggal rendelkeznek az abban található konzervatív elemek ellenére. Mintaként szolgálhat az osztrák törvény is, amelynek előnye, hogy területileg is közelebb áll hozzánk, így még jobban azonosítható saját rendelkezéseinkkel. Ezzel szemben a francia joggal kapcsolatban kritikai észrevételeket tesz, és nem is hivatkozik rá, indokolva ezt azzal, hogy Franciaországban a vonatkozó jogszabály elavult, s így a századforduló táján már inkább csak a jogszolgáltatás eredményeit alkalmazzák, nem pedig a tételes intézkedéseket. Az osztrák jogszabály röviden és tömören adja meg a szerzői jog bitorlásának definícióját: *„a szerzői jog bitorlásának tekintendő a szerzői műnek a szerző engedelmé nélkül való átdolgozása”.*^[61] A hazai törvény hiánya tehát abban rejlik, hogy ha valaki szabadon rendelkezhet saját alkotása felett, miért ne rendelkezhetne annak átdolgozása, felhasználása felett is? A bírósági gyakorlatban ez további problémákat vet fel, mert a jogi szabályozás híján csak az akták gyűlnek az ezzel kapcsolatos ügyekben. Gyakran fordul elő, hogy novellából, elbeszélésből drámát készítettek, így ez egy tipikus esete annak, hogy megvalósul az átdolgozás. Ebben az esetben az ekkor hatályos jogszabály nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely védelmet nyújtott volna a szerzők számára az átdolgozással szemben. A felszólaló következő példaként az írói levelet hozza fel, amely korábban gyűjteményes kiadásban jelent meg, és igen kedvelt műforma volt, a törvény azonban ezekről még csak említést sem tesz, tehát nem is szabályozza ennek tárgykörét, ellenben a német törvény határozottan rendelkezik erről is.

A következő komoly problémát a kivonatok szabályozatlansága adja, vagyis az, hogy mit szabad átvenni a szerzeményből, és mit nem. A törvény 9. szakasza kimondja, hogy *„a már megjelent mű egyes helyeinek, vagy kisebb részeinek szó szerinti idézése nem tekintetik a szerzői jog bitorlásának”*, majd folytatva *„a közzétett kisebb dolgozatoknak a cél által indokolható korlátolt terjedelemben való felvétele oly nagyobb munkába, amely tartalma szerint önálló, tudományos műnek tekinthető”.*^[62] A törvény ezen részében taglalja azt, hogy a szerzőt milyen jogától fosztják meg, itt egy korrekt, pontos meghatározást várnánk, azonban csak homályos, átláthatatlan törvényi meghatározást találunk. Feltehetőleg az indokolja a rendszeres visszaéléseket a szerzői joggal, hogy az nem támaszt megfelelő jogbiztonságot, morális és etikai értéket, így mindenki szabadon járhat el a joghézagok miatt e téren a művekkel, hiszen nincs vele szemben alkalmazható

megtorlás vagy megfelelő büntetés. Ennek következménye, hogy a szerzők nem bíznak a szerzői törvényben, szemben a büntető jogszabályokkal, hiszen az abban lefektetettek sokkal érthetőbbek és átláthatóbbak, tehát kikényszeríthetők, így jobban garantálják a jogbiztonságot.

Márton szerint szerkezeti felépítését tekintve sem mondható jónak a szerzői jogról szóló törvény, mert az átláthatatlanság jellemzi, amellet pedig előfordul, hogy a kérdéseket összevegyíti, vagy olyan részben rendezi, ahová az azok rendszertanilag nem volnának besorolhatók. Az előadó felhívja a figyelmet a törvény 1. szakaszának második mondatára, amely bizonyítja ezt a rosszul felépített szerkezetet, aminek szöges ellentéte az osztrák szerzői törvény 7. szakasza.^[63] („*az olyan műveknél, amely szellemileg több részre el nem különíthető, a rendelkezési jog a szerzőket csak együttesen illetheti*” Vagyis anyagi kérdésekben beszélhetünk oszthatóságról, amely lehet akár arányos is, de a rendelkezési jog oszthatatlan.^[64]

A következőkben az előadó a fordítást érintő rendelkezéseket vitatja, amely szintén kiegészítést igényelne. A fordítás a szerzői jog legelemibb részét képezi, így méltán érdemes vele bővebben is foglalkozni, ahogyan ezt Márton Miksa is tette. Mint a korábbiakban már kiderült, hogy a szerző rendelkezik a mű közzététele, forgalomba hozatala, a terjesztés és az ezzel kapcsolatos határidők, módok felől, akkor a fordításról is annak kell rendelkeznie, hiszen ez a terjesztés egyik formája. Jelentős kérdés tehát, hogy a művet ki fordítja más nyelvre, ami egyúttal a szerző egyik legfőbb érdeke is. A törvénnyel szemben felhozható az a generális probléma, hogy a szerző csak akkor rendelkezhet a fordítás felett, ha erre vonatkozó jogát fenntartotta. A pontosnak ismét nem mondható törvényi szabályozás a 7. szakaszban a következőképpen alakul: „*...hogy a szerzői jog bitorlásának tekinthető az eredeti műnek a szerző beleegyezése nélkül való fordítása, ha a szerző az eredeti mű címlapján a fordítás jogát magának fenntartotta, feltéve, hogy a fordítás közzététele az eredetinek megjelenésétől számítandó egy esztendő alatt megkezdett és három esztendő alatt befejezett*”. A homályos és érthetetlen fogalmazás talán egyik legjobb példaként ragadható meg a fenti törvényi idézet. Pontosán nem derül ki belőle, hogy kire nézve állapítja meg a határidőket, és ennek mi a kezdő- és a végpontja. Márton Miksa által felvett újabb probléma a 7. szakasszal kapcsolatban: „*színműveknél a fordításnak az eredeti mű megjelenésétől számítandó hat hó alatt teljesen be kell fejeznie*”. Ezzel szemben támasztott kérdése, hogy „*kinek kell befejeznie, és mikortól számítatik a hat hónap?*”^[65] Kérdése második felére ugyan maga adja meg a választ saját tapasztalatai alapján, miszerint az első előadás napjától számítódik, hamarosan megérkezik a válasz a hallgatók köréből is: a jogosult fordítónak kell befejeznie.

A következő érvelése a 46. és a 48. szakaszt érinti,^[66] pontosabban ezeket tartja sérelmesnek. A jogszabály 46. szakasza rendelkezik a szerzői jog bitorlásáról a

zeneművek esetében: „*A szerző beleegyezése nélkül kiadott minden olyan átdolgozás, amely sajátlagos szerzeményen nem tekinthető*”. Ezzel a szakasszal állítja szembe újfent az osztrák törvény 32. szakaszát, amely megállapítja azokat az eseteket, amelyekben a zenemű átdolgozása jogsértést valósít meg, és amelyekben ezt a megengedi az átdolgozónak: „*bizonyos variációkat, fantáziákat bizonyos zeneművekből szabad csinálni, másokat pedig nem szabad*”.^[67] A fentebb említett szakasz után kitér az általa még sérelmesebbnek tartott 48. szakaszra is. Nem tekinthető a szerzői jog bitorlásának egy megjelent írói mű zenemű szövegeként való felhasználása, s ebből következik, hogy a költők művei szabadon felhasználhatók. A törvény ezen részét véleményezve Márton elmondja, hogy ez a szerző legelemibb jogával ellenkezik, hiszen a vers vagy szöveg felett csak a szerzőnek kellene rendelkeznie. Ez a felhasználási lehetőség a méltányossággal ellentétes, hiszen a zeneíró felhasználja a művet és ebből ő jövedelemhez jut, míg a mű eredeti szerzője semmilyen ellenszolgáltatást nem kap ezért cserébe, pedig nélküle nem lenne bevétele a zeneszerzőnek sem. Márton a következő példát hozza ezzel kapcsolatban: „... *'A falu rossza' mint népszínmű íródott és Hubay Jenő zeneszerző egy operát csinált belőle. Tót Edéné beperelte Hubay Jenőt jogtalan felhasználás és szerzői jogbitorlás címen. A curia a 48-ik szakasz alapján hozta meg az ítéletét, hogy kivéteket a bitorlás fogalma alól az olyan szöveg, amely természeténél fogva csakis a zeneszerzésre nézve bír jelentőséggel, amilyen az opera, oratórium szövege.*”^[68]

Márton szerint a törvény a színpadi művek védelmét nem tartja elég fontosnak, ami az 50. szakaszból is látható, miszerint a színpadon kívül a színpadi művekből nyitányok, felvonásközi és egyéb zenerészek a jogosult beleegyezése nélkül előadhatók, a szerzők azonban ezen szakasznak köszönhetően esnek el bevételi forrásuktól. Az osztrák törvény szerint ellenkező szabályozást hoz, mivel ott szerző zenéjének felhasználásáért ellenérték jár. A 51. szakaszt^[69] Márton Miksa szintén sérelmesnek találja, miszerint a többszörözve megjelent és áruba bocsátott zeneművek nyilvánosan a jogosult beleegyezése nélkül is előadhatók, amennyiben a szerző a mű címlapján vagy a mű elején az előadási jogot nem tartotta fenn magának. A fordításra vonatkozó szakasznál ez még jobban sújtja a szerzőt, hiszen a szerzőnek a legalapvetőbb joga a színpadi mű nyilvános előadása. Arra hivatkozik, hogy a német szabályozás szintén liberális, de csupán bizonyos esetekben: jótékony célú estélyeken, amelyen a részvétel ingyenes, valamint a közreműködők is térítés nélkül végzik munkájukat; a magyar szabályozás azonban korlátozás nélkül szabad prédává teszi, és egy formasághoz köti a szerzői jog érvényesülését, holott a szerzőtől nem követelhető, hogy külön fenntartsa magának egy formális jog érvényesülését.

Az 52. szakasz szerint, ha a műnek több szerzője van, a nyilvános előadás tekintetében az 1. szakasz második és harmadik bekezdése azon eltéréssel alkalmazandó, hogy a szöveges zeneműnek előadásához – ideértve a zenés

színműveket is – rendszerint elég a zeneszerző beleegyezése. A felszólaló szerint érthetetlen, hogy a zeneszerző munkáját miért ítélik meg máshogy, mint a szövegíróét, és miért adnak neki nagyobb rendelkezési jogot.^[70]

A szerzői jogról szóló törvény 58. szakasza a színpadi művek előadására vonatkozik, megállapítja, hogy jogsértése esetén „*kártérítésül fizetendő a jogosulatlan előadásból befolyt egész jövedelem az azokra fordított költségek levonása nélkül*”. Ez a korabeli gyakorlattal ellentétes, mert a sértett csak bizonyos részt kaphat meg. Ha ez a törvényi szakasz valóban helytállna, akkor minden szerző azt figyelné, hogy mikor sértik meg a szabályokat, keresné az összeütközést, ezzel pedig azt, hogy részére átadják kártérítés gyanánt az egész befolyt jövedelmet. Valószínűleg itt valami tévedés lappang – állítja –, hiszen Magyarországon a kártérítés alapja az egész jövedelemnek csak az a része lehet, amely a szerzői jogdíjnak megállapításául szolgál.

A szerzői törvény számos kérdéssel nem rendelkezik, azonban a fejlődéssel elkerülhetetlen a gépi többszörözéssel, a közzététellel és a forgalomba hozatallal kapcsolatos szabályok megalkotása: nem lehet megfedkezni arról, hogy a fejlődésnek köszönhetően mindig jönnek korszerűbb, modernebb technikák, amelyek a jog területén is problémákat vetnek fel. A fentebb említett gépi többszörözésre, a közzétételre és forgalomba hozatalra nincsen korrekt törvényi meghatározás, a német törvény ezzel szemben előrelátóbban számolva a technikai fejlődésekkel, kimerítően leírja, hogy mit takar a *gépi többszörözés* fordulat. Konkrét kérdés például, hogy a fonográf gép-e, és hogy lehet-e a szerzői jogot bitorolni, ha fonográf útján adjuk vissza a szerző munkáját. A német szabályozás szerint a fonográf útján nem lehet elkövetni a jogbitorlást, a francia jog viszont szigorúbban szabályozza ezt a kérdést, mert náluk már arra alkalmas eszköznek minősül a fonográf is.

Az elévüléssel kapcsolatban felmerülő, reformra szoruló szabályok sorából kiemeli a 36. szakaszt, amely kimondja, hogy a szerzői jogbitorlás megbüntetésére, továbbá az okozott kár és jogtalan gazdagodás iránt támasztható kereset három év alatt évül el, még pedig a három év azzal a nappal kezdődik, amelyen a jogosulatlanul többszörözött példányok terjesztése megkezdődött, vagy a mű közzététele megtörtént. Ezt Márton méltánytalannak tartja, kevesli a három évet, ezen felül ésszerűtlennek tartja az elévülési idő kezdetének meghatározását is. Ha például a szerző külföldre utazik hosszabb időre, ezalatt valaki kiadhatja a művet, és ha a szerző csak négy év múlva érkezik haza, és szerez a történekről tudomást, a jogérvényesítési idő már lejárt, mert már több, mint három éve kezdődött meg a terjesztés, és nem tud fellépni a bitorlóval szemben. Méltányosabb megoldás lenne, ha az elévülési időt nem a terjesztés megkezdésétől számítanák, hanem a szerző tudomásszerzésétől, hiszen ez a szabály a szerző érdekeit védi, így azt az ő ismereteihez, tudomásához kellene inkább igazítani.

A törvény perjogi részével kapcsolatban is talált kifogásolandót, ismét saját tapasztalata alapján: nem tartja méltányosnak, hogy a szerzői joggal kapcsolatos keresetek ítélet meghozatali ideje egy évnél hosszabb. Márton eddigi praxisa során még nem fordult elő, hogy a bíróság egy éven belül hozott ítéletet szerzői jogi keresetben: „...nem beszélek a kártérítésről, amelyet az összeg nagysága szerint meg lehetne hagyni az illetékes bíróságnál, de magának a szerzői jog bitorlásának tényét a törvényszéki és jegyzőkönyvi eljárásnak, a mely a mint tudjuk, fájdalom, nagyon elhúzódik, fenntartani, flagrâns jogsértővel szemben”.^[71]

Említést tesz továbbá arról, hogy a szerzői jog terén hazánkban mekkora a bizonytalanság, valamint a külfölddel fennálló kapcsolatokról. Sérelmezi, hogy az ország „kiesett” a Berni Egyezményből,^[72] és sok külföldi állammal, nem vagyunk jó kapcsolatban, ami „valódi rabló gyakorlatot” teremtett. Hangsúlyozza, hogy a Szerzők Egyesülete minden erőfeszítést megtesz azért, hogy a maga hatáskörében eljárjon, és a például a budapesti amerikai konzullal egyeztetve megpróbálja megteremteni a viszonyosságot a két ország között.

Kenedi Géza^[73] meglátása szerint általánosan szerencsétlen vonás a magyar jogalkotásban, hogy minden törvényünk akkor került becikkelyezésre, amikor abban az országban, ahonnan származik már idejétmúltnak tekintették (ez az elmaradottság egyéb hazai jogágakban is előfordult). A szerzői jogunkat is az 1870. évi német szerzői törvény recepciójának tartja, azonban ez Németországban 1884-re elavultnak számított. „Meg akarom ragadni ezt a régi törvényt, hogy kritika alá vessem és az intézményeket s a törvénynek nagy motívumait keressem, és mindig kisiklik a kezeim közül. Mindig találok – a mint jól részletezte a t. előadó úr – töredékes intézkedéseket, a melyek rosszak, részben nincs is értelmük vagy a melyek közül soknak, ha van is értelme, inkább ne volna az az értelme.”^[74] – kezdi meg érdemi beszédét Kenedi Géza. Az előző felszólalóval hasonló véleményen van a reformot illetően, a kérdés tehát nem az, hogy szükséges-e a reform, hiszen ez egyértelműen kitűnik a jelenlegi helyzetből, hanem az, hogy milyen irányba haladjon. Kenedi Géza véleménye több ponton eltér a korábban felszóló Márton Miksa meglátásaitól. „A haladó műveltség a gondolatok és – mert hiszen zenéről is van szó – az érzelmek kifejezése és terjesztése tekintetében tulajdonképpen ezen törvény keltétől kezdve nem produkált sok új instrumentumot.” A telefonon és a fonográfon kívül lényegében csak a mozgókép jelent meg új eszközként, tehát csak ezeknek az eszközöknek a szabályozását kellene belevenni a törvénybe, melyet a németek részben meg is tettek, hiszen az ő törvényük 1901-ben jött létre. A következőkben néhány példát említ felszólalásában. Az elsők között szerepel a Telefon Hírmondóval^[75] kapcsolatos eset, mikor is felidézi, hogy milyen nehezen helyezték el a dogmatikai fogalmak között, annak ellenére, hogy szerzői jogi és sajtójogi vonatkozása megkérdőjelezhetetlen volt. (A Telefon Hírmondó útján az egyik magyar költő versét elterjesztették az egész városban. Pert is indítottak

ebben az ügyben, amelynek keresetében azt állították, hogy ez gépi többszörözés útján történt, első fokon az volt az ellenvetés, hogy ez nem gépi, hanem csak akusztikai többszörözés. Első fokon ezért elvesztették a pert, a másodfokon kihasználták viszont azt, hogy a bíróság szigorúan ragaszkodik a fogalmi meghatározásokhoz, és ezzel érveltek. A bíróság végül megállapította – túlságos fogalomhoz kötöttség nélkül – a bitorlást.) Hasonló problémát vetett fel ebben az időben a büntető törvényi szabályozás szempontjából a villamosság lopása, vagyis, hogy a villamosság anyag-e vagy sem, ez nem volt eldöntve, azonban az biztos volt, hogy elvétele a lopás tényállását kimeríti. A német szabályozás erre külön kitért, megállapította, hogy a villamosságot el lehet lopni, noha nem anyag. Kenedi a gondolkodás és a jogtudomány kimagasló fejlődését tartja a reform fő indokának, valamint azt, hogy időközben már számos fogalom sokkal precízebb meghatározást nyert, s hogy a jogsértő cselekmények száma is bővült. A szerzői jog esetében a *lopása* helyett – ami igazából nem is mondható lopásnak, hiszen nem a hagyományos értelemben vett tulajdonról van szó, hanem más természetű jogról – inkább elsajátításról, más szellemi termékének bitorlásáról kellene beszélni. Ezen gondolatok kifejtése után hívja a fel a hallgatóság figyelmét arra, hogy ha reformálni akarnak, akkor ne feledkezzenek meg arról, hogy a kiskapukat az emberek rendszerint megtalálják, így érdemes ezek felderítésére és kiküszöbölésére is komoly gondot fordítani. Némiképp idealisztikus és a jog reaktív természetétől idegen véleménye szerint lényeges szempont lenne, ha a bírót arra motiválnák, hogy ne a csalárdságok után járjon, hanem mindig előtte.

„A szerzői jogok védelmét a nagy közérdek és az egyéni szempont tekintetében két vezető gondolat kell, hogy vezesse, irányozza mindenkor.”^[76] Az egyik gondolat lényege az, hogy az eszmék, gondolatok szabadsága, terjedése az egész társadalomban minél szélesebb körben, korlátozás nélkül történjen. Hosszútávú reménye Kenedinek, hogy a szabad terjedés teljesen korlátlan legyen, de ez csak akkor valósulhat meg, ha az állam nagyobb törődést mutat majd a kultúra, a művészet termékei iránt; a másik az, hogy a szerző védelme, valamint a saját jogainak védelme, mely a szerzői jog védelmét jelenti, és egyben a közérdeket is szolgálja.

Felmerül Kenediben a kérdés, hogy *„vajon igazságos dolog-e az, hogy az emberi értelem teremtő munkájának védelme alatt egyszersmind a selejtességek, a hitványságok és a romboló elmeproductumok is ilyen védelemben részesüljenek?”*^[77] Ezzel azt kívánja tudatni a hallgatósággal, hogy ugyan a nagy költők hasznát is vennék ennek a reformnak, kell-e védeni azokat, akik „ponyva műveket” írnak az igazi irodalmi művekhez nem hasonlítható szókinccsel és témában. Előadásában megemlíti, hogy véleménye megegyezik Mártonéval a bitorlás tekintetében, ő is úgy gondolja, hogy a megfogalmazás pontatlan, nem tökéletes: érdemes összehasonlítani az 1901-es német törvénnyel, mert meglepően tapasztalhatjuk, hogy akkoriban Németországban mennyivel

fejlettebb, mennyivel nagyobb érdekeket ölel fel e törvények tendenciája, ami még inkább indokolja, hogy a magyar szerzői jogról szóló törvény helyett újat alkossanak. A nehézséget abban látja, hogy a gyakorlatban meg kell határozni, azt hogy ki az irodalmi mű tulajdonképpeni tulajdonosa, ez azonban könnyedén bonyodalmat okozhat: a szerző, vagy az ügynökség, amelyre átruházta, vagy az akire az ügynökség átruházta. Nem szabad megfeledkezni arról, hogy a szerzői jog kizárólagosságot jelent, erre hoz is Kenedi egy példát, miszerint egy híres író eladta a művét egy kiadónak, amelyre a neve rá volt írva, aki szerzett jogával élt, fellépett egy másik kiadó egy korábbi szerződéssel, hogy neki már korábban eladta a szerző, pontosan hat évvel korábban. Előfordult olyan eset is, amikor akár két három, vagy több kiadó is fellépett ilyen igénnyel, miszerint nekik már korábban eladták a művet. Nem említett Kenedi neveket, de azt még hozzátette, hogy az írók gyakran elfelejtik, hogy melyik művüket adták már el, és így meglehetősen sok per indul. Ezek során „*megtörténik azután az, hogy abba botlik a perlő, a ki a bitorlást nem követte el, hanem jogszerű alapon állott és mégis a törvény értelmében, miután erről provideálva nincs, megfenyítik és kártérítésre kötelezik, legalább az interesse megtérítésére, holott ebben ártatlan*”.^[78]

A szerző halála után ötven évig tart a szerzői jogi védelem, s ez további kérdéseket is felvet. A német szabályozás a következő képen alakul: ezen intézményeknél sokkal nagyobb figyelmet kapott a közérdek, amennyiben harminc év van kitűzve a szerző halála után, de mégis egy kikötéssel, amely a kiváló, megbecsült műveknek védelmét jelenti, nevezetesen ha ebben a harminc évben kiadták a művet, akkor további tíz évig tart a védelem. Ez a kitétel a tudományos, matematikai művekre vonatkozik, mert gyakran előfordul, hogy a valós értéke csak később a technika előrehaladtával derül ki, és akkor további tíz évig még fenntartják a szerzői jogokat. Ez a legmagasabb szintű szellemi munka védelmét jelenti. Egy ehhez hasonló szabályozás nálunk is megállná a helyét, így az ötven évet csökkentenék, ami a nemzeti kultúra érdeke is lenne.

A magyar törvényben az irodalmi mű lefordítási joga, valamint a szerző fordítási jogának megszorítása elfogadhatatlan. Értelmetlen és hasztalan lenne azt a szabályt fenntartani, miszerint a szerző halála után ötven évig ne lehessen újabb fordításokat végrehajtani tehát „*a szerzőnek saját művéhez, hogyha egy bizonyos nyelven kiadta, halála után még ötven évig joga legyen és ha ezen munkát lefordítva akár maga, akár más által kiadatja, ez korlátozva legyen öt esztendőre, de ezen felül is még azon föltételekhez legyen kötve, hogy az első év alatt a fordítás kiadását megkezdheti és három esztendő alatt befejezze*”.^[79] Jogsérelem ez a szerzőnek is, melyet külföldön a törvényhozási gyakorlat kezelhetőbben oldott meg. A korszerűtlen szabályozást még a korábbi, 1870-es birodalmi törvényből emeltük át, a német törvény megalkotásakor uralkodott Németországban az a nézet, hogy az irodalmi műveknek és a német szellemnek a hatása a birodalmi eszme felébredésének idején ne legyen korlátozva, s ezzel azt kívánták elérni,

hogya a német birodalmi eszme és kultúra „*fészkelje be magát más országokba is*”. Magyarországon ez el is érte célját, hiszen a törvényt átvettük tőlük, de ez nem mondható szerencsés lépésnek, hiszen ezzel együtt minden hibáját átvettük, ahelyett hogy a törvényhozás jobban átvizsgálta volna ezt a szabályt, és módosító intézkedésekkel élt volna a hatékonyabb törvény létrehozása érdekében.

A felszólalása során érintett következő témakör a megzenésítés problematikája. Kenediben is felháborodást kelt azon eljárás, amelyet itthon alkalmaztak ekkoriban a szerzővel szemben. A törvény sem megfelelő, mert szabályai szerint nem minősül bitorlásnak az az eset, ha valamely írói művet felhasználnak egy zenemű elkészítéséhez, és a szöveg zenekísérettel együtt készül el.^[80] Ismételt felmerül a fentebb már említett példa *A falu rossza* című művel kapcsolatban. A mű írója, Tóth Ede örökösei pert indítottak az opera szöveggönyvének írója ellen, aki a művet elsajátította; az ügy az országos szakértői bizottság elé került, ahol megállapításra került, hogy az operában előforduló alakok, nevek, karakterek, az események sora a Tóth Ede által készült művel azonosak, az opera tehát teljes egészében másolata Tóth művének, minden lényegesebb változtatás nélkül használták fel. A szakértői bizottsága a megállapításait előterjesztette a bíróságnak, amelyben megfogalmazta, hogy „*ez egy legtisztább bitorlás s a bíróság kimondta, hogy – rettenetes betűmagyarázat, a melytől Magyarország judicaturája igen sok kérdésben nem tud szabadulni – hogy ez nem bitorlás, mert a törvény ezt megengedi.*”^[81] Már ebből a példából is világosan kiténik, hogy a szerzői jogról szóló törvény reformja nem tűrhet halasztást. Az 1901-ben készült német szabályozás jóval fejlettebb, mert annak értelmében a költemények egyes részeit vagy kisebb költeményeket szabad megzenésítéshez felhasználni.

A következőkben egy olyan körülményről beszél, amely egyértelműen meghatározza, hogy a reform szükséges és kikerülhetetlen. Ez a fordítás jogának kérdése egy olyan országban, ahol a művészeti termékek, eszmék befogadásával gyorsan fejlődik a kultúra, valamint a nemzeti irodalmi műveket rendkívüli módon óvni kell. Ebben az országban, Magyarországon kiemelkedő jelentősége van, hogy a művek fordításával kapcsolatos jogszabályok milyenek, hiszen ezek alapján dől el, az esetleges jogsértés problémája, továbbá kérdéses az is, hogy milyenek legyenek a nemzetközi szerződések, melyekkel a fordítási jogot a hazai igényeinknek megfelelően szabályozzuk. Magyarország az irodalmi művek tekintetében nagyon keveset „exportál” külföldre, azonban ehhez képest rendkívül sok mű érkezik hozzánk. Irodalmi mérlegünk rendkívül deficites, hiszen hatalmas mennyiségben áramlik be az országba leginkább Németországból irodalmi mű. Ezzel kapcsolatban azt a kérdést veti fel, hogy miként fizessük meg a beáramló importot és hogy ha már tényleg fizetünk adót egy idegen kultúrának, miért fizessük: „*Selejtesebb, gyengébb, hitványabb művek nagy sokaságáért-e, vagy módjában van-e törvényeit úgy elrendezni, hogy ha már védi az idegen fordításokat, tegye úgy lehetővé a fordítás biztosítását, hogy az a mi abban az*

idegen kultúrában igazán becses és csakugyan képes gazdagítani a nemzet életét és kultúráját, az előnyben részesüljön.”^[82] Nem kétséges, hogy a nemzetközi szerződéseket ezen elv alapján kellene megkötni.

Felszólalása következő pontja a Berni Egyezmény kérdése. A hazai szerzői törvény készítésekor, az 1800-as évek végén a Berni szerződés alapjai már le voltak rakva, ennek ellenére Magyarországon elkészült egy nem helytálló törvény. 1906-ra az európai államok nagy része ratifikálta az egyezményt, kivéve Ausztria-Magyarországot. A Berni Egyezmény lényege, hogy a szerző fordítási jogát biztosítja a maga államában, külföldön tíz évet ad a fordítás megkezdésére, ha megkezdtek a fordítást ugyanazon jogokat, amelyeket otthon élvez, ez sokkal nagyobb biztonságot jelent a nagy irodalmi művek számára. Ezzel a szabályozási módszerrel tehetnének szert az értékes magyar irodalmi művek külföldi piacokra, fontos lenne tehát belevenni a reformba az Egyezmény szabályait – ezt a nézetet a kereskedők és a kiadók is vallják. Annak idején nem hazánk érdeke volt, hogy a nemzetközi szerződést ne ratifikáljuk, azt csehek és a lengyelek hiúsították meg, hogy német kultúra előretörését Ausztriában gátolják. Zárógondolatában Kenedi Géza megemlíti, hogy törvényhozási apparátusunk nagyon nehezen képes adaptálni a törvényt, pedig kiemelkedő fontosságú lenne azt a nemzet érdekeihez alkalmazni: *„Azon lények, melyek alkalmazkodni nem tudnak, tengenek vagy elsorvadnak: ez természeti törvény.”*

Szalai Emil^[83] véleménye szerint – az előző felszólalókat követve – a magyar szerzői jog mélyreható reformra szorul, bár ő nem találja annyira kétségbeejtőnek a jelenlegi szerzői joggal kapcsolatos helyzetet, de nem is emelné ki az 1884. évi XVI. törvénycikket, mint a jogalkotás remekét. Sem szövegezését, sem koncepcióját, sem szerkezetét tekintve sem mondható elsőrendű munkának, ám egy megfelelő bíró kezében használható a jogszabály, de csak akkor, ha a bírónak van érzéke a művészeti és az irodalmi élet iránt. Egy hiányos, pontatlan fogalmazású, régi törvény alkalmazhatóságán segíthet a bírói gyakorlat és a jogszokás, ha nem akad fenn az esetleg kevésbé jól kidolgozott jogszabályhelyeken, a bíró a jogalkalmazás során pótolhatja a hiányokat. A régi szabályok hatékony alkalmazására példaként említi meg a francia joggyakorlatot, ahol a szerzői jog szabályozásánál hasonló a helyzet a magyarhoz.

Véleménye szerint a hazai törvény jobban sikerülhetett volna, ha megalkotásakor figyelembe veszik a képviselendők érdekeit. A bíróság védelmében felhozható, hogy rendkívül kevés esetben kerül hozzájuk szerzői joggal kapcsolatos ügy, így igen ritkán kerültek abba a helyzetbe, hogy a szerzői joggal összefüggésben kelljen ítéletet hozniuk. Elmondható továbbá az is, hogy a művészek, írók és kiadók az esetlegesen jogsértésnek vélt ügyeiket tétlenül túrték, nem éltek a jog adta védelemmel, túrték, hogy jogosulatlanul elvegyék tőlük műveiket, visszaéljenek azokkal. Ennek következtében a bírósági gyakorlatban nem jelentek meg az ilyen tárgyú keresetek sem, eddig csak néhány fordult elő a fővárosban,

sok vidéki bíróság előtt még nem is volt szerzői joggal kapcsolatos per. Elképzelhető, hogy a helyzet másként alakult volna, ha csak a budapesti, kolozsvári és marosvásárhelyi bíróságokat ruházták volna fel hatáskörrel a szerzői jogi kérdésekben, és így az elbírálás szakmai színvonala is magasabb lett volna. Ha csak az előbb említett három törvényszék előtt intézték volna a pereket, akkor a gyakorlat jobban kiforrott volna, és szakszerűbben kezelték volna az ügyeket, hiszen itt koncentráltak volna a hasonló ügyek, ami a bírák számára is könnyebbé jelenthetett volna.

Szalai nem a szerzők jogvédelmére tenné a hangsúlyt a reformban – szerinte ez benne foglaltatik a jelenlegi törvényben is, és csak értelmezés kérdése – inkább társadalmi jellegű intézményeket emelne be. Meglátása szerint fel kell hívni a szerzők figyelmét arra, hogy keressenek jogvédelmet, és kérjék a sérelmek bírósági orvoslását, amellyel felismernék a szerzők, hogy a jelenlegi törvény alapján is anyagi előnyöket érhetnek el, és vissza lehetne szorítani az irodalmi életben a növekvő számú illegális műveket; ennek legkézenfekvőbb formája egyesülések, szakegyletek létrehozása, és a művészek ezen körökbe tömörítése lenne.

Szalai nem tartja helyesnek a reform oly módon történő megvalósítását, amely csak a szerzők (anyagi) érdekeit emeli ki, és erre tekintettel alkotja meg a szabályozást, be kell látni ugyanis, hogy a szerzőknek morális, erkölcsi érdekei is léteznek. A szerzők csak egy része vélekedik úgy, hogy elsődleges célja a művével vagyona gyarapítása, többen inkább arra helyezik a hangsúlyt, hogy saját gondolataikat, eszméiket hirdessék, terjesszék el. Némely kiadó is inkább ezt kívánja elérni az anyagi javak gyarapítása helyett: létezik ugyanis olyan kiadó, amely non-profit jelleggel jött létre, például egy politikai párt vagy társadalmi mozgalom, amelynek lételeme az irodalmi mű eszméjének terjesztése, de itt elsődlegesen nem is az a cél, hogy a bevételeit növelje, hanem hogy híveket, követőket toborozzon eszméinek. Több író gondolja úgy, hogy művének elismeréseként nem anyagi javakat vár, hanem azt, hogy minél szélesebb réteg ismerje meg műveit. A társadalom és az állam érdeke, hogy a művek minél szélesebb körben terjedjenek, azonban szintén ezek érdeke az is, hogy az anyagi előnyök is gondolkodásra serkentsenek, illetve, hogy az írással, gondolkodással rendszeresen foglalkozzanak. Természetesen szükséges az is, hogy akinek tehetsége van az íráshoz, az anyagilag is biztosítva legyen, megélhetését művészi munkásságából tudja fedezni. „*A kultúra és a szerző anyagi érdekeinek harmóniája kell tehát, hogy a vezérmotívum legyen a szerzői jog reformjánál.*”^[84] Az előbbi gondolatnak kellene meghatároznia az irányt a szerzői jog reformja során, kiváltképp a nemzetközi vonatkozású területen és a fordítás kapcsán. Megemlíti Kenedi Géza beszédéből azt a gondolatmenetet, hogy a hazai irodalom kevésbé jelentős az export területén, annál jelentősebb az importja. Mérlegelendőnek tartja, hogy a hazai értékeket és érdekeket tartjuk-e

elsőbbrendűnek, vagy az egyébként is jól megfizetett szerzők műveit. Felesleges minél előbb arra törekedni, hogy a fordítási jog szabályozásával és nemzetközi szerződésekkel szerzői díjak formájában egyre nagyobb vámot fizessünk a könyveket vámmentesen behozó országoknak. Ez fontos szempont a Berni egyezménybe történő belépés kérdésében – Szalai ezért nem támogatja a Berni Egyezményhez való csatlakozást sem^[85].

A reform során különös hangsúlyt kell fektetni arra, hogy az új törvény úgy legyen átdolgozva, hogy anyagi hasznot szerezzünk az importált szerzeményekből a jelenleg hatályos szabályozás helyett, amely alapján a külföldi szerzők művei jelenleg vám megfizetése nélkül áramlanak be az országba, ezzel a fordulattal esélyt adva a magyar kiadóknak, fordítóknak arra, hogy nagy mennyiségben beáramló külföldi irodalom magyar nyelven kerüljön forgalomba, és ezzel nyereséget is termeljen. A színvonalas külföldi munkák elterjedésének is kedvez, ha a piacon versenyhelyzet alakul ki. Kenedi véleményével ellentétben áll azon gondolata, miszerint a népszerű tudományos munkák magyar nyelvű kiadásait igen is szélesebb körben, alacsonyabb áron kell a piacra vinni.

Külön kiemeli a nyilvános előadás jogának kérdését, mivel ennek szabályozását eléggé homályosnak ítéli meg. A nyilvános előadás egy speciálisnak mondható műfaj a szabályozás tekintetében, hiszen ez nem a hagyományos értelemben maradandó, kevésbé kézzel fogható alkotás, ezért itt eredeti, önálló rendelkezések szükségesek. Szalai szerint szintén meglehetősen sértő a törvény cikk 50. szakasza,^[86] amely a színdarabok nyitányait nem védi meg. Példaként Kacsóh Pongrác *János vitézét* hozza fel: zenei előadások bemutatására alakult vállalkozások, mint például a zenés kávéházak vagy zenetermek becsalogatják a nézőket (belépődíj megfizetése mellett vagy emelt árakat alkalmazva) a *János vitéz* zenéjével, azonban az előadás alatt mást sem hall a vendég, mint az *Egy rózsaszálat*. Egy másik dal esetén, amely egy színdarab része, országszerte énekelték, zenekarok játszották, de a szerzőnek csak minimális összeget fizetett a kiadó, mikor az első előadás előtt eladta neki. Az osztrák és német törvény ennél sokkal szigorúbban a szerző javára szabályoz, mert minden előadásért külön fizettet a szerzőnek díjat, míg a hazai szerzők azonban a színdarabok zenéjének előadási jogáért szinte semmit sem kapnak a törvényi rendelkezés alapján. A törvény 51. szakaszát Szalai érvényben hagyná a színpadi művek zenéjére nézve is, amit azzal indokol, hogy gyakran a zeneszerző és a színházak érdeke, hogy minél szélesebb körben ismert legyen a dal, mellyel nézőket csábíthatnak be az előadásokra.

A törvény büntetések és kártérítések fejezetét hasznavehetetlennek titulálja, amely szerinte is halaszthatatlan átalakításra szorul. Az alapelvek tekintetében ez a rész rendkívül elavult, és a gyakorlati életben bebizonyosodott, hogy ezek a szabályok a szerzői jog védelmét kevésbé biztosítják. A bitorlással kapcsolatos törvényi rendelkezések büntetőjogi szabályozásra jellemző módon lettek

létrehozva, s talán – jegyzi meg – ezért is viseli a fejezet a büntetések címet. Ezzel szemben a cél az „anyagi kárpótlás” lenne, s a büntetésnek is inkább a szerző javát kellene szolgálni: kevésbé látszik reálisnak, hogy ha a szerző látja, hogy a büntetésből befolyt összeg az államkincstárt gyarapítja, ő maga pedig a jogséremlme miatt semmit sem kap, pert indítana az ügyben, viszont ha az erkölcsi kárpótlás mellett anyagi előnye is származna a perből, akkor előbb lépne fel a bíróságnál jogsértés esetén. A német szabályozás elsőrendűnek tartja a szerző kártérítését, az ehhez kapcsolódó fejezet címe a *Rechtsverletzungen*: a kártérítést helyezi a középpontban, a büntetés kérdése másodlagos, a bíróság által kiszabott bírság összege a szerzőt illeti meg, amely mellett büntetés is kiszabandó, ami az államkincstárat illeti meg.

Marton Sándor^[87] előadása kezdetén leszögezi a reformmal kapcsolatos alapelveit. Az első, amit megemlít, hogy a szerző munkájának anyagi javait magának kell élveznie, vagyis a szellemi tevékenységet materiálisan csak a szerzőnek lehessen „kizsákmányolnia”. A másik irány a szerző erkölcsi értékeinek megóvása. A szerzőnek ez a két irányú védelme összeütközésbe kerül az államérdekekkel, pontosabban a kulturális érdekekkel, „*az emberi elme productumaiban rejlő művelődésfejlesztő erő az összességnek biztosíttassék, a mi szükségképen a szerző oltalmi igényeinek korlátozásával jár*”.^[88] A korlátozás abban nyilvánul meg, hogy a forma, amelybe a szerző művét önti csak a saját belsőjéből fakad, azonban minden szerző a közös emberi kultúrkincsből meríti ihletét műve elkészítéséhez, és ehhez csak a saját eszméit, gondolatait fűzi hozzá. Ennek megfelelően megemlíti az olasz törvényt, amely szerint a szerző az emberiség számára dolgozik és a társadalmi rend a szerzőnek csupán művének – a védelmi időn belüli haszonélvezetét biztosítja. (Marton hangsúlyozza, hogy Jhering a személyjogi felfogás révén a bitorlási keresetet *iniuriarum actió*nak minősítette, amire a századfordulós szerzői jogi rendszerekben maximum az a római jogi utalás található, amit Ulpianus éppen az *iniuriarum actió*ról beszélve fejtett ki: „...*iniuriam damnum accipiemus ... culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit*”.^[89])

Bőséges irodalommal rendelkezett a német vagyoni jogi felfogás, amely szerint a szerzői jog tulajdonjog – a legszélsőségesebb e téren Proudhon felfogása, aki az író, aki könyvét eladja, a bájait áruba bocsátó nőhöz hasonlítja. Marton nézete szerint a római jog és az antik világ a szerzői joggal kapcsolatban semmit nem hagyott ránk, amiből e kérdésnél kiindulhatnánk, csak a nyomtatás és a papír elterjedésének köszönhetően vetődött fel ennek a problémája, leginkább a kiadók szempontjából, ugyanis a szerzői jog az utánnomási tilalmakból fejlődött.

Kevés elérhető jogforrásból kiindulva Suhajda János magánjogában azt tanácsolja az íróknak, bíróknak, hogy „*ki ki segítsen magán, amint lehet*”. Marton példaként említi Rákosi Jenő esetét: 1878-ban a Gyapjú utcai német színház igazgatója a *Niniche* című darab előadását hirdette, azonban ennek a darabnak az előadási

jogát Rákosi Jenő, a Népszínház igazgatója szerezte meg, így kérték a darab előadásának betiltását a rendőrségtől, s a premier estéjén az előadást be is tiltották. Természetesen a német színház igazgatója fellebbezett az ügyben, azonban a rendőri intézkedést másodfokon is jóváhagyták. 1878-ban, amikor már szerte Európában megalkották a szerzői jogi törvényeket, a rendőri beavatkozást magánjogi természetű ügyben a prevenció általános elvével indokolták. Ilyen körülmények között jelent meg a Kisfaludy társaság évkönyveiben az írói és művészi tulajdonjogról szóló törvényjavaslat tervezete, amit Arany László, aki az írói és jogászai szakma határán tevékenykedett, készített el, s ami az 1884. évi XVI. törvénycikk alapját képezi. Marton véleménye teljes mértékben megegyezik a korábban felszólalókéval a tekintetben, hogy a szerzői jogról szóló törvényt radikálisan csak úgy reformálható, ha erre egyszerre kerítenének sort a kiadói jog megreformálásával.

Marton a fordítás jogával kapcsolatban a törvénycikk 7. szakaszát fenntarthatónak tartja abból a célból, hogy a művek széles körben eljussanak az olvasókhhoz. A szerző joga kellően védett, mert saját jogosult fordítása esetén a rendes szerzői jogi elévülési időt élvezzi, vagyis a *volenti non fit iniuria* elve érvényesül. Ha a szerző ezen jogával nem él, feltehető, hogy műve közkinccsé válását nem akarja megakadályozni. Eltörlendőnek tartja azonban a fenntartási és bejelentési eljárást, és a fordítás tekintetében a szerzőnek fenntartott védelmi idő egységesen három évben akarná meghatározni.

A törvény indoklása szerint a bitorlás természete azt hozza magával, hogy a szerzői jogi jogsérelem úgy orvosolható, ha azt rövid idő alatt torolták meg. A bitorlás megtorlása Marton gondolatai szerint is büntetőjogi elemeket hordoz, s ebből következik, hogy a bitorlás sértettjének majdnem ugyanazon jogai vannak, mint a büntetőjog magánindítványos cselekményeinek körében a sértett félnek. Az elévülési idő meghatározása összhangot teremt a büntető törvénnyel: a szerzői törvény 22. szakasza megvalósul a bitorlás a mű többszörözött első példánya (jogosulatlan) elkészültével, az elévülés azonban a 36. szakasz szerint a terjesztés megkezdésétől, a mű közzétételétől kezdődik. A szerző vagyoni érdeke ellen elkövetett bitorlásnak csak a szerzői törvény 23. szakaszában rögzített bitorlást, az üzletszerű áruba bocsátást és terjesztést lehet tekinteni, az ezzel kapcsolatos kereset elévülése azonban a terjesztés utolsó napjával veszi kezdetét. Ha a szerző a rendelkezésére álló három év alatt nem kívánt élni a jogával, akkor vélelmezhető, hogy nem is tekintette azt sérelmesnek.^[90]

Az átdolgozásra áttérve, felteszi a kérdést, hogy meddig megengedett, és mikor bitorlás az átdolgozás. E ponton elítéli a német szabályozást, mert túl szigorúnak találja, hogy a szerző kizárólagos joga elbeszélő művét színművé alakítani és viszont. „A szerző műve az az egyéni és érzékelhetővé tett alak, melyben saját gondolatait megjeleníti.”^[91] Ebből fakad, hogy a tiszta plágium nem meríti ki a bitorlás tényállását: mások gondolatainak feldolgozása akár új művet is

eredményezhet. A plágium és a bitorlás között a határt Marton szerint nem lehet abszolút hatállyal megvonni, esetenként kell vizsgálni, hogy az alapgondolat feldolgozása révén önálló irodalmi vagy művészi munka jött-e létre. A 9. szakasz 1. bekezdése szerint az egyes művek kisebb részei, illetve kisebb dolgozatoknak a cél által indokolt terjedelemben való felvétele önálló tudományos műbe megengedett – tehát fontos az, hogy az a mű, amibe importálják az nagyobb tudományos munka legyen.

A képzőművészeti alkotások tekintetében a törvény alapos revízióját követeli. A 61. és 62. szakaszok^[92] összevetése szembeötlő analógiát mutat: a 61. szakasz 2. bekezdése az utánképzést a szerzői jog bitorlásának tekintik akkor is, ha az eredeti művet más műfajban, vagy más műnemben utánozzák; a 62. szakasz 2. bekezdése szerint azonban nem tekintendő szerzői jog bitorlásának, ha az egyes másolatok nem forgalomba hozatal céljából készültek. *„Itt az anomália; míg az ugyanazon műnemben az egyszerű copizálás fennakadás nélkül állandóan történhetik addig a külön önálló munkát igénylő más műnemben való átdolgozás még egyes példányokra is tiltott.”*^[93]

Felveti a zenei művekre vonatkozó szerzői jog bitorlásának kérdését a gramofonra vagy fonográfra történő alkalmazása kapcsán. A német törvény szerint ez többszörözésnek minősül: *„durch Platten, Walzen und ähnliche Bestandteile von Instrumenten ... welche zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen”*, ami egész Európában megengedett, kivéve Magyarországon. A szerzői jogról szóló törvény 5. szakasza szerint szerzői jog bitorlásának tekinthető az írói mű gépi többszörözése, de a 2. bekezdés szerint gépi többszörözés a leírás is, ha az a gépi többszörözés helyett alkalmazzák.^[94] A zeneműveknél nem a hangjegy vagy a kotta részesül védelemben, hanem maga a zenei gondolat. A bitorlás a 45. szakasz szerint – megfelelően alkalmazva az 5. szakaszt és annak 2. bekezdését – mindazon módon elkövethető, amelyeken zenei gondolatot, a szerző hangcsoportosításait oly módon rögzíti, hogy arról a zenei gondolat reprodukálható. A hangjegy is csupán a hang előállítására szolgáló eszköz, a hang azonban nemcsak hangjeggyel, hanem sok más eszközzel, így fonográf-fal is utánképezhető. A zenei művek védelme esetében tehát Marton szerint nem elegendő az, hogy a hangjegyek ne legyenek nyomdai úton többszörösíthetők, védelmet kell biztosítani az írói művek esetében arra a lehetőségre is, hogyha az a vakok számára készül dombornyomással, és védelem kell a zeneművek esetében is, ha nem a hangjegyek többszörösítésével, hanem más módon történik a többszörözés.

A német törvény 22. szakasza a zeneszerzők jogának megszorítását tartalmazza, magyar szerzői törvény a 9. szakaszban^[95] taxatív felsorolja a szerző természetes jogát korlátozó intézkedéseket, azonban nem tartalmaz megszorításokat a többszörözés és a közzététel megengedett formái kapcsán. A német szabályozástól függetlenül a századfordulón hatályos magyar szabályozás a

zenemű gramofon útján történő forgalomba hozatalát jogsértő magatartásnak minősítette.

A német szerzői törvény tárgyalásánál a *Reichstag* felkérte a kancellárt, hogy azon államokkal, melyek az 1886. évi szeptember 9-i Berni Egyezményhez csatlakoztak, kezdjen tárgyalásokat arról, hogy a szerző engedélye nélkül a zeneműveknek átvitelét tiltsák meg bármilyen hangszerre, amellyel a zeneművek visszaadhatók. Többszörösítésről tehát csak akkor beszélnek, ha meghatározott számban, olyan formában állítják elő a művet, amelyből a szerző gondolatának közlése másokkal lehetővé válik, de nem kell ugyanolyan formában elkészíteni, mint az eredetit. Nem szükséges továbbá, hogy ugyanazt a közönséget célozzák meg vele, a mechanikus többszörözés tehát a mű más érzékszervek útján való érzékelést is elősegíti. A gépi többszörözésre kimondták, hogy formai, célzati, lényegi szempontok alapján a nyomtatással egyenértékűek, így a bitorlás szempontjából is egy kategóriába sorolhatók azzal – a szakértő ugyan valamelyest élvezheti a hangjegyek olvasását, de annak olvashatósága nem feltétele a zenemű szerzői jogi oltalmának, a nagyközönség ezt csak hangok formájában élvezheti. A szerzői jogról szóló törvénycikk 46. szakasza kimondja: „*A szerzői jog bitorlásának tekintetik, a zeneműnek a szerző beleegyezése nélkül kiadott minden olyan átdolgozása, mely sajátlagos szerzeménynek nem tekinthető. Ilyenek ... a zeneműnek egy vagy több hangszerre berendezése ... vagy dallamainak ... lenyomata.*” Marton szerint ebből következik, hogy a gramofon a zenemű gramofon-hangszerkészülékre való berendezése.

Marton szerint Kenedi álláspontja – miszerint a szerzői jogi védelmet a ponyvaművekre ne terjesszék ki – elavult nézet. Felmerül számára a kérdés, hogy a védelemből való kirekesztés nem ellenkező hatást váltaná-e ki, és versenyképességük jobb lenne a piacon: ha egy mű valóban obszcén tartalmú, akkor a hatályos büntető törvény adott tényállása alá tartozik. Egy ponton egyezik a véleményük: nem feltétlenül kell minden nyomtatott terméket szerzői joggal védeni, ekkortájt ugyanis számos nyomtatott anyagot próbáltak védeni a szerzői jog segítségével, amelyek a bírói jogszolgáltatásnak köszönhetően oltalom alá is kerültek (például árjegyzékeket, programokat, színlapokat). Ezt a felszólaló helytelennek ítéli, mivel szerinte ezek a termékek a tisztességtelen verseny keretébe tartoznak, nem pedig a szerzői jog tárgykörébe.

Marton és Kenedi álláspontja államszerződések tekintetében teljesen megegyezik: az államszerződések kérdése gazdasági kérdés. Hibás intézkedésnek véli az első szerződést, amelyet hazánk Franciaországgal kötött 1866-ban a szerzői jog tárgyában, mikor a francia műveket tekintve a fordítás védelmi határideje korlátlan volt, míg a magyar művek nem részesültek semmilyen védelemben. Statisztikai adatok hiányában ugyan, de ismereteire hivatkozva állítja, hogy évente mintegy ötszáz idegen nyelvű irodalmi mű és körülbelül negyven színmű kerül fordításban színpadra Magyarországon. Ebből következik,

hogy nagy összeget juttatunk külföldre a fordítási jogok megszerzéséért, hozzánk viszont ennek csak töredéke érkezik vissza. Érdemes lenne szerinte a német törvényhozási gyakorlatot követni, és „iparpolitikai szempontból” szűkíteni a szerzők jogait.

Felszólalásában Fényes Samu^[96] azon a nézeten van, miszerint a hazai szerzői törvény feltétlenül és általában minden tekintetben a lehető legrosszabb. Nézete szerint a kultúra és a szerzői jog védelme számára előnyösebb volna, hogy ha nem is létezne ez a szabályozás.

Márton Miksához hasonlóan a törvény 7. szakaszát próbálja értelmezni, majd arra a megállapításra jutott, hogy a törvény ezen szakasza érthetetlen: „*De mi, akik azt mondjuk, hogy nem értjük, még mindig többet értünk belőle, mint azok akik azt mondják, hogy értik, mert ki azt mondja, hogy érti az egyáltalán nem érti*”.^[97] Megdöbbenőnek tartja a törvényben, hogy a bitorlás kapcsán a legelső lehetséges tényállás, hogy bitorlást követ el az, aki egy holt nyelven készült művet fordít le élő nyelvre. Rávilágít arra, hogy ezt is a korábbi német szabályozásból vettük át, s hogy a németeknél azért került bevezetésre e szabályozás, mert a *Sprachwissenschaftliche Gesellschaft*nak akarták biztosítani a jogot a holt nyelvű fordításokra, s ennek Németországban meg is volt a maga jelenősége, hiszen e társság nagy mennyiségű keleti holt nyelvű szövegeket adott ki – mindegyik azonban Magyarországon kevés szükség lehet. Mindez annyit jelentett, hogy érdekesebb a műveket holt nyelven megírni, és azt magyarra fordítani, mert így öt évnyi védelmet élveznek.

Megállapítja, hogy a 7. szakasz 3. bekezdése^[98] azonban valóban a hazai érdekeknek megfelelően lett kimunkálva, miszerint csak akkor minősül bitorlásnak az engedély nélküli fordítás, ha egy év alatt a fordítást megkezdték, és három év alatt be is fejezték. Rámutat a törvény hézagos szerkezetére, miszerint az az egyik mondatban kimondja, hogy a közzétételnek kell egy éven belül megkezdődnie, a másikban pedig már úgy fogalmaz, hogy a fordításnak kell megkezdődnie, ami nem ugyanaz. Ha tehát valaki egy éven belül kezdi meg a fordítást és a három év letelte után adja ki azt, akkor az már nem minősül bitorlásnak, viszont ha három éven belül adja ki, akkor sem áll fenn a bitorlás esete. Érdekes momentuma a szabályozásnak, hogy a színművek esetében a fordítást az eredeti megjelenésétől számított hat hónapon belül be kell fejezni. „*Minthogy a bevezetésben a bitorlás eseteit statuálja a szakasz, nyilvánvalólag azt kellene itt érteni, hogy az a kijelentés van itt, hogy az eredeti megjelenéstől számított hat hó alatt be kell fejezni, hogy a bitorlás létrejöttön. De ennek igazán nincs értelme, hogy quasi parancsolólag megszabja, hogy hogy kell bitorolni, tehát csak másik értelmét lehet ennek az intézkedésnek tulajdonítani.*”^[99] Az imperatív norma természeténél fogva nem minősíthető szerzői védelemnek.

A törvény hibája, hogy nem védi kellőképp a vagyoni jogokat, mert egy év után szabaddá teszi a fordítást, illetve több irodalmi műből csak egy gyűjteményes

kiadást lehet kiadni a szerzői jog védelme alatt. „Csak e két sarkalatos kívánalmat lehet a szerzői törvényhez kötni, hogy megvédelmezze a szerző anyagi érdekeit, munkájához való jogát, tehát vagyoni jogait, másodsor megvédelmezze az ő munkája egyéniségét, tehát erkölcsi jogkörét és minthogy e célokat ez a törvény meg nem valósítja, tehát olyan törvényt kell alkotni, a mely ezt a két postulátumot érvényesíti.”^[100]

A következőkben Kenedi álláspontját taglalja a ponyvaregényekkel kapcsolatban. Kenedi védelmet adna az erkölcstelen, alacsony színvonalú munkák ellen, mellyel Fényes Samu is egyetért a tekintetben, hogy nincsen olyan fórum, amely meghatározná, hogy mi minősül obszcenitásnak. Figyelmet érdemel szerinte, hogy a világirodalmi viszonylatban Magyarországon kiemelkedően magas a pornográf munkák száma, ennek oka – mondja – feltehetőleg az is, hogy ezeket bárki elveheti, a három év, mely védi a szerzőt, fordítót gyorsan letelik, ez után pedig szabad prédává válik a mű, könnyedén telíthetik vele a piacot; nem kerül semmibe, nem kell hozzá tudomány, sem nyelvismeret, és egy haszontalan irodalmat kapunk. Tudományos könyv szerinte viszont alig akad magyar nyelven a piacon, leszámítva egy-két művet. Megfordítva az előbbi okfejtést a szerzői jognak védelmeznie kellene hosszú éveken át a selejtet, hogy a selejt írója csak magas anyagi ellenszolgáltatás fejében adja át munkáját többszörösítésre, s ez azzal járna, hogy a selejt ára felemelkedne, így nem lehetne olcsó kiadványokkal a piacra lépni.

Fényes Samu véleménye szerint a szerzői törvény reformja nem valósítható meg másképpen, csak úgy, ha az írók védelmet kapnak a fordításoktól és a gyűjteményes kiadásoktól, s ezért az idegen művek fordítóira nézve is ezen oltalmi jognak a szerző halála harminc-negyven évig kellene érvényesülnie.

V. Balás P. Elemér szerzői jogi reformjavaslatai az 1921-es szerzői jogi törvény kapcsán

A XX. század eleji reformtörekvéseket a szerzői jog területén, a 1921. évi LIV. törvénycikket átalakítására Balás P. Elemér^[101] munkásságán keresztül kívánjuk bemutatni, a Berni Egyezményel, illetve a Római Egyezményel összhangban. Az irodalmi és a művészeti művek védelméről szóló, Rómában megalkotott nemzetközi egyezményt becikkelyező 1931. évi XXIV. törvénycikk lényeges újításokat alkotott a szerzői jogban oly szerzők javára, akik nem voltak magyar állampolgárok, azonban a Berni Unióhoz tartoznak – ezen szabályok a magyar állampolgárokra nem terjedtek ki. Balás úgy látta, hogy ezen a téren összhangra van szükség, mert az egyezmény lényegesen kedvezőbb helyzetbe juttatta a külföldi szerzőket, s az új szabályok haladást jelentettek a szerzői jog felfogása terén.^[102]

Azok az újítások, amelyeket a Római nemzetközi egyezmény megvalósított, különböző irányúak. Egyfelől arra vonatkoztak, milyen jellegű védelemre tarthatnak számot a szerzők, másfelől az oltalom terjedelmére, amelyben a szerzők részesülnek. A Római Egyezmény értelmében nemcsak vagyoni jellegű oltalom illette meg a szerzőt, hanem egyéb oltalom is, amelynek átfogó elnevezését az Egyezmény nem adta ugyan, azonban egyes jogokat felsorolt, amelyek az Egyezmény szerint a szerzőt a vagyoni jogoktól függetlenül, sőt ilyen jogok hiányában is megillették, tehát a személyiségnél fogva megillető jogi oltalmat. Ezen oltalomnak a természetes feltétele volt, hogy legyen olyan szellemi alkotás, amelyre az ilyen jog vonatkozik. Az Egyezmény gyarapította a szerzői jogi oltalomban részesülő művek körét olyan művek felsorolásával, melyeket az akkor hatályban lévő Egyezmény külön nem említ meg, másfelől biztosította az oltalmat az eddig is kifejezetten védett művek olyan közlési módjára, melyet a technika újabb haladása tett gyakorlati jelentőségűvé, például a rádió útján való közlésre.^[103]

Csak alakilag jelentett újítást annak kimondása, hogy az előadások, hitszónoklatok és egyéb beszédek általában szintén szerzői jogi oltalomban részesültek. Kifejezetten ugyan nem említette ezeket a műveket az írói művek mellett a szerzői jogról szóló 1921. évi LIV. törvénycikk, azonban egyes rendelkezéseiből közvetve világos, hogy az ilyen szóbeli művek is oltalomban részesültek. Nagyobb a jelentősége annak az újításnak, amely a rádió útján történő közlésre is világosan biztosította a szerzői jog szabályainak alkalmazását.^[104]

Kimagasló jelentősége van azonban a személyiségi oltalomra vonatkozó újításnak. Az 1921. évi LIV. törvénycikk kifejezetten nem tartalmazott olyan rendelkezést, amely általános elvként mondaná ki, hogy a szerző személyiségi joga védelemben részesül. A törvénycikk nem tett különbséget a szerző vagyoni jogai és egyéb tekintetében élvezett oltalma közt, még kevésbé jutott kifejezésre az, hogy a vagyoni érdekű oltalom nem előfeltétele a szerző egyéb érdekeire vonatkozó oltalom érvényesülésének.^[105]

A szerző személyiségi jogának kifejezett törvényi elismerésével nem lehetett fenntartani a szerzői jog szabályozásának akkori rendszerét, amely a szerzői jogi oltalomban részesülő műveknek és a szerző ezek értékesítésére vonatkozó jogosítványainak kimerítő felsorolására volt alapítva. Balás szerint a helyes rendszer az általános szabályokon épül és az egyes művek és jogosítványok felsorolása csak példázó, a szerző korlátozásainak felsorolása pedig csak kivétel lehet. Mellőzni javasolta továbbá a szerzői oltalom alatt álló művek különbözőségére alapított felosztást, újragondolni a szerzői jog alapvető fogalmait és modernizálni javasolta a terminológiát is.^[106]

Balás a szellemi alkotás lényegét egyfelől az eredetiség, másfelől a közlésre alkalmasság kritériumai alapján próbálta megfogni. Az eredetiség nem csupán újszerűséget jelent, hanem egyénien újszerű jelleget is. Az egyéni jelleg

hangsúlyozása a szellemi alkotás meghatározásában világossá teszi azonban, hogy általános törvényszerűségeknek vagy egyszerűségükben kétségtelenül határozott tényeknek újszerű közlése a szerzői jog oltalma alá esik. A közlésre alkalmasság a más részéről való felismerhetőséget jelenti, a szellemi alkotóműveletnek azt a szakát, amikor az alkotás alkalmassá válik arra, hogy mint alkotás gyakoroljon hatást arra, aki számára hozzáférhető. Hangsúlyozta: közömbös hogyan van rögzítve a szellemi alkotás, mint ahogy közömbös az alkotás szellemi értékének és eredetiségének foka is. A szellemi alkotás jellegének, és a szerzői jogi oltalom körének meghatározása nem értékelő, hanem minősítő, logikai tevékenység. Így továbbra is védett szellemi alkotás maradt volna az iparművészeti alkotás.^[107]

Balás kifejti, hogy az esetleg megszülető új törvénynek a szerző meghatározását is tartalmaznia kell. A javasolt új rendszer különbséget tenne a szerző szellemi és vagyoni érdemeinek oltalma közt, és az előbbit általában csak a szellemi alkotó értelmében vett valóságos szerzőnek juttatná, míg a vagyoni érdekű jogok gyakorlását ügyleti alapon is lehetővé tenné. A meghatározás szükségességét támasztja alá az is, hogy a vagyoni értékű jogok átruházása esetében is megmaradnak a szerzőnek a szellemi érdekű jogok, a pusztán kivitelező tevékenység ezzel kiesik a szerző fogalma köréből. Alátámasztja ezt az is, hogy általában a szellemi tevékenység az irányadó, nem pedig az – egyébként az alkotás létrehozatala tekintetében bármily nagy jelentőségű – egyéb, így különösen üzleti szempont.^[108]

A szerzőtársak fogalmának jelentősége – szerinte – különösen igaz a filmalkotásokra, melynek létrehozatala körül a közreműködőknek egész sora fejt ki olyan tevékenységet, amely egyébként a szerzői tevékenység tekintete alá esik, azonban egyik közreműködőnek tevékenysége sem áll meg egymagában, de nem is helyezhető el a szerzőtársi együttműködés szokásos viszonyában. Be kell látni, hogy a filmalkotás létrejövetele tekintetében legfontosabb szempont annak a vállalatnak az üzleti érdeke, amely a filmalkotást értékesíteni kívánja. Balás véleménye szerint a filmalkotás szerzőjének meghatározása tekintetében a jogalkotónak alkalmazkodnia kellene a valóságos tényekhez és ki kellene mondania, hogy az üzleti vállalat körében előállított filmalkotás tekintetében az részesül a szerzőt megillető oltalomban, akinek vállalkozó tevékenysége a filmet létrehozta.^[109]

Teljes szerzői oltalom illeti meg továbbá a gyűjtemény szerkesztőjét, illetve a színrehozatal módjának mint egésznek megalkotóját, amennyiben szellemi tevékenységükkel szellemi alkotást hoztak létre. Az ilyen szerzők azonban csak az eredeti alkotás szerzőjének jogait érintetlenül hagyó oltalomban részesülhetnek, de oltalmuk független lenne attól is, hogy az elsődleges vonatkozásokban van-e helye szerzői jogi védelemnek.^[110]

Balás szerint kifejezetten rendelkezni kell a szerző szellemi érdekeiről és ezeknek oltalmáról. E tekintetben ki kellene mondani, hogy függetlenül a szerző vagyoni jogaitól – sőt még azoknak átruházása esetében is – a szerző megtartja azt a jogát, hogy követelhesse annak elismerését, hogy ő a mű szerzője, továbbá megtartja azt a jogát, hogy ellenezze a mű minden eltorzítását, megcsonkítását vagy más olyan megváltoztatását, ami becsületére vagy hírnevére sérelmes lehet. [\[111\]](#)

A szerző kizárólagos elhatározására kell bízni, vajon létrehozza-e, és nyilvánosságra hozza-e alkotását, továbbá hogy nyilvánosságra hozza-e szerzői minőségét. A szerző szellemi érdekeit érinti azon alkotandó szabály is, hogy az átruházott vagyoni érdekű szerzői jogot csak a szerzőnek vagy örökösének beleegyezésével lehet másra ruházni. Balás eltérést javasol a hatályos szerzői jogtól abban is, hogy a szerző vagyoni érdekű jogait nem kell kimerítően meghatározni, hanem csak példaképpen felsorolni azok közül a legfontosabbakat. [\[112\]](#)

A szerző vagyoni érdekű jogai tekintetében a szerzőtárssal egyenlő megítélésben kell részesíteni azt, aki a szerzőnek csupán bíráló megjegyzésekkel, átnézésekkel, a nyilvánvaló elvétések kijavításával, vagy hasonló módon nyújtott segítséget, ha erre nézve a szerzővel megállapodás jött létre. Az ilyen közreműködés nem szoros értelemben vett alkotó tevékenység ugyan, azonban ha a szerző maga így ítéli meg, nincs ok arra, hogy a törvény megtagadja a közreműködőtől azt, hogy az alkotás tekintetében – megállapodás alapján – a szerzőtársat megillető vagyoni érdekű jogokat gyakorolhasson. [\[113\]](#)

Balás a szerzői jog bitorlásának magánjogi következményei tekintetében lényegesen eltérne a hatályos szerzői jogtól. E szerint keresetet lehet indítani pusztán abbahagyás vagy az ismétléstől eltiltás iránt is. Lényeges újítás lenne az is, hogy a sértett fél akár kártérítés, akár a gazdagodás kiadása helyett szabad választása szerint méltányos díjazást követelhetne, továbbá hogy kártérítésen belül az ezt meghaladó tiszta nyereség kiadását is követelhetné a bitorlótól. [\[114\]](#)

Előremutató azon javaslata is, amely szerint szerzői jog bitorlásának büntetendő eseteit részletesen meg kellene határozni. A tulajdonos és a megbízó büntetőjogi felelőssége tekintetében, ha a vétséget vállalati alkalmazott vagy megbízott követte el, és a vállalat tulajdonosát illetőleg a megbízót a hivatásából folyó felügyeleti vagy ellenőrzési kötelességének teljesítésében akár szándékos, akár gondatlan mulasztás terheli, a vállalat tulajdonosa, illetve a megbízó vétsége miatt büntetendő. Ennek a rendelkezésnek nagy jelentősége éppen a szerzői jog körében nyilvánvaló. a büntetés meghatározása tekintetében el kellene térni a hatályos szerzői jogtól annyiban, hogy szabadságvesztés-büntetés alkalmazását is lehetővé kell tenni arra az esetre, ha a tettes visszaeső. [\[115\]](#)

A szerzői jog oltalmának egyes tárgyait nem az általános szabályok keretében, hanem a vegyes rendelkezések között javasolja szabályozni. A fényképészet alkotásai nem részesülhetnének a szerzői jog egyéb tárgyaival azonos

megítélésben, mivel a szellemi alkotás meghatározása nem alkalmazható egész terjedelmében a fényképészet alkotásaira, ezek ugyanis nem kizárólag szellemi tevékenységnek eredményei, hanem létrejöttüknek nélkülözhetetlen feltétele a gép alkalmazása. Így a fényképek oltalmát abban az irányban kívánta korlátozni, hogy csupán a közönséges, pusztán technikai ismereteket feltételező, ipari módra előállított fényképeken túlmenő jelentőségű termékekre terjedjen ki. A filmalkotás szerzői jogi szempontból a fényképpel kell egy megítélés alá esnie.^[116]

Külön javasolt szabályozást a képzőművészeti vagy iparművészeti alkotásnak nem tekinthető szövegkép (illusztráció), térkép, plasztikai mű, földgömb, földrajzi, helyrajzi (topográfiai), valamint újszerűséget mutató mérnöki, műszaki vagy tudományos vonatkozású terv, rajz, ábra vagy vázlat oltalmáról is. Mivel újszerűségük időbeli, nem egyénies, amennyiben a konkrét megoldás megeléje nem a meg nem ismétlődő egyéniség sajátosságából fakad, hanem az időbeli véletlentől függ.^[117]

Külön említendő azon figyelemreméltó javaslata, amivel a szabadalmi jog szabályait javasolja kiegészíteni azzal, hogy a szabadalmi leírások a szabadalom megadásáig, amennyiben pedig a szabadalmat nem adták meg, a bejelentésnek az erre rendelt hivatalos lapban közzétételétől számított öt évig ugyanolyan szerzői jogi oltalomban részesülnek, mint a nyelvi alkotások.^[118]

A rádió útján történő közlést tekintve Balás kifejti, hogy a rádió útján való közlés közzététel akár megjelent már az írói mű, akár nem, és mint ilyen, a szerzői jog körébe tartozik. Az írói műnek rádió útján való közlése olyan tevékenység, amelyben egyidejűleg megy végbe a többszörözés, a forgalomba hozatal és a közzététel.^[119] A rádió szempontjából a szerzői jogi törvény 56. szakasza annyiban jelentős, hogy a kifejtettekhez képest a még meg nem jelent, de már rádió útján előadott színművek, zenés színművek és zeneművek szerzőjének az ellenkező bizonyításáig azt kell tekinteni, akit az előadást hirdető jelentésben mint szerzőt megneveztek.^[120]

Összegzés

A polgári korszak szerzői jogának fejlődését – a reformkísérletek sorát végigtekintve – a szellemi tulajdon koncepciója, a szerzői jog tulajdonhoz hasonló, vagyoni értékű jognak való minősítése uralta, ami megfelelt a piacgazdaság, a kereskedelem körülményeinek és igényeinek. A szerzők személyhez fűződő jogainak fokozatos elismerése is megkezdődött, e jogok védelme azonban sem az elméletben, sem a gyakorlatban nem vált a szerzői jogi felfogás központi elemévé. Erre – paradox módon, az akkori ideológia különös hatásaként – csak a tervgazdálkodás és az egypártrendszer idején került sor. Az 1969. évi III. szerzői jogi törvényünk – amely a harmadik a sorban az 1884. évi

XVI. és az 1921. évi LIV. törvénycikket követően – annak ellenére figyelemre méltó kodifikációs teljesítmény volt és maradt, hogy magán viselte annak a kornak a jegyeit, amelyben fogant. Az akkori gazdaságpolitikai iránynak köszönhetően nem kellett szakítani a szerzői jog alapelveivel és hagyományaival, a szabályozás nem távolította el véglegesen a szerzői jogot társadalmi és gazdasági rendeltetésétől. (Szerencsére nem annyira a szabályozást, mint inkább csak az elméletet hatotta át az az ideológiai megfontolásokból is táplálkozó dogmatikus felfogás, amely a szerzői jog személyhez kötődő elemeinek túlhangsúlyozásával éppen a szerzők vagyoni érdekeinek érvényesülése ellen hatott.) Talán ennek is köszönhető, hogy az 1969. évi III. törvény – igaz, számos módosítással – jó ideig lépést tudott tartani a nemzetközi jogfejlődéssel és a technika újabb és újabb eredményeivel éppúgy, mint a gyökeresen megváltozó politikai és gazdasági körülményekkel.

^[1] KELEMEN M.: Adatok az írói tulajdonjog hazai történelméhez. *Budapesti Szemle*, 14. 1869. 305–317., 311., BALOGH E.: A Szemere-féle szerzői jogi törvényjavaslat. In: Ruzsoly J. (szerk.): *Szemere Bertalan és kora, I.* Szemere Bertalan Alapítvány, Miskolc, 1991. 149–172., 151.

^[2] KENEDI G.: *A magyar szerzői jog*. Athenaeum, Budapest, 1908. 9.

^[3] KNORR A.: *A szerzői jog magyarázata*. Nagel, Budapest, 1890. XIII.

^[4] KNORR: *i. m.* XII. sk., KENEDI: *i. m.* 10.

^[5] KNORR: *i. m.* XIII., KENEDI: *i. m.* 10. sk.

^[6] KNORR: *i. m.* XIII. sk., KENEDI: *i. m.* 11.

^[7] KNORR: *i. m.* XV., KENEDI: *i. m.* 11.

^[8] KNORR: *i. m.* XV. sk., KENEDI: *i. m.* 12.

^[9] KENEDI: *i. m.* 12.

^[10] KENEDI: *i. m.* 12. sk.

^[11] KENEDI: *i. m.* 13.

^[12] KENEDI: *i. m.* 13.

^[13] ARANY L.: Az írói és művészi tulajdonjogról. *Budapesti Szemle*, 20 (1876) 225–257.

^[14] KENEDI: *i. m.* 14.

^[15] SZALAI E.: *A magyar szerzői jog magyarázata*. Athenaeum, Budapest, 1922. 3. sk.

^[16] A magyar irodalomtörténet atyjaként tisztelt Toldy Ferenc Franz Karl Joseph Schedel néven 1805-ben született Budán németajkú szülők gyermekeként. Az első gimnáziumi osztályt Cegléden végzett azzal a céllal, hogy metanuljon magyarul. 1819 és 1822 között bölcsészeti tanulmányokat, 1822-től pedig orvosi stúdiumokat folytatott Pesten, majd 1829-ben avatták orvosdoktorrá. 1830-ban a Magyar Tudós Társaság rendes tagjává vlasztották, 1835-től pedig annak titkára lett. 1836-ban az ő ösztönzésére alakult meg a Kisfaludy Társaság.

^[17] TOLDY (SCHEDEL) F.: Néhány szó az írói tulajdonról. *Athenaeum*, 1 (1838) 705–717.

^[18] TOLDY (SCHEDEL) F.: Az írói tulajdonról. *Budapesti Szemle*, 1 (1840) 157–237.

^[19] TOLDY: *Néhány szó az írói tulajdonról. i. m.* 705.

^[20] TOLDY: *Néhány szó az írói tulajdonról. i. m.* 706.

^[21] TOLDY: *Néhány szó az írói tulajdonról. i. m.* 706.

^[22] TOLDY: *Az írói tulajdonról. i. m.* 160. 4. szakasz

^[23] TOLDY: *Néhány szó az írói tulajdonról. i. m.* 707.

^[24] TOLDY: *Néhány szó az írói tulajdonról. i. m.* 708.

^[25] TOLDY: *Néhány szó az írói tulajdonról. i. m.* 709.

^[26] TOLDY: *Az írói tulajdonról. i. m.* 161. 5. szakasz

^[27] TOLDY: *Az írói tulajdonról. i. m.* 162. 5. szakasz

^[28] TOLDY: *Az írói tulajdonról. i. m.* 162. 5. szakasz

^[29] TOLDY: *Néhány szó az írói tulajdonról. i. m.* 711.

^[30] Szemere Bertalan 1812-ben született, jogi végzettségét 1832-ben a Sárospataki Református Kollégium jogakadémiáján szerezte meg. A jogakadémia elvégzése után ügyvédi oklevelet szerzett és Borsod vármegye szolgálatába lépett. 1836-ban már táblabíró, 1841-ben az egri járás főszolgabírája. 1838/39-ben, majd 1841/43-ban is tagja a követutasítást előkészítő bizottságnak, s nagy szerepet játszik abban, hogy a reformeszméket összegző 1841. évi „Szatmári 12 pont” általános helyeslésre talál Borsodban. Az 1843. évi követválasztás során ő is bejutott az 1843/44. évi pozsonyi országgyűlésbe.

^[31] BOYTHA Gy.: Szemere Bertalan és a „jövő zenéje”. In: *Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára*. ELTE, Budapest, 1994. 42–58., 48., SENKEI-KIS Z.: A szerzői jog kialakulása és fejlődése. *Első Század*, 2007/1. 322–331., 328.

^[32] BOYTHA: *i. m.* 53.

^[33] BOYTHA: *i. m.* 53.

^[34] KOVÁTS GY.: *Az írói és művészi tulajdonjog*. Wilckens és Fia, Budapest, 1879. passim

^[35] BOYTHA: *i. m.* 55. sk.

^[36] BOYTHA: *i. m.* 56.

^[37] BOYTHA: *i. m.* 56.

^[38] BOYTHA: *i. m.* 56.

^[39] BOYTHA: *i. m.* 56. sk.

^[40] BALOGH: *i. m.* 156.

^[41] BALOGH: *i. m.* 157.

^[42] BALOGH: *i. m.* 157. sk.

^[43] BALOGH: *i. m.* 158. sk.

^[44] BALOGH: *i. m.* 159.

^[45] BALOGH: *i. m.* 159.

^[46] BALOGH: *i. m.* 160.

^[47] BALOGH: *i. m.* 160.

^[48] BALOGH: *i. m.* 160.

^[49] BALOGH: *i. m.* 160.

^[50] BALOGH: *i. m.* 161.

^[51] BALOGH: *i. m.* 161.

^[52] BALOGH: *i. m.* 162.

^[53] BALOGH: *i. m.* 162.

^[54] BALOGH: *i. m.* 163.

^[55] Márton Miksa (1871–1936) hírlapíró, ügyvéd. Jogi tanulmányait Budapesten, Berlinben és Bécsben végezte, majd doktorátust szerzett és Budapesten ügyvédi irodát nyitott. Hosszabb ideig több napilap színikritikusa volt. Az 1900-as években mint zenekritikus működött, majd színházi és irodalmi ügynökséget alapított, amely az előkelőbb magyar írók műveit juttatta el a külföld nagyobb színpadaira.

^[56] SZLADITS K. (szerk.): *A szerzői jogról szóló törvény reformja. A Magyar Jogászegyletben 1906. évi március havában tartott vita. Márton Miksa, Kenedi Géza, Szalai Emil, Marton Sándor és Fényes Samu felszólalásaival*. Franklin, Budapest, 1906. 5.

^[57] SZLADITS: *i. m.* 5.

^[58] 1884. évi XVI. tc. 1. § Az írói mű gépi többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése, a jelen törvény által meghatározott védelmi időn belől, a szerző kizárólagos jogát képezi. Ha a műnek több szerzője van és az egyes szerzők részei el nem különíthetők: ellenkező megállapodás hiányában, a mű többszörözésére, közzétételére és forgalomba helyezésére, a többieknek előzetesen adandó kárpótlás mellett, a szerzők mindegyike feljogosítottnak tekintendő. A kárpótlást a bíróság, esetleg szakértők meghallgatása mellett, a fennforgó körülmények alapján határozza meg. (29. §) Arra, hogy a műhöz nevét adja, akarata ellenére, a szerzők egyike sem kötelezhető. Ha a szerzők részei elkülöníthetők, az elkülöníthető részek mindegyikének többszörözéséhez, közzétételéhez és forgalomba helyezéséhez, az illető szerző beleegyezése szükséges.

^[59] 1884. évi XVI. tc. 6. § A szerzői jog bitorlásának tekintendő továbbá:

1. a még meg nem jelent kéziratnak, a szerző beleegyezése nélkül történt többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése. A többszörözést, közzétételt és forgalomba helyezést, a kéziratnak vagy másolatának jogosult birtokosa is csak a szerző beleegyezésével eszközölheti;

2. a szerző beleegyezése nélkül történt többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése az oktatás, vagy mulatság céljából tartott előadásoknak vagy felolvasásoknak;

3. az olyan kiadás, melyet a szerző vagy kiadó, a köztük fennálló szerződés vagy a törvény ellenére eszközöl;

4. a műnek több példányban kiállítása, mint a mennyihez a kiadónak a szerződés szerint joga van;

5. a szerzőtársak által közösen készített műnek olyan kiadása, melyet az egyik szerzőtárs jogosulatlanul eszközöl (1. § második bekezdése);

6. a nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál különböző alkalommal különböző tárgyak felett tartott beszédeknek az illető szónok beleegyezése nélkül történt gyűjteményes kiadása;

7. kizárólag a napilapokba leendő felvétel végett összegyűjtött és többszörözve megjelent táviratoknak és tudósításoknak valamely hírlapba történt jogosulatlan átvétele. Az ilyen közleményeknek valamely hírlapban megjelenése után átvételére a 9-ik § 2-ik pontjának rendelkezése alkalmazandó.

^[60] SZLADITS: *i. m.* 8.

^[61] SZLADITS: *i. m.* 8.

^[62] SZLADITS: *i. m.* 10.

^[63] 1884. évi XVI. tc. 7. § Az eredeti műnek a szerző beleegyezése nélkül történt fordítása a szerzői jog bitorlásának tekintendő:

1. ha a mű, mely először holt nyelven jelent meg, valamely élőnyelvre lefordítva adatik ki;

2. ha a mű, mely egyszerre több nyelven jelent meg, e nyelvek valamelyikére lefordítva adatik ki;

3. ha a szerző az eredeti mű címlapján vagy elején a fordítási jogot magának fenntartotta; feltéve, hogy a fordítás közzététele, az eredetinek megjelenésétől számítandó egy esztendő alatt megkezdett és három esztendő alatt befejeztetett. A védelem azon nyelvek tekintetében megszűnik, melyekre a fordítás az első év alatt meg nem kezdett. Ha a fenntartás csak bizonyos nyelvekre szólt: a mű azon nyelvekre, melyekre a fenntartás nem szólt, azonnal lefordítható. Az olyan eredeti műveknél, melyek több kötetben vagy részekben jelentek meg, minden kötet vagy rész külön munkának tekintendő és a fordítási jog fenntartása minden kötetben vagy részen ismétlődő. A naptári év, melyben az eredeti mű megjelent, a fordítási időbe be nem számítatik. Színműveknél, a fordításnak az eredeti mű megjelenésétől számítandó hat hó alatt, teljesen be kell fejezteni. A fordítás megkezdése és befejezése, a jelen törvény által megállapított határidőn belől, beiktatás végett bejelentendő. (42. és 44. §) A még meg nem jelent és a jelen törvény által védett írói művek (6. § 1. és 2. p.) fordítása, a szerzői jog bitorlásának tekintendő.

^[64] SZLADITS: *i. m.* 11.

^[65] SZLADITS: *i. m.* 13.

^[66] 1884. évi XVI. tc. 46. § A szerzői jog bitorlásának tekintetik, a zeneműnek a szerző beleegyezése nélkül kiadott minden olyan átdolgozása, mely sajátlagos szerzeménynek nem tekinthető. Ilyenek a zeneművekből készült kivonatok, a zeneműnek egy vagy több hangszerre vagy szólamra berendezése, továbbá egy és ugyanazon mű egyes részeinek vagy dallamainak művésziileg fel nem dolgozott lenyomata.

48. § A szerzői jog bitorlásának nem tekintetik továbbá a megjelent írói műnek a zenemű szövegéül felhasználása, ha a szöveg a zenekísérettel együtt nyomatik le. Kivétetik az olyan szöveg, mely természeténél fogva csakis a zeneszerzésre nézve bír jelentőséggel, a milyen az opera, oratórium stb. szövege. Az ilyen szövegek, a zenekísérettel együtt, csak szerzőjük beleegyezésével nyomathatók ki. A szerző beleegyezésének tekintendő, ha a szöveget felhasználás végett a zeneszerzőnek fenntartás nélkül átadta. A szövegnek zenekísérettel nélküli kiadásához a szöveg szerzőjének vagy jogutódának külön beleegyezése szükséges.

^[67] SZLADITS: *i. m.* 14.

^[68] SZLADITS: *i. m.* 14.

^[69] 1884. évi XVI. tc. 51. § A többszörözve megjelent és áruba bocsátott zeneművek, nyilvánosan a jogosult beleegyezése nélkül is előadhatók, a mennyiben a szerző a mű címlapján, vagy annak az elején, az előadási jogot magának fenn nem tartotta.

^[70] 1884. évi XVI. tc. 52. § Ha a műnek több szerzője van: a nyilvános előadás tekintetében, az 1. § második és harmadik bekezdése azon eltéréssel alkalmazandó, hogy a szöveges zeneművek előadásához, ideértve a zenés színműveket is, rendszerint elég a zeneszerző beleegyezése, és hogy az ilyen műveknek zene nélkül előadásához a zeneszerző beleegyezése nem szükséges.

^[71] SZLADITS: *i. m.* 18.

^[72] 1886-ban, Bernben fogadták el az irodalmi és művészeti művek védelméről szóló Berni Egyezményt.

^[73] Kenedi Géza (1853–1935) ügyvéd, publicista, író. Pécsen és Budapesten jogot végzett; 1888-tól ügyvédi gyakorlatot folytatott (az Áchim-perben a Zsilinszky fivérek védője). 1881-től a *Pesti Hírlap* szerkesztője, 1902-től az *Ujság* főszerkesztője. 1910-18-ban kormánypartí országgyűlési képviselő. A Tanácsköztársaság után a *Szózat*, a *8 Órai Újság*, 1926-tól a *Budapesti Hírlap* munkatársa, 1921-től a Kisfaludy Társaság tagja.

^[74] SZLADITS: *i. m.* 22.

^[75] A Telefonhírmondó, az első beszélő újság: 1893. február 15-én szólalt meg először Puskás Tivadar bővös hírközlő szerszáma a Telefonhírmondó. Színhelyül szolgált Budapesten a Magyar utca 6. számú házban néhány szoba. Igaz, önálló vezetékhalózata akkor még nem volt, így „adásait” csak a telefonállomásokon keresztül

hallgathatták. A telefontulajdonosok kérhették közvetlenül a központtól a Telefonhírmondó kapcsolását. Ez a megoldás sok panaszhoz lett a forrása. Külső zajok, áthallások akadályozták a kifogástalan vételt.

^[76] SZLADITS: *i. m.* 25.

^[77] SZLADITS: *i. m.* 25.

^[78] SZLADITS: *i. m.* 26.

^[79] SZLADITS: *i. m.* 27.

^[80] Vö. 1884. évi XVI. tc. 48. § *A szerzői jog bitorlásának nem tekintetik továbbá a megjelent írói műnek a zenemű szövegéül felhasználása, ha a szöveg a zenekísérettel együtt nyomtatik le.*

^[81] SZLADITS: *i. m.* 30.

^[82] SZLADITS: *i. m.* 31.

^[83] Szalai Emil (1874–1944) ügyvéd, jogi író. 1900-tól budapesti ügyvéd, főleg a szerzői joggal foglalkozott, részt vett a szerzői törvény tervezetének előkészítésében és megvitatásában. Ügyésze, illetve jogtanácsosa volt a Magyar Színpadi Szerzők Egyesületének, a Budapesti Színigazgatók Szövetkezetének, a Filharmóniai Társaságnak. 1923 és 1938 között a liberális irányzatú *Jogállam* című jogi szakfolyóirat egyik szerkesztője volt. 1944-ben az auschwitz-i koncentrációs táborba hurcolták, ott is halt meg. Számos külföldi regényt fordított magyarra.

^[84] SZLADITS: *i. m.* 38.

^[85] Szalai ezzel együtt 1922-ben – kommentárral ellátva – közétette az Egyezmény szövegét becikkelyező törvényt; vö. SZALAI E.: *A Berni Únio-Egyezmény magyarázata*. Athenaeum, Budapest, 1922.

^[86] 1884. évi XVI. tc. 50. § A színművek és zenés színművek, a jogosult beleegyezése nélkül, színpadon akkor sem adhatók elő, ha nyomtatásban megjelentek és áruba bocsátottak is. Színpadon kívül az ilyen művekből nyitányok, felvonásközi és egyéb zenerészek, a jogosult beleegyezése nélkül is előadhatók.

^[87] Marton Sándor (1871–1939?) 1910-ben alapította a színművek közvetítésével foglalkozó és szerzői jogok képviselőjét ellátó vállalkozását. Marton tizenöt évig ügyésze a Magyar Színpadi Szerzők Egyesületének és az Újságkiadók Szövetségének. Működése során több száz magyar színpadi művet helyezett el külföldön, többek közt Molnár Ferenc, Herczeg Ferenc, Fodor László, Bíró Lajos műveit. Külföldön a magyar irodalmi és színpadi szerzők jogi képviselőjét látta el. A vállalkozás színpadi művek szerzői jogainak értékesítésével (minden előadási és kiadási jog), színházak felé színművek közvetítésével foglalkozó kiadóvállalattá fejlődött.

^[88] SZLADITS: *i. m.* 45.

^[89] Ulpianus, *Digesta Iustiniani* 9, 2, 5, 1.

^[90] 1884. évi XVI. tc. 22. § A szerzői jog bitorlása be van fejezve, mihelyt valamely műnek a törvény ellenére többszörözött első példánya elkészült, illetőleg a kézirat közzétételét. A többszörözés pusztá megkísérlése sem büntetést, sem kártérítést nem von maga után: de az elkészült részek és készülékek ez esetben is elkoboztatnak. 23. § A ki a törvény tilalma ellenére többszörözött mű példányaikat, szándékosan üzletszerűleg áruba bocsátja, eladja, vagy más úton terjeszti, az általa okozott kárt a szerzőnek, vagy jogutódának megtéríteni köteles, és a 19. §-ban megállapított büntetéssel sújtatik. Az üzletszerű terjesztésre szánt példányok a 21. § értelmében akkor is elkoboztatnak, ha a terjesztőre a szándékosság ki nem derül.

36. § A szerzői jog bitorlásának megbüntetése, továbbá az okozott kár és az illetéktelen gazdagodás iránt támasztható kereset három esztendő alatt évül el. Az elévülés azzal a nappal kezdődik, melyen a jogosulatlanul többszörözött példányok terjesztése megkezdett, vagy a mű közzététele történt.

^[91] SZLADITS: *i. m.* 1906. 51.

^[92] 1884. évi XVI. tc. 61. § A képzőművészet alkotásainak utánképzése, ha az terjesztési szándékkal és a jogosult beleegyezése nélkül történik, a szerzői jog bitorlásának tekintetik. Az utánképzés a szerzői jog bitorlásának tekintendő akkor is:

1. ha az eredeti más műfajban, vagy más műnemben utánoztatik;
2. ha az utánképzés nem közvetlenül az eredeti után, hanem annak valamely utánzása nyomán készült;
3. ha a képzőművészet valamely alkotása az építészet, ipar, vagy kézműipar alkotásain utánoztatik;
4. az olyan kiadás, melyet a szerző vagy kiadó a köztük fennálló szerződés vagy a törvény ellenére eszközöl;
5. a műnek több példányban kiállítása, mint a mennyihez a kiadónak a szerződés szerint joga van.

62. § Nem tekintendő a szerzői jog bitorlásának:

1. az olyan szabad feldolgozás, mely által az eredeti műtől különböző új mű állíttatik elő;
2. az egyes másolatok, melyek nem áruba bocsátás céljából készültek.

Az ilyen másolatoknál azonban az eredeti mű szerzőjének jegyét, nevét vagy nevének kezdőbetűit használni, a 19. §-ban megállapított büntetés terhe alatt tilos;

3. az utcákon, köztereken és más hasonló nyilvános helyeken maradandólag felállított felállított művek utánképzése más műnemben;
4. az egyes művek utánképzésének csupán a szöveg értelmezése végett, a cél által indokolható korlátozott terjedelemben felvétele olyan munkába, mely lényegénél fogva önálló írói műnek tekintendő.

^[93] KOVÁTS: *i. m.* 41.

^[94] 1884. évi XVI. tc. 5. § Az írói műnek gépi többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése, ha az a jogosult (1., 2., 3. §) beleegyezése nélkül történik, a szerzői jog bitorlásának tekintetik és tilos. Az, hogy a mű többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése egészben vagy részben történt-e, a tilalom tekintetében különbséget nem tesz. Gépi többszörözésnek tekintendő a leírás is, ha az a gépi többszörözés helyettesítésére van rendelve.

^[95] 1884. évi XVI. tc. 9. § Nem tekintetik a szerzői jog bitorlásának:

1. a már megjelent mű egyes helyeinek vagy kisebb részeinek szó szerint idézése; vagy a már többszörözött és közzétett kisebb dolgozatoknak, a cél által indokolható korlátolt terjedelemben felvétele olyan nagyobb munkába, mely tartalma szerint önálló tudományos műnek tekinthető, avagy olyan gyűjteménybe, mely több író művéből, egyházi, iskolai-oktatási használatra szerkesztett; feltéve, hogy a szerző vagy a forrás világosan megneveztetett;

2. a hírlapok és folyóiratok egyes közleményeinek átvétele; kivéve a szépirodalmi és a tudományos dolgozatokat; továbbá az olyan nagyobb közleményeket, melyeknek az élén az utányomás tilalma kifejeztetett;

3. a nyilvános ügyiratok és tárgyalások közlése;

4. a nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál tartott beszédek többszörözése (6. § 6. pont);

5. a 2-ik § 3-ik bekezdésében említett gyűjteményes művek egyes adalékainak többszörözése.

^[96] Fényes Samu (1863–1937) ügyvéd, regény- és drámaíró, filozófiai, szociológiai és jogi író, a radikális polgárság szószólója. 1907-ig Kassán volt gyakorló ügyvéd, aztán Budapestre költözött. 1908-ban megindította az *Úttörő* című hetilapot, 1911-ben az *Úttörő Társaság*ot, amelynek célja a szabadgondolkodás és tudomány népszerűsítése volt. Vezetője volt a Szabadgondolkodók Magyarországi Egyesületének. Főleg német filozófusokkal foglalkozott, Nietzsche fő művét, az *Also sprach Zarathustrát* ő fordította le magyarra először. Antiklerikális és ateista nézeteiért a Tanácsköztársaság bukása után börtönbe került. 1920-ban emigrált és Bécsben a *Diogenes* című lapot szerkesztette, amelyben József Attilának is meg jelentette néhány versét. Élete utolsó éveit Bukarestben töltötte, ott is kiadta lapját, a *Diogenest*. Jobbölceseleti munkákat is írt.

^[97] SZLADITS: *i. m.* 70.

^[98] 1884. évi XVI. tc. 7. § Az eredeti műnek a szerző beleegyezése nélkül történt fordítása a szerzői jog bitorlásának tekintendő:

1. ha a mű, mely először holt nyelven jelent meg, valamely élőnyelvre lefordítva adatik ki;

2. ha a mű, mely egyszerre több nyelven jelent meg, e nyelvek valamelyikére lefordítva adatik ki;

3. ha a szerző az eredeti mű címlapján vagy elején a fordítási jogot magának fenntartotta; feltéve, hogy a fordítás közzététele, az eredetinek megjelenésétől számítandó egy esztendő alatt megkezdett és három esztendő alatt befejeztetett. A védelem azon nyelvek tekintetében megszűnik, melyekre a fordítás az első év alatt meg nem kezdett. Ha a fenntartás csak bizonyos nyelvekre szól: a mű azon nyelvekre, melyekre a fenntartás nem szól, azonnal lefordítható. Az olyan eredeti műveknél, melyek több kötetben vagy részekben jelentek meg, minden kötet vagy rész külön munkának tekintendő és a fordítási jog fenntartása minden kötetben vagy részen ismétlendő. A naptári év, melyben az eredeti mű megjelent, a fordítási időbe be nem számítatik. Színműveknél, a fordításnak az eredeti mű megjelenésétől számítandó hat hó alatt, teljesen be kell fejeztetni. A fordítás megkezdése és befejezése, a jelen törvény által megállapított határidőn belől, beiktatás végett bejelentendő. (42. és 44. §) A még meg nem jelent és a jelen törvény által védett írói művek (6. § 1. és 2. p.) fordítása, a szerzői jog bitorlásának tekintendő.

^[99] SZLADITS: *i. m.* 72.

^[100] SZLADITS: *i. m.* 72.

^[101] Balás P. Elemér (1883–1947) jogász, egyetemi tanár, az MTA levelező tagja, a Szerzői Jogi Szakértői Bizottság és a Magyar Sajtótudományi Társaság alelnöke, az Iparjogvédelmi Egyesület társelnöke a kolozsvári egyetemen 1905-ben szerzett jogi diplomát. Előbb bíró, majd 1916 és 1937 között az Igazságügy-minisztérium törvényelőkészítő osztályán dolgozott, 1935-től kúriai bírói rangban. 1937-től a szegedi, 1940 és 1944 között a Kolozsvári Egyetemen a törvénykezési jog tanára. A második világháború befejezését követően ismét a Szegedi Egyetemen működött, több jogág területén tevékenykedett, részt vett a Szladits-féle *Magyar magánjog* című gyűjteményes munka szerzői jogi részének megírásában. Az erdélyi szabályozás reformja kapcsán ld. Balás P. E.: *A magyar szerzői jog szabályozásának kiterjesztése a felszabadult kelet-magyarországi és erdélyi részekre*. Nagy J., Kolozsvár, 1942.

^[102] Balás P. E.: *Szerzői magánjogunk de lege ferenda*. In: Menyhárt-émlékkönyv. Az Egyetem Barátainak Egyesülete, Szeged, 1938. 3–4.

^[103] BALÁS: *Szerzői magánjogunk*. *i. m.* 4–5.

^[104] BALÁS: *Szerzői magánjogunk*. *i. m.* 5.

^[105] BALÁS: *Szerzői magánjogunk*. *i. m.* 6.

- [\[106\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 9.*
- [\[107\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 10–17.*
- [\[108\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 17–19.*
- [\[109\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 19.*
- [\[110\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 21–22.*
- [\[111\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 22.*
- [\[112\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 23.*
- [\[113\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 27.*
- [\[114\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 40.*
- [\[115\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 41.*
- [\[116\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 42–44.*
- [\[117\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 45.*
- [\[118\]](#) BALÁS: *Szerzői magánjogunk. i. m. 47.*
- [\[119\]](#) BALÁS P. E.: *Rádió, szerzői jog, sajtójog.* Csáthy F., Budapest, 1927. 9., 13.
- [\[120\]](#) BALÁS: *Rádió, szerzői jog, sajtójog. i. m. 15.*

Olivia Radics^[1]
**The Free Marketplace of Ideas Metaphor
and the First Amendment**

“We all of us, grave or light, get our thoughts entangled in metaphors, and act fatally on the strength of them”.

George Eliot^[2]

I. Introduction

Law and metaphor may seem an uneasy mix at first glance. Metaphors have traditionally been identified with the realm of literature and poetry^[3], and there has been, from time to time, a certain unease and caution in law when it comes to literature. But although law’s relationship with metaphor and other literary devices might occasionally carry with it a “commonplace frown”, it *is* nevertheless a living and breathing relationship, one that continually enriches and colors, deepens and transforms the legal landscape.

In American jurisprudence, metaphors possess an essential role. Perhaps by nature, common law reasoning is more open to the use of metaphors; analogical reasoning occupies a prominent place in the precedent system^[4] and metaphor is after all a form of analogy, although admittedly a more compact and condensed one^[5], and usually less of a straight-out comparison^[6]. Constitutional law in particular - perhaps more than any other area of law - lends itself rather easily to the use of metaphor, and within constitutional law, the law of the First Amendment is especially abound with metaphors^[7], metaphors that have from time to time proven strong enough to shape and reshape legal doctrine.

One of the most well-known and at the same time most controversial metaphors of First Amendment theory has been the “free marketplace of ideas” metaphor, which emerged in American jurisprudence in the early 20th century^[8] and has gone on to be a dominating metaphor in First Amendment literature. Dominant positions, in law and elsewhere, rarely go without some form of controversy, and the free marketplace of ideas metaphor has had its fair share of it as well. While it is one of the most often used metaphors by the U.S. Supreme Court^[9], it is also one of the most attacked and ambiguous ones, no doubt a result of and testament to the inherent strength of the metaphor itself. Despite the criticism, the marketplace metaphor has proven to be a tenacious and long-lasting device. In Justice O’Connor words, it is “a metaphor that has become almost as familiar as the principle that it sought to justify”^[10].

In recent times, the marketplace metaphor has come under fortified attack, as the advance of radio, television and the internet has transformed the free speech

landscape, and with it the working zone of this metaphor as well. It might be time to reexamine the continued application and validity of the free marketplace of ideas, and decide whether it is still the best fortress free speech has ever built.

II. Metaphors in Law

2.1 Defining Metaphor^[11]

According to the classic definition by Aristotle, “metaphor consists in giving the thing a name that belongs to something else”^[12]. Much along these lines, according to classical theory “metaphor was defined as a novel or poetic linguistic expression where one or more words for a concept are used outside of their normal conventional meaning to express a similar concept”^[13]. This “deviant” usage of metaphor, if taken in the literal sense, dominated early thought on metaphors^[14]. Thus the classical approach often reduced metaphor to a simple tool of language based on similarities, and it had provided the basis for the long-lasting conviction that metaphor is almost always suspect^[15] – an approach that was often warmly embraced by legal science as well.

Modern science, however, has come to define metaphor as “absolutely central to ordinary natural language semantics”^[16], and has determined that “metaphor is a major and indispensable part of our ordinary, conventional way of conceptualizing the world”^[17]. This step, an achievement of modern cognitive science, has made it clear that metaphors are more than just linguistic expressions^[18]; they are essential tools for conceptual thinking in the form of cross-mappings (understanding one mental domain in terms of another)^[19]. In Linda Berger’s words: “In cognitive theory, metaphor is not only a way of seeing or saying; it is a way of thinking and knowing, the method by which we structure and reason, and it is fundamental, not ornamental”^[20].

“The essence of metaphor is understanding and experiencing one kind of things in terms of another”^[21]. Metaphor is in part based on *similarity* and *substitution*^[22]; we substitute one element with another, we forge a connection where previously none existed based on a perceived similarity in certain respects between two objects, thereby enriching the first (the yet unknown target domain) with attributes of the second (the more familiar source domain)^[23]. Yet metaphor is more than mere similarity or substitution. In essence, we fold two things (concepts) into one, without making them identical^[24], and at the same time saying something essential about both^[25]; metaphor is thus also the creation of new meaning^[26]. As noted above, the transfer between the two phenomena is possible in part through the perceived similarities that exist between them - even if they are of an essentially different nature^[27] -, and in large part because the comparison is often not simply between actual properties but between “concepts that the terms of the metaphor call to mind”^[28]. Metaphor’s power thus lies in making us able to see connections and draw analogies where previously none existed^[29]; it helps us to better grasp abstract notions^[30], to “perceive and understand the unfamiliar” based

on our experiences^[31], and it is also essential for analogical reasoning^[32]. Being based on our experiences and often working through the subconscious, metaphors can yield tremendous persuasive powers^[33], the true extent of which we are often unaware of.

One of the dangers of using metaphors, however, lies in over-emphasizing these similarities and failing to show the dissimilarities or differences between two objects^[34]. “Metaphor can, thus, have as great a potential to mislead as to enlighten”^[35]. It can make us focus singularly on what we *wish* to see, or more precisely, on the similarity that the metaphor itself wishes to convey^[36], without taking in or acknowledging what sets apart the source and the target domain, despite the fact that the difference can often be just as or even more significant than the similarity. As Professor Hibbitts points out, “the better a metaphor is, the worse this kind of problem threatens to become”^[37], and an extremely good metaphor can redefine “truth on its own limited terms”^[38]. The strength of certain metaphors can lead to a loss of control over their meaning and over the direction in which they take our thought process^[39]. Another aspect of strong metaphors is their capability to acquire culturally defining powers once they have established roots, in which case their displacement can signal important cultural shifts^[40]. Supplanting strong, rooted metaphors can be as challenging as it gets, and often fails unless an equally strong metaphor comes along to dethrone the old one.

Another danger of strong metaphors, as Martin Landau points out, is that over time, they might “congeal”: “Difficulty arises, however, when we allow a metaphor to congeal, to harden into a rigid set – when we take it literally. What we then do is to allow a presumed analogy to become an identity, an assertion of the fact that may be, and usually is, entirely erroneous. To take a metaphor literally is to create a myth, and the more conventional myths become, the more difficult they are to dislodge”.^[41]

As we shall come to see, the free marketplace of ideas might well be one of those metaphors that congealed, and have become to some extent “larger than life”, in many ways dogmas that are to stay, for better or worse, unmoved by the changing circumstances of the culture in which they exist.

2.2 Legal Metaphors

Metaphors in law can have equally defining powers as in other realms. As Thomas Ross notes: “metaphors of law are merely figures of speech. But these ‘figures’ of our speech shatter and reconstruct our realities”^[42]. In many ways, the dangers inherent in the general nature of metaphor are also present in the legal use of the device and maybe even more so^[43]. Law has traditionally viewed literary devices, metaphor included, with a certain amount of suspicion; nevertheless, the use of metaphor in jurisprudence - whether done consciously or not - cannot be denied, even if from time to time warnings heeding caution in its use appear^[44]. American jurisprudence has always demonstrated a perhaps greater aptitude for the use of

the metaphor than other jurisdictions, which might be due to the specific nature of the precedent system and the analogical reasoning it requires^[45]. Constitutional law in particular provides a rather rich field for metaphors and the First Amendment has proven to be an exceedingly fertile soil for them. As Professor Tsai notes: “(...)the Court has built an arsenal of images, metaphors, and story lines with which to patrol its sphere of influence”^[46], and it is worth noting that by such extensive use of metaphors, the Court has forged a fierce stronghold for itself and has drawn “much of constitutional life” within its orbit^[47].

Fire, assembly, the marketplace of ideas^[48], the wall of separation between church and state^[49] – these are just a few of some of the ruling metaphors in First Amendment literature. Among these, the free marketplace of ideas metaphor is quite clearly one of the most well-known and at the same time ambiguous ones. In recent time, the ambiguity surrounding it has not subsided, but rather has grown, in many ways as a response to the changing landscape of the reality in which First Amendment jurisprudence - despite all beliefs to the contrary - has to exist.

In many ways, the evolution and coming to dominance of the free marketplace of ideas metaphor is one of the most fascinating stories in First Amendment literature. It is also one that is rather illustrative of the transformative power of a strong metaphor, and how it can rewrite legal doctrine and at times unleash unintended consequences with long-ranging effects, over which little - if any - control can be exercised. The free marketplace of ideas metaphor has become essential in the understanding of the First Amendment. The two have intertwined in such Siamese ways that to separate them, if that at all was possible, would be to untangle decades worth of jurisprudence. Yet, the time may be ripe to try and do so.

III. The First Amendment and the Free Marketplace of Ideas Metaphor

3.1 An Origin Story

The marketplace of ideas metaphor – “perhaps the single most recognized metaphor in all of constitutional law”^[50] – first emerged in First Amendment jurisprudence in Justice Holmes’ famous dissent in *Abrams v. United States*^[51], one of the four Espionage Act Cases^[52] that were all decided in 1919. Despite its 20th century Holmesian entrance, however, the idea itself is not new to Common Law thinking. The first origins of the marketplace as a symbol of citizens exercising their right to free speech can undoubtedly be traced back to Ancient Greece, but the modern roots of the metaphor can be found - to a certain extent - in British thought.

In his 1644 work, *Areopagitica* John Milton wrote of the battle between Truth and Falsehood in an open and free encounter, in which Truth should ultimately always triumph:

“Though all the winds of doctrine were let loose to play upon the earth, so Truth be in the field, we do injuriously by licensing and prohibiting to misdoubt her

strength. Let her and Falsehood grapple, who ever knew Truth put to the worse in a free and open encounter?”^[53].

Milton, of course, never talks explicitly about a “marketplace” for ideas. For him, the search for Truth is a battlefield: ideas should be allowed to fight it out in open encounter, without restraint, and this open encounter or “free flow” should ultimately lead to the triumph of Truth. In fact, if anything, Milton seems to be against the sort of laissez-faire trading place later materializing in Justice Holmes’ dissent: “Truth and understanding are not such wares as to be monopolized and traded in by tickets, and statutes, and standards. We must think not think to make a staple commodity of all the knowledge in the land, to mark and license it like our broadcloth and our woolpacks”^[54].

The idea that Truth will eventually always win out in open debate gained secular^[55] reinforcement and elaboration in John Stuart Mill’s scholarship, most prominently in *On Liberty*^[56], written in 1859. Mills believed that free speech was a crucial pre-condition not only for the pursuit of truth, but also for individual progress^[57]. He put forward three arguments in support of free expression: (1) it is possible that the oppressed statement contains the truth - by silencing it, it is gone for good^[58]; (2) although the silenced opinion can be an error, it might still contain a portion of the truth^[59]; (3) even if the received opinion is the truth, and the whole truth, unless it is “suffered to be, and actually is, vigorously and earnestly contested”^[60], it will be held “in a manner of a prejudice”^[61], “as a dead dogma, not the living truth”^[62].

Just like Milton, Mill himself never referred to a “marketplace of ideas”^[63]; this expression was a 20th century creation of American jurisprudence. In fact, the expression itself was not even coined by Justice Holmes, whose 1919 dissent in *Abrams v. United States* – in many ways a dissent that gave a new life to and truly defined American free speech jurisprudence – talks of a “free trade in ideas” and the “competition of the market”: “But when men have realized that time has upset many fighting fates, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out”^[64].

Holmes himself was of course familiar with John Stuart Mill’s work, and has in fact met Mill in 1866^[65]. There is also evidence that Holmes reread *On Liberty* some time in 1919^[66], and he was clearly influenced by some of the ideas put forward by Mill. Holmes, however, replaced the battle motive that was evident in Milton’s and Mill’s work with a competition of ideas, a metaphor with a markedly more economic nature^[67]. His use of the expression “trade” and “competition” is representative of this shift in tone, and there is a decidedly Social Darwinist and more skeptical aspect to his free trade in ideas metaphor^[68], something that was amiss in the gallant and unrelenting battle for truth in the thoughts of Milton and Mill^[69]. There is still talk of a quest for truth, but the scenery has undergone a

definitive change. Instead of the eternal and transcendental battle between truth and falsehood, it is now a competition between the two, a competition that bears the mark of the laissez-faire economics of the early 20th century, the reality of which surely must have been an important factor in Holmes' choice of imagery^[70]. The emphasis in Holmes' free speech defense is on *competition* itself, without elaborating further on exactly under what conditions would such competition in the market result in truth, which may be – as Professor Sunstein points out – due to Holmes' skepticism as to “whether truth, as an independent value, is at issue at all^[71]”.

Holmes, most notably through his free speech dissents, has been a determinative force – together with Justice Brandeis – in giving shape to modern American free speech jurisprudence. His “free trade in ideas” was the root of the “marketplace of ideas”, the expression that was coined by Justice Brennan in 1965. In *Lamont v. Postmaster General*, Justice Brennan wrote: “The dissemination of ideas can accomplish nothing if otherwise willing addressees are not free to receive and consider them. It would be a barren marketplace of ideas that had only sellers and no buyers”^[72]. The marketplace metaphor was thus, for better or worse, born.

The change that Justice Brennan introduced – a marketplace instead of free trade – was not trivial. As David Cole points out: “Brennan localized the metaphor; he gave the market a sense of place”^[73]. By doing that, the free trade in ideas, representative of the laissez-faire economics rampant at the time of its Holmesian conception, becomes the *marketplace* of ideas, and as such, “it conjures up the Greek ‘agora’, the central meeting place for exchange”^[74]. The change offered by Brennan was no small matter. As Cole points out, the Greek agora was not a simple market, where only goods and money were exchanged; it was truly a marketplace of ideas, operating as a public assembly, where “all hawkers, criers, buyers, and sellers were admitted”^[75]. This image is indeed very different from the battle or combat scenarios of Milton and even Mill, and it is also a step - a small, yet significant one - away from Holmes' laissez-faire trading place^[76], echoing perhaps a Madisonian image of deliberative democracy^[77], which was amiss from Holmes' free trade metaphor. This echo, however, is misleading, as we shall see. It is through Justice Brennan's final shaping and transformation of the Miltonian quest and grapple for truth and the Holmesian free trade in ideas that the marketplace of ideas metaphor finally emerged from its caterpillar stage^[78]. And how it flew. Since its coinage in 1965, the marketplace metaphor has been used in defense of free speech in such diverse locations and fora such as classrooms^[79], libraries^[80], shopping centres^[81], and the broadcast media^[82], to mention but a few^[83]. The marketplace of ideas has become the definitive metaphor and image associated with broad protection of free speech in American jurisprudence. The two became inseparable in a symbiotic relationship that has done much to enrich and liven up both.

Whence the popularity and strength of the metaphor? Professor Tsai argues that several factors contributed to its rise: the nation's willingness to give an enhanced

role to the judiciary in the administering of free speech; the pervasiveness of economic language in constitutional law due to the endless cycles of recession and prosperity; and its resonance with American ideals, such as the ‘impulse to commodify, repackage and distribute’^[84].

It is also no doubt important that the marketplace metaphor – through images of the Greek agora or the assembly, as noted by Cole^[85] – recalls a somehow familiar and romantic image, that of the marketplace of the Athens of Socrates, the town halls and assemblies of early America, the republican vision of the Founders. It has once represented - and still does today - a very appealing image of American discourse on public affairs, one that seemingly reaches back to the very roots of American democracy. Once, at the birth of substantive American free speech jurisprudence – during and after World War I –, and in the decades that followed and in which that jurisprudence was truly formed, it might have served free speech well, if inaccurately even then. But it is questionable whether it still does so today or whether the marketplace is inherently - and more and more so - flawed.

3.2 Failure in the Marketplace

The marketplace of ideas metaphor is not only the most well-known and perhaps most often used metaphor of American constitutional law, it is also one of the most ambiguous, controversial and contested ones. Many in legal scholarship have questioned the continued validity of the metaphor - or even its original validity in the first place-, and with good reason.

For once, much has changed since 1919. The reality in which free speech exists has undergone an enormous amount of transformation since Holmes’ seminal *Abrams dissent*, not to mention Mill’s or Milton’s era. Broadcasting over the radio and television, and in more recent times, the appearance of the internet has had much to do with this transformation.

Besides changes in the free speech market, *laissez-faire* in the field of economics has been defeated; government regulation has been deemed necessary to correct for inevitable market failures. Yet at the same time, the First Amendment still seems to embrace such a *laissez-faire* approach, and the free marketplace of ideas metaphor has become a bastion of said stance, a last vestige of an era gone by.

The question lingers: what, if any, kind of market failures is this present marketplace of ideas susceptible to? To see that, we must remind ourselves the origins and purpose of the marketplace of ideas: if indeed the idea can be traced back to Milton, Mill and eventually Holmes, then the answer is: Truth; the principal objective for creating and protecting a free marketplace of ideas would be the quest for truth^[86]. For Milton and Mill, the assumption was that in the free, open battle of the ideas, Truth would finally emerge. Whether Holmes, the skeptic, was convinced to the same extent of the discoverability of truth is another matter entirely^[87], as it is also questionable how much genuine belief in the discovery of objective truth there is today. One of the ‘great innovations’ of our

times seems to have been the utmost disappearance of any and all such beliefs, even in the field of science^[88]. Yet truth and falsehood still matter, and very much so, in this day and age. The United States has just fought a war based on clearly false statements. There are still those who don't believe that climate change is real. In today's volatile economy, holding accurate information is vital. The difference between truth and falsity is not trivial, and even less so in the fields of politics, economics, and law. The possession of information, the possession of the truth - today perhaps more than ever - means power, and in C. Edwin Baker's words: "An ideal democracy depends on, or at least, is furthered by citizens being adequately informed"^[89]. Therefore it would be hard not to conclude that truth does indeed still matter.

3.3 The Problem of Diversity

If we believe that truth is worth discovering and is in fact discoverable, we would still have to settle on the who and how of the process; in the marketplace of ideas, how shall we establish that Truth has indeed emerged and has won? It is of course questionable whether the market can actually lead to the discovery or unearthing of some sort of objective truth. If we place absolute faith in the system, it would seem that in the marketplace, whoever commands the majority's support with regards to the views he puts forward, has the truth as well (or at least one version of it); yet even if such scenario was to be possible or even acceptable, it is highly doubtful that official adoption would necessarily follow suit^[90]. Such an official adoption of one singular objective truth would require of the participants of the market to put aside their differences, their divergent views and conflicting interests – a condition that is highly unlikely to come to existence^[91]. And there remains the question whether what the majority supports in the market, in other words the goods with the most buyers, is indeed truth or - to remain with the goods analogy - the best product out there^[92].

The problem is that although undoubtedly *there is* diversity in the marketplace, that diversity may not be as colorful as one would presume. Free speech may well be an essential precondition to discovering truth, but it may not be enough in and of itself. As Professor Ingber points out, in today's society, through various processes of socialization, government "strongly encourages the public to favor or disfavor certain views"^[93]. Such socialization occurs in a variety of contexts and ways, such as the public school system, and is quite effective in subtly - without expressly forbidding any views - rendering individuals predisposed to certain perspectives, those being usually the ones supporting the status quo^[94]. Of course, it is not solely government that encourages such socialization; society at large has always been keen to preserve the status quo as well. There is always a strong centre, a mainstream, and unusual attitudes and approaches are often relegated to the perimeters. Thus it is arguable how much true freedom exists in the marketplace of ideas, or how much truth a free, unregulated marketplace will actually convey. While it is tempting to see the marketplace of ideas as a space

where conventional and unusual goods (ideas) are happily co-exist side-by-side (“the happy cacophony of democracy”^[95]), this image is of course at best illusory (and at worst, fatally misleading). As Professor Bosmajian says: “In the old market in the square, new, even strange and unfamiliar wares being offered for sale at one stall were placed next to the stall offering familiar, tested items; the unusual, unorthodox product appeared next to the orthodox”^[96]. Not so in the free marketplace of ideas; government may and does ban certain types of speech from entering the marketplace^[97], and the buyers/listeners might be disinclined to listen to certain type of speech as well^[98]. And while there are undoubtedly individual benefits to speaking without being heard, that is not the main objective of those entering the marketplace of ideas. Unorthodox ideas often get sidelined as a result of government action or of societal disposition and negative responses towards them^[99]. In truth, the marketplace is never completely free, as certain types of speech cannot even enter, and even if it was an entirely free market, there would be an inevitable and inherent bias in it, supporting “entrenched power structures and ideologies”^[100].

3.4 The Problem of Access

A related failure of the free marketplace of ideas is access to the marketplace, which is undeniably unequal. Simply put, it costs money to make your voice heard in the marketplace of ideas these days, and a lot of it. Owen Fiss says: “For the most part, the Free Speech Tradition can be understood as a protection of the street corner speaker”^[101]. The premise of the First Amendment is the protection of individual autonomy; by leaving individuals alone, the ensuing free discussion will lead to a lively political conversation, and by extension, a lively and rich political life^[102]. But, as Professor Fiss notes elsewhere: “A legal regime that does no more than protect the street corner speaker will not ensure a vibrant democracy, because in this age the character of public debate is determined not by what the street corner speaker has to say, (...) but rather by the media, especially television”^[103]. The street corner that once formed a rich free speech tradition and was the source of the First Amendment is all but gone.

Our conditions have indeed changed; the marketplace has undergone such transformation that the old construction does not yield the intended results; in Al Gore’s words: “The ‘public square’ that gave birth to America has been transformed beyond all recognition”^[104]. For Gore, the public square is the democratic conversation, much along the lines of Madisonian’ deliberative democracy, and as he is right to observe, the new public square of America is *television*. While print media is struggling to survive^[105], and the internet, while influential - not to mention the enhanced role of social networking sites (think Tahrir Square and Facebook and Twitter) -, has not yet claimed television’s throne, it is mainly through television that the conversation on and of democracy takes place^[106]. But this marketplace, and the democratic conversation itself, is a

far cry from what the creators of the First Amendment ever imagined. It is a very different world out there.

What we have today is a *scarcity* of avenue for effective communication^[107]. Although it is still possible to stand out on the street corner or in a public park, the effectiveness of that communication is doubtful, the size of the audience reached – in most cases – modest. The most effective, and thus the most powerful means of communication today is television. The average American watches an astonishing 5 hours a day of television^[108]. While it is true that today’s agora or public square has many faces, there can be no doubt that the most well-known one is that of television, and this development must radically transform our conception of a free marketplace of ideas.

The problem with television (well, one of them) is *access*. It costs money, you see, and plenty of it. In the good old days, as noted earlier, one could simply print pamphlets, or anchor himself at the ominous street corner or in a public park and spread his wisdom, open a discussion, engage others in debate, and while nothing prohibits one from doing so today, unless you are Steven Colbert or Jon Stewart^[109], it is not going to be as effective as reaching millions of viewers on television. Politics has not been slow on the uptake, and today the majority of the political discussion or the “democratic conversation” takes place on television. But to enter that conversation is not cheap; both the printed press and broadcast media are mostly defined by the profit principle^[110]. Television advertising costs are prohibitive, and for national primetime political ads run well in the millions, which naturally reflects on the exponentially growing dimension of campaign costs. In the 2010 midterm election, a record amount of \$4 billion was spent^[111], more than in any previous midterm cycles. The 2008 presidential race was also a record-setter^[112], and based on a more lenient campaign finance landscape due to the 2010 decision in *Citizens United v. FEC*^[113], a spending spree of cosmic proportions is predicted for the 2012 presidential elections. And where does all the money go? Up to 80% of the campaign budgets of the Republican and the Democratic Parties goes to the purchase of 30-second television ads^[114]. Where does the money come from? No doubt individuals contribute too, but rather tellingly, corporate spending has reached epic proportions recently^[115], especially since the Supreme Court removed spending limits for these entities^[116]. It is a simple equation: more money buys more speech, and those with the most resources can very well dictate how the conversation of democracy progresses. This inevitably leads to a skewed and rather less colorful and rich political discussion, and not the “uninhibited, robust and wide-open” debate^[117] that is the mantra of the First Amendment.

What we are witnessing today is a classic clash between capitalism and democracy; the two are indeed “an uneasy mix”^[118]. Unfortunately for democracy, capitalism tends to win^[119]. This is not saying that capitalism in and of itself is inherently evil and incompatible with democracy; rather, the clash is caused by an unequal social structure where power is measured almost singularly by

economic status^[120]. But deliberative democracy, as Professor Sunstein points out, “is premised on and even defined by reference to the commitment to political equality”^[121]. Unfortunately, political equality has become somewhat of a dirty word in terms of free speech, and most prominently in the field of campaign finance, the Supreme Court has – since *Buckley v. Valeo*^[122] - often expressed a commitment to keep equality concerns out of the discussion^[123], and in light of recent developments, it is unlikely that this would change in the near future. For some, this approach has unfortunate echoes of the Lochnerian pre-New Deal era, when any intervention by the government in the field of economics was considered as impinging upon established rights of property and freedom of contract; the Constitution was interpreted as a safeguard against any government regulation interfering with these rights, in essence requiring a neutrality on the part of government, signaled by the requirement of *laissez-faire*^[124]. As Professor Sunstein notes, the major fault of this approach was that “it treated existing distributions of resources and opportunities as prepolitical and presocial – as given rather than chosen – when in fact it was not”^[125]. The rights and entitlements that people had *was* in fact the result of government regulation and conferment; the laws of property and contract that made possible such distribution of resources were set by the state, and while these rules are not in and of themselves inherently bad, and in fact are essential for a functioning society, the resulting distribution can indeed be unfair at times^[126]. It was to correct the failures of this *laissez-faire* approach, and to in some ways remedy the resulting inequalities that the New Deal came to existence. The Court’s present approach to free speech - especially when it comes to campaign finance legislation - is reminiscent of the pre-New Deal approach noted above, and it is all the more serious as it is after all the “uninhibited, robust, and wide-open”^[127] discussion of public affairs that is at stake.

The democratic conversation can only function the way it is supposed to if there is equality in the market, which at present is not so. The “distorting effects of immense aggregations of wealth”^[128] are quite detectable and tangible in today’s free speech landscape, and together with the related problem of access, and lack of diversity, undermine the validity of the free marketplace of ideas metaphor: whereas “in the old marketplace there was equality of access to consumers and equal facilities to display one’s goods and wares”^[129], today no such equality can be found in the free speech market. Yet the hold of the marketplace of ideas metaphor is unrelenting, and its role is essential in excluding equality concerns from First Amendment jurisprudence.

IV. Conclusion

Where lies the answer then? It is unlikely that a New Deal-esque overhauling of the First Amendment and the marketplace metaphor is going to take place, not that bringing down the Establishment and our present social set-up should really

be the answer either: “The first amendment does not require a revolution”^[130]. That it may not. But what it may is a paradigm shift, a change in approach towards the role of government in the protection of free speech. Traditionally, and most certainly in the understanding of the free marketplace of ideas metaphor, government has always been considered as the major, if not only, enemy of free speech. The First Amendment was in fact built on such conception of government, as a means of ensuring that the street corner speaker would not be harmed by intervention by the state. This attitude is also reflected in the free marketplace of ideas metaphor’s suggested laissez-faire approach.

But this approach might no longer be valid; in fact, it may have ceased to be reflecting reality a long time ago. In many instances, it is the very fabric of society that makes it prone for distorting the political debate, a fabric that is no doubt a result of the laws of the country, and in this new reality, it is sometimes through the balancing acts of government that a free political discussion can be achieved^[131]. It is indeed the strangest strike of fate that it should be government after all that might be capable and willing to protect the speaker on the corner. Of course, all government regulation on speech needs to be watched with caution, and although the democratic conversation is or at least should be premised on political equality, caution is also needed in encompassing that ideal in First Amendment practice^[132].

The marketplace of ideas metaphor no longer reflects reality accurately; it is the remnant of an era long gone by. In more than one ways, this metaphor has indeed “congealed”, became a reality unto itself, taken too literally: a myth^[133]. It is not to say that - like all myths eventually - it is not attacked relentlessly. Interestingly enough, both who want no government regulation in the free speech sphere and those who do, turn to this metaphor as a reasoning device^[134]. For those against government regulation, it is the perfect emblem of laissez-faire libertarianism, whereas for those who would like government to regulate the market - and thus make it more egalitarian and accessible - use specifically this laissez-faire assumption of the metaphor to argue that this once already defeated Lochnerian approach no longer has a place in today’s political reality^[135].

It is also not a wise choice to put all the weight of the free speech doctrine on one single metaphor. It is a daunting, and perhaps impossible task to pull the full spectra of free speech aspects in one metaphor, and yet the marketplace of ideas metaphor has indeed been charged to do so in the past decades^[136]. It is very hard to imagine - as of yet - a complete dethronement of the marketplace metaphor, however inadequate and even misleading it may be. The waves are crushing against the rock, but it only crumbles, does not give. Perhaps in time, an equally forceful metaphor will take its place or share with it in dominance over First Amendment free speech jurisprudence.

No doubt, the marketplace of ideas metaphor reflects an important part of American culture. As our metaphors define us, they are also defined by us, and the marketplace metaphor, even if misleadingly, represents or at least used to

represent an important facet of the American conception of the democratic conversation, perhaps through reaching back through the ages to the Founding Era's town halls and meeting places, the *agoras* of early America, the "happy cacophony" that once was a defining characteristic of a democracy emerging from under tyranny. It is without a doubt hard to do away with a metaphor that has become such a fixture of a country's self-image. Surely, there might be other metaphors that would reflect a different and perhaps more accurate face of American free speech, providing a similarly strong bastion for it^[137]. Or there might not. While metaphors have - as they should and as they inescapably do - an undeniable role in law, and can participate and be helpful in shaping legal doctrine, in anchoring abstract notions with more graspable images as well as in enriching and livening up the legal world, we should be wary to substitute theory with metaphors^[138], for in the end they might control us, instead of us controlling them.

^[1] Visiting Professor at University of Baltimore School of Law. This Article would not have been possible without the generous help of the Rosztochy Foundation. The Author would also like to thank Professor Phillip J. Closius (University of Baltimore School of Law) for his support and Tamás Nagy (SZTE-ÁJTK) for his unrelenting help, comments and friendship. This Article is dedicated to Krisztián, for everything.

^[2] George Eliot, *Middlemarch*, Chapter X., Kindle edition. Retrieved from Amazon.com.

^[3] Bernard J. Hibbitts, *Making Sense of Metaphors: Visuality, Aurality, and the Reconfiguration of American Legal Discourse*, 16 CARDOZO L. REV. 229, 234 (1994).

^[4] For more on the nature of analogical reasoning, see EDWARD H. LEVI, AN INTRODUCTION TO LEGAL REASONING (Phoenix Books in Law, 1962). See also: Cass R. Sunstein, *On Analogical Reasoning*, 106 HARV. L. REV. 741 (1993).

^[5] Michael Boudin, *Antitrust Doctrine and the Sway of Metaphor*, 75 GEO. L. J. 395, 406 (1986).

^[6] *Id.* at 406-407.

^[7] It is perhaps no accident that the free speech tradition also contains mostly analogical reasoning. See Sunstein, *supra* note 4, at 759. For more on prominent First Amendment metaphors, see Robert L. Tsai, *Fire, Metaphor, and Constitutional Myth-making*, 93 GEO. L. J. 181 (2004).

^[8] *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

^[9] According to W. Wat Hopkins, twenty-four of the forty-nine justices who served on the Court for at least one year between 1919 and 1995 used the marketplace of ideas metaphor at least once, and these uses appeared in 125 opinions in 97 cases. W. Wat Hopkins, *The Supreme Court Defines the Marketplace of Ideas*, 73 JOURNALISM & MASS COMM. Q. 40, 41 (1996). Some of the most important Supreme Court cases that make mention of the marketplace ideas metaphor are: *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, 267 n.5 (1981); *Board of Educ. v. Pico*, 457 U.S. 853, 866 (1982); *Citizens Against Rent Control v. City of Berkeley*, 454 U.S. 290, 295 (1981); *Consolidated Edison v. Public Serv. Comm'n*, 447 U.S. 530, 537-538 (1980); *Virginia State Bd. Of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748, 760 (1978); *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 248 (1974); *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 390 (1969); *FCC v. Pacifica Found*, 438 U.S. 726, 745-746 (1978); *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589, 603 (1967); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 418 (1989); *Bigelow v. Virginia*, 421 U.S. 809, 826 (1975).

^[10] Justice O'Connor (dissenting) in *Shapero v. Kentucky Bar Ass'n*, 486 U.S. 466, 483 (1988).

^[11] The word metaphor in Ancient Greek means "transfer" or "carry over".

^[12] Aristotle, *Poetics* 1457b, in *Poetics*, Kindle Edition. Retrieved from Amazon. Aristotle provides the first in-depth philosophical analysis of metaphor in *Poetics*. For a modern approach on metaphors, see PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES ON METAPHOR (M. Johnson ed. 1981).

^[13] George Lakoff, *The Contemporary Theory of Metaphor*, in METAPHOR AND THOUGHT (Andrew Ortony ed., 2d ed.1993), at 202.

- ^[14] Thomas Joo, *Contract, Property, and the Role of Metaphor in Corporations Law*, 35 U.C. DAVIS L. REV. 779, 782 (2002).
- ^[15] Linda L. Berger, *What Is the Sound of a Corporation Speaking? How the Cognitive Theory of Metaphor Can Help Lawyers Shape the Law*, 2 J. ASS'N LEGAL WRITING DIRECTORS 169, 172 (2004).
- ^[16] Lakoff, *supra* note 13, at 203.
- ^[17] *Id.* at 204.
- ^[18] *Id.* at 209.
- ^[19] *Id.* at 203. *See also*: GEORGE LAKOFF & MARK JOHNSON, *METAPHORS WE LIVE BY* 117 (The University of Chicago Press, 2003): (...)Metaphors allow us to understand one domain of experience in terms of another. This suggests that understanding takes place in terms of entire domains of experience and not in terms of isolated concepts". *See also*: Berger, *supra* note 15, at 169.
- ^[20] Berger, *supra* note 15, at 170.
- ^[21] Lakoff & Johnson, *supra* note 19, at 5.
- ^[22] Louise A. Halper, *Tropes of Anxiety and Desire: Metaphor and Metonymy in the Law of Takings*, 8 YALE J.L. & HUMAN. 31, 39 (1996). *See also*: Jeanne L. Schroeder & David Gray Carlson, *The Appearance of Right and the Essence of Wrong: Metaphor and Metonymy in Law*, 24 CARDOZO L. REV. 2481, 2514 (2003).
- ^[23] *See*: Lakoff, *supra* note 13, at 203; Mark Johnson, *Mind, Metaphor, Law*, 58 MERCER L. REV. 845, 857-858 (2007).
- ^[24] Schroeder, *supra* note 22, at 2515.
- ^[25] Halper, *supra* note 22, at 39-40. *See also* Berger, *supra* note 15, at 169.
- ^[26] Berger, *supra* note 15, at 175. *See also* Monroe Beardsley, cited in HAIG BOSMAJIAN, *METAPHOR AND REASON IN JUDICIAL OPINIONS* 44 (Southern Illinois University Press, 1992).
- ^[27] Mark Johnson, *Introduction*, in *PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES ON METAPHOR*, *supra* note 12, at 6.
- ^[28] Berger, *supra* note 15, at 175-176.
- ^[29] Stephen L. Winter, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-governance*, 40 STAN. L. REV. 1371, 1383 (1987).
- ^[30] Lakoff, *supra* note 13, at 204.
- ^[31] Berger, *supra* note 15, at 171.
- ^[32] Lakoff, *supra* note 13, at 235. *See also* Joo, *supra* note 14, 783-786.
- ^[33] Berger, *supra* note 15, at 176-177.
- ^[34] Winter, *supra* note 29, at 1386-87.
- ^[35] *Id.* at 1387.
- ^[36] Lakoff & Johnson, *supra* note 19, at 10: „In allowing us to focus on one aspect of a concept (...), a metaphorical concept can keep us from focusing on other aspects of the concept that are inconsistent with that metaphor".
- ^[37] Hibbitts, *supra* note 3, at 234.
- ^[38] *Id.*
- ^[39] *See* Bosmajian, *supra* note 26, at 39.
- ^[40] Hibbitts, *supra* note 3, at 237. *See also*: Lakoff & Johnson, *supra* note 19, at 145: "Much of cultural change arises from the introduction of new metaphorical concepts and the loss of old ones".
- ^[41] Martin Landau, as cited in Brian K. Pinaire, *A Funny Thing Happened on the Way to the Market: the Supreme Court and Political Speech in the Electoral Process*, 17 J.L. & POL. 489, at 545-546.
- ^[42] Thomas Ross, *Metaphor and Paradox*, 23 GA. L. REV. 1053, 1076 (1989).
- ^[43] As Lakoff and Johnson note: "Political and economical ideologies are framed in metaphorical terms. Like all other metaphors, political and economic metaphors can hide aspects of reality. But in the area of politics and economics, metaphors matter more, because they constrain our lives". Lakoff and Johnson, *supra* note 19, at 236. The very same can be said of law as well.
- ^[44] As Benjamin Cardozo declared: "Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as devices to liberate thought, they end often by enslaving it". *Berkey v. Third Ave*, 244 N. Y. 84 (1926), at 94. A similar, albeit even stronger warning can be detected in Lord Mansfield's words: "nothing in law is so apt to mislead as a metaphor", quoted in Ross, *supra* note 42, at 1057 n. 9. For more "warning words" by U.S. Supreme Court Justices of the dangers of metaphors, *see* Bosmajian, *supra* note 26, at 12.
- ^[45] *See supra* note 4. Professor Joo, however, points out that there are important differences between the classic view of Common Law analogical reasoning and the analogical reasoning described by cognitive scientists. *See* Joo, *supra* note 14, at 785.
- ^[46] Tsai, *supra* note 7, at 237.
- ^[47] *Id.*
- ^[48] For a detailed overview of the fire, assembly and marketplace metaphors, *see* Tsai, *supra* note 7. For yet more on the fire metaphor in First Amendment jurisprudence, *see also* Bosmajian, *supra* note 26, 186-198.
- ^[49] For more on the wall of separation metaphor, *see* Ross, *supra* note 42, 1063-1068.
- ^[50] Tsai, *supra* note 7, at 230.

^[51] *Supra* note 8.

^[52] *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919), *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919). For a detailed account of the Espionage Cases and Justice Holmes' role in them, *see*: David Cole, *Agon at Agora, Creative Misreadings in the First Amendment Tradition*, 95 YALE L. J. 857, 879-888 (1986).

^[53] JOHN MILTON, *AEROPAGITICA*, Kindle edition. Retrieved from Amazon.

^[54] *Id.*

^[55] On the decidedly religious nature of John Milton's thoughts in *Areopagitica*, and the inseparability of his theory from his theology, *see*: Vincent Blasi, *Milton's Areopagitica and the Modern First Amendment*, YALE LAW SCH. OCCASIONAL PAPERS, Paper No. 6., (1995). Available at http://digitalcommons.law.yale.edu/ylsop_papers/6/.

^[56] JOHN STUART MILL, *ON LIBERTY* (Dover Thrift ed.).

^[57] *Id.*, Chapter II-III.

^[58] Mills, *supra* note 56, at 14, 43.

^[59] *Id.* at 38, 43.

^[60] *Id.* at 43.

^[61] *Id.*

^[62] *Id.* at 29.

^[63] Vincent Blasi, *Holmes and the Marketplace of Ideas*, 2004 SUP. CT. REV. 1, 24 (2004).

^[64] *Abrams*, 250 U.S. at 630.

^[65] David S. Bogen, *The Free Speech Metamorphosis of Mr. Justice Holmes*, 11 HOFSTRA L. REV. 97, 113 (1982).

^[66] Irene M. Ten Cate, *Speech, Truth, and Freedom: An Examination of John Stuart Mill's and Justice Oliver Wendell Holmes' Free Speech Defenses*, 22 YALE J.L. & HUMAN. 35, 38 (2010); Blasi, *supra* note 63, at 19.

^[67] Although it is worth keeping in mind that it was Holmes himself in *Lochner v. New York* who said that „the 14th Amendment does not enact Mr. Herbert Spencer's Social Statics”, *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 75 (Holmes, J. dissenting) (1905), stating in essence that the U.S. Constitution does not (or should not) embrace any or all economic or other theory. Holmes was certainly influenced by a number of philosophical ideas throughout his life, but how much he thought that Supreme Court should give way to these is a different matter. *See* Bogen, *supra* note 65, 121-122.

^[68] Bogen, *supra* note 65, at 121.

^[69] As Professor Sunstein points out, the two foundations of Holmes' free speech protection is skepticism and the competition in the market. Holmes's skepticism is essential in contouring his version of free speech defense, just as much as for example Justice Brandeis' optimism is essential in defining his free speech theory. *See* CASS R. SUNSTEIN, *DEMOCRACY AND THE PROBLEM OF FREE SPEECH* 25-26 (Free Press 1995).

^[70] Bosmajian, *supra* note 26, at 201.

^[71] Sunstein, *supra* note 69, 25-26.

^[72] *Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301, 308 (1965).

^[73] Cole, *supra* note 52, 894.

^[74] *Id.*

^[75] *Id.*

^[76] Although admittedly, in 1919, at the time Holmes used the free trade in ideas expression, the trading place he had in mind might have still been “a place set aside in a town for small farmers and tradespeople to bargain, trade, buy, and sell”. Bosmajian, *supra* note 26, at 60. Historically, markets have often, if not always, entailed more than just trading goods and services. Perhaps one of the most unnoticed, yet relevant changes of modern times has been the slow disappearance of the busy, bustling and noisy marketplace, having been replaced by silent supermarkets. The “happy cacophony” of democracy is all the poorer for it. Bosmajian, *id.* at 60-61. But perhaps an even more determinative change occurred in the free speech scene with the appearance of radio, television and internet, which media have dramatically transformed its landscape.

^[77] *See* Sunstein, *supra* note 69, 18-20.

^[78] The “free trade in ideas” metaphor was used in this form by the Court for the first time in 1945, in *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516, 537 (1945). Before that, the metaphor appeared only one and only so that it could be rejected, in *Bridges v. California*, 314 U.S. 252, 283 (1941). *See* Tsai, *supra* note 7, at 230-231.

^[79] *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. at 603.

^[80] *Right to Read Defense Committee v. School Committee*, 454 F. Supp. 703, 715 (1978).

^[81] *Pruneyard Shopping Centre v. Robins*, 447 U.S. 74, 97 (1980).

^[82] *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. at 390.

^[83] For more *see* Bosmajian, *supra* note 26, 49-52; Cole *supra* note 52, 894.

^[84] Tsai, *supra* note 7, at 231-232.

^[85] *See supra* notes 73-75.

^[186] Stanley Ingber, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, 1984 DUKE L.J. 1, 8 (1984). It is worth noting, however, that - as Professor Ingber points out - free speech is often viewed as a „corollary to democratic theory”.

^[187] See *supra* note 71.

^[188] Ingber, *supra* note 86, at 25.

^[189] C. Edwin Baker, *Advertising and a Democratic Press*, 140 U. PA. L. REV. 2097, 2176 (1992).

^[190] Ingber, *supra* note 86, 27.

^[191] *Id.*

^[192] See also Sunstein, *supra* note 69, at 19. ”What people now prefer and believe may be a product of insufficient information, limited opportunities, legal constraint, or unjust background conditions”.

^[193] *Id.* at 28.

^[194] *Id.*

^[195] See *supra* note 76. The expression „happy cacophony” comes from *Landry v. Daley*, 280 F. Supp. 968, 970 (1968).

^[196] Bosmajian, *supra* note 26, at 64.

^[197] The First Amendment does not protect obscenity, hate speech, advocacy of crime , commercial speech and libelous speech. See Sunstein, *supra* note 69, at 7.

^[198] See e.g. *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951).

^[199] See also Owen M. Fiss, *Silence on the Street Corner*, 26 SUFFOLK U. L. REV. 1, (1992).

^[100] Ingber, *supra* note 86, 85-86.

^[101] Owen M. Fiss, *Free Speech and Social Structure*, 71 IOWA L. REV. 1405, 1408 (1986).

^[102] *Id.* at 1409-1410. See also, Sunstein, *supra* note 69, at 5: “(...)The First Amendment should be understood as embodying a commitment to a strong conception of neutrality”.

^[103] Fiss, *supra* note 101, at 2-3.

^[104] Al Gore, *Climate of Denial*, ROLLING STONE, July 7-21, 2001, at 82.

^[105] As both Professors Sunstein and Bosmajian note, recent developments in the print media, such as the growing influence of advertising, have essentially resulted in one-newspaper cities, where one would be hard pressed to talk about a free marketplace of ideas anymore. See Sunstein, *supra* note 69, at 62-63; Bosmajian, *supra* note 26, at 71-72.

^[106] Gore, *supra* note 104, at 81-82.

^[107] See Fiss, *supra* note 101, at 1411-1412.

^[108] See: <http://blog.nielsen.com/nielsenwire/wp-content/uploads/2011/04/State-of-the-Media-2011-TV-Upfronts.pdf> (Last visited September 9, 2011).

^[109] <http://www.rallytorestore sanity.com/>; http://www.cbsnews.com/8301-503544_162-20021284-503544.html (last visited September 9, 2011).

^[110] See Sunstein, *supra* note 69, at 17.

^[111] <http://www.usnews.com/news/articles/2011/01/07/2010-set-campaign-spending-records> (last visited September 9, 2011).

^[112] <http://www.politico.com/news/stories/1108/15283.html> (last visited September 9, 2011).

^[113] *Citizens United v. FEC*, 130 S. Ct. 876 (2010). For a detailed discussion of the case, see Olivia Radics, *Campaign Finance Law and Corporate Political Speech in the United States in Light of Citizens United v. FEC*, DE IURISPRUDENTIA ET IURE PUBLICO, 2011/3. 138-164., http://dieip.hu/2011_3_10.pdf

^[114] Gore, *supra* note 104, at 82.

^[115] See: <http://www.citizen.org/documents/Citizens-United-20110113.pdf> (last visited September 9, 2011).

^[116] *Supra* note 113.

^[117] *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964).

^[118] Cole, *supra* note 52, 237.

^[119] See also Fiss, *supra* note 101, 1406.

^[120] *Id.* at 1412.

^[121] Sunstein, *supra* note 69, at 20.

^[122] *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

^[123] “(...)The concept that government may restrict the speech of some elements of our society in order to enhance the relative voice of others is wholly foreign to the First Amendment”. *Buckley*, 424 U.S. at 48-49.

^[124] See Sunstein, *supra* note 69, at 29.

^[125] *Id.* at 30.

^[126] *Id.* at 30-32.

^[127] *Supra* note 117.

^[128] *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 660 (1990).

^[129] Bosmajian, *supra* note 26, at 66.

^[130] Fiss, *supra* note 101, at 1416.

^[131] See Fiss, *supra* note 101, at 1425.

[\[132\]](#) The merits of such approach, and the ways to achieve it without harming freedom of speech deserves and requires further discussion, but it is unfortunately not within the purpose or possibilities of the present Article to embark on such discourse.

[\[133\]](#) *See supra* note 41.

[\[134\]](#) Tsai, *supra* note 7, at 234.

[\[135\]](#) Tsai, *id.* at 234.

[\[136\]](#) *Id.* at 235.

[\[137\]](#) How different American free speech doctrine would be if the battle or the quest metaphor present in Mill's and Milton's work had prevailed! *See also*: Bosmajian, *supra* note 26, at 201. It would no doubt be an interesting thought experiment to take these metaphors further and see how they would affect, in what direction they would take American free speech doctrine.

[\[138\]](#) Bosmajian, *supra* note 26, at 201.

Rixer Ádám

A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai

1. Bevezetés

A *gyakorló jogász* az ügyfele érdekében, illetve a jogeset megoldása érdekében kérdez. Ezt úgy teszi, hogy maga az ügy nem válik személyessé, az azzal való kapcsolata nem lép át egy jól tervezhető pontot, illetve határt. Ezzel szemben a *jogtudós* azért kérdez, mert van egy válasza, egy legalább félig kész hipotézise; s ahhoz, hogy ez az ötlet, meglátás avagy gondolat berobbanhasson a tudományos közéletbe, valakinek fel kell tennie egy kérdést... kitapinthatóvá téve a valós vagy vélt problémát. A fentiekhez képest a *tanár* azért kérdez, mert szeretné, ha nem csak ő tudná a választ, hanem a diák is, akinek éppen a kérdezés művészetét kell elsajátítania az iskolapadban...

S minden eddig felvázolt okon túl az *alázatos ember* azért kérdez, mert nem tudja a választ. A mindig kész válaszokkal rendelkező, a joggal hivatásszerűen foglalkozó is kerülhet olyan helyzetbe, melyben azért kell kérdeznie, mert tanácstalan, sőt, teljes mértékben tanácstalan. Napjaink jogtudományában, amiképpen napjaink közéletében, ilyen – alázatra készítő és kutatásra ingerlő - kérdés, hogy *mi is az a történeti alkotmány?*

Másként fogalmazva; a történeti alkotmány fogalma a jogtudomány egyik *fekete lyuka*; „a téridő olyan tartománya, amelyik nem tud a szokásos módon kommunikálni a külső univerzummal.”^[1] Kijelenthető, hogy a történeti alkotmány (fogalmának) kommunikációja azzal a természetes közeggel, mely egykor megszülte, *közel sem problémamentes*. A jogpozitivizmus szelleme, a politika- és jogtudomány idegenkedése, a tudomány világán kívüli leírási kísérletek elidegenítő hatása mellett a mostohagyermeki lét alapvetően annak köszönhető, hogy a rendszerváltás után sem látunk példát arra, hogy a szélesebb szakma által is elfogadott tudományos műhelyek, szakmai közösségek vállalkoztak volna a történeti alkotmány tartalmának – s ami különösen lényeges -, továbbható, ma is hasznosítható eredményeinek egzakt katalogizálására. Valamennyi – egyébként jelentősnek nevezhető – kísérlet elszigetelt erőfeszítést mutat, nélkülözve az interdiszciplináris jelleget, a *kiterjedt alapkutatásokat* és a letisztult következtetéseket. A kérdéskör jelentőségét *egyébiránt* felnagyítja az új Alaptörvény szövegszintű viszonya a történeti alkotmányhoz, illetve a Szent Koronához.

Jelen írás nem vállalkozik többre, mint annak felvázolására, hogy a történeti alkotmány fogalmának milyen ma elfogadott, illetve milyen – a jelen közpolitikai és tudományos irányváltásokat is figyelembe vevő – jövőbeni lehetséges jelentései vannak, lehetnek. E rövid vázlat azért sem haszontalan, mert a történeti alkotmány fogalma – a már említett jelentős kísérletek ellenére is – még mindig csupán helyét keresi a jogdogmatikában, illetve az egyes szakjogtudományokban.

2. A történeti alkotmány általánosan elfogadott megközelítései

A történeti (íratlan) alkotmány fogalmi elemei között a legtöbb szerző hagyományosan a következőket említi:

- többféle normából áll (írott és íratlan);
- ezen normák időben elkülönülve, egymástól – legalább részben - függetlenül jönnek létre;
- különböző szintű jogforrások alkotják;
- létrejötté az ún. kompromisszumos alkotmányfejlődésre jellemző: „A fejlődés fontosabb pontjain, korfordulóin az alkotmány törvényekbe rögzített elemein intézményes változtatást kell tenni, hogy az alkotmány lényege, élő ereje megóvassék.”^[2]

Szintén evidencia, hogy az alkotmányokat többféle szempont szerint lehet csoportosítani. Az egyik lehetséges csoportosítás az alkotmányoknak keletkezésük, megjelenési és létezési formájuk szerinti

csoportosítása. Eszerint két fajta alkotmányt különböztetünk meg; a *történeti* és a *kartális* alkotmányt.^[3] *Történeti alkotmánynak* azt az alkotmányt nevezzük, amely egy adott ország történelmi fejlődése során folyamatosan jön létre, létezik és alakul, úgy hogy az alkotmányt alkotó alkotmányjogi szabályokat a történelmi fejlődés folyamán megszülető, egymást felváltó, kiegészítő, módosító törvények, más alkotmányjogi jellegű jogszabályok, illetve a szokásjog szabályrendszere foglalják magukban.^[4] *Kartális alkotmányról* akkor beszélünk, amikor egy adott ország meghatározó jelentőségű, lényeges alkotmányjogi szabályait a többi törvénytől elnevezésében és megalkotási módjában is megkülönböztetett törvény, a jogforrási rendszer csúcsán álló, önmagát alkotmánynak (alkotmánytörvénynek) nevező alaptörvény foglalja magában, mely mellett a további alkotmányjogi szabályokat más törvények, jogszabályok, illetve a szokásjog szabályai az alaptörvénnyel nem ellentétes módon, azt részletező és kiegészítő jelleggel tartalmazzák^[5].

A történeti és kartális alkotmányt másképpen a jogirodalomban illetve a jogászai szóhasználatban – vitatható módon – *íratlan* illetve *írott* alkotmánynak is szokták nevezni. A történeti alkotmány fogalmának szinonimájaként használt íratlan alkotmány elnevezés arra kíván utalni, hogy a történeti alkotmány világában nincsen egy egységes, írásba foglalt alaptörvény, és hogy az alkotmányt alkotó törvények, más jogszabályok között a mintegy összekötő elemet képező szokásjog kiemelt szerepet játszik. Salamon László szerint az „íratlan” jelző és annak ellentétéként az „írott” jelző használata azonban aligha megalapozott, ha tekintetbe vesszük azt, hogy a történeti alkotmány is „írott”, hiszen egyrészt az azt alkotó törvények és más jogszabályok a jogalkotó által írott formában kibocsátott és írott formában létező jogi normák, másrészt a szokásjog maga is valamilyen módon (jogkönyvekben történő leírása,

illetve a szokásjogi szabályokra hivatkozók argumentációinak írásbeli rögzítése stb. révén) írásba foglaltan létezik.^[6]

Az alkotmányfejlődés történeti menetében időben először a történeti alkotmány jelenik meg. Az egyes államok létrejöttével és jogrendjének kiformalódásával ugyanis értelemszerűen megjelennek az államra és a jogrendre vonatkozó legalapvetőbb szabályok, melyek egyszersmind az adott állam alkotmányjogi berendezkedését is meghatározzák, vagyis egyben az adott állam alkotmányjogi szabályait képezik.^[7]

2.1. A magyar történeti alkotmány hagyományos fogalma, forrásai és tartalma

2.1.1. A történeti alkotmány időbeli keretei

Az alkotmány az állam jogi rendjének szabályozására szolgáló alaptételek összessége, amely burkolt vagy kimondott formában – magába foglalja az adott állam társadalmi felépítésének, az állami intézmények működésének alapelveit és az állam tagjainak jogait és kötelességeit. Így nézve minden államnak van és volt alkotmánya, azoknak is, amelyeknek, ha nincs is egyetlen rendszerbe foglalt alaptörvényük, de az állam alapvető rendjét egyes, idővel különös jelentőséget nyert törvények, privilégiumok és szokásjogi elemek határozzák meg. *Ebben a formában* volt alkotmánya (történeti alkotmánya) a prekapitalista formációknak. Magyarországon a Szent Istvánnal kezdődő törvényhozás kiindulópontja lett a „feudális alkotmánynak”, amely rendi alkotmánnyá alakult át az Aranybulla korától a Hármaskönyvig, sőt az 1618-as országgyűlésig terjedő időszakig.^[8] A magyar rendi alkotmányt régi közjogászaink szívesen rokonították az angol alkotmányfejlődéssel (Magna Charta Libertatum, 1215. - Aranybulla, 1222.). A korlátozott rendi monarchia kialakulásának folyamata tartalmában és formájában (történeti alkotmány) is sok hasonlóságot mutat.^[9]

A tételesen meg nem fogalmazott történelmi alkotmány továbbélt a tőkés viszonyok között is, amennyiben a feudális uralkodó osztály – több vagy kevesebb polgárosulással járó – kontinuitását, a polgári átalakulás valamilyen kompromisszummal történő lezárulását jelezte.^[10] Történeti alkotmányunk – leszámítva egyes időszakokat – egészen az 1949. évi XX. törvény elfogadásáig hatályban volt.

2.1.1.1. Az ezeréves alkotmány

A történeti alkotmány kezdeteinek és tartalmának megítélése azonban korántsem volt egységes a magyar jogtörténetben: „Mennyi idős a magyar közjogi gondolkodás és rendi alkotmány?” – teszi fel a kérdést Erdélyi László, s meg is adja a választ: „Hétszáz éves. Ennyi ideje annak, hogy a törvényhozó jog gyakorlásában nemcsak a király és főpapi, főtisztai tanácsa vesz részt, hanem a XIII. században keletkezett új, örökölhető, tehát függetlenebb nagybirtokok urai és a királyi uradalmakból kivált köznemesek is vagy személyesen vagy követeik útján.”^[11] Ez Eckhart álláspontja is; Eckhart – pl. Molnár Kálmánnal és más szerzőkkel szemben - tagadja a magyar alkotmány ezeréves voltát.^[12]

2.1.3. Az organikus fejlődés

A szakirodalom alapján kijelenthető, hogy a történeti alkotmány szerves fejlődés eredménye, sőt, maga a szerves fejlődés. Az alkotmány történeti jellege természetesen nem jelent megkövesedést; a történeti alkotmány is változik. Ez a változás azonban nem erőszakos megszakítás és új rendszer életbelépte,^[13] hanem fejlődés, továbbépítés, a szükségesnek talált reformok beépítése az alkotmányba.^[14] Amiként azt Egyed István kifejtette: „A magyar alkotmány nem egyes emberek, nem egy nemzedék alkotása. A magyar alkotmány sohasem volt és ma sincs egységes szerkezetbe, külön törvénybe foglalva, tételei úgy alakultak ki évszázados fejlődés folyamán. A magyar alkotmány felépítésén egymást követő nemzedékek hosszú sora dolgozott, tételeiben mindig az egyetemes nemzeti meggyőződés érvényesült. Röviden kifejezve: a mi alkotmányunk történeti és nem írott (kartális) alkotmány.”^[15] Egyed egyenesen a kartális alkotmány hátrányait hangsúlyozza a történetivel szemben: „Az írott alkotmány mesterséges alkotás lévén, ahhoz a nemzet kevésbé ragaszkodik; azonkívül a kartális alkotmányt az írott szavak betűje és a zárt szerkezet merevvé is teszi” - írja.^[16]

Mezey Barna mindezt a következőképpen fogalmazza meg: „Az európai írott, chartális alaptörvényektől eltérően a magyar állami struktúrát nem foglalták egy egységes kódexbe, alkotmányba. Mindez azt (is) jelentette, hogy a közjog megőrizte majd ezeréves fokozatos fejlődésének számos intézményét, s alapelvét.”^[17] A magyar alkotmány sajátos történeti formájának, illetve egyedülálló szellemiségének leírását a magyar jogtudományban könyvtárnyi irodalom tükrözi vissza. Ezen irodalom középponti gondolata, hogy a magyar alkotmány a nemzet szelleméből, lelkéből és erkölceiből táplálkozik, s mint ilyen nem csupán egy szilárd hagyomány megtestesítője, de következetes gondolkodásmódja révén a jövő alakítója, fejlesztője is.

2.1.4. A történeti alkotmány alkotórészei

A történeti (íratlan) alkotmány több, a történeti fejlődés különböző szakaszaiban létrejött törvényből áll, s részben nem törvényhozási (parlamentari) úton keletkezett és formálódott ún. alkotmányos szokásokban gyökeredzik. Ilyenként hivatkoznak az „ezeréves” magyar alkotmányra is.

Tovább pontosítva mindezt; régi jogunk, így alkotmányunk megismerésének forrása *a szokásjog, a törvény és a privilégium*. A *leges cardinales* (sarkalatos törvények) jelentették a történeti alkotmány legbensőbb fogalmi magvát, melyet – s erre többen is kísérletet tettek^[18] - tétélesen is felsorolható törvények alkottak. A legrégebb az említett források közül mindenképpen a szokásjog, amely olyan ismétlődő eljárásmodok, cselekvések, döntések sorozata, hogy abból szabály ismerhető fel, mégpedig olyan szabály, amely a fennálló erkölcsi renddel összhangban van. A társadalom ősi állapotában, s talán később is, erősebben kötelez a szokás, mint a törvény. Egyebek mellett azért, mert a szokást az emberek jól ismerik, meggyőződésükben létezik.^[19]

A szokás országos vagy részleges, helyi, például valamely megye vagy város területén kötelező. Werbőczy Hármaskönyvében, mint a szokásjog legértékesebb és

legnevezetesebb gyűjteményében, hármastulajdonít a szokásnak, úgy mint törvényt magyarázó, törvényrontó és törvényt pótló hatást. A törvény értelmének kétséges mivolta esetén a szokás megadja a helyes értelmet vagy lerontja azt, ha ellentétben áll vele, s így pótolja a hiányzó törvényt.^[20] A XVI. századra már az igazságszolgáltatás zavaraihoz vezetett az ország különböző térségeiben egymástól eltérő, gyakran egymásnak ellentmondó szokásjog léte. „Werböczy Hármaskönyvének jelentőségét részben az adta, hogy szerzője az országos szokásjogot összegyűjtötte, feldolgozta, s ezzel egyszersmind a történeti jogrendszer maradandó elemeit az utókor számára megmentette, átörökítette (...).”^[21] Az írásba foglalt szokásjog további példái hazánkban az 1769-es *Planum Tabulare* és a 1861-es *Ideiglenes Törvénykezési Szabályok*.

„Beszéltek a régiségben jó szokásról, amelyet az elődök gyakoroltak. Jó jog az, ami régi. A középkori bíróságok ismételten hangoztatták, hogy régi és helyes szokás szerint (*iuxta antiquam et approbatam consuetudinem*) ítélik meg.^[22] „Ezen nézetnek megfelelően mutattak be réginek olyan jogviszonyokat, intézkedéseket, amelyek esetleg nem is mindig voltak nagyon múltbéliek. Ezért is hivatkoztak Szent Istvánra, illetőleg a szent királyokra, akikről mint a meglévő jogviszonyok létrehozóiról szóltak. Az Aranybulla is a Szent István által adott szabadságokat állítja helyre, amelyek időközben veszendőbe mentek, de újra feléledtek. Ez a hivatkozási mód megismétlődik a közjogi jogalkotásban.”^[23] Még az erdélyi jobbság is „a szent királyok által a magyarok országa minden lakóinak adott szabadságok visszaszerzése és visszanyerése” érdekében emlékeztet a régi szabadságokra 1437-ben, amikor arra hivatkoznak, hogy az egyezség feltételei addig érvényesülnek, amíg meg nem kapják „Szent István király levelét” Zsigmond királytól, mert akkor aszerint fognak élni.^[24] A szokásjog elsősorban bírói ítéletekből és a régi jogélet okleveles emlékeiből ismerhető meg, amelyek tartalmi hasonlósága szerint felismerhető az egykori jogfelfogás, még akkor is ha nem hivatkozik kifejezetten fennálló szokásra.^[25]

2.1.5. Az alkotmányos értékek megragadásának nehézségei

Álljon itt egy jogirodalmi példa, amely valós képet ad arról, hogy milyen nehézségekkel kell szembenéznie annak, aki az egyes jogtörténeti emlékek feltárásán keresztül kíván eljutni a történeti alkotmány értékeihez. Nézzük meg az istváni *Decretum* példáján, hogy milyen problémákat kell megoldania a feladatra vállalkozónak!

Bónis a következő nehézséget érzékeli: „Az irodalmat figyelve (...) hiányosnak kell mondanunk az istváni *Decretum* jogtörténeti feldolgozását. Sajátságos, hogy gazdaságtörténeti adalékoktól szellemtörténeti szintézisig annyi mindent kielemezték szövegéből, csak éppen mint jogforrást nem méltatták, holott alkotója annak szánta és megismerése elsősorban jogtörténeti feladat.”^[26] Ha Szent István törvényét ebből a szempontból vizsgáljuk, elsősorban meg kell állapítanunk a szöveget, amelyre következtetéseinket alapíthatjuk; meg kell határoznunk jogforrási jellegét, vagyis azt a jogi formát, amelyben a törvényhozó akarata megnyilvánul; fel kell derítenünk

szerkezetét, amelyre az összeállító törekedett. Ezután az előzmények kérdésére, a hazai és idegen forrásokra terjeszkedünk ki, hogy a jogalkotó szándékaira következtethessünk: az előttünk álló alkotás összetevőit alaki és tartalmi átvétel szempontjából tekintjük át. Végül a következményekhez fordulunk, mert érvényesülés nélkül a legszebb törvénykönyv is csak holt betű marad; de a használat során minden jogi szöveg változásoknak is van kitéve, s ezek is igen tanulságosak. Mint a fának törzsén kívül gyökereit és koronáját, az embernek egyéniségén kívül őseit és utódait, úgy kell megismernünk a jogforrásnak összetevőit és eredményeit is ahhoz, hogy a nemzeti jogfejlődés egészében elfoglalt helyét kijelölhessük.^[27]

Külön ki kell emelnünk, hogy Szent István Decretumának szövege több változatban maradt ránk. Az Admonti Kódex XII. századbeli, a Túróczi Kódex XV., az Ilosvai és a Kollár Kódex XVI. századbeli másoló munkája. Vannak, akik a Decretumot keresztény szellemben fogant önálló magyar alkotásnak tekintették,^[28] ám velük szemben mindig is létezett az az álláspont is, amely a konkrét jogforrást, s általában a kezdeti magyar királyságot „teljesen német mintára” kialakítottak, „lényegében német orientációt” követőnek mondta,^[29] vagy – némineműleg finomabban fogalmazva - „a rendelkezések jórésze idegen eredetű” álláspontra helyezkedett.^[30] Eckhart jogfejlődésünk autochton voltának kérdését a jogtörténet egyik legnehezebb, „alig megoldható problémájaként” jelölte meg,^[31] ezzel arra a problémára mutatott rá, amelyet elsősorban érdemes megvizsgálni, különösen erre az emlékünkre nézve. Bónis egyébiránt arra a következtetésre jut, hogy „A régi szokásjog, a még meglehetősen partikuláris egyházjog, a feledésbe merülő frank törzsi népjogok kész rendszereket nyújtottak a magyar törvényhozás úttörőjének, ő azonban mindegyikből vett valamit, de egyikből sem mindent. Elmondhatjuk, hogy Szent István törvénye egyházjogi elemekkel átszőtt, magyar anyagból készült, lényegében önálló alkotás.”^[32]

3. A történeti alkotmány fogalmának alternatív jelentései és jelentéstartalmai

3.1. A történeti alkotmány mint *sui generis* jogértelmezési módszer

A hegyományos történeti értelmezés a jogi szabályt a szabályozás történeti indokai és körülményei feltárása útján vizsgálja, ily módon kísérve meg a szabály helyes jelentésének feltárását.

Lázár János (FIDESZ országgyűlési képviselője, frakcióvezető) 2011. március 28-án a Magyarország Alaptörvényéről szóló T/2627. számú javaslatához az alábbi módosító javaslatot terjesztette elő: „A Javaslat 24. cikk (1) bekezdése a következők szerint módosul: „(1) Az Alkotmánybíróság az alkotmány[az Alaptörvény] védelmének legfőbb szerve. Döntéseit a történeti alkotmány, az alaptörvény és a sarkaltos törvények alapján hozza .” Lázár János a javaslatot néhány nappal később visszavonta. Kijelenthető, hogy amennyiben a lázári javaslat helyt kap az Alaptörvényben, úgy egy feltétlenül új, sajátos, s valamifajta önállósággal rendelkező értelmezési módszert^[33] kaptunk volna (függetlenül attól, hogy e lehetőség megkönnyítette, vagy éppen

ellenkezőleg megnehezítette volna-e a jogalkalmazó dolgát...). Ez a módszer a történeti értelmezési módszer sajátos kiterjesztésével arra tett volna kísérletet, hogy a hatályos jogot létrehozó történeti körülmények közé beemelje azokat a tényeket, elveket és értékeket is, amelyek a (rég)múltban léteztek, hasonló jogviszonyok korábbi, *alkotmányos* szabályozásaiban léteztek.

Egy ilyen értelmezési gyakorlat akkor válhat igazán problematikuská, amikor a többi, „jogilag pontosabb” értelmezési mód „félretolásra kerül”,^[34] illetve amikor az említett – segítségül hívott – elvek és értékek nem kellőképpen letisztultak. Felettből problematikus – hasonló okokból – az új Alaptörvény R) cikkének (3) bekezdése, amely a következőket rögzíti: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”

3.2. A történeti alkotmány mint láthatatlan alkotmány

A volt államfő, Sólyom László egy vele készült interjúban azt állította, hogy „a történeti alkotmány egyetlen használható és élő része az ún. láthatatlan alkotmány, amelyet nem lehet hatályon kívül helyezni, és amely szükségszerűen az új alaptörvény alkalmazásának is alapja lesz.”^[35] A magyar jogi közbeszédben a láthatatlan alkotmány kifejezés értelme letisztult: a láthatatlan alkotmány nem egyéb mint az Alkotmánynak az Alkotmánybíróság tevékenysége nyomán konkretizálódó olyan tartalma, amely egyúttal a testület jövőbeni munkájának keretét is szolgál.^[36] A láthatatlan jelleg tehát egyértelműen azokra az általánosan elfogadott erkölcsi, morális alapelvekre utal, melyek bármely alkotmánynak mögöttes indokai és elvei. Feltételezve, hogy az ezen elvek katalógusára vonatkozó közmegegyezés nincs kitéve jelentős változásoknak, határozottan állíthatjuk, hogy a történeti alkotmány láthatatlan alkotmánnyal történő azonosítása lehetséges. Még akkor is, ha ma a *láthatatlan alkotmány* alapvetően jogdogmatikai, jogelméleti kategóriaként sejlik fel, szemben a történeti alkotmány elsődlegesen jogtörténeti tartalmaival. Ennek az állításnak nem mond ellent az a tény sem, hogy jogtudományunkban – meglepő módon – a láthatatlan alkotmány tartalma pontosabban kimunkált, mint a történeti alkotmányé.^[37]

3.3. A történeti alkotmány, mint „fiktív” alkotmány

A történelmi tapasztalat azt mutatja, hogy adott politikai feltételek között a közhatalom intézményes birtokosai az alkotmányt érintetlenül hagyhatják, anélkül, hogy annak rendelkezéseit megtartanák, s így valamifajta „önkénturalmat” gyakorolnak. Jelen vizsgálatunk tárgyánál maradván ez azt is jelenti, hogy nem *feltétlenül* elég csupán katalogizálni a történeti alkotmány egyes elemeit és az azokból leszűrhető (alap)elveket, jogokat stb., hanem szükséges a történeti alkotmány fennállása alatt követett jogalkalmazói gyakorlatok rendszerező feltárása is. Ennek hiányában ugyanis megdönthető – ám soha meg nem cáfolt - vélelemként él tovább az a közvélekedés, amely a történeti alkotmányt alapvetően belső ellentmondásai, az írott formák és

követett gyakorlatok közti különbségek mértéke okán tartja érdemi értékelésre korlátozottan alkalmasnak és a jelen jogélet alapjaként elfogadhatatlannak.

A történeti alkotmány hívei szerint a történeti alkotmány a jelenlegi (legújabb) alaptörvénnyel kontinuuus, többé-kevésbé önmagában is egységes jogi instrumentum, amely közvetlen előzménye, sőt valamiféleképpen alapja és igazolója is a 2012 január 1-től hatályos, írott alkotmánynak. Ez a szemlélet – kimondva vagy kimondatlanul – feltételezi, hogy az időbeli, térbeli, nyelvi, felfogásbeli, kulturális sokszínűség és rétegzettség – sőt olykor ellentmondásosság – ellenére is egy egységes, irányultságait és elvárásait tekintve homogenizáló, sőt azokat időről-időre alkotó módon megújító elv- és szabálygyűjteményről van szó. Ezzel a szemlélettel szemben áll – kimondva vagy kimondatlanul - a történeti alkotmány fiktív jellegét hangsúlyozó szemlélet, amely vagy azt állítja, hogy a történeti alkotmány egységessége és konzisztens volta – s ekként mai hatályos jogunkba, illetve jogértelmező eszköztárunkba történő bárminő beillesztése - merő illúzió, vagy akként vélekedik, hogy ha valaha megállapítható, „kitapintható” is volt ezen elvek és eszmék pontos tartalma, ezek reprodukálása és különösen a mai tételes jog általi megújítása nem több mint erőtlen utópia.

3.4. A történeti alkotmány mint egyedi jogintézményekben továbbélő eszme

A történeti jogi iskola a 19. század elején létrejött, a természetjoggal és az észjoggal szembeni reakciót képviselő nagy hatású német irányzat, amely a jogot organikus fejlődés eredményének tekinti, és forrását a nép jogi meggyőződésében, illetve egy érzelmekből, vágyakból, hajlamokból összetevődő „népszellemben” keresi. Képviselői szerint keletkezésére nézve minden jog szokásjog, tehát mindig csendesesen működő belső erők, nem pedig törvényhozás önkénye” által jön létre. Jelen állapota csak fejlődésének átmeneti szakaszát jelenti, amelyet csak múltjából lehet megérteni; ez a magyarázata a római jog továbbélésének is.^[38]

Ebből következően a valódi történeti alkotmány a népszellemből – sőt: a néplélekből – lenne megismerhető. Ebben a megközelítésben pl. az Aranybulla tartalma csupán következménye, ha úgy tetszik lenyomata a kor gondolkodásmódjának, meghatározó politikai és jogi modelljeinek; azaz semmi esetre sem olyan önálló jogi érv, amelyet értelmezés nélkül lehetne hozzákapcsolni más hasonló tényekhez. Ez a megközelítés az egyik szélső pont a lehetséges és elfogadható vizsgálati megközelítések között; a másik szélső pont pedig az az értelmezés, amely több mint kilencszáz esztendő jogintézményeinek katalógizálása révén látja megállapíthatónak a történeti alkotmány fogalmát és tartalmát. A két szélső pont között találjuk azt a megoldást, illetve annak képviselőit, akik – a kérdést jelentősen leegyszerűsítve – csupán egy-egy jogintézményre koncentrálnak állítják, hogy az nem csupán a történeti kontinuitás, illetve a népszellem megtestesítője, de egyúttal a jelenkori nehézségekre adott adekvát, pozitív jogi válasz is.

Ennek a szemléletnek a képviselőit akár *pragmatikus történeti alkotmány-híveknek* is nevezhetnénk,

akik felismerik, hogy a történeti alkotmány tételesjogi elemeinek teljes elhanyagolása éppúgy elerőtleníti az érvelést bármely tárgyban, mint az ezeréves fejlődésben

„kijegecesedett” elveket katalógusszerűen feltárni igyekvő, és azok teljeskörű feldolgozását igénylő megközelítés.

Példaként a történeti alkotmány egy-egy konkrét jogintézményben megjeleníteni kívánó gondolkodásmódra a kétkamarás parlament ügyét, illetve a Szent Korona-tant említhetjük. Ezek rövid áttekintésére a következő két alpont vállalkozik.

3.4.1. A kétkamarás parlament

Zétényi Zsolt kiemelt fontosságot tulajdonít a történeti hagyománnyal harmonizáló alaptörvénynek, illetve alaptörvényeknek.^[39] Zétényi szerint a mai alkotmányos rendszerben nem kellőképpen vannak jelen egyes, a „régikarantányos politikai rendszerre jellemző” elvek és követelmények. Ezek között első helyen említi a politikai nemzetet megtestesítő kétkamarás országgyűlést.^[40]

Ma – az említett szerzővel szemben - a szakirodalom döntő többsége élesen elutasítja a kétkamarás országgyűlés ideáját. Érvelésük sokrétű:

- A második kamarára általában azért van szükség, hogy a föderális államokban a szövetséget alkotó tagállamok képviselőihez jussanak a parlamenti döntéshozatali folyamatban.^[41]
- Az előbbivel párhuzamos érv, hogy a második kamarát általában – egyébként is - a terület vagy lakosságszám szerint nagynak minősülő államokban alakítják ki, hogy a parlamenti döntések meghozatalakor a rendkívül szerteágazó, sajátos – kisebbségi, területi vagy más korporatív – érdekeket minél jobban figyelembe tudják venni.^[42]
- A „quasi második kamarákkal” kapcsolatos elképzelésekkel szembeni érvek között Jakab András álláspontja érdemel említést: „Az érdekegyeztetés (...) szükséges (...) egy (gazdaságba beavatkozó) demokratikus jogállamban, de ennek informálisnak kell maradnia abban az értelemben, hogy döntési jogosultságokat nem lehet ide delegálni. Ha formálisan is döntési jogaik vannak az érdekegyeztető tanácsoknak (pl. Magyarországon jelenleg a minimálbérre vonatkozóan az 1992. évi XXII. tv. a Munka törvénykönyvéről 17. §-a szerint az Országos Érdekegyeztető Tanácsnak egyetértési joga van), az csak akkor nem roncolja a demokratikus felelősségi viszonyokat, ha egyszerű országgyűlési többséggel (vagyis kormánytöbbséggel) ezek megszüntethetőek lennének. Vagyis nincs probléma egy egyszerű törvényi mechanizmussal, hiszen a kormány arra nem hivatkozhat a felelősség alóli mentesülésként (hiszen parlamenti többségével megváltoztathatta volna), de ezen mechanizmusok kétharmados vagy alkotmányos szintű rögzítése már súlyosan problematikus lenne.”^[43]
- A korporatív képviselő alighanem legnagyobb problémája, hogy csak igen kevésé összeegyeztethető a parlamentáris kormányformával, hiszen éppen az a lényege, hogy a pártelvű képviselőihez képest más, alternatív képviselői tartalmakat hoz be a rendszerbe.^[44] Ez pedig egy nagy mértékben kiszámíthatatlan politikai közeget kreálna, s ez a tény áll a mértékadó politikai erők mai elutasító álláspontja mögött is.

- „Nincs Magyarországon olyan társadalmi réteg, illetve olyan törvényes érdekcsoport, amelynek politikai érdekképviselete megfelelő szervezés esetén az általános és egyenlő választójogon nyugvó, többpártrendszerű közvetlen és titkos választással létrehozott egykamarás országgyűlésben nem érvényesíthető. A megfelelő szervezés eszközeire és módozataira természetesen szükség lehet a választások előtt, alatt és után is” - olvashatjuk az érvek között.^[45] Ez az érv tekinthető a leggyöngébbnek, bár kétségtelen, hogy formális megközelítésben helytálló az okfejtés; elvileg semmi sem zárja ki pl. a roma népesség fentiekben kifejtett érdekmegjelenítését, ám – e körben - a közpolitikai, közéleti és köznapi gyakorlat kiáltó ellentétben áll az idézett tanulmány kijelentéseivel.
- Tény továbbá, hogy „A kétkamarás rendszer egyik döntő funkciója a parlamenti tanácskozás és döntéshozatal javításában jelölhető meg, amennyiben ez lehetővé teszi az ügyek alaposabb megtárgyalását, a különböző szempontok figyelembevételét és az elhamarkodott döntéshozatal elkerülését”,^[46] ám az is megfigyelhető, hogy *a kétkamarás parlamentek kialakulása organikus fejlődés eredménye*; érdemi előzmények híján, egyetlen jogalkotói döntéssel történő bevezetése szinte fogalmilag kizárt. Olyan „lenyűgöző”, gyakorlati problémák kreálód(hat)nak ugyanis – az időben kialakuló, lépésről-lépésre csiszolódó megoldások finomhangolása híján -, melyek a politikai obstrukció új eszközeit állítják elő, tovább gyengítve a döntéshozatali mechanizmusok eredményességét. A mai politikai kultúra és a politikai szokások rendszerében szinte megoldhatatlan feladatot jelentene a kamarák közötti kapcsolatot szabályozó „üzenetváltások” működőképes szabályainak kialakítása, vagy éppen – a régebbi *sessiones mixta* mintájára - a kamarák közös tanácskozásait rendező elvek sikeres bevezetése.^[47]
- A határon túli magyarok országgyűlési képviselőinek – akár egy második kamara keretei között, akár más módon megvalósuló - gondolata olyan politikai, szimbolikus célokat követ, amelyek közjogi megvalósítása felettébb nehéz. Az Országgyűlés összetételének átalakítása, kevésbé alkalmas ilyen célok elérésére anélkül, hogy meg ne törné a parlament felépítésének és/vagy a választójog logikáját. A szimbolikus politizáláshoz inkább szimbolikus aktusokat kellene keresni. Emellett utalni lehet arra is, amit sokan újabban egy hagyományos angolszász alapelv parafrázisával fejeznek ki: „nincs képviselő adózás nélkül.” Ennek az érvnek az a lényege, hogy indokolatlan saját jogú képviselőt biztosítani a Magyar Országgyűlésben olyan közösségeknek, amelyek nem viselik a parlamenti döntések következményeit.^[48]

Kijelenthető, hogy a második kamara ötlete ma Magyarországon megvalósíthatatlan, ám azok az okok, melyek időről-időre felvetik ennek szükségességét, továbbra is kezeletlenek. Hazánkban ugyanis az érdekegyeztetés átpolitizált és instabil gyakorlata miatt a közszféra döntéseinek minősége gyakran nem megfelelő, végrehajthatósága nehézkes, értékelése féloldalas. A közpolitika egyensúlyzavaros, az érintett szereplők súlya és koordinációja a túlpolitizáltság miatt folyamatosan aránytalan és kiszámíthatatlan. Az okok között döntő súllyal jelenik meg, hogy az új közép-európai demokráciák nem a széleskörű társadalmi részvételen alapuló, rétegzett és kifinomult

társadalmi konzultációs eljárásokra és intézményrendszerre építették a politikai rendszert, hanem – szinte kizárólag - a képviseleti elven működő parlament-központú politikaformálás struktúráira.

3.4.2. A Szent Korona-tan

A Szent Korona-tan szerint – hagyományosan - a Szent Korona az az erkölcsi személyiség, amelyben az egyes nemzetrészek egésszé olvadnak; ez az a forrás, amelyből minden hatalom ered; ez az a keret, amely területet és lakosságot különleges állami létbe foglal össze. A Szent Korona tana szerint az államhatalom a nemzeté, amely azonban azt a kormányzás ténye által megosztja a királlyal. Király és nemzet együtt teszik ki a Szent Koronát, amely a magyar államiságnak misztikus megszemélyesítője és az alkotmányos királyság szimbóluma.^[49] A hatalom megosztottsága a király és a nemzet között úgy a törvényhozásban, mint a végrehajtó hatalom gyakorlása terén „nyilvánul”. A magyar állam területe az Szent Korona országai, a király a Szent Korona feje, a polgárok a Szent Korona tagjai az állami javak a Szent Korona javai; még a magántulajdonnak is a Szent Korona az ősforrása, amelyre az uratlanná vált birtokok visszaháramlanak.^[50]

A magyar alkotmányjogi-közjogi rendszerben a Szent Korona tana az a gondolatrendszer, amely „mintegy abroncsként fogja össze az alkotmányos eszmékről szóló elmékedéseket.”^[51] Sajátos közjogi szimbólumként a Szent Korona a nemzetté szervezett magyar népet jeleníti meg, s így az államélet valamennyi tényezője általa nyer értelmet és igazolást. A tan alapján a szuverenitás a Szent Koronát illette (illeti), s az ún. felségjogok is annak jogai voltak. Ebben a megközelítésben tehát a főhatalom nem a királyé és nem is népé, hanem a közé, a Szent Koronában egyesült állampolgárok közösségéé.^[52]

II. András az addigi koronázó esküt megtoldotta azzal, hogy „A Szentkorona örökségeit pedig épségben megőrzöm.” Addig Szent István dominiumi elve uralkodott: minden birtokos, a király is, szabadon rendelkezik birtokaival, még a királyi adományokat is birtokosa adhatja fián kívül lányának, rokonainak, az egyháznak stb. „II. András e szerint joggal szétozthatta volna a 72 királyi ispánságot örökös családi birtokoknak, vagyis végrehajthatta volna Anonymus vérszerződését. De felülkerekedett egyesek közjogi okossága, a további királyok érdekeire s az ország közjogi egységére is gondolt és zseniális ötlettel megmentette ezeket a Szentkorona örökségeinek épségét biztosító koronázási eskü által.”^[53]

A népszuverenitás (vagy általában a szuverenitás) elvének legitimációs szerepét a második világháború előtt a magyar közjogi gondolkodásban a Werbőczytől származó [Stephanus Werbőczy: Opus Tripartitum juris consuetudinarii inlyti regni Hungariae (Bécs, 1517)] Szent Korona-tan töltötte be, amely az isteni legitimációra (illetve annak Szent István koronája által közvetített erejére) alapozta az állami hatalomgyakorlást. Ez az elmélet a középkori organikus államelméletek és koronatanok sajátos keveréke volt, amely szerint a király és a rendek a Korona „tagjai”, és maga a király nem rendelkezik eredeti hatalommal, hanem csak a Szent Korona, amellyel megkoronázták. A királyság területe ezért a Szent Korona tulajdona, a király pedig csak megbízott, aki

a hatalmat a Korona nevében gyakorolja. A (nép)szuverenitás szekularizált elmélete egyszerűen összeegyeztethetetlen volt ezzel az elmélettel. Hangsúlyoznunk kell azonban eme konstrukció rugalmasságát, hiszen e „misztikus” elmélet a demokratizálást is lehetővé tette, amennyiben végső soron nem csak a rendek, hanem valamennyi állampolgár a Szent Korona „tagja” lett.^[54] A magyar alkotmány egészen a XIX. század közepéig rendi alapon nyugodott. A Szent Korona testét tevő nemzet rendekre tagozva vett részt a közhatalom gyakorlásában. A nemesség kiváltságos helyzetének megszüntetése és a jobbágyság felszabadítása 1848-ban alkotmányunk rendi jellegét megszüntette és az állampolgárok jogegyenlőségét biztosította.^[55]

A kiegyezési korszak közjogi irodalma sokat foglalkozott az 1848 előtti viszonyokkal. Egyesek fel is rótták, hogy ezen irodalom képviselői túl nagy teret szentelnek oly kérdéseknek, „amelyeket az 1848-as törvények átalakítottak és amelyek már csak az alkotmánytörténeti anyagba valók.”^[56] Ezek a közjogi írók - azonban - „munkáik történeti részeiben, (...) csak a Hármaskönyvből és a Corpus Jurisból merítettek (...) nem adtak munkáikban jelentős helyet a szent korona tanának. A tan megújításának szükségességére világított rá Schvarcz Gyula is: „Azt, hogy „az 1848-i alapon képződő modern magyar államjogot fejleszteni kell (...) ezt alig vették még tudomásul konservatívaink.”^[57] „Megváltozott azonban a helyzet, amikor a közjogi irodalom az 1867 után kifejlődő alkotmánytörténeti irodalom hatása alá került és annak eredményeit kezdte dogmatikájába beleilleszteni.”^[58] A „szentkoronatan” későbbi felfogásának kiinduló pontjául Hajnik Imre 1867-ben megjelent könyvét tekinthetjük.^[59]

Lényeges megjegyeznünk, hogy közel sem egységes az egyes szerzők Szent Koronához való viszonya (azon túl sem, hogy magának a szókapcsolatnak is legalább négyféle írásmódja divatozik azokban az évtizedekben...). Horváth János pl. hosszasan vázolja közjogi munkájában az alkotmány történetét, de ebben nem is említi a Szent Korona tanát. Ő a politikai élet nyelvén a királyt a koronával azonosítja és a „korona legfőbb méltóságáról” beszél. A koronázási jelvényekről szólva hangsúlyozza, hogy a szent koronát a felségjogok, a kiváltságok és a szabadságok kútforrásának tekintették s ez az eszme minden koronázásnál felújlva a nemzet gondolkozásában fenntartotta magát napjainkig (...).^[60]

Egyéni a felfogása Máriássy Bélának is. Egyenesen tiltakozik az ellen, hogy Magyarországot, amint az „korunkban divatba jött”, Szent István koronája birodalmának nevezzék. „Ez téves, Magyarországra sértő és lealázó.” Téves – állítja Máriássy -, mert Magyarországot nem Szent István, hanem Árpád alapította, a koronát István királynak nem a magyar nemzet, hanem a római pápa ajándékozta. „A korona tehát csakis a hatalom jelvénye és semmi egyéb, a királyi uralmi jogainak alapját nem a korona birtoklása, hanem előbb a választás, majd az öröklés képezte (...).^[61]

A második világháború utáni szocialista és az 1989-90 utáni [jelenleg (2011) hatályos] jogállami alkotmányos berendezkedés között számos igen lényeges különbség van, de közös pont az isteni legitimitáció (s a Szent Korona-tan) gyakorlati elutasítása.

3.5. A történeti alkotmány mint nemzeti identitás

Az itt ismertetett fogalom-változat nem tér el jelentősen az 2. pontban felvázolt hagyományos történeti alkotmány-fogalomtól, ám kilép a jogtörténeti kategória kalodájából, s jog-, illetve kultúrantropológiai valósággá teszi vizsgálatunk tárgyát.

„(...) minden történelmi alkotmány azzal a felmérhetetlen nagy előnnyel rendelkezik, hogy valóban a nemzet közmeggyőződését tükrözi. Mi az alkotmányunkat nem kaptuk, nem másoltuk, azt egyáltalában nem készítették; úgy nőtt az ki a nemzeti lélekből természetes fejlemény gyanánt, mint a nemzeti kultúra legnagyobb szabású alkotása. Az ilyen történeti alkotmányra illik igazán, hogy az a nemzet saját életformája; mindenben megfelel a nemzet egyéniségének, lelki világának. Az ilyen alkotmány nagy hagyományok hordozója és egyúttal a jövő fejlődés útja” - olvassuk Egyed István korábban már idézett munkájában.^[62] E megközelítés azonban legalább két kérdést tesz indokolttá: mi legyen az új Alaptörvény viszonya a történeti alkotmányhoz, illetve az 1949. évi XX. törvényhez. A Nemzeti Hitvallás mindkét kérdésben világosan fogalmaz: „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.”, illetve „Nem ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését.”, továbbá „Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét.”^[63] A történeti alkotmány és az új Alaptörvény gyakorlati szerepét a Magyar köztársaság miniszterelnöke a következőkben világította meg: „Éppen a 2006-os események tették világossá, a magyarok számára, hogy az alkotmányunk – összes módosításával együtt is – a kudarcok alkotmánya, amely nem képes megvédeni minket semmitől. Nem tudott megvédeni minket a teljes eladósodástól, a politikai hazugságoktól, a hatalommal való visszaéléstől, a rendőri brutalitástól, a gazdaság teljes tönkretételétől, a spekulációtól (...) A Magyarok 2006-ban ébredtek rá Magyarország védtelenségére és arra, hogy ennek a védtelenségnek alapvető oka az erőtlen, átmeneti alkotmány. (...) Felismerték, hogy Magyarország megújulásához új alaptörvényre van szükség, amely kellő védelmet biztosít Magyarország és a magyarok számára, és korszerű válaszokat ad a XXI. század kihívásaira.”^[64] „(Korábban) hiányzott hozzá az önbecsülésünk. A nemzeti önbecsülésünk. Hiányzott, hogy büszkén meg tudjuk mondani, kik vagyunk, mi köt össze minket, mit akarunk; honnan jöttünk és hová megyünk, mit tartunk jónak és mit rossznak.”^[65]

A fentebb körülírt identitásnak természetesen részei (lehetnek) a nemzeti jelképek is: „Hajlamosak vagyunk a nemzeti himnuszokat sajátos tükörnek tekinteni, önkéntelenül a nemzet és a haza képét keressük bennük: vajon milyenek mutatja azt a közösséget, amelynek nevében megszólal? Bizonyára nem független egy-egy nemzeti közösség önmagáról kialakított képétől, hogy milyen verset választ jelképül. A választást nyilvánvalóan befolyásolja, hogy miképpen és milyenek akarja látni és láttatni magát, önnön történelmét az illető nemzet. Összetett folyamatról van szó, hiszen a jelképül választott szöveg valamiképpen maga is részt vesz a nemzetté válásban, azonosulásra hív föl, értékeket közvetít, magatartásformákat sugall.”^[66] Olyan kölcsönhatásról beszélhetünk, amelyben a nemzeti himnusz egyszerre ok és következmény. Szükség van rá a modern nemzet megteremtésénél, ugyanakkor maga is résztvevője ennek a

folyamatnak.^[67] A modern nemzet másoktól, a többi nemzettől elkülönülő mi-tudatának a jelképi reprezentációja a sajátos egyedi vonásokat, mintegy a szellemi örökséget igyekszik összefoglalni, folyamatosan a közös múltra és nyelvre emlékeztetve.

A történeti alkotmányra történő hivatkozást (az új Alaptörvényben) is tekinthetjük egyfajta jelképes „örökségfelmutatásnak” és emlékeztetésnek, a tudati közösséget megalapozó katalógus egy elemének. Ebben a megközelítésben - a családtörténetek, illetve családi legendáriumok analógiájára -; ez(ek) nyújthat(nak) valamifajta biztonságérzetet, a valahová tartozás ismeretét, ám a három-négy (vagy több) generációval korábban történtek – egy alapvetően szekuláris és individualizmusra épülő államban - csupán egészen kivételes esetekben határozzák meg a jelen döntéseit, választásait. A történeti alkotmány fogalmának ezen megközelítése alapvetően kizárja a fogalom tételes jogban történő kifejtését, részletezését, illetve azt, hogy a jogalkotás és jogalkalmazás során a történeti alkotmány tartalma, szempontjai érvényesüljenek, érdemben alakítva az új jogi instrumentumokat és/vagy az egyedi (!) hatósági döntések irányultságát, szemléletmódját.

A *Hymnus* említése jelen alponban nem a véletlen műve; az új Alaptörvény a korábbival való összevetésben hangsúlyosabb szerepet szán ennek (is).^[68] Hasonló – valamifajta lelki, szellemi megújulást kezdeményező - szerephez jut a Nemzeti Hitvallásban a történeti alkotmányra, illetve a Szent Koronára történő utalás is; *kifejez egy tudatos értékválasztást*, ám ezek vonatkozásában további normatív kapaszkodók híján egyelőre fogalmilag kizárt a jogalkalmazói felhasználás, illetve az Alkotmánybíróság érvrendszerébe történő beépülés.

3.5.1. A történeti alkotmány mint életforma

Mi is az a magyar alkotmány? - teszi fel a kérdést Egyed István. „A magyar nemzet életformája, a magyar állam életének a rendje. Minden embernek van bizonyos életrendje, életformája. Kialakítják ezt a családi hagyományok, az öröklött szokások, a jellem, a foglalkozás, az életviszonyok, az egyéni életcélok. Mindezek az illető egyénnek különleges jelleget, egyéni életformát adnak, egyéniséggé teszik. Minden családnak is megvan a maga életrendje. Ha körülnézünk a társadalomban, láthatjuk, milyen különféle szellemben, erkölcsi felfogásban, milyen más életformák között és elvek szerint élnek a családok, a társadalomnak ezek a fontos alapsejtjei. Az egyesületeknek, társaságoknak és más jogi személyeknek is megvan az életrendje, amelyet az alapszabályok szabnak meg. A magyar nemzet is egy nagy család, egy nagy társaság. A családnak tagjait összetartja a fajnak, nyelvnek, hagyományoknak, vérmérsékletnek, szokásoknak, felfogásoknak azonossága vagy hasonlósága, összetartja a közös föld és a közös kultúra, a közös múlt és a közös jövő. Ezek az azonos és hasonló tulajdonságok, ezek az összetartó kapcsok, ez a közös meggyőződés sajátlagos lelkiséget, külön nemzeti jelleget alakítanak ki. A magyar nemzet tagjaiból ilyen módon nemzetegyéniesség kovácsolódik össze, erkölcsi személyiség kristályosodik ki. Ez az erkölcsi személyiség: a magyar nemzet külön életre kel” - állítja.^[69] Az újabb irodalomban Schlett István ezt a következőképpen ragadja meg: „A nemzetet nem csupán az állam polgárait összekötő érdekközösségnek, hanem a közös

múlt, a kultúra és a nyelv alkotta érzelmi közösségnek, a „nemzeti szellemet”, a „nemzeti sajátosságot” hordozó „egyéniességnek”, a közös történelem és emlékezet, a nyelv és kultúra által összetartott közösségnek („etnosz”) is tekintjük.”^[70]

Ez a szempontrendszer és látásmód azonban legalább annyi ellenfelet, sőt ellenséget termelt ki az elmúlt évtizedekben, mint ahány hívet; álljon itt példaként Niedermüller Péter nemrégiben papírra vetett gondolata: „A kormányzati kommunikációt beborítja, mélyen áthatja egy olyan avított, nemzetieskedő pátosz, amely az érzelmi kötődésen és az elképzelt kulturális azonosságon alapuló nemzetet tekinti politikai közösségnek.”^[71]

3.5.2. A történeti alkotmány mint kötelelem

A 3.5.1. alpontban is kifejtett elképzelések egyúttal egy természetes kötelelem létre is utalnak, egy olyan közmegegyezés-rendszer létre, amely a mindenkori - alkotmányként (alaptörvényként) elfogadott – jogi instrumentumok szabályainál is erősebbnek, érvényesebbnek tekintendő. Ebben a megközelítésben a történeti alkotmány részét képezik mindazok a - jogi műnyelven is kifejezhető és legalább egy ízben már kifejezett – társadalmi szintű közmegegyezések is, melyek 2/3-os, 4/5-ös stb. országgyűlési többséggel sem tehetők érvénytelenné. Csak ezzel a feltételezéssel válik teljessé a mai alkotmányfogalom is, csupán ezzel a kiegészítéssel lehet helyesen értelmezni a Nemzeti Hitvallásban olvasható szimbolikus kijelentést: „Alaptörvényünk jogrendünk alapja: szerződés a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között. Élő keret, amely kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.”

3.5.3. A történeti alkotmány mint kollektív emlékezet

Milyen szerepet játszhat egy alkotmány vagy bármely jogi instrumentum egy közösség „életművének”, szokásainak és egyéb felmutatható eredményeinek továbbvitelében? A társadalmi konstruktivizmus a társadalmi rendet az emberek közös tevékenységeként szemléli, s kérdése az, hogy miképp lehetséges bármely társadalmi rend tartósítása? A kérdés megválaszolásához elsőrendű fontosságúnak tartja az *intézményesülés*, illetve a *legitimációs folyamatok* kutatását. Az intézményesülés nem más, mint a viselkedés szokásossá és tipikussá válása társadalmi szerepekben, míg legitimációs probléma akkor keletkezik, amikor a nyelvben elvonatkoztatott tapasztalatokat továbbadják a következő generációknak. A legitimációs folyamat magyarázza és igazolja az intézményesült folyamatokat azok számára, akik – mivel ezen folyamatok létrehozásában nem vettek részt – nem tartják magától értetődőnek az intézményesüléseket.^[72] Amint bizonyos szabályok maguktól értetődővé válnak, azaz közmegegyezésként intézményesülnek, azonmód meg is kezdődik az a folyamat, amelynek keretében a szabály (társadalmi és egyéni elvárás) valamint annak közvetlen erkölcsi indokai közötti kapcsolat elkezd egyre töredezettebbé és homályosabbá válni. A (történeti) alkotmány jelentőségét is ez adhatja, amennyiben a fogalom és annak tartalma a társadalmi tapasztalat továbbadásának módjait körvonalazza, rögzíti és szabályozza.

Ahhoz, hogy ez az ismeret ne váljon töredezetté, homályossá – sem tartalma, sem a hozzáférés módja tekintetében – a legkézenfekvőbb eszköz a folyamatosan „frissülő” társadalmi értékkatalógus léte. Egy másik jogterületől kölcsönzött példával: „A járműnyilvántartás történeti állománya tartalmazza a járműnyilvántartás hatálya alá tartozó járműtulajdonos (üzemben tartó) és a jármű minden eddigi, e törvény hatálya alá tartozó adatát és adatváltozását.”^[73] Ennek analógiájára a(z) (történeti) alkotmány sem feltétlenül egyéb (több), mint sajátos folyamatnyilvántartás, amely esetünkben egy értékkatalógusként funkcionál, oly módon, hogy az adott jogtárgy(ak)nak és jogintézményeknek a pillanatnyi állapotokon túli jelentéstartalmakat is kölcsönöz. A valódi kérdés természetesen az lesz, hogy ezen jelentéstartalmak megmaradnak-e *az identitásformáló történelmi ismeretek hasznosságának szintjén* vagy a mai jogdogmatika kikerülhetetlen alapjává, illetve a tételes jog kialakítása és alkalmazása, értelmezése során megkerülhetetlen elemekké is válnak-e egyúttal?

3.6. A mindenkori alkotmány mint kommunikációs eszköz

Megjegyzendő, hogy ma az állampolgári jogtudat (ki)alakulásának döntő eszköze nem a jogalkotó által létrehozott instrumentum vagy annak letisztult és jól hozzáférhető jogalkalmazói gyakorlata, hanem sokkal inkább a médiumok által közvetített kép ezen eszközökről, egyedi vagy normatív aktusokról. A jogi ismeretterjesztésben „feloldódó” jog egyfajta látletele is a társadalom közállapotainak: „Az ember (ugyanis) akkor kezd el *művelődni, tájékozódni*, amikor a bevett, elfogadott értékek világa és a mindennapiság között szakadék támad (a mindennapi élet elveszíti evidens megformáltságát).”^[74] Ennyiben a jog megértésének „átlagpolgári kényszere” sem „természetes” vagy „ideális”, sokkal inkább olyan jelzés, mely valamifajta *anómia* léteire utal. Ezeket a körülményeket is figyelembe véve egy Alaptörvény egyik nagy előnye éppen az lehet – egy a funkcionális analfabetizmus felé sodródó társadalomban -, hogy tömör, szabatos és összefoglalt ismereteket közvetít a közösségi lét(szintek) legalapvetőbb és megkerülhetetlen elemeiről. Ezt a felismerést látszik visszatükrözni az a kormányzati törekvés is, hogy minden állampolgár kapjon egy példányt a 2012. január 1-én hatályba lépő Alaptörvényből.^[75]

3.7. Az új Alaptörvény mint történeti alkotmány

Az új Alaptörvény egy alulról, felülről és oldalról is nyitott alkotmányként áll előttünk. Az alulról nyitottság annyit tesz, hogy jogfolytonosságot hirdetve fogalmilag megnyitja annak lehetőségét, hogy – ma még közelebbről meg nem határozott - tételesjogi jelentéstartalmakat tulajdoníthassunk a történeti alkotmány egyes elemeinek, illetve a Szent Koronának, „amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát.” A felülről nyitottság abban ragadható meg, hogy az új Alaptörvény hatálya alatt az állam (és szervei) egyik döntő felelősségévé válik, hogy bármely normatív vagy egyedi aktus kibocsátása, illetve Magyarország Alaptörvényének értelmezése során a jövő nemzedékek érdekeinek szem előtt tartásával járjanak el.^[76]

Az oldalról nyitottság alatt pedig azt kell értenünk, hogy a sarkalatos törvények által az alkotmány mintegy megkettőződik, s a korábbiaknál is nagyobb mértékben tölti ki a „rendelkezésre álló teret”. Az időben – azaz saját idősíkját tekintve - alulról és felülről is nyitott alkotmány mintegy relativizálja önmagát: egyrészt a rendelkezések történeti alkotmány alapján történő megítélésének előírása sajátosan – retrospektív módon – oldja az alkotmány adott korhoz szorosan kötődő jellegét, másrészt – az alkotmányos értékek kibontása körében - a jövő generációinak érdekeit előtérbe toló alkotmányi-alaptörvényi nézőpont bizonytalanítja el az alaptörvény-alkotmány tételes rendelkezéseinek tényleges tartalmát.^[77] Ez a – fenti értelemben vett – nyitottság önmagában is jelentősen megnöveli a sarkalatos törvények súlyát, sajátos módon reprodukálva azt a helyzetet, amelyben a történeti alkotmány egyik legfőbb ismérve éppen az volt, hogy – döntő mértékben - a sarkalatos törvényekből állt össze egy – elveit, szabályait tekintve – írott formában össze nem foglalt, de jól körülhatárolható és kitapintható alkotmány. Ennyiben (az) – a csak a hozzá kapcsolódó, tapadó sarkalatos törvényekkel együtt értelmezhető - új Alaptörvény sajátosan megnyitja, elerőtleníti önmagát, nagyobb teret engedve a nem – feltétlenül – jogpozitivisták alapokon álló eszmék beszüremkedésének – mind a jogalkotásban, mind a jogalkalmazásban és a szűkebben vett alkotmánybíráskodásban.

Amennyiben megfelel a valóságnak, hogy az új Alaptörvénynek van egy történeti dimenziója, történeti íve, melyben a múltban felhalmozott ismeretek, értékke nemesedett erkölcsi, politikai és jogi hagyományok jelentősége hangsúlyosan jelenik meg, akkor problematikus a történeti alkotmány fogalmának értelmezése; a történeti alkotmány mintegy „maga alá gyűr” minden más elképzelést, „végigfekszik” mindahány jogintézményünkön. Tehát: ha valaki ezt a „köves” utat járja, s történeti alkotmányra hivatkozik, érdemes pontosan kijelölnie azokat az értékeket, melyek valóban védendőek, megőrzésre és megújításra méltóak, de legalábbis hivatkozási alapként szolgálhatnak. A kereszténységre történő pusztító utalás (lásd még a 3.9. alpontban) pl. ehhez nem elégséges, különösen, hogy az új Alaptörvény rendelkezéseit a Nemzeti Hitvallást is figyelembe véve lehet majd értelmezni, s ehhez az értelmezéshez kevés lehet – az egzegézist is magában foglaló hermeneutikai levezetések nélkül – bármely felszínes, elnagyolt hivatkozás. Ahhoz, hogy ez az értelmezési tevékenység ne egy legújabb kori „ködszurkálás” legyen, pontosabb, jobban körülhatárolt, ideális esetben a taxativitás felé elmozduló értékatalógusban kell kifejezni a „történeti alkotmány” kifejezés jelentését.

További nehézséget jelent, hogy a ma jogásza – sőt jogalkotója!! - számára a „gyakorlati történeti alkotmány” az 1949. évi XX. törvény, esetleg kiegészülve az 1946. évi I. törvénnyel. Ez a gyakorlatban is könnyen igazolható, „bizonyítható”, amennyiben az említett instrumentumok döntő többségükben éppen azokat az értékeket fogalmazzák meg, amelyek az új Alaptörvényben is visszatükröződnek, szemben a korábbi „archaikus” történeti alkotmány számos, a mai viszonyok között vállalhatatlan eszméjével, megfontolásával, szövegszintű rendelkezésével és köznapi gyakorlatával.

3.7.1. A jogfolytonosság problematikája

Az a jogfolytonosság koncepció, melyet az új alaptörvény is vall számos előzményre tekinthet vissza a magyar jogirodalomban és közgondolkodásban. A döntő kérdés nyilvánvalóan az, hogy az olykor több emberöltőn keresztül érvényesülő idegen jogrendek stb. ellenére is lehetséges-e akár csak részlegesen is a visszatérés a korábban – kényszerűségből – elhagyott jogintézményekhez, joggyakorlatokhoz, jogi értéként is megjelenő közösségi értékekhez? A jogirodalom válaszai alapvetően igenlőek; tekintsünk át néhányat ezek közül!

„Az alkotmányhoz való hűség biztosítja az alkotmány folytonosságát, azaz a jogfolytonosságot. Ez azt jelenti, hogy az alkotmány módosítására csak törvényes, azaz a alkotmányos eszközökkel szabad törekedni. Tehát mindenkinek a jelenlegi alkotmány alapján kell állni mindaddig, amíg annak módosítása törvényes úton meg nem történt. Forradalmi eszközök igénybevétele éppúgy veszélyes, mint puccs-szerű kísérlet. Ilyenek csak akadályozhatják az alkotmány érvényesülését, de meg nem szüntethetik érvényét. A jogfolytonosságot előbb helyre kell állítani és a jogfejlődést ott kell folytatni, ahol az annak idején megszakadt. Így 1867-ben sikerült az uralkodó hosszas ellenállásával szemben kivívni az 1848-as alapra való helyezkedést” - vallja Egyed István.^[78] Ehhez az állásponthoz csatlakozik Varga Norbert is: „A neoabszolutizmust követő kiegyezés megvalósításával helyreállt a *jogfolytonosság*, ami a történeti alkotmányunk továbbélését jelentette. Ez a kontinuitás a korábbi jogrend visszaállításán túl a jogi intézmények (pl. a népképviselői választójog, miniszteri felelősség stb.) restaurációjában is megmutatkozott.”^[79]

Amikor Egyed úgy fogalmaz, hogy „[A] forradalmi idők, a nagy állami megrázkódtatások korszaka az alkotmánygyártásnak valóságos melegágyai”,^[80] akkor ehhez hozzátehetjük, hogy a „forradalmi” változások lehetséges céljai között *természetesen* szerepelhet a jogfolytonosság helyreállítása is.

A II. világháború előtti, alatti álláspontok közös látásmódja, hogy a – döntően külső eredetű - erőszakos változtatások nem érintik a jogrendszer alapjait, s lévén ezek erkölcsi jellegűek, szinte bármikor reprodukálhatóak és helyreállíthatóak: „A magyar állam sok megrázkódtatáson ment át. (...) Ma meg van szaggatva, védtelen; de hitét ma sem veszette el jövőjében és valami misztikus erő, tántoríthatatlan meggyőződés hevíti. (...) Államot alkothat erőszak is, de csak átmenetileg. (...) Államiságunknak az adja az értékét, hogy (...) az egyeseket nemcsak mesterséges jogi kötelek tartják össze, hanem erkölcsi kapcsok; összetart bennünket minden, ami tömeget nemzetté tehet, ami az államterületet a haza földjévé avatja” - olvassuk.^[81] Ugyanígy „[A]mikor az évekig tartó világháború nagy megpróbáltatásai után Európaszerte valósággal dühöngött az alkotmányozás láza, s gomba módra keletkeztek új alkotmányok nemcsak a legyőzött, de a semleges, sőt győztes államokban is, a kicsiny, megtépett Magyarország – szinte leküzdhetetlennek látszó nehézségek között is – az ősi alkotmányossághoz való visszatérésben jelölte meg a közjogi kibontakozás útját.”^[82]

A jogfolytonosság tényleges jelentése az idők folyamán természetesen többféle magyarázatot kapott; pl. „Az 1919 és 1944 közötti időszak egyik legmeghatározóbb közjogi vitája a jogfolytonosság értelmezése miatt robbant ki. A királypárti legitimisták, az alaki folytonosság kizárólagosságának hívei kerültek szembe a

nemzetből és a koronából fakadó szuverenitás talaján álló anyagi jogfolytonosság híveivel.”^[83]

Kérdés, hogy a sok évszázados, a törvényi és szokásjogi intézményeket alakító fejlődésben vajon tényleg a folytonosság, illetve folyamatosság-e a legdöntőbb érték. Az 1945 előtti és az 1988 utáni szakirodalomban folyamatosan visszatérő állítás a magyar állami szuverenitás ezeréves sértetlensége, mely elképzelésből következik a jogfolytonosság mint alkotmányos alaptétel rögzítése is. Ez az álláspont azonban közel sem kizárólagos; Mezey Barna a jogfolytonosság létét illetően egyenesen úgy fogalmaz, hogy „Ez a szemléletmód azonban nem tekinthető egyébnek, mint a történeti tényektől való elrugaszkodásnak.”^[84]

Mezey véleménye is a tartható álláspontok közé sorolható, még akkor is, ha bizonyos törekvések és hivatkozások folyamatosan jelen vannak a jogrendszerben, illetve a hétköznapiok jogszemléletében. Alappal írhatta Hankiss Elemér a *Diagnózisok* első kötetében, hogy a „polgári értékek mélyszerkezeti kontinuitása” megfigyelhető a magyar államszocializmusban is,^[85] ám ez bizonyosan nem jelentheti azt, hogy az értékek jelenléte egyúttal egy koherens, következetes belső logikával felépülő, egységes (jog)szemléletet is tükrözne; s hasonlóképpen a magyar jogfejlődés gyakori megszakítottságának ténye éppenséggel növelheti a mindenkori megújulásban a visszatérési, a legutolsó „ép” ponthoz való visszatérési kényszer érzetét, ám a kizárólagossági igényeket ezek az érzetek és az azokat megalapozó tények nem képesek igazolni.

Nem a véletlen műve, hogy szintén időről-időre megújuló követelés az „elveszett alkotmány visszaszerzésének” igénye is. Nagy Pál például az 1811/12. évi országgyűlésen, az alsó táblán beszél arról, hogy „(...) mert az elveszett alkotmányt vissza lehet szerezni,”^[86] s az új alaptörvény 2010/11-es vitáiban is gyakran felhozott ezen érv.

A mai többségi – de legalábbis alaptörvényi - álláspont alapján a jogfolytonosság egy kikerülhetetlen jogi fikció, amellyel mintegy megelevenítjük a múltat és távlatot adunk a jelennek!^[87] Fel kell azonban hívnunk a figyelmet arra, hogy ennek a feltételezésnek tartható álláspontként való elfogadása sem teszi lehetővé pl. a Szent Korona önálló jogi személy-típusként történő kodifikálását mai jogunkban. A politikai és jogi deklarációk csupán olyan gesztusokat, a jogfolytonosságot értékfolytonosságként megjelenítő intézményes megoldásokat kreálhatnak, melyek nem válnak jogi anakronizmussá, kontraproduktív módon gyengítve a nemzeti, kulturális és egyéb közösség-szintek társadalmi alapjait.

3.8. Az 1949. évi XX. törvény mint *quasi történeti alkotmány*

„Nem tőlünk függ, hogy a nemzeti múlt egészét vagy csak annak haladó hagyományait vállalhatjuk. Annál is inkább, mert történeti örökségünk nem csupán az évezredek államiság forradalmi korszakainak, haladó hagyományainak példájával hat a mai alkotmányjog intézményeinek működésére és fejlődésére” - vetette papírra Kovács

István még a rendszerváltást megelőzően.^[88] Vélhetően nem gondolt arra, hogy eme kijelentése alátámasztására az utódok éppen az 1949. évi XX. törvényt hozzák majd fel, mint olyan „korcs” alkotmányt, amelynek bár „szörnyszülött” volta nehezen megkérdőjelezhető, mégis, a demokratikus viszonyok között is döntő mértékben meghatározója a mai – s közeljövőbeni – közjogi berendezkedésnek, a közjogi gondolkodásnak s a legtágabban értelmezett közgondolkodásnak.

Kikerülhetetlennek látszik az 1949. évi XX. törvény 1989 előtti szövegváltozatainak, s méginkább a II. világháború utáni jogfejlődés intézményes eredményeinek, illetve jogdogmatikai hagyatékának elhelyezése a magyar jog-, illetve alkotmánytörténetben, s különösen mai jogéletünk forrásai között. A feladat jelentőségét növeli az a tény, hogy – amint arra már utaltunk - a ma jogalkotójának, jogalkalmazó jogászának szocializációjában, emberi és szakmai alapkészségeinek kialakulásában döntő szerepet játszottak az említett időszak jogi instrumentumai s közgondolkodásunkba ivódott – erkölcsi, illetve jogi relevanciával bíró – egyéb elemei. Kijelenthetjük, hogy nem csupán az 1949. évi XX. törvény 1989 utáni – s az ideiglenesség bélyegét viselő - szövegváltozataiban (azok szerkezetében, dogmatikai eszköztárában, problémakezelésében és szóhasználatában) van (volt) jelen döntő súllyal *a II. világháború után jelentősen megváltozott jogszemlélet*,^[89] hanem az új Alaptörvényben is ez van jelen döntő mértékben. Ezen kérdés vizsgálatában egészen odáig elmehetünk, hogy amennyiben a történeti alkotmány fogalmi elemei között megkívánjuk, hogy **a)** az alapvető viszonyok szabályozása – adott időszak tekintetében - érvényes (!) kartális alkotmányként nem funkcionál; ám **b)** a különböző törvények, illetve szokások alapmintái, céljai és logikai kikövetkeztethetőek az adott időszak normatív, illetve egyedi jogi instrumentumaiból, úgy az 1949. évi XX. törvény 1989 előtti szövegváltozataiból, s az ezekkel szoros szimbiózisban létező és érvényesülő jogszabályokból és joggyakorlatból egy sajátos *quasi történeti alkotmány* áll össze. Ellenérv lehetne, hogy a történeti alkotmány körébe csupán olyan jogi és egyéb elemek sorolhatóak, melyek a gyakran követett – *s valamifajta nemzeti stb. szuverenitás jogi keretei között értelmezhető* - szokásokban kifejeződött egységes és önálló (azaz közvetlenül érvényesülő külső kényszerektől többé-kevésbé mentes) „jogi életformát” alkotnak. Ezen ellenérv gyengeségét azonban éppen az adja, hogy az új Alaptörvény a jogfolytonosság megszakadását csupán 1944 és 1990 között látja megállapíthatónak, s – látszólag - teljes körűen azonosul azon korábbi történeti időszakok jogfejlesztésének eredményeivel, melyekben az állami stb. szuverenitásunk területi vagy egyéb szempontból – erőteljes külső hatások nyomán – jelentősen korlátozott volt. Amennyiben az akkori – gyakran kívülről ránk kényszerített elemek vállalható és értelmezhető részeivé válhatnak a magyar történeti alkotmánynak, *mennyivel inkább igaz ez az 1949. évi XX. törvényre (különösen annak 1989 utáni szövegváltozataira), amely nagyságrendekkel inkább meghatározza az új Alaptörvény érték- és világszemléletét, mint az 1944 előtti koroké.* Éppen az új Alaptörvény jogszemlélete teszi lehetővé, hogy az 1949. évi XX. törvény 1989 előtti szövegváltozatait ne tekintsük érvényes, legitim stb. írott alkotmánynak, másrésztől azonban lehetővé teszi, hogy külső „hódítás” nyomán előállott szabályrendszerek hivatkozási alappá válhassanak a történeti alkotmány tartalmi elemeinek katalogizálása során, sőt maga is

nagy mértékben támaszkodik az államszocializmus időszakának dogmatikai és egyéb hagyatékára. Így lehetséges, hogy az 1944 március 19. és 1990 május 2. közötti időszak „eredményei” - az új Alaptörvény szemszögéből - egyfajta *quasi történeti alkotmányként* válhatnak megragadhatóvá és értelmezhetővé.

Összefoglalva eme koncepciót, megállapíthatjuk, hogy - feltételezve, hogy a kartális alkotmánytól nincs visszalépés a hagyományos értelemben vett történeti alkotmányhoz -, a történeti alkotmány lehet a mindenkori kartális alkotmányt megelőző, s kartális alkotmányként el nem fogadott „jogtörténeti” emlékek és előzmények összessége.

A quasi történeti alkotmány fogalmának bevezetése azonban legfeljebb az Alaptörvény egy elsődleges, szövegszintű értelmezése nyomán lenne lehetséges, s a jogalkotó céljaival vélhetően ellentétesnek bizonyulna. Ám a fenti gondolati játék is arra világít rá, hogy a jogalkotónak pontosítania kellene a történeti alkotmány fogalmát, tartalmát, legalább vázlatosan kifejtve annak alapelvi, illetve értékkatalógusát; különösen, ha feltételezzük, hogy erre *is* tekintettel kell értelmezni az Alaptörvény valamennyi rendelkezését!

3.9. A történeti alkotmány mint politikai vallás és mint a kereszténység érték-katalógusa

Amennyiben azt vizsgáljuk, hogy mi is a történeti alkotmány szűk keresztmetszete, legbensőbb fogalmi magva, úgy a válaszok között megjelenhet a Szent Korona-eszme, a szuverenitás-eszme, ám az új Alaptörvény vitáját szemlélve feltűnő, hogy – a történeti alkotmányra utalás nélkül is - az egyes elvek és rendelkezések létjogosultságának alátámasztására milyen nagy számban jelentek meg a kereszténységre, illetve a keresztény értékekre történő hivatkozások.^[90] A kereszténység ezen sajátos *ultima ratio* szerepe a történeti alkotmány fogalmának tisztázása körében is megkerülhetetlen.

A modern jog és jogtudomány mai állapotának kialakulásában az egyik döntő hatást - még korábban - az isteni természetjog kizárólagosságától történő elszakadás jelentette: az ember által alkotott pozitív jog érvényességének transzcendens (morális) igazolása profanizálódott a racionális természetjog formájában.^[91] Bár a pozitív jog érvényességének transzcendens, ún. metajurisztikus (morális) elvekkel történő igazolási kényszere ezzel még nem szűnt meg, maga az igazolási probléma áthelyeződött a nem teremtett világ történetiségének dimenziójába. A történeti módszer sürgetésével jelentős mértékben elősegítette a jogi pozitivizmus kifejlődését,^[92] mely a metafizikum elutasításával – azaz Isten létének és szerepének elutasításával - kizárólag a konkrét, tételes jogot tekintette egyedül létező és érvényes jognak (azzal, hogy álláspontja szerint a létrejött szabályok egyetlen lehetséges mögöttes oka a történelmi körülményekben keresendő). Ebben a megközelítésben a jog fogalma a tárgyi (pozitív) értelemben használt jogra szűkül(t), melynek egyedüli eredője és így értelmezésre jogosultja az állam, illetve az állami akarat.^[93] Általánosságban is megállapítható, hogy az európai társadalmi fejlődésében bekövetkezett egy pont,

amelyen túl már nem a teológia, hanem a jog legitimáló hatása vált dominánssá. Ez az új legitimáció pedig lassan valamifajta *pőre legalitássá* alakult, amit az emberi jogok hangsúlyosabbá válása nemhogy ellensúlyozni nem tudott, de egyenesen tovább erősített: napjainkra a *közösséggel szembeni* jogok egy részét is abszolút jogként jelenítve meg.

A jogok katalógusának és eszközrendszerének folyamatos bővülése azonban óvatlanná tette a jogalkotót és a gyakorló jogászt: a béke állandósulásával mintha az igazolási kényszerek eróziója is megindult volna. Ennek keretében jogunkon is úrrá lett a relativizmus, a neutralizmus, illetve értékpluralizmus. A társadalmi szintű kiszámíthatóság egyik legnagyobb ellensége éppen az a társadalmi és jogi törekvés, amely valamifajta pluralizmust hirdetve száll szembe pl. a család intézményével vagy a mások munkájának tiszteletére vonatkozó elvárással stb. „Nem lehet a kultúrák egyenértékűségére, a multikulturalizmusra apellálva pl. a legkülönbözőbb nemi identitásokat „kulturális másságként”, a közszférát, azaz a törvényhozást érintő törekvésekben, igénybejelentéseikben úgy tekinteni, mint amelyek társadalmilag létezőként jelenvalóságukban már legitimek is, s ekként immáron a tradicionális családdal egyenértékűek, minek következtében ugyanolyan jogvédelmet is kell, hogy élvezzenek. Ez nem csupán természetjogi képtelenség, hanem a család szociológia által is feltárt és megerősített erkölcsi szerepét is kétségbe vonja.^[94] Ez a relativista és nihilista felfogás a létezőt természetesnek, a természetest pedig helyesnek állítja be. A mindenkinek kedvezni akaró álpluralizmus relativizál és éppen a legfontosabb jog általi garanciák (generálpreeventív hatás, a jog erkölcsi mérce jellege) vesznek el ezen keresztül. Az a - bármifajta többség birtokában - döntéshozatalra jogosult, aki nem rendelkezik világos, tartós és közösségi szempontokat is beépítő alapvető irányultsággal, hajlamos lesz az erkölcsi pluralizmust képviselve azt jogi természetűvé alakítani, s adott esetben asszisztálni a társadalmi rend leépüléséhez.

Nem véletlen tehát, hogy a jogtudomány – és az új magyar alaptörvény megalkotóinak - figyelme egyre inkább azon kérdés felé fordul, hogy hogyan is lehetséges a morális elvek – fokozottabb – behatolása a jog világába. Ennek egyik biztos jele, hogy a „hagyományos” jogpozitivizmus élharcosai is egyre másra állítják elő önálló kritériumrendszerüket, melyek révén ez az inkorporáció igazolhatóan végbemehet.^[95]

Az említett tendenciák egyébként arra is következtetni engednek, hogy a szekularizáció korábban széles körben elfogadott elmélete a mai társadalmak egészében semmiképpen sem felel meg a valóságnak. Ettől az összefüggéstől függetlenül sem előzmény nélküliek azok a felvetések, melyek a weberi szekularizáció-fogalommal szemben a „szent dolgok visszatérését” (the return of the sacred) vizionálják.^[96]

Mindazonáltal ma a többségi álláspont változatlanul nem elsősorban valamifajta vallási reneszánsz, egy megújuló hitélet következményeként tételezi a deszekularizációs hatásokat és a poszt-szekuláris társadalom (Habermas) kialakulását,^[97] hanem olyan erőteljes *politikai törekvések következményeként*, melyek vallási követelményeket és elvárásokat fogalmaznak meg a közszférában, a nyilvánosság különböző tereiben, s – tegyük hozzá – magukban az alkotmányokban is.^[98]

Némi kitérőt téve, megjegyzendő, hogy a totalitarizmus teoretikusai is kezdettől fogva felfigyeltek a totalitárius mozgalmakban és ideológiákban felbukkanó, *vallásosságra emlékeztető* jelenségekre, s bevezették a politikai vallás fogalmát; értve ez alatt, hogy

a vallás kiszorul a közügyek közül, s a politika lép a helyére, mintegy annak funkcionális pótlékeként.^[99] A „teljesen vallástalan ember még a legerősebben deszakralizált modern társadalmakban is ritka jelenség. A legtöbb vallás nélküli ember még mindig vallásosan viselkedik, noha ennek nincs tudatában. A vallás nélküliek túlnyomó többsége nem mentes vallási viselkedésmódoktól, teológiáktól és mitológiáktól. Ezeket az embereket néha vallásos-mágikus elképzelések egész szemétdombja borítja, igaz, ezek a karikatúráig eltorzultak, s ezért nehezen felismerhetők.”^[100] A modern ember állapotához szervesen hozzátartozik a rend és a halhatatlanság érzésének elvesztése, amely nem csak a hagyomány megroppanásával, hanem a jövő elbizonytalanodásával is együtt jár. Ennek következtében a modern ember életét meghatározza a pótlékek keresése, ami a folyamatosan kiéleződő helyzetekkel kapcsolódik össze.^[101]

A kereszténység és a történeti alkotmány kapcsolatának elemzésekor lényeges előzetesen rögzítenünk, hogy – szemben a mai viszonyokkal - a középkorban még fennállt egyfajta egység a vallás és a politikai rend között, ami a különböző szakrális szimbólumokon keresztül fejeződött ki.^[102] „Apostoli királyunk, azaz vallási térítő és egyben államalkotó uralkodó: e két vonása Szent István egyéniségének az, ami egyúttal hírét és hatását is hosszú időre, még napjainkra kiterjedőleg is meghatározza. Kettős alkotása: a magyar állam és annak kereszténysége, az ő korábban tulajdonképpen felbonthatatlan egységet alkotott és még sokáig tartott, míg a középkori gondolkodás változásával az emberek el tudták választani egymástól a kettőt. Amíg ez meg nem történt, ameddig tehát magyar államiság és kereszténység elválaszthatatlanul egyet jelentettek a magyar nemzedékek szemében, addig a magyarság története is Szent István egyénisége árnyékában folyt és fejlődött.”^[103]

Az új Alaptörvény maga is egy Istenhez szóló fohással kezdődik,^[104] ám az Istenre történő utalás invokatív jellege töredékes marad, éppen az irodalmi köntös miatt; azaz tételesjogi tartalmakat nagyon nehéz lenne tulajdonítani ezen mondatnak.

A Nemzeti Hitvallásban a következőket olvassuk: „Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Becsüljük országunk különböző vallási hagyományait.” Ez a megfogalmazás akár visszalépésnek is tekinthető a Nemzeti Összetartozás melletti tanúságtételről szóló 2010. évi XLV. törvény preambulumban foglaltakhoz képest, hiszen ott azt olvassuk, hogy: „*Mi, a Magyar Köztársaság Országgyűlésének tagjai, akik hiszünk abban, hogy Isten a történelem ura, s azok, akik a történelem menetét más forrásokból igyekszünk megérteni, hazánkért és a magyar nemzet egészéért (...).* Ma még nehezen eldönthető kérdés, hogy pl. az Isten személyére és a hozzá való viszonyra, illetve a vallási örökségre történő utalások a hazai és uniós jogszabályokban^[105] csupán a jogrendszer „reziduális tételként” megjelenő szimbolikus aktusai vagy már önmagukban is a jogászai és szélesebb társadalmi gondolkodásmód érdemi alakítói!?

A modern jog szerepfelfogását tekintve önkorlátozó, zárt rendszere *hagyományosan* elzárkózik annak akárcsak közvetett vizsgálatától, hogy mi is lenne az ember célja a világban; önnön feladatának azt tekinti, hogy a versengő felfogások, életprogramok valamifajta egyensúlyát, konfliktusmentes és párhuzamos egzisztenciáját biztosítsa. Arra

a döntő kérdésre, hogy „*Miért kellene bármihez, bárkihez is igazodnom; miért is kellene alávetnem magamat bármifajta hatalomnak?*” - a XX. század döntően azt a választ adja, hogy azért mert az embernek vannak bizonyos „természetes” törekvései (pl. gyermeknemzés, család védelmezése, túlélés biztosítása stb.), melyek szükségképpen kapcsolódnak a „természet” (bármit is értsünk alatta) általánosabb, elvont céljaihoz.^[106] Az ezen természetes törekvéseket és célokat leíró szabályokból áll össze a „köznapi” természetjog. *A keresztény természetjog egy lépéssel továbbmegy ennél; emberi törekvések egyfajta plurális katalógusa helyett az ember célját (céljait) Istenhez köti; minden felvetést, legyen az jogi szabályozás vagy éppen kulturális érték, visszafordít, s kérdéssé transzformál: hogyan illeszkedik ez vagy az a dolog az ember elsődleges céljához, Isten kereséséhez?*^[107]

Ma – a fenti különbségeket is figyelembe vevő, lehető legáltalánosabb megközelítésben - természetjogon elsősorban bizonyos alapelv-összességet, s nem valamely formális (jogi) kódexet értünk, még akkor sem, ha tartható az az álláspont is amely a Bibliát – kultúrkörünkben - közvetlen normatív erővel ruházza fel. A legújabb – adott esetben keresztény megalapozású és tartalmú - természetjog annyiban új, hogy a pozitív joganyag rendelkezéseit nem a joganyag létrehozójára vagy a „jogtörténetben” kikristályosodott elvekre stb. vezeti vissza, hanem valamely szabály közvetlen igazolásaként és szükségképpen eredőjeként fogadja el az adott – kimunkált és széleskörű társadalmi beágyazódottsággal rendelkező – hitrendszer, kultúrkörünkben a Biblia általános elveit és tételes elvárásait.^[108] A jogbiztonság szempontját, a tételes jog nélkülözhetetlenségét a (keresztény) természetjog is teljes mértékben vallja, legfeljebb azt állítja, hogy – jelen esetben – a Biblia nem csupán egyes társadalmi- és jogintézmények vonatkozásában magyarázó erővel bíró (kor)dokumentum, hanem olyan elsődleges normaanyag, amely az érvényesen létrejött jogi instrumentumok alkalmazhatóságát is kétségessé teheti. Az ezen értékek mentén körvonalazódó újabb természetjog kiáll amellett, hogy a törvényhozás a jogalkotásnál az „erkölcs – s különösen a keresztény erkölcs - egyetemes érvényű követelményeitől” nem függetleníthetné magát, azaz jog és erkölcs nem lehet egymástól különálló világ. Ezt a felvetést alátámasztandó a természetjog közvetlenül a jogászai gyakorlatból vett esetekre tud hivatkozni, amennyiben a törvény rendelkezésének - vagy éppen általános elvek - hiányában a bíró az íratlan törvényre, a - biztos szakmai, s kiváltképp erkölcsi alapok nélkül töredékes – *jogérzékre, lelkiismeretre, valamifajta láthatatlan alkotmányra stb.* tud hivatkozni.^[109]

A Bibliának vagy más vallási szabálygyűjteménynek, s az ezekből leszűrt erkölcsi elveknek nincs közvetlen jogi kötőereje, illetően normatív ereje, ám ezek – közvetlen mögöttes hivatkozásként történő - hangsúlyos beépülése a jogrendszerbe (akár alapelvekként, akár a tételes jog részeként, akár pedig az értelmezés új módszereiként) lehetséges.^[110]

Nem lehetünk egészen biztosak abban, hogy „*egy mai természetjogi újjászületés kapcsán csakis érzékenységbővítésről, topikus érdeklődés kiszélesítéséről, szélesebb kultúránkba történő visszaágyazódásról lehet szó, és aligha egy új levezetés [Ableitung] vagy alárendelés [subordinatio] igényléséről, hiszen ez – legalább is mai tudásunk szerint – csakis egy pre-scientismusba vezethetne vissza.*”^[111] Ám bizonyosan

helytálló az a megállapítás, miszerint „*a kérdés tehát részben nyitott, és így elméleti érdeklődésünktől is választ várva teoretikus megalapozás után kiált.*”^[112]

4. Következtetések

A jog önreflexív, illetve önreferenciálisan zárt világában^[113] *hiába is keresnénk a történeti alkotmány fogalmát, szabatos definícióját vagy éppen tartalmi elemeinek lehetséges katalógusát. A jog és a tudás egyéb formái közötti dialógus kialakulásához – a történeti alkotmány tartalmának vizsgálata körében - egy erőteljesen interdiszciplináris kiindulópont szükséges.*^[114] Ez nyilván többet jelent, mint a szociológia vagy a diskurzus-analízis módszereinek segítségül hívását a múltban lezajlott, s mai zajló jogi folyamatok jobb megértéséhez, áttekintéséhez. Sokkalta inkább olyan új (tudomány)területek felé történő nyitás igénye fogalmazódik meg, melyek mindeddig nem vagy csak alig érintkeztek a jogtudománnyal (történelemtudomány, néprajz, kulturális antropológia,^[115] teológia és a teológiától elváló vallástudomány^[116] stb.). Ez valódi – tehát egész tudományos műhelyeket megmozgató – alap kutatásokat igényel, akár önálló intézmény, intézet keretei közé szervezeten is.

Egyed István a következőképpen fogalmaz: „A történeti alkotmányoknak kétségtelenül hátrányuk, hogy tételeik nem lévén egységes szerkezetbe foglalva, nehezebben ismerhetők fel. A történeti alkotmányok tételei nagyrészt nem is törvényhozási úton, hanem formátlanul jöttek létre, csak szokásjogi alapon alakultak ki és nemzedékről nemzedékre szállva szent hagyományként maradtak tiszteletben. De a törvénybe foglalt tételek is különböző időben keletkeztek és el vannak szórva ezeréves törvénytárunk különböző lapjai. E, részben törvénybe nem foglalt, részben különböző törvényekben szétszórta jelentkező tételek teszik a magyar alkotmányt. Rendszerbe foglalása nem csekély tudományos feladat, tanulmányozása és megismerése a magyar nemzet politikai történetében való elmélyedést kíván.”^[117] Hozzátehetjük, hogy ma már nem csupán a II. világháború előtti politikai történet tanulmányozása, és tudományosan rendszerezett feltárása a feladat, hanem az 1944 utáni események által kreált – a történeti alkotmány jelentését árnyaló - új hangsúlyokat és változásokat is katalogizálni kell, továbbá valamennyi fentebb említett tudományterület eszközeit is csatasorba kell állítani a vizsgálat tárgyának teljes hosszmetészetében.

S, hogy miért szükséges a jogi, illetve jog- és politikatörténeti szempontokon túli aspektusok beemelése a vizsgálatba? A válasz nem újkeletű: már Molnár Kálmán hosszú fejtegetést ír a „jogászi szemlélet”-ről, mely voltaképpen „felszabadítja a jogászi képzelődést a történeti tényekkel való *nemtörődésre.*”^[118] „Mert ki mondja meg, hogy hol végződik a kezdő jogász, ki ragaszkodik a jogforrások eredeti szövegéhez, s hol kezdődik a képzett jogász, ki a formákban megtalálja a jog lelkét, amihez az érvényesült formáknak esetleg még oly biztos felismerése sem juttat bennünk közelebb? De (...) a jogász, ha fölcsap historikusnak, jogtörténésznek, akkor *a történeti tényeket és összefüggéseket* alaposan vizsgálja meg s ellenőrizzé, küszöbölje ki a képzelődés veszélyeit.”^[119]

-
- [1] Németh Judit: A fekete lyukak. Fizikai Szemle 2007/5. 180.o.
- [2] Teleki Pál: Válogatott politikai írások és beszédek. OSIRIS, Budapest, 2000. 443. o.
- [3] Dr. Salamon László: Az alkotmány két fajtája: a történeti és a kartális alkotmány. 1.o. <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/azalk2.pdf>
- [4] Uo.
- [5] Uo.
- [6] Uo.
- [7] Uo.
- [8] Bán Péter (szerk.): Magyar Történelmi Fogalomtár. I. kötet. Gondolat, Budapest, 1989. 21. o.
- [9] Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan. OSIRIS, Budapest, 2002. 31. o.
- [10] Bán i. m. 22. o.
- [11] Erdélyi László: Az ezeréves magyar alkotmány. M. Kir. Ferencz József Tudományegyetem, Szeged, 1931. 15. o.
- [12] Erdélyi László i. m. 3. o.
- [13] Az erőszakos megszakítottóság történeti alkotmányra gyakorolt hatására nézve lásd még a 3.6.1. alpontot
- [14] Egyed István: Az ezeréves magyar alkotmány. Légrády Testvérek, Budapest, 1941. 248. o.
- [15] Egyed István i. m. 246. o.
- [16] Egyed István i. m. 248. o.
- [17] Mezey Barna (szerk.): Magyar alkotmánytörténet. OSIRIS, Budapest, 1995. 207. o.
- [18] Pl. Cszimadia Andor: Hajnóczy József közjogi-politikai munkái. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1958. 236-240. o.
- [19] Zétényi Zsolt: A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya. Magyarorszáért Kulturális Egyesület, Budapest, 2010. 174. o.
- [20] Hármaskönyv prol. 11. cím
- [21] Kukorelli István i. m. 101. o.
- [22] Zétényi Zsolt i. m. 175. o.
- [23] Uo.
- [24] Uo.
- [25] Uo.
- [26] Bónis György: Szent István törvényének önállósága. Értekezések Eckhart Ferenc jogtörténeti szemináriumából. 7. sz. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest, 1939. 3-4. o.
- [27] Bónis György i. m. 4. o.
- [28] Bónis György i. m. 56. o.
- [29] Ezzel az állásponttal vitatkozik Mályusz Elemér (Három folyóirat. Századok 1934., 59-60. o.)
- [30] Hóman Bálint: Magyar történet I. 227. o.
- [31] Eckhart Ferenc: Jog- és alkotmánytörténet. In: A magyar történetírás új útjai. Budapest, 1931. 279. o.
- [32] Bónis György i. m. 56. o.
- [33] A szakirodalom olykor élesen elválasztja a jogértelmezés és alkotmányértelmezés módszereit [lásd pl. JakabAndrás: Az alkotmányértelmezés módszerei. <http://www.szazadveg.hu/files/kiadoarchivum/47jakab.pdf>; illetve Fröchlich Johanna: Önértelmezési kérdések az Alaptörvényben – gondolatok az R. cikk alkotmányértelmező szabályairól. 2011. 9 o. /Kézirat/]. Erre a különbségtételre, illetve annak kifejtésére ezen írás keretei között nincs szükség
- [34] Pokol Béla: Jogi alaptan. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000. 94. o.
- [35] http://mandiner.hu/cikk/20110418_solyom_laszlo_az_uj_alkotmanyrol (2011. április 18-án)
- [36] Lásd pl. Illéssy István: Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái. <http://jura.ajk.pte.hu/print.php?cikk=5>
- [37] A láthatatlan alkotmány Sólyom László alkotmánybírósági elnöki időszakához köthető fogalom. Sólyom először a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó határozathoz [23/1990. (X. 31.) AB határozat] fűzött párhuzamos véleményében írt erről: "Az Alkotmánybíróságnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított alkotmány fölött, mint láthatatlan alkotmány, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; az Alkotmánybíróság ebben az eljárásában szabadságot élvez, amíg az alkotmányosság fogalmának keretén belül marad"
- [38] Lamm Vanda – Peschka Vilmos: Jogi Lexikon. KJK-KERSZÖV Kiadó, Budapest, 2000. 595. o. - *Történeti jogi iskola* cmszó
- [39] Zétényi i. m. 82-83. o.
- [40] Zétényi Zsolt: A társadalmi szerződés alkotmányos alapjai. In: Társadalmi szerződés. Püski Kiadó, Budapest, 2009. 81. o.

- [41] Ádám – Chronowski – Drinóczi – Zeller: Az alkotmányozó hatalomról és az Országgyűlés szerkezetéről. In: Téglási András (szerk.): Szükség van-e kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban? Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottságának kiadványa, Budapest, 2011. 36. o.
- [42] Ádám – Chronowski – Drinóczi – Zeller i. m. 36-37. o.
- [43] Jakab András: Miért nincs szükségünk második kamarára? Politikatudományi Szemle 2011/1. 27. o.
- [44] Szente Zoltán: Egy- vagy kétkamarás Országgyűlést? In: In: Téglási András (szerk.): Szükség van-e kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban? Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottságának kiadványa, Budapest, 2011. 92. o.
- [45] Ádám – Chronowski – Drinóczi – Zeller i. m. 39. o.
- [46] Ádám – Chronowski – Drinóczi – Zeller i. m. 36. o.
- [47] Lásd még: Mezey Barna (szerk.): Magyar Alkotmánytörténet. OSIRIS, Budapest, 1995. 79-83. o.
- [48] Szente Zoltán i. m. 91. o.
- [49] Egyed István i. m. 252. o.
- [50] Uo.
- [51] Mezey i. m. 208. o.
- [52] Uo.
- [53] Erdélyi László i. m. 10. o.
- [54] Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. 1. 2. kiadás. Századvég, Budapest, 2009. 131. o. (4. lj.)
- [55] Egyed István i. m. 253. o.
- [56] Eckhart Ferenc: A szentkorona-eszme története. MTA, Budapest, 1941. 316. o.
- [57] Schvarcz Gyula: Magyar Igazságügy 1887, XXVII. 249. o.
- [58] Eckhart Ferenc i. m. 316. o.
- [59] Hajnik Imre: Magyarország az Árpád-királyoktól az ősiségnek megállapításáig és a hűbéri Európa. Pest, 1867.
- [60] Horváth János: A magyar királyság közjoga. Budapest, 1894, 184. o.
- [61] Máriássy Béla: Magyarország közjoga. Győr, 1893. 10-11. o.
- [62] Egyed István i. m. 247. o.
- [63] Magyarország Alaptörvénye. MAGYAR KÖZLÖNY 2011. évi 43. szám, 10656. o.
- [64] Orbán Viktor: Az újjászületés dokumentuma. Magyar Nemzet, 2011. április 25. 6. o.
- [65] Uo.
- [66] Kiss Gy. Csaba: Hol vagy, hazám? Kelet-Közép-Európa himnuszai – egy nemzeti jelkép történetéhez. Nap Kiadó, Budapest, 2011. 8. o.
- [67] Kiss Gy. Csaba i. m. 8-9. o.
- [68] Magyarország Alaptörvénye I) cikk (3) bekezdése: Magyarország himnusza Kölcsey Ferenc Himnusz című költeménye Erkel Ferenc zenéjével.
- [69] Egyed István i. m. 243. o.
- [70] Schlett István: A politikai gondolkodás története Magyarországon. I. köt. A kezdetektől a polgári átalakulásig. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004. 437. o.
- [71] Niedermüller Péter: A „Nemzeti Hitvallás” alkotmánya. Mozgó Világ 2011/4. 9. o.
- [72] Karácsony András. Konstruktivizmus a társadalomelméletben. In: A társadalom és a jog autopoietikus felépítése (szerk. Cs. Kiss Lajos – Karácsony András). Budapest, Osiris, 1994. 14.
- [73] A közúti közlekedési nyilvántartásról szóló 1999. évi LXXXIV. törvény 2. §-ának 13. pontja
- [74] Lányi András: Az írástudók áru(vá vál)ása. Budapest, Magvető, 1988. 10-11. o.
- [75] http://hvg.hu/itthon/20110427_uj_alkotmany_kipostazasa 82011. 06. 30.)
- [76] Lásd pl. Magyarország Alaptörvényének P) cikkét
- [77] A jövő nemzedékek érdekeinek képviselője a fenntartható fejlődés elvének meghatározó eleme, ezért kiemelt cél kell legyen egy természeténél fogva hosszabb időtávra szóló, maradandóságot sugárzó jogszabályban, az alkotmányban. A környezetvédelmi célkitűzés mellett a jövő nemzedékek jogai megfogalmazásának egyik alternatív megoldása a jövő nemzedékek érdekeinek elismerése, figyelembe vétele, ezzel megkerülhetők a még nem létező személyek képviselőjének bonyolult jogi kérdései (JNO koncepció)
- [78] Egyed István: Az ezeréves magyar alkotmány. Légrády Testvérek, Budapest, 1941. 249-250. o.
- [79] Varga Norbert: Ideiglenesség és jogfolytonosság. Történeti jogintézmények szerepe a magyar alkotmányozásban. DIEIP 2011/2. sz. 4. o. [www.dieip.hu; 2011. 05. 16.]
- [80] Egyed István i. m. 246. o.
- [81] Egyed István i. m. 245. o.
- [82] Egyed István i. m. 248. o.
- [83] Tóth Zoltán József: Magyar közjogi hagyományok és nemzeti öntudat a 19. század végétől napjainkig. Adalékok a Szent Korona-eszme történetéhez. Szent István Társulat, Budapest, 2008. 20. o.
- [84] Mezey i. m. 207. o.
- [85] Hankiss Elemér: Diagnózisok. Magvető, Budapest, 1982. 304 l.
- [86] Grünwald Béla: A régi Magyarország. 1711 – 1825. Budapest, 1888. 484. o.
- [87] Itt ismét érdemes utalnunk a Nemzeti Hitvallásban megfogalmazottakra: „Alaptörvényünk jogrendünk alapja: szerződés a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között. Élő keret, amely kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.”

- [88] Kovács István: A magyar közjogtól a szocialista magyar alkotmányjogig. Magyar Jog, 1985/ 3-4. sz. 210-211. o.
- [89] A jogszemlélet változásának gyökeres volta olyan tény, amely jóval túlmutat az ideológiai törésvonalakon, illetve a nagy világpolitikai tömbök közötti különbségeken.
- [90] Nem a véletlen műve az sem, hogy a preambulum tartalma kapcsán kialakult vitákban a két leggyakrabban felvetett – és megkérdőjelezett – elem éppen a vallás és a Szent Korona volt. Lásd erről bővebben: Antal Attila – Novák Zoltán – Szentpéteri Nagy Richárd (szerk.): Az alkotmány arca: preambulum tanulmányok c. munkáját [L'Harmattan, Budapest, 2011.].
- [91] Cs. Kiss Lajos: Bevezetés. In: Cs. Kiss Lajos – Karácsony András (szerk.): A társadalom és a jog autopoietikus felépítése. Budapest, 1994. 8. o.
- [92] Kecskés Pál: Természetjog. In: Natura Iuris (szerk. Szabó Miklós). Miskolc, Bíbor Kiadó, 2002. 219-220. o.
- [93] Uo.
- [94] Frivaldszky János: Klasszikus természetjog és jogfilozófia. Budapest, Szent István Társulat, 2007. 384. o.
- [95] Matthew H. Kramer: Where Law and Morality Meet. Cambridge, 2008. 17. o.
- [96] Daniel Bell: The Winding Passage. New York, Basic Books, 1980. 324. o.
- [97] Nigel Biggar – Linda Hogan: Religious Voices in Public Places. Oxford University Press, 2009. 58. o.
- [98] Bassam Tibi: The Islamist Shari'atization of Polity and Society. A Source of Intercivilizational Conflict? Paper submitted to the Conference „Religion in the Public Space” CEU, Budapest, 2010. 1. o.
- [99] Balogh László Levente: Totalitarizmus és politikai vallások. Kommentár 2011/1. 77-78. o.
- [100] Mircea Eliade: A szent és a profán. Európa, Budapest, 1987. 192-193. o.
- [101] Balogh László Levente i. m. 79. o.
- [102] Balogh László Levente i. m. 81. o.
- [103] Szekfű Gyula: Állam és nemzet: tanulmányok a nemzetiségi kérdéstről. Lucidus Kiadó, Budapest, 2001. 9. o.
- [104] Magyarország Alaptörvénye. MAGYAR KÖZLÖNY 2011. évi 43. szám, 10656. o.
- [105] Az Európai Alkotmány létrehozásáról szóló szerződés preambuluma nem vállalkozott (volna) többre, mint annak rögzítésére, hogy az dokumentum „ösztönzést merít” Európa vallási örökségéből, mely alapját képezte bizonyos egyetemes értékek kibontakozásának (Az Európai Parlament és az Európai Alkotmány. Európai Parlament Kiadóhivatal, 2005. 7. o.). Az új lisszaboni szerződés preambuluma is kifejezetten utal a kulturális mellett a vallási örökségre is.
- [106] J. G. Riddall: Jurisprudence. Oxford: Oxford University Press, 2005. 56. o.
- [107] Apostolok cselekedetei 17:26: „Az egész emberi nemzetséget is egy vérből teremtette, *hogy lakjon a föld egész felszínén; meghatározta elrendelt idejüket és lakóhelyük határait, hogy keressék az Istent, hátha kitapinthatják és megtalálhatják, hiszen nincs is messzire egyiküinktől sem; mert őbenne élünk, mozgunk és vagyunk....* (Új Testamentum fordítás)
- [108] E körben is rögzítenünk kell, hogy a jog változása nem jelent feltétlenül társadalmi szintű, illetve egyéni felfogásokban tükröződő érdemi változást is egyúttal. Nyilvánvaló, hogy a Biblia nem (csak) erkölcsi parancs, mechanikus módon állami joggá transzformálható elvek logikus összessége. A Biblia központi gondolata, hogy a törvény (a jog) betarthatatlan, ezért van szükség a megváltásra. Így önmagában a bibliai elvek világi jogba való átültetése sem feltétlenül "javít" a jogon, ha a jog változását nem kíséri egyúttal valamifajta belső – egyéni és/vagy közösségi - változás is.
- [109] Természetesen egy pluralista társadalomban különböző erkölcs-felfogások létez(het)nek egyidejűleg, párhuzamosan. A jogalkotónak megfelelő érzékenységgel kell kezelnie ezt a tényt, megtalálva azt a közös nevezőt erkölcsi kérdésekben, amely nem okoz – fölösleges, illetve igazolhatatlan - lelkiismereti terhet a társadalom egyetlen tagjának vagy csoportjának sem.
- [110] Hangsúlyozandó, hogy miközben támogatjuk az erkölcsök megjobbítására irányuló törekvéseket, az ennek nyomán bevezetett intézkedések nem valósíthatnak meg olyan lelkiismereti kényszert, amely alapvetően a képmutatás és félelem gerjesztője lesz, s nem vezet „jobb erkölcszhöz”.
- [111] Varga Csaba: A jog és a jogfilozófia perspektívái a jelen feladatai tükrében. Állam- és jogtudomány. 2008/3. 28. o.
- [112] Uo.
- [113] Gunther Teubner: Társadalomirányítás reflexív jog révén. In: Cs. Kiss Lajos – Karácsony András (szerk.): A társadalom és a jog autopoietikus felépítése. Budapest, 1994., 67. o.
- [114] Sherwin: Intersections of Law and Culture. A cross-disciplinary conference hosted by the Department of Comparative Literary and Cultural Studies, Franklin College Switzerland October 2, 2009 Lugano, Switzerland, 4. o.
- [115] Jog és antropológia kapcsolatának mibenlétére nézve lásd pl. Michael Freeman – David Napier (szerk.): Law and Anthropology. London: Oxford University Press, Current Legal Issues Volume 12, 2009. 47. o.
- [116] Amennyiben a vallástudomány egy olyan szintetikus és lényege szerint leíró tudomány, amelynek fő célkitűzése a vallási jelenségek számbavétele; úgy a hagyományosan e körbe sorolt ágazati szaktudományok mellett lehetségesnek és szükségesnek mutatkozik a jogelmélet, illetve a tételes jogra támaszkodó jogtudományi ágak sajátos módszereinek és előfeltevéseinek beemelése a vallási valóság egy-egy dimenziójának elemzési lehetőségei közé, különösen, ha az magára a jogra is hatást gyakorol.
- [117] Egyed István i. m. 247. o.
- [118] Erdélyi László i. m. 18. o.
- [119] Uo.

TÁRCZY EDIT ZSUZSANNA
**A UCP irányelv átültetése a tagállami jogrendszerekbe –
módosítások révén implementáló államok**

Bevezetés

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelvet (továbbiakban: UCP irányelv)^[i] az Unió tagállamai alapvetően kétféleképpen vették át: meglévő jogszabály módosítása, vagy önálló, új jogszabály alkotása révén. E cikk célja az első csoportba tartozó államok szabályainak bemutatása és megítélése, alapul véve a UCP irányelv teljes harmonizációs jellegét.

A módosítások révén implementáló tagállamokat két csoportra lehet osztani: a fogyasztóvédelemről szóló jogszabályt módosító és a versenyre vonatkozó jogszabályt módosító államok csoportjaira. Előbbiekhez tartozik: a Cseh Köztársaság, a Szlovák Köztársaság, Málta, Bulgária, Észtország, Hollandia, Írország, Luxemburg^[ii] és Görögország. Utóbbiak: Németország, Ausztria és Spanyolország.

Hollandia igazság szerint egy önálló, harmadik kategória is lehetne, mivel egyedi megoldásként a jogalkotó egyszerre több törvényt módosított, köztük a fogyasztóvédelmi törvényt, és a polgári törvénykönyvet is – egyetlen törvénnyel. Ráadásul a UCP irányelv rendelkezéseit a jogalkotó az utóbbiban helyezte el, és nem a fogyasztóvédelmi törvényben.

Meg kell még említeni Belgiumot, mely a felsoroltaktól eltérően nem fogyasztóvédelmi, vagy versenyre vonatkozó jogszabályt módosított, hanem a jogalkotó módosította, átnevezte – és átszámozta – az 1991. évi Kereskedelmi/Piaci Gyakorlatok Törvényét (Trade Practices Act) és abba emelte be az irányelv rendelkezéseit. A jelenlegi belga törvény (Act on Marketing Practices and Consumer Protection, továbbiakban: AMPCP, korábbi nevén: Trade Practices Act) nemcsak a fogyasztóvédelemre, hanem a piaci gyakorlatokra is vonatkozik.^[iii] Mivel Belgium az implementálást megelőzően is elválasztva kezelte a B2B és B2C viszonyokat, így különösebb problémát az átvétel nem jelentett.^[iv]

E fejezetben – különösen a tartalmak vizsgálatánál - érdemes szétválasztani a fogyasztóvédelmi jogszabályt módosító és a versennyel foglalkozó jogszabályt módosító tagállamokat, mivel ez utóbbiak jogalkotói nem tudtak elszakadni teljesen a verseny – elemektől, és ez jól látszik a három állam (Németország, Ausztria, Spanyolország) együttes, de a többi államoktól elkülönített elemzésénél.

1. A jogszabályok szerkezeti felépítése

A szerkezeti felépítés kapcsán a Parlament aggodalmát fejezte ki amiatt, hogy egyes tagállamok a feketelistát több darabban implementálták. Ezt alapul véve, a szerkezeti felépítésekkel foglalkozó fejezet kiemelten foglalkozik a feketelista átvételével, kitérve ugyanakkor az egyes állami jogszabályok egyéb részeire is, ha azok valamilyen sajátosságot hordoznak, mind a UCP irányelv, mind más tagállami jogszabályok szerkezeti felépítéséhez képest.

1.1. A fogyasztóvédelemre vonatkozó jogszabályt módosító tagállamok

A feketelista átvétele alapján a szóban forgó tagállamok a következő csoportokra oszthatóak:

a) két lista a jogszabály végén:

A Cseh Köztársaságban a No. 36/2008 Coll. sz. törvény módosította 2008 – ban a No. 634/1992 Coll. sz., fogyasztóvédelemről szóló törvényt (továbbiakban: cseh Fogyasztóvédelmi törvény) és egyúttal beemelte a UCP irányelv rendelkezéseit is. A cseh Fogyasztóvédelmi törvény végén két lista van, az egyik a megtévesztő, a másik az agresszív gyakorlatokat tartalmazza. Azonban a cseh törvényben nem szerepel az egyik irányelvi gyakorlat: „annak valótlán állítása, hogy egy magatartási kódexet valamely közjogi, vagy egyéb szervezet jóváhagyott.”^[vi] Ez a hiány azért jelent komoly problémát, mert így egy minden körülmény között tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlat hiányzik, ami nem igényel vizsgálatot. Hiánya sérti a fogyasztók érdekeit.^[vi]

b) egy lista a jogszabály végén, abban a jogalkotó a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat szétválasztja:

A Szlovák Köztársaságban a 2007. évi 250. sz. törvény (továbbiakban: szlovák Fogyasztóvédelmi törvény) hatályon kívül helyezte a fogyasztóvédelemről szóló korábbi, 1992. évi 634. sz. törvényt, és átvette a UCP irányelv rendelkezéseit is. A feketelistás megtévesztő és agresszív gyakorlatok egy listában vannak, de elválasztva. A szlovák Fogyasztóvédelmi törvényben a megtévesztő tevékenységek és a mulasztások egy fejezetben vannak, a jogalkotó nem választotta el őket, mint az irányelvben.^[viii]

Máltán a 2008. évi II. törvény módosította a Fogyasztói Ügyekről szóló 1994. évi XXVIII. törvényt (továbbiakban: Consumer Affairs Act) és egyúttal beemelte a UCP irányelv rendelkezéseit is. Málta teljesen átvette az irányelv szerkezeti felépítését, még a feketelistát is úgy építette be a jogalkotó a törvénybe, hogy a lista – az irányelvhez hasonlóan - két részből áll: megtévesztő, valamint agresszív gyakorlatokat tartalmazó részekből.^[viii]

c) a lista a jogszabályban helyezkedik el, a jogalkotó a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat szétválasztja és nem egymás után helyezi el őket:

Bulgária jogalkotója is a fogyasztóvédelemről szóló törvényt (továbbiakban: Consumer Protection Act) módosította és abba emelte be a UCP irányelv rendelkezéseit. A módosító törvény a 2007. évi 64. sz. törvény volt. Az olasz, a lengyel és szlovén jogszabályokhoz hasonlóan a bolgár Consumer

Protection Act – ben is a feketelista megtévesztő kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó része a megtévesztő kereskedelmi gyakorlatokról szóló szakaszok után, a feketelista agresszív kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó része pedig az agresszív kereskedelmi gyakorlatokról szóló szakaszok után található.^[ix] Az olasz jogalkotó viszont úgy jelölte meg a feketelistás gyakorlatokat, hogy azok „minden körülmény között megtévesztőnek/agresszívnek tekintendők”,^[x] azonban a bolgár jogszabályban csupán annyi szerepel, hogy a „következő megtévesztő/agresszív gyakorlatok tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok”.

Ugyan csak árnyalatnyi a különbség, de a UCP irányelvben található megjelöléshez („minden körülmény között tisztességtelennek minősülő”)^[xi] az olasz megoldás áll közelebb, ami pontosabban határozza meg az adott gyakorlatokat. Így a bolgár megoldás^[xii] nem tükrözi a feketelista szellemét, amit például a máltai jogalkotó úgy jelenített meg a jogszabályban, hogy az Első Jegyzéknek a „Kereskedelmi Gyakorlatok, melyek ipso iure tisztességtelennek minősülnek”^[xiii] címet adta. Összességében a bolgár megoldás egyértelműen pontatlan és hiányos.

Ugyanakkor – ha a rendelkezések elhelyezését nézzük – pozitívum, hogy így megjelenik a fokozatosság, hiszen a fogyasztó láthatja a bizonyos feltételek esetén megtévesztőnek/agresszívnek minősülő - és vizsgálatot igénylő - gyakorlatok után közvetlenül azokat is, melyek esetén az ő panasa már nem igényel majd hosszadalmas vizsgálatot, hiszen azok a gyakorlatok minden körülmény között tisztességtelennek minősülnek.

Görögországban a fogyasztóvédelemről szóló jogszabályba (Law 2251/1994 on Consumer Protection) emelte be a jogalkotó – a módosító 2007. évi 3587. sz. jogszabállyal - az irányelv rendelkezéseit egy külön fejezetbe. A szabályok 2007. július 10. – én léptek hatályba. Szerkezetileg a jogszabály követi az irányelvet – és a fogalmak terén is.^[xiv] Meg kell említeni ugyanakkor, hogy a jogszabály nem „kereskedőről”, hanem „szolgáltatóról” szól (bár a UCP irányelvbéli kereskedő fogalmát alkalmazza rá). A feketelista elhelyezésénél a bolgár megoldással találkozunk.^[xv]

Észtországban a jogalkotó – az implementálás során - a fogyasztóvédelmi törvényt módosította, és párhuzamosan a kötetelmekről szóló törvényt is. A feketelista átvételénél a bolgár mintát találjuk.^[xvi] Ugyanez érvényes a holland törvényre is.^[xvii]

d) a lista egységesen a jogszabályban helyezkedik el:

Az ír fogyasztóvédelmi törvényben a feketelista a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló rész egy önálló fejezetében található, a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat ugyan elválasztották egymástól, de nem nevezték meg a két kategóriát.^[xviii]

1.2. A versenyre vonatkozó jogszabályt módosító tagállamok

Az itt bemutatásra kerülő államok – a feketelista átvétele szempontjából - három kategóriát képviselnek:

a) egy lista a jogszabály végén, abban a jogalkotó a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat nem választja szét:

Németország tisztességtelen verseny elleni törvényének (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, továbbiakban: UWG, 2010) érdekessége, hogy módosítása és az irányelv rendelkezéseinek implementálása úgy történt, hogy kikerültek a kifejezetten versenyjogi elemek, így a kartell és az összefonódás jelenleg egy külön törvényben szerepelnek (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB).^[xix]

Az UWG – ben nem szerepelnek az agresszív gyakorlatok. A törvény melléklete az irányelv feketelistája, egy agresszív gyakorlat hiányzik: „Telefonon, faxon, e-mailen, vagy más távközlési eszközön keresztül tartósan és nem kívánt módon a fogyasztó sürgetése, kivéve azon feltételek esetén és abban a mértékben, amelyet a nemzeti jog a szerződéses kötelezettség végrehajtásának érdekében jogszerűnek ismer el.”^[xx] A probléma ugyanaz, mint a cseh Fogyasztóvédelmi törvény kapcsán: így egy olyan minden körülmény között tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlat hiányzik, ami nem igényel vizsgálatot.

b) egy lista a jogszabály végén, abban a jogalkotó a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat szétválasztja (pl. Szlovák Köztársaság, Málta):

Az osztrák jogalkotó is a tisztességtelen verseny elleni törvényt (Federal Act Against Unfair Competition of 1984, továbbiakban: osztrák UWG) módosította. Az osztrák UWG melléklete a feketelista, ami – eltérően a német melléklettől – megtévesztő és agresszív gyakorlatokra oszlik.^[xxi]

c) a lista egységesen a jogszabályban helyezkedik el (pl. Írország):

Spanyolország jogalkotója a tisztességtelen verseny elleni jogszabályt (Law 3/1991, továbbiakban: Unfair Competition Law) a Law 29/2009 számú jogszabállyal módosította.^[xxii]

A spanyol Unfair Competition Law nem tartalmaz feketelistát, sem külön – külön megtévesztő és agresszív részt, hanem a gyakorlatok önálló cikkekben szerepelnek, egy önálló – „fogyasztókat és használókat érintő kereskedelmi gyakorlatok” című – fejezetben. Ezek:

- a fogyasztókat befolyásoló tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok
- a fogyasztók között összetévesztést okozó megtévesztő gyakorlatok
- magatartási kódexekre, vagy minőségjelzésekre vonatkozó megtévesztő gyakorlatok
- csalogató reklám és megtévesztő eladásösztönző gyakorlatok
- termékek és szolgáltatások természetére és tulajdonára, felhasználhatóságukra és a vásárlást követő szolgáltatásokra vonatkozó megtévesztő gyakorlatok
- piramis – elvre épülő eladási gyakorlatok
- összetévesztést okozó megtévesztő gyakorlatok
- rejtett kereskedelmi gyakorlatok
- egyéb megtévesztő gyakorlatok
- kényszer általi agresszív gyakorlatok

- zaklatás általi agresszív gyakorlatok
- kiskorúakkal kapcsolatos agresszív gyakorlatok
- egyéb agresszív gyakorlatok^[xxiii]

Ez a megoldás annyiban különbözik az írtól, hogy a spanyol jogalkotó a listát több cikkre osztotta fel, megtörve így az eredeti lista egységét.

2. A rendelkezések tartalmi szempontból

A fejezet egyik célja, hogy a UCP irányelv fogalmihoz képest vizsgálja meg a tagállami fogalmakat, mivel ezek esetében fokozottan érvényesülnie kell(ene) a maximális harmonizációnak, hiszen eltérő – vagy egyenesen hiányzó – definíciók esetében a jogalkalmazó már az adott gyakorlat azonosításánál akadályokba ütközhet, a tagállami gyakorlatok pedig eltérhetnek egymástól. A fogalmak közül főleg a jogviszonyok két alanyára – vagyis a fogyasztóra, a kereskedőre – és tárgyára – a termékre – vonatkozó állami megfogalmazások bemutatására kerül sor.

A másik cél pedig a nemzeti sajátosságok bemutatása a rendelkezések tartalmát illetően. Az előző fejezetbeli felosztás fenntartása a már ismertettek miatt itt is indokolt.

2.1. A fogyasztóvédelemre vonatkozó jogszabályt módosító tagállamok

Ha az alapvető fogalmakat – fogyasztó, kereskedő, termék – nézzük, a következő kategóriák alkothatóak:

a) a fogalmak eltérnek (vagy hiányoznak) a UCP irányelvben találhatóakhoz képest:

Görögország kivételével – ahogy erről már korábban volt szó – ez valamennyi szóban forgó államra igaz. A cseh Fogyasztóvédelmi törvény szerint - bár az irányelvbeli fogyasztó természetes személy - a fogyasztó: „az egyén, vagy jogi személy aki/ami termékeket vásárol, vagy szolgáltatásokat használ – a termékek vagy szolgáltatások révén megvalósuló üzleten kívüli célból”. A kereskedő fogalma nem szerepel a cseh Fogyasztóvédelmi törvényben, a termék fogalma szerepel, de különbözik az irányelvbeli meghatározástól. A cseh Fogyasztóvédelmi törvényben: „tárgy, vagy érték, melyet a fogyasztóknak akarnak felajánlani, s mely egy jogviszony tárgya lehet”; az irányelvben: „az áru vagy szolgáltatás, ideértve az ingatlantulajdont, valamint a jogokat és kötelezettségeket is;”^[xxiv]

Mivel a fogyasztó törvénybeli fogalma nem azonos az irányelvel, nem teljesül az egységes fogalom – alkalmazás követelménye – a termék fogalma kapcsán sem - ami eleve kritikus pont, de az eltérő definíció még nagyobb problémát jelent, hiszen így a Cseh Köztársaságban nem minősül fogyasztónak az – és így nem részesül a fogyasztóvédelmi rendelkezések védelmében az - aki más tagállamban igen. A kereskedő fogalmának hiánya jogalkotói mulasztás, ráadásul a hiány miatt nem lehet azonosítani a kereskedelmi gyakorlatok egyik alanyát.

Ugyanezek érvényesek a holland törvény kapcsán is, mivel abban a fogalmak szintén nem azonosak a UCP irányelvbeliakkal.^[xxv]

Észtország esetében a kereskedelmi gyakorlat definíciója - tartalmi szempontból - nagyvonalakban a UCP irányelvbeli fogalommal azonos. Az eltérést az jelenti, hogy a gyakorlat megjelenési formáinak felsorolását követően a UCP irányelv azokat közvetlen kapcsolatban állónak jelöli a következőkkel: „(...) valamely terméknek a fogyasztó részére történő eladásösztönzésével, értékesítésével vagy szolgáltatásával.”^[xxvi] Az észt törvény ugyanakkor a formákat termékeknek és szolgáltatásoknak a fogyasztó részére történő reklámozásával, felajánlásával, értékesítésével vagy kézbesítésével hozza kapcsolatba. Ezekén túl, a formák között nem szerepel a magatartási forma.^[xxvii]

Az ír fogyasztóvédelmi törvény fogalmai kisebb részletekben különböznek a UCP irányelvbeli megfelelőiktől (pl. a fogyasztó és a kereskedő fogalmaiból hiányzik a „kézműipari tevékenység” fogalmi elem).^[xxviii]

b) a fogalmak nemcsak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, de azokhoz képest szűkebbek:

Bulgária esetében is a fogalmak - általában - lefedik ugyan a UCP irányelvben szereplőket, de nem azonosak azokkal. A fogyasztó törvénybeli fogalma pl. valamivel szűkebb: „természetes személy, aki kereskedelmi vagy szakmai tevékenységén kívül eső célok érdekében szerez termékeket, vagy vesz igénybe szolgáltatásokat, illetve azon természetes személy, aki - a Consumer Protection Act hatálya alá eső szerződés egyik feleként – kereskedelmi, vagy szakmai tevékenységén kívül jár el.”^[xxix] A kereskedelmi és szakmai tevékenység mellett a törvény nem említi az ipari, illetve kézműipari tevékenységet, illetve míg az irányelv kereskedelmi gyakorlatot említi, addig a törvény termékek megszerzését, illetve szolgáltatás igénybe vételét említi. E hiányok és pontatlanságok miatt ugyanaz a probléma merülhet fel a jogalkalmazás során, mint a Cseh Köztársaságban.

A kereskedő törvénybeli fogalma visszatükrözi a bolgár fogyasztó fogalmat, és szintén szűkebb irányelvbeli megfelelőjénél: „természetes vagy jogi személy, aki fogyasztók számára termékeket ad el, vagy felkínálja azokat eladásra, vagy szolgáltatást nyújt, vagy kereskedelmi/szakmai tevékenységén belül szerződést köt a fogyasztóval – akár a köz -, akár a magánszektorban - vagy aki a kereskedő nevében vagy javára jár el.”^[xxx] Itt is hiányzik az ipari, kézműipari tevékenység kitétel, illetve a törvény részletezi a kereskedő tevékenységét, míg az irányelv összefoglalóan „kereskedelmi gyakorlatok során”^[xxxi] eljárónak jelöli a kereskedőt. Itt is gyakorlati problémákkal kell majd számolni, azzal az eltéréssel, hogy a kereskedők esetében nyilván nem a védelmet nyújtó rendelkezések, hanem főleg a köteleességek miatt fontos az egységes fogalom.

A termék fogalma teljesen eltér az irányelvitől, a törvény így határozza meg: „munka bármely terméke, melyet fogyasztásra szánnak, vagy fogyasztók használják – még ha nem is nekik szánták – és melyet kereskedelmi tevékenység során szolgáltatnak, vagy tesznek elérhetővé, akár ellenszolgáltatás ellenében,

akár nem, akár új, akár használt, akár javított.”^[xxxiii] E fogalom – az eltérés miatt – kritikus pontja a törvénynek és az implementálásnak egyaránt.

c) a fogalmak nemcsak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, de azokhoz képest tágabbak:

Hasonlóan a cseh megoldáshoz, bár az irányelvben a fogyasztó természetes személy, a szlovák Fogyasztóvédelmi törvényben a fogyasztó: „természetes személy vagy jogi személy aki/ami termékeket vásárol vagy szolgáltatásokat vesz igénybe saját, vagy családtagjai szükségleteinek kielégítése céljából.”^[xxxiiii]

A kereskedő a UCP irányelvben: „az a természetes vagy jogi személy, aki illetve amely az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, valamint aki a kereskedő nevében vagy javára jár el”^[xxxiv]

A szlovák Fogyasztóvédelmi törvényben azonban a kereskedő három kategóriát jelent:

- a vállalkozó, aki a fogyasztónak terméket kínál, vagy ad el, illetve szolgáltatást nyújt számára;

- természetes személy, aki növényt és állati termékeket ad el a fogyasztónak, melyek saját – kis kaliberű – mezőgazdasági tevékenységéből származnak, vagy nem fa jellegű erdei termékeket (non-wood forest products) ad el

- természetes személy, aki saját, általa használt termékét adja el, az élelem kivételével^[xxxv]

A szlovák Fogyasztóvédelmi törvényben a termék:

- „egy új, használt vagy módosított ingó dolog, melyet előállítanak, termelnek, vagy más módon megszerznek, tekintet nélkül arra, hogy a termék a folyamat mely szakaszában van, s melyet a fogyasztónak akarnak felkínálni, vagy amit a fogyasztó feltételezhetően használ, ellenszolgáltatás fejében, vagy annak hiányában;

- termék továbbá az egyéb ingó dolog, vagy ingatlan részét, vagy alkatrészeit tartalmazó ingó dolog is, az elektromos áram, gáz, víz, vagy hő, a fogyasztónak szánva.”^[xxxvi]

Mind a kereskedő, mind a termék fogalma tágabb a törvényben, mint az irányelvben. A fogyasztó fogalma kapcsán ugyanazok a problémák merülnek fel, mint a cseh és a bolgár törvény kapcsán - a kereskedő esetében pedig a bolgár kereskedő fogalomnál rögzítettek itt is érvényesek.

d) a fogalmak nemcsak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, de azokhoz képest tágabbak és több meghatározás létezik egyszerre:

Ami a fogalmakat illeti, érdekesség, hogy Máltán a 2008. évi II. törvényben – ami a módosító törvény volt az implementálás során - bizonyos irányelvbeli fogalmak nem szerepelnek. Így hiányzik – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló fejezetből - a fogyasztó és a kereskedő definíciója is. Ugyanakkor ez a hiány érthető, minthogy a módosító törvény az eredeti

törvényben található fogyasztó fogalmát szűkítette le az irányelvben szereplőnek megfelelőre úgy, hogy a három bekezdésből álló definíció kapcsán két bekezdést hatályon kívül helyezett – de csak a gyakorlatok vonatkozásában.

A Consumer Affairs Act - ban ugyanis a jogalkotó három bekezdéssel határozta meg a fogyasztót. Az első bekezdés azonos az irányelvel: „az a természetes személy, aki az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységén kívül eső célok érdekében jár el.”^[xxxviii] A Consumer Affairs Act – beli fogalom csak annyiban tér el, hogy „kereskedelmi gyakorlat” helyett „ügyletet”, az „irányelv szabályozási köre” helyett pedig természetesen „törvényt” említ. Ez a bekezdés maradt tehát, míg a másik kettőt^[xxxviii] hatályon kívül helyezte a 2008. évi II. törvény – a gyakorlatok vonatkozásában.

Úgy tűnhet, hogy Málta esetében érvényesül a UCP irányelv alkotóinak szándéka, vagyis: átlátható és egységes fogalmak alkalmazása. Előbbi a két említett bekezdés hatályon kívül helyezésével teljesül - hiszen így egy sokkal egyszerűbb fogalom alkalmazandó. Sajnos azonban a fogyasztó fogalma a Consumer Affairs Act jelenleg hatályos verziójában mégsem tükrözi az átláthatóság megvalósulását. A törvény ugyanis tartalmazza a fenti három bekezdést és csak – ahogy arról már volt szó – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok vonatkozásában alkalmazandó az az egy bekezdésbeli fogalom.^[xxxix] Ebből pedig az következik, hogy Máltán két fogyasztó fogalom alkalmazandó – egy a gyakorlatok esetén, egy pedig azokon kívül - ami ellentétes a UCP irányelv egységes fogalmak alkalmazását kívánó céljával.

Míg a fogyasztó fogalmát szűkíteni, addig a kereskedő fogalmát bővíteni kellett. Így a jogalkotó a Consumer Affairs Act – ben szereplő két bekezdés közé beékelte egy harmadikat is (illetve számozás szerint másodikat, mivel az eredeti második bekezdésből – az átszámozás során – harmadik lett).^[xli] Az említett két bekezdés lefedte nagyjából a UCP irányelvbeli fogalmat, de a 2008. évi II. törvény kiegészítette ezeket a következővel: „minden olyan szervezet – társaság, vagy nem társasági formában működő szervezet - mely díj ellenében árukat és szolgáltatásokat nyújt a fogyasztónak.”^[xlii]

A kereskedő fogalma némi aggodalomra ad okot, minthogy így egy hosszú és több elemből álló fogalmat sikerült alkotni. Azonban nagyobb problémát jelent, hogy - a fentiek alapján – a Consumer Affairs Act kereskedő fogalma így három részből áll, melyek csak együtt fedik le az irányelvben szereplő fogalmat, viszont sem a módosító 2008. évi II. törvény, sem a Consumer Affairs Act nem írja elő, hogy a három bekezdés együtt jelenti a „kereskedőt”.

Ez viszont az átláthatóság elvét hagyja figyelmen kívül és – amennyiben a három bekezdés külön – külön kerül alkalmazásra - sérti az egységes fogalmak alkalmazásának elvét is. Úgy tűnik tehát, hogy – és ezt különösen a kereskedővel kapcsolatos fogalmi változtatások érzékeltetik - a jogalkotó inkább a meglévő fogalmakhoz igazította az irányelvben szereplőket, mintsem, hogy új fogalmakat

alkosson, ami azonban nem vált a jogszabály előnyére, mivel nehezítik a megértést.

A görög jogszabály kapcsán szintén az egységes fogalom – alkalmazás hiányát állapíthatjuk meg, mivel a jogszabály ugyan – a UCP irányelvvel egyezően - meghatározza a fogyasztót és a szolgáltatót a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok vonatkozásában, de ismét definiálja őket – eltérően – a jogszabály elején az egyéb viszonyokra nézve.^[xliii] Így – akárcsak Máltán – két fogalom létezik, de nemcsak a fogyasztóra, hanem a szolgáltatóra/kereskedőre nézve is.

Ezekén kívül – tartalmi szempontból - a következők a jogszabályok kritikus pontjai:

a) a UCP irányelvben rögzített, de tartalommal ki nem töltött fogalmak:

A UCP irányelv ugyan mindig az átlagfogyasztóról beszél, de nem határozza meg. Így a tagállamok maguk határozták meg ezt a fogalmat, ami komoly akadályt jelent az egység megteremtése szempontjából. Így pl. az észt jogalkotó is meghatározta az átlagfogyasztót: „fogyasztó, aki megfelelően informált, figyelmes és körültekintő, figyelembe véve a szociális, kulturális és nyelvi faktorokat.”^[xliiii]

b) a UCP irányelvben meghatározott, de az adott jogrendszerből idegen fogalmak:

A görög jogszabályban a szakmai gondosság fogalma teljesen egyezik az irányelvel, problémát a szakmai gondosság követelményeinek meghatározása okoz, mivel ez a fogalom idegen a görög jogrendszerből. A magatartási kódexektől várták a megoldást, mivel azonban – 2008 – ban – még alkalmazott kódex – ami definiálta volna a követelményeket – nem létezett, így a „szakmai gondosság követelményei” kitétel akkor még csak üres kifejezés volt.^[xliv]

c) a nemzeti jogszabályokban található kifejezések:

A spanyol Unfair Competition Law esetében, mivel a cikkek egy része azt mondja a gyakorlatokra, hogy azok „tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak tekintendők”, más részük pedig azt, hogy „tisztességtelennek kell tekinteni őket” és nem jelzik, hogy ezek minden körülmény között tisztességtelennek minősülnek, a probléma ugyanaz, mint a bolgár megoldásnál: nem tükrözik a feketelista szellemét.^[xlvi]

A spanyol rendelkezésekhez hasonlóan a holland rendelkezésekben található kifejezések sem fejezik pontosan az adott gyakorlat hatását az agresszív gyakorlatok esetén, és az általános tilalomnál sem. Utóbbinál: míg a UCP irányelv szerint „a termékkel kapcsolatban jelentősen torzítja vagy torzíthatja azon átlagfogyasztó gazdasági magatartását (...)” addig a törvény szerint „az átlagfogyasztó informált döntés meghozatalára való képességét jelentősen korlátozza (...)”. A „korlátozás” nem fejezi ki azt a negatív hatást, amit a „torzít” viszont sugall. Az agresszív gyakorlatoknál a holland törvény „jelentősen

korlátozza az átlagfogyasztónak (...)’^[xlvi] kitételrel él, míg a UCP irányelvben „jelentősen rontja” szerepel.^[xlviii] A probléma ugyanaz.

2.2. A versenyre vonatkozó jogszabályt módosító tagállamok

A német UWG kapcsán később lesz szó az összetett védendő személyi körről és arról, hogy a jogszabály a megtévesztő mulasztásoknál nem a „kereskedelmi gyakorlattal”, hanem „személlyel” szemben védi a fogyasztót. Ezekhez kapcsolódóan: a jogszabály a kereskedelmi gyakorlat fogalmánál is nem a kereskedő által kifejtettekről beszél, hanem ismét személyről. A magatartási kódexnél sem „kereskedőt”, hanem „vállalkozót” (entrepreneur) említ, itt azonban kiküszöböli a hibát, mivel lentebb a vállalkozót az irányelvbeli kereskedővel megegyezően definiálja.^[xlviii]

Az osztrák UWG sem alkalmazza a kereskedő fogalmát, hanem a vállalkozás (enterprise) fogalmát használja. Így a kereskedelmi gyakorlat és a magatartási kódex fogalmánál szintén nem „kereskedőt”, hanem „vállalkozást” említ, de nem definiálja azt. Hiányzik a fogyasztó fogalma is.

A szakmai gondosság fogalmánál viszont már „vállalkozót” (entrepreneur) említ a törvény és nem említi a jóhiszeműség általános alapelveinek való megfelelést. Kifejezetten zavaró a fogalmak/kifejezések összekeverése, ami a mellékletben is jelen van, a törvény hol „vállalkozásról”, hol „vállalkozóról”, sőt még „kereskedőről” is beszél.^[xlxi]

A német UWG fő célja a versenytársak, a fogyasztók és a piac egyéb szereplőinek védelme a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal szemben, illetve a közösség érdekeinek védelme, a verseny kapcsán.^[li]

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok általános tilalmánál a törvény nem pontosan úgy fogalmaz, ahogy az irányelv, de tartalmilag azonosak a vonatkozó rendelkezések, egy kivétellel. Az irányelvbeli „a termékkel kapcsolatban jelentősen torzítja vagy torzíthatja azon átlagfogyasztó gazdasági magatartását”^[lii] helyett az UWG a „kereskedelmi gyakorlatok, melyek (...) alkalmasak arra, hogy érzékelhetően rontsák a fogyasztó képességét arra nézve, hogy – megfelelő és elegendő információk alapján – döntést hozzon,” kitévelt tartalmazza.^[liii]

Ez a megfogalmazás – az irányelvhez képest – egy lehetséges negatív következményt is tartalmaz, továbbá a törvény ezek után még tartalmazza a megtévesztő és az agresszív gyakorlatok eredményét is, itt, az általános tilalomnál: a fogyasztó olyan ügyleti döntést hoz, melyet egyébként nem hozott volna meg. Alapvetően nem tűnik negatívnak az a lépés, hogy a német jogalkotó – az irányelvhez képest – jóval részletesebben írta le az általános tilalmat, de a gyakorlatban gondot okozhat, hiszen, ha egy gyakorlatot már csak az általános tilalom alapján lehetne tisztességtelennek minősíteni, az UWG számos feltétele mellett talán erre nem lesz lehetőség, míg az irányelvbeli feltételek mellett lenne, hiszen az ezért annyira általánosan megfogalmazott.

A tilalmat követően az UWG példákat hoz a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra.

Ez a lista azért (is) érdekes, mert nemcsak a fogyasztókat, hanem a versenytársakat és a piac egyéb szereplőit is sértő cselekmények is szerepelnek benne, pl. ha egy személy szándékosan akadályozza a versenytársakat, vagy megsért olyan kötelező előírást, mely a piaci szereplők érdekeinek védelmében szabályozza a piaci magatartást.^[liii]

A megtévesztő tevékenység fogalma sem teljesen azonos az irányelvel és több elem is eltér – részben vagy egészben – az irányelvtől. Így pl. hiányzik az eredmény (fogyasztó olyan ügyleti döntést hoz, melyet egyébként nem hozott volna meg), illetve az összehasonlító reklámbeli információt tartalmazó megtévesztő gyakorlatnál az UWG példaként hozza a képeslapi illusztrációt, ami nem szerepel az irányelvben.^[liii] A megtévesztő mulasztásoknál is hiányzik az említett eredmény, de az UWG utal rá, azzal, hogy „egy személy befolyásolja a fogyasztó döntési képességét”.^[liii] Azon túl, hogy ez nem azonos az irányelvvvel, van egy komolyabb probléma is: az UWG „személyről” beszél, míg az irányelv „kereskedelmi gyakorlatot” említ – ez egyébként a már említett példákat tartalmazó listánál is így van - amit az irányelv úgy definiál, hogy „a kereskedő által kifejtett (...)”.^[liii] Így tehát míg az irányelv kereskedővel szemben védi a fogyasztót, addig az UWG elvileg még egy másik fogyasztóval szemben is, ami egyértelmű és komoly hiba a jogalkotó részéről, és a törvény – irányelvhez képest – összetettebb – védendő személyi köréből fakadhat, akárcsak az, hogy a továbbiakban az összehasonlító és a kérértlen reklámokkal kapcsolatos rendelkezésekkel találkozunk a törvényben,^[liii] utóbbiakról ráadásul a törvény a piaci szereplőket védi.

Az említettek tükrözik annak a törekvésnek a megvalósítását, hogy Németország szerette volna megtartani a törvény eredeti hatályát és az új rendelkezéseket a B2B viszonyokra is alkalmazni kívánta. Ezekkel a szabályokkal kitágította a UCP irányelv eredeti hatályát (a lista például alkalmazandó B2B és B2C viszonyokra is). Ausztriában hasonló a helyzet, itt is megmaradt a két viszony együttes szabályozása.^[liii]

Érdekesség, hogy az osztrák UWG először az agresszív gyakorlatokkal foglalkozik, de azok megfogalmazása csak a már ismertetett eredményben azonos az irányelvével (fogyasztó olyan ügyleti döntést hoz, melyet egyébként nem hozott volna meg), a zaklatás, kényszerítés, és nem megengedett befolyásolás alkalmazásáról szóló cikk pedig hiányzik. A megtévesztő gyakorlatokról ugyanaz mondható el, mint az agresszívokról, mindkét esetben a törvény nem „fogyasztót”, hanem „piaci szereplőt” említ, mint sérelmet szenvedett felet, illetve nem kereskedőről, hanem vállalkozóról/vállalkozásról beszél. A megtévesztő tevékenységekről szóló szakaszok a továbbiakban is hiányosak, pontatlanok, a megtévesztő mulasztások pedig hiányoznak.^[liii]

Spanyolországban, mivel az Unfair Competition Law tartalmaz rendelkezéseket mind a versenyre, mind – a UCP irányelv implementációja után

– a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra, vagyis egy fogyasztóvédelmi jellegű jogintézményre nézve, a megfogalmazások is tükrözik ezt a kettősséget, és ezért térnek el az irányelvbeliéktől. A generálklauzula erre tökéletes példa. A 4. cikk szerint azon magatartások melyek ellentétesek a jóhiszeműség követelményével, „tisztességtelennek tekintendők”.^[lx] Az „ellentétesek a jóhiszeműség követelményével” kitétel vállalkozók és szakemberek magatartására vonatkozik, melyek ellentétesek a szakmai gondossággal, és „torzítják, vagy jelentősen torzíthatják az átlagfogyasztó, vagy – amennyiben a kereskedelmi gyakorlat egy bizonyos fogyasztói csoportra irányul – a fogyasztói csoport átlagos tagjának gazdasági magatartását.”^[lxii] Mint látjuk Spanyolország jogalkotója sem tudott elszakadni a vállalkozó kategóriájától.

Bár a „jóhiszeműség” elemmel a megfogalmazás különbözik az irányelvbeltől, az „ellentétesek a jóhiszeműség követelményével” kitétel tartalma miatt a generálklauzula ugyanazzal a tartalommal bír, mind az irányelvbeli megfelelője.

Ugyanakkor a generálklauzula után a jogszabály úgy rendelkezik, hogy a „jelentősen torzítja az átlagfogyasztó gazdasági magatartását” kifejezés „kereskedelmi gyakorlat használatát jelenti abból a célból, hogy észlelhetően rontsa a fogyasztó informált döntés meghozatalára való képességét, így készítve arra, hogy gazdasági magatartására nézve olyan döntést hozzon, melyet egyébként nem hozott volna meg.”^[lxiii] Így viszont már nem egyezik az irányelvvvel, mivel ott az eredmény – a döntés – nem fogalmi elem.^[lxiiii] Vagyis a spanyol generálklauzula egy további feltételt tartalmaz, ami a gyakorlatban azt jelenti, hogy ha egy adott kereskedelmi gyakorlatot már csak a generálklauzula alapján lehetne tisztességtelennek minősíteni, és minden fogalmi elem igaz rá, csak a döntéssel kapcsolatos nem, akkor – bár a bíróságnak itt van mérlegelési jogköre – elvileg Spanyolországban a gyakorlat nem minősül tisztességtelennek, míg más tagállamban – ahol a generálklauzula egyezik az irányelvbellel – viszont igen. Ugyanazzal a problémával találkozunk, mint a német generálklauzula esetén. Mindkét klauzula akadályozza a gyakorlat egységét.

A megtévesztő tevékenységek esetében a vonatkozó rendelkezés majdnem azonos az irányelvbellel, de a vége: „és megváltoztatja/módosítja a gazdasági magatartásukat”.^[lxv] Ez pedig ellentétes a „ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készíti a fogyasztót, hogy olyan ügyleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg”^[lxvi] irányelvbeli kitétellel. A spanyol jogalkotó hibát követett el, mivel csak változtatást/módosítást említ, és nem beszél arról, hogy ez negatív vagy pozitív hatással jár – e, viszont a UCP irányelv sugallja a negatív hatást, vagy – pontosabban – az „illetéktelen befolyásolást”. Tehát a spanyol jogszabály pontatlan.

Az agresszív gyakorlatok esetén a helyzet majdnem ugyanaz, de itt nem változtatással/módosítással, hanem befolyásolással/ráhatással – a gazdasági magatartásra nézve – találkozunk (a „rontja a választási szabadságot” kitétel a spanyol jogszabályban is megvan). Így nem szerepel a „ténylegesen vagy

valószínűsíthetően arra készíti a fogyasztót, hogy olyan üzleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg” kitétel, bár ez az irányelvben megtalálható. Ugyanez a probléma a megtévesztő mulasztásoknál is: nem szerepel ez az eredmény.^[lxvi] Ez komoly hiány.

Utólag itt még érdemes visszatérni Görögországra, két, versenyt is érintő elem kapcsán:

- az implementálást követően sajátos helyzet alakult ki a reklámokkal^[lxvii] kapcsolatos generálklauzula esetében, ugyanis mind a fogyasztóvédelmi törvény, mind a tisztességtelen verseny elleni törvény tartalmazta ugyanazt, a tisztességtelen és megtévesztő reklámokra vonatkozó generálklauzulát, továbbá ezek a reklámok mindkét törvény hatálya alá tartoztak.

Az implementációt követően tehát most van egy generálklauzula a tisztességtelen verseny elleni és a fogyasztóvédelmi törvényben is. Így most kérdéses, hogy tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat esetén – melyek közé a tisztességtelen reklámok is tartoznak – melyik klauzula alkalmazandó, ugyanis természetesen a tisztességtelen verseny elleni törvény klauzulája elvileg a B2B viszonyokra alkalmazandó, de előfordul, hogy az adott gyakorlat jelentősen torzítja a fogyasztó gazdasági magatartását és jelentősen befolyásolja döntését, így már a fogyasztóvédelmi törvény szabálya(i) is alkalmazható(ak). A két klauzula bizonytalanná teszi a fogyasztók helyzetét.

- hasonlóan Németországhoz, Ausztriához és Spanyolországhoz, a jogszabály hatálya Görögországban is tágabb, csak nem az alanyi kört, hanem az időt tekintve, ugyanis a fogyasztóvédelmi jogszabály tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló fejezetét nemcsak a kereskedelmi gyakorlatokra kell alkalmazni, hanem azon gyakorlatokra is, melyeket a kereskedelmi tranzakció alatt és után folytatnak.^[lxviii]

Előfordul, hogy egyes jogszabályok nemcsak a hatály kérdésével foglalkoznak, hanem a lehetséges jogszabályi ütközések problémájával is. Így a bolgár jogszabályban a kiegészítő rendelkezések között találkozunk azzal az előírással, hogy ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó törvényi rendelkezések ellentétbe kerülnek a közösségi jog hatályos rendelkezéseivel – melyek a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra nézve speciális előírásokat tartalmaznak – a közösségi jog szabályai alkalmazandóak. Ezt követően pedig a jogalkotó előírta, hogy ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó törvényi rendelkezések ellentétbe kerülnek olyan egyéb jogszabályi rendelkezésekkel, melyek szigorúbban rendelkeznek a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról, ez utóbbiak alkalmazandóak. Mindkét rendelkezés célja a fogyasztók fokozott védelme, és egyértelműen a törvény pozitív elemeinek tekinthetőek.^[lxix]

3. Összefoglalás

Az államok elemzése két alapvető szempontot követ: a jogszabályok szerkezeti felépítése – kitérve különösen a feketelista átültetésére – és a tartalmuk – főleg a fogalmak és a kifejezések szempontjából.

A módosítások révén implementáló államok a feketelistát öt féleképpen vették át:

- két listát helyeztek el a jogszabály végén (Cseh Köztársaság)
- egy listát helyeztek el a jogszabály végén, és abban a jogalkotó a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat szétválasztotta (Szlovák Köztársaság, Málta, Ausztria)
- a listát a jogszabályban helyezték el, a jogalkotó a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat szétválasztotta és nem egymás után helyezte el őket (Bulgária, Görögország, Észtország, Hollandia)
- a listát egységesen a jogszabályban helyezték el (Írország, Spanyolország)
- egy listát helyeztek el a jogszabály végén, és abban a jogalkotó a megtévesztő és az agresszív gyakorlatokat nem választotta szét (Németország)

Amennyiben a Parlament – a feketelista feldarabolásához kapcsolódó – aggodalmát vesszük alapul, a fentiek közül a harmadik az, ami nem fogadható el. Ugyanakkor e tanulmány írója ezt tartja az egyik legjobb megoldásnak, mivel – ahogy erről már volt szó Bulgária kapcsán - így megjelenik a fokozatosság, hiszen a fogyasztó láthatja a bizonyos feltételek esetén megtévesztőnek/agresszívnek minősülő - és vizsgálatot igénylő - gyakorlatok után közvetlenül azokat is, melyek esetén az ő panasa már nem igényel majd hosszadalmas vizsgálatot, hiszen azok a gyakorlatok minden körülmény között tisztességtelennek minősülnek.

A fogalmakat illetően a tagállamok a következő csoportokba sorolhatóak:

- a fogalmak eltérnek (vagy hiányoznak) a UCP irányelvben találhatóakhoz képest (pl. Cseh Köztársaság, Hollandia, Észtország, Írország)
- a fogalmak nemcsak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, de azokhoz képest szűkebbek (Bulgária)
- a fogalmak nemcsak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, de azokhoz képest tágabbak (Szlovák Köztársaság)
- a fogalmak nemcsak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, de azokhoz képest tágabbak és több meghatározás létezik egyszerre (Málta, Görögország)

A versenyről szóló jogszabályt módosító (Németország, Ausztria, Spanyolország) államok esetében mind a fogalmak, mind a rendelkezések alapján megállapítható, hogy a verseny – jelleg – ha kis részben is – megmaradt, és – főleg Németországban és Ausztriában - a szabályok mind a B2B, mind a B2C viszonyok esetére alkalmazandóak.

A kifejezések és a fogalmak eltérése a UCP irányelv rendelkezéseitől komoly problémát jelentenek. A Parlament főleg a feketelista átültetésével foglalkozott, ugyanakkor inkább a következők jelentik a legfontosabb akadályokat az egység megteremtése szempontjából:

- a fogalmakkal kapcsolatos eltérések, hiányok
- a kifejezések pontatlansága (pl. Hollandia jogszabályában az agresszív gyakorlatok meghatározása)
- egyes feketelistás gyakorlatok hiánya (pl. Cseh Köztársaság).

^[ii] A gyakorlatok angol elnevezéséből = unfair commercial practices

^[iii] A fogyasztói kódex tartalmazza a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó rendelkezéseket
Unfair commercial practices

<http://www.abbl.lu/dossiers/client-information/unfair-commercial-practices#dropdownbox> [2011.08.03.]

^[iiii] Szintén a piacról szóló törvényt módosította a dán jogalkotó.

Company & Commercial – Belgium, New commercial practices legislation: still falling short?

http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=1cd58328-a3e0-41f3-8980-4f490fdca470&utm_source=ALTIUS&utm_content=ILO%20newsletter%2022494&utm_medium=pdf&utm_campaign=ILO%20Newsletters [2011.05.15.]

Belgium: Implementation of Unfair Competition Practices Directive

<http://www.linklaters.com/Publications/Publication1392Newsletter/PublicationIssue20080201/Pages/PublicationIssueItem3012.aspx> [2011.04.24.]

Act amending the Danish Marketing Act

<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=32&languageID=EN>
[2011.07.31.]

^[iv] A belga AMPCP kapcsán a főbb változtatások: a hármas megítélési rendszer bevezetése; továbbá, hogy a bíróságok megváltoztathatják a bizonyítási terhet a fogyasztó javára; illetve, hogy a feketelista megsértése esetén a fogyasztó visszakaphatja a kifizetett összeget anélkül, hogy vissza kellene szolgáltatnia a vásárolt javakat, szolgáltatásokat.

Gömöri Tamás: A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló Irányelv átültetése a tagállamokban és hazánkban 15. p.

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/949712D46A1107D4.pdf> [2009.10.25.]

Belgium: Implementation of Unfair Competition Practices Directive i. m.

^[v] 2005/29/EK irányelv I. melléklet 3.

HL L 149/22 2005.6.11.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:HU:PDF> [2008.06.09.]

^[vii] A cseh törvény újdonságai:

- a tisztességtelen, megtévesztő és agresszív kereskedelmi gyakorlatok fogalmainak bevezetése

- a fogyasztók diszkriminációja elleni szabályok: a cseh Fogyasztóvédelmi törvényben: „az eladó nem alkalmazhat diszkriminációt a fogyasztókkal szemben semmilyen módon a termékek értékesítése vagy a szolgáltatások nyújtása során”

- általános tilalom a humanitárius célokra szánt termékek kereskedelmi árusítására nézve

- az ökológiai jelekkel való visszaélés általános tilalma

Petr Frischmann: Czech Republic Developments 2007/2008

<http://www.oasisadvocates.org/czech2008.htm> [2011.02.28.]

No. 634/1992 Coll. Act on Consumer Protection Part Two Section 6, Section 7b, Annex 1, 2

http://www.google.hu/url?sa=t&source=web&cd=12&ved=0CCAQFjABOAO&url=http%3A%2F%2Fwww.coi.cz%2Ffiles%2Fdocuments%2Fact-on-consumer-protection-cz.doc&rct=j&q=Act%20No.%2036%2F2008%20Coll.%20Czech&ei=NGNqTYeuDJDsOYuExYOL&usg=AFQjCNELfYjNRC5bdF3Es9p_61v7yuLFbw&cad=rja [2011.02.28.]

^[viii] Act No. 250/2007 Act 8§, 30§, Annex 1

http://www.google.hu/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.rpr.sk%2Fchillout5_items%2F%2F3%2F8%2F6%2F2%2F23862_41c0f4.doc&rct=j&q=Coll.%20of%20Laws%2C%20n%20Consumer%20Protection%20and%20on%20Change%20of%20Act%20of%20the%20Slovak%20National%20Council%20No.%20372%2F1990%20Coll.%2C%20on%20Minor%20Offences%2C%20as%20amended.&ei=LVRqTf-IJNCUoviV2cAL&usg=AFQjCNGs--MIGNjfnXNYL27RRF11YV7EQ&cad=rja [2011.02.27.]

^[ix] Consumer Affairs Act First Schedule

<http://www.mjha.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8845> [2011.04.11.]

^[ix] Consumer Protection Act Chapter Four Section IV Article 68g., 68j.

http://www.badi-bg.org/downloads/104_Consumer_Protection_Act.2007064_897158553314445921684c3923e8fe20.pdf
[2011.04.11.]

[xi] Legislative Decree no. 206 of 6 September 2005
Consumer Code Chapter II Subchapter I Section 23, 26
http://www.agcm.it/AGCM_ENG/NORMATIV/E_NORMNA.NSF/5ee2c81dd777ecb4c125653d0046d38c/17e0d44aa9fb2424802564a4005a9647?OpenDocument [2011.01.08.]

[xii] 2005/29/EK irányelv I. melléklet

[xiii] A törvény egy másik fordításában ugyanakkor a következő megfogalmazás szerepel: „következő megtévesztő/agresszív kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelennek tekintendők”. Ez a megoldás már megjeleníti a feketelista funkcióját.
Consumer Protection Act Chapter Four Section IV Article 68(g), 68(k)
<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=86&languageID=EN>
[2011.07.31.]

[xiv] Consumer Affairs Act First Schedule

[xv] A főbb módosítások: az új, gyakorlatokkal kapcsolatos rendelkezések beemelése, a fogyasztó új fogalmának bevezetése és a fogyasztói szervezetek által alkalmazható kollektív kereset vázának bevezetése.
Lisa Alexandridou: The Harmonization of the Greek law with the Directive on Unfair Commercial Practices
<http://plos.deepdyve.com/lp/de-gruyter/the-harmonization-of-the-greek-law-with-the-directive-on-unfair-geKyQyBy0B> [2011.05.30.]

[xvi] Law 3587 – Amendment and supplementation of Law 2251/1994 on Consumer Protection
Part II Article 12 Article 9a b), Article 9f, Article 9h
<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=77&languageID=EN>
[2011.07.31.]

[xvii] Act Amending The Consumer Protection Act and The Law Of Obligations Law 123§ (8) bek., 125§ (4) bek.
<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=466&languageID=EN>
[2011.07.31.]

[xviii] Act of 25 September 2008 bringing Volumes 3 and 6 of the Civil Code and other Acts into line with the Directive concerning unfair business – to – consumer commercial practices in the internal market Article II Article 193g, Article 193i
<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=48&languageID=EN>
[2011.07.31.]

[xix] Consumer Protection Act 2007 Part 3 Chapter 4
<http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2007/a1907.pdf> [2011.01.24.]

[xx] Jan Peter Heidenreich, The New German Act Against Unfair Competition
<http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm#sdfootnote2anc> [2011.05.19.]

[xxi] 2005/29/EK irányelv I. Melléklet 26.
The Act Against Unfair Competition Annex
http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html [2011.05.19.]

[xxii] Federal Act Against Unfair Competition of 1984 Annex
http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1984_448/ERV_1984_448.pdf [2011.05.19.]

[xxiii] Updates unfair competition and advertising 1. p.
http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Updates_Litigation_Feb2010_24022010190254.pdf [2011.04.17.]

[xxiv] Law 29/2009 of 30 December 2009 amending the statutory regime of unfair competition and advertising in order to enhance protection afforded to consumers and users
IV Article one Chapter III
<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=29&languageID=EN>
[2011.07.31.]

[xxv] No. 634/1992 Coll. Act on Consumer Protection Part One Section 2 a), f)
2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk a), c)

[xxvi] A „szakmai gondosság” helyett pl. „professzionizmus” kifejezést használ a törvény.
Act of 25 September 2008 bringing Volumes 3 and 6 of the Civil Code and other Acts into line with the Directive concerning unfair business – to – consumer commercial practices in the internal market Article II Article 193a 1., Article 193a 1 f.

[xxvii] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk d)

[xxviii] Act Amending The Consumer Protection Act and The Law Of Obligations Law 12§ (1) bek.

[xxix] Consumer Protection Act 2007 Part 1 2.

[xxx] Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 13.§ 1.

[xxxi] Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 13.§ 2.

[xxxii] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk b)

[xxxiii] Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 13.§ 13.

[xxxiiii] Act No. 250/2007(Act 250 of 9 May 2007) 2.§ a)

[xxxiv] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk b)

[xxxv] Act No. 250/2007 2§ b)

[xxxvi] Act No. 250/2007 2§ f)

[xxxvii] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk a)

[xxxviii] Ezek a következők voltak:

2.) egyéb olyan egyén – aki nem a közvetlen vevő, vagy a haszonélvező, és tagja/nem tagja a fogyasztó háztartásának – akit a fogyasztó kifejezetten, vagy hallgatólagosan felhatalmazott, vagy számára engedélyt adott arra, hogy használja, fogyassza, vagy élvezze az előnyeit azoknak az áruknek vagy szolgáltatásoknak, melyek a fogyasztót illetik meg, egy kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenysége folytán eljáró kereskedő révén. Ideértve az ajándékozás céljából/részeként, vagy ehhez hasonló célból nyújtott javakat vagy szolgáltatásokat is, és

3.) egyéb természetes, vagy jogi személyi kategóriába tartozó egyén, akit/amit fogyasztóként határoztak meg valamennyi/egyes törvényi (az 1994. évi XXVIII. törvénybeli) célok érdekében

Consumer Affairs Act Part I Preliminary 2. (ii), (iii)

[xxxix] Consumer Affairs Act Part I Preliminary 2.

[xl] ACT No. II of 2008 Part I 6. f) pont

http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/transpos_laws_malta.pdf [2010.12.12.]

[xli] ACT No. II of 2008 Part I 6. e) pont f) alpont

[xlii] Law 3587 – Amendment and supplementation of Law 2251/1994 on Consumer Protection

Part I Article 1 4.

[xliii] Act Amending The Consumer Protection Act and The Law Of Obligations Law 122§ (2) bek.

[xliv] Alexandridou: i. m.

[xlv] Updates unfair competition and advertising i. m. 6. – 9. p.

[xlvi] Act of 25 September 2008 bringing Volumes 3 and 6 of the Civil Code and other Acts into line with the Directive concerning unfair business – to – consumer commercial practices in the internal market Article II Article 193b 2. b. , Article 193h 1.

[xlvii] Meg kell jegyezni, hogy az irányelv magyar fordításában nem rontás szerepel, hanem korlátozás. Ez hibás fordítás, mivel az irányelv angol változatában az „impair” szó szerepel, ami rontást jelent. A hiba már csak azért is érdekes, mert a fogyasztók gazdasági magatartásának jelentős torzításánál is az „impair” szerepel, és ott a magyar verzióban rontás szerepel.

2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk e), 2. fejezet 2. szakasz 8. cikk

2005/29/EC Directive Chapter 1 Article 2 (e), Chapter 2 Article 8

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:EN:PDF> [2011.03.05.]

[xlviii] The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 2, 1., 5., 6.

[xlix] Federal Act Against Unfair Competition of 1984 Chapter I Section 1 (4) 2., 4., 8., Annex

[l] The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 1

[li] 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 5. cikk (2) b)

[lii] The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 3 (2)

[liiii] E lista az implementálás előtt is létezett, hiszen az eredeti törvény kifejezetten a tisztességtelen versenyre vonatkozott. A 2004. évi módosítást követően az említett jogszabály egyaránt védte a versenytársak, a piaci szereplők és a fogyasztók érdekeit is. A törvény – példálózó jelleggel – tizenegy tényállást nevesített, mint tisztességtelen versenyselekményt.

The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 4 10., 11.

Telegdi: i. m. 18. p.

[liv] The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 5 (1) (3)

[lv] The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 5a (2)

[lvi] 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk d)

The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 5a (2)

[lvii] The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 6, Section 7

[lviii] Gömöri: i.m. 14., 15. p.

[lix] Federal Act Against Unfair Competition of 1984 Chapter I Section 1a., Section 2.

[lx] Updates unfair competition and advertising i. m. 3. p.

[lxi] Law 29/2009 of 30 December 2009 amending the statutory regime of unfair competition and advertising in order to enhance protection afforded to consumers and users

IV Article one Article 4. 1.

[lxii] Law 29/2009 of 30 December 2009 amending the statutory regime of unfair competition and advertising in order to enhance protection afforded to consumers and users

IV Article one Article 4. 1.

[lxiii](#) 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 5. cikk (1)

[lxiv](#) Updates unfair competition and advertising i. m. 4. p.

[lxv](#) 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 6. cikk (1) bek.

[lxvi](#) Law 29/2009 of 30 December 2009 amending the statutory regime of unfair competition and advertising in order to enhance protection afforded to consumers and users

IV Article one Article 7. 1., Article 8. 1.

2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 7. cikk (1), 8. cikk

[lxvii](#) 2007 előtt Görögországban a jogszabályi rendelkezések olyan reklámokra is vonatkoztak, mely célja, vagy tényleges eredménye a fogyasztók babonákkal kapcsolatos érzéseinek és félelmeinek előidézése, vagy kihasználása volt - vagy bűncselekmény elkövetésére irányuló ösztönzés - továbbá vonatkoztak olyan reklámokra is, melyek társadalmi diszkriminációt alkalmaztak, nem, faj, kor, vallás, nemzetiség, származás, meggyőződés, és fizikai vagy mentális hátrány alapján.

A vonatkozó cikk jelenleg már csak az összehasonlító és a közvetlen reklámra alkalmazandó.

Alexandridou: i. m.

[lxviii](#) Law 3587 – Amendment and supplementation of Law 2251/1994 on Consumer Protection

Part II Article 12 Article 9c 1.

2007 óta az áruk adásvételével, fizetéssel, stb. kapcsolatos gyakorlatokat a bennük megjelenő/nem megjelenő méltányosság/igazságosság alá rendelték, ez az előírás korábban nem létezett.

Alexandridou: i. m.

[lxix](#) Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 1a.§, 1b.§

VARGA CSABA*
KULCSÁR KÁLMÁN
JOGSZOCIOLÓGIAI ÚTTÖRÉSE[†]

Személyes emlékek felidézésére kérettem fel, hogy — azon alkalommal, amikor a hagyatékból előkerült önéletrajzi visszaemlékezések és jegyzetek töredékes kéziratának és vázlatainak sajtó alá rendezett változata könyvként bemutatásra kerül^[1] — KULCSÁR KÁLMÁN későbbi, akadémiai szociológiai igazgatói pályafutásának és a kommunizmus összeomlását követő még későbbi, az MTA Politikai Tudományok Intézete létrehozatala körül játszott, immár emeritusi szerepének megidézése^[2] társaságában szólhassak arról, aki egykor személyes sorsomban és nehéz időkben pályán megmentőm, majd kollégám, és utóbb barát közelségű társam volt.

Amikor — jobb híján, mert filozófiára az akkor kizárólagos pesti bölcsészkarra politikai okokból nem mehettem, de akkor végre boldogan — 1960 telén sikerült beverekednem magamat a pécsi jogi karra, és habár talán a római jogon és az államjog, majd a büntetőjog, s végül a jogelmélet néhány tisztán teoretikus részén^[3] túl az egész oktatás bődületesen szellemtelen (leginkább vizsgára memorizálást, majd utána a lélek tisztasága jegyében gyors felejtést igénylő és feltételező) utálatosságúnak bizonyult, a harmadik évben immár a jogelméleti tanszékre bejárva hamarosan felfigyeltem KULCSÁR KÁLMÁNnak *a* könyvére.^[4] Beszereztem magamnak, leggondosabban kipreparáltam, sőt (a mutatókat utóbb sem kedvelő, s ezzel művei közhasznát sajna sikerrel mérséklő szerzőnek átadva) név- és tárgymutatót is készítettem hozzá, és ezt az *opust* példaképként véve úgyszólván életprogrammul határoztam el, hogy magam is átrágom majd magam vagy azon, vagy egy afféle gazdagságon, mint amit e jeles — és a kor dögunalmából mindenképpen kimagasló — szerző a hálás olvasó elé tárt ebben a könyvben.

Bizonyára nem egyszerűen egy ifjú egyetemista olvasmányélményét szajkózom, amikor arra emlékezem, hogy e mű kimagasló teljesítmény volt a maga korában. Még inkább meggyőző, ha rögvest pontosbítok is: hatásában volt példátlanul kiemelkedő. Ez a hatás viszont természetsszerűleg visszavetült a szerzőre, akiről ismeretlenül senki sem feltételezte volna, hogy maga is egy a harmincas évei elején-közepén járó és még a pályakezdés gondjaival bíbelődő kutató, aki maga szintén, mint utóbb megtudhattam, fiatalkori álmát öntötte — mert a bolsevik, úgyszintén szociológusként kezdett, de azóta kora és pártja parancsszavára hallgatva mindezzel szakító SZABÓ IMRE feltétlen és ezúttal is

tisztelettel megemlékezendő támogatását élvezve: önthette — e nagyszerű szintetikus formába.

A művet érdemben nézve kétségtelen, hogy jól megszerkesztett, kiegyensúlyozott, a szerző gondolati igényességét visszatérően megcsillantó és bizonyító könyvről van szó. Ha a jogszociológia „problémáinak” tisztázását ígérő cím mögé nézünk, úgy rögvest kitűnik, hogy kettős vállalkozás testesül meg benne. Egyfelől a Magyarországon akkorra már a csupán öntömjénezést ismerő moszkovita barbárságtól ismeretlenné tett nyugat-európai és angol–amerikai szociológiai s jogszociológiai klasszikusok rendszeres, közérthető és csábítóan izgalmas feldolgozása, másfelől e feldolgozás szövevényében egy olyan akklimatizálás, honosítás, vagy egyenesen akkulturáció — avagy, hogy egyenesebben szóljunk tán: re-ideologizációval véghezvitt transzplantáció — nagyszerűségének lehettünk tanúi, amelynek során a szerző voltaképpen egy alig felülmúlható bűvészbravúrt hajtott végre: a szociológiának szovjet mintát követő magyar politikai elutasítása ellenére fogadhatóvá tette — kizárólag a jogtudomány saját, immár szocializmusunkban is ismert és elismert, velejéig MARXizáló terminusaival és szakmai érveivel élve — mindazt a lényegi üzenetet, amit a szerző a maga és olvasói számára egyaránt kihántott ebből az általa feldolgozott roppant hatalmas irodalomból.

Bátor tett volt, és hál’Istennek sikeres is. Egy olyan korban, amelyben már túl voltunk a SZTÁLINizmus mint brutális közvetlenségű elnyomó hatalom rövid úton érvényesített ideológiai kényszerein, azonban 1956 reakciójaként a KÁDÁRI megtorlás HRUSCSOV egyszerre nyitó és záró kétarcúságából elsődlegesen az erővel való fellépéstől remélte e szovjet-magyar rezsim majdani konszolidációját, nos, e kellemetlen és csakis bizalmatlanságról árulkodó légkörben jogi tankönyveink, mögöttük a kérdéses időszak magyar jogirodalma, s mindezek közt az egyetemeken használt jogelméleti jegyzetek egyaránt leginkább unalmat árasztottak — üresjáratokba fojtott mondanivalóhiányukkal csakúgy, mint gusztustalan politikai igazodásukkal s ideológiai törleszkedésükkel. Információs potenciáljuk azonban meglepően csekély volt. Ezzel párban pedig a szocializmus moszkovita béketáborának berendezkedésébe nem illő bármiféle megnyilatkozás iránti megértő képességük teljes hiánya viszont úgyszólván kizárólag csakis mágikus időket idéző primitív ráolvasásokba torzult.^[5] Nos, ilyen környezetben az, amit A KULCSÁRnak neveztünk, hihetetlen héroszként egyszerűen kimagaslott. Paradoxikusan hangzik tán, de pontosan azért, mert csupán azt tette, ami egyébként feladata volt: csoportosított, idézett, ismertetett — egyébként olyan már akkor klasszikusnak számító *opusokból*, amelyeknek számottevő (jelesül: angol–amerikai) hányada tudományunk korábbi germán orientálódása okán hazai könyvtárainkban egyszerűen sem akkor, sem sokáig később nem volt hozzáférhető. KULCSÁRI feldolgozásuk mentessége a korban szokásos ideológiai beszennyezéstől azonban már önmagában üdítő erőként, felszabadítóan hatott, egyszersmind utánzásra, mintakövetésre ösztönzött. Adatok, tudományos állásfoglalások, vitákból leszűrt következtetések

úgyszólván végtelen tárházát szolgáltatta, amiknek maga a ténye — fennállása, ottléte, hivatalosan meg nem kérdőjelezett, be nem zúzott, voltaképpen nem is bírált elvi hozzáférhetősége — volt forradalmasító és egyúttal a kor intellektuális nyomorában vigasztaló. S habár talán igaztalanul, a tények ilyen halmazában az olvasó számára úgyszólván csak hab volt a tortán, ha mind e közben ráadásul a mű még maga kínálta is azokat a fogódzókat, amelyekkel szerzője ezek lényegi visszautasítás nélküli átszűrésével egy új, MARXista jogszociológia tudománytörténeti előzményeként ismertette el közel egy évszázad — azóta akkori számunkra elsüllyedtnek tetsző, távoli szirénhangjait pedig „a tőkés világ burzsoá imperialista válságaként” tőlünk elriasztani igyekvő, forrásaiban ezért el is záró — nyugati és atlanti vívmányait.

Azért hangsúlyoztam eddig a KULCSÁRi feldolgozás ténye és a mű megjelenése időbeliségét s csupán az akkori helyzetben érthető szoros kontextualizáltságát, mert abból kiemelve, annak körén kívül kerülve már törvényszerűen s nem csekély mértékben el kellett vesztítenie eddigiekben hangsúlyozott kivételesen egyedi varázsát. Nem véletlen ezért, hogy az újabb generáció számára, mely már csak e mű KULCSÁRtól amúgy büszkén vállalt újrafogalmazását^[6] olvasta, az újdonság, az áttörés elemi élményének eltűntével ugyanez a textus jobbára csak ismeretterjesztésre redukált szerepet töltött be;^[7] monografikus kutatáson alapuló s csaknem ezzel egyidős könyve^[8] inkább kötelező obulus letételeként hatott a hatalom oltárán, semmint hosszú távon jóérzéssel vállalandó új teoretikus lépésnek; egyébként erényekkel telten, egy tudós életmű összefoglaló korpuszaként már a kommunizmus bukása után megjelenő tankönyve^[9] pedig eleve nem is tudta elnyerni azt a rangot — sajnálatos módon nem is használták saját *alma mater*én és professzorátusának színhelyén kívül —, amit a szerzői összteljesítmény egyébként megérdemelt volna. Mintha akkori kritikai megjegyzésekből kihangzóan az egyre gyengülő (bár újrakezdést ígérő) hazai jogi szociologizmus kari reprezentánsai szerte az országban pontosan azt érezték volna immár tehertételnek, ami egykori csodálatom hímporát adta: empátikus frivolitását a MARXizmussal.

A jog és jogtudományok körében valóban úttörő jelentőségű mű kettő született még KULCSÁR KÁLMÁN tollából: egyfelől ő vitte végbe a kérdőíven alapuló empirikus jogszociológiai adatfelvétel (akkori nemzetközi nevén *KOL* [*knowledge and opinion about law*]) első komoly hazai vállalkozássorozatát,^[10] másfelől pedig szívós könyvtári tanulmányokkal megalapozta (és kiemelkedő akadémiai funkciói révén könnyített távoli utazásai során mindvégig gondozta) esettanulmányok összegzésén nyugvó jogmodernizációs monográfiáját,^[11] amit már a nemzetközi szakma is kellően értékelhetett.^[12] Ilyen esettanulmányainak zöme távol-keleti vagy egyéb jobbára egzotikus, jellegzetesen nem az akkori szocialista világbirodalomhoz tartozó (így személyes tanulmányozásában is, mondanivalójában is többletérdekességgel rendelkező) területekről kerültek ki; így hát csak karakterisztikusabb lett az ezekből levont következtetéseknek Magyarországra (és általánosítva az egész szocialista táborra) KULCSÁR

KÁLMÁN számos írásában^[13] alkalmazott mondanivalója is, melyek kettős, az ún. reformkommunizmus akkori szellemében egyszerre kritikai és építő üzenetet hordoztak. Mert kimutatták, hogy állami szerepvállalással mozgósított ösztársadalmi, változtató cselekvésre irányuló akarat, elszántság és siker esetén igenis van lehetőség lassú, tervezett, egymással koordinált lépések sorozatával olyan reformfolyamat beindítására, amely végpontjait tekintve valós és tartós változást alapoz meg. Egyszersmind azonban azt is bizonyították, hogy ennek bárminemű lerövidítése, egyszerűen törvénykibocsátással történő (ám egyébként fedezetlen) helyettesítése (ami a későbbiekben honunkban a tanítványa által reformiparnak nevezett^[14] öncélúsággá és látszat-, majd pótcselekvés-sorba torkollott) nemcsak céltalan és improduktív, de egyenesen eredendő hivatása ellenében kontraproduktívként hat, mert csupán a jog addig sem magasan szálló presztízst rombolja tovább, ezzel pedig eleve az esetleges még kínálkozó esélyeket rontja tovább.^[15] Az ilyen törekvés igencsak beleillett KULCSÁRnak az akkori hatalomközeliséget sem megvető, de országa feltétlen javát akaró politikai arculatába. Pozitív üzenete az akkori bezártságban és eleve elrendeltettségben reménysugarat biztosított, míg ugyanezen üzenet negatív vetülete a szocialista hatalmi voluntarizmus elé szociológiai adottságként magasodó korlátokat jelezte hatásosan és egyértelműen — nem tudván még, hogy mindezzel nemcsak korának üzent, de a kommunizmusnak akkoriban még előrelátatlan vége utáni újjáépülés ma különösen átértzett egyik legfőbb gondját is előre vetítette.

Magam sajnáltam — és finoman korholtam is — a szerzőt azért, hogy nem internacionalizálta eléggé tudatosan és rendszerszerűen saját eredményeit. Nem csekély gyakoriságú külföldi írásainak különlenyomatait bizonyára szétküldte barátainak, de azoknak a nemzeti gyűjteményeknek, külföldi szakkönyvtáraknak vagy éppen saját intézményi bibliotékájának^[16] nem juttatott, amelyek ezt az utókor számára együtt kezelve megőrizték volna. Bibliográfiáját nem gondozta, s kollekcio hiányában még posztumusz módon sem sikerült irodalmát olyan teljességüként felgyűjteni, hogy az a bizonyossággal határos körképet adjon. S noha ugyancsak kivételezett helyzetben volt (amellyel például utazásai megkönnyítése érdekében bőven élt is), nem küzdött annak lehetőségéért, hogy idegen nyelveken könyvek sorában összefoglaltan a külvilág számára is hozzáférhetővé tegye egyes cikkekben és egyéb írásokban megjelenő kutatásait. Pedig tanulmánykötetként ezek valóban átütőbbek lehettek volna, mint egyes könyvek egyszerű átfordításai.

Mindannak igazságára, hogy mennyire egy adott helyhez és időhöz, vagyis helyzethez kötődött KULCSÁR KÁLMÁNnak egész generációnk számára pedig revelatív, egyenesen ablaknyitó hatású teljesítménye — ami hallgató korom pécsi fogadtatásában professzorok sorának lelkesedését váltotta ki, midőn pécsi vendégelőadásának hírért vették, a Szovjet Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetében pedig az idősödő világháborús egykori katonai főügyész, VIKTOR P. KAZIMIRCSUK, kiből időközben a jogszociológia

művelésének ottani megalapozója lett, miként hitetlenkedett, amikor beszélgetésünkből kiderült, hogy személyesen ismerem őt, sőt úgyszólván barátom, s nem egy a múltból ide felejtődött nagyszakállú bölcs (bár talán már roskatag) öreg, hanem egy őhozzá képest javakorabeli, életerős fiatal az a nagyember, akinek úttörő műve pedig akkoriban Moszkvában éppen az ő gondozásában jelent meg^[17] — nos, minderre igazából csak most döbbsentem rá, amikor évszázadok egyik legnagyobb nemzetközi vállalkozásában^[18] számomra megadatott, hogy a magyar jogfilozófia XX. századi körképét monografikusan megrajzoljam; és rá kellett jönnöm arra, hogy a jogbölceselet és különösen jogfelfogásunk alakulása szempontjából pontosan ezekben a maguk idején átütő erejű művekben csak kevés olyan kifejtés, rádöbbsentés, merőben új felismerés található, amely nemzetközileg is, a történelem ítélőszéke előtt is, tudományfejlődésünkben az elsőség igényével kizárólag hősünkhöz mint adott szereplőhöz kapcsolható.

KULCSÁR KÁLMÁN az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetének egyik legkedveltebb és legsikeresebb kutatója volt. Ehhez mért sajnálattal vétetett tudomásul távozás, ám ehhez mért örömmel kísértettek azon alkalmak is, amikor új minőségei, tudományos vagy kormányzati közfunkciói ellenére jogtudományi s főként jogelméleti tanácskozásokon megjelent. Tudományaiban igényes és következetes volt; mélyen és felelősséggel, nyitott érdeklődése mellett nagy olvasottsággal búvárkodó tudósként nyilatkozott meg közös dolgainkról. Bár gyökereinkben nem egy közös elem volt, kései politikai arculatainak alakulásában nem tudtam, nem is akartam követni, noha egy percig sem kételkedtem abban, hogy mint bármikor, gyakorlati cselekvéseiben szintén teljes komolysággal járt el. Jogtudományunk sokat köszönhet néki, holott specifikus kompetencia híján nem szóltam és nem is fogok szólni a jogsociológia diszciplináris kifejlésében, empirikus mikroszinten pedig egyenesen úttörőként játszott szerepéről. Hiszem, hogy számtalan személyes hajtóerő lehetett a háttérben, ami vitte őt tovább befutott pályáján, legigazibb gondolkodói énje azonban mindvégig az maradt, amivé fiatal férfikorára fejlődött, s amiben a tökély közelségéig fejlesztette magát: a jogtudósé, aki ugyanakkor országát s belátható világát szolgálja.^[19] Kár, hogy egyebek mellett a »Коллея«-nek minden lényeges szervezeti, intézményi és személyzeti kérdésben megcsalatt, de a közelmúltból változatlanul élő és továbbfontolásra kínálgató teoretikus és gyakorlati tanulságok felsőbbes elutasításában sikerrel visszajára forduló politikája nem engedte tovább élni művéből azt sem, ami a legsemlegesebb felfogásban is mindannyiunk közös országának az érdekét szolgálta volna: a joggal kellő élés egyszerre mesterségének és művészetének — vagyis a klasszikus *ars*nak — összehasonlító történeti tanulmányokkal is megalapozott tudását.

Bátran összegezhetek hát úgy, hogy posztumusz emlékei, jegyzetei, élettanulságai így bizalommal vártan számunkra, mindmegannyi jogi diszciplinánknak is szólnak.

† Elhangzott KULCSÁR KÁLMÁN posztumusz könyvbemutatóján az MTA Politikatudományi Intézete és az MTA Társadalomkutató Központ szervezésében a várbeli Jakobinus teremben 2011. június 16-án, KÖRÖSÉNYI ANDRÁS intézetvezető és GLATZ FERENC akadémikus bevezető szavai után.

[1] Kulcsár Kálmán *Út és tudomány* Elemzés a 20–21. század politikai és jogfejlődéséről a világ három nagy régiójában, szerk. Gáthy Vera (Budapest: MTA Politikatudományi Intézet & MTA Társadalomkutató Központ 2011) 387 o.

[2] GÁTHY VERA, egykori szociológiai intézeti munkatársa, illetőleg BAYER JÓZSEF, az alapító politikatudományi igazgató részéről.

[3] A korabeli egyetemről BENEDEK FERENC akkori római jogi tanársegédet, BIHARI OTTÓ államjogász tanszékvezető egyetemi tanár akkori dékánt, LOSONCZY ISTVÁN büntetőjogi tanszékvezető egyetemi tanárt, valamint SZOTÁCZKY MIHÁLY akkori jogelméleti adjunktust tekintetem jó lélekkel csupán a szellem emberének. Noha CSIZMADIA ANDOR tanszékvezető egyetemi tanár és a fővárosból lejáró VARGYAI GYULA akkori tanársegéd jogtörténések izgalmas entellektüel tudást és megéltséget sugároztak magukból, mindez csak magánbeszélgetések során törhetett át, merthogy — bizonyára az 1960-as években még bőven jelenlévő 1956 utáni repressziós nyomásra következő általános félelem — unalmas tényhalmazá silányította hivatalos megnyilatkozásaikat, így előadásait is.

[4] Kulcsár Kálmán *A jogszociológia problémái* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1960) 269 o.

[5] Egyazon évben jelent meg két magiszteriális munka: a magyar elméleti jogtudománynak a korszakon átívelő pápája második igazi, nagy kitekintésű monográfiája — Szabó Imre *A jogszabályok értelmezése* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1960) 618 o. —, valamint egy kandidátusi disszertáció minuciózusan pontos (bár új perspektíva nyitásban csalódást okozó) elemzésekkel — Peschka Vilmos *A jogviszonyelmélet alapvető kérdései* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1960) 219 o. —, amik olyannyira a rezsim légkörében s önkéntesen vállalt szolgálatában születtek, hogy értelmezhető üzenettel annak keretein túl már nem is igen szolgálhattak. Célzott kontrasztunkat tovább mélyíti Szabó Imre *Állam- és jogelmélet Szocialista jog* (Egyetemi jegyzet) (Budapest: Tankönyvkiadó 1961) 221 o. újrakiadása *A szocialista jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1963) 454 o. alapmű igényével és a tárgyát piedesztálra emelő aktushoz illő csaknem ünnepi köntösben — Szilágyi Péter ‘Szabó Imre szocialista normativizmusa: Adalékok a szocialista normativizmus ideológiakritikájához’ *Jogelméleti Szemle* 2003/4 in <<http://jesz.ajk.elte.hu/szilagyi16.html>> szerint „tartalmilag változatlan szöveggel”. E műnek kellett egyébként kiindulópontot lennie SZABÓ IMRÉVEL folytatott minden későbbi beszélgetésben, mihelyst — hála néki és kivételes tudomány-központú éthosztól is diktált viszonylagos, ám tényleg figyelmes türelmének — az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetébe kerülhettem. Örültem, hogy SZABÓ IMRE teoretikus vénája megjelent ebben a könyvben is, habár tartalma egészében riasztónak — politikai értelemben programmatikusnak — bizonyult.

Nos, egy ilyen háttér még inkább érthetővé teszi, hogy lényegében ugyanekkor az amerikai emigráns CSICSERY-RÓNAI ISTVÁNNak köszönhető fantasztikus panoráma — Gaëtan Picon *Korunk szellemi körképe* [Panorama des idées contemporaines] szerk. Juhász Vilmos (Washington, D.C.: Occidental Press 1961) 539 o. — példányainak a fellazításra CIA-támogatta könyvküldési akció keretében beszüremkedése az országba miért és miként válhatott ki olyan frenetikus, lelkesítően felszabadító hatást, mint amit leírtam in ‘Találkozások a nyugati irodalommal’ *Magyar Napló* XXII (2010) 5, 24–29. o.

[6] Kulcsár Kálmán *A jogszociológia alapjai* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1976) 438 o.

[7] Csupán az emlék szól belőlem, hogy megjelenésekor az örökös titkáráként általam mozgatott Magyar Jogászszövetség Állam- és Jogelméleti Bizottsága az ELTE tanszékén vitát rendezett a műről, melynek egyik exponense SAJÓ ANDRÁS volt, aki tárgyszerűen értékelt, pályakezdőként inkább dicsérve, semmint bírálva kifejtéseit — de a tudományos dolgok természetességével, vagyis (generációnktól közel egy évtizeddel fiatalabban) nem érzékelve már ilyen mámorító hatást.

[8] Kulcsár Kálmán *A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1961) 347 o.

[9] Kulcsár Kálmán *Jogszociológia* (Budapest: Kulturtrade 1997) 358 o.

[10] Kulcsár Kálmán *A jogismeret vizsgálata* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézet 1967) 43 o. + 47 tábla [Társadalom és jog 1] és *A népi ülnökök részvétele a bírói ítélkezésben* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézet 1971) 195 o. [Társadalom és jog 2].

[11] Kulcsár Kálmán *A modernizáció és a jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1989) 227 o. {és *Modernization and Law* Theses and Thoughts (Budapest: Institut of Sociology of the Hungarian Academy of Sciences 1987) 198 o. & *Modernization and Law* trans. Vera Gáthy (Budapest: Akadémiai Kiadó 1992) 282 o.}.

[12] Hallgatólagosan beleértve ebbe, hogy korábbi idegennyelvű kiadványa — Kálmán Kulcsár *Rechtssociologische Abhandlungen* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) 242 o. — nem keltett különösebb figyelmet.

[13] Kulcsár Kálmán tollából pl. 'A jog hatékonyságának társadalmi feltételei' *Gazdaság- és Jogtudomány* (1974) 8, 39–51. o., 'A politika és a jogalkotás Közép-Kelet-Európában: Kísérlet a magyarországi tapasztalatok elemzésére' *Magyar Tudomány* XXVIII (1983) 2, 84–98. o. és 'Law and Social Change: The Change of Law' in *Rechtskultur – Denkkultur* Ergebnisse des ungarisch-österreichischen Symposiums der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1987, hrsg. Erhard Mock & Csaba Varga (Stuttgart: Steiner Verlag 1989), 26–35. o. [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 35].

[14] Sajó András 'Az állami változásipar és a jog stabilizáló törekvése' in *Értékek és változások* I, szerk. Hoppál Mihály & Szecskó Tamás (Budapest: Tömegkommunikációs Kutatóközpont 1987) 91–102. o.

[15] Ebben a körben volt fontos számomra, hogy a KULCSÁR KÁLMÁNTól jogszociológiailag kimunkált lehetőségeket s behatároltságokat magam a LUKÁCSI társadalomontológia jogontológiai újrafogalmazásával bizonyíthattam, ti. az arra való rámutatással, hogy a társadalmi *impetusok* egymásra halmozódásában s bennük a jog folyamatszerűségében egyaránt az munkál, amit a filozófiai nyelv irreverzibilis progresszióknak nevez. Vagyis — a társadalomontológia alaptényének, minden *impetus* tudati átszűrtségének s ezzel az emberi memóriából történő akaratlagos kitörölhetetlenségének köszönhetően — tényleg a cselekvési motívumként szolgáló tényezők egymásra rakódása valósul meg, amelyeknek tervezett, tudatos alakítása révén hosszú távú reformfolyamatok is előreláthatókká, elvileg kivitelezhetőkké lesznek. Vö. Varga Csaba tollából 'A jogbölcselet állapota Magyarországon' *Állam- és Jogtudomány* XLVII (2006) 1, 1–29. o. & in *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005* Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás, szerk. Jakab András & Takács Péter, II (Budapest: Gondolat & ELTE AJK 2007), 1132–1154. o. és 'Jogfelfogások és jogfilozófiák (A jogi bölcselet jövője)' *Valóság* LI (2008) 10, 10–19. o.

[16] Ilyen lett volna például az Országos Széchenyi Könyvtár és az Országgyűlési Könyvtár, valamint természetesen az akadémiai intézeti és az egyetemi tanszéki letéti gyűjtemények itthon, külföldön pedig mindenképp a baszkföldi Oñatiban működő Nemzetközi Jogszociológiai Intézet, valamint a római »La Sapienza« Egyetem Giorgio del Vecchióról elnevezett Jogfilozófiai Intézetének, a Milanói Egyetem Jogszociológiai Tanszékének, valamint a Berlieni Szabadegyetem Jogszociológiai Tanszékének Könyvtára.

[17] Kálmán Kulcsár *Основы социологии права* ed. В. П. Казимирчук (Москва: Прогресс 1981) 256 o.

[18] In *Legal Philosophy in the Twentieth Century The Civil Law World*, ed. Enrico Pattaro & Corrado Roversi (Dordrecht: Springer 2012) [A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence 12].

[19] Nem véletlen talán, hogy 1974. március 11-én, majd 1983. június 13-án elhangzott akadémiai székfoglalóiban is szociológiai és történeti tanulságokban megmártott jogi nézőpontú és kiindulású szintézist kívánt megfogalmazni. Lásd Kulcsár Kálmán tollából 'A jog hatékonyságának társadalmi feltételei' *Gazdaság- és Jogtudomány* VIII (1974) 1–2, 39–51. o. és *A jogfejlődés sajátosságai* A jog mint eszköz (Budapest: Akadémiai Kiadó 1984) 34 o. [Értekezések, emlékezések].

Veres Zoltán
ETIKAI MEGFONTOLÁSOK A SHORT ÜGYLETEK
VONATKOZÁSÁBAN
- KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ ARANYSZABÁLY ÉS A
IUSTITIA COMMUTATIVA KÖVETELMÉNYÉRE

*„Az üzérkedés szellemének központja a tőzsde,
ahol a spekuláció papiros értékeket vesz és elad,
eseményeket költ, rémhírekkel kürtöli tele a világot,
csak hogy emelhesse vagy leszállíthassa az árakat...”*

Tamás József

*„...kizárólag a kompetitív viszonyokhoz legközelebb álló
tőzsdei kereskedelem képes nemzetközileg elfogadható
árviszonyokat produkálni...”*

Kozár László

Első látásra talán bizarrnak tűnhet a fenti cím: mégis, mi köze lehet a iustitia-nak, vagy az aranyszabálynak a shortoláshoz? Egyáltalán, mit is jelentenek pontosan ezek a fogalmak? A legtöbb ember számára valószínűleg annyi világos, hogy egy tőzsdei ügyletről és az igazságosság egyik formájáról (iustitia commutativa), illetve egy morális indíttatású alapelvről (aranyszabály) van szó – látszólag nehezen összeillő témák, csakúgy, mint a fenti két idézet. Kicsit jobban átgondolva a dolgot érezzük, hogy az igazságosság, az erkölcsi követelmények érvényesülése a tőzsdei ügyletekkel kapcsolatban is vizsgálható és vizsgálandó követelmény;^[1] annál is inkább, mivel a 2008-ban kirobbant pénzügyi válság kapcsán a tőzsdei spekuláció és annak hatásai ismét a figyelem középpontjába kerültek, és olykor indulatoktól vezérelve vagy azokat meglovagolva, máskor tudatlanságból vagy egyéb okokból kifolyólag megalapozatlan kijelentések láttak napvilágot. A tőzsdei ügyletek közül különösen a shortolás került a támadások középpontjába, ezért vizsgálódásainkat a nagy számú tőzsdei tranzakciók közül igyekszünk erre korlátozni.

Mielőtt a szóba jöhető kapcsolódási pontokat elemeznénk, tekintsük át röviden a címben szereplő fogalmak lényegét annak előrebocsátása mellett, hogy önmagában mindegyik témáról könyvtárnyi szakirodalom áll rendelkezésre, így itt és most csak az összefüggések megértéséhez nélkülözhetetlennek tartott szempontok bemutatására törekszünk.

1. A shortolás

1.1 A shortolás mibenlétéről

A devizapiaci kereskedés alapvető szakmai nyelve az angol, ezért az eredeti szóhasználat gyakran megőrizte jelentését, sőt sok esetben honosodott. A nemzetközi szakzsargonból átvett szavakból egyre inkább kialakultak a magyartalan, de mégis gyakran használt kifejezések, így nagyon sokat hallhatjuk a „shortolás” és a „longolás” kifejezést is. A shortolás megjelölés a ’short selling’ magyarosított változata (a magyar írásokban rövide eladásnak is szokták nevezni, így a továbbiakban felváltva használjuk a két megnevezést). A szókapcsolat némi leegyszerűsítéssel olyan ügyletet jelöl, melynek keretében a befektető elad olyan részvényeket, melyek nincsenek a birtokában, azzal a szándékkal, hogy majd később olcsóbban visszaveszi azokat. Ily módon a befektető gyakorlatilag eladási pozícióba kerül, arra játszva, hogy az árak csökkenni fognak. Más szóval: a shortoló az árfolyamok esésére számítva az adott piacon eladási (short) pozíciót vesz fel.^[2]

Ez első látásra talán érthetetlennek tűnhet, különösen a klasszikus jogászi gondolkodás számára: hogyan adhatunk el valamit, ami nem is a miénk, hiszen már Ulpianus is megfogalmazta a magánjogban ma is kiindulópontként szolgáló a nemo plus iuris^[3] elvet. A valóság persze ennél árnyaltabb, ezért szerencsésebb úgy fogalmazni, hogy a rövide eladás olyan eladás, ahol a szállítást kölcsönvett értékpapírokkal teljesítjük.^[4] Ilyenkor nincs szükség az eladott termékek/árak tényleges mozgására (átadás-átvételére), hiszen ezeknél az ügyleteknél valójában az árfolyamok mozgásának irányára (shortolás esetén esésére, longolás esetén növekedésére) spekulál^[5] a befektető.

Az ügylet jogászi nézőpontból történő jobb megértéséhez, értelmezéséhez szeretnénk felhívni a figyelmet arra, hogy nem tiltott dolog, hogy az eladó olyan dologra kössön adásvételi szerződést, ami a szerződés időpontjában még nem áll a tulajdonában (például a jövő évi termésre); az a lényeg, hogy amikor teljesítenie kell, megszerezze azt. Tőzsdei termékek esetében ez még egyszerűbb, mint fizikai dolgoknál; a leszállítandó dolog könnyebben megszerezhető, csupán az ára kérdéses...^[6]

Véleményünk szerint fontos látni, hogy „a devizapiacokon a shortolás sohasem volt és sohasem lehet betiltott kereskedési forma, azon egyszerű oknál fogva, hogy mivel itt devizapárokról beszélünk, minden egyes ügylet egyszerre shortolás és longolás is,” tekintve, hogy amikor az egyik devizát vásároljuk, akkor a másikat eladjuk. Éppen ez az, ami miatt egy konkrét devizapár esetén bármikor felvehetünk vétel, vagy akár eladási pozíciót.^[7]

Bár a vonatkozó irodalom a shortolás magyarázata során gyakran devizapárokkal, részvényekkel és hasonló, inkább a mai korra jellemző fogalmakkal operál, szeretnénk rámutatni, hogy a tőzsdei spekuláció és a short ügyletekhez hasonló tranzakciók ismereteink szerint több évszázados múltra tekintenek vissza. A történeti visszatekintés meghaladná jelen dolgozat kereteit, ezért itt csak utalnánk az első jól dokumentált spekulációra, a holland tulipánhagymák esetére (1634-37)^[8] annak rögzítése mellett, hogy a spekuláció előzményei az ókorig nyúlnak vissza.

1.2. A shortolás lebonyolítása

A gyakorlatban a rövidre eladás menete általában a következőképpen bonyolódik le. Ha egy befektető valamely részvény árfolyamának gyengülését várja, keresnie kell a brókerén keresztül egy olyan tőzsdei szereplőt, aki hajlandó neki kölcsönadni a kiválasztott részvényeket. Miután megegyezett a kölcsönadóval, utasítja a brókerét, hogy adjon el adott mennyiséget a részvényből (ezzel nyitott short pozíciót hozva létre). Miután így eladta a részvényeket, meghatározott időn belül (ez általában 3 nap) le kell szállítania azokat az elszámolóháznak.^[9]

Fontos garanciális szabály, hogy amikor a befektető short pozíció nyitására utasítja brókerét, akkor – eltekintve az ún. fedezetlen (naked) short ügyletektől^[10] - az így eladott részvények piaci értékén felül, annak egy meghatározott hányadát letétbe kell helyezni a brókernél egy letéti számlán. Ez a hányad az USA-ban például jelenleg 50%, tehát összességében az adott részvény piaci értékének 150%-át kell letétbe helyezni. Ez az ún. kezdő letéti követelmény, melynek minimálisan rendelkezésre kell állni a short pozíció megnyitásakor. A pozíció lezárásáig pedig a bróker kötelessége biztosítani, hogy a részvények visszavásárlására mindig elegendő pénzmennyiség álljon rendelkezésre. Az aktuális piaci ármozgások függvényében aztán naponta meghatározzák a letéti számlán tartandó minimális összeget.^[11]

Ha a shortoló számításai szerint alakul az árfolyam, azaz csökkenés következik be, akkor a letéti számlán a nyitó és az aktuális árfolyam közötti különbözet jóváírják, míg emelkedés esetén megterhelik a számláját. Ha a terhelésekkel csökkentett számlaegyenleg a minimálisan fenntartandó letéti követelmény és a részvény piaci értékének összege alá esik, akkor a shortoló letétfeltöltési felszólítást (bevett kifejezéssel: „margin call”) kap brókerétől, melynek köteles rövid határidőben eleget tenni; ellenkező esetben brókere zárja a pozíciót.^[12] A veszteség nagysága, amennyiben a rövidre eladó az egyes letétfeltöltési felhívásoknak sorozatosan eleget kíván és tud tenni, akár korlátlanul magas is lehet, hiszen a részvények árfolyama bármilyen magasra emelkedhet. Ebben áll a rövidre eladás legnagyobb problémája, illetve kockázata: korlátozott a vele

elérhető nyereség (legfeljebb az eladási ár és a nulla – azaz tulajdonképpen a csőd – különbsége), míg a veszteség elvileg korlátlan lehet.^[13]

1.3. A tőzsdei spekuláció és a shortolás megítélése – vélemények pro és contra

A 2008-ban kirobbant pénzügyi válság következtében a shortolás ismét a figyelem középpontjába került, mi több, sokak szerint^[14] ez és a különböző egyéb spekulációs műveletek felelőssé tehetőek a krízis kirobbanásáért. Más vélemények szerint csupán súlyosbította a negatív folyamatokat,^[15] de léteznek olyan nézetek is, miszerint a tőzsdei spekuláció korlátozása inkább káros, mint hasznos, mivel egy ilyen beavatkozás nagy mértékben rontja a hatékonyságot.^[16] Noha vannak példák, amikor a shortolás valóban komoly károkat okozott (ld. többek között a Lehmann Brothers csődje 2008-ban^[17] vagy Soros György angol font elleni spekulációs támadása 1992-ben^[18]), mégsem indokolt a teljes betiltása, hiszen a kockázatkezelés és a hatékonyabb eszközallokáció eszköze lehet, emellett adott esetben még a piac stabilizálásában is szerepet játszhat.^[19] Továbbá egy-egy válságos helyzetben gyakran nem is maga a short ügylet jelenti a legfőbb problémát, hanem az ahhoz kapcsolódó rémhírterjesztés, mint ahogy történt ez az OTP részvények elleni, Soros Fund Management LLC általi támadáskor 2008-ban. Ekkor ugyanis a következő történt: az a hír terjedt el e-mailben a pénzügyi szereplők között, hogy válságos helyzete miatt államosítani fogják az OTP-t, s hogy egy orosz nagyrészvényesét a bankpapírok eladására kényszerítették. Mindemellett olyan állítások is megjelentek, hogy az OTP sok hitelt vett fel az akkoriban épp államcsőddel küszködő szigetország, Izland bankjaitól. Közben az OTP-részvények 22 százalékot veszítettek értékükből a Budapesti Értéktőzsdén, „zárás előtt pár perccel ugyanis egy szokatlan nagyságrendű, több százezer darabos eladási megbízás öntötte el a börzét, így az aznap délelőtt még 4500-4900 forintos sávban mozgó árfolyam 3855 forinton zárta a napot.” Az ügylet kivizsgálására a PSZÁF is piacfelügyeleti eljárást indított. A vizsgálat megállapította, hogy a Soros Fund Management LLC shortolta az OTP részvényeit, de nem ez volt a probléma, hanem az, hogy „az alapkezelő a tőzsde zárására időzítve nagy mennyiségben öntött piacra OTP-papírokat, s ezzel félrevezette azokat a befektetőket, akik döntéseiket a záróárra tekintettel hozzák meg.”^[20] Az ügylet miatt egyébként a Felügyelet 489 millió forintra bírságolta Soros cégét, elsősorban a piacbefolyásolásra vonatkozó jogszabályi előírások megsértése miatt.^[21] A társaság azonban bíróságon támadta meg a döntést, de a Fővárosi Ítéltábla 2010. április 23-án jogerősen elutasította a Soros Found Management LLC keresetét.^[22]

Látható tehát, hogy sok esetben nem önmagában a shortolás jelenti a fő problémát, hanem a hozzá kapcsolódó etikátlan tevékenységek, így a rövidre eladás teljes tiltása nem indokolt. Abban viszont széleskörű konszenzus alakult ki, hogy a fedezetlen értékesítések nem megengedhetőek, és a „normál” short ügyletek is

szabályozandóak. A vélemények skálájának bemutatását követően tekintsük át röviden a két szélső álláspont legfontosabb érveit!

A) Az ellentábor érvei

A spekulációt ellenzők érveit jól szemlélteti Leiter Lévi József esete, aki egy hónap alatt 20 millió dollárra tett szert a búzaár mesterséges felemelésével oly módon, hogy az ügyletekben szereplő 100.000 mázsa búza nem is volt a birtokában. Ezzel kapcsolatban arra mutatnak rá az ellenzők, hogy a történet főhőse *„se nem aratott, se nem vetett, csak üzérkedett és nyert (...), elvonva a hasznot a verejtékező emberi munkától. (...) Természetellenes állapot az, hogy a pénzkapitalista üzérkedéssel pénzt csinálhat anélkül, hogy a valóságos értékekbe munkát fektetne bele.”*^[23]

A katolikus erkölcszociológia is hangsúlyozza, hogy minél inkább egyoldalúvá válik a nyereség, annál inkább fölbillen az igazság mérlege.^[24] A Katekizmus a hetedik parancsolat kapcsán érinti a spekuláció kérdését és rögzíti, hogy az erkölcsileg nem megengedett tevékenység. A Katekizmus értelmezése szerint ugyanakkor a fogalom a vételár szándékos növelését vagy csökkentését jelenti abból a célból, hogy abból mások kárára hasznot húzzanak.^[25] A szövegkörnyezetből azonban nem tűnik ki pontosan, hogy a fenti leírást a spekuláció általános meghatározásának tekintik-e, vagy pedig csak az ilyen, fent írt értelemben vett spekuláció minősül erkölcsileg meg nem engedettnek.

Kétségtelen, hogy sok igazság van ezekben az érvekben, de a jelzett problémákra a megoldást álláspontunk szerint nem a tiltás, hanem a megfelelő szabályozás jelentheti, mely a short ügyletek előnyös tulajdonságainak megőrzésén alapul (ezeket a C) pontban egy példán keresztül igyekszünk bemutatni). Szeretnék rámutatni arra, hogy nem csupán a különböző vallási előírások alapján illetik kritikával a rövidre eladást, illetve a képet árnyalando, megemlítjük, hogy maga a Szentírás is tartalmazza egy spekulációs ügyletként felfogható történet leírását, méghozzá nem is negatív színben. André Kostolany mutat rá arra – kissé merésznek tűnő feltételezésekbe bocsátkozva ezzel -,^[26] hogy a spekuláns, mint pozitív szereplő a Bibliában is megjelenik; egyiptomi József személyében, aki a bő esztendő alatt nagy gabonataralékot halmozott fel, hogy aztán a hét szűk esztendő során piacra vigye azt (Kostolany szerint magas áron). Természetesen a Biblia nem szól József spekulációs céljairól, hanem a szentírási történetben a készletek felhalmozása az éhínség elkerülését célozza...

Végül szeretnénk röviden bemutatni, hogy világi szemmel milyen ellenvetéseket szoktak felhozni a short selling ügyletekkel szemben. J. Angel és M. McCabe^[27] összegyűjtötték a leggyakoribb kritikai megjegyzéseket, ezek teljeskörű

ismertetése helyett azonban csak néhány érv rövid bemutatására törekszünk és igyekszünk rámutatni, hogy az éremnek ebben az esetben is két oldala van.

a) Sokak szerint 'a rövidre eladás etikátlan tevékenységre ösztönöz, hiszen a shortolók gyakran lejárató kampányokat indítanak a célvállalatok ellen, és ennek során hamis, megtévesztő információkat terjesztenek.' Ennek jó példája lehet akár a fent bemutatott, Soros Fund- féle támadás az OTP ellen. Ezzel szemben azonban azt is fontos látnunk, hogy a két dolgot nem szabad összemosni: a short ügyletnek nem (kellene, hogy) eleme (legyen) a félrevezetés és a lejárató kampány. Ezért lényeges, hogy az ilyen „kapcsolódó tevékenységeket” a felügyeleti szervek keményen büntessék.

b) Vannak, akik szerint 'a rövidre eladók nem csak profitálnak mások szerencsétlenségéből, hanem egyenesen maguk okozzák azt.' Nehezen vitatható, hogy a shortoló mások szerencsétlenségéből profitál, de a félreárazást, mely leginkább lehetővé teszi, hogy nyerjenek az árfolyamesésen, nem ők okozták. Ha az adott részvény/árfolyam felülértékelt, rövid távon valóban kárt okoznak a shortolók az aktuális részvénytulajdonosoknak, de azt is megakadályozzák, hogy mások felülértékelt részvényt vásároljanak.

c) Nem csak a rövidre eladással, hanem az egész tőzsdével szemben gyakran hangoztatott érv, hogy mindez csak szerencsejáték. Amellett, hogy ez a kijelentés szinte bármelyik, nem csak kimondottan tőzsdei pénzügyi termékkel kapcsolatban elmondható (gondoljunk például a '90-es évek magyar bankválságaira, amelyek eredményeképpen gyakran az Országos Betétbiztosítási Alapnak kellett kártalanítani a betéteseket, pedig a bankbetét biztonságos megtakarítási formának tekinthető), a spekuláns a kockázatot nem játékból, hanem alapos kalkulációk alapján kiszámított kockázati prémium fejében vállalja.

B) A shortolás támogatóinak álláspontja

A támogatók szerint a shortolás azért nagyon hasznos, mert segít abban, hogy az ún. tőzsdei buborékok^[28] korábban kipukkadjanak, így módon ez egy alkalmas eszköz arra, hogy az áremelkedésben vakon bízó optimistákat fegyelmezni lehessen. Ezt a következő példával szemléltethetjük: adott egy tőzsdére bevezetett cég. A részvényeivel történő kereskedés megkezdésekor egyesek optimistán, mások pesszimistán ítélik meg a jövőbeli lehetőségeit. A pesszimista részvényesek ezért eladják, az optimisták pedig megveszik a cég részvényeit, így egy idő után a cég részvényei – ezen álláspont képviselői szerint – az optimisták kezébe kerülnek és ők adják-veszik egymás között a részvényt. Az adásvételek révén az ár emelkedik, hiszen feltehetőleg egy optimistától egy még optimistább fogja megvenni a részvényt, így az árfolyam az egekbe szökik, a buborék egyre nagyobb lesz. Ezen irányzat szerint a többi piaci szereplő shortolás nélkül már

nem tudna közbelépni, hiszen nincs a kezükben részvény. A shortolás révén viszont eladhatják a részvényeket az optimistáknak anélkül, hogy az a birtokukban lenne. Ha sokan shortolnak, akkor pontosan ezzel fogják kipukkasztani a buborékot, hiszen valószínűleg a sok shortolás láttán mindenki elkezd szabadulni a részvényeitől, így az ár lezuhan, azaz ebben az értelmezésben az áremelkedést korrekció követi. Ezen irányzat szerint a shortolás lényegében egy fogadás arra, hogy az ár csökkenni fog.^[29]

Látható, hogy ez az álláspont meglehetősen sok feltételezésre épít, így ebben a formában ez is vitatható. Mindazonáltal tény, hogy vannak olyan esetek, amikor a rövidre eladás előre kalkulálható eredménnyel, a kockázatkezelés megfelelő eszköze lehet. Ezt mutatjuk be a C) pontban.

C) A shortolás, mint a kockázatkezelés elfogadható módszere

Az alábbiakban egy konkrét példán^[30] keresztül szeretnénk bemutatni, hogy igen is vannak olyan esetek, amikor a rövidre eladás erkölcsileg sem elítélhető módon, a szükségszerűen felmerülő piaci kockázatok kezelésének megfelelő módja lehet.

Tegyük fel, hogy adott egy magyarországi, exportra termelő autóalkatrészeket előállító vállalkozás. A szállítások időpontja és a várható árbevétel befolyása előre ütemezett, a gyártási költségek fixen kalkulálhatók. A probléma abban áll, hogy az árbevétel euróban realizálódik, a gyártási költségek viszont forintban jelentkeznek (munkabér, rezsi, stb. Magyarországon fizetendők). Ily módon az egyedüli előre nem kalkulálható tényező a vállalkozás életében az EUR/HUF árfolyam, ami pedig alapvetően befolyásolja az üzlet nyereségességét, a következők szerint. Tételezzük fel, hogy az exportálandó alkatrész gyártása októberben kezdődik, és ezzel egyidejűleg szerződést köt az exportra a külföldi autógyárral azzal, hogy az alkatrész szállítása következő év júliusában fog megtörténni, az árbevétel pedig augusztusban folyik be.

Októberben a napi árfolyam 275 HUF/EUR.

Az alkatrész előállításának önköltsége 41.250,- HUF/db (7 150 EUR).

Felek 164 EUR/db (azaz 45.100,- HUF/db) export árban állapodtak meg, így a fenti árfolyamon a profit darabonként 14,- EUR (3.850,- HUF) lenne. Ettől alacsonyabb árfolyamon azonban a profit elvárás nem teljesül, sőt a veszteség esélye is fennáll. Ugyanis, ha például az árfolyam 248,- HUF/EUR szintre leesik, akkor a cég eurónként 27,- forint árbevétel kieséssel kénytelen szembenézni. Ez annyit jelent, hogy a darabonkénti tervezett 3.850,- HUF összegű profit helyett $164 \times 27 = 4.428,-$ HUF árbevétel kiesést realizált, tehát összességében az üzlet ráfizetéses lett, darabonként 578,- HUF veszteséget eredményezve.

Az ún. deviza short hedge^[31] ügylet révén azonban kivédhető az árfolyamesés kockázata és biztosítható a fentiekben felvázolt 3.850,- HUF/db összegű profit. Ehhez az alábbi stratégiát kell vállalkozásunknak követnie:

1. Október: Az exportszerződéssel egyidejűleg jövő augusztusi határidőre eladási pozíciót kell nyitnia a HUF/EUR devizára 275 HUF/EUR árfolyamon.
2. Július: A vállalkozás teljesíti a szerződés szerint áruexportot a szerződés szerinti (164 EUR/db) áron.
3. Augusztus: Az árbevétel euróban megérkezik a vállalkozás számlájára 248 HUF/EUR árfolyamon. Ezzel egyidejűleg a vállalkozás likvidálja a nyitott tőzsdei pozícióját, azaz a tőzsdén a nyitott pozíciónak megfelelő értékben, azzal megegyező határidőre ellentétes irányú üzletet köt. Így a tőzsdén 27 forint árfolyam-különbözetet realizál, hiszen a tényleges, 248 HUF/EUR árfolyam helyett 275 forintért adta el az euróját. Ily módon a tőzsdei árfolyam-nyereség kompenzálta a fizikai piacon elszenvedett árfolyamvesztést, ezzel teljesült a megadott profitelvárás.

Itt szeretnénk rámutatni arra, hogy ha ezzel ellentétes folyamat, tehát ugyanekkora mértékű árfolyam-emelkedés következne be, akkor pont fordított lenne a helyzet: a tőzsdei ügylet nélkül eurónként 27,- HUF extra árbevétel keletkezne, ebben az esetben tehát a fizikai piacon elért árfolyamnyereség fedezné a tőzsdei veszteséget. A short hedge azonban ekkor is elérné célját, hiszen biztosítaná, hogy az eredetileg eltervezett profitot az árfolyammozgásokra tekintet nélkül realizálja a vállalkozás.

1.4. A válság utáni szabályozási tendenciákról

A legutóbbi válság hatására számos ország vezetett be rendkívüli korlátozásokat a short selling ügyletekre vonatkozóan. Ezek közül a leggyakoribb a rövidre eladás teljes tiltása volt, de elterjedt a bejelentési kötelezettség előírása és a fedezetlen ügyletek betiltása is. Néhány államban (Franciaország, Olaszország, Spanyolország, Belgium) rövid, pár napos vagy hetes tilalmat vezettek be, melynek célja, hogy a piacok időt nyerjenek, megnyugodjanak a kedélyek, és ne folytatódjon a negatív árspirál.^[32]

Magyarországon a PSZÁF 2008. szeptemberében bejelentési kötelezettséghez kötötte a shortolást „*az elmúlt időszakban tapasztalható tőkepiaci fejleményekre, egyúttal a CESR kezdeményezésére tekintettel, valamint a piacok átláthatóságának további biztosítása és az esetleges piacbefolyásolás megelőzése érdekében.*”^[33] Ez a rendelkezés a mai napig hatályban van hazánkban.

2. Az igazságosság formáiról röviden

Mielőtt a dolgozat címében is szereplő *iustitia commutativa* fogalmát vizsgálnánk, röviden tekintsük át az igazságosság különböző formáit annak előrebocsátásával, hogy nincs egységesen elfogadott rendszerezés. Jelen dolgozatnak nem feladata valamennyi csoportosítási szempont áttekintése, csupán néhány ismertebb megoldást mutatunk be vázlatosan azzal a céllal, hogy a *iustitia commutativa* könnyebben elhelyezhető legyen az igazságosság különböző aspektusainak rendszerében.

a) Arisztotelész *Nikomakhoszi Etikájában*^[34] alapvetően az általános és partikuláris igazságosságot különbözteti meg egymástól. Ez utóbbinak két típusát ismeri: az osztó (disztributív) igazságosságot és a kiigazító igazságosságot, mely lehet akarunktól függő és attól független.

Az osztó igazságosság arányosságot, egyúttal középértéket jelent; ennek értelmében mindenki kapja azt, ami „a természettől adott kiválósága szerint neki jár. Ennek kiegészítése – ha ezt valami sérelem éri, akkor következik a kiegyenlítő-kiigazító (korrektív) igazságosság; ez a szolgáltatás és ellenszolgáltatás, a károkozás és a kártérítés egyenlőségére irányul.”^[35]

b) A katolikus erkölcteológiában bevett egyik megoldás^[36] az alábbi rendszerezést alkalmazza:

- törvényhozó és törvénytisztelő igazságosság (*iustitia legalis*), mely a közjó elérésére irányul;
- osztó igazságosság (*iustitia distributiva*) az egyén és a közösség kapcsolatában bontakozik ki; az egyén részéről ez az önző érdekek feladását követeli meg a közösség felé, míg a közösség részéről az egyén igényeinek az adott lehetőségeken belüli figyelembevételét kívánja;
- kereskedelmi igazságosság (*iustitia commutativa*) a közösségen belül az egyének és csoportok egymás közötti jogi kapcsolata;
- szociális igazságosság, mely a közösségek kölcsönös kötelezettségeiről szól.

c) Végezetül megjegyezzük, hogy Aquinói Szent Tamás nem határolja el élesen egymástól a különböző aspektusokat, hiszen – mint írja – akkor uralkodik igazságosság egy államban, ha az egyének viszonyában a *iustitia commutativa*, a szociális egész - egyén relációban az osztó igazságosság (*iustitia distributiva*) és a közösség tagjainak a szociális egészhez való viszonyában pedig a törvényes, általános igazságosság (*iustitia legalis*, *iustitia generalis*) érvényesül.^[37]

3. Gondolatok a iustitia commutativa és az aranyszabály kapcsolatáról

3.1. A iustitia commutativa fogalmáról

A kifejezést, mint az már a korábbi fejtegetéseinkből is kitűnik, többféleképpen is próbálják visszaadni magyarul: így találkozhatunk 'kölcsonös igazságosság'^[38], 'csere igazságosság'^[39], 'kiegyenlítő- kiigazító igazságosság'^[40], vagy 'kereskedelmi igazságosság'^[41] megjelöléssel is. Az elnevezés sokfélesége is sejtetni engedi, hogy a meghatározások is meglehetősen színes képet mutatnak. A legegyszerűbb talán a Katolikus Lexikon meghatározása, miszerint a csereigazságosság „a közösségen belül az egyének és csoportok olyan egymás közti jogi kapcsolata, amely főként az adásvételben jut kifejezésre.”^[42]

A fogalom egyébként – miként az igazságosság formáit tárgyalva is láthattuk – már az ókori görög bölcselek munkáiban is megjelenik, különösen Arisztotelész foglalkozott részletesen a csere igazságossága kérdésével, kiemelve, hogy a csere akkor igazságos, ha egyenértékűsége alapszik. Aquinói Szent Tamás Arisztotelész nyomdokain haladva rögzíti, hogy a iustitia commutativa szerint minden árucikket annak igazi értéke szerint kell eladni. Tamás szerint a csereigazságosság azt jelenti, hogy megadjuk a Másiknak azt, ami őt illeti.^[43]

A iustitia commutativa értelmét a magánjogra vonatkoztatja Vékás Lajos professzor, amikor – Arisztotelész nyomán – úgy véli, hogy az nem más, mint „a magánszemélyek között az egyenjogúság és mellérendeltség helyzetében létrejövő cserekapcsolatok igazságossága.”^[44] Vékás azon állítása, miszerint a iustitia commutativa a magánjogi igazságosság fő formája, néhány szemléletes példával, illetve magánjogi alapelvvel is igazolható. Elsőként hivatkozunk e körben a szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyenértékűségének követelményére^[45], mint a szerződési jog egyik princípiumára, de említhetnénk a kölcsönös együttműködési kötelezettség^[46] alapelvét is.

A mai és az antik jog között azonban szembeűnő különbségek vannak a iustitia commutativa tartalmát, terjedelmét illetően. Ezek a különbségek főként arra vezethetők vissza, hogy a modern jogban nem az objektív igazságosság, hanem a tulajdonjog védelme került középpontba, azaz a fő társadalomszervezési elv „a Másik javainak meg nem károsítása” lett. Ez pedig oda vezetett, hogy ma a szerződések lényegi elemének a konszenzust tekintik, nem pedig azt az eltolódást a felek viszonyában, amit az ellentételezés korrigálni hivatott. A konszenzust meghatározónak tekintő felfogás problémái különösen akkor űtköznek ki, amikor a szerződéskötő felek olyan dologban egyeztek meg, amely ellenkezik az objektív igazságossággal, azaz amikor a felek egyike nem azt kapja, ami a természetes méltányosság szerint járna neki.^[47] Az ilyen helyzetek feloldására, elkerülésére,

illetve annak felismerésére, hogy egyáltalán mi is az, ami a dolog természete szerint az egyik vagy másik szerződő félnek kijár, lehet egy alkalmas eszköz az alábbiakban tárgyalásra kerülő elv, az ún. aranyszabály.

3.2. Az aranyszabály jelentése és kapcsolata a kommutatív igazságossággal

A Magyar Katolikus Lexikon rövid megfogalmazása szerint az aranyszabály kifejezés a Hegyi Beszéd mondatára utal, miszerint „amit akartok, hogy veletek tegyenek az emberek, ti is tegyétek velük”^[48]; illetve másik oldalról közelítve: „ne tedd azt mással, amiről nem akarod, hogy veled tegyék” (quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris). Ez a másodikként említett követelmény (vagyis tulajdonképpen az aranyszabály negatív megfogalmazása^[49]) az, amelyet a iustitia commutativa az egyének egymással szembeni viselkedésére előír.^[50] A pozitív, krisztusi formula ugyanakkor ennél magasabb mércét állít fel: arra ösztönöz minket, hogy olyan helyzetekben is vállaljuk fel a jó cselekedeteket, amikor az (jogilag) nem volna kötelező.^[51]

Érdekes módon mégis találhatunk tételes jogi példát az evangéliumi formula kötelezővé tételére. Talán egyik legszemléletesebb példája ennek a segítségnyújtás elmulasztásának pönalizálása.^[52] Ennél a büntetőjogi tényállásnál ugyanis a bűncselekmény elkövetője bárki lehet, mivel az általános segítségnyújtási kötelezettség mindenkit terhel (kivéve azt, aki maga is segítségre szorul) függetlenül attól, hogy nem az ő magatartásával okozati összefüggésben következett be a sértett ilyen állapota, tehát nem ő idézte elő a rosszat. Nem elég tehát a rossztól való tartózkodás, pozitív, tevőleges magatartásra is szükség van ahhoz, hogy a felelősségre vonás alól mentesülhessünk.

A magánjog területén is találhatunk példákat a pozitív formula megkövetelésére, bár itt sok esetben nem ilyen egyértelmű a helyzet. Polgári Törvénykönyvünk egyik alapelve a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a kölcsönös együttműködés követelménye.^[53] A Ptk. alapelvei ugyanakkor többnyire generálklauzulák, melyek értelmezése gyakran vitákat generál a jogirodalomban. Ezt mutatja be Lábady Tamás, amikor a fenti alapelv kapcsán rögzíti^[54], hogy míg Vékás ezt etikai megalapozottságúnak tartja, addig Harmathy szerint az elv etikai megalapozása „ma még nem tisztázott”; e feladat elsősorban a bírói jogalkalmazásra vár. A Legfelsőbb Bíróság ugyanakkor egy konkrét ügyben^[55] úgy tűnik, magáévá tette az etikai megalapozásra vonatkozó fejtegetéseket, mi több, az aranyszabály pozitív formulájának alkalmazásával döntötte el az elé került jogesetet. Az alapul fekvő tényállás szerint egy nyugdíjas magánszemély egy pénzüintézetől takarékjegyeket vásárolt, melyek lejárat ideje 12 hónap volt, ám az idős magánszemély egy nappal a lejárat előtt kiváltotta a takarékjegyeket, és ezzel elesett a kamattól. A Legfelsőbb Bíróság szerint a megfelelő szakapparátussal rendelkező pénzüintézet megsértette együttműködési kötelezettségét azzal, hogy az ügyfelet nem figyelmeztette a – nyilvánvalóan

tévedésből eredő – korábbi felvételtől. Emiatt a bíróság a teljes kamatnyereség kifizetésére kötelezte a pénzügyintézetet.

4. Az aranyszabály és a iustitia commutativa szellemiségének megjelenése a shortolás hazai szabályozásában

4.1. Általános megfontolások és terminológiai problémák

A iustitia commutativa és az aranyszabály joggal való lehetséges kapcsolódási pontjait már a 3.2. cím alatt elkezdtük felderíteni néhány példán keresztül, most azonban az általánosabb összefüggések elemzésének folytatása helyett vizsgálódásainkat a shortolásra vonatkozó magyar szabályozásra igyekszünk korlátozni a továbbiakban. Ez irányú törekvéseinket nehezíti, hogy a short selling vagy rövidre eladás kifejezéseket a magyar jogszabályok nem használják, így a kérdéskört rendező előírások beazonosítása, feltárása jelenti az első problémát. Következetlenséget mutat ugyanakkor, hogy a PSZÁF használja a short selling kifejezést különböző aktusainak címében (ld. pl. a már említett 4/2008. sz. Vezetői körlevelet, mely „Adatszolgáltatási kötelezettség elrendelése a short selling ügyletek bejelentésére” címet viseli).

A pénzügyi területre vonatkozó joganyagot vizsgálva arra a következtetésre jutottunk, hogy a rövidre eladás folyamatának az értékpapír-kölcsönzésként leírt jogintézmény nélkülözhetetlen eleme, így az erre vonatkozó rendelkezéseken keresztül érthetjük meg legpontosabban a shortolásra vonatkozó jogalkotói szándékot. Sőt olyan forrásokkal is találkoztunk melyek gyakorlatilag szinonimaként használják a shortolás és az értékpapír-kölcsönzés fogalmát^[56], bár ezzel kapcsolatban fenntartásainkat szeretnénk hangsúlyozni, tekintettel arra, hogy rövidre eladni nem csak értékpapírokat lehet, hanem, mint a korábban (ld. 1.3. C) pontot) láttuk, devizát is, így az értékpapír kölcsönzésre vonatkozó rendelkezések nem fedik le teljes körűen a shortolás témakörét. Annál is inkább így van ez, mivel az értékpapír-kölcsönzés álláspontunk szerint nem csupán short, hanem long ügyletek alapjául is szolgálhat. Mindezek ellenére terjedelmi okokból most csak az értékpapír-kölcsönzésre vonatkozó szabályokat tárgyaljuk a iustitia commutativa és az aranyszabály érvényesülésének szemszögéből.

4.2. A jogszabályi keretéről általában

Magát az értékpapír-kölcsönzést a Tőkepiaci törvény^[57] (továbbiakban Tpt.) definiálja. Eszerint a fogalom alatt értékpapír tulajdonjogának olyan átruházása értendő, amelynek keretében a kölcsönbe adó a kölcsönbe vevő részére azzal a kötelezettséggel ruház át értékpapírt, hogy a kölcsönbe vevő köteles azonos darabszámú és azonos sorozatú értékpapírt egy, a szerződésben vagy a kölcsönbe adó által meghatározott jövőbeni időpontban visszaadni a kölcsönbe adó vagy az általa megjelölt harmadik személy részére. A Tpt. értelmében az értékpapír-kölcsönzést csak meghatározott szervezeti keretek között lehet végezni azt követően, hogy a tevékenység megkezdése előtt az erre irányuló szándékot bejelentették a Felügyelet felé.^[58] Néhány további, főként az értékpapír-kölcsönzési szerződésre vonatkozó előírást tartalmaz még a Tpt., mely azt is rögzíti, hogy az általa nem szabályozott kérdésekben a Ptk. pénzkölcsönre vonatkozó rendelkezései alkalmazandók.

E két jogszabály mellett fontos előírásokat tartalmaz – különösen a befektetővédelem terén - a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény (továbbiakban Bszt.) is.

4.3. Az aranyszabályban foglalt követelmények megjelenése a vonatkozó jogszabályokban

Első látásra meglepő lehet, hogy az aranyszabály még a „kapitalizmus farkastörvényei” szerint működő tőzsdei ügyletekben, illetve a rájuk vonatkozó szabályozásban is megjelenik. Az alábbiakban azon jogszabályhelyek bemutatására törekszünk, melyekben mindez tetten érhető. Előrebocsátjuk, hogy az alábbiakban tárgyalásra kerülő rendelkezések, bár nem az értékpapír-kölcsönzés meglehetősen rövid szabályai között nyertek szabályozást, de álláspontunk szerint – figyelemmel az elemzett jogszabályok hatályára is – az értékpapír-kölcsönzésre, és a shortolásra is irányadók.

A) Belfentes kereskedelem és piacbefolyásolás tilalma

Elsőként a belfentes kereskedelem és piacbefolyásolás tilalmát^[59] említhetjük e körben. A kérdésnek azért van nagy jelentősége, mert – miként az EU 1989-ben megfogalmazott vonatkozó irányelve^[60] is hangsúlyozza - a belfentes kereskedelem (‘insider trade’) „*alássa a befektetők esélyegyenlőségét, a piacba vetett bizalmát, és veszélyes a tagországok gazdaságára, valamint a részvénytőzsdék megfelelő működésére.*”^[61] A Tpt. ezért igyekszik tágra megvonni a fogalom határait, melynek lényege, hogy a törvényben meghatározott belfentes személy - saját nevében vagy képviselőként eljárva - saját vagy harmadik személy javára történő előnyszerzés céljából megvalósítja a törvényben

felsorolt magatartások valamelyikét.^[62] Az ilyen magatartások veszélyességét jelzi, hogy a bennfentes kereskedelmet a Btk. is tiltja, ráadásul az általa felsorolt elkövetési magatartások közül csak egynek eleme az előnyszerzés, mint cél.^[63]

Röviden tehát azt is mondhatnánk, hogy a bennfentes kereskedelem olyan információk birtokában történő kereskedést jelent, melyek nincsenek mindenki birtokában. És itt már érezhetően megjelennek az etikai problémák, mint például az információkhoz való egyenlő hozzáférés joga, ami a tamási csere-igazságosság fogalmából („mindenkinek megadni az őt illetőt”) is levezethető. Emellett nyilvánvalóan sérti a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a korrekt tájékoztatáshoz való jogot is.

A piacbefolyásolás, mint tiltott tevékenység alatt az alábbiakat érti a Tpt.: olyan ügylet kötése, amely hamis vagy félrevezető jelzéseket ad/adhat az adott pénzügyi eszköz keresleti vagy kínálati viszonyairól, árfolyamáról, vagy amely az adott pénzügyi eszköz árfolyamát mesterséges vagy rendellenes szinten rögzíti. Ide tartozik továbbá olyan ügylet kötése is, amely színlelt, illetve amelyben bármilyen más formájú megtévesztéshez, manipulációhoz folyamodnak, vagy megalapozatlan, félrevezető, hamis információkat közölnek, híresztelnek, nyilvánosságra hoznak. A tényállás megállapíthatóságához az is szükséges, hogy az információt terjesztő személy az információ hamis vagy félrevezető mivoltának tudatában van, vagy az adott helyzetben elvárható gondossággal eljárva tudatában kellett volna lennie.^[64] A tilalmazott magatartás megállapíthatóságához viszont – miként a PSZÁF Soros ügyben hozott határozata hangsúlyozza – nincs szükség az eredmény bekövetkezésére, a piacbefolyásolás tényleges megvalósulására.^[65]

Az erkölcsi probléma tehát a piacbefolyásolás esetén abban ragadható meg, hogy a tiltott cselekmény megvalósítója - tudatosan vagy gondatlanul - hamis és/vagy félrevezető információkat terjeszt, melyek alkalmasak mások félrevezetésére. Ez pedig a „ne tedd mással, amit nem akarsz, hogy veled tegyenek” követelményébe (arany szabály negatív formulája) ütközik.

B) A befektetési szolgáltatók tájékoztatási kötelezettsége

Bár az értékpapír-kölcsönzést a Bszt. tételesen nem nevesíti, mint befektetési vagy kiegészítő befektetési szolgáltatást, álláspontunk szerint ebben az esetben is alkalmazandók a Bszt. széles tájékoztatási kötelezettséget előíró rendelkezései; annyiban mindenképpen, amennyiben azt befektetési szolgáltató végzi (végezheti, hiszen a törvény kifejezetten megengedi),^[66] hiszen a tájékoztatási kötelezettség a befektetési vállalkozást terheli.

A törvény általános követelményként előírja, hogy a szolgáltató köteles az ügyfél vagy leendő ügyfél részére világos, egyértelmű, kiegyensúlyozott és pontos tájékoztatást adni, egyúttal rögzíti, hogy tilos az ügyfelek megtévesztése.^[67] Az általános követelményeket a jogalkotó igyekszik konkretizálni^[68]: részletesen előírja, hogy a tájékoztatásnak mire kell kiterjednie, illetve milyen formában, módon kell annak eleget tenni. Pozitívumként értékelhetjük, hogy a lakossági ügyfelek részére nyújtandó tájékoztatással kapcsolatban fokozott követelményeket támaszt a törvény, kifejezésre juttatva ezzel a kiigazító igazságosság követelményét, hiszen a lakossági ügyfél-pénzintézet kapcsolatban nagyobb fokú az ügyfelek kiszolgáltatottsága. A magunk részéről ugyancsak üdvözljük, hogy a törvény kifejezetten is előírja, hogy a szolgáltató nem hangsúlyozhatja a (kiegészítő) befektetési szolgáltatási tevékenység, vagy a pénzügyi eszköz előnyös tulajdonságait, jellemzőit anélkül, hogy ezzel egyidejűleg a hátrányos tulajdonságok vagy jellemzők, illetőleg a kockázatok tárgyilagos és pontos bemutatására sor ne kerülne.^[69] Ugyanakkor e követelmény betartásának ellenőrzése különösen szóbeli tájékoztatás esetén nehézségekbe ütközik, de írásbeli tájékoztatás esetén is megvannak a „technikái”, hogy a lényeg a sorok között, vagy az általánosság magas szintjén maradjon.^[70]

C) Előzetes tájékoztató kötelezettség és ügyfélminősítés

A Bszt. a fenti címei alatt található rendelkezések^[71] mögött ugyancsak észrevehetjük a iustitia commutativa gondolatát, hiszen e szabályok értelmében a befektetési vállalkozás a szerződéskötést megelőzően köteles tájékozódni az ügyfél ismereteiről, majd ezek alapján minősíteni kell a befektetőt. A továbbiakban az így kapott minősítéshez fog igazodni a tájékoztatás kiterjedtsége és a befektetővédelem mértéke, a vállalkozás ennek megfelelően ajánlhat pénzügyi eszközöket és befektetési szolgáltatásokat az ügyfélnek.^[72]

5. Záró gondolatok

Dolgozatunkban tulajdonképpen egy gazdasági ügylet és az igazságosság viszonyát próbáltuk elemezni, egy morális alapelvre figyelemmel. Kockázatos vállalkozás, hiszen többnyire elfogadottnak tekinthetjük, hogy az értékek általában nem tárgyai a közgazdasági elemzésnek.^[73] Valójában itt nem is erről van szó, sokkal inkább egy gazdasági ügylet etikai és jogi nézőpontból történő vizsgálatáról, melynek során végső soron arra keressük a választ, hogy mi módon lehetne az igazságosságnak és az aranyszabálynak leginkább megfelelő szabályokat alkotni a shortolásra vonatkozóan. Kérdésfeltevésünkben implicite egyfajta állásfoglalás is található, hiszen az ideálshoz közelítő szabályozás keresésével jelezzük, hogy nem értünk egyet azzal a felfogással, mely a rövidre eladással kapcsolatos problémákat egyszerűen az ilyen ügyletek teljes körü

betiltásával kívánja orvosolni. A teljes körű tiltás helyett – mely véleményünk szerint már csak a fogalmi bizonytalanságok^[74] miatt sem kivitelezhető - e tevékenység megfelelő keretek közé szorítását tartjuk tehát a járható útnak. Az ideális szabályozás kérdését ezúttal nem vizsgáltuk, csupán a vonatkozó magyar szabályozás köréből igyekeztünk kiemelni néhány rendelkezést, melyet áthat a kiigazító igazságosság szellemisége.

A vonatkozó hazai rendelkezések áttekintését követően megállapítható, hogy a jogalkotó több alkalommal is teret kíván adni a iustitia commutativa követelményének, hiszen több esetben is megfigyelhető a kiszolgáltatottabb fél védelme. Mégis, sokszor az az érzésünk, hogy a gyakorlatban mindez ritkán érvényesül, ezért is igyekeztünk az elméleti jellegű dolgozat kereteit túllépve konkrét esetekkel is szemléltetni, hogy a jogalkalmazástól sem teljesen idegen ezen elvek alkalmazása (Soros György PSZÁF büntetése és az ezt követő bírósági eljárások, valamint a LB ítélete az idős ügyfelet nem tájékoztató pénzügyi intézménnyel szemben).

Ugyanakkor azzal is tisztában vagyunk, hogy még a lehető legjobb szabályozás mellett sem lehet elkerülni, hogy adott esetben – például egy joghézagon, vagy kiskapun keresztül – egyesek komoly károkat okozzanak, akár jogkövetkezmények nélkül is, a többi szereplőnek. Egy ponton túl tehát a jog tehetetlen. Az adott esetben igazságos, helyes, a másik fél érdekére is tekintő magatartás megállapításához szükség van erkölcsi érzékre, kapaszkodókra is, mind a piaci szereplők, mind a felügyeleti és jogalkalmazó szervek számára. Egy ilyen kapaszkodó szerepét tölti be az aranyszabály, mely alapvetően morális gyökerei ellenére helyet kell, hogy kapjon - és mint láttuk, időnként helyet is kap - a jogalkotási, de különösen a jogalkalmazási tevékenység során.

^[1] Erre a megállapításra jut Kemény Gábor is, ld.: uő: *Árrendszer és igazságosság*. Oswald von Nell-Breuning piacbarát nézetei az 1920-as évek Németországában. In: *Kommentár* 2008/2. 71-82. o.

Elérhető:

http://www.kommentar.info.hu/kemeny_gabor_arrendszer_es_igazsagossag.pdf (2011-07-19)

^[2] <http://www.blochamps.hu/kisokos.html> 2011-06-29

^[3] *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.* (Ulp. D. 50, 17, 54.)

^[4] Rini, William A.: *Bevezetés a részvények, kötvények, opciók világába*. Panem Kiadó, Budapest, 2002. 219. o.

^[5] A spekuláció kifejezés eredetileg elmélkedést, filozófiai gondolkodást jelent elvont fogalmak terén, melynek fő feladata az ellentétek összeegyeztetése; de fogalmakkal való merő üres játékokra is szokás alkalmazni. Jelen dolgozatban egy másik jelentéstartalmát használjuk, miszerint a spekuláció „*a kereskedelmi életben a kereskedőnek az a tervezetése és számítgatása, amelynek segítségével a szakmájába vágó ügyletek esélyeit iparkodik kideríteni.*”

Forrás: Pallas Nagylexikona, elérhető: http://www.kislexikon.hu/spekulacio_a.html (2011-07-23)

- [6] Osváth Piroska: A magyar EU-elnökségre vár a short selling rendelet. Magyar Bankszövetség E-Hírlevél, 2010. december. Elérhető: http://www.bankszovetseg.hu/2010_12/index.html (2011-08-13)
- [7] http://www.equilor.hu/devizapiac_sajatossagai.php 2011-06-29
- [8] Részletes leírását ld. Komáromi György: Részvénytőzsi buborékok anatómiája c. PhD értekezésében (Veszprémi Egyetem, 2004.) 37-42. o.
- [9] Beri Dániel Ferenc: A short selling és a piaci hatékonyság – Egy válság szabályozásra vonatkozó tanulságai. (Budapesti Corvinus Egyetem, 2010.) 14-15. o. Elérhető: http://bet.hu/data/cms155309/BeriDaniel_Corvinus_ShortSelling_frissitett.pdf (2011-07-23)
- [10] Fedezetlen short pozíciók esetén a befektetők nem kölcsönöznek részvényeket a brókerüktől, csupán ennek szándékát jelzik, így az sem garantálható, hogy a pozíció nyitásával a részvények birtokába kerülnek. A legfőbb veszély, hogy a fedezetlen eladással a befektetők könnyen manipulálhatják az árakat azzal, hogy határtalan mértékű short pozíciókkal árasztják el a piacokat. Forrás: http://index.hu/gazdasag/vilag/2009/07/28/nehezitik_a_shortolok_dolgot_amerikaban/ (2011-08-12) és http://www.tozsdeforum.hu/i/c-fedezetlen_short_es_cds_igy_regulazna_meg_a_derivativ_piacot_az_ep-menu-cimlap-submenu-onearticle-news_id-430318-red-latest.html (2011-08-12)
- [11] Beri: i.m. 19. o.
- [12] Beri: i.m. 19. o.
- [13] Kiss Andrea Éva – Lublós Ágnes: Short selling a pénzügyi válság kapcsán. In: Hitelintézetek Szemle 2009/5., 418. o.
- [14] Különösen egyes egyházi körök képviselik ezt az álláspontot, ld. Samuel Gregg: Hitelválság és jellemválság c. cikkében írtakat. In: Kommentár 2008/6. 3. o.
- [15] Ezen a véleményen van pl. a belső piacért és a szolgáltatásokért felelős biztos, Michel Barnier is, ld.: <http://www.jogiforum.hu/hirek/23798> (2011-07-16)
- [16] Pl.: Német Sándor: Ördögtől való-e a spekuláció? ld.: http://index.hu/gazdasag/penzbeszel/2011/06/20/ordogtol_valo-e_a_spekulacio/ (2011-07-21)
- [17] Soros György szerint például - többek között - a részvények shortolásának és a CDS termékek egyidejű vásárlásának együttes hatására omlott össze a Lehman Brothers. Ld. erről részletesen: Soros, G.: The Crash of 2008. Elérhető: <http://www.turkishweekly.net/news/64216/the-crash-of-2008-by-george-soros-.html> (2011-08-12)
- [18] Az ügylet részleteivel kapcsolatban ld. pl. Beri: i. m. 25. o.
- [19] Kiss A. – Lublós Á.: i.m. 432-33. o.
- [20] http://hetivalasz.hu/uzlet/capatamadas-22066/?cikk_ertekeles=1&ertekeles=1 (2011-08-12)
- [21] Ld. a PSZÁF III/PP-B-24/2009. számú határozatát felügyeleti bírság kiszabásáról a Soros Fund Management LLC-vel szemben, a piacbefolyásolás tilalmára vonatkozó jogszabályi előírások megsértése miatt. Elérhető: http://www.pszaf.hu/bal_menu/hatarozatok/tokepiaci_hatarozatok/III-PP-B-24-2009.html (2011-08-12)
- [22] Ld. a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.049/2010/9. sz. ítéletét.
- [23] Tamás József: Prohászka Ottokár társadalomszemlélete. Magyar Fialok Kiadása, Budapest, 1934. 20. o.
- [24] Veres András: Erkölcsteológia (jegyzet). Eger, 1993. 105. o. Elérhető: <http://www.kpszi.hu/h/erkolcsteologia%20jegyzet.pdf> (2011-07-15)
- [25] A KATOLIKUS EGYHÁZ KATEKIZMUSA, 2409. pont. Elérhető: <http://www.katolikus.hu/kek/kek02331.html> (2011-07-21)
- [26] André Kostolany: A pénz és a tőzsde csodavilága. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1990. 37-8. o.
- [27] Angel, James J. & McCabe, Douglas M.: The Business Ethics of Short Selling and Naked Short Selling. Journal of Business Ethics 85:239 – 249. o.
- [28] A tőzsdei buborék legelfogadottabb meghatározását Kindleberger adja meg: „egy eszköz vagy eszközök árának határozott és folyamatos emelkedése, amelyet egy kezdeti emelkedést követő további áremelkedésre vonatkozó várakozások generálnak. Ez új vevőket (spekulánsokat) vonz, akiket az elérhető árfolyamnyereség érdekel (...). Az emelkedést általában ellentétes irányú várakozások követik, és az árfolyamok meredeken zuhanni kezdenek, és amely gyakran pénzügyi válságba torkollik.” Ld. uő: „Bubbles.” In: Eatwell, J. & al. (szerk.): The New Palgrave, The World of Economics. Macmillan Press Limited, UK, 1991. 20-22. o. A definíciót az eredetiből Komáromi György fordította.
- [29] A shortolás pedig jó dolog c. bejegyzés alapján. Elérhető: http://konzervatorium.blog.hu/2009/04/09/a_shortolas_pedig_jo_dolog (2011-07-21)
- [30] Az ismertetésre kerülő példa Kozár Lászlótól származik. Ld. uő: Nemzetközi áru- és tőzsdei kereskedelmi ügyletek. Szaktudás Kiadó Ház, Budapest, 2011. 103-108. o.
- [31] A hedge ügylet tulajdonképpen árbiztosítás; azért kötik, hogy a hedgelő az általa egy későbbi időpontban eladni vagy megvenni kívánt termék árát bebiztosítsa. Ennek megfelelően kétféle határidős hedge ügylet létezik: eladási (short) és vételi (long) hedge.
- [32] Csernátó Csaba: Máshol betiltották, Budapesten nem - mi az a shortolás?

Elérhető: <http://www.origo.hu/uzletinegyed/hirek/20110812-mi-az-a-shortolas-amit-betiltottak-a-shortolas-tobb-europai.html> (2011-08-15)

^[33] 4/2008. sz. Vezetői körlevél - adatszolgáltatási kötelezettség elrendelése a short selling ügyletek bejelentésére

^[34] Arisztotelész Nikomakhoszi Etika. Budapest, Európa Könyvkiadó 1997.

^[35] Samu Mihály: Az igazságosság és az alkotmányosság. 6. o.

Elérhető: http://magtarsasag.files.wordpress.com/2011/02/az_igazsagossag.pdf (2011-08-12)

^[36] Veres András: Erkölcssteológia 100. o.

^[37] Frivaldszky János: Klasszikus természetjog és jogfilozófia. Szent István Társulat, Budapest, 2007. 157. o.

^[38] Ld. pl. A KATOLIKUS EGYHÁZ KATEKIZMUSA, 2411. pont

^[39] Ld. a Magyar Katolikus Lexikon csereigazságosság szócikkét a

<http://lexikon.katolikus.hu/C/csereigazs%C3%A1goss%C3%A1g.html> (2011-07-15) oldalon

^[40] Többek között ld.: Vékás Lajos: Új irányok a magánjogtudományban. In: Magyar Tudomány, 2007/12. 1563. o.

^[41] Ld. Veres András: Erkölcssteológia, 100. o.

^[42] <http://lexikon.katolikus.hu/C/csereigazs%C3%A1goss%C3%A1g.html> (2011-07-15)

^[43] Frivaldszky: Klasszikus természetjog 157. o.

^[44] Vékás: i.m.

^[45] E követelmény jogszabályi alapját a Ptk. 201.§ (1) bekezdés képezi, mely előírja, hogy a szerződéssel kikötött szolgáltatásért - ha a szerződésből vagy a körülményekből kifejezetten más nem következik - ellenszolgáltatás jár. Miként arra a Kommentár és az Alkotmánybíróság is rámutat, a „*Ptk. 201. § (1) bekezdése az egyenértékűség elvét fogalmazza meg. Ez annyit jelent, hogy a szerződéssel kikötött szolgáltatásért egyenértékű ellenszolgáltatás jár, vagyis olyan, amelynek értéke a szolgáltatás értékéhez viszonyítva nem mutat feltűnően nagy különbséget*” (ld. 55/1998. (XI. 27.) AB határozat).

^[46] Ld. Ptk. 4.§ (1) bekezdés.

^[47] Frivaldszky: i.m. 454-455. o.

^[48] Mt. 7,12; Lk. 6,31

^[49] Ez a formula is megtalálható a Szentírás ószövetségi részében, ld. Tób 4,15).

^[50] http://www.uni-miskolc.hu/~wwwjuris/jogelm_rendszeres.pdf (2011-07-21) 46. o.

^[51] Horváth István Sándor. Elérhető: <http://www.evangelium365.hu/evangelium/2011-06-21> (2011-08-04)

^[52] 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről (Btk.) 172.§

^[53] 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Ptk.) 4.§ (1)

^[54] Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 142 – 143. o.

^[55] BH 1996/7. 364.

^[56] Ebben az alábbi magyarázatot olvashatjuk: „*Short Sale, avagy értékpapír-kölcsönzés, lehetőséget nyújt a részvényárfolyam csökkenésére spekulálni.*” Ld.: <http://www.fio.hu/reszvenyek-befektetesek/egyeb-szolgáltatások/ertekpapir-kolcsonzes> (2011-08-12).

^[57] 2001. évi CXX. törvény a tőkepiacról, 5.§ (1) bekezdés 44. pont

^[58] Tpt. 168.§ (1)

^[59] Tpt. 200.§, majd 201-205.§

^[60] ETS (1989)

^[61] Vajda István: Bennfentes kereskedelem. In: Közgazdasági Szemle, Közgazdasági Szemle, L. évf., 2003. március, 235. o.

^[62] Tpt. 201.§

^[63] Btk. 299/A.§

^[64] Tpt. 202.§

^[65] PSZÁF II/PP-B-24/2009. számú határozat

^[66] Ld. Bszt. 8.§ (5) bek. f)

^[67] Bszt. 40.§ (1)

^[68] Ld. Bszt. 40.§ (2) – (10), 41-43.§

^[69] Bszt. 40.§ (2) bek. c)

^[70] Példaként említhetnénk a néhány évvel ezelőtt megkötött devizahitel szerződéseket. A példa nyilván sántít, hiszen azokra nem a Bszt., hanem a Hpt. előírásai vonatkoznak, de ugyanazok a technikák alkalmazhatók a jogszabályi követelményeknek való formális megfelelés teljesítésére oly módon, hogy az átlag ügyfél számára a valódi kockázat mértéke ne tűnjön ki. Egy konkrét hitelszerződés CHF klauzulája például az alábbiakat rögzíti: „*Adós kifejezetten nyilatkozik, hogy a banki felvilágosítást, mely szerint a jelen kölcsön vonatkozásában jelentős árfolyamkockázata keletkezhet abban az esetben, ha az árfolyam jelentősen változik, a kölcsön fedezete pedig nem CHF forrás, megértette és ezen információ birtokában is igénybe kívánja venni az e szerződésben meghatározott kölcsönösszeget, illetve igényli a CHF nyilvántartást.*”

Ezzel kapcsolatban első probléma, hogy a mondat szerkesztése az átlag ember számára bonyolult, többszörösen összetett. Második észrevétel: szemléltetni kellett volna, mit jelent a 'jelentős árfolyamkockázat'.

^[71] Bsz. 44-51. §

^[72] A befektetővédelmet szolgáló jogszabályi rendelkezések. (ÁKK Zrt. tájékoztató anyag)

Elérhető: <http://www.akk.hu/object.d5dfcd6d-ebc1-4647-ae5b-dba101a29e35.ivy> (2011-08-13)

^[73] Pete Péter: Gondolatok a „pénzvilág uralmáról”, a pénzügyi rendszer megnövekedett szerepéről. In: Közgazdasági Szemle, XLVI. évf., 1999. május, 390. o.

^[74] Nagyon nehéz ugyanis meghúzni, hogy meddig terjednek a spekuláció határai. Ezzel kapcsolatban ismételtén utalunk André Kosztolányi felvetésére a bibliai József történetével kapcsolatban, ahol a tőzsdeguru spekulációnak minősítette a készletek felhalmozását, majd „piacra öntését” a szűk esztendő idején.