

Jogászprofesszori citációs rangsor 2010

Mottó: A jogászprofesszori citációs rangsort a tudósközösség alkotja meg. A már nyilvánosságra hozott, vagy beküldött anyagok összegyűjtésével a Jogelméleti Szemle csak felmutatja.

<u>Bragyova András</u>	<u>183</u>
<u>Hamza Gábor</u>	<u>1092</u>
<u>Horváth M. Tamás</u>	<u>304</u>
<u>Kajtár István</u>	<u>426</u>
<u>Karácsony András</u>	<u>167</u>
<u>Kecskés László</u>	<u>21</u>
<u>Korinek László</u>	<u>371</u>
<u>Kovács Péter</u>	<u>509</u>
<u>Lamm Vanda</u>	<u>147</u>
<u>Mezey Barna</u>	<u>359</u>
<u>Pálné Kovács Ilona</u>	<u>716</u>
<u>Petrétei József</u>	<u>605</u>
<u>Pokol Béla</u>	<u>1204</u>
<u>Stipta István</u>	<u>436</u>
<u>Szabadfalvi József</u>	<u>314</u>
<u>Szabó Miklós</u>	<u>116</u>
<u>Szigeti Péter</u>	<u>112</u>
<u>Varga Csaba</u>	<u>1526</u>
<u>Várnay Ernő</u>	<u>165</u>
<u>Visegrády Antal</u>	<u>141</u>
<u>Vókó György</u>	<u>296</u>
<u>Vörös Imre</u>	<u>139</u>

Prof. Dr. Szabó Miklós

Saját közlemények száma: 128
Idézetek száma: 116
Független idézetek száma: 114
Függő idézetek száma: 0
Nem vizsgált idézetek száma: 2

1982

1.

Állam- és jogelméleti bibliográfia 1950–1980
pp. 141-142. 37 Jogtudományi Közlöny 1982/2 (1982)
Egyéb/(i) Recenzió/Tudományos
1983

2.

Vitaülés a jogi felelősség elméleti kérdéseiről Miskolcon
pp. 950-953. 30 Magyar Jog 1983/10 (1983)
Egyéb/(i) Recenzió/Tudományos
1985

3.

A jogászképzés társadalmi funkcióiról
BORSODI SZEMLE 33: 38-48 (1985)
Folyóiratcikk/Szakcikk/Tudományos

4.

Szentpéteri István: A szervezet és a társadalom
pp. 669-671. 40 Jogtudományi Közlöny 1985/11 (1985)
Egyéb/(i) Recenzió/Tudományos
1986

5.

Lenkung – Regelung – Rechtspolitik
In: Samu Mihály(szerk.)
A jogpolitika tudományos megalapozásának jogelméleti problémái.
Budapest: Igazságügyi Minisztérium, 1986. pp. 232-238.
Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos
1987

6.

A nemzetközi jog sajátosságainak hatása a jog fogalmára

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY 42: 548-553 (1987)

Folyóiratcikk/Szakcikk/Tudományos

1988

7.

A politikai szocializációs folyamatok feltételrendszere a felsőoktatásban

In: Kéri László(szerk.)

Hazai politikai szocializációs folyamatok.

Budapest: MSZMP KB Társadalomtudományi Intézete, 1988. pp. 85-113.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

8.

Jog és teleológia

In: Horváth Tibor(szerk.)

Publicationes Universitatis Rerum Polytechnicarum Miskolciensis: Sectio Juridica et Politica Tom. III/a. Fasc. 3..

Miskolc: NME, 1988. pp. 87-135.

Könyvfejezet/Könyv besorolásával/Tudományos

1990

9.

A jog evolúciós elmélete: Kísérlet egy fogalmi váz kialakítására

In: Horváth Tibor(szerk.)

Publicationes Universitatis Rerum Polytechnicarum Miskolciensis: Sectio Juridica et Politica Tom. IV. Fasc. 4.

Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó, 1990. pp. 61-109.

Könyvfejezet/Könyv besorolásával/Tudományos

1994

10.

A jog változása és az Alkotmánybíróság

DIMENZIÓK 2: (3)80-94 (1994)

Folyóiratcikk/Szakcikk/Tudományos

11.

The „Rule of Law” and the „Socialist Legality”

In: Horváth Tibor(szerk.)

Publicationes Universitatis Rerum Polytechnicarum Miskolciensis: Sectio Juridica et Politica Tom. IX. Fasc. 1-13.

Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó, 1994. pp. 195-206.

Könyvfejezet/Könyv besorolásával/Tudományos

1995

12.

Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből: Pulszky – Pikler – Somló – Moór – Horváth – Bibó

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1995.

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

13.

Jog és argumentáció

In: Horváth Tibor(szerk.)

Publicationes Universitatis Miskolciensis: Sectio Juridica et Politica 11.

Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó, 1995. pp. 97-103.

Könyvfejezet/Könyv besorolásával/Tudományos

14.

Megkísértett humanizmus: Előszó a második világháború előtti magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéhez

In: Loss Sándor, Szabadsfalvi József, Szabó Miklós, H Szilágyi István, Zódi Zsolt
Portrészlepek a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből: Pulszky – Pikler –
Somló – Moór – Horváth – Bibó.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1995. pp. 1-20.

Könyvfejezet/Előszó/Tudományos

Független idéző: 5

1. Péteri Zoltán

Megjegyzések egy új jogbölcseleti kiadványsorozatról

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY, 37: (1-2) pp. 189-194. (1995).

2. Takács Péter

A személyes és a rendbe öntött igazságosság

BUKSZ, 8: (4) pp. 420. (1996).

3. Peschka Vilmos

Egy figyelemre méltó jogelméleti sorozatról

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 51: (12) pp. 543-544. (1996).

4. Prugberger Tamás

Jogbölcseleti portrészlepek

MAGYAR FILOZÓFIAI SZEMLE, 43: (4-5-6) pp. 758-767. (1998).

5. Pokol Béla

Moór Gyula és Horváth Barna jogkonceptiója

MAGYAR JOG, 45: (5) pp. 257. (1998).

15.

New Constitutionalism Based on an Old Notion: The Rule of Law in the Mirror of
the Decisions of Hungarian Constitutional Court

RECHTSTHEORIE 26: 291-303 (1995)

Folyóiratcikk/Szakkikk/Tudományos

1996

16.

A jogdogmatika előkérdéseiről
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1996. 309p.

(Prudentia iuris; 6.)

(ISBN:963 85610 3 3)

Könyv/Tankönyv/Tudományos

Független idéző: 19 Nem vizsgált idéző: 1 Összesen: 20

6. Takács Péter

A személyes és a rendbe öntött igazságosság

BUKSZ, 8: (4) pp. 420. (1996).

7. Chertes Attila

Jogi gondolkodás és jogdogmatika: Egy szakmai vita nyomában

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 52: (7-8) pp. 351-355. (1997).

8. Takács Péter

Az ígéret földje

VALÓSÁG, 42: (2) pp. 73. (1999).

9. Pokol Béla

A jog elmélete

Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001.

10. Bencze Mátyás

A jogi tudás útjain: Gondolatok egy régi-új típusú tankönyvvel kapcsolatban

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY, 42: pp. 169-179. (2001).

11. Bencze Mátyás

A jogi tudás útjain: Gondolatok egy régi-új típusú tankönyvvel kapcsolatban

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY, 42: (1-2) pp. 169-179. (2001).

12. Bódig Mátyás

Megértés, racionalitás, gyakorlati ész: Jogfilozófiai reflexiók a gadameri hermeneutikáról

In: : Ius humanum. Ember alkotta jog.. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001. pp. 223.

13. Jakab András, Hollán Miklós

Die dogmatische Hinterlassenschaft des Sozialismus im heutigen Recht: Das Beispiel Ungarn

In: : Jahrbuch für Ostrecht. 2005. pp. 11-40.

14. ? Bódig Mátyás

Jogelmélet, államelmélet, politikai filozófia: Néhány módszertani összefüggés

In: : Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet. Győr: Universitas-Győr Kht., 2005. pp. 145.

15. Jakab András

Ki a jó jogász?: Avagy tényleg jó bíró volt Magnaud?

In: : Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet.. Győr: Universitas-Győr Kht., 2005. pp. 215.

16. Dobos Csilla

Szaknyelvi pragmatika

In: Kis Á, Lengyel Zs: Mindent fordítunk, és mindenki fordít. Értékek teremtése és közvetítése a nyelvészetben . Budapest: Szak Kiadó, 2005. pp. 229-237.

17. Szalma József

A jogdogmatika kérdéséről

LÉTÜNK (ÚJVIDÉK), 36: (4) pp. 84-87. (2006).

18. Jakab András

A magyar jogrendszer szerkezete

Budapest ; Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2007.

19. Szabadsfalvi József

Adalékok a magyar jogdogmatika fejlődéstörténetéhez.

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 374-389.

20. Nagy Ferenc

Helyzetkép-vázlat a büntetőjogi dogmatikáról.

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 273.

21. Jakab András

Jogalkalmazás, jogdogmatika, Begriffsjurisprudenz: Észrevételek Szabó Miklós előadásához

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 176.

22. Paksy Máté

Megértés, magyarázat, jogdogmatika

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007. pp. 192-213.

23. Blutman László

A jogdogmatika zátonyai: Az analógia a magyar jogban

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 63: pp. 275. (2008).

24. Blutman László

Egy empirikus jogértelmezéstan szükségessége

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 63: pp. 3. (2008).

25. Dobos Csilla

Funkcióigés szerkezetek

Miskolc: Passzer 2000 Kiadó, 2009.

17.

Chaim Perelman: Amit a filozófusok tanulhatnak a jog tanulmányozásából pp. 61-74. Előadások a jogelmélet köréből (szerk.: Szabó Miklós). Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

18.

Georg Henrik von Wright: A gyakorlati következtetés

pp. 135-155. Logikai olvasókönyv joghallgatók számára (szerk.: Szabó Miklós – Bódig Mátyás). [Prudentia Iuris sorozat 4.] Bíbor Kiadó, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

19.

Georg Henrik von Wright: Létezik-e normalogika?

pp. 113-133. Logikai olvasókönyv joghallgatók számára (szerk.: Szabó Miklós – Bódig Mátyás). [Prudentia Iuris sorozat 4.] Bíbor Kiadó, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

20.

Ilmar Tammelo: A jogi logika kiáltványa

p. 167. Logikai olvasókönyv joghallgatók számára (szerk.: Szabó Miklós – Bódig Mátyás). [Prudentia Iuris sorozat 4.] Bíbor Kiadó, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

21.

Jerzy Wróblewski: A jog ontológiája és episztemológiája

pp. 3-27. Előadások a jogelmélet köréből (szerk.: Szabó Miklós). Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

22.

Jerzy Wróblewski: A jogi szillogizmus és a bírói döntés racionalitása

pp. 209-223. Logikai olvasókönyv joghallgatók számára (szerk.: Szabó Miklós – Bódig Mátyás). [Prudentia Iuris sorozat 4.] Bíbor Kiadó, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

23.

Lofti A. Zadeh: Életlen logika

pp. 157-163. Logikai olvasókönyv joghallgatók számára (szerk.: Szabó Miklós – Bódig Mátyás). [Prudentia Iuris sorozat 4.] Bíbor Kiadó, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

24.

Peter Goodrich: Jog és modernitás

pp. 219-235. Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések (szerk.: Szabadfalvi József). [Prudentia Iuris sorozat 5.] Bíbor Kiadó, Miskolc (1996)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

1998

25.

A mester(ség) tisztelete: Solt Kornél: Jogi logika: A jog, a nyelv és a valóság I-II

pp. 767-781. 42 Magyar Filozófiai Szemle 1998/4-5-6 (1998)

Egyéb/(i) Recenzió/Tudományos

26.

Formal Justice and Positive Law: The Graeco-Roman Law Heritage

In: Péter Orsolya, Szabó Béla(szerk.)

A bonis bona discere: Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1998. pp. 253-267.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

27.

Jogbölcséleti előadások

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1998.

Könyv/Tankönyv/Tudományos

28.

Jogbölcséleti előadások

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1998.

Könyv/Tankönyv/Tudományos

29.

Jogbölcséleti előadások

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1998.

Könyv/Tankönyv/Tudományos

30.

Jogi episztemológia: Avagy: „Hogyan ismerhető meg a jog?”

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Jogbölcséleti előadások.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1998. pp. 27-50.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

31.

Jogi metodológia: Avagy: „Hogyan működtethető a jog?”

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Jogbölcséleti előadások.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1998. pp. 51-72.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

Független idéző: 7

26. Bencze Mátyás

A jogi tudás útjain: Gondolatok egy régi-új típusú tankönyvvel kapcsolatban

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY, 42: (1-2) pp. 169. (2001).

27. Bódig Mátyás

Megértés, racionalitás, gyakorlati ész: Jogfilozófiai reflexiók a gadameri

hermeneutikáról

In: : Ius humanum - Ember alkotta jog. Miskolc: Bíbor kiadó, 2001. pp. 223-306.

28 Cs Kiss Lajos

A jogtudomány eszméje és hivatása

Budapest: Gondolat, 2004.

29. Boda Mihály

Szabálykövetés: A jog

MAGYAR FILOZÓFIAI SZEMLE, 48: (3) pp. 264. (2004).

30. Bencze Mátyás

Az »ítélkezéstan« alapvonalai

In: : Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet. Győr: Universitas–Győr Kht., 2005. pp. 229-244.

31. Bódig Mátyás

Jogelmélet, államelmélet, politikai filozófia: Néhány módszertani összefüggés

In: : Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet. Győr: Universitas-Győr Kht., 2005. pp. 145-163.

32. Bencze Mátyás

A tiszta jogtan jogalkalmazás-elmélete és a normativista megközelítés tanulságai

In: : Hans Kelsen jogtudománya. Budapest: Gondolat, 2007. pp. 272-286.

32.

Jogi ontológia: Avagy: „Mi a jog?”

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Jogbölcseleti előadások.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1998. pp. 5-26.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

1999

33.

A jog társadalmi magyarázata

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999. pp. 17-38.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

Független idéző: 1

33. Cserne Péter

A racionális döntések elméletének helye a jogelméletben

In: : Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet. Győr: Universitas-Győr Kht., 2005. pp. 245-272.

34.

Alf Ross

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)
Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999. pp. 255-265.
Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos
35.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999. 265p.
(Prudentia iuris; 12.)
(ISBN:963 9103 20 9)

Könyv/Tankönyv/Tudományos
36.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999.
Könyv/Tankönyv/Tudományos
37.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999.
Könyv/Tankönyv/Tudományos
38.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999.
Könyv/Tankönyv/Tudományos
39.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999.
Könyv/Tankönyv/Tudományos
40.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999.
Könyv/Tankönyv/Tudományos
41.

Gustav Radbruch

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)
Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.
Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999. pp. 117-129.
Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos
Független idéző: 1

34. Boda Mihály

Szabálykövetés: A jog

MAGYAR FILOZÓFIAI SZEMLE, 48: (3) pp. 219-265. (2004).

42.

John Austin

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999. pp. 167-178.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

43.

Les partis politiques et le système du parti

<http://www3.europole.u-nancy.fr> (1999)

Egyéb/(i) E-publikáció/Tudományos

44.

Lukács György

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999. pp. 131-143.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

2000

45.

Albert Kiralfy: A „jog” terminusa az angol jogtörténetben.

pp. 52-62. Összehasonlító jogi kultúrák (szerk.: Varga Csaba) Budapest, (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

46.

Alfred Willam Brian Simpson: A jogi fogalmak elemzése

pp. 132-152. Jog és nyelv (szerk.: Szabó Miklós –Varga Csaba). [Jogfilozófiák sorozat] Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

47.

Donald R. Kelly: Gaius Noster. A nyugati társadalmi gondolkodás alapstruktúrái

pp. 27-51. Összehasonlító jogi kultúrák (szerk.: Varga Csaba) Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

48.

Hessel E. Yntema: Méltányosság a kontinentális és az angolszász jogban

pp. 96-119. Összehasonlító jogi kultúrák (szerk.: Varga Csaba). [Jogfilozófiák sorozat] Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

49.

J. C. Smith: A nyugati jog fogalmainak sajátos természete

pp. 3-26. Összehasonlító jogi kultúrák (szerk.: Varga Csaba). Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

50.

Jog és nyelv

Budapest: Books in Print Kiadó, 2000. 270p.

(Jogfilozófiák)

(ISBN:963 9296 24 4)

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

Független idéző: 6 Nem vizsgált idéző: 1 Összesen: 7

35. Bencze Mátyás

A jogi tudás útjain: Gondolatok egy régi-új típusú tankönyvvel kapcsolatban
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY, 42: pp. 169. (2001).

36. Dobos Csilla

Szabó Miklós és Varga Csaba (szerk): Jog és nyelv

ALKALMAZOTT NYELVTUDOMÁNY, 1: (1) pp. 131-133. (2001).

37. Boda Mihály

Szabálykövetés: A jog

MAGYAR FILOZÓFIAI SZEMLE, 48: pp. 219-265. (2004).

38. ? Jakab András, Hollán Miklós

Die dogmatische Hinterlassenschaft des Sozialismus im heutigen Recht: Das
Beispiel Ungarn

In: : Jahrbuch für Ostrecht. 2005. pp. 11-40.

39. Dobos Csilla

Szaknyelvi pragmatika

In: : Mindent fordítunk, és mindenki fordít. Értékek teremtése és közvetítése a
nyelvészetben. Budapest: Szak Kiadó, 2005. pp. 229.

40. Dobos Csilla

A pragmatikai kompetencia szerepe a szakmai nyelvhasználatban

In: : Nyelvi kompetencia – kommunikatív kompetencia. (58)Székesfehérvár;

Budapest: Kodolányi János Főiskola - Tinta Könyvkiadó, 2006. pp. 123.

Segédkönyvek a nyelvészet tanulmányozásához .

41. Szabadjalvi József

Adalékok a magyar jogdogmatika fejlődéstörténetéhez

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007. pp. 388.

51.

Jog és nyelv

Budapest: Books in Print Kiadó, 2000.

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

52.

Karl Olivecrona: A jogi nyelv és a valóság

pp. 153-182. Jog és nyelv (szerk.: Szabó Miklós –Varga Csaba). [Jogfilozófiák sorozat] Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos
53.

Kornél Solt: Valóság és jog (Reality and Law)

pp. 259-261. 41 Acta Juridica Hungarica 2000/3-4 (2000)

Egyéb/(i) Recenzió/Tudományos
54.

Martin Shapiro: Az iszlám és a fellebbezés

pp. 343-370. Összehasonlító jogi kultúrák (szerk.: Varga Csaba). [Jogfilozófiák sorozat] Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos
55.

Modern állam a nemzet előtt: Hugo Grotius

In: Szabó Béla, Sály Pál(szerk.)

Dum spiro doceo: Ünnepi tanulmányok Huszti Vilmos 85. születésnapjára.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2000. pp. 397-420.

Könyvfejezet/Nem besorolt/Tudományos
56.

Peter G. Sack: Az angol és német jog és nyelv összefüggéseiről

pp. 81-95. Összehasonlító jogi kultúrák (szerk.: Varga Csaba) Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos
57.

Peter Goodrich: A jogi értelmezés történeti vonatkozásai

pp. 217-239. Jog és nyelv (szerk.: Szabó Miklós – Varga Csaba). [Jogfilozófiák sorozat] Budapest (2000)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos
58.

Szó szerint...: A jog és a nyelv interferenciájáról

In: <u>Szabó Miklós</u>, Varga Csaba(szerk.)

Jog és nyelv.

Budapest: Books in Print Kiadó, 2000. pp. 1-55.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 13

42. Dobos Csilla

A funkcióigés szerkezetek vizsgálata

2001. (Disszertáció, PhD)

43. Bencze Máttyás

A jogi tudás útjain: Gondolatok egy régi-új típusú tankönyvvel kapcsolatban

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY, 42: (1-2) pp. 169-179. (2001).

44. Kenesei István
Jogi szemantika: Problémafelvetés és kutatási program
VILÁGOSSÁG, 69: (11-12) pp. 63. (2003).
45. Gaál Zsuzsanna
A jogi nyelv a pragmatika határán
In: Tóth Sz: Nyelvészet és interdiszciplinaritás. (2)Szeged: Generália, 2004. pp. 344.
46. Dobos Csilla
A jogi terminológia szemantikai elemzése
In: microCAD 2007. International Scientific Conference. pp. 27-35.
47. Szabadjalvi József
Adalékok a magyar jogdogmatika fejlődéstörténetéhez
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007. pp. 374-389.
48. Sajgál Mónika
Az alkalmazott társalgáselemzés lehetőségei jog és nyelv kapcsolatának vizsgálatában
In: Sárdi Cs: Nyelvelmélet – nyelvhasználat. Budapest: Tinta Könyvkiadó, 2007. pp. 263.
49. Dobos Csilla
A terminológia egységessége a tételes jog és a jogalkalmazás nyelvhasználatában
In: : Nyelvek, irodalmak és kultúrák kölcsönhatása a Kárpát-medencében. (18)Uzhgorod: Hungarológiai Központ, 2008. pp. 59-67.
Acta Hungarica .
50. Blutman László
Egy empirikus jogértelmezéstan szükségessége
JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 53: (1) pp. 3. (2008).
51. Dobos Csilla
A tárgyalótermi dialógusokban szereplő narratívumok funkciói a jogi kommunikáció vizsgálatában
In: : A magyar mint európai és világnyelv. Budapest: MANYE – Balassi Intézet, 2009. pp. 283-293.
52. Dobos Csilla
Az igazságügyi nyelvészettől a jogi transzlatológiáig: A jogi szakmai nyelvhasználat kutatásának legfontosabb területei
In: : Porta Lingua-2009. Szaktudás idegen nyelven. Debrecen: SZOKOE, Center Print Nyomda, 2009. pp. 255-263.
53. Dobos Csilla
Funkcióigés szerkezetek
Miskolc: Passzer 2000 Kiadó, 2009.
54. Mónika Sajgál

Soziale Positionierung und Handlungsmöglichkeiten im vorgerichtlichen Ermittlungsverfahren

In: Josef Estermann: Interdisziplinäre Rechtsforschung zwischen Rechtswirklichkeit, Rechtsanalyse und Rechtgestaltung. Beiträge zum Kongress „Wie wirkt Recht?“, Luzern 2008. (9)Beckenried: Orlux Verlag, 2009. pp. 57-81. Gesellschaftswissenschaftliche Beiträge.

59.

Wesley Newcomb Hohfeld: Alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben pp. 59-96. Jog és nyelv (szerk.: Szabó Miklós –Varga Csaba). [Jogfilozófiák sorozat] Budapest (2000)
Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

2001

60.

Ius humanum - Ember alkotta jog: Műhelytanulmányok
Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001. 306p.
(Prudentia iuris; 15.)
(ISBN:963 9103 75 6)
Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

61.

Ius humanum - Ember alkotta jog: Műhelytanulmányok
Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001.
Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

62.

Játsszunk!

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)
Ius humanum - Ember alkotta jog: Műhelytanulmányok.
Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001. pp. 41-73.
Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 1

55. Paksy Máté

Megértés, magyarázat, jogdogmatika

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007. pp. 192-213.

63.

Natura iuris: Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet
Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001. 251p.
(Prudentia iuris; 17.)
(ISBN:963 9103 76 4)

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

Független idéző: 2

56 Gyórfi Tamás

A kortárs jogpozitivizmus perspektívái

Miskolc: Bíbor kiadó, 2006.

57. Varga Csaba

Jogfilozófia, jogelmélet: A teoretikus jogi gondolkodás jövője

In: Nagy Zsolt: Jogelmélet és önreflexió. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 2007. pp. 45.

64.

Nyelvi átfordítások a jogban

In: Szabadsfalvi József(szerk.)

Facultas nascitur.: 20 éves a jogászképzés Miskolcon.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001. pp. 471-491.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 7

58. Dobos Csilla

A szinonimitás előfordulásának lehetősége a jogi nyelvhasználatban

In: : Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Philosophica. . (Tomus XI. – Fasciculus) pp. 29-47.

59. Dobos Csilla

A funkcióigés szerkezetek vizsgálata

2001. (Disszertáció, PhD)

60. Dobos Csilla

Nyelvhasználat a jogi eljárásban

In: : Nyelvek és kultúrák találkozása. Szeged: SZTE Juhász Gyula Tanárképző Főiskola, 2003. pp. 148.

61. Dobos Csilla

A jogi diskurzus néhány jellemzőjéről

In: Székely G: Nyelvek és nyelvoktatás Európa és a Kárpát-Medence régióiban. Bessenyei György Kiadó, 2005. pp. 161-167.

62. Dobos Csilla

A magyar jogi szaknyelv vizsgálatának lehetséges szempontjai

In: František Alaban, Zimányi Árpád: Kontextus – Filológia – Kultúra.

Tanulmányok. Banská Bystrica – Eger: EKF Líceum Kiadó, 2006. pp. 118-128.

63. Dobos Csilla

A pragmatikai kompetencia szerepe a szakmai nyelvhasználatban

In: : Nyelvi kompetencia – kommunikatív kompetencia. (58)Székesfehérvár; Budapest: Kodolányi János Főiskola - Tinta Könyvkiadó, 2006. pp. 123-131.

Segédkönyvek a nyelvészet tanulmányozásához .

64. Dobos Csilla

A nézőpont szerepe a tárgyalótermi narratív megnyilatkozásokban

In: : Kontextus – Filológia – Kultúra II. . Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Fakulta humanitnych vied, Katedra hungaristiky, 2008. pp. 283-291.

65.

Trivium: Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001. 264p.

(Prudentia iuris; 14.)

(ISBN:963 9103 60 8)

Könyv/Tankönyv/Tudományos

Független idéző: 12

65. Bódig Mátyás

Miklós Szabó: Trivium. Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára:

Trivium. Grammar, Logic, Rhetoric for Law Students

ACTA JURIDICA HUNG, 41: (3-4) pp. 262-263. (2000).

66. Dobos Csilla

A funkcióigés szerkezetek vizsgálata

2001. (Disszertáció, PhD)

67. Gaál Zsuzsanna

A jogi nyelv a pragmatika határán

In: : Nyelvészet és interdiszciplinaritás. (2.)Szeged: Generália, 2004. pp. 344.

68. Frivaldszky János

A diskurzus főbb strukturális elemei a polisz bíróságain

In: : Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet. Győr: Universitas-Győr Kht., 2005. pp. 361.

69. Dobos Csilla

A magyar jogi szaknyelv vizsgálatának lehetséges szempontjai

In: Zimányi Árpád: Kontextus – Filológia – Kultúra. Tanulmányok. Banská Bystrica – Eger: EKF Líceum Kiadó, 2006. pp. 118-128.

70. Dobos Csilla

A bírósági tárgyalások beszédaktus-szerkezete

In: : Nyelvi modernizáció – Szaknyelv, fordítás, terminológia. Pécs ; Gödöllő: MANYE - Szent István Egyetem, 2007. pp. 344.

71. Dobos Csilla

A jogi terminológia szemantikai elemzése

In: MicroCAD. Miskolc: pp. 27.

72. Dobos Csilla

A pragmatika szerepe a jogi nyelvhasználat vizsgálatában

In: : Nyelvelmélet – nyelvhasználat. (74)Székesfehérvár; Budapest: Kodolányi János Főiskola - Tinta Könyvkiadó, 2007. pp. 72-82.

Segédkönyvek a nyelvészet tanulmányozásához .

73. Szabadfalvi József

Adalékok a magyar jogdogmatika fejlődéstörténetéhez

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 374.

74. Dobos Csilla

Rágalmazás és becsületsértés: A verbális agresszió mint bűncselekmény

In: : Az agresszió kutatásáról interdiszciplináris keretben. (35)Eger: EKF Líceum Kiadó, 2008. pp. 101-113.

Acta Academiae Paedagogicae Agriensis.

75. Dobos Csilla

Az igazságügyi nyelvésztől a jogi transzlatológiáig –: A jogi szakmai nyelvhasználat kutatásának legfontosabb területei

In: : Porta Lingua-2009. Szaktudás idegen nyelven. Debrecen: SZOKOE, Center Print Nyomda, 2009. pp. 255-263.

76. Dobos Csilla

Funkcióigés szerkezetek

Miskolc: Passzer 2000 Kiadó, 2009.

2002

66.

A középkori politikai filozófia

In: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás(szerk.)

Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei I. Elmélettörténet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002. pp. 85-114.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

67.

A középkori politikai univerzum

In: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás(szerk.)

Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei I. Elmélettörténet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002. pp. 65-84.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

68.

Az antik görög és római politikai filozófia

In: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás(szerk.)

Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei I. Elmélettörténet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002. pp. 33-62.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

69.

Az ókori politikai tapasztalat

In: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás(szerk.)

Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei. I. Elmélettörténet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002. pp. 17-32.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

70.

Jogpozitivizmus és a jog pozitivitása

In: Szabó Miklós (szerk.)

Natura iuris: Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002. pp. 159-174.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

71.

Natura iuris: Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002.

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

72.

Robin Tolmach Lakoff: The Language

pp. 110-113. 4 Modern Filológiai Közlemények 2002/1 (2002)

Egyéb/(i) Recenzió/Tudományos

73.

Szocializmus

In: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás(szerk.)

Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei I. Elmélettörténet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002. pp. 241-265.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

74.

Transition into the Rule of Law: Deconstruction, Reconstruction, Construction

RECHTSTHEORIE 33: (2-4)283-295 (2002)

Folyóiratcikk/Szakcikk/Tudományos

2003

75.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2003. 311p.

(Prudentia iuris; 12.)

(ISBN:963 9466 67 0)

Könyv/Tankönyv/Tudományos

Független idéző: 2

77 Gyórfi Tamás

A kortárs jogpozitivizmus perspektívái

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006.

78. Bódig Mátyás

A kelsen normativizmus szemléleti alapjai

In: : Hans Kelsen jogtudománya. Budapest: Gondolat, 2007. pp. 191.

76.

Gyakorlati ekvivalencia

In: Szabó Miklós (szerk.)

Publicationes Universitatis Miskolciensis: Sectio Juridica et Politica Tom. XXI/1.

Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó, 2003. pp. 285-299.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

2004

77.

A „szabály” és a „norma” fogalmának teoretizálhatóságáról

In: Szabó Miklós (szerk.)

Regula iuris: Szabály és/vagy norma a jogelméletben.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. pp. 9-22.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

78.

A Hart utáni jogelmélet alapproblémái

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 457p.

(Doktori Tankönyvek; 1.)

(ISBN:963 9466 98 0)

Könyv/Tankönyv/Tudományos

79.

Alf Ross

In: Szabó Miklós (szerk.)

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. pp. 221-230.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

80.

David Lyons: A jogpozitivizmus alapítói és alapjai

pp. 29-47. A Hart utáni jogelmélet alapproblémái (szerk.: Bódig Mátyás, Györfi

Tamás, Szabó Miklós). [Doktori Tankönyvek sorozat] Bíbor Kiadó,

Miskolc (2004)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

81.

Defensor dogmatis: Szabó Imre jogontologizáló kísérlete

VILÁGOSSÁG 45: (4)35-48 (2004)

Folyóiratcikk/Szakcikk/Tudományos

82.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

Könyv/Tankönyv/Tudományos

83.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

Könyv/Tankönyv/Tudományos

84.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

Könyv/Tankönyv/Tudományos

85.

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

Könyv/Tankönyv/Tudományos

86.

Gustav Radbruch

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. pp. 145-156.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

87.

John Austin

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. pp. 189-200.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

88.

John M. Finnis: A jog mint koordináció

pp. 361-369. A Hart utáni jogelmélet alapproblémái (szerk.: Bódig Mátyás, Győrfi Tamás, Szabó Miklós). [Doktori Tankönyvek sorozat] Bíbor Kiadó,

Miskolc (2004)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos

89.

Jules L. Coleman: Negatív és pozitív pozitivizmus

pp. 49-73. A Hart utáni jogelmélet alapproblémái (szerk.: Bódig Mátyás, Győrfi Tamás, Szabó Miklós). [Doktori Tankönyvek sorozat] Bíbor Kiadó, Miskolc (2004)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos
90.

Law as Translation

In: Arend Soeteman(szerk.)

Pluralism and Law: Proceedings of the 20th IVR World Congress, Amstredam, 2001. Vol. 4: Legal Reasoning.

Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2004. pp. 60-68.

Könyvfejezet/Konferenciakiadvány része/Tudományos
91.

Lon L. Fuller: Emberi cél és természetjog

pp. 123-129. Természetjog. Szöveggyűjtemény (szerk.: Frivaldszky János).

[Jogfilozófiák sorozat] Szent István társulat, Budapest (2004)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos
92.

Regula iuris: Szabály és/vagy norma a jogelméletben

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 283p.

(Prudentia iuris; 22.)

(ISBN:963 9466 72 7)

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

Független idéző: 3

79. Karácsony András

»Pozitivistá« volt-e a kelsen-i jogpozitivizmus?

In: : Hans Kelsen jogtudománya. Budapest: Gondolat, 2007. pp. 159.

80. Cs Kiss Lajos

A szociológiai államfogalom jogtudományi rekonstrukciója

In: : Hans Kelsen jogtudománya. Budapest: Gondolat, 2007. pp. 327.

81. Szilágyi Péter

Elméletek, műveletek, jogi dogmatikák

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 91.

93.

Regula iuris: Szabály és/vagy norma a jogelméletben

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

94.

Rolf Sartorius: A pozitívizmus és a jogi autoritás alapjai

pp. 343-360. A Hart utáni jogelmélet alapproblémái (szerk.: Bódig Mátyás, Győrfi Tamás, Szabó Miklós). [Doktori Tankönyvek sorozat] Bíbor Kiadó, Miskolc (2004)

Egyéb/(i) Fordítás/Tudományos
95.

Történeti és szociológiai jogelméletek

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. pp. 51-70.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos
96.

Tradition of a Common European Legal Culture

In: Ján Čipkar(szerk.)

Právna kultúra a európsky integračný proces. Law Culture and European Integration Process.

Kosice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2004. pp. 192-195.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 1

82. Ján Čipkár

Právna kultúra a európsky integračný proces II.

Universitas Šafarikiana, 34: pp. 5.

2005

97.

A jogászképzés társadalmi funkciójáról - húsz év múlva

In: Szabadsfalvi József(szerk.)

Amobilissimus: A legszeretetre méltóbbak egyike.

Debrecen: Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005. pp. 307-327.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

98.

A jogászképzés társadalmi funkciójáról - húsz év múlva

JOGTÖRTÉNETI SZEMLE 7: 27-32 (2005)

Folyóiratcikk/Nem besorolt/Tudományos

99.

Ars iuris: jogdogmatika alapjai

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2005. 313p.

(Prudentia iuris; 24.)

(ISBN:963 9634 04 2)

Könyv/Tankönyv/Tudományos

Független idéző: 14

83. Gyórfi Tamás
A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 39.
84. Hegyi Szabolcs
A jogdogmatika és a jogi döntés természete
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 214.
85. Bódig Mátyás
A jogdogmatika tág és szűk fogalma: Hozzászólás Pokol Béla és Szabó Miklós vitájához
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 252.
86. Pokol Béla
A jogelmélet diszciplináris önreflexiója
In: Nagy Zsolt: Jogelmélet és önreflexió. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 2007. pp. 11.
87. Szigeti Péter
A választójog jogdogmatikája – jogesetek tükrében
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 360.
88. Szabadfalvi József
Adalékok a magyar jogdogmatika fejlődéstörténetéhez
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 374.
89. Szilágyi Péter
Elméletek, műveletek, jogi dogmatikák
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 91.
90. Nagy Ferenc
Helyzetkép-vázlat a büntetőjogi dogmatikáról
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 273.
91. Jakab András
Jogalkalmazás, jogdogmatika, Begriffsjurisprudenz: Észrevételek Szabó Miklós előadásához
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 176.
92. Varga Csaba
Jogdogmatika, avagy jus, jurisprudentia és társai – tudományelméleti nézőpontból
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 11.
93. Pokol Béla
Kritikai megjegyzések Szabó Miklós dogmatika-felfogásához
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 167.
94. Paksy Máté
Megértés, magyarázat, jogdogmatika
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 192.
95. Bencze Mátyás

Nehéz esetek és a jogdogmatika

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 121.

96. Bódig Mátyás

Reflexiók a gyakorlati filozófiai irányultságú jogelméletről

In: Nagy Zsolt: Jogelmélet és önreflexió. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 2007. pp. 261.

100.

Egyszer volt, hol nem volt...: A szocialista jogcsalád

In: H Szilágyi István, Paksy Máté(szerk.)

Ius unum, lex multiplex. Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata: Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcselet köréből. Studies in Comparative Law, Theory of State and Legal Philosophy.

Budapest: Szent István Társulat, 2005. pp. 201-217.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

101.

Hans Kelsen esete a normalogikával

VILÁGOSSÁG 46: (10)73-81 (2005)

Folyóiratcikk/Szercikk/Tudományos

Független idéző: 1

97. Jakab András

Hans Kelsen magyarországi fogadtatása

In: : Hans Kelsen jogtudománya. Budapest: Gondolat Kiadó, 2007. pp. 86-121.

102.

Jogelmélet és jogdogmatika

In: Szigeti Péter(szerk.)

Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet.

Győr: Universitas-Győr Kht., 2005. pp. 273-291.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 5

98. Pokol Béla

A jogelmélet diszciplináris önreflexiója

In: Nagy Zs: Jogelmélet és önreflexió. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 2007. pp. 11-37.

99. Jakab András

A magyar jogrendszer szerkezete

Budapest ; Pécs: Dialóg Campus, 2007.

100. Szilágyi Péter

Elméletek, műveletek, jogi dogmatikák

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 91-120.

101. Jakab András

Jogalkalmazás, jogdogmatika, Begriffsjurisprudenz: Észrevételek Szabó Miklós előadásához

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 176-191.

102. Bódig Mátyás

Reflexiók a gyakorlati filozófiai irányultságú jogelméletről

In: Nagy Zs: Jogelmélet és önreflexió. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 2007. pp. 59-74.

103.

Practical equivalence

In: Svein Eng(szerk.)

Proceedings of the 21st IVR World Congress, Lund (Sweden), 12–17 August 2003: Part II: Law and Practice.

Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2005. pp. 187-195.

Könyvfejezet/Konferenciakiadvány része/Tudományos

2006

104.

A jogászi érvelés változása

In: Szabadjfalvi József(szerk.)

Facultas nata: Ünnepi tanulmányok a miskolci jogászképzés 25. évfordulójára.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006. pp. 395-409.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

105.

A jogi nyelv határozatlansága – a jog nyelvi határozatlansága

In: Klaudy Kinga, Dobos Csilla(szerk.)

A világ nyelvei és a nyelvek világa: Soknyelvűség a gazdaságban, a tudományban és az oktatásban. A XV. Magyar Alkalmazott Nyelvészeti Kongresszus előadásai Miskolc, 2005. április 7-9..

Pécs; Miskolc: MANYE - Miskolci Egyetem, 2006. pp. 134-138.

Könyvfejezet/Konferenciakiadvány része/Tudományos

Független idéző: 1

103. Dobos Csilla

A jogi terminusok jelentésének sajátosságai

In: : Jel és jelentés. Budapest: Tinta Könyvkiadó, 2008. pp. 91-100.

106.

Hatalom és jog

In: Tóth Szergej(szerk.)

Hatalom interdiszciplináris megközelítésben.

Szeged: Szegedi Egyetemi Kiadó, 2006. pp. 9-24.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

107.

In Defense of Dictatorship

CENT EUR POLITIC SCI REV 7: (25)23-31 (2006)

Folyóiratcikk/Szakcikk/Tudományos

108.

Jogelmélet és nyelvelmélet

MAGYAR TUDOMÁNY 167: (4)419-431 (2006)

Folyóiratcikk/Szakcikk/Tudományos

109.

Neil MacCormick 'Retorika és joguralom' c. könyvéről

MISKOLCI JOGI SZLE 1: (1)134-146 (2006)

Folyóiratcikk/Ismertetés/Tudományos

2007

110.

A jogászai gondolkodás változása 1990-2005

In: Jakab András, Takács Péter(szerk.)

A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005.

Budapest: Gondolat; ELTE ÁJK, 2007. pp. 1109-1123.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 1

104. Szabó Annamária Eszter

A kulturális örökség joga

2009. (Disszertáció, PhD)

111.

A jogdogmatika hivatása

In: <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Jogdogmatika és jogelmélet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007. pp. 151-166.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 11

105. Gyórfi Tamás

A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája

In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 39-57.

106. Hegyi Szabolcs
A jogdogmatika és a jogi döntés természete
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 214-222.
107. Bódig Mátyás
A jogdogmatika tág és szűk fogalma: Hozzászólás Pokol Béla és Szabó Miklós vitájához
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 252-263.
108. Herbert Küpper
A közjog dogmatikája
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 341-359.
109. Szabadfalvi József
Adalékok a magyar jogdogmatika fejlődéstörténetéhez
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 374-389.
110. Szilágyi Péter
Elméletek, műveletek, jogi dogmatikák
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 91-120.
111. Jakab András
Jogalkalmazás, jogdogmatika, Begriffsjurisprudenz: Észrevételek Szabó Miklós előadásához
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 176-191.
112. Bódig Mátyás
Jogdogmatika és jogtudomány
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 27-38.
113. Varga Csaba
Jogdogmatika, avagy jus, jurisprudentia és társai – tudományelméleti nézőpontból
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 11-26.
114. Pokol Béla
Kritikai megjegyzések Szabó Miklós dogmatika-felfogásához
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 167-175.
115. Paksy Máté
Megértés, magyarázat, jogdogmatika
In: : Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc: Bíbor kiadó, 2007. pp. 192-213.
112.
A minőségbiztosítás problémái a magyar felsőoktatásban
In: F G Vascsuk, V V Bunda, H M Olekszik, P A Tracsuk, A I Pavko(szerk.)
The Problems of National Qualification System Development within the Scope of
European Higher Education.
Uzhgorod:2007. pp. 177-179.
Könyvfejezet/(i) Felkért előadás/Tudományos

113.

A szocializmus és a szocialista-kommunista állameszme

In: Takács Péter(szerk.)

Államelmélet: I. A modern állam elméletének előzményei és történeti alapvonalai.

Budapest: Szent István Társulat, 2007. pp. 290-327.

Könyvfejezet/Tankönyv része/Tudományos

114.

Change of Legal Thought in Hungary 1990-2005

In: A Jakab, P Takács, A F Tatham(szerk.)

The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005: Transition to the Rule of Law and Accession to the European Union.

Alphen aan den Rijn: Kluwer Academic Publishers, 2007. pp. 590-601.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

Független idéző: 1

116. M Matczak, M Bencze, Z Kühn

Constitutions, EU Law and Judicial Strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland

International Public Policy, 31: pp. 81. (2010).

115.

Hans Kelsen »normalogikája

In: Cs Kiss Lajos(szerk.)

Hans Kelsen jogtudománya.

Budapest: Gondolat Könyvkiadó - MTA Jogtudományi Intézete - ELTE Állam- és Jogtudományi Kara, 2007. pp. 208-230.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

116.

Jogdogmatika és jogelmélet

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007. 391p.

(Prudentia iuris; 26.)

(ISBN:978-963-9634-59-6)

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

117.

Jogdogmatika és jogelmélet

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007.

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

118.

Jogdogmatika és jogelmélet

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007.

Könyv/Szerkesztett mű/Tudományos

119.

Kontinuita v pojme »diktatúra«

In: K Schelle(szerk.)

Právni a ekonomické problémy současnosti: III. Sbornik prací.

Ostrava:2007. pp. 75-83.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

120.

Propositions in Law

In: Cserne Péter, H Szilágyi István, Könczöl Miklós, Paksy Máté, Takács Péter,

Tattay Szilárd(szerk.)

Theatrum legale mundi: Symbola Cs. Varga oblata.

Budapest: Szent István Társulat, 2007. pp. 499-515.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

121.

Reflexiók

In: Szabó Miklós (szerk.)

Jogdogmatika és jogelmélet.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2007. pp. 223-238.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos

2008

122.

Európai egység a jogi okfejtésben?

In: Paksy Máté(szerk.)

Európai jog és jogfilozófia: Konferenciatanulmányok az európai integráció ötvenedik évfordulójának ünnepére.

Budapest: Szent István Társulat, 2008. pp. 43-56.

Könyvfejezet/Konferenciakiadvány része/Tudományos

123.

Una dogmatica iuris?

http://jesz.ajk.elte.hu/2008_4.html (2008)

Egyéb/(i) E-publikáció/Tudományos

2009

124.

Jogosultságok: Elmélet és gyakorlat

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2009.

Könyv/Szakkönyv/Tudományos

125.

A »jogosultság« logikai státusáról

In: Ficsor Krisztina, Győrfi Tamás, <u>Szabó Miklós</u> (szerk.)

Jogosultságok: Elmélet és gyakorlat.

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2009. pp. 35-46.

Könyvfejezet/Szerkesztett mű része/Tudományos
126.

A jogeset nyelvi dimenziója

In: Nádor O(szerk.)

A magyar mint európai és világnyelv.

Budapest: Balassi Bálint Intézet, 2009. pp. 54-61.

Könyvfejezet/Konferenciakiadvány része/Tudományos
127.

Jogosultságok: Elmélet és gyakorlat

Miskolc: Bíbor Kiadó, 2009. 269p.

(Prudentia iuris; 27.)

(ISBN:978-963-9634-95-4)

Könyv/Szakkönyv/Tudományos
2010

128.

Carving out Speech Acts

In: T Gizbert-Studnicki, M Klinowski(szerk.)

Law, Liberty, Morality and Rights.

Warsawa:2010. pp. 28-37.

Bakos Eszter

A fiatalok bűnözése és a média összefüggései

Bevezetés

A dolgozatban arra a kérdésre keresem a választ, hogy a médiának van-e és ha igen, milyen szerepe van a bűnözést kiváltó tényezők között. A téma aktualitását két szempont indokolja. Büntetőjogi oldalról a fiatalok elkövetők jelentős száma, az általuk megvalósított büntetőjogi tényállások egyre erőszakosabb formája. Másrészt a társadalom televíziós fogyasztási szokása. „A tömeg tájékoztatás és mindenekelőtt a televízió a minden eddiginél szélesebb hatókörénél, viszonylagos megbízhatóságánál, műsorainak magas szórakoztató értékénél fogva kulcspozícióhoz jutott életünkben.”^[1] Mindez igaz a fiatal korosztály tekintetében is, mert „Magyarországon a gyermekek naponta legalább három órát töltenek tévé nézéssel”^[2]. Ezek alapján felmerülhet a kérdés, hogy milyen összefüggés van az egyre agresszívabban megvalósuló bűncselekmények elkövetése és a média tartalmi között. Ha nem is közvetlen, de közvetett kapcsolat mindenképp kimutatható. Természetesen a televíziós tartalmak önmagukban nem tehetők felelőssé a fiatalok deviáns magatartásáért, de mindenképp hozzájárulnak azok kialakulásához. Hiszen, ahogy ügyészégi gyakorlatom alatt is tapasztaltam, a fiatalok elkövetők szinte minden esetben az első helyen említették a televíziózást, mint szabadidős tevékenységet. Így egyetérthetünk azzal a megállapítással, hogy „világképünk, szokásaink, ízlésünk alakításában igen nagy szerepet játszik, vélemény-, életstílus formáló hatása nem vitatható.”^[3] A mértéktelen és válogatás nélküli televíziózás, az onnan ránk zúduló erőszak és brutalitás következtében a fiatalokban torz világkép alakulhat ki. Minden fiatal, különösen pedig az agresszióra egyébként is hajlamosak ötletet meríthetnek, és kedvet kaphatnak a látottak utánzására, amely végső soron bűncselekmények elkövetéséhez vezethet.

A fiatalok szokásait és magatartásukat igen nagymértékben befolyásoló televízióra tekintettel jelen munkámban igyekszem kimutatni, hogy a fiatalkorúak által leginkább „fogyasztott” média az egyéb káros hatásain kívül milyen szerepet játszik a bűnözés alakulásában, amely a médiának a sok más negatív hatása közül a legsúlyosabb.

I. A fiatalkorú, a fiatalkori bűnözés és a média fogalma

1. A fiatalkorú fogalma a büntetőjogban és a médiát szabályozó jogforrásokban

Az 1978. évi IV. törvény a Büntető törvénykönyvről (továbbiakban: Btk.) a 107. §-a (1) bekezdésében a fiatalkorút a következőképp határozza meg: „*fiatalkorú az, aki a bűncselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat még nem*”. Tehát ez az időszak büntetőjogilag mindössze négy évet ölel fel, az ennél fiatalabb elkövetők gyermekkorúaknak számítanak, ami a törvény 23. §-a szerint büntethetőséget kizáró ok.

A 18 éven aluli korosztályra a médiát szabályozó jogforrásokban a nemzetközi és a hazai dokumentumok a *gyermek*, a *fiatalkorú* és a *kiskorú* fogalmát egyaránt használják. A gyermekek jogairól szóló Genfi Nyilatkozat és A gyermekek jogairól szóló New York-i Egyezmény 1. cikke szerint *gyermek* az a személy, aki tizennyolcadik életévét nem töltötte be, kivéve, ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri. Az Európai Unió Alapjogi Chartája a *gyermek*, míg az Európai Parlament és a Tanács 2007/65/EK irányelve a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezések összehangolásáról szóló 89/522 EGK módosításáról (továbbiakban: audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv) a *kiskorú* fogalmát használja a 18 éven aluli személyekre.

A hazai ágazati szabályok közül az 1996. évi I. törvény a rádiózásról és a televíziózásról (továbbiakban: médiatörvény) kötelezővé teszi a klasszifikációt, továbbá reklámkorlátokat és –tilalmakat fogalmaz meg a *kiskorúak* védelme érdekében. A 2008. évi XLVIII. törvény a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól

a büntetőjogi kategóriákkal megegyező módon használja a *gyermekkorú* és a *fiatalkorú* megkülönböztetést. Végül a média eszközeire A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvényben is találunk rendelkezéseket, amely a *gyermekkorú* és a *fiatalkorú* fogalmát is használja. Az elsőt a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 12.§-ában meghatározott kiskorút érti^[4], a fiatalkorún pedig a bűncselekmény elkövetésekor a 14. életévét betöltött, de 18. életéven aluli személyt.

Mindezek alapján elmondható, hogy a büntetőjogon kívüli jogforrások minden tizennyolcadik életév alatti személyt gyermeknek, illetve kiskorúnak tekintenek, kivéve, ha a rájuk vonatkozó jogszabályok alapján hamarabb nagykorúvá válik. Azaz a gyermek, kiskorú fogalma magában foglalja a büntetőjogilag gyermeknek és fiatalkorúnak minősülő személyeket egyaránt. Így a média hatását nem csak a büntetőjogilag fiatalkorúak (14-18 éves korosztály) vonatkozásában kell vizsgálni, hanem a náluk fiatalabb korosztály tekintetében is. Ez egyébként is indokolt, mert „egyre csökken az az életkor, amelyben a bűnözést megkezdik és egyre nő a 13 év alatti gyermekek által elkövetett bűncselekmények száma, akiknek cselekményei egyre nagyobb kegyetlenséggel járnak”^[5].

A dolgozatban a média és a bűncselekmények elkövetésének összefüggéseit a 14-18 évesek vonatkozásában vizsgálom, mert hazánkban az a fiatalkorú elkövető, aki ezen éveit során valósítja meg a Btk. által meghatározott Különös részi büntetendő tényállásokat.

2. A fiatalkori bűnözés fogalma és általános jellemzői

A fiatalkori bűnözést a szakirodalom^[6] a következőképpen határozza meg: a 14. életévüket már betöltött, de a 18. életévüket be nem töltött bűnelkövetőket és bűncselekményeiket magában foglaló társadalmi tömegjelenség. Azaz a fiatalkorú bűnözés szerves része a társadalomban tapasztalható bűnözésnek, az össz-bűnözés alrendszeré.^[7]

A jellemzők mennyiségi mutatók (a), az elkövetett bűncselekményi kategóriák (b) és minőségi mutatók (c) alapján foglalhatók össze.

- a) Habár a fiatalkorú elkövetők száma csökken a népesség belüli arányuk csökkenése miatt, ez nem vonja maga után a bűncselekmények számának csökkenését. A gyakorisági mutatók

romlanak és az ismertté vált elkövetők számának mintegy 10%-a fiatalok.

- b) A fiatalok által elkövetett bűncselekmények jelentős része vagyon elleni bűncselekmény, azon belül is a lopás a legjellemzőbb. Kiemelkedő a betöréses lopás és a járműlopás. Például 2008-ban a fiatalok elkövetők 36%-a ellen indult eljárás lopás miatt.^[8] A vagyon elleni bűncselekmények egy sajátos csoportja, a vagyon elleni erőszakos bűncselekmények közé tartozó rablás elkövetése is igen jellemző, továbbá meghatározó a közrend elleni bűncselekmények közé tartozó garázdaság. Végül sajnos az is elmondható, hogy a fiatalok által elkövetett személy elleni bűncselekmények is egyre gyakoribbak. Az élet, testi épség elleni bűncselekmények, illetve a szabadság és az emberi méltóság elleni támadások közül az emberölés, a testi sértés, a kényszerítés, a zaklatás, a becsületsértés és a rágalmozás egyre nagyobb számban fordulnak elő. Például a 14-18 éves korosztály 2007-ben 29 szándékos emberölést követett el, de a testi sértések is igen magas aránnyal voltak jelen, mintegy 649 ilyen jogsértés valósult meg.^[9]
- c) A fiatalok elkövetésére sok esetben jellemző a motiválatlan erőszak. Ez elsősorban gépkocsi feltöréseknél vagy utcai rongálásoknál, csoportosan elkövetett rablásoknál mutatkozik meg, de az erőszakos, kegyetlen, durva elkövetés a személy elleni támadásoknál is domináns. De a megtámadott sértetteket a fizikai bántalmazáson túl sokszor meg is fenyegetik, sok esetben a pszichikai erőszaktól sem riadnak vissza a bűncselekmények véghezvitele érdekében. A felesleges erőszakot és brutalitást mutatja annak a férfinak az esete is, akit egy 15 éves fiú először összevert a telefonjáért és az órájáért, majd az elkövető nem bírta magát megfékezni és felgyújtotta áldozatát.^[10] További jellemző, hogy általában 3-6 fős csoportokban követnek el bűncselekményeket. A csoportot az esetek nagy részében kortársak alkotják, de előfordulhat egy-egy fiatal felnőtt jelenléte is, mint hangadó, irányító. A rablások azok a bűncselekmények, amelyeket leginkább jellemzi a csoportos elkövetés. Ebből az is következik, hogy a bűncselekmények jó része nem ad hoc jellegű, hanem előre megszervezett.

3. A média, a médiaszolgáltatás fogalma

A média tág értelemben a mondanivalónk kifejezésére használt közvetítő közeg, szűkebb értelemben a hagyományos (lineáris) rádiós - és televíziós műsorszolgáltatást és a lekérhető (on-demand) médiaszolgáltatást jelenti.

A médiaszolgáltatások fogalmát az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv rendezi, amely az audiovizuális médiaszolgáltatásokat szabályozza. Ez a fogalom azon televíziós (*linear*) és lekérhető (*non-linear*)^[11] tömegkommunikációs eszközöket foglalja magában, amelyeket a közvélemény széles rétegeinek szánnak, és amelyek azt egyértelműen befolyásolják^[12]. Az irányelv tárgyi hatálya alá von minden gazdasági tevékenységi formát, a közszolgálati vállalkozást és az audiovizuális kereskedelmi közleményt. Ezzel szemben a szabályai nem vonatkoznak a nem gazdasági jellegű tevékenységekre, és azok sem tartoznak hatálya alá, amelyek nem állnak versenyben a gazdasági jellegű szolgáltatásokkal^[13]. Továbbá az online játékok, a szerencsejáték-szolgáltatások és a keresőmotorok is kivételt jelentenek, mert ezek elsődleges célja nem a műsorszolgáltatás. Végül az irányelv rendelkezései nem alkalmazandók a hírlapok, folyóiratok elektronikus változataira sem.

A hatályos médiatörvényünk és szabályozási hagyományainkra tekintettel az új médiatörvény koncepciók is tárgyi hatályuk alá vonják a rádiós szolgáltatásokat. Így hazai viszonylatban audiovizuális kitétel nélkül „csak” médiaszolgáltatásokról beszélhetünk. Ennek megfelelően az irányelvnek a kiskorúakra vonatkozó rendelkezéseit kizárólag a lineáris és a lekérhető audiovizuális tartalmakra, míg a hatályos médiatörvény és a készülő szövegtervezetek rendelkezéseit a rádiós tartalmakra is alkalmazni kell. Jelen dolgozatban a televíziós tartalmakat kívánom vizsgálat tárgyává tenni, amelyek ma már a világhálón is elérhetők. Ettől függetlenül ugyanazon szabályozás alá esnek az irányelv által rögzített technológiasemlegesség elve alapján. Továbbá hatásuk sem különbözik amiatt, hogy a számítógép képernyőjén keresztül jutnak el hozzánk.

II. A fiatalkori bűnözés és a média összefüggései

Véleményem szerint minden deviáns magatartás valamilyen társadalmi, szociális problémára vezethető vissza, önmagában egyetlen fiatal sem lesz bűnelkövető. Ezt támasztja alá a Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye is, mely szerint „sokféle ok vagy körülmény vihet rá egy fiatalkorút, hogy bűncselekményt kövessen el, és a terület szakértői még nem jutottak általános konszenzusra ezekkel kapcsolatban”^[14]. A rossz családi körülményektől kezdve a társadalmi befolyásoló tényezőkig számos hatás éri a fiatalkorúakat, de önmagukban ezek nem kriminalizáló tényezők, „csupán” elősegítetik az elfogadott normarendszertől való eltávolodást.

A szakirodalom^[15] az erőszakos bűnözés okságát a következőkben látja:

1. makrokörnyezeti hatások (Azoknak a leglényegesebb társadalmi viszonyoknak az összessége, amelyek meghatározzák az adott társadalom típusát, alapberendezkedését, rétegszerkezetét, tulajdonviszonyait, az elosztási viszonyokat, a munkamegosztás rendszerét.),
2. média, erőszak,
3. alkohol, drog, erőszak,
4. mikrokörnyezeti hatások (a konkrét emberi kapcsolatok színtere),
5. biológiai és pszichés tényezők,
6. sértetti közrehatás.

A fiatalkori bűnözés okai megegyeznek a bűnözés általános okaival, de egyes tényezők erőteljesebben vannak jelen. Így a 14-18 éves korosztály tekintetében a következő, mikrokörnyezeti tényezők tekinthetők hangsúlyosabbaknak:

1. családi viszonyok, anyagi háttér,
2. az iskola: a tanulás fontossága és a fiatalokat megmozgató programok hiánya,
3. társas kapcsolatok,
4. média.

A mikrokörnyezeti tényezőkön belül szubjektív és objektív okokat különböztethetünk meg. A fiatalkori bűnözés oka szubjektív oldalon az anyagi haszonszerzés, az agresszivitás, továbbá a kalandvágy. Az objektív tényezők között számottevő a rossz baráti környezet és a

társadalom egyéb szegmenseinek befolyásoló hatása, az alacsony jövedelem és pénzzavar, a családi problémák. Elmondható tehát, hogy a nem megfelelő szocializáció, a baráti kapcsolatok, a céltalanság is szerepet játszhat a bűnözővé válásban, és ezen okokhoz társulva a média erősítheti a hajlamot a deviáns magatartás tanúsítására. A következőkben azt kívánom bemutatni, hogy a média hogyan hathat a fiatal generáció viselkedésére. Természetes a közvetített magatartásminták nem önmagukban, hanem csak más tényezőkkel együtt – mint az elhanyagoltság, személyiségi problémák – vezethetnek bűncselekmények elkövetéséhez.

1. A kiskorúak jogai a médiában

A kiskorúak jogairól azért tartom fontosnak szólni, mert ezek tartalomszolgáltatók általi figyelmen kívül hagyása vezethet a kiskorúak negatív irányba történő befolyásolásához.

A kiskorúakat a médiával kapcsolatban számos jogosultság megilleti, amelyeket nemzetközi dokumentumok, mint az Egyesült Nemzetek keretén belül elfogadott 1924. évi a gyermekek jogaira vonatkozó Genfi Nyilatkozat és a 1989. évi Gyermekek jogairól szóló New York-i Egyezmény, továbbá az Európai Unió dokumentumai^[16], illetve a hazai jogszabályok^[17] rögzítik.

A jogokat röviden úgy lehetne összefoglalni, hogy a kiskorúaknak joguk van hozzájutni a szociális, szellemi és erkölcsi jólétüket előmozdító, valamint a fizikai és szellemi egészségüket biztosító tájékoztatáshoz^[18], továbbá a programok és a televíziós hirdetések szabályozását a kiskorúak testi, lelki és erkölcsi fejlődése védelmére tekintettel kell kialakítani, ahogy az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv is kiemelte már megszületésekor a Preambulumában. Továbbá joguk van a fejlődésükre káros hatások és az információs ártalommal szembeni védelemre, a médiában fejlettségüknek megfelelő, ismereteik bővítését segítő műsorokhoz való hozzáférésre és az erőszak, a pornográfia elleni védelemre (Gyvt. 6.§ (6))

Ezen jogok médiaszolgáltatók általi tiszteletben tartása és figyelembe vétele a fiatal korosztály egészséges személyiségfejlődése érdekében elkerülhetetlen. A jogoknak már a legcsekélyebb megsértésével is kedvezőtlen befolyást gyakorolhat a média a kiskorúakra. Azaz az Európai Unió Alapjogi Chartája szavaival élve, a hatóságok és a

magánintézmények gyermekekkel kapcsolatos tevékenységében a gyermek mindenképp fölött álló érdekének kell az elsődleges szempontnak lennie^[19]. Ezt a követelményt messzemenőkéig érvényesítve kell a jogalkotóknak és a médiaszakmának eljárni a tartalomszabályozás során, hogy milyen tartalmat, mikor és hogyan enged közvetíteni és a szabályokat miként érvényesíti.

2. A média hatásáról általában

A média, a média közvetítette erőszak a kommunikációtudományon belül kitüntetett szereppel bír. A tudósok abban egyetértenek, hogy a televízió és a televíziós erőszak direkt módon nem járul hozzá a társadalmi normákkal ellentétes viselkedéshez. Ugyanakkor a szakirodalom is alátámasztja, hogy „az erőszak mediális megjelenítése bizonyos körülmények között kedvez ezen magatartásmódok kialakulásának”^[20]. Ez azt jelenti, hogy a bűnözés okai között a média is jelentős tényező. Jelentős tényező, mert a fiatalok szabadidejének nagy részét a televíziózás tölti ki, az ott látottak meghatározzák életmódjukat és kommunikációs kultúrájukat, hatással vannak kapcsolati mintájukra, befolyásolják értékrendjüket és gondolkodásmódjukat. A televízió anélkül befolyásolja mind a fiatal, mind az idősebb nézőket, „hogy azok tudatában lennének a rájuk gyakorolt elementáris hatásnak”^[21]. Azaz a képernyő előtt ülve megtartjuk szabadsághitünket, de közben cselekvéseink irányát egyre jobban a média manipulálja, és a fiatal korosztály egyre gyakrabban az ott tapasztalt viselkedési formákat utánozza. Hasonló stílusban beszélnek a felnőttekkel és a barátaikkal, ahogy az egy kibeszélőshowban is előfordul. Az erőszak, az agresszió és a verbális durvaság mellett az ő értékrendjében is változás következik, következhet be, mert a családi és a baráti kapcsolatok hiánya miatt a média, elsősorban a televízió marad az értékközvetítő, a titkos nevelőjük. A tanulás, a hosszabb és keményebb életpálya helyett gyors érvényesülésre törekszenek, mindent rögtön meg akarnak szerezni, akár jogtalan elvétellel is. Nincs is ezen csodálkozni való, mert „a fényűzést, a gazdagságot látják a mai „sztárokról” készült műsorokban, így „sztárjaikban” sem a sok munkát, hanem a gyors érvényesülést értékelik”^[22]. Sok esetben ezeket az embereket tartják példaképüknek, a már elsajátított helyes viselkedési normáik megváltoznak a „sztárok” könnyed életvitelét látva.

Teljes bizonyossággal állítható, hogy a média által közvetített agresszió és erőszak, a verbális durvaság a kiskorúak személyiségét negatívan befolyásolja. Történik ez azért, mert a kiskorúak „médiadolvasása” a médiatudatosság (media literacy)^[23] hiánya következtében nem megfelelő. A látottakat nem képesek megérteni, értelmezni. Ezért, ahogy már a médiatudatosság fogalma megjelenése előtt is felismerték a szakemberek, „a filmbefogadás oktatásának döntő szerepe lehetne abban, hogy megértsük a tévéerőszak konstruált természetét”^[24]. Mivel a kiskorúak nagy része felnőtt felügyelete nélkül ül a képernyő előtt, a látottakat egyedül értelmezik. Viszont megfelelő értelmezés nélkül az egész életükre negatívan hathat az ott látható gyakori erőszak és így „maguk is könnyebben nyúlnak az erőszakhoz”^[25]. A filmekben látható emberölések és borzalmak, a híradók erőszakos, sokkoló képei és a showműsorokban a résztvevők egymással szemben tanúsított magatartásai láttán a fiatal korosztály fogékonyá válhat hasonló degradáló magatartásra, személy vagy vagyon elleni bűncselekmények elkövetésére.

Az általános jellemzők mellett egyes műsorok tekintetében a következők mondhatók el.

3. Egyes médiatartalmak káros hatásai

3.1. Erőszak a médiaszolgáltatásokban, azaz a médiaerőszak

A XX. században számos felmérés készült és elmélet született azzal kapcsolatban, hogy az agresszió megjelenítése milyen hatást válthat ki a nézőkben.^[26] Egyes kutatók a képernyőn megjelenő erőszaknak károsabb, mások kevésbé káros hatást tulajdonítanak. Akármennyire is eltérőek az álláspontok, azt a szakemberek is felismerték, hogy a médiában megjelenő erőszak komoly problémát okoz a felnövekvő generáció életében, ugyanakkor magának az erőszaknak a hatása és a befolyásoló képessége számos más tényezőtől is függ, mint a gyermekek életkora, személyisége, az erőszak megjelenítési formája. Így a televízióban közvetített erőszak többek között akkor alkalmas a néző agresszivitásának növelésére,

1. ha a képernyőn vagy a moziban, élő, valós szereplők előadásában jelenik meg, vagyis nem rajzfilm vagy tudományos-fantasztikus film,

2. ha az erőszakot tartalmazó program a valós élet eseményeit eredeti felvételen közvetíti,
3. ha gyermekek vagy serdülők a nézők.^[27]

A műsorok tartalmát figyelve az a meglátásom, hogy a különböző súlyú erőszak^[28] megjelenítése – mint az öncélú erőszak^[29] és az indokolatlan erőszak - okoz leginkább problémát a társadalom tagjaira gyakorolt hatása miatt. A csatornákat az erőszak tematika uralja és az erőszakot ábrázoló műsoroknak igen nagy a nézettsége. Ezért a szolgáltatóktól sem várható el, hogy levegyék a kínálatról, de a fiatal generáció jogai védelmében az erőszak megjelenítését szabályozni kell, mégpedig a jelenleginél szigorúbban. Ezek a kiskorúak tekintetében negatív hatásúak, ezért meg kell óvni őket a számukra ártalmas anyagoktól, amihez családi odafigyelés és megfelelő szabályozás szükséges. A gyermekek nem csak a felnőtteknek szánt műsorokban, hanem a nekik készült rajzfilmekben is az esetek nagy részében találkoznak az erőszakkal, amely *fokozza a hajlandóságot az agresszióra, illetve érzéketlenné teszi őket*. Az erőszak elfogadhatóvá válik a mindennapokban és a fiatal generáció tévesen úgy fogja fel, hogy az erőszakos érdekérvényesítés elfogadott és helyes. Ez az Európai Unió közösségi szakembereinek véleménye is, akik úgy vélik, hogy az „erőszakos képek és viselkedés közvetítése egyes médiumok bizonyos programjaiban (...) olyan értékrend kialakítását segíti a fiatalok körében, ahol az erőszak elfogadható viselkedésformaként jelenik meg”^[30].

Vagyis az erőszak hatása a következők szerint foglalható össze.

„Pszichológiailag félelmet kelt a nézőkben, morálisan érzéketlenné teszi őket a szenvedés látványával szemben, végül a gyakorlati életben a látott erőszak mintául szolgálhat, utánpótlásra ösztönözhet különösen gyermekek között.”^[31]

Minderre tekintettel a fiatal generáció számára készült műsorokban különösen, de minden tartalmat illetően kiemelt figyelmet kell fordítani az erőszak indokolt megjelenítésére és annak következményeinek bemutatására. Az erőszak egy olyan elem a műsorok klasszifikációja során, amelyet a műsorszolgáltatóknak figyelembe kell venniük a műsoraik kategorizálásakor egyéb más jellemzők mellett, amelyeket

Országos Rádió és Televízió Testület (továbbiakban: ORTT) 1494/2002. határozatában rögzít. A részletes leírás ellenére sajnos elég gyakori, hogy a műsorszolgáltatók III. kategóriás műsorban tesznek közzé olyan tartalmat, amely a bérgyilkosságot részletesen mutatja be, hangsúlyt fektetve az emberölési módokra és az áldozatok eltüntetésére.^[32] A fiatalok által elkövetett erőszakos bűncselekmények egyre brutálisabb formában jelentkeznek. Fejszét, baltát használnak, ahogy 1994 júniusában is történt, amikor a Kenese-hegyen egy 16 éves fiú fejszével fejbe vágta édesapját, aki a helyszínen szörnyethalt. Vagy ugyanilyen brutális esemény történt két évvel később Diósjenőn, ahol egy 17 éves lány baltával agyonverte apját.

Természetesen az erőszak, a médiaerőszak kapcsán nem beszélhetünk egyoldalú ok-okozati hatásmechanizmusról. Azaz, „azt, hogy egy ember milyen hatást él át, nem csupán a látott erőszak határozza meg, hanem nagymértékben befolyásolják belső tulajdonságai, illetve egyéb külső körülmények is”^[33]. Ez lehet a néző személye (kora, neme, személyiségjellemzői), a szociális közeg vagy az erőszak-ábrázolás jellemzői.

Elmondható, hogy a 12 éven aluli gyermekek a legveszélyeztetettebb csoport, náluk lenne leginkább szükség a szülői kontrolra, az együtt-tévészésre, a látottak megbeszélésére. A szociális közeg kapcsán főleg a szülői szokások lehetnek negatív példák, amennyiben ők maguk is sok erőszakos műsort néznek. Végül, ami az erőszak megjelenítését illeti, az erőszak mértéke és ábrázolási módja, az erőszakot ábrázoló személy, és az erőszakot megjelenítő műsor műfaja bír jelentőséggel. Vagyis összefoglalóan elmondható, hogy azok a fiatalok a legveszélyeztetettebbek a médiaerőszak hatása tekintetében, akiknél mindhárom csoport kockázati tényezői előfordulnak. Viszont a megoldás elég nehéz és összetett, mert a műsorszolgáltatók nem érdekeltek abban, hogy levegyék műsoraikról az erőszakos műsorokat a hatalmas nézőszám miatt, másik oldalról viszont sajnos sok családban hiányzik a szülői háttér a közös tévészéshez, a látottak megbeszéléséhez, a gyermek tévénézési szokásainak kontrolálásához. Ez azzal a következménnyel jár, hogy „a gyerekek a gondoskodás hiánya miatt a tévét választják „pótszülőnek”^[34]. Ez viszont komoly veszélyt jelent a kiskorúak viselkedési szokásaira, mert mind a külföldi, mind a hazai kutatások azt támasztják alá, „hogy a média – ha közvetetten is – kedvezőtlen szerepet játszik az erőszak fokozódásában és

terjedésében”^[35]. Vagyis az erőszakos jelenetek megértése érdekében még nagyobb szükség van a szülők, esetleg a pedagógusok munkájára, hogy felkészítsék a fiatal generációt a médiában látottak befogadására, az erőszak és az agresszió megértésére. E nélkül egyáltalán nem lepődhetünk meg azon, hogy az agresszió mint szubjektív tényező igen jelentős a fiatalok között (2007-ben a fiatalok 10,72%-a ezen ok miatt követte el bűncselekményét a Rendőrség). A gyermek- és fiatalkori bűnözés helyzete elnevezésű elemzése szerint^[36]. Az erőszak megjelenítése kapcsán külön kiemelném a horrorfilmeket (A.) és a hírműsorokat (B.), mint legerőszakosabb televíziós műfajokat.

A. A horror és az akciófilmek

A horror filmek külön kiemelésre érdemesek a fokozott erőszak és a káros pszichés hatás miatt. Az agresszió által kiváltott feszültséget a gyermekeknek le kell vezetniük, amely komoly *szocializációs problémákat* okozhat, amellett, hogy csökkent agyi aktivitást is előidézhet. A gyermekek ezekben a műsorokban az erőszak jutalmazott formáját látják, ami miatt ők is a konfliktuskezelés e módját választják a műsorokban látott elkövetők közömbösségét követve. Vagyis messzemenőig igaz az az állítás, hogy „különösen utánzásra csábít az erőszak, (...) ha társadalmilag igazolt (...) és jutalmazott”^[37]. Így a konfliktusmegoldás e módjának a film középpontjába állítása a fiatal generáció fejlődését hátrányosan befolyásolja, ahogy az ORTT 250/2005-ös határozata alapján a bíróság is megállapította. Az akciófilmek egyébként is igen kedveltek a fiatalok körében. Sőt elmondható, hogy „az akciófilmek erőszakos tévéműsorai a tizenévesek legkedveltebb példaképei szerte a világon”^[38]. Egyben ezek a filmek oktatófilmekké válnak a bemutatott rablás, ölés, zsarolás tekintetében. Így a kriminális magatartást egy más által elkövetett cselekmény megfigyelése előzi meg, amit utána a delikvens önmaga is kipróbál. Ezt a szakirodalom is így látja, amely megállapította, hogy „több eset került napvilágra, ahol az akcióhősök követendő példává váltak (Rambo, Nindzsa harcosok), s ezek végzetes következményekkel jártak”^[39].

A horrorfilmeknek van egy olyan csoportja, amely a serdülőknek készült, de szocializációjukra igen káros hatással bír. Ez az úgynevezett „tinédzserhorror”. Ilyen filmek tekinthető a Gyermekjáték, a Rémálom az Elm utcában és a Halloween, amelyekben a fiataloknak egyedül kell harcolniuk egy gyilkossal és érvényesülniük kell a felnőtt

társadalommal szemben. Ez példaként szolgálhat számukra, hogy hogyan kell harcolniuk a társadalomba való beilleszkedésért.

B. Hírműsorok

A híradó az egyik legerőszakosabb műsортípus, a vér és az erőszak megjelenítése mindennapos. A nézők már megszokták az efféle képanyagokat, némi közönnyel szemlélve azokat. A gyermekek esetében viszont ezek *sokkoló hatásúak*. Mivel nem az erőszak nevelő-tanító hatása és a jogkövetkezmények hangsúlyozása történik, *a fiatalok nem látják a társadalom által elítélt magatartások negatív következményei*, így nem is számolnak azokkal. Így nincs mi visszariassza a fiatal elkövetőket az egyre brutálisabb tettektől, amelyhez esetleg a híradásokból merítenek ötletet. Nap, mint nap hallhatók olyan hírek, amelyek gátlástalan emberölési módszerekről számolnak be. Mindenki, így a fiatal generáció is hallhatott az iraki katonáról, aki egy 14 éves lányt erőszakolt meg, majd vele és családjával is végzett. Mindenki megismerhette annak a 27 éves fiatalembernek az esetét is, aki nem tudta konfliktusát másként rendezni, és úgy döntött, megöli vitapartnerét. A férfit megfojtotta, majd két segítőjével a Galgahévíz határában lévő erdőben elásta. Ezt a sort számos példával lehetne folytatni, amellyel kapcsolatban az a legnagyobb probléma, hogy a jogkövetkezmények bemutatása, a szankció ismertetése elmarad. A fiatal generáció így nincs és nem is lehet tisztában azzal, hogy cselekedetüknek milyen büntetőjogi következménye lehet.

3.2. Kibeszélőműsorok

A kereskedelmi televíziók elterjedése a műsorkínálatot minőségileg is megváltoztatta, megjelentek az elsősorban a közönség szórakoztatását szolgáló műfajok, a kibeszélő- és a valóságshowk. Ezen műsorokban számos kivetni való található. Egyértelműen felismerhető bennük az emberi és a személyiségi jogok sérelme. Mindkét műsортípusban megtalálható a trágár beszéd, a vitatkozás és az erőszakos viselkedés, a konfliktusok nem megfelelő megoldása. Végül a bennük bemutatott könnyed életmód is negatív hatással bírhat a még ki nem alakult személyiségű fiatalokra.

A jogok semmibe vétele, az egymással szemben tanúsított megalázó, erőszakos viselkedés a gyermekek társas-kapcsolatára is kihat. A

gyermek az az következtetést vonhatják le, hogy bárkiről rögtön vélemény alkotható és kapcsolatainkban viselkedésük igencsak mellőzi a tiszteletet. A könnyed hangvétel miatt ezek a műsorok igen közkedveltek a fiatalok körében, mert nevetségességnek, fiatalosnak tartják őket. Így a gyakori nézettség révén az említett káros hatásokat erőteljesebben befolyásolják a gyermekek személyiségét. Így nem meglepő, hogy a *destruktív magatartások* a fiatalok közötti és a felnőttek való viszonyában egyaránt jelen vannak. Elég itt a tanárokkal szembeni szemtelenségre és visszabeszélésre (például egy 17 éves diáklány leköpte, degradáló kifejezésekkel illetve a tanárnőjét) vagy súlyosabb esetben a tanárok fizikai bántalmazására gondolni. Ezek a magatartások megvalósíthatnak szóbeli vagy tettleges becsületsértést, esetleg közfeladatot ellátó személy elleni erőszakot, amelyekért a fiatalok vállalniuk kell a büntetőjogi felelősséget.

Jómagam a leírások miatt támogatnám magasabb besorolási kategóriába helyezni őket és csak késői időpontban közvetíteni, amikor a gyermekek nem vagy kisebb eséllyel láthatják ezeket a műsorokat. Ebben az esetben nem kerülhetne sor arra, hogy olyan destruktív magatartásokkal találkozzanak a gyermekek, amelyek csak III. kategória szerint közölhetők.

3.3. Rajzfilmek

A rajzfilmeket is fontosnak tartom megemlíteni, bár lehet, hogy a fiatalok korosztály számára nem bír akkora jelentőséggel, mint a gyermekkorúak között. Korunk rajzfilmjei sem nélkülözik az erőszakos és agresszív jeleneteket. Ahogy egy szakértő pszichológus is nyilatkozott, „televízió képernyőjén megjelenő erőszak ugyancsak egyértelműen *növeli a gyerekek agresszivitását*”^[40]. Egyes mesék, mint a Tom és Jerry is *érzéketlenné teszi a fiatalokat az agresszivitással szemben*. Például az említett mese egy részében a palacsintává lapított vagy felrobbantott macska egy idő után talpra állt, így a fiatalok úgy gondolhatják, hogy az agresszió ártalmatlan. Hasonló véleményen volt az erőszak kapcsán az ORTT által felkért pszichológus szakértő csoport is a Dragon Ball és a Dragon Ball Z mese vizsgálatokor. A véleményükben azért tartották különösen veszélyesnek a sorozatot, mert „fikciós és játékos formában fogadtatja el a nézőkkel az erőszakot”^[41]. Történik mindez azért, mert a harci és erőszakos jelenetek az érzelmeiken keresztül hatnak és a gyermekek kiforratlan

személyiségére károsak, hiszen az agresszió elfogadott, megengedett, mulatságos, szórakoztató és következmények nélküli formájával találkoznak a képernyőn.

3.4. Reklámok

A médiában igen jelentős számú szakember dolgozik azon, hogy a reklámok minél színesebbek legyenek, hogy lekössék a gyermekek figyelmét. A szakma kihasználja, hogy a fiatalok érzékenyebbek a reklámüzenetekre és így könnyebben befolyásolhatók a későbbi fogyasztói szokásaik és vásárlásaik. A gyermekek döntését egyértelműen meghatározza, hogy különféle rafinált módszerekkel mutatják be az élvezeti, a szórakoztató vagy kozmetikai cikkeket. Sokszor hatalmas vágyat keltenek a fiatalokban, akik abba a téves tudatba kerülnek, hogy nagyszerű dolog sört inni vagy csak akkor lehetnek egy adott „baráti” körben elfogadottak, ha birtokukban van egy bizonyos műszaki cikk vagy egy márkás ruhadarab. Ez azoknál a hátrányos helyzetű gyermekeknél generálhat problémát és vezethet akár egy lopás tényállásának megvalósításához, akik nem tudják feldolgozni, hogy anyagi helyzetük nem teszi lehetővé az adott termék megszerzését, legális úton. Mindezekre tekintettel egyre több bolti lopás történik és a szakirodalom szerint ezen belül is „megszaporodtak a nagy üzlethálózatok sérelmére elkövetett bolti lopások”^[42]. Az eltulajdonítások viszont arra is következtetni engednek, hogy gyakran nem a megélhetésért követik el a bűncselekményeket. Így „elsősorban a fiatalok érdeklődési körébe tartozó zenei termékek, CD, DVD, lemezek, továbbá az elrejtető műszaki cikkek, sportszerek, valamint ruhaneműk és kozmetikai szerek a legkedveltebb árucikkek”^[43], de a mobil-telefonok, a kerékpárok és a gépkocsik is kedvelt elkövetési tárgyak.

III. Égető problémák a fiatalkorúak által elkövetett bűncselekmények kapcsán – figyelemmel a televíziós tartalmak káros hatásaira

A már említett és említésre kerülő szakirodalom, a statisztikák mind azt támasztják alá, hogy napjainkban

1. a fiatalkorúak által elkövetett bűncselekmények egyre erőszakosabbak,
2. az alkoholos befolyásoltság egyre jellemzőbb a fiatalkorú elkövetőkre,
3. a kábítószeres bűnözés egyre elterjedtebbé válik,
4. jellemző a bűncselekmények megvalósítása a konfliktusok megoldása és a vágyak kielégítése végett.

Ezen elméleti megállapításokat sajnos a gyakorlat, a valóság is igazolja. A bemutatásra kerülő megtörtént esetek mind azt mutatják, hogy a fiatal korosztály sok esetben nem képes a társadalmi normáknak megfelelő magatartás tanúsítására konfliktushelyzetekben és ilyenkor szélsőséges megoldási módokat keresnek, illetve az is elmondható, hogy igen gyakran nyúlnak valamilyen „segédeszköz” a boldogabb és felszabadultabb életérzés elérése érdekében.

1. Élet, testi épség ellen elkövetett bűncselekmény - különös kegyetlenséggel, előre kitervelten

A bűncselekmények elkövetése egyre fiatalabb életkorra tehető és ezeket egyre brutálisabb és erőszakosabb módon hajtják végre, sokszor felesleges pszichikai és/vagy fizikai bántalmazáshoz folyamodva. A késeles, a késszúrás, a hatalmas fizikai erővel kifejtett verés, a rugdosás gyakran alkalmazott elkövetési mód. Ezt az álláspontot az itt bemutatott tényállás teljes egészében alátámasztja, ami – sajnos – csak egy példa a sok közül.

Az emberölés többszörösen minősített esetének egy 14 lány és 12 éves fiú volt az elkövetője. A gyermekkorú személy vonatkozásában megszüntető határozat született, vele szemben nem indult eljárás, szinte tiszta lappal folytathatta életét. A minősített eset megállapítása a lány vonatkozásában állt fenn, aki felbujtotta a fiút a brutális gyilkosság elkövetésére, de miután a fiú nem volt büntethető, így a lány az előre kitervelten, különös kegyetlenséggel, 14. életévét be nem töltött

személy ellen elkövetett emberölés bűncselekményének a közvetett tettesévé vált.

Az áldozat és az elkövető gyermekek egy olyan iskolába jártak, ahol közösségbe nehezen beilleszkedő fiatalok tanulnak, azaz náluk a személyiségi problémák, mint a hiperaktivitás vagy az értelmi fogyatékoság is jelen van, volt. Az áldozat, Franciska és az elkövetők között hosszabb ideje konfliktus állt fenn, amit a két elkövető nem tudott miként kezelni. Úgy gondolták, az lesz a legjobb megoldás, ha Franciskát „megleckéztetik”. Az erdőben a fiú összekötötte a lány kezét, betömte a száját, az elkövetők együtt levetkőztették, majd a fiú a lánytól kapott láncos bottal, az úgynevezett nuncsakuval behatolt a lány hüvelyébe, később pedig azzal megfojtotta. Miután meggyőződtek róla, hogy a sértett nem él, a kötelet levágták a kezéről és a kezén lévő gipszre ráírták: „game over”.

A cselekmény végrehajtása kétségkívül megalapozza a különös kegyetlenséget, azaz az elkövetési magatartás embertelenségét és a rendkívüli brutalitását. A kiskorúak által elkövetett cselekmény Franciska vonatkozásában az emberi méltóság teljes megalázását jelentette. A lány kezeinek megkötése, szájának kitömése pszichésen rendkívüli megrázkódtatást és fizikai fájdalmat okozhatott, másrészt az elkövetők az emberölést az általában szükséges nagyobb embertelenséggel, brutalitással valósították meg.

Hasonlóan előre kitervelt, különös kegyetlenséggel elkövetett emberölésben találta a bíróság bűnösnek azt a két 17 éves kaposvári fiút is, akik 2008-ban megölték osztálytársukat. A gyilkosságra ugyancsak egy erdőben került sor. A hírműsorok beszámolóit követve igen gyakran hallani olyan esetekről, amikor a bűncselekményt városok szélén lévő, elhagyatott területen követik el az elkövetők, bízva cselekményeik későbbi felderítésében. Ez ötletet adhat a fiataloknak az elkövetés helyszínére vonatkozóan, hogy minél később kelljen szembenézniük a felelősségre vonással.

2. Az alkohol szerepe az elkövetés során

Elsősorban a lopások kapcsán fordul elő, hogy az elkövetők éjszaka, alkoholos vagy más szertől befolyásolt állapotában követnek el bűncselekményt. Az alkoholos befolyásoltság számottevő jelentőségét említi a Gazdasági és Szociális Bizottság a garázda tevékenységek és a közúti biztonságot veszélyeztető viselkedés esetén.^[44] Az Országos

Rendőrfőkapitányság is kiemelte A gyermek- és fiatalkori bűnözés helyzete című tanulmányában, hogy „a bűnelkövetésben közrejátszó – a fiatalkorú személyével kapcsolatos oksági tényezőket vizsgálva aggasztónak mondható az alkohol szerepe”^[45]. Az éjszakai szórakozás a fiatalok körében egyre elterjedtebb, sok még gyermekkorú vagy a fiatalkor alsó küszöbén álló személy tölti estéit otthonuktól távol, egy szórakozóhelyen. Az alkohol-fogyasztás mára már az esti bulizások, „bandázások” kihagyhatatlan része. Ettől várja a fiatal generáció, hogy a szórakozás igazi és felejthetetlen élmény nyújtson nekik. A szórakozóhelyeken vagy onnan hazafelé tartva számos lopás, garázdaság vagy testi sértés valósulhat meg, mert az alkohol hatása miatt a fiatalok nem érzékelik tettük súlyát. Emiatt viszont az is előfordulhat, hogy nem csak egy tényállást valósítanak meg, hanem egymás után többet is. Feltörnek egy gépkocsit, betörnek egy üzletbe és kipakolják azt.^[46]

Valójában nem meglepő a fiatalkorúak alkohol-fogyasztási szokásai, mert ahogy az ORTT *„Kockázati magatartásformák a kiskorúak által legnézettebb műsorokban”* című felmérése is kimutatta, a tévéműsorokban leginkább az otthoni ivás fordul elő az egyéb szenvedély megjelenítése mellett. A Testület is hangsúlyozza a média szerepét a felvilágosítás és a megelőzés terén. Ennek keretén belül kellene figyelmeztetni a káros hatásokra, illetve a kiskorúak jogaira tekintettel kellene kialakítani a műsortartalmat. Ezért jómagam is egyetérték az ORTT azon döntésével, amelyben a Pesti Est országos programmagazin hirdetésének klasszifikációját kifogásolta^[47]. A hirdetés 21 óra előtt volt látható, amely egy társaság éjszakai akcióit mutatta be, amelyek különböző típusú szórakozó helyek után, egy közös szállodai ágyban zárultak. Hajnalban, az utcán álló társaság előtt a reklám záró szövege: "Az éjszakáink szebbek, mint a nappalaitok." Az ORTT úgy találta, hogy a reklámban olyan életforma jelenik meg, amely követendő példaként állítja a nézők felé a moralitás határát már-már feszegető szórakozásformát. A probléma a közvetített üzenettel volt. A reklám arra utalt, hogy egyesek kihasználják az éjszakai nyújtotta lehetőségeket, így az ő életük nem olyan sivár. Az ORTT véleménye szerint a szokásokat érintő és az utalás szintjén történő megjelenítés hathatott a kiskorúakra és olyan életérzést népszerűsített, amelyet nem feltétlenül kell bemutatni a fiatal korosztálynak mintaként. A döntés során az elsőfokú bíróság is azon véleményének adott hangot,

miszerint „a 12-16 évesek ebben a korosztályban alakítják ki éjszakai életüket, szórakozási szokásaikat. A kamaszok, életkori sajátosságaikból adódóan, mindig többet akarnak mutatni, túlszárnyalni mind egymást, mind az idősebb generációt.” Ezért nem kell még a televízió keresztül is felbujtani a fiatalokat alkoholfogyasztásra vagy egyéb, erkölcsi fejlődésüket akadályozó magatartásra.

3. A kábítószerrel való visszaélés

A kábítószerrel visszaélések kapcsán a fiatalkorúak részvétele egyre jelentősebb. A 2007-ben elkövetett 429 bűncselekmény 2008-ra 507-re emelkedett^[48], és „a kábítószerrel visszaélés bűncselekményét elkövető fiatalkorúak száma az elmúlt években többszörösére emelkedett”^[49]

„A fiatalkorúak ma már gyakran nem csak a kábítószer megszerző fogyasztók, de terjesztői is a drognak”^[50], sőt arra is található példa, hogy a büntetőeljárás során megállapításra került, hogy a fiatal azért követett el vagyon elleni bűncselekményt, hogy abból fedezze a kábítószer-szükségletét. Tehát a fiatalok életének egyre gyakrabban része az aktív vagy passzív kábítószerrel kapcsolatos magatartás. Ugyanakkor sok ilyen bűncselekmény felderítetlen marad, a rendőrség nem tekinti a kábítószer-fogyasztó fiatalokat célcsoportjának. Így a fiatalok továbbra is minden következmény nélkül nyúlhatnak ezen szerhez. Emiatt viszont a társadalomnak, köztük a médiának nem hogy erősítenie kellene a fiatalok érdeklődését a kábítószer fogyasztása iránt, hanem a szer káros hatásaira tekintettel részt kellene vállalnia a drogfogyasztás negatívumaira^[51] történő figyelemfelhívásban, az azokról történő tájékoztatásban a fiataloknak készült televíziós programokon keresztül.

Sajnos a tévéfilmek hősei és a média szereplői szerfogyasztása ösztönző lehet az értük rajongó fiatalok számára. Így jogosan lépett fel az ORTT az egyik televíziós csatornával szemben.^[52] A műsor egy drogfüggő rockzenész kábítószer elleni harcát mutatta be. A történetben a sci-fi elemek nem kaptak hangsúlyos szerepet, a napjaink átlagos környezetében játszódó események valóságra vonatkoztathatók voltak. A kábítószer csábító kísértését megszemélyesítő nő kezdetben valós szereplőnek tűnt, majd fokozatosan, apró utalásokból derült ki, hogy

csupán a főszereplő hallucinációi teremtették alakját. A nő végig a drogok használatának előnyeit hangsúlyozta a zenész számára. A férfi erőszakot, agressziót sem nélkülözve próbált küzdeni szenvedélye ellen, de be kellett látnia, hogy kizárólag a kábítószeresek segítségével tud alkotni. A végső jelenetben a főszereplőt a kórházi ágyon látjuk, ahol öngyilkossági kísérlete után kezelik. Ekkor hangzik el a film utolsó mondata: "... óránként egy adag morfium, üdvözljük a kábítószeresek mennyországában!" A filmben egyébként nyílt képi eszközökkel jelent meg az intravénás droghasználat, valamint alapos részletességgel volt megismerhet a kábítószer elkészítésének technikája is. Ezen műsort az alperes II. kategóriába sorolta, amivel megsértette a médiatörvény kiskorúak érdekében előírt klasszifikációs kötelezettséget. A jogsértés mindenképp megállapítható volt, mert az adott műsor a 16 éven aluli nézők számára a még kialakulóban lévő értékrendszerükre miatt káros mintát közvetített, különös tekintettel arra, hogy a drogfüggőség úgy jelent meg, hogy az némelyik fiatal számára vonzónak tűnhetett. A kábítószer-használat az adott műsor által is alkalmazott kontextusban történt bemutatását csak a nagyobb élettapasztalattal rendelkező nézők tudták volna megfelelően értékelni. Így a film csak 21 óra és 5 óra közötti időben lett volna közzétehető, amellyel valamelyest kivédhető, hogy a fiatalok ne feltételezzék tévesen, hogy a szereplő a kábítószer segítségével társadalmi sikereket érhet el, és a problémái megoldását is a drogok használatában találja meg. Mivel a fiatal korosztály önállóan nem képes felismerni a műsorok káros üzeneteit, elsődlegesen a műsorszolgáltató tartozik felelősséggel a megfelelő besorolásért és a minőségi tartalomszolgáltatásért. E műsor kapcsán viszont a műsorszolgáltató nem járt el megfelelően, és ahogy a határozatban is olvasható, nemcsak a 12 éven aluli nézőkben válthatott ki értetlenséget a látottakkal szemben, de még a büntetőjogi korosztály tekintetében is negatív hatásúnak tekintendő, mert „a 16 éven aluli védett korosztály testi, szellemi, erkölcsi fejlődését, megfelelő szocializációját kedvezőtlenül befolyásolja”.

4. Konfliktusok megoldása és vágyak kielégítése

4.1. Konfliktuskezelés bűncselekmény megvalósításával

A konfliktusok egy fiatalkorú életében a családi és/vagy az iskolai környezetben merülhetnek fel elsősorban. Ahogy Dr. Gyurkó Szilvia és Dr. Virág György Az iskolai erőszak megítélésének különbségei és

hasonlóságai a gyermekvédelmi és oktatási intézményrendszerben című kutatási zárótanulmánya^[53] is alátámasztja, az iskolákban eluralkodott az erőszak és egyre fiatalabbak követnek el egyre súlyosabb bűncselekményeket. Így ma már az általános iskolákban is jelen vannak a destruktív magatartás különböző formái. Az iskolai erőszak globális jellegűnek mondható, amiben tényezőkkel együtt a médiának is szerepe van, mert a fiatalok erőszakossá és kezelhetlenné válnak a média közvetítette modellek miatt. Ma már nem a tanár-diák viszonyban jelenik meg az agresszió, hanem fordítva. Számos példát lehet említeni, hogy a diákok miként támadták meg a tanáraikat. Igen sok esetet említ maga a zárótanulmány is, például egy élelmiszeripari iskolában a diákok vasvázás széket vágtak a tanárhoz, egy vidéki iskolában a tanárt az ablakon lógatták ki. A fizikai bántalmazás előfordulása mellett a pedagógusok szóbeli megalázása, a velük szemben használt minősítetlen hangnem és kifejezések gyakrabban valósítják meg a szóbeli becsületsértés vagy a rágalmazás tényállását. Ugyanakkor az esetek nagy részében ezek nem kerülnek nyilvánosságra, az emberek csak a súlyosabb bűncselekményekről értesülnek a médiából.

Az iskola falain belül megvalósuló erőszaknak másik formája, a diák-diák közötti durva viselkedés, amikor a diákok egymás sérelmére követnek el a Btk. Különös részébe illeszkedő tényállásokat, mint a zaklatás, a becsületsértés, a rágalmazás, a kényszerítés. Leggyakrabban talán a testi sértés enyhébb vagy durvább változataival találkozhatunk, amikor egymást megrugdossák, fejbe vagy arcba vágják, ahogy 2008-ban egy egri iskolában is megtörtént. Itt egy fiú arcát az iskolatársa egy hatalmas ökölcsapással törte össze. Van, hogy „csak” heccelik, megalázzák (leköpik a másikat, ruhái levételére vagy más tevése kényszerítik) egymást, ami később verekezésbe torkollik. A bántalmazók legtöbb esetben az áldozatokkal fennálló konfliktusaikat nem tudják rendezni vagy idegesíti őket a másik diák, és az erőszaktól várják a megoldást.

Tehát elmondható, hogy mind diák-tanár, mind diák-diák viszonylatban a bántalmazás közvetlen kiobbantó oka valamilyen konfliktus. Ez származhat a diák által igazságtalannak vélt érdemjegyből, egy tanári utasításból, vagy a diáktárs más jelleméből, személyiségéből esetleg eltérő anyagi helyzetéből.

Az említett tanulmány is úgy foglal állást, hogy a média az iskolai erőszak egyik kiváltó oka sok más tényező (család, oktatási rendszer hiányosságai, gyermek személyiségi problémái társadalmi problémák) mellett. A fiatal generáció médiafogyasztásának mértéke és az ott átélt erőszakélmény kihat a viselkedésükre. Jómagam az iskolai erőszak kapcsán különösen a showműsorok elemeit emelném ki, amelyekből az a következtetés vonható le, hogy a problémák erőszakos megoldása kevés kockázattal jár, ezzel szemben sikerrel kecsegtet, mert az agresszor büntetése elmarad, sőt a televízióban szerepelhet. Ezek a műsorok az erőszakot életközelinek tüntetik fel, ami fokozza az utánzásra való hajlamot. A délutáni kibeszélőshowkban a szóbeli bántalmazás, fenyegetés mellett igen gyakori képek, hogy az emberek felugranak a székekből, majd el kezdik egymást verni, pofozni, neki mennek egymásnak, lökdösődnek. Vagyis nem tudnak uralkodni indulataikon, nem képesek vitáikat nyugodt és higgadt módon rendezni. Így a fiatalok is egymást terrorizálják az iskolában, fenyegetőznek, ha a társuk idegesíti őket, valamit nem ad oda nekik vagy nem teszi meg a bántalmazó által kért dolgot. Végző soron pedig a fizikai erőszakot is igénybe vehetik céljaik elérése érdekében. Úgy gondolják, akkor lesznek valakik, ha erősek és le tudják győzni a másikat.

Természetesen az iskolai erőszak egy nagyon összetett jelenség, nem szűkíthető le az említett magatartásokra és okokra. Ugyanakkor a média káros hatása ezen, mind a pedagógusoknak, mind a családoknak egyre komolyabb problémát okozó jelenség kapcsán kimutatható, hasonlóan a következőkben bemutatott reklámok és az esetleg velük összefüggésben elkövetett lopások vagy súlyosabb bűncselekmények kapcsán.

4.2. „Szerzd meg!”- vágyak kielégítése bármi áron

„Jobb veled a világ!”, „Az élvonal!”, „Szerzd meg!”, „Próbáld ki!” – mindenki számára ismert szlogenek. De pénz nélkül igen nehéz törvényes úton kielégíteni vágyainkat. Így, ha nem futja a családi költségvetésből, marad a lopás. Sajnos nem minden család engedheti meg magának, hogy a „kiabáló” reklámokban szereplő ruhát, mobiltelefont, MP3 lejátszót, egyéb tárgyat megvásárolják vagy a hirdetett szolgáltatásokat igénybe vegyék. A társadalom szegényebb rétegeinek nem adatik meg a lehetőség, hogy „menő” dolgokat birtokoljanak. Ugyanakkor a reklámok mind azt sugallják, hogy egy-

egy márkás fogyasztási cikk csodákra képes, divatosabbak vagyunk tőle. Ez az ellentét a fiatal generáció befolyásolható értékrendjét károsan érintheti. Meggondolatlan tetteket hajthatnak végre annak érdekében, hogy ők is ugyanolyanok legyenek, mint azok a társaik, akik esetleg módosabb családból származnak. Az említett dolgok jogtalan elsajátítása mellett meg kell említeni a pénzt is, ami igen „kedvelt” elkövetési tárgynak számít, hogy abból fedezzék a hön áhított dolgot. A pénzt szórakozásra, vásárlásra vagy élvezeti szerek megszerzésére költik. Igen szélsőséges példa, de ez történt a 1997-ben is, amikor két 14 éves lány brutálisan meggyilkolt egy taxist, hogy vágyaik kielégítésére pénzhez jussanak. A lányok nem tudták feldolgozni, hogy szegényes körülményeik miatt nem engedhetik meg maguknak a márkás ruhákat, a mozit vagy a diszkót.

Összegzés

A fiatalkori bűnözés ellen a társadalom minden tagjának küzdenie kell. A fiatalok közvetlen környezetének, a családtagoknak, a pedagógusoknak, és a baráti körnek hatalmas a felelőssége és szerepe abban, hogy egy fiatal tartózkodik-e a deviáns magatartástól vagy nem riad vissza akár egy súlyosabb bűncselekménytől sem. De mit ér az otthoni nevelés vagy az iskolai oktatás, ha a nap bármely időpontjában akarva-akaratlan beleütközünk az erőszakba, az agresszivitásba bármely televíziós programot is választjuk. Azoknak az embereknek, akiknek kezükben van a lehetőség, hogy megfelelő intézkedéseket tegyenek a bűnözés okai csökkentése, megszüntetése érdekében, kötelesek is megtenni ezeket a lépéseket. A média ugyan „csak” közvetett hatással bír a bűncselekmények elkövetése tekintetében, de a megfelelő szinten meghozott és érvényesített szabályokkal még ezt a hatást is meg kell szüntetni. Nem engedhető meg, hogy a brutalitás, az agresszió, az erőszak a napjainkban tapasztalható méreteket öltse a képernyőn és, ahogy a Társadalmi Bűnmegelőzés Nemzeti Stratégiája is előírja „az erőszak jogszerű, elfogadott alkalmazását sugalló médiaközleményeket a demokratikus társadalom keretein belül minden lehetséges eszközzel korlátozni kell.” Ezen előírásnak csak úgy felelhet meg a médiaszakma, ha a szabályozó hatóságok a megfelelő

jogosultságokkal a kezükben szigorúan felügyelik a televíziós adásokat, a kiskorúakra ártalmas tartalmak szabályos megjelenítését. A fiatal korosztály kiforratlan, még nem kialakult személyisége könnyen befolyásolható és sokszor a valóságtól elszakadva a televízióban látott, onnan másolt módszerekkel kívánnak érvényesülni. Ezért, „akiknek módjukban áll másokra hatni, mások számára cselekvési mintát közvetíteni, azoknak nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a gyermekekkel – akik az idősebb korosztályokra figyelnek – nem csupán a társadalom biológiai reprodukciója megy végbe, hanem az értékek és a normarendszer újjáteremtése is.”^[54] Ezeket a szavakat megfontolva kell cselekedni és megfelelően szabályozni és csökkenteni a káros tartalmak közvetítését. Ehhez felelősségteljes, elhivatott felkészültség, mértéktartás és a szakmai, etikai szabályok betartása nélkülözhetetlen. Mindezzel a televízió árnyoldala háttérbe szorulna és információközlő, ismereteket nyújtó, oktatásban is szerepet játszó pozitív oldala kerülne előtérbe.

Bibliográfia

Felhasznált irodalom

Bényei Judit és Szíjártó Imre: Média, erőszak – médiaerőszak. *Educatio*, 1999/4. 843-849.

Császi Lajos: A tévéerőszak kulturális politikája és szociológiája. *Iskolakultúra*, 2002/1: 94-106.

Kriminológia – szakkriminológia. Szerkesztette: Gönczöl Katalin, szerzők Berta Krisztina. Complex kiadó, 2006.

Dr. Lajtár István: A kiskorúak devianciája és a média összefüggései. A média hatása a gyermekekre és fiatalokorra. III. Nemzetközi Gyermekmentő Szolgálat Magyar Egyesület. 2006. (Szerkesztette: Gabos Erika)

Dr. Lajtár István: A kiskorúak bűnözésének és a fiatalkorúak igazságszolgáltatásának egyes kérdéseiről. Ügyészek Lapja. 2007/6. 5-22.o.

Parti Katalin: Devianciák a virtuális valóságban, avagy a virtuális közösségek személyiségformáló ereje. Infokommunikáció és jog. 2007/2. 57-64.o.

Tódor János: Kódolt gyerekek. Kölyökbűnök, közerkölcsök. Beszélő. 2009. július-augusztus. 14.évfolyam. 7.szám

Internetes hivatkozások

A gyerekek védelmében a szülőket szólítja meg az ORTT kampánya.
http://www.ortt.hu/hirek.php?hir_id=354

A Steigervald Krisztián kutatási csoportvezető (GfK Hungary Piackutató) vezette vizsgálat eredményeit ismerteti Varsányi Gy. (2005): Nem lázadnak, fogyasztanak - Tiniközéposztály a Paradicsomban. On-line: „Társadalomkép: milyenek a magyar fiatalok?” <http://www.gondola.hu/cikk.php?szal=41613>

Bakos Kinga: A televízió képernyőn megjelenő erőszak és a gyermekek. http://elib.kkf.hu/edip/D_14442.pdf.

Dr. Gyurkó Szilvia és Dr. Virág György Az iskolai erőszak megítélésének különbségei és hasonlóságai a gyermekvédelmi és oktatási intézményrendszerben című kutatási zárótanulmánya http://www.okri.hu/images/stories/kutatok/viraggyorgy/isk_eroszak_2009.pdf

Különös kegyetlenséggel.
http://www.hetek.hu/fokusz/200005/kulonos_kegyetlenseggel

Népszabadság online. 2008. június 22. Dühöngő Ifjúság?
<http://nol.hu/archivum/archiv-496378>

Népszabadság online. 2008. május 29. Zsiványok minta nélkül. Miért olyan brutálisak a „mai fiatalok”? <http://nol.hu/archivum/archiv-493469>

http://www.police.hu/elemzesek/bunuldozes/orf_080213_01.html

Szilády Szilvia Erőszak és brutalitás a magyar televíziós műsorkínálatban. <http://www.c3.hu/~jelkep/JK993/szilady/szilady.htm>

Dr. Szilágyiné Dr. Gaál Judit - főügyészügyi ügyész, fiatalkorúak ügyésze. Előadás A gyermek- és fiatalkorúak bűnözésének 2008. évi adatairól.

tisztautakon.dunaujvaros.hu/gettdoc.php?id=38&code=86263009.

Felhasznált jogforrások

Nemzetközi jogforrások

Az 1924. évi, a gyermekek jogaira vonatkozó genfi Nyilatkozat
A Gyermekek jogairól szóló ENSZ Egyezmény (New York, 1989. november 20.)

Európai Unió Alapjogi Chartája

Európai Parlament és a Tanács 2007/65/EK irányelve a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezések összehangolásáról szóló 89/522 EGK módosításáról

Az Európai Parlament és a Tanács ajánlása (2006. december 20.) a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a válaszadás jogáról az európai audiovizuális és on-line információs szolgáltatási ipar versenyképességével összefüggésben

Az Európai Parlament jogalkotási állásfoglalása az európai audiovizuális és információs szolgáltatások iparának versenyképessége tekintetében a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről, valamint a válaszadás jogáról szóló európai parlamenti és tanácsi ajánlásra tett javaslatról

A kiskorúak és az emberi méltóság összehasonlítható, hatékony védelmének megvalósítását célzó nemzeti keretek ösztönzése által az európai audiovizuális és információs szolgáltatási ipar versenyképességének javításáról szóló, 1998. szeptember 24-i 98/560/EK tanácsi ajánlás

Hazai jogforrások

1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról

1959. évi IV. törvény Polgári Törvénykönyvről

1978. évi IV. törvény a Büntető törvénykönyvről

1996. évi I. törvény a rádiózásról és a televíziózásról

1997. évi XXXI. törvény A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

2008. évi XLVIII. törvény a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól

Egyéb felhasznált források, határozatok

Európai Parlament. Jelentés a fiatalkori bűnözésről, a nők, a család és a társadalom szerepéről. (2007/2011 (INI))

Európai Gazdasági és Szociális Bizottság vélemény – Tárgy: „A fiatalkori bűnözés megelőzése. A fiatalkori bűnözés kezelésének módjai és a fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatási rendszer szerepe az Európai Unióban” (2006/C 110/13)

Nemzeti Audiovizuális Médiastratégia -szakmai vitaanyag II.

Népszava Online – Belpolitika. 2008.05.27. - A palacsintává lapított Tom csak a mesében éled fel - Erőszakos felnőtt világ – agresszív fiatalok.

Országos Rendőr-főkapitányság által publikált A gyermek és fiatalkori bűnözés helyzete című tanulmány

ORTT „Kockázati magatartásformák a kiskorúak által legnézettebb műsorokban” című felmérése

Társadalmi Bűnmegelőzés Nemzeti Stratégiája

KÖZLEMÉNY az ORTT 1494/2002. (X.17.) sz. határozatáról

ORTT határozat: 665/2000

ORTT határozat: 250/2005

ORTT határozat száma: 1567/2005

ORTT határozat száma: 764/2008

^[1] Kriminológia – szakkriminológia. Szerk. Gönczöl Katalin, szerzők Berta Krisztina. Complex, 2006. 260.o.

^[2] A gyerekek védelmében a szülőket szólítja meg az ORTT kampánya. http://www.ortt.hu/hirek.php?hir_id=354

^[3] Dr. Lajtár István: A kiskorúak devianciája és a média összefüggései. A média hatása a gyermekekre és fiatalkorúakra. III. Nemzetközi Gyermekmentő Szolgálat Magyar Egyesület. 2006. 115-170.o. (Szerkesztette: Gabos Erika) (Továbbiakban: Lajtár I.)

^[4] Kiskorú az, aki a tizennyolcadik életévét még nem töltötte be, kivéve, ha házasságot kötött.

^[5] Európai Parlament. Jelentés a fiatalkori bűnözésről, a nők, a család és a társadalom szerepéről. (2007/2011 (INI)) Nőjogi és Esélyegyenlőségi Bizottság. Előadó: Katerina Batzeli. 4.o. C.

^[6] Kriminológia – szakkriminológia. 528.o.

^[7] A bűnözés olyan társadalmi tömegjelenség, amely egy adott társadalomban, egy meghatározott időszak alatt elkövetett és ismertté vált bűncselekmények és azok elkövetőinek és áldozatainak összességét jelenti.

^[8] Tódor János: Kódolt gyerekek. Kölyökbűnök, közerkölcsök. Beszélő. 2009. július-augusztus. 14.évfolyam. 7.szám

^[9] http://www.police.hu/elemezések/bunuldozes/orf_080213_01.html

^[10] Az esetről a nyugat.hu számolt be 2009. december 21-én.

^[11] Az irányelv (20) Preambulumbekzdés: A lineáris szolgáltatás magában foglalja az analóg és a digitális televíziót, az élő streamingt, a webtelevíziót és a közel igény szerinti lekérhető videót. A nem lineáris szolgáltatás például a lekérhető videó.

- [12] Az irányelv (16) Preambulumbekezdés. Az Irányelv 1. cikk 2. a) pontja alapján audiovizuális médiaszolgáltatás: „a Szerződés 49. és 50. cikkének értelmében vett olyan szolgáltatás, amelyért egy médiaszolgáltató szerkesztői felelősséget visel, és amelynek elsődleges célja műsorszámoknak tájékoztatás, szórakoztatás vagy nevelés céljából a közönséghez történő eljuttatása a 2002/21/EK irányelv 2. cikkének a) pontja értelmében vett elektronikus hírközlő hálózaton keresztül. Az ilyen audiovizuális médiaszolgáltatás vagy az ezen cikk e) pontjában meghatározott televíziós műsorszolgáltatás, vagy az ezen cikk g) pontjában meghatározott lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatás, és/vagy audiovizuális kereskedelmi közlemény;
- [13] Az irányelv (16) Preambulumbekezdése szerint ilyen például a magáncélú weboldal vagy a magánszemélyek által hozzáférhetővé tett vagy terjesztett tartalom azonos érdeklődésű közösségen belül.
- [14] Európai Gazdasági és Szociális Bizottság vélemény – Tárgy: „A fiatalkori bűnözés megelőzése. A fiatalkori bűnözés kezelésének módjai és a fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatási rendszer szerepe az Európai Unióban” (2006/C 110/13) 2. A fiatalkori bűnözés okai 2.1.
- [15] Kriminológia – szakkriminológia. 367-372.o.
- [16] Az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv, Európai Parlament jogalkotási állásfoglalása az európai audiovizuális és információs szolgáltatások iparának versenyképessége tekintetében a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről, valamint a válaszadás jogáról szóló európai parlamenti és tanácsi ajánlásra tett javaslatról, Európai Parlament és a Tanács ajánlása a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a válaszadás jogáról az európai audiovizuális és on-line információs szolgáltatási ipar versenyképességével összefüggésben (2006. december 20.), továbbá A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek az EK-Szerződés 251. cikke (2) bekezdésének második albekezdése értelmében az európai audiovizuális és on-line információs szolgáltatások iparának versenyképességével kapcsolatosan a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről, valamint a válaszadási jogról szóló európai parlamenti és tanácsi ajánlás elfogadására vonatkozó tanácsi közös álláspontról.
- [17] 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról, az 1997. évi XXXI. törvény A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló (továbbiakban: Gyvt.) és A gyermekek jogairól szóló New Yorkban kelt Egyezményt kihirdető 1991. évi LXIV. törvény.
- [18] Genfi Nyilatkozat és New York-i Egyezmény 17. cikk
- [19] 24. cikk A gyermekek jogairól.
- [20] Szilády Szilvia Erőszak és brutalitás a magyar televíziós műsorkínálatban. <http://www.c3.hu/~jelkep/JK993/szilady/szilady.htm>
- [21] Parti Katalin: Devianciák a virtuális valóságban, avagy a virtuális közösségek személyiségformáló ereje. Infokommunikáció és jog. 2007/2. 57-64.o. (58.o.)
- [22] A Steigervald Krisztián kutatási csoportvezető (GfK Hungary Piackutató) vezette vizsgálat eredményeit ismerteti Varsányi Gy. (2005): Nem láznak, fogyasztanak - Tiniközéposztály a Paradicsomban. On-line: „Társadalomkép: milyenek a magyar fiatalok?” <http://www.gondola.hu/cikk.php?szal=41613>
- [23] Azt a készségsort jelenti, amely képessé tesz az elérésre, az elemzésre, az értékelésre és az eredmény kommunikálására különböző formátumokban. Ofcom 2004 in Nemzeti Audiovizuális Médiastárégia - Szakmai vitaanyag- II. Médiatudatosság. 72.o.
- [24] Császi Lajos: A tévéerőszak kulturális politikája és szociológiája. Iskolakultúra. 2002/1: 94-106. (104.o.)
- [25] Kriminológia – szakkriminológia. 261.o.
- [26] Ezek részletes bemutatására: Bakos Kinga: A televízió képernyőn megjelenő erőszak és a gyermekek.
- [27] Szilády Szilvia Erőszak és brutalitás a magyar televíziós műsorkínálatban. <http://www.c3.hu/~jelkep/JK993/szilady/szilady.htm>
- [28] Az erőszak fogalma alatt a következőt értjük: a testi erő nyílt alkalmazását (akár fegyverrel, akár anélkül, akár a szereplő saját maga ellen, akár másokkal szemben alkalmazta), a kikényszerített cselekvést az illető akarata ellenére (fizikai) fájdalom okozásával vagy megöléssel, illetve az ezekkel való fenyegetést a történet folyamán. A definíció magában foglalja az interperszonális, fizikai erőszak minden direkt formáját, beleértve a verbális erőszakot, ha az fizikai károkozással fenyeget.
- [29] Öncélúnak tekintendő, ha csak a kár okozása, a másinak okozott fájdalom vagy a szórakoztatás, nézettség emelése a célja.
- [30] Európai Gazdasági és Szociális Bizottság vélemény – Tárgy: „A fiatalkori bűnözés megelőzése. A fiatalkori bűnözés kezelésének módjai és a fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatási rendszer szerepe az Európai Unióban” (2006/C 110/13) 2. A fiatalkori bűnözés okai 2.1.5.
- [31] Császi Lajos: 95.o.
- [32] ORTT határozat: 665/2001
- [33] Kriminológia – szakkriminológia. 263-264.o.
- [34] Uo. 263-264.o.
- [35] Kriminológia-szakkriminológia: 368.o.
- [36] http://www.police.hu/elemzesek/bunuldozes/orf_080213_01.html
- [37] Vajda Zsuzsanna: Mi van a gyerekek és fiatalok agresszivitásának hátterében? Educatio, 1999/4. 694-705.o. (701.o.)

[38] Lajtár I.

[39] Szilády Szilvia: Erőszak és brutalitás a magyar televíziós műsorkínálatban.

[40] Népszava Online – Belpolitika. 2008.05.27. - A palacsintává lapított Tom csak a mesében éled fel - Erőszakos felnőtt világ – agresszív fiatalok.

[41] Bényei Judit – Szijártó Imre: Média, erőszak – médiaerőszak. Educatio. 1999/4. 843-863. (846.)

[42] Dr. Lajtár István: A kiskorúak bűnözésének és a fiatalkorúak igazságszolgáltatásának egyes kérdéseiről. Ügyészek Lapja. 2007/6. 5-22.o. (9.o.) (Továbbiakban: Lajtár II.)

[43] Uo.

[44] Európai Gazdasági és Szociális Bizottság vélemény – Tárgy: „A fiatalkori bűnözés megelőzése. A fiatalkori bűnözés kezelésének módjai és a fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatási rendszer szerepe az Európai Unióban” (2006/C 110/13) 2. A fiatalkori bűnözés okai 2.1.6.

[45] http://www.police.hu/elemzesek/bunuldozes/orf_080213_01.html

[46] Ahogy egy ilyen esetről a nyugat.hu 2010. január 7-én beszámolt.

[47] ORTT határozat száma: 764/2008

[48] Dr. Szilágyiné Dr. Gaál Judit - főügyészségi ügyész, fiatalkorúak ügyésze. Előadás A gyermek- és fiatalkorúak bűnözésének 2008. évi adatairól. tisztautakon.dunaujvaros.hu/gettdoc.php?id=38&code=86263009. 3.o.

[49] Lajtár II. 11.o.

[50] Lajtár I.

[51] Az egészségre gyakorolt káros hatása mellett megemlítendő, hogy a szerek hatása alatt vagy éppen az elvonási tünetek következtében a az általános gátlások alacsonyabbak vagy meg is szűnnek. Azaz a fiatalok nem is érzékelik tettük jelentőségét.

[52] ORTT határozat száma: 1567/2005

[53] http://www.okri.hu/images/stories/kutatok/viraggyorgy/isk_eroszak_2009.pdf

[54] Lajtár I.

Bakos Kitti

A tisztességes eljáráshoz való jog: új jogalkotói irányok

1. Bevezetés

A tisztességes eljáráshoz való jog több nemzetközi egyezmény által garantált alapvető jog.^[1] Deklarálása – bár nem *expressis verbis* – legmagasabb szintű jogforrásunkban, az Alkotmányban^[2] is megjelenik.^[3] A Pp-be^[4] az 1999. évi CX. törvény iktatta be a 2. § (1) *bekezdésében* foglalt eljárási alapjogokat, köztük az eljárás tisztességes lefolytatásának a követelményét is, amelynek érvényesítését a törvény a bíróság feladatául szabja. A törvény 2. § (3) *bekezdése* szankciót is fűz ezen alapelv megsértéséhez: a fél - az alapvető jogait ért sérelemre hivatkozással - méltányos elégtételt biztosító kártérítésre tarthat igényt, feltéve, hogy a sérelem a jogorvoslati eljárásban nem orvosolható.

Az új Ptk. kodifikációs folyamata során megjelent az a jogalkotói szándék, amely a tisztességes eljáráshoz való jog megsértéséhez kapcsolódó, a Pp. 2. § (3) *bekezdésében* foglalt felelősségi alakzatot az anyagi jogszabályba ültetné át, valamint az elfogadott normaszöveg magát a tisztességes eljáráshoz való jogot is a személyhez fűződő jogok körébe integrálja. Erre tekintettel szükségesnek tartjuk a jogintézmény lényegének a feltárását a szakirodalmi álláspontok és a bírói gyakorlat elemzésével, valamint meghatározott szempontok kidolgozásával szeretnénk rávilágítani azokra az aspektusokra is, amelyek az újonnan induló kodifikációs munkálatok számára is hasznos támpontokat nyújthatnak a normaszöveg kialakításánál és hozzá kapcsolódóan más jogszabályok módosításánál. Bár a jogalkotási folyamat újraindulása látszólag szükségtelenné teszi egy meg nem valósult szabályozás vizsgálatát, azonban tekintettel arra, hogy a Pp. 2. §-ának vagy annak egyes elemeinek anyagi jogszabályba való átültetése során, rövid időn belül, egymástól igen eltérő szabályozási koncepciók jelentek meg, nem mellőzhető egy olyan átfogó elemzés és szempontrendszer

kialakítása, amelynek mérlegelése és átgondolása egy megfontolt szabályozás érdekében elengedhetetlenül szükséges.

A tanulmány felépítését tekintve először a tisztességes eljáráshoz való jog fogalmának, valamint megsértéséhez kapcsolódóan a méltányos elégtételt biztosító kártérítés jogintézményének a bemutatására kerül sor, majd meghatározott szempontok alapján (rendszerint elhelyezés, a felelősség megállapításának a feltételei, a *Pp. 2. § (2) bekezdésében* foglalt, az ésszerű idő megítélésének a szempontjai, a jogkövetkezmények és a kimentés problematikája) az új jogalkotói irányok (a Szakértői Javaslat, az Országgyűléshez benyújtott eredeti törvényjavaslat és a *2009. évi CXX. törvény*) elemzésére térünk ki. Az elfogadott normaszöveghez kapcsolódóan szükségesnek tartjuk a személyhez fűződő jogok immanens ismérveinek a vizsgálatát is annak megállapítása érdekében, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog hová és hogyan illeszthető be az új Ptk. rendszerébe. A tanulmány végén a bemutatott elméleti háttér szintézisével következtetések levonására kerül sor.

2. A tisztességes eljáráshoz való jog

A tisztességes eljáráshoz való jog fogalmát tekintve nem találunk egységes definíciót a jogirodalomban. Meghatározásakor elsődlegesen az Alkotmánybíróság vonatkozó határozatait kell górcső alá vennünk, hiszen az Alkotmánybíróság végzett jelentős jogértelmezési tevékenységet a fogalom elemeinek kibontása érdekében.^[5] Emellett polgári eljárásjogi kontextusban a bírói gyakorlat vizsgálata adhat támpontot a tisztességes eljáráshoz való jog jelentésének a feltárása során.

A magyar Alkotmány a tisztességes eljárás követelményét kifejezetten, explicit módon nem nevesíti, de tartalma megtalálható az alapvető jogok és kötelességek között, az *Alk. 57. § (1) bekezdésében*, ahol az „igazságos tárgyalás” követelménye a tisztességes eljáráshoz való jog kifejeződését is jelenti egyben.^[6] Emellett azonban a tisztességes eljáráshoz való jog túlmutat az *Alk. 57. § (1) bekezdésén*, és annál szélesebb spektrumú: magában foglalja az *Alk. 57. §-ában* rögzített valamennyi rendezőelvet, illetve az *Alk. 2. § (1) bekezdéséből*

levezetett eljárási garanciák védelmének egymásra vonatkoztatásából olyan alkotmányos alapjogot jelent, amely egy komplex követelményrendszert testesít meg. Ebből fakadóan ezen követelmények teljesítése egy olyan minőséget jelent, amelyet csak az eljárás egészének a figyelembe vételével ítélnünk meg. A tisztességes eljárás kereteit tehát garanciák sokasága tölti ki, fogalma nem képez egy zárt rendszert, jogi és nem jogi elemeket egyaránt tartalmaz. Olyan abszolút jog, amellyel szemben más mérlegelhető jog nem létezik, hiszen már maga is mérlegelés eredménye; ez a rendelkezés azonban nem zárja ki azt, hogy egyes részelemei korlátozhatóak legyenek. A tisztességes eljárásjogot olyan emberi jogként indokolt felfogni, amelyet akkor lehet igénybe venni, amikor az egyén egy meghatározott speciális helyzetbe kerül.^[7]

A tisztességes eljáráshoz való jog követelménye olyan jogalkalmazói eljárást foglal magában, amely a jogállam értékrendjének megfelelő, a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott alapelvek és szabályok alapján zajlik. Minden eljárásra vonatkozik, amely az állam jogalkalmazói tevékenységével kapcsolatos.^[8] Bár az *Alk. 57. §-ának* döntő része a büntetőjogra és a büntetőeljárásra koncentrál, ezek az elvek nem csak a büntetőeljárásban érvényesülnek. A perek tisztességes lefolytatásához és a tisztességes eljáráshoz való jog a polgári eljárásjog kontextusában azt jelenti (bár a törvény nem definiálja a fogalmat), hogy a bírósági eljárás minden mozzanatában meg kell, hogy feleljen az alapvető rendelkezéseknek, és biztosítani kell a Pp. I. fejezetében foglalt alapelvek maradéktalan érvényesülését.^[9] Ennek keretében biztosítani kell, hogy mindenki egyenlő és azonos eséllyel vehessen részt az eljárásban: a tisztességes eljárás lényege, hogy minden fél azonos jogokat gyakorol és minden felet azonos kötelezettségek terhelnek. Biztosítani kell annak lehetőségét, hogy mindkét fél részletesen kifejthesse jogi és ténybeli álláspontját, csatolhassa bizonyítékait, megismerhesse a másik fél beadványát, észrevételeket tehet, indítványokat terjeszthet elő, és ha ezek az alapelvek és feltételek teljesülnek, akkor a tisztességes eljáráshoz való jog nem sérül.^[10]

3. A méltányos elégtételt biztosító kártérítés

A méltányos elégtételt biztosító kártérítés mibenlétére és fogalmának meghatározására vonatkozóan igen kevés szakirodalom áll rendelkezésünkre, legyen az akár polgári jogi, akár polgári eljárásjogi témájú. Szakirodalom hiányában a jogintézmény lényegének feltárásánál a bírói gyakorlat vizsgálata segíthet minket, melynek keretében legfelsőbb bírósági, ítélőtáblai, megyei bírósági döntéseket és véleményeket elemeztünk.

Egységes a bírói gyakorlat abban, hogy a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt jogkövetkezmény, a méltányos elégtételt biztosító kártérítés, amelyet a jogalkotó a tisztességes eljáráshoz való jog és az ésszerű idő követelményének a megsértéséhez fűz, anyagi jogi rendelkezés függetlenül attól, hogy a Pp-ben, mint eljárási törvényben került elhelyezésre.^[11] A bírói gyakorlat a *Pp. 2. § (3) bekezdését* önálló kártérítési felelősséget megalapozó tényállásnak tekinti, amely az alkalmazandó jogkövetkezményeket teljes mértékben rendezi. Ennek keretében a fél méltányos elégtételt biztosító kártérítésre tarthat igényt, nem követelhet azonban jogszabályi rendelkezés hiányában olyan objektív alapú szankciót, amelyet a *Ptk.*^[12] 84. §-a a személyhez fűződő jogok megsértése esetén alkalmaz.^[13]

Nem egységes azonban a bírói gyakorlat abban, hogy a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt azon rendelkezés, amely szerint a kártérítés megállapítását nem zárja ki, ha a bíróság nevében eljáró személynek az okozott jogsérelem közvetlenül nem volt felróható, vajon objektív jogalapú, felróhatóságtól független felelősségi alakzatot teremt-e meg a tisztességes eljáráshoz való jog és az ésszerű idő követelményének a megsértéséhez kapcsolódóan,^[14] vagy a rendelkezés csak a bíróság nevében eljáró bíró objektív felelősségét írja elő.^[15]

Az első álláspont értelmében ez a felelősségi alakzat egy objektív jogalapú, felróhatóságtól független tényállás, amely mentesülésre egyáltalán nem ad lehetőséget.^[16] A második álláspont szerint azonban az, hogy a rendelkezés csak az eljáró bíró személyéhez kapcsolódóan követeli meg azt, hogy felróhatóság esetében nem mentheti ki magát, nem feltétlenül kell, hogy kizárja azt is, hogy maga a bíróság más körülményekre hivatkozva kimenthesse magát. A *BDT 2008. 1811. sz.* közzétett eseti döntés az ésszerű idő követelményéhez kapcsolódóan

veti fel ezt a kérdést: az eljáró bíró halála esetén a bíróság úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható volt, hiszen a meghalt bíró helyett új bírót jelölt, amelynek következtében megfelelően kimentette magát az ebből eredő késedelem alól. A döntés megjegyzi, hogy a kimentési esetkör szabályozási konstrukciója speciális: nem azt nevezi meg, hogy a bíróság mire hivatkozva mentheti ki magát, hanem azt, hogy mire nem hivatkozhat a kimentés érdekében. A szabályozás hiányossága következtében nem tárható fel, hogy egyéb körülményekre tekintettel sikeres lehet-e a kimentés, hiszen ennek a felelősség objektív jellege nem mond ellent (például fokozott felelősség esetén). Ehhez kapcsolódóan (az eljáró bírónak nem volt felróható a jogsértés) ugyanez a döntés kiemeli még azt is, hogy a jogi szabályozásból az sem derül ki, hogy pontosan ki ellen, kivel szemben kell megindítani ezt a kártérítési pert (bíró, bíróság, állam).

Nem egységes a bírói gyakorlat abban sem, hogy a méltányos elégtételt biztosító kártérítés tulajdonképpen milyen kompenzációt takar a jogsérelem esetén. A dilemmát szintén a *BDT 2008. 1811. sz.* alatt közzétett eseti döntés artikulálja: a vagyoni kár a Ptk. rendelkezései alapján nem lehet méltányos; emellett pedig a tisztességes eljáráshoz való jog eljárási alapjog, nem pedig személyhez fűződő jog, így a nem vagyoni kár jogintézménye sem alkalmazható, hiszen ez utóbbi tipikusan a személyhez fűződő jogok megsértéséhez kapcsolódik. Más bírósági vélemények a méltányos elégtételt biztosító kártérítés lényegét a nem vagyoni kárral azonosítják, amelynek összegét nem kell bizonyítani, míg emellett a sérelmet szenvedett fél vagyoni kárát is érvényesítheti, ennek összegét azonban már bizonyítani kell.^[17]

4. Az új jogalkotói irányok

Ahogy az már a Bevezetésben is említésre került, az új jogalkotói irányok elemzése során a Szakértői Javaslat, az Országgyűléshez benyújtott eredeti normaszöveg, valamint az elfogadott törvény ezirányú rendelkezéseit vesszük górcső alá. Az összehasonlíthatóság, valamint az egyes szabályozási formák előnyeinek és hátrányainak a kidomborítása érdekében az elemzés során egységes szempontrendszert alkalmazunk: ennek keretében egyrészt vizsgáljuk a rendszertani

elhelyezést és az átültetés részletességét (a felelősség megállapításának feltételeit és az ésszerű idő megítélésének a szempontjait), másrészt pedig az alkalmazni rendelt jogkövetkezmények és a kimentési esetkör problematikáját is.

A Szakértői Javaslat a gyakorlat által felvetett egyes kérdésekre és problémákra részben reagált: önálló felelősségi alakzatként nevesítette a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt tényállást az új Ptk. Ötödik Könyvében. Ennek megfelelően a jogintézmény anyagi jogi jellege elismerésre került, valamint a kialakult bírói gyakorlatnak megfelelően a speciális felelősségi alakzatok között önálló, *sui generis* tényállásként konstituálták meg a bíróságok felelősségét a perek tisztességtelen lefolyása és időbeni elhúzódása esetén.^[18] A Javaslat azonban csak egy rövid rendelkezést szentel a felelősségi alakzat szabályozásának: „*ha a bíróság a per tisztességes lefolytatásának és ésszerű időn belül történő befejezésének követelményét megsértve kárt okoz, köteles azt megtéríteni. A közhatalom gyakorlásával okozott károkért való felelősség szabályait azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a felelősség alóli kimentésnek nincs helye.*”^[19] E szűkszavúan fogalmazott utaló norma mellett (vagy utaló normában) a Javaslat nem tartalmazza a *Pp. 2. § (2) bekezdésében* foglalt szempontokat az ésszerű idő megítélésére vonatkozóan (ezt a Javaslatához fűzött indokolás nyilvánvalónak és magától értetődőnek tekinti, így nem tartja szükségesnek a törvénytövegekben is kimondani),^[20] valamint a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt, a felelősség megállapításához szükséges feltételeket az alkalmazott utaló norma révén a közhatalom gyakorlásával okozott károkért való felelősség szabályai között találjuk. A Javaslat hiányosságai között említhető még meg, hogy nem rendezi a jogkövetkezmények körét sem: a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt méltányos elégtételt biztosító kártérítés terminológiája a Javaslattól idegen, valamint nem utal arra, hogy vagyoni kár mellett nem vagyoni kár/sérelemdíj is érvényesíthető a tisztességes eljáráshoz való jog és a perek ésszerű időn belül történő befejezésének megsértése esetén. Pozitívuma azonban, hogy szövege egyértelművé teszi, hogy a felelősség alól kimentésnek helye nincs – nem említve egyúttal a hatályos szabályozás azon rendelkezését, amely szerint a bíróság felelősségét nem zárja ki, hogy az okozott jogsérelem a bíróság nevében eljáró személynek nem volt felróható. A kimentési lehetőségek

kizárásával a Javaslát egyértelműen az objektív jogalapú, feltétlen fokozatú felelősség mellett foglal állást.^[21]

Az Országgyűléshez benyújtott törvényjavaslat eredeti szövege,^[22] még mindig a Ptk. Ötödik Könyvében a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt felelősségi alakzat anyagi jogszabályba történő átültetésével,^[23] a Szakértői Javaslattól és az elfogadott normaszövegtől is különbözik: a Szakértői Javaslaton túllépve – helyesen – részletesen tartalmazza azokat a szempontokat, amelyeket az ésszerű idő megítélésénél a jogalkalmazónak figyelembe kell vennie,^[24] valamint azokat a feltételeket, amelyeket a *Pp. 2. § (3) bekezdése* is előír: megköveteli, hogy a jogorvoslati eljárásban a sérelem ne legyen orvosolható, elhagyja azonban annak követelményét, hogy a fél alapvető jogait ért sérelemre hivatkozással terjeszthesse elő keresetét. A bírói gyakorlat által felvetett igénynek megfelelően rendezi, hogy ezt a kártérítési pert ki ellen kell megindítani (az OIT Hivatala ellen).^[25] Az eredeti normaszöveg sem tartalmazza azonban, hogy a fél igénye érvényesítése során pontosan milyen, vagyoni és nem vagyoni (sérelemdíj) kártérítésre tarthat igényt, és a Szakértői Javaslattól eltérően nem reagál a kimentési esetkörök értelmezési nehézségeire sem: átveszi a Pp. eredeti szövegét, amely szerint nem zárja ki a felelősség megállapítását, ha a jogsértés az eljáró bírónak nem volt felróható.^[26]

Az eredeti normaszöveghez képest az Országgyűlés Elnökéhez 2008. december 18-án érkezett módosító indítvány, amely javasolta, hogy a felelősségi alakzaton túlmenően maga tisztességes eljáráshoz való jog és a megsértéséhez kapcsolódó felelősségi szabályok kerüljenek be/át a személyhez fűződő jogok körébe azzal az indoklással, hogy a *Pp. 2. §-ában* említett „méltányos elégtételnek” a törvényjavaslat rendszerében nem csak a kártérítés, hanem a sérelemdíj és a kártérítés is megfelel, így e rendelkezésnek a személyhez fűződő jogok között van a helye, a kapcsolódó szankciónak pedig a személyhez fűződő jogok szankciói között.^[27] A 2009. évi CXX. törvény elfogadott normaszövege a módosító indítványnak megfelelően tehát már a személyhez fűződő jogok között helyezi el magát a bíróság előtti tisztességes eljáráshoz való jogot is, amelyet a bíróságok előtti valamennyi eljárásra, így a büntetőeljárásra is ki kíván terjeszteni. Az új törvény emellett rendezi azokat a szempontokat és feltételeket is,

amelyek az ésszerű idő és a felelősség megállapításához szükségesek,^[28] valamint külön rendelkezést szentel a tisztességes eljáráshoz való jog megsértéséhez kapcsolódó szankcióknak: a személyhez fűződő jogok objektív alapú jogkövetkezményei nem alkalmazhatóak, viszont szubjektív jogalapú szankciói, a sérelemdíj a nem vagyoni kár megtérítésére és a kártérítés igen.^[29] Nem reflektál azonban az elfogadott normaszöveg sem a kimentés problematikájára, hiszen továbbra is úgy rendelkezik, hogy a sérelemdíj és a kártérítés akkor is megítélhető, ha a bíróság nevében eljáró személynek az okozott jogsérelem közvetlenül nem volt felróható.^[30]

5. A személyhez fűződő jogokról

Tekintettel arra, hogy a jogalkotó a Javaslatból és az eredeti normaszövegtől eltérően az anyagi jogszabályban magát a tisztességes eljáráshoz való jogot is nevesíti, valamint annak megsértésének jogkövetkezményét is eltérő helyen helyezte el a törvény rendszerében, szükséges annak vizsgálata, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog maradéktalanul beilleszthető-e a személyhez fűződő jogok körébe vagy sem.

A személyiségi jogok szoros kapcsolatban állnak az emberi jogokkal és az Alkotmányban is nevesített alapjogokkal/alapvető jogokkal. A személyek polgári jogi védelmének kérdése nem különíthető el tehát az emberi jogok és az alapvető jogok védelmének a kérdésétől, azonban a személyiségi jogok ezeknél tágabb és szűkebb kört is felölelhetnek.^[31] A *Ptk.* 75. §-a általános jelleggel deklarálja a személyhez fűződő jogok védelmét: ez egy olyan generálklauzula, amely a törvényben fel nem sorolt, nem nevesített személyiségi jogoknak is képes védelmet nyújtani.^[32] A polgári jogra vetítve a személyiségi jogok, emberi jogok és az alapvető jogok egymáshoz való közelsége az alábbi elhatárolás kérdését veti fel: mi az, ami még a *Ptk.* 75. §-ában foglalt generálklauzula ernyője alá vonható, és mi az, ami már a polgári jog által biztosított védelmi határon kívül esik. Ez a kérdés jelen témánkban is megjelenik: a tisztességes eljáráshoz való jog, mint a nemzetközi egyezmények által is nevesített emberi jog és az Alkotmányban foglalt alapvető jog, egyben személyhez fűződő jognak minősíthető-e.

A személyhez fűződő jogok fogalmának meghatározását tekintve a szakirodalmi álláspontok nem egységesek. A szerzők többsége a személyiség, tehát az emberre és csak az egyedi emberre jellemző sajátos, konkrét minőség körülírásával keres kiindulópontot, és az így elvont, absztrahált, jogiasított emberi lényeket állítja elének, mint a személyiségi jogok által védendő speciális jogtárgyat. A személyiségi jogokat alapvetően az ember szubjektumából, egyéniségéből vezetik le, ahol a személyiség értéke, társadalmi értékjellege és minősége az, amelyet a jog védelmez.^[33]

A fentiekben már említett generálklauzula a személyhez fűződő jogok abszolút szerkezetét mutatja: a személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. A jogosulttal szemben tehát mindenki más köteles tartózkodni az olyan magatartástól, amely alkalmas a személyiség megsértésére, valamint a jogosult mindenkitől követelheti személyhez fűződő jogainak tiszteletben tartását. A személyhez fűződő jogok kapcsán relatív szerkezetű jogviszony csak a jogsértő magatartás következtében alakul ki a sérelmet szenvedett és a jogsértő személy között.^[34]

A személyhez fűződő jogok polgári jogi védelmének további sajátos jellemvonása a személyhez fűződő jogok megsértése miatt igénybe vehető speciális szankciórendszer, amely eltér a hagyományos polgári jogi eszközöktől.^[35] A védelmi rendszer vegyes: többsége objektív alapú, inkább erkölcsi és társadalmi érdeket és értékeket fejez ki,^[36] még akkor is, ha a személyhez fűződő jogok megsértéséhez vagyoni következmények is járulhatnak. Az alapvető, vagyoni jellegű reparációt hordozó polgári jogi védelmi eszközök e területen szűkebb körben alkalmazhatóak (például a kártérítés), így a személyhez fűződő jogok jogkövetkezményei között elsődlegesen egy sajátos, erkölcsi jellegű szankciókat felvonultató védelmi rendszerről, valamint a nem vagyoni kár jogintézményéről beszélhetünk.^[37]

A nem vagyoni kártérítés jogi természetének megítélését tekintve azt az Alkotmánybíróság a személyhez fűződő jogok speciális szankciójának tekinti, ezen túlmenően azonban tekintettel arra, hogy az Alkotmány alapjogi fejezetében foglalt alapvető jogok magukban foglalják a polgári jogi személyiségi jogokat is, így a nem vagyoni

kártérítés jogintézményen keresztül az alkotmányos alapjogok védelme is kiteljesedik.^[38] Az alkotmánybírósági ítélet alapján tehát a nem vagyoni kártérítés nem csak a személyiségi jogok, hanem az alkotmányos alapjogok jogvédelmi eszközeként is funkcionálhat.^[39] Az új Polgári Törvénykönyv a nem vagyoni kártérítés helyett a sérelemdíj intézményét vezeti be, amelyet „a személyhez fűződő jogok megsértésének közvetett kompenzációjaként és pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetéseként” fog fel. Erre tekintettel az új törvénykönyv a sérelemdíjat nem a kártérítési jogban, hanem a személyiségi jogvédelem szankciói között helyezi el.^[40]

6. Következtetések

a) A tisztességes eljáráshoz való jog és megsértésének jogkövetkezménye az új Ptk-ban

Az új jogalkotói irányok, ahogyan az a korábbiakban már kifejtésre került, több utat járnak. Azzal mindenképpen egyet kell értenünk, hogy a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt méltányos elégtételt biztosító kártérítés jogintézményének eljárási törvényből történő átültetése az anyagi jogi jogszabályba megkerülhetetlen egy elhibázott jogalkotói lépés korrekciójaként. Vizsgálni kell azonban, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog és megsértésének jogkövetkezménye az új Polgári Törvénykönyv rendszerébe hogyan, hová és milyen formában illeszthető be.

A törvény elfogadott normaszövege a személyhez fűződő jogok közé integrálja a tisztességes eljáráshoz való jogot, megsértésének szankciójaként pedig a sérelemdíjat és a kártérítést nevesíti. A rendszertani elhelyezés indokául az alkalmazandó jogkövetkezmények szolgáltak: azért helyezhető el a tisztességes eljáráshoz való jog a személyhez fűződő jogok között, mert a méltányos elégtételt biztosító kártérítésnek nem csak a vagyoni jellegű kártérítés, hanem a sérelemdíj is megfelel, amelyet az új Ptk. kifejezetten a személyhez fűződő jogok megsértésének jogkövetkezményeként nevesít. Emellett azonban a normaszöveg a tisztességes eljáráshoz való jog megsértése esetén kizárja a személyhez fűződő jogok megsértésének objektív jogalapú szankciónak az alkalmazhatóságát.

Álláspontunk szerint önmagában az, hogy egy adott jogintézmény megsértése esetén milyen szankció alkalmazható, nem ad alapot és megfelelő indokot annak dogmatikai, rendszertani besorolására. Azt, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog, mint alapvető jog egyben személyhez fűződő jognak is minősül-e, a személyhez fűződő jogokra jellemző általános ismérvek elemzése alapján dönthetjük el. Ide tartozik a személyhez fűződő jogok azon immanens ismérve, amely szerint – bár egységes szakirodalmi álláspont nem létezik a személyhez fűződő jogok fogalmára vonatkozóan – a személyhez fűződő jogok összefüggésben állnak az ember lényegi tulajdonságaival, értékminőségével. Emellett a személyhez fűződő jogok a dologi jogi viszonyokhoz hasonlóan abszolút szerkezetűek, valamint specialitásuk az a szankciórendszer is, amely döntően objektív alapú, erkölcsi társadalmi elégtételt biztosító jogkövetkezményekből áll.

A személyhez fűződő jogok és a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmének kapcsolata és elhatárolása a bírói gyakorlatban is jelentős kérdés. A felek gyakran személyiségi pert indítanak a tisztességes eljáráshoz való jog és a perek ésszerű időn belül történő befejezésének sérelme miatt objektív alapú szankciókat követelve (a jogsértés bíróság általi megállapítása, elégtételadás) a méltányos elégtételt biztosító kártérítés mellett. Az első két felvetésünkre (személyhez fűződő jogok mibenléte és a személyhez fűződő jogok abszolút szerkezete) a bírói gyakorlatban is választ találunk.

Egységes a bírói gyakorlat álláspontja abban, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog megsértése esetén személyhez fűződő jogok sérelme csak akkor állapítható meg, ha a bíróság a fél személyének lényegét alkotó tulajdonságai, jellemzői és ismérvei miatt követte el az eljárási szabálysértést. Ezzel szemben, ha a felet csak eljárási jogaiban éri sérelem, és ez nem kifejezetten az adott személynek vagy az adott személy értékminőségének szól, akkor a jogsértés nem ad alapot a személyiségvédelemre.^[41] Ennek keretében vizsgálták az eljáró bíróságok azt is, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog része-e a *Ptk.* 75-76. §-ában foglalt személyhez fűződő jogoknak, bevonható-e a generálklauzula ernyője alá. Az ezzel kapcsolatos álláspont egyöntetű: a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme együtt járhat ugyan a

személyhez fűződő jogok megsértésével, de ez nem szükségképpen. Az, hogy bizonyos esetekben a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme egyben személyhez fűződő jogot is sért, még nem jelenti azt, hogy maga a tisztességes eljáráshoz való jog személyhez fűződő jog is lenne. A tisztességes eljáráshoz való jog a bírósági eljárások alkotmányos garanciája, eljárási alapjog, amely az Alkotmányban biztosított alapvető jog ugyan, de ha ez a jog csorbul is, nem érinti a személyiség értékminőségét.^[42] A személyhez fűződő jogok jogi természetét tekintve az eljáró bíróságok megállapították azt is, hogy ezek a jogok a dologi jogi szabályozáshoz hasonlóan abszolút szerkezetűek, tehát mindenki köteles azokat tiszteletben tartani. Ezzel szemben azonban a tisztességes eljáráshoz való jog és az ésszerű idő követelménye relatív szerkezetű, mert polgári eljárásjogi vonatkozásban vizsgálva csak a bíróság és a felek viszonylatában áll fenn, kötelezettje pedig az eljáró bíróság lesz.^[43]

A kikristályosodott bírói gyakorlat elemzéséből tehát megállapítható, hogy a bírói gyakorlat a tisztességes eljáráshoz való jogot önmagában nem tekinti személyhez fűződő jognak, hanem eljárási alapjognak minősíti azt. A személyhez fűződő jogok megsértését csak abban az esetben látja megállapíthatónak, ha az eljárási szabálysértés többletelemet, a személy értékminőségének a sérelmét is megvalósítja. Teszi ezt úgy, hogy a *Ptk.* 75. §-ában foglalt generálklauzula alapján lehetősége lett volna személyhez fűződő jognak minősíteni a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét is, hiszen a rendelkezés valamennyi, tehát a nem nevesített személyhez fűződő jogok védelmét is szolgálja.

Végül pedig a szankciórendszer vizsgálata érdemel figyelmet: a normaszöveg indoklása szerint az elhelyezés és a rendszertani besorolás azért a személyhez fűződő jogok között indokolt, mert a sérelemdíj, mint jogkövetkezmény is alkalmazható a tisztességes eljáráshoz való jog megsértése esetén. Nem hagyható azonban figyelmen kívül a személyhez fűződő jogok azon sajátos jellemzője, amely szerint megsértésük esetén elsődlegesen objektív alapú, erkölcsi és társadalmi elégtételt megvalósító, a polgári jogi jogkövetkezmények rendszerétől eltérő, speciálisan a személyhez fűződő jogok jogkövetkezményeként szabályozott szankciók alkalmazhatóak. Az új *Ptk.* 2:95. §-a azonban a

tisztességes eljárásához való jog esetében kizárja az objektív alapú szankciók alkalmazásának a lehetőségét. Az új törvény ezt a szabályozási konstrukciót más személyhez fűződő jog esetében egyáltalán nem alkalmazza. A jogkövetkezmények tekintetében tehát nincs más olyan személyhez fűződő jog, ahol a normaszöveg olyan megszorításokat tartalmazna, mint a tisztességes eljárásához való jog tekintetében, a szankciók valamennyi alakzatra egységesen alkalmazandóak, kivéve a tisztességes eljárásához való jogra.

Összességében tehát megállapíthatjuk, hogy a tisztességes eljárásához való jog, mint az Alkotmányban is biztosított alapvető jog, nem felel meg a személyhez fűződő jogok immanens ismérveinek, így dogmatikai besorolását tekintve nem tekinthetjük annak. A bírói gyakorlat többször rámutatott arra, hogy a tisztességes eljárásához való jog tulajdonképpen eljárásjogi alapelv és annak fogalma (bár nincs rá pontos meghatározás) csak a vonatkozó eljárási szabályok alapján értelmezhető. A probléma magvát a tisztességes eljárásához való jog eljárásjogi szerepe és kötődése, valamint ezzel szemben a hozzá kapcsolt felelősségi alakzat anyagi jogi beágyazottsága adja.

A fentiek mellett a *Pp. 2. §-ában* foglalt szabályok átvétele során a jogalkotónak mérlegelnie kell az átültetés részletességét (milyen mértékben veszi át a szabályokat, a felelősség megállapításának feltételeit), valamint reflektálni kell a bírói gyakorlat által felvetett problémákra is. Következtetéseink ebből fakadóan kétirányúak:

Amennyiben a jogalkotó azt a koncepciót követi, hogy nem csupán a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt felelősségi alakzatot ülteti át az anyagi jogi törvénybe, hanem magát, a *Pp. 2. § (1) bekezdésében* nevesített tisztességes eljárásához való jogot is, ahogyan azt az elfogadott normaszöveg is tette, akkor a tisztességes eljárásához való jogot nem a személyhez fűződő jogok körében, hanem egy további lehetséges megoldásként az alapelvi rendelkezések között tartjuk indokoltnak elhelyezni az *új Ptk. 1:7. §-ához* kapcsolva. Az *új Ptk. 1:7. §-a* rendelkezik arról, hogy a törvényben biztosított jogok érvényesítése bírói útra tartozik, amennyiben törvény másként nem rendelkezik. Ehhez kapcsolódóan a bíróságok előtti tisztességes eljárásához való jog, mint jogrendszeri és alkotmányos alapelv jogági leképeződése

generális jelleggel garantálná nem csupán a bíróság és a felek, hanem a felek egymás közötti viszonylatában is a tisztességes magatartás követelményét a jogviták rendezése és a bírói úton történő igényérvényesítés során. Amennyiben a fél jogainak érvényesítése végett bírósághoz fordul, akkor mindenre tekintet nélkül megilleti őt a tisztességes eljáráshoz való jog, amely nem csupán a bíróságot, hanem a peres feleket is kötelezi. Emellett a tisztességes eljáráshoz való jog megsértéséhez kapcsolódó felelősségi alakzat elhelyezése megint differenciálható: egyrészt vagy további bekezdésben szabályozva adnánk neki helyet az *1:7. §-ában* (ide értve a *Pp. 2. § (2) bekezdésében* foglalt ésszerű idő követelményét is) azzal, hogy az érvényesíthető jogkövetkezmények meghatározásánál utaló normát vennénk igénybe; vagy a tisztességes eljáráshoz való jog megsértéséhez kapcsolódó felelősségi tényállást a *Ptk. 1:7. §-ába* foglalt tisztességes eljáráshoz való jog deklarálása mellett elkülönülten, a Ptk. Ötödik Könyvében a speciális felelősségi alakzatok között rendeznénk.

Amennyiben azonban az anyagi jogi jogszabály nem fogja kifejezetten tartalmazni a tisztességes eljáráshoz való jog klauzuláját a *Pp. 2. § (1) bekezdéséből*, hiszen az egy eljárásjogi alapelv, hanem csak a *Pp. 2. § (3) bekezdésében* foglalt, a tisztességes eljáráshoz való jog megsértése esetén alkalmazható felelősségi alakzatot veszi át, akkor a korábbiakban kifejtett indokok alapján egyetértünk a Szakértői Javaslatral és a törvény eredeti normaszövegével, amelyek a tisztességes eljáráshoz való jog megsértését önálló, *sui generis* felelősségi alakzatként szabályozták az új Ptk. Ötödik Könyvében. Ennek nem mond ellent az sem, ha a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme esetén nem csupán vagyoni jellegű reparáció, hanem nem vagyoni kártérítés/sérelemdíj is alkalmazható, hiszen az Alkotmánybíróság már hivatkozott határozatából következően a nem vagyoni kártérítés/sérelemdíj jogintézménye nem csupán a személyhez fűződő jogok, hanem az alapvető jogok, köztük a tisztességes eljáráshoz való jog hatékony védelmét is szolgálhatja. A tisztességes eljáráshoz való jog sérelme tehát egy olyan speciális felelősségi alakzat lenne a Ptk. Ötödik Könyvében, ahol tekintettel arra, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog egyben alapvető jog is, a kártérítés mellett a sérelemdíj is alkalmazható lenne – erre vonatkozóan azonban egy leendő normaszövegnek mindenképpen kell majd utalást tartalmaznia.

Az anyagi jogi szabályozásnál a fentiekén túlmenően figyelni kell még arra is, hogy mindenképpen egyértelműen kell rendezni a kimentési esetkörök szabályozását, valamint azt, hogy a kártérítési pert pontosan ki ellen kell megindítani.

b) A Pp. módosítása

A Pp. 2. §-ának vagy annak egy részének az átültetésére vonatkozó jogalkotói döntés nem csupán az anyagi jogi jogszabály rendelkezéseit érinti, hanem a fentiekben vázolt jogalkotói irányok és szándékok felvetik a Pp. módosításának is a szükségességét függetlenül attól, hogy a jövőben a jogalkotó melyik variáció vagy esetleg egy újabb konstrukció mellett foglal állást. A Pp. módosításának irányait mindenképpen az anyagi jogszabályba való átültetés mikéntje és részletessége határozza meg, azzal koherensen és arra figyelemmel kell, hogy történjen.

A Pp. 2. § (1) bekezdését, a tisztességes eljáráshoz való jogot tekintve a fentiekben kifejtetteken túlmenően az alábbi észrevételt tehetjük: a tisztességes eljárás követelménye a Bszi-ben^[44] is szabályozásra és kifejeződésre kerül, melynek következtében generális jelleggel kellene érvényesülnie mind a polgári, mind pedig a büntetőeljárásokban.^[45] Ebből fakadóan mérlegelendő, hogy annak megisméltése az eljárásjogi törvényekben mindenképpen szükségképpen-e, vagy a Bszi. 9. §-a egy olyan ernyőt és háttéralapelve képez, amely valamennyi eljárásban feltétlen érvényesülésre kell, hogy jusson anélkül is, hogy azt az eljárási törvényekben megisméltelnék és kifejezetten kimondanánk. Amennyiben azonban a Pp. tartalmazza a tisztességes eljáráshoz való jog követelményét, akkor a büntetőjoghoz és a büntetőeljáráshoz kapcsolódó jogszabályok módosítása sem hagyható el a „felemás szabályozás” elkerülése érdekében.

Amennyiben a jogalkotó a tisztességes eljáráshoz való jog megsértéséhez kapcsolódó felelősség megállapításának feltételeit áthelyezi az anyagi jogi törvénybe (jogorvoslati eljárásban nem orvosolható, valamint az ésszerű idő megítélésének szempontjai), akkor

a *Pp. 2. § (2) bekezdését* a szabályozási ismétlések elkerülése érdekében hatályon kívül kell helyezni, és a *Pp. 2. § (3) bekezdésének* utaló normát kell tartalmaznia arra nézve, hogy a fél a *Pp. 2. § (1) bekezdésében* foglalt jogok megsértése esetén (köztük a tisztességes eljáráshoz való jog megsértése esetén) a Ptk. mely §-ában foglalt igényeket érvényesítheti. Nem tartjuk ezért megfelelőnek a Ptk.^[46] azon rendelkezését, bár annak hatályba léptető rendelkezéseit az Alkotmánybíróság megsemmisítette, amely csak a *Pp. 2. § (3) bekezdését* módosította volna és a *Pp. 2. § (2) bekezdését* változatlanul hagyta volna, holott a *Pp. 2. § (2) bekezdésében* foglalt rendelkezést az elfogadott normaszöveg majdnem szó szerint megismétli. Amennyiben azonban a jogalkotó a Szakértői Javaslat koncepciójának megfelelően nem helyezi át az anyagi jogi törvénybe a felelősség megállapításának a feltételeit és az ésszerű idő megítéléséhez szükséges követelményeket, akkor a *Pp. 2. § (2) bekezdése* nem helyezhető hatályon kívül.

^[1] EJEE 6. cikk 1. bekezdése; PPJNE 14. cikk

^[2] 1949. évi XX. törvény

^[3] Alk. 57. §

^[4] 1952. évi III. törvény

^[5] A mi Alkotmányunk – Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról (főszerk.: Trócsányi László, Complex, Budapest, 2006.) 376. o.

^[6] 220/B/2004. AB hat.; Chronowski – Drinóczi – Petrétei – Tilk – Zeller: Magyar alkotmányjog III. – Alapvető jogok (Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2006.) 270. o.; A mi Alkotmányunk i.m. 374. o.

^[7] 19/2009. AB hat.; 11/2007. AB hat.; 1/2008. AB hat.; 14/2004. AB hat.; 6/1998. AB hat.; 14/2002. AB hat.; 15/2002. AB hat.; 35/2002. AB hat.; 605/D/2006. AB hat.; Magyar alkotmányjog III. i.m. 270-272. o.; Az Alkotmány magyarázata (KJK-Kerszöv, Budapest, 2003.) 560. o.

^[8] Magyar alkotmányjog III. i.m. 270. o.

^[9] Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 2/2006. véleménye a bírósági eljárás elhúzódása miatti kifogásról; Vita, fórum – Jász – Nagykun – Szolnok Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 3/2003. (X. 10.) ajánlása a bíróságok kártérítési felelősségéről

^[10] FIT-H-PJ-2008-810.; SZIT-H-GJ-2009-27.; A Polgári Perrendtartásról szóló törvény magyarázata I. kötet (szerk.: Szabó Imre, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007.) 18. o.; A Polgári Perrendtartás magyarázata 1. (szerk.: Németh János – Kiss Daisy, Complex Kiadó, Budapest, 2007.) 86-87. o.

^[11] Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 2/2006. véleménye a bírósági eljárás elhúzódása miatti kifogásról; GYIT-H-PJ-2008-15.; GYIT-H-PJ-2008-181.

^[12] 1959. évi IV. törvény

^[13] BDT 2008. 1811.; FIT-H-PJ-2008-239.; DIT-H-PJ-2008- 118.

^[14] BDT 2006. 1496.

^[15] BDT 2008. 1811.; FIT-H-PJ-2008-239.

^[16] BDT 2006. 1496.; Vita, fórum – Jász – Nagykun – Szolnok Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 3/2003. (X. 10.) ajánlása a bíróságok kártérítési felelősségéről

- ^[17] Vita, fórum – Jász – Nagykun – Szolnok Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 3/2003. (X. 10.) ajánlása a bírósági kártérítési felelősségről; Vita, fórum – Csongrád Megyei Bíróság Polgári, Gazdasági és Közigazgatási Kollégiumának 4/2002. (XI. 22.) ajánlása a bírósági ügykörben okozott károkról
- ^[18] Szakértői Javaslát az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (SZJ) (szerk.: Vékás Lajos, Complex, Budapest, 2008.) 1138-1139. o.
- ^[19] SZJ 5:549. §: Felelősség a perek tisztességtelen lefolytatása, időbeni elhúzóása esetén
- ^[20] SZJ 1139. o.
- ^[21] SZJ 1139. o.
- ^[22] T/5949. sz. törvényjavaslat (<http://www.parlament.hu/irom38/05949/05949.pdf>)
- ^[23] T/5949. 5:526. §: Felelősség a bíróság előtti eljárás tisztességtelen lefolytatása, időbeni elhúzóása esetén
- ^[24] T/5949. 5:526. § (2) bek.; T/5949. sz. törvényjavaslathoz fűzött indokolás (<http://www.parlament.hu/irom38/05949/05949.pdf>) az 5:526. §-hoz (1291. o.)
- ^[25] T/5949. 5:526. § (1) bek.
- ^[26] T/5949. 5:526. § (1) bek.
- ^[27] T/5949/217 sz. módosító javaslat (<http://www.parlament.hu/irom38/05949/05949-0217.pdf>); Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz: törvénytöveg, egységes szerkezetű indoklás, megjegyzések (szerk.: Gárdos Péter, Complex, Budapest 2009.) 158. o., 164. o.; A Legfelsőbb Bíróság észrevételei az új Polgári Törvénykönyv 2007. október 27-én közzétett tervezetére 5:528. §-hoz 72. o. (http://www.lb.hu/tajekozt/uj_PTK_eszrevetelek.pdf)
- ^[28] új Ptk. 2:88. § (2) bek.; új Ptk. 2:95. § (1) bek.
- ^[29] új Ptk. 2:95. § (1) bek.
- ^[30] új Ptk. 2:95. § (2) bek.
- ^[31] Az Alkotmány magyarázata i.m. 560. o.; A Polgári Törvénykönyv magyarázata 1. (Komm Complex) (szerk.: Gellért György, Complex, Budapest, 2007.) 251. o., 257. o.; Jobbágyi Gábor: Személyi és családi jog (Szent István Társulat, Budapest, 2008.) 62. o.; Lenkovics Barnabás – Székely László: A személyi jog vázlatja (Eötvös Kiadó, Budapest, 2001.) 94-96. o., 100-101. o.
- ^[32] A Polgári Törvénykönyv magyarázata I. kötet – A személyek joga (Komm Közlöny) (szerk.: Török Gábor – Boóc Ádám, Magyar Közlönykiadó, Budapest; 2006.) 297. o.; Komm Complex 256. o.; Besenyei Lajos – Bíró György: A személyek joga (Novotni; Miskolc; 2007.) 161. o.; Jobbágyi i.m. 68. o.
- ^[33] Lenkovics – Székely: 93. o.; Jobbágyi i.m. 61-62. o.; Törő Károly: Személyiségvédelem a polgári jogban (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979.) 19-25. o.
- ^[34] Komm Közlöny 297. o.; Komm Complex 256. o.; Besenyei – Bíró i.m. 163. o.; Jobbágyi i.m. 68. o.; Lenkovics – Székely: 102. o.; Törő 40-41. o.
- ^[35] Komm Közlöny 330. o.; Komm Complex 252. o.; Besenyei – Bíró i.m. 188. o.
- ^[36] Ptk. 84. §
- ^[37] Jobbágyi i.m. 64. o.; Lenkovics – Székely: 135. o.; Kecskés László: Polgári jog – a személyek joga (Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2007.) 448-449. o.
- ^[38] 34/1992. AB hat.
- ^[39] Gyekiczky Tamás: A kártérítés határai (Debreceni Jogi Műhely, 2006/1., http://www.law.klte.hu/jogimuhely/02_hun_index.htm)
- ^[40] Kecskés i.m. 449. o.
- ^[41] BH 2008. 12.; DIT-H-PJ-2008- 118.
- ^[42] BDT 2009. 1976.; DIT-H-PJ-2009-23.; FIT-H-PJ-2008-618.; GYIT-H-PJ-2008-15.; GYIT-H-PJ-2008-181.
- ^[43] BDT 2008. 1811.; FIT-H-PJ-2008-239.
- ^[44] 1997. évi LXVI. törvény
- ^[45] Bszi. 9. §
- ^[46] 2010. évi XV. törvény

Bónis Péter
**Pokol Béla: Középkori és újkori jogtudomány. Az európai jogi
gondolkodás fejlődése**
(Institutiones Iuris) Dialóg Campus Kiadó,
Budapest, 2008, 224 oldal

2008-ban jelent meg Pokol Béla Középkori és újkori jogtudomány című jogelméleti-jogtörténeti szemszögű munkája az európai jogi gondolkodás történetéről. A szerző célja az volt, hogy a középkori és újkori jogfejlődés néhány alapvető irányát vázolja, az európai jogtudomány elmúlt ezeréves fejlődésének főbb eseményeit elemezze, illetőleg a magánjogi dogmatika, és a büntetőjogi dogmatika főbb kategóriáit, ezek történeti fejlődését felvázolja.

Természetesen nem kerülhetett sor a magánjog és a büntetőjog ezeréves történetének teljes bemutatására, hanem csak a szerző által fő szempontul kiválasztott dogmatörténeti fejlődés egyes vonulatai kaphattak helyet a kötetben. Mégis nagy jelentőségű ez a munka, mivel az elmúlt időszakban igencsak elhanyagolt területekre hívja fel a figyelmet.

Az első fejezet a jog rétegeinek történeti kibomlása címet viseli. Ebben a fejezetben a szerző felvázolja az archaikus jogoktól a tudatos jogalkotásig tartó folyamatot. E mellett a jogdogmatika rétegének kialakulását a konziliumadás, az ítélkező jogi fakultások történetén keresztül mutatja be. A jogi humanizmus és az újkori észjogi irányzat törekvései is részletes megvilágítást kapnak ebben a fejezetben. A jogdogmatika rétegén kívül a szerző itt mutatja be a konkretizáló bírói jogréteg formálódását is.

Második fejezet az európai jogtudomány születését mutatja be. A népvándorlás századai után a római jog felfedezése a glosszátoroknak köszönhető. A Bologna előtti korszak bemutatása nélkül azonban sajnos nem igazán kapunk választ arra a szakirodalomban sokat vitatott kérdésre, hogy milyen tényezők járultak hozzá a Corpus iuris civilis tudományos magyarázatának megindulásához. Pokol Béla munkájának nagy értéke azonban, hogy ismerteti a glosszátorkorszak kiemelkedő alakjait, a legista irodalom műfajait és elnevezéseit, illetve a bolognai jogi iskola intézményesülését. A bizánci hatás kérdése, illetőleg Pávia és Bologna kapcsolata is helyet kap a munkában. Glosszátorkola ismertetését Digesta idézetek zárják.

A harmadik fejezetnek a kommentátorok iskolája a tárgya. A kommentátorok korában az egymástól elkülönülő egyházjog és a legisztika tudományos művelése egyre inkább összekapcsolódott, és felleptek azok a jogtudósok is, akik mind a római jog, mind az egyházjog területén jelentőset alkottak. A szerző rámutat arra, hogy a kommentátorok korának jellegzetessége a korábban elkülönülő helyi jogalkotás (statuta civitatum) és a ius commune szoros kölcsönhatása. A

glosszátorok még úgy tekintették Jusztiniánusz császár jogát, mintha az még mindig hatályban volna, és mereven elzárkóztak a státutumokban megfogalmazott jog elméleti elismerésétől. A kommentátorok azonban már a státutumokat is magyarázták, és az ő érdemük a *ius commune* és statutárius jog viszonyának mélyebb feltárása, az ún. státutumelméletek megfogalmazása. Itt leginkább Albertus Gandinus, Bartolus, és Baldus de Ubaldis szerepe emelhető ki. Bartolus státutumelmélete az egész európai közös jog (*ius commune*) elméletének alapja, ahogyan erre *Manlio Bellomo* immár német és angol nyelvre lefordított nagyhatású munkájában (*The Common Legal Past of Europe*) is rámutat. A *ius commune* szerzőinek és műveiknek ismerete nélkül egyetlen egy európai állam jogtörténetének kutatása sem képzelhető el.

A kommentátorok korának másik jelentős jellegzetessége a konziliumok adása. A szerző a negyedik fejezetben elemzi részletesebben a jogtudósok gyakorlati jogformálását, amely a későbbi évszázadokban az ítélkező jogi fakultások szerepének kialakulásához vezetett. A mai jogrendszerben legfeljebb az alkotmánybíróságnak van ilyen szerepe, a régebbi századokban azonban a jogászprofesszoroknak a tárgyi jog formálására sokkal erősebb behatásuk volt. Bár a glosszátorok közül egy-egy szerző már a XIII. században készített jogi véleményt, a konziliumadás leginkább a kommentátorok tevékenységében emelkedik ki, akiket éppen ezért konziliátoroknak is neveznek.

Egész Európában jellemző volt az elméleti jogászságnak az ítélkezési gyakorlatra a konziliumok és egyéb jogi vélemények által kifejtett jelentős befolyása. Leginkább azonban a német egyetemi jogászság tudta érvényesíteni befolyását ezen a területen. Németországban alakult ki az *Aktenversendung* gyakorlata, ami azt jelenti, hogy a bíróságok átküldték a német egyetemi ítélkező kollégiumnak az összes lepecsételt bírósági aktát egy kísérőlevéllel együtt, amelyben döntést kértek az akták alapján. A *Spruchkollegium*nak feladata volt, hogy elkészítse a felküldött akta alapján a konziliumot. A konziliumadás igen jövedelmező foglalatosságnak bizonyult. Pokol Béla rámutat arra, hogy a konziliumadás honoráriumai mentesítette az államot a nagyobb bérek fizetésétől, és így a konziliumadás az egyetemi professzorok legjelentősebb jövedelemforrásává nőtte ki magát. Ez természetesen visszaélésekhez vezetett, illetőleg a túlzott pártosság problémáját is felvetette. A konziliumkérésnél a megbízók szelektív tényállásközlése is jellemző volt. Mindezek a hiányosságok azt eredményezték, hogy a XIX. századra a jogi fakultások ítélkező funkciója megszűnt.

Az ötödik fejezet az európai jogi gondolkodás újkori fejleményeivel foglalkozik. A jogi humanizmus a jusztiniánuszi joganyagot történeti forrássá minősítette vissza, és a humanista kritika (Petrarca) a jogtól néha még azt is elvitatta, hogy egyáltalán tudománynak nevezhető-e. A jogászok működési terepét a bíróságok jelentik, és a gyakorlati fórumokon kell győzni, és itt látszatérvek és szofista indokok kellenek csak, nem az igazság kiderítése folyik. A jogtudomány fejlődésének újabb fellendülése az újkori természetjogi irányzat

kifejlődéséhez köthető. A természetjogi és észjogi irányzatok jeles képviselői (Grotius, Puffendorf, Thomasius, Wolff) visszaállították a jog tudományos tekintélyét és jelentős lépéseket tettek a jog rendszerszerűségének kialakítása felé. A természetjogi iskola nyomdokain növekedett fel a pandektisták korai nemzedéke is. Pokol Béla ebben a fejezetben bemutatja még a gyakorlati juriszprudencia megjelenését az egyetemi oktatásban.

A könyv utolsó két fejezete dogmatörténeti elemzéseket tartalmaz. A hatodik fejezet a magánjogi dogmatika jelentősebb fogalmainak fejlődéstörténetét tekinti át. A szerző ebben a fejezetben először a természetes és jogi személy tanainak fejlődését elemzi, majd áttér a dolog és a jogügylet kérdéseire. Rámutat arra, hogy a jogügylet fogalmának gyökerei a XVIII. század végére, Nettelbladthoz nyúlnak vissza, bár a jogügyleti tan kibontakozása egyértelműen a pandektista korszakba esik.

A monopolkapitalista korszak magánjogát a szerző jól megválasztott kifejezéssel a szerződési szabadság leépítése korának nevezi. Az ipari társadalom tömeges gépezetei között a tényleges akaratnyilatkozat egyre inkább elsatnyul. Az akaratnyilatkozatot vélelmezik, faktikus szerződésnek tekintik, sőt a nagy kereskedelmi vállalkozások maguk diktálják a szerződési feltételeket, amelyek teljesen feleslegessé teszik a szerződési szabadságot. A szerződési szabadságra csak akkor kell hivatkozni, ha az ipari vállalkozások érdekeiről van szó.

A hetedik fejezet büntetőjogdogmatika-történeti elemzései a Szásztükör kezdetleges büntetőjogától a Csemegi-kódex dogmatikájáig ívelnek. A szerző ebben a fejezetben áttekinti a német, a francia, az angol-amerikai, stb. és a magyar büntetőjog-dogmatika egyes fogalmainak fejlődését. Elsősorban az elkövetői alakzatok, a bűnösség kategóriái, illetőleg a kísérlet tana kap hangsúlyos tárgyalást a könyvnek ebben a fejezetében.

Pokol Béla könyve sok, hasznos és jelentős tudományos eredménnyel gazdagította a jogelmélet és jogtörténet tudományát. A mű egyúttal bizonyos mértékig tesz a szerző széleskörű érdeklődéséről, és magas fokú tudományos felkészültségéről. Munkája nagy segítség azoknak, akik a kötetben tárgyalt dogmatörténeti kérdések iránt érdeklődnek. Szívből ajánlom ezért minden jogász és történész szakember figyelmébe.

Bónis Péter
Pokol Béla :Autentikus jogelmélet
(Institutiones iuris; Budapest 2010, 208 pp)
című könyvéről

Nemrégiben jelent meg Pokol Bélának, a jogelmélet, a jogfilozófia, az alkotmányjog és a politológia elismert hazai kutatójának szerzőségében az a kötet, amely egyfajta új, autentikus jogelméleti szintézis megalkotására tesz kísérletet. A könyv címében szereplő „autentikus” jelző szerepeltetésével a szerző azt a törekvését szerette volna jelezni, hogy az elemzéseibe folyamatosan bevonta a jogtörténeti és jogági elméleti kérdéseket, illetve az ezekre vonatkozó szakirodalmat is. A szerző e módszer alkalmazásával szakítani szándékozott azzal a jogelméleti felfogással, amely a jogtörténet és a tételes jogtudományok kutatásától elszakadva, ezektől függetlenül figyeli meg a jogot, és így véli elemezhetőnek a jog fogalmát, a jogforrásokat, a jogdogmatika, a jogértelmezés és a jogérvényesség fogalmait. A szerző meggyőződése szerint ez a hazánkban elsősorban a szovjet jogelmélet hatása alatt kialakult koncepció a jogtörténet és a tételes jogokhoz való kapcsolat elszakításával elcsökevényesítette jogelméletünket, ugyanakkor el is szigetelte azt a tételes jogoktól.

A könyv hét fejezetre oszlik. A szerző az első fejezetben a fent említett elképzelés jegyében veszi szemügyre a jogelmélet diszciplináris önreflexióját. Ebben a fejezetben Pokol Béla a jogelméleti diszciplína tárgyi határait és kapcsolódásait a diszciplináris önreflexió hazai állapotát, valamint a jogfilozófia és a jogelmélet kapcsolatának történetiségét vizsgálja fel. Rámutat arra, hogy a gyakorlati juriszprudenciától a jogtudományig hosszú az út, a természetjogi rendszertől a jogfilozófián át az empirikus jogszociológiáig hosszú évszázadokon át jutott el a tudomány.

A második fejezetben a szerző a közerkölcs, az egyéni morál, a kritikai morál, a világmorál és a jog kapcsolatát elemzi. Itt a szerző már korábban megjelent moráleméleti vázlatait hasznosítja, amelyben a közmorál és a kritikai morál különbségének a középpontba emelésével olyan szemszöghöz jutott, amellyel már fel tudta nyitni elemzésre a morál alapvető kérdéseit. A közmorált tagadó, illetve ezt mint konvencionális „szokáserkölcset” nyelvpolitikai fogással is leértékelő Kant utáni moráleméletek uralma a közmorál helyett a kritikai morált hozta be morálként. A szerző a fenti felfogás, vagyis a közmorál eltüntetésének és a kritikai morál mindenhatóságának kritikájával zárja le fejezetét.

A harmadik fejezet a jog és az erkölcsi-morális szféra kapcsolatát vizsgálja. A szerző Habermas diskurzusetikája, Hartnak a konvencionális erkölcsről és a kritikai erkölcsről vallott felfogása, Coleman és mások jogelméleti

következtetései ismertetésével és kritikájával jut el saját álláspontjának felvázolásáig.

A negyedik fejezet a jogelméletet jogtörténeti szempontból vizsgálja. Elsőként a római jog rétegeinek és a római jogi gondolkodásnak a formálódását elemzi, és hangsúlyozza, hogy a császári bürokrácia jogszerkezete és jogászsága jelentős mértékben befolyásolta a jog szerepének, illetőleg működésének hogyanját.

A szerző a történeti áttekintést a jog rétegeinek a középkori jogfejlődés során való kibomlásával folytatja. A Római Birodalom felbomlása után újból ki kellett alakítani a jogdogmatika rétegét, amely a glosszátoroknak köszönhető. A glosszatori jogtudomány hatása a konziliumadással vált igazán jelentőssé, és befolyásolta a jogalkalmazást a jogdogmatika fokozott figyelembevételére és alkalmazására irányában. A jogdogmatika hatása méginkább erősödött az ítélkező jogi fakultások kialakulásában, és az újkor észjogi irányzatának rendszertörekvéseivel.

A jog rétegeinek kibomlása során a szerző következő lépésként a konkretizáló bírói jogréteg formálódását mutatja be. A szerző szerint a jog absztrahálódásának formái a regulák, maximák, jogelvek, jogdogmatikai fogalmak és alapjogok. A szerző itt elsősorban a jogi maximák szerepét tekinti át az angol-amerikai jogrendszerben, illetőleg az emberi jogok eszméjének történeti fejlődését vizsgálja meg.

Az ötödik fejezet Jhering jog- és társadalomelmélete alapján von be új szempontokat az autentikus jogelmélet kialakításában. Jhering a pandektista jogelméletbe a cél-gondolatot vitte be és ezáltal lehetőséget nyitott arra, hogy a jogtudomány érdekkutató jogtudománnyá váljék. Pokol Béla Jhering cél-gondolatának érvényesülését büntetőjogi, illetőleg magánjogi (birtok és birlalat) példákon keresztül mutatja be. Az ötödik fejezet Jhering társadalomelméleti keretének ismertetésével zárul.

A hatodik fejezetben a szerző részletesebben is kitér a jogfilozófia és a büntetőjogi elméletek kapcsolatára. A bűncselekmény elkövetés fogalmi neutralizálása és a marginális elrettentés elmélete, valamint a büntetés mértékének további kalkulációi a bűn gazdaságtanának különféle alkalmazási lehetőségeit jelzik. A jogi moralizmus büntetőjogelmélete a gondatlanság, a kísérlet és a veszélyeztetési bűncselekmények különféle dogmatikai megoldásainak kialakításában jut szerephez.

A hetedik fejezet a tárgyi jog és alanyi jog kérdéseivel foglalkozik. E fejezetben elsősorban a német gondolati vonalak és az angol-amerikai gondolati szál jut szerephez. A németeknél az egyik kiemelkedő szerző Rudolf Bierling volt e témakör kutatásában, aki a Prinzipienlehre c. ötkötetes művének első kötetében 1894-ben fejtette ki a jogi pozíciók jogosultsági és kötelezettségi oldalán a belső differenciálás lehetőségeit. A jogosultsági oldalon különösen a puszta szabadság és a jogosulttal szembenálló másik oldalon pontos kötelezettségeket keletkeztető igényjog különválasztására ad gazdag elemzést. Rajta kívül ki kell röviden térni

még a Rudolf von Jhering által elindított gondolati vonalra, melyben a szabályok mögötti célok kerültek a középpontba, és a Jheringet továbbvivő irányzatokban az érdeken összeolvad a korábban különálló tárgyi jog és az alanyi jogok területe. Az angol-amerikai irodalomban a jogosultságok több kategóriára bontása már Jeremy Bentham-nál megjelenik, majd Austin és nyomában Salmond jogelméletéből Wesley Hohfeld vitte ezt tovább 1913-ban megjelent cikkében, és míg a német jogtudomány eltolódásai miatt itt mára kevésbé idézettek Bierling vaskos kötetének elemzései, addig az amerikai jogirodalomban máig felmerül Hohfeld disztinkcióinak számbavétele.

Egy ilyen jelentős jogelméleti munka értékelése sohasem könnyű. Azt hiszem, hogy Pokol Béla professzor úr könyve méltán rászolgál a legszélesebb elismerésre, hiszen e könyv megjelentetésével sikerült a szerzőnek olyan autentikus jogelméletet alkotnia, amely a jogelméletnek a jogtörténettel és a tételes jogokkal való, korábban elszakított kapcsolatát sikerrel teremti meg. Őszinte szívvvel ajánlom tehát a jogelmélet, a jogtörténet és a tételes jogok művelőinek a figyelmébe is Pokol Béla professzor úr e kiváló munkáját.

Erzsébet Csatlós

Unilateralism and the History of the Law of the Sea: a Continuing Story?

I. INTRODUCTION

For over long centuries the rules of the law of the sea were primary or nearly exclusively rules of customary law supplemented by treaty law. This still holds true at the present time: custom and treaty remain the two principal sources of this branch of international law. The other official sources of international law mentioned for instance in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice [ICJ] – general principles of law, court decisions and doctrine – have certain, but still secondary importance, and it is also valid for the other potential sources – like unilateral act of States – not mentioned in this Article of the Statute.^[1] It must be recognized that the development and the practice of states make it necessary to reconsider some traditional concepts of international sources especially in the area of the Arctic.

Most parts of the seas of the world have been subject to the freedom of the seas doctrine. According to this, States had rights and jurisdiction – by reason of the ‘canon-shot’ principle - over a narrow three mile strip of the sea surrounding their

coastline, while the remainder of it was free to all and belonging to none. It has long been the rule, but with the twentieth century a new era came- amid growing concerns with regard to offshore resources, fish stocks and pollution – and coastal States began to try to extend their control over this no man’s land and they have started to compete to maintain presence across the globe on the surface waters and even under the sea. The *mare liberum* of Grotius no longer existed in the formal native way and the oceans became the new area of conflict and instability. ^[2]

For centuries, the soil and subsoil beneath the oceans were of no interest for international law and the community of States until the discovery of its economic value and the development of technical means to exploit it. It was only during the Second World War when the coastal States started to claim special or exclusive rights on the ocean floor before their coasts as it is shown in the treaty concluded between Great Britain and Venezuela in 1942 concerning the sub-marine area of the Gulf of Paria. ^[3]

Soon after in 1945, President of the United States of America, Harry S. Truman, responding in part to pressure from domestic oil interests, declared in the famous Truman Proclamation of 28 September 1945, that the natural resources of the subsoil and seabed of the continental shelf beneath the high seas appertained to the jurisdiction and control of the United States. ^[4] In other words the United States unilaterally extended its jurisdiction over all natural resources on the continental shelf including the oil, gas and mineral stocks in it. This was the first major

challenge to the freedom of the seas doctrine and signaled the unofficial end of it as many other countries followed the practice of the US and claimed more of the sea as their own. In October 1946, Argentina claimed its shelf and the epicontinental sea above it, then Chile and Peru did the same in 1947, and Ecuador in 1950, who asserted sovereign rights over a 200-mile zone, hoping thereby to limit the access of distant-water fishing fleets and to control the depletion of fish stocks in their adjacent seas.

After World War II, Egypt, Ethiopia, Saudi Arabia, Libya, Venezuela and some Eastern European countries, all claimed a 12-mile territorial sea instead of the traditionally 3 mile zone. Soon after, Indonesia and the Philippines both asserted dominion over the waters between their various islands. In 1970, Canada, in order to protect Arctic water from pollution, granted itself the right to regulate navigation in an area extending 100-miles from its shores.^[5] The list is not exhausted and of course many examples could be mentioned after 1970.

The history of the law of the sea is widely determined by the unilateral acts of States and not just before the codification works but even after the birth of the first United Nations Convention on the Law of the Sea in 1958. Unilateralism as a source of international law has always been strongly present in the development of this area of law but concerning the case of the mysterious Arctic its role is even more dominant than in the other oceanic areas.

As it is a special and unique territory totally covered by thick ice cap until the twentieth century, so closed from the economic discoveries and exploitation, it seems to be a new battlefield of interests. Because of its specificities it does not fall automatically under the scope of the same legal regime as the other oceanic territories of the world. The lack of special regulation for this area gave the opportunity to be the subject of sovereignty disputes for almost a hundred years and to obtain a special regime by the unilateral acts of its coastal States. These acts of States have always been inevitably contrary to the existing customs and other international sources of the law of the sea and sometimes the necessity of their birth not only influenced but also modified the long-standing international regulations. In this point of view, the Arctic debate – with numerous unilateral statements of the Arctic States - has had a significant role in the development of the law of the sea.

II. THE ROLE OF UNILATERALISM IN THE SOURCES OF THE LAW OF THE SEA

2.1. The brief history of the regulation of the law of the sea

Seventy percent of the surface of the Earth is covered by sea so the efforts to obtain rights over it are represented by many of the earliest activities of the international community.

In the second century, the Roman law codified the status of all the seas as common but the principle of common use of the sea was rather the basic public policy of the Empire than a generally applicable international regulation. As for the Mediterranean, under the regime of the Roman Empire effective control was exercised over it for the following purposes: to extend the power onto the sea and to suppress piracy. On one hand, it is quite inconsistent with the principle applied to other sea-covered territories, but on the other hand there were no States in the Mediterranean basin independent of the Empire so there was no need to assert explicit dominion. Nor was there any need to restrict access to living resources since the problems of fishing and depletion of sea resources had not yet emerged.^[6] As it is seen, the unilateral State act which overwrites a general rule is has its roots in the Roman times.

After the collapse of the Roman Empire and the ensuing fragmentation of Western Europe into basically insecure small States lead to the appearance of conflicting claims over various parts of the seas by the States to obtain exclusive control over trade routes and fishing grounds so the freedom of the seas doctrine had to face the first real challenge. The unilateral extension of State sovereignty from land to sea continued as an acceptable practice during the Middle Ages with the

development of commercial relationships and not only over the Mediterranean area but the Scandinavian and other north States imposed their control over adjacent waters.^[7]

Regulating the territory of oceans has its roots in the fifteenth century as in the period of explorations States increasingly competed for trade routes. At that time, two theories of ocean governance was collided head on.

On one side, Spain and Portugal claimed national ownership of vast areas of ocean space including the Gulf of Mexico and the entire Atlantic Ocean, which the Catholic Church declared to be divided between them, so the historical trend of extending State sovereignty over seas was topped by the *Treaty of Tordesillas* approved by Pope Alexander VI in 1493. This treaty was a landmark event in the history of maritime law with its dispositions concerning the ownership of the so called common sea territory. It granted exclusive jurisdiction, navigational rights and trade privileges for both maritime powers beyond a demarcation line between them. The Papal Bull prohibited everyone else, under pain of excommunication, from traveling west of this demarcation line for the purpose of trade or any other reason to the islands or main lands – found or to be found – without prior permission.^[8] As it is seen the common use of seas doctrine failed again by the unilateral statement of two States and since the Pope, the spiritual leader and the *iudex mundi* of the Christian community of States approved the treaty, thus it is legally appropriate.^[9] With the advent of the Reformation this general position in

the question of the status of the seas was enforced again by the doctrine represented by the Italian Alverico Gentili stated that the sovereign could legitimately treat waters adjacent to his State in the same way he treated his land territory. The genesis of this concept has roots in the need to prevent piracy and other acts that might threaten the security of a sovereign State.^[10] As it seen, the unilateralism, in the name of protection of the interest of a State embodied in the safety of the coastal territories, was a generally and legally accepted behavior of the coastal State and later it became a generally accepted custom to preserve a narrow zone along the coastline under coastal State jurisdiction under the title of territorial sea.

On the other hand, the “freedom of the seas” was supported by trading firms like the Dutch East India Company and the Dutchman Hugo Grotius’ *Mare Liberum* was written to refute the unjustified claims of Spain and Portugal to the high seas and to exclude foreigners therefrom. He defended the freedom of the seas by arguing that the sea cannot be owned, it is not one of those things which is not an article of merchandise thus cannot become private property and that no part of the sea can be considered as territory of any people whatsoever.^[11] These thoughts have been present in the policy of States since the ancient Romans with the specific self-contained explication to unilateral extensions when required. This latter position is also reflected in the age of Grotius in the work of William Welwood and John Selden. Welwood in his work - *Abridgment of All Sea Laws* -

enforced that the high seas were open to free use of all but he also added the possibility to exclude foreigners from coastal waters because of the fishery stocks as it was in the case of Britain whose sovereign authority had been justified over this era of sea. Selden also maintained that marine resources are susceptible to national appropriation in his work *Mare Clausum* as a reply to Grotius.^[12]

These doctrinal exchanges helped to justify unilateral actions of States concerning expansion over sea territories as in the lack of general international regulation - particularly interdictions – only the custom of respect of *mare liberum* principle was there to give a legal frame to State behavior concurring with the actual State policy and interest. Over the next three centuries, the concept of freedom of the seas became almost universally accepted except for the narrow zone along the coastline extending three miles or a range of canon shoot where the coastal State exercised jurisdiction limited by the innocent – not prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State – passage of foreign vessels.

From the early seventeenth century up to the end of the nineteenth century the seas were largely subject to a *laissez-faire* regime: beyond the narrow belt of coastal seas – namely the territorial water – , the high seas were open to free and unrestricted use by all. Such regime was also adequate for the two main uses of sea, the navigation and fishing which did not caused problem, since ships were relatively few in number compared with today and fish stocks were thought to be inexhaustible. By the twentieth century this has all changed along with the

traditional hegemony of the European States. The developments in technology and an increasing demand for resources have multiplied and intensified the use of the sea and have increased the possible number of conflicts as the States have differing kinds and degrees of interest in the seas.^[13] These changes caused a radical development of law of the sea and the birth of a new type of regulation: the Convention.

2.2. The sources of modern law of the sea: treaty law and customary law concerning the sea

The international law of the sea has been seen as the product of the voluntary subscription of States to rules of law, rather than as principles of natural law binding upon States regardless of their will.^[14] The modern law of the sea consists of two major elements: the treaty or conventions of States and still the customary law.

There is a real problem of the treaties: they are binding only for the parties who have ratified them and only as long as they are in force, but the Roman *pacta tertiis nec prosunt nec nocent* rule is valid just as long as the treaty provisions become general State practice and as a custom put pressure on the behavior of non-contracting States, too. The oldest way of influencing customary process has

been by unilateral actions of States with special interest in the area.^[15] First, States follow their national and egoistic interests and this behavior does not impede, but encourage unilateral actions by another State with the same or different interests, finally a group of States launches the series of concerted actions. Sometimes this procedure end up on a treaty or stay on the level of customary law.

These two sources can coexist and can be applicable side by side in the relation between the same State, only customary norms which are in contradiction to treaties become inapplicable as long as the treaty, and they become applicable again after the treaty has lapsed.^[16]

It is beyond doubt that most of the rules of the 1958 conventions were identical with the relevant customary law rules since they were widely accepted by as codifying customary law. This holds true for the sovereign rights of coastal States for exploring and exploiting the continental shelf as well as for the rights of States on high seas.^[17] The 1958 conventions were not satisfactory regarding the expectation and the needs of the international community and the international actors continued to form the legal word of the seas and oceans. As the unilateral acts still remained in the scope of the formation of the legal frames of using the sea territory, their relation to the two main sources of international law – treaties and customs – are examined in the following lines.

2.3. Unilateral acts as sources of international law

There is an increasingly pronounced practice on the part of States of performing unilateral political or legal acts, which are often indeterminate, in their foreign relations, and that such acts, based on good faith and on the need to build mutual confidence, appear to be both useful and necessary at a time when international relations are becoming ever more dynamic.

For this reason, the doctrinal conclusion and the establishment of this kind of act in the international legal order need to be legally cleared.

2.3.1. The doctrinal background in the past

Generally, a unilateral act of a State means an unequivocal expression of will which is formulated by a State with the intention of producing legal effects in relation to one or more other States or international organizations, and which is known to that State or international organization.^[18]

In the Roman times, unilateral acts had no legal importance and this concept had not changed for long. In the 16th century it was Grotius who first referred to the promise as a source of obligation or exactly the category of perfect promise, a sufficient declaration of will in order to give a genuine right to the addressee to claim its execution.^[19] After Grotius it was Jellinek who also supported the

concept of *promissorum implendorum obligatio* as he invented the doctrine of “auto-limitation” as the base of international law and of legal effects of treaties as well. According to him, the basis of legal obligations of States was merely their unilateral will to restrain their own freedom of action and not the principle of *pacta sunt servanda* which implies in fact collective will of all parties of a treaty to assume and to carry out a legal obligation. The first one who incorporated unilateral acts of States in his system of international law was the Italian scholar, Anzilotti. He qualified these kinds of acts as manifestations of the will of States in the domain of international relations which produce legal effect in so far as an international order providing them exist. Concerning his thoughts, there are four types of unilateral acts – notification, recognition, protest and waiver – producing legal effects and he also worked out the basic characteristics of them^[20]

Some authors, especially after issuing the 1974 judgments by The Hague Court on Nuclear Test cases, recognize these categories as a genuine kind of acceptance of legal duties in regard to another State, a group of States, or *erga omnes*.^[21]

2.3.2. Estimation of legal effects of unilateral acts in the jurisdiction of international courts

The above question appeared in the very first case decided by the Permanent Court of International Justice. In the case of the *Wimbledon* steamer the Court decided that Article 380 of the Treaty of Versailles should have prevented Germany from

applying to the Kiel Canal the German national act, the Neutrality Order.^[22] This conclusion highlights the possibility for Germany to enforce its national act in principle; the only fact which constitutes a hinder is that the State had previously accepted international obligations in the Treaty of Versailles for the particular area of the Kiel Canal. This case also established a hierarchy between a treaty and an act of State, a unilateral act, which both refers to the same issue of international concern. By the way, the principle of precedence of international law over national law is today enshrined in Article 27 of the 1969 Vienna Convention on the law of the treaties, and this Article is also the source of doubt relating to unilateral State acts as a source of international law.

The first case in which the question of the unilateral acts was in detail discussed is the *South-Easter Greenland case* of 1932 between Denmark and Norway concerning the sovereignty of the above mentioned territory. During the negotiation process the Norwegian Foreign Minister made the so-called “*Thlen Declaration*” on July 22nd, 1919: declared on behalf of the Norwegian Government that Norway had wished no difficulty in the settlement of the dispute. The Court considered it, beyond all disputes that a reply of this nature given by the Minister for Foreign Affairs on behalf of his Government in response to a request by the diplomatic representative of a foreign Power, in regard to a question falling within his province, is binding upon the country to which the Minister belongs.^[23]

Several decades later the International Court of Justice needed to deal with the same problem in the famous *Nuclear Tests Case* of 1973 - and with the same interpretation in 1994 - which serves the doctrinal basic for the legal estimation for the unilateral State acts. Australia and New Zealand had wanted the cessation of atmospheric nuclear tests carried out by France in the South Pacific. During the procedure, the government announced that it had completed its series of tests and had not planned more tests. In this context the ICJ considered the relevance of the statements by different French authorities and stated that declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations.

When it is the intention of the State to make a declaration that it should become bound according to its terms, that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking, the State would be required to follow a course of conduct consistent with the declaration.^[24] The ICJ also summarized the necessary elements of a legally binding unilateral act: if it is given publicly and with intent to be bound, even though it is not made within the context of international negotiations, the act is binding. Concerning the circumstances, no acceptance of the declaration or even any reply or reaction from other States is required for the declaration to take effect, since such a requirement would be inconsistent with the strictly unilateral nature of the juridical act by which the pronouncement by the State was made.^[25] It is also a question of interpretation of the act whether it

implies an obligation or not, so when a State makes statements by which its freedom of action is to be limited, a restrictive interpretation is called for.^[26]

As for the form of a kind of act, the international law imposes no special or strict requirements, not even the written form is required, and so the question of form is not decisive as the ICJ previously declared in the case concerning the *Temple of Preah Vihear* in 1961.^[27] In this particular case the ICJ stated the following “...as is generally the case in international law, which places the principal.”^[28] The Court further stated in the same case: “... the sole relevant question is whether the language employed in any given declaration does reveal a clear intention ...”^[29]

In the case of the French nuclear cases the ICJ also examined the doctrinal background of the acceptance of unilateral acts as sources of international obligations as stating that the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. It highlights that the treaties get their binding characters from the principle of *bona fide* as well, thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that the obligation thus created to be respected.

The World Trade Organization (hereinafter: WTO) examined the question of unilateral acts in 1999. In this case, a dispute settlement panel of the WTO addressed the legal significance of unilateral statements made by U.S.

representatives, in connection with a complaint initiated by the European Union claiming that certain U.S. legislation was incompatible with GATT-WTO commitments.^[30]

Representative had stated that official U.S. policy was to implement the challenged legislation in a manner consistent with WTO obligations, and had reaffirmed that policy before the panel. In the report of the Panel, the significance of unilateral acts is interpreted as their international legal importance should be done lightly and should be subject to strict conditions.^[31] A sovereign State should normally not find itself legally affected on the international plane by the casual statement of any of the numerous representatives speaking on its behalf in today's highly interactive and inter-dependent world, nor by a representation made in the heat of legal argument on behalf of a State but in the case at issue the statements made by the U.S. before this Panel were a reflection of official U.S. policy, intended to express U.S. understanding of its international obligations as incorporated in domestic U.S. law.

“The statements did not represent a new U.S. policy or undertaking but the bringing of a pre-existing U.S. policy and undertaking made in a domestic setting into an international forum. The statements were solemnly made, in a deliberative manner, for the record, repeated in writing and confirmed in the Panel's second hearing. There was nothing casual about these statements nor were they made in the heat of argument. There was ample opportunity to retract. Rather than retract,

the U.S. even sought to deepen its legal commitment in this respect. We are satisfied that the representatives appearing before us had full powers to make such legal representations and that they were acting within the authority bestowed on them.”^[32]

2.4. Treaty and unilateral acts

Until the Congress of Vienna in 1815, bilateral and multilateral treaties had been infrequent and customary international law concerning the sea - like other areas of international law - developed mainly through unilateral practice and acts of States. Then in the second half of the eighteenth century the concept of *mare liberum* was introduced in positive law with the national legislation of coastal states relating to their fisheries, neutrality and customs zones adjacent to their coast.

The majority of unilateral acts fall within the sphere of treaty relations whether it is in connection with the law of the sea or not. Others, however, may be understood to fall outside that sphere and so to require specific rules to govern their operation.^[33]

The distinction between unilateral acts and treaties are not always clear, but as a base, a treaty generally does not consist of unilateral undertakings of contracting

States. It consists of the concordance of will of all the parties with the aim to achieve a legal effect in international law. ^[34] For this reason the principle of *pacta sunt servanda* and that of the *prommissorium implendorum obligatio* is not fully the same.

Some unilateral acts are mostly understood as acceptance of an offer made by another State or any subject of international law, producing finally an agreement, but there are differences.

It is to be also mentioned that there is a distinction between strictly unilateral acts and those declarations which, however, shows some elements of unilateralism, fall within the sphere of the treaty law. These categories are the (a) acts linked to the law of treaties; (b) acts related to the formation of custom; (c) acts which constitute the exercise of a power granted by a provision of a treaty; (d) acts of domestic scope which do not have effects at the international level; (e) acts which form part of a treaty-based relationship, such as offer and acceptance; (f) acts relating to the recognition of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, in accordance with Article 36 of its Statute; (g) acts which are of treaty origin but which are unilateral in form in relation to third States; and (h) acts performed in connection with proceedings before an international judicial body and acts which may enable a State to invoke an estoppel in a trial. According to legal literatures these acts do not constitute unilateral acts. ^[35]

2.4. Customary law and unilateral acts

A consideration should be given to acts and conducts which contributes to the formation of international custom. It is well known that the customary process is not complete unless two elements are brought together: the repeated performance of acts known as precedents (the material element or *consuetudo*) and the feeling or belief of subjects of law that the performance of such acts is obligatory because the law requires it – hence the concept of a psychological element, the *opinio juris sive necessitatis*.

Apart from the different doctrinal approaches, the three constitutional elements of unilateral acts are, no doubt, the manifestation of will of a subject of international law, the independence of the will and production of causes, which are imputable to the will and imply no obligation to a third State.

There seems to be no doubt about the importance of unilateral acts of States in the formation of custom. This may be seen in the case of acts related to the law of the sea performed since the eighteenth century which later made possible the codification of international rules on the subject.^[36]

The State, through its acts or conduct, can participate in or start on the formation of a customary rule.^[37] Notwithstanding the fact that, at first, unilateral acts were in confront with the existing international customs as it was seen in the case of the

Truman Proclamation on the sea's biological resources and on the mineral resources of the seabed and the ocean floor in 1945. This event was ultimately the point of departure of a new international custom concerning the law of the sea and it set a direction which was followed by numerous States and by five years from the Proclamations, almost all the Latin American States elaborated unilateral acts to extend their national territory over their continental shelves.^[38] Finally, it was in the case of the *North Sea Continental Shelf* when the ICJ recognized the possibility to act that way origin from the Proclamations.^[39]

Of course objections can be raised that a municipal legislation of one single State is negligible element of required State practice, but in practice, great powers have more influence than others on the formation of a custom, as their conduct endanger others to act similarly.^[40] Those unilateral acts of State which are based on treaty provisions fall within treaty sphere.

As it is seen, recognition - express or tacit - and protest or rejection plays a determining role in the formation of custom. It is worth pointing out that custom, as acknowledged by a part of international doctrine and jurisprudence, has its origins in various acts whether they are the expression of one or more subjects of international law.^[41] Rousseau has already mentioned several treaties which can serve as precedent or constituent element of a custom.^[42] The primary importance of such acts is that they constitute evidence of the subjective element – of acceptance or rejection – than in any strictly material function as precedent.

Sometimes the acts – not to mention behavior, attitudes and conduct – of a State in relation to custom may be excluded from the category of strictly unilateral acts, since their effects amount to a kind of tacit international agreement. They are unilateral in form and they may appear to be autonomous, but these acts generally produce effects when they coincide with other acts of a similar nature and so contribute to the formation of a customary rule. It should also be noted, however, that an act forming part of the process of the creation of international custom is not necessarily excluded from the category of strictly unilateral acts if the act, independently of this function as a source of custom, reflects an autonomous substantive unilateral act creating a new juridical relationship and this is the basic condition for a unilateral act.^[43]

Acts which constitutes the exercise of a power granted by the provisions of a treaty or by a rule of customary law also needs to be considered, like legal acts of a State concerning territorial questions, delimitation of exclusive economic zone [EEZ] before the regime of the 1982 UNCLOS or the delimitation of territorial waters. These are formal unilateral legal acts of internal origin which may produce effects at international level.^[44] The ICJ, in addition, stated in the *Fisheries* case, stated that although it is true that the act of delimitation is necessarily a unilateral act, because only the coastal State is competent to undertake it, the validity of the delimitation with regard to other States depends upon international law.^[45]

III. Unilateral legal acts developing the regime of the sea

The regime of the seas was ruled by the *freedom of the seas* concept, dating from the 16th century: national rights were extended to a specified belt of water along coastlines, usually three nautical miles, according to the *cannon shot rule* developed by the Bynkershoek. All waters beyond national boundaries were considered international waters — free to all nations, but belonging to none of them. After the Second World War the gradual exhaustion of land resources in minerals and hydrocarbons, together with the development of technology increased interest of the international community in the sources of wealth of the sea-bed and sub-soil, the “only” problem was the concept of freedom of the seas. The USA, s a pioneer in technology with growing needs in raw materials and hydrocarbons, was the first country to attempt to claim parts of the sea-bed beyond its territorial waters by unilateral declaration. By this act, the USA set off a chain reaction in developing the rules of the law of the sea by unilateral acts. Technological changes of the time and the disturbances that have resulted in environmental and social matters require change in the existing law. It is not a matter of recording old rules, but one of making new ones, and there are no other ways of doing this than by agreement or unilateral action, and when agreement is not forthcoming, then by unilateral action alone.^[46]

In the following lines the unilateral acts of States which contributed to the development of the law of the sea will be presented.

3.1. Acquisition of maritime territory by unilateralism in general

Territorial extension over maritime areas issues from the assumed inherent right of Coastal States to expand their jurisdiction to adjacent seas because of the geographical proximity (contiguity). As modern international law of the acquisition of territory generally requires that there shall be an intentional display of power and authority over the territory, by the exercise of jurisdiction and state functions, on a continuous and peaceful base,^[47] the extension of rights over the high seas have frequently based on the *historic titles* like *prescription*.^[48] For a single unilateral act to develop international law, first, it is necessary to be accepted by other States or at least no objection shall be raised against the new practice. Since the high seas are *res communis*, and as delimitation of sea areas always has an international aspect it cannot depend merely upon the will of a Coastal State, namely on domestic jurisdiction,^[49] in principle there must be a general *acquiescence* or *recognition* from other states and for this reason and for the fact that the extension is generally ordered by means of relatively unpublicized national, municipal norms, there must be an affirmative evidence of this acquiescence of the international community of States.^[50]

Recognition may also take the form of a unilateral declaration or may occur in treaty provision as it can be seen in the *Easter Greenland* case whereby bilateral treaties between the two arguing States served as evidence of recognition of

sovereignty over the territory in question.^[51] Acquiescence has the same effect, but arises from a conduct, negligence, an absence of protest when this might be reasonably expected i.e. in the form of a protest or recognition for example. Acquiescence and recognition are not legal titles for acquisition of territory but they give significance of to the actual control of a territory ...”in circumstances when these do not of themselves provide a complete foundation for title in the holder, for example where there are competing acts of possession.^[52]

Declared in the Fisheries case, the general toleration of foreign States with regard a State practice served the justification of extension of sovereignty.^[53] Like tacit agreement, acquiescence must be strictly interpreted, so it shall be emphasized that the consent of a State differs from its inaction is to ensure that such acquiescence corresponds accurately with the implied intention of the acquiescing State, and to limit the benefits of acquiescence to claims which have been formulated in such a way that the acquiescing State has or ought to have knowledge of them.^[54] There is no better justification for the existence of acquiescence than the fact that other States start to act like the previous one, which signifies that the formation of a new custom is on its way to rewrite existing rules ensure the development in regards the changing of circumstances and the word itself as it is a well established principle of international law that customary international law is developed by state practice,^[55] which as a matter of fact based on a unilateral action of a pioneer State.

It is to be mentioned that according to legal literature and State practice there is a difference between unilateral acts and acts which constitute the exercise of a power granted by a provision of a treaty for instances declarations establishing exclusive economic zones or, in general, the delimitations of maritime zones are examples of such acts. The act of delimitation is necessarily a unilateral act, because only the coastal State is competent to undertake it, the validity of the delimitation with regard to other States depends upon international law, as it is stated in the *Fisheries case*.^[56] These acts are linked to a pre-existing international agreement which established previously the conditions and modalities of unilateral acts to produce legal effects, thus they do not create obligations for third States, because they are simply declarative acts. It is the pre-existing norm, which creates rights and obligations; the unilateral act just makes it enter into force.^[57]

3.2. Truman Proclamation of 28 September 1945 and the continental shelf

The President of the United States, Harry S. Truman, issued a Presidential Proclamation addressed to the international community informing that the exercise of jurisdiction over the natural resources of the subsoil and seabed of the continental shelf by the coastal nation is reasonable and just, since the continental shelf may be regarded as an extension of the land mass of the coastal nation thus it belongs to the State, not to mention self-protection which ensures to the coastal nation to keep close watch over activities off its shores. The USA adopted a functional zone and declared that the subsoil and seabed of the continental shelf

beneath the high seas but contiguous to the coasts of the United States are the subject to its jurisdiction and control, but the character as high seas of the waters above it and the right to their free and unimpeded navigation are in no way affected. ^[58] Where the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles. ^[59] The Truman Proclamation was expanded upon an executive order from the President, and it was later confirmed and complemented by the adoption of the Outer Continental Shelf Lands Act by the Congress of the United States. ^[60]

One month later Mexico, a neighbouring State to the United States, which issued a presidential declaration, incorporating its continental shelf into its national territory and within a short time, the principle became widely accepted, but some States deviated from it, too, and extended their zones not only to mineral, but biological sources as well. In addition, several States were not content with mere functional jurisdiction and control in order to exploit its seabed resources and created sovereign zones with the exclusion of freedom of the seas doctrine like Latin-American States and Pakistan. ^[61]

Because of this great expansion of States, the International Law Commission needed to take measures before greedy States attach each and every part of the sea in the word, so in 1958 five conventions on the law of the sea were adopted including one on the continental shelf which reprised the idea of Truman

Proclamation, and legalized the functional use of continental shelf within the same conditions as in the Proclamation.^[62]

3.3. Fisheries case and straight base-lines

The concept of territorial sea as a special zone serving protection to coastal States has existed from long in customary law of the sea but the base-line from which the breadth of it posed a problem as Norway neglected the existing custom relating to low-water mark.

The *Fisheries case* was the culmination of a dispute, originating in 1933, over how large an area of water surrounding Norway was Norwegian waters on which Norway thus had exclusive fishing rights and how much was considered as high seas where the United Kingdom could thus fish. On 24 September 1949, the United Kingdom requested that the International Court of Justice determine how far territorial claim of Norway extended to sea, and to award damages in compensation for Norwegian interference with fishing vessels in the disputed waters, stating that the claim of Norway to such an extent of waters was against international law. Norway had not taken, as a matter of fact, the low-watermark along the coast, with all its indentations and island, as baseline, but instead Norway had appointed certain seaward points along the coast and had connected these points by straight lines thus the four miles zone of sea – instead of the

traditional three miles applied by Norway before - between these lines and the coast had been declared territorial waters under the sovereignty of Norway.^[63]

The ICJ found that the Norwegian practice applied consistently and uninterruptedly since the delimitation decrees of 1869 and that of 1889 is compatible with international law, as the ICJ found no valid rule of international law prohibiting the drawing of straight baselines.^[64] For a period of more than sixty years the United Kingdom itself in no way contested it.

In any case, the method of straight base-lines was accepted by the ICJ and it has, as a principle, never been drawn into doubt since then, thus the 1958 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone codified this rule in Article 4, and later the same appeared in Article 7 of the 1982 Convention.

3.4. Hovering Acts and the contiguous zone

The concept of the contiguous zone did not undergo elaboration until the first decades of the 20th century, although it has its origins in a unilateral British act from the 1700s. By the Hovering Acts, Great Britain intended to ensure her protection against foreign ships engaged in smuggling activities and to hovering within distances up to 24 miles from the shores. At that time, only narrow territorial water was accepted as the elongation of State territory and jurisdiction, so these protective measures were unique attempts to gain more sovereignty over

high seas in the name of self-protection. The last time they were enforced against a foreign vessel was in 1850, then they were repealed in 1876 and Great Britain applied again the three-mile rule subject to two exceptions for the doctrine of constructive present and hot pursuit. After this period, Great Britain never claimed any jurisdiction not like those States, who gained confidence from the British example and established unilaterally their own limitations of sea. France, for instance maintained its three-mile zone for fishery and general police purposes, but also had a six-mile neutrality zone and a 20-mile custom-zone. Several States followed this initiative, mainly in Latin America. For instance, since 1790, the USA asserted national legislation and the right to board and exercise jurisdiction over foreign vessels within 12 miles of the coast in order to enforce customs regulations. In the Tariff Act of 1922, the Congress provided that any vessel, whether bound by the USA or not, may be boarded for examination within 12 miles. At that time, the Act led to diplomatic protest but ended up with negotiations for the prevention of smuggling of alcohol, thus the US extension policy was successful.^[65]

Many States denied the need for this kind of extension of jurisdiction, but apart from this fact, by 1930 at The Hague Codification Conference, the exercise of jurisdiction beyond the three mile limit was a question to be discussed. Finally, in 1958, it was codified as a customary rule under the name of contiguous zone which may not extend beyond twelve miles from the baseline from which the

breadth of the territorial sea is measured. This newly accepted zone gives the possibility to coastal State to exercise the necessary control to prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary regulations within its territory or territorial sea and to punish the infringement of regulations adopted in these fields.^[66]

3.5. Evaluation of the exclusive economic zone and limitation of territorial waters

The evaluation of the EEZ and that of the breath of territorial sea met at one point and they ran parallel as several coastal States wished to extend territorial sea in a 200 - mile zone, others only attached to certain rights beyond territorial sea and not absolute sovereignty. as the breath of territorial sea was not determined until 1982, nor the rights inherent to the 200-mile zone, these two categories existed parallel.

Although the question of sovereignty began with the criticism of Grotius concerning the claims of Spain and Portugal, the great debate of the seventeenth century on *mare clausum* or *mare liberum* quickly centered on the much narrower and more practical issue of the extent to which nations might legitimately claim exclusive rights in their neighbouring seas. As it was seen in the British practice which considered sea as the part of “estate regal” like forests.^[67] Since then it had been a widely accepted custom that coastal States maintain a zone around their

shores to protect themselves; however throughout the seventeenth century, there was no evidence that the canon - shot criterion – as the limit of extension of such zones – was used otherwise than to determine the limits of the peace of the port or the treaty rights of visit and search of foreign shipping within range of warships. In the middle of the eighteenth century the canon-shot rule was already applied in connection with fishing disputes in a case concerning the arrest of Dutch dodgers by Danish frigate because of fishing in Icelandic waters. ^[68]

The right of the coastal State to a territorial sea with sovereign jurisdiction was codified in 1958, but the outer limit of this exclusive jurisdiction was delimited only in 1982 as a solution of many unilateral and contradictory claims.

At the time of the first two U.N. conferences on the law of the sea in 1958 and 1960, States failed to find a solution. After the Second World War, some Latin American States claimed a 200 mile territorial sea, ^[69] as the rules for territorial sea provided a certain guarantee that the coastal States could use and protect the ocean areas adjacent to their coast.

The evolution of the law relating to adjacent fishing zones, and eventually the EEZ, is a typical illustration of the cumulative effect of unilateral acts as the ICJ conceded this effect in the Fisheries case. ^[70] The new régime evolved in less than ten years although for about two decades since the appearance of the concept, it seemed to provoke strong protest, ^[71] but as the Third U.N. Conference on the Law of the Sea commenced its work, it became very soon clear that the majority

of States accepted certain exclusive rights especially with the aim of fishing beyond the general territorial sea. Since at that time debates occurred even on the limit of territorial sea, as long as no one examined territorial claims carefully, the two different types of claims did not separated. By now, the popularly known 200-mile limit – or as it was also called the patrimonial sea – represents the triumph of individualism over collectivism in international relations.^[72]

The origin of the EEZ is strictly related to the concept of territorial sea, continental shelf and fishery rights as there had been a long debate of the extension of territorial sea especially in connection of extent of exclusive rights of the coastal State. There were different approaches concerning the limit of exclusive rights: there were States which wished to extend the territorial sea 200 miles off the shores and there were States which would have been satisfied with a narrow territorial sea but beyond this zone they claimed an additional fishing zone.^[73]

The first initial of claiming national sovereignty *without prejudice to navigation* over the seas adjacent to the coast to the extent necessary to protect natural resources was made in 1947 by the President of Chile soon after the Truman Proclamations.^[74] Similar regulations were adopted in 1948 by Costa Rica, and two years later in Honduras and El Salvador. This unilateral expansion trend was consolidated in the Declaration of the Maritime Zone adopted in Santiago by Chile, Ecuador and Peru in 1952. Its aim was to proclaim a 200-mile limit. According to these States, the former extent of territorial sea and the custom of

contiguous zone are insufficient to permit the conservation, development and use of those resources to which the coastal States are entitled.

Despite the fact that many objections were formed against the Santiago Declaration, it was the idea on which States began to take hold of extending the jurisdiction over waters within the 200-mile limit in order to ensure that marine resources were used under control.^[75] It was a trilateral act based on a unilateral act which obliged States to ensure the conservation of natural resources and regulate – and even prevent – any exploitation which might endanger the subsistence and integrity of such resources.

A further step to establish this new regulation was the regulation of the Third Meeting of the Inter-American Council of Jurists which declared the following:

“(1) The extension of three miles to delimit the territorial sea is insufficient and does not constitute a general norm of international law. Therefore, the enlargement of the marine area traditionally as territorial sea is justified.

(2) Each State is competent to establish its territorial waters within reasonable its limits, taking into account geographical, geological and biological factors as well as the economic needs of its populations, and its security and defense. The coastal state enjoys exclusive fishing rights over species regulated to the coast to the country’s existence or to the needs of its populations.”^[76]

This initiation was later considered as the Latin-American practice and it implied the consecration of a total and definitive break with the traditional and codified law of the sea.

Soon after, in 1958 the law of the sea conventions rejected the idea of extending territorial sea in a 200-mile zone and it is to be noted that adoption of fishing regulations do not appear among the powers recognized to the coastal State not even the contiguous zone.

In the 1970s there were still many objections against the concept of exclusive economic zone as it was expressed in the 1974 judgment of the ICJ in *Fisheries Jurisdiction* case stating that it is impossible to render judgment *sub species legis fernandae*, or anticipate the law before the legislator has laid it down. ^[77] The Court of Arbitration shared the same opinion in the 1977 *Anglo/French Continental Shelf* case.^[78]

Apart from that, in the second half of the 1970s when many States unilaterally began to introduce the concept of 200 mile zones in the practice, the doctrinal opinion was that a process of development of the law based on this concept would undoubtedly have been set in motion, leading ultimately to the creation of norm of international customary law. As the practice became widespread, an increasing number of scholars began to assert the emergence of rules of customary law allowing the coastal State to exercise certain rights within their 200-mile zone. In 1970 with the statement of President Nixon, the USA ushered in a new area and

proclaimed its maritime policy with the concept of preferential fishing rights beyond the limit of the territorial sea for a guarantee of freedom of passage for warships and military aircraft through certain straits which would otherwise have been part of the territorial sea. This policy was submitted to the U.N. Sea-bed Commission.^[79] The phrase “exclusive economic zone” was introduced for the first time by the representative of Kenya at the annual meeting of the Asian-African Legal Consultative Committee held in Lagos, Nigeria in 1972.^[80] Later this year, this Kenyan initiative was formally submitted to the U.N. Sea-bed Committee.^[81] This proposal meant to guarantee the freedom of navigation and placed only the mineral and living resources of the 200-mile zone under the jurisdiction of the coastal State and it became the basic document for the Third Law of the Sea Conference concerning the examination of the case of expanding coastal State rights beyond territorial sea.

By the mid-1980s, particular elements of the EEZ have already acquired the status of customary law even in the judgments of the ICJ.^[82]

In the 1982 judgment of *Tunisia/Libya* case the establishment of an exclusive economic zone, in which the coastal State exercise sovereign rights over natural resources and jurisdiction with regard to artificial islands, scientific research and marine pollution , was considered to be justified.^[83] In the 1984 judgment of *United States/Canada Gulf of Maine Area* case the ICJ dealt with the delimitation problem of the Canadian fisheries zone and the economic zone of the United

States the sovereignty expansion beyond territorial sea was also accepted.^[84] Moreover, in the 1984 *Libya/Malta* judgment, the ICJ stated that the institution of an exclusive economic zone with its rule on its distance is shown by the practice of States to have become a part of customary law.^[85] The Court of Justice of the European Communities also expressed a similar view in the *Crujeiras Tomé* case concerning fishing rights of Spain in the economic zone of France as it stated that fishing, under the 1958 Geneva Convention, has been abrogated by a new international custom that relates to the institution of the exclusive economic zone and as it evolves from the customary law, its expansion is 200 mile from the baseline.^[86] By the time when the Montego Bay Convention on the law of the sea entered into force in 1994, no one could doubt it that it codified a customary rule concerning exclusive economic zone and clearly defined the maximum breath of territorial sea.

Concerning territorial sea, the 1982 conference finally accepted the 12-mile rule as the maximum extent of a territorial sea for the exclusive jurisdiction of the coastal State except for innocent passage. Other zones also served not exclusive but significant interest of States. In 1987 – eight years before the entry into force of the 1982 convention – some 100 States applied the 12 miles rule unilaterally,^[87] and not more or less. Concerning the custom of the EEZ, in 1986 a total of 105 States claimed preferential rights in the 200-mile zone; 15 of these States claimed a territorial sea of that size; 21 claimed a fishery zone and 69 claimed an economic

zone.^[88] It is seen, that as a customary law, the majority of States did not wish to gain exclusive jurisdiction of a zone of 200 miles under the title of territorial water, they only attached to certain economic rights related to the territory.

3.6. AWPPA and special preventive measures for ice-covered regions

The Act elaborated in 1970 makes clear Canada's determination to discharge its responsibilities for the preservation of the Arctic environment without denying access to shipping in the waters of the Canadian archipelago. It aims to preclude the passage of ships threatening pollution of the environment thus commercially-owned ships intending to enter waters of the Canadian Arctic designated by the State as shipping safety zone up to 100 miles offshore^[89] are required to meet Canadian design, construction and navigational safety standards. The liability of these ships is limited but does not depend upon proof of fault or negligence. Prime Minister Trudeau emphasized that this regulation was temporary and was in force as long as international law provides for a satisfactory protection for the region,^[90] and this Act was considered as the first step to development which served the protection of environment for the humanity as a whole. ^[91]

As a legalization of AWPPA and as a response to the need of international protection of the Arctic area, the 1982 U.N. Convention of the Law of the Sea contains special rules for ice covered areas. The Convention contains several dispositions on sea pollution,^[92] but Article 234 is the only one which is elaborated

especially to Arctic-conditions. The common lack of these provisions is that they authorize coastal States to take preventive measures on foreign ships only in the newly created territory of exclusive economic zone.^[93] In addition, the coastal State is entitled to adopt special regulations for the prevention, reduction and control of marine pollution from vessels in ice-covered areas within the limits of the EEZ, where particularly severe climatic conditions and the presence of ice covering such areas for most of the year create obstructions or exceptional hazards to navigation, and pollution of the marine environment could cause major harm to or irreversible disturbance of the ecological balance.^[94] Interpretation in good faith does not allow prohibiting all transport in the area.^[95] The problem is if ice melts, and it does not cause the above mentioned hazards to navigation, the special measures have to be deregulated, and only general rules can be applied in order to protection.

IV. The future: further erosion of the freedom of the sea by unilateral acts?

Although UNCLOS has regulated the question of the law of the sea and codified the customary law elaborated since the 1958 conventions and tried to create an up to date regulation for the issue of the sea, but times change, technology develops and the sea-covered areas create new challenges as States will slowly realize that their economic and political interests does not, in the long run, correspond to their jurisdictional areas. It has already seen in the history of the law of the sea how

State interests develop new regime, so it is likely that the new challenges will induce unilateral State actions and in the course of time the formation of new customary law as well.

4.1. Area of potential conflicts

In the first line it is the question of fishery. The fight against IUUF^[96] requires further initiatives. The EU played an active role in drawing up the international plan of action to prevent and eliminate IUU-fishing, endorsed by the FAO Council in June 2001. Such initiatives, guidelines are concerning deep-sea fishing in the high seas, the studies on the responsibilities of the flag State of fishing vessels, on the use of Vessel Monitoring Systems (VMS) etc. To be effective, all these initiatives require implementation at the regional and at national level. Action in the Regional Fisheries Management Organizations (RFMOs) has emerged to extend the Fish Stocks Agreement^[97] to all stocks sometimes preceded consideration by the UN General Assembly and action at the global level by FAO. The main challenge to RFMOs is that States that are not parties (or cooperating nonparties) to them are starting to raise political objections. These States refuse to be bound directly or indirectly by decisions of entities they do not belong to and in which they have difficulty in becoming parties as this would give a standing to their aspiration to quotas. ^[98]

Pollution and the preservation of the marine environment is a key issue concerning law of the sea. Many conventions ensure the protection of marine environment, but they require the will of States to accept them and to implement them. The question of pollution from land based resources, the pollutions from vessels; form offshore exploration stations are threatening the environment. There is no lack of initiatives to reduce danger but as long there is no global collaboration and specific treatment adapted to certain special circumstances, no effective solution can be given. This problem is strictly related to the challenge caused by *climate change* as the effects in environmental protection are cyclic. The most interesting and most endangered area on Earth is the Arctic. It is melting, which has unpredictable effects on mankind but due to its fragility and its special sensibility to harmful impacts, this area needs to be governed by special regulations, as it is seen that Article 234 of UNCLOS obtained by the Canadian AWPPA is justified to be a legal framework but does not serve as any effective protection. In general, the UNCLOS contains complex provisions that seek to accommodate the navigational rights and freedoms of all States with the need to ensure effective protection for the environment. Many of these provisions relate to and qualify freedom of navigation in the EEZ.^[99] A significant aspect of these provisions is that they are self-adjusting.^[100] The obligation of the flag state to apply to its ships “generally accepted” standards,^[101] like the right of coastal State to enforce generally accepted international standards regarding operational

discharges in the EEZ,^[102] evolves with the standards; however, these standards do not ensure enough environmental protection in the vulnerable area of Arctic.

Melting of icecap in the Arctic, new shipping routes will be navigable in the high seas and in the EEZ of polar States, much shorter than the existing ones between the continents, thus the international community shall deal with the question of smuggling of migrants, with the transport of weapons of mass destruction, with the use of ships for purposes of terrorism, with the use of ships by organized crime. It is obvious that security measures shall be restricted in order to take up fight with these threats,^[103] not to mention the problems relating to exploitation of Arctic resources as it is proved that 25% of the world's remaining oil and gas location is estimated to be hidden here.^[104] Neither the conditions of exploitation nor the environmental impacts already caused by such activities are regulated. Moreover, the future requires efforts at developing governance. The most challenging problem is, as a matter of fact, caused by the huge hydrocarbon stocks lying in the continental shelves of the Arctic which attracts States. The development of initiatives aimed at extending ocean governance is not devoid of risks and may entail conflicts.^[105] The international community shall take steps to reduce the risks and help to avoid conflicts.

The road towards developing ocean governance is fraught with potential conflicts. It seems more interesting to indicate some potential conflicts that may hamper the development of new legal instruments and institutions. They are not new –as they

have characterized the road towards past developments – but it seems useful not to forget them. One such conflict, already alluded to, is the one between multilateralism and unilateralism. Unilateral action may be seen a convenient shortcut to affirm certain values, but only multilateral action, with all its difficulties and slowness, can produce the agreed solution that develop governance of the oceans.^[106]

4.2. Further steps to resolve or preserve conflicts

UNCLOS is a basic framework for all action concerning the law of the sea and it shall be maintained in such manner. In order to precise certain regulations multilateral cooperative approaches should be preferred over unilateral approaches. While it is true that sometimes unilateral initiatives have triggered the development of new rules as it is seen in the history of the law of the sea, but it shall be mentioned that unilateralism often brings conflicts and tension. As a matter of fact, it must be kept in mind that a global approach is preferable for a global problem and a regional approach is preferable for a regional problem and it is less complicated to avoid unilateral steps by States. It is similarly with approaching global problems regionally – unless the purpose is that of implementing global rules - , as it may amount to a coordinated form of unilateralism jeopardizing the unity of the law of the sea.^[107] The European Union, for instance, refuses to react unilaterally to problems.^[108] Overlap of competences

of institutions should be also avoided and coordination between them enhanced. This does not mean that only treaties and other binding instruments should be considered. Well drafted, nonbinding instruments can have beneficial effects and avoid the slowness of negotiation, entry into force and reaching broad acceptance that sometimes treaties and conventions.

^[1] Bernhardt, Rudolf: “Custom and Treaty in the Law of the Sea”. *Recueil des Cours*. Vol. 205. (1987) at 255.

[hereinafter: Bernhardt]

^[2] The United Nations Convention on the Law of the Sea (A Historical Perspective)

<http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_historical_perspective.htm> (16. 09.2009.)

^[3] *Grand-Bretagne et Irlande du Nord et Venezuela, Traité relatif aux région sous-marine du golfe du Paria*.

Signé à Caracas, le 26 février 1942. Société des Nations – Recueil des Traités no. 4829.

^[4] Proclamation Concerning United States Jurisdiction over Natural Resources in Coastal Areas and the High Seas. in: Department of State Bulletin, 13 (1945), at 485.

<<http://www.archive.org/details/departmentofstat1345unit>>(16.09.2009.)

^[5] The United Nations Convention on the Law of the Sea (A Historical Perspective), *supra*.

^[6] Galdorisi, George-Vienna, Kevin R.: *Beyond the Law of the Sea: new directions for U.S. oceans policy*.

Greenwood Publishing Group. 1997. at 7. [hereinafter: Galdorisi]; *See also*, Clingan, Thomas: *The Law of the*

Sea: Ocean Law and Policy. San Francisco. Austin and Winfield. 1994. at 11. [hereinafter: Clingan]

^[7] Galdorisi, *supra* at. 8-9.

^[8] Dupuy, René Jean – Vignes, Daniel: *A Handbook on the New Law of the Sea*. Martinus Nijhoff Publishers.

1991. at 386. [Dupuy]; *See also* Clingan, *supra* at 11.

^[9] Borgerson, Scott G.: “The National Interest and the Law of the Sea”. Council of Foreign Relations (CFR).

Council Special Report No. 46. May 2009. at 6.

^[10] Galdorisi, *supra* at 9.

^[11] See especially Grotius, Hugo: *The Freedom of the Seas, or the Right Which Belongs to the Dutch to take part in the East Indian Trade*. Translated by Ralph Van Deman Magoffin online: Online Library of Liberty <http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=552&chapter=90870&layout=html&Itemid=27> (19.09.2009.)

^[12] Churchill, Robin Rolf – Lowe, Alan Vaughan: *The Law of the Sea*. Manchester University Press ND, 1988. at 3-4. [hereinafter: Churchill]; See also Dupuy, *supra* at 387.

^[13] Churchill, *supra* at 2.

^[14] Churchill, *ibid* ;Galdorisi, *supra* at 11.

^[15] Degan, Vladimir.: *Developments in International Law: Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands. 1997. at 193. [hereinafter: Degan]

^[16] Bernhardt, *supra* at 271.; See also, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), [1984] I.C.J. Rep. 392.

^[17] Bernhardt, *supra* at 275.

^[18] Fifth report on unilateral acts of States By Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur UN. Doc. A/CN.4./525.

^[19] Grotius, Hugo: *A háború és béke jogáról*. Pallas Stúdió-Atraktor Kft, Budapest, 1999.II. könyv XI. fejezet.

^[20] Degan, *supra* at 259.

^[21] Degan, *ibid* at 262.

^[22] *Case of the S.S. Wimbledon (United Kingdom, France, Japan v. Germany)*, (1923) P.C.I.J. (Ser. A.) N. 1., 33.

^[23] *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland (Denmark v. Norway)*, (1933) P.C.I.J. (Ser. A/B) N. 53. at. 71. [hereinafter: Easter Greenland case]

^[24] *Nuclear Tests (New Zealand v. France Australia v. France)*, [1974] I.C.J. Rep. 253 and 457. at 43. [hereinafter: Nuclear tests case]

^[25] *Ibid*, at 43.

^[26] *Ibid* at 44.

^[27] *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* [1961] I.C.J. Rep. 17. at 31.

^[28] *Ibid* at 31.

^[29] *Ibid* at 32.

^[30] *Case concerning sections 301-310 of the Trade Act of 1974* (European Union v. USA), WT/DS152/R, Report of the Panel (Dec. 22, 1999)

^[31] *Ibid*, at VII. 118.

^[32] *Ibid*, at VII. 122-123.

^[33] First report on unilateral acts of States By Victor Rodríguez-Cedeño, Special Rapporteur. ILC 50th session. U.N. Doc. A/CN.4/486. at 60. [hereinafter: U.N. Doc. A/CN.4/486]

^[34] Degan, *supra* at 278.

^[35] *See generally*, U.N. Doc. A/CN.4/486.

^[36] Degan, *supra* at 253.

^[37] U.N. Doc. A/CN.4/486., *supra* at 102.

^[38] Dupuy, *supra* at 37.

^[39] *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Netherlands)* [1967] I.C.J. Rep. 3. at 63. [hereinafter: North Sea Continental Shelf cases]

^[40] Franckx, Erik: “The New USSR Legislation on Pollution Prevention in the Exclusive Economic Zone” .International Journal of Estuarine and Coastal Law. 1986. at 158.

^[41] U.N. Doc. A/CN.4/486., *supra* at 102.

^[42] Rousseau, Charles: *Droit International Public, Tome I, Introduction et Sources*. Sirey (1970), at 334-337.

^[43] U.N. Doc. A/CN.4/486., at 104.

^[44] U.N. Doc. A/CN.4/486., 56 at 105.

^[45] *Fisheries case, (United Kingdom v. Norway)* (1951) I.C.J. Rep. 116 at 132.

^[46] O’Connell, D. P.: *The International Law of the Sea*. Vol. 1. Clarendon Press Oxford. 1982. p. 31.

^[47] *Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea v. Yemen)* (1998) 22 R.I.A.A 209. at 239

^[48] Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law* Third Edition. Clarendon Press Oxford. 1979. at 156.

^[49] *Fisheries case, supra* at 132.

^[50] *Ibid*, at 156

^[51] *Eastern Greenland case, supra* at 51-52.

^[52] Brownlie, *supra* at 150-151.

^[53] *Ibid*, at 155.

^[54] MacGibbon, I. C.: “The Scope of Acquiescence in International Law”. (1954) 31 British Year Book of International Law. at 169.

^[55] O’Connell, at 32.

^[56] See *Fisheries case*, *supra* at 132.

^[57] U.N. Doc. A/CN.4/486., *supra* at 106-109.

^[58] *Proclamation Concerning United States Jurisdiction Over Natural Resources in Coastal Areas and the High Seas*. Department of State Bulletin. Vol. 13 (1945). at 485.

^[59] As the starting point of the positive law concerning the law of the sea, even in 1969 in its judgement in the North Sea Continental Shelf cases the ICJ revoked the equitable principle to be applied in continental shelf delimitation disputes between neighbouring States. *North Sea Shelf case*, *supra* at 47.

^[60] Eighth Report on unilateral acts of States By Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur. ILC 57th Session. UN. Doc. A/CN.4/557. at 136. [hereinafter: UN. Doc. A/CN.4/557]

^[61] Rozakis, Christos: “Continental Shelf.” Encyclopedia of Public International Law. Max Plank Institute. Vol. 11. Law of the Sea, Air and Space. North-Holland. 1990. at 83-85.

^[62] Convention on the Continental Shelf, Geneva 29 April 1958, 499. U.N.T.S. 311. Art. 1-3. [10 June 1964.]

^[63] *Fisheries case*, *supra* at 119-123.

^[64] The 1930 Hague Codification Conference the opinion in fact been expressed that the base-line should follow all the sinuosity of the coast but this proposal was already connected with important exceptions. Bernhardt, *supra* at 286-287.

^[65] Yturriaga de, José Antonio: *The international regime of fisheries: from UNCLOS 1982 to the Presential Sea*. Martinus Nijhoff Publishers. Netherlands. 1997. at 1.

^[66] Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone. Geneva (29 April 1958), 516 U.N.T.S. 205., Art. 24. [10 September 1964]

^[67] O’Connell, *supra* at 84.

^[68] O’Connell, *supra* at 126.

^[69] See, *Santiago declaration*, de Yturriaga, *supra* at 7.

^[70] *Fisheries case*, *supra* at 1.; O’Connell, *supra* at 32.

^[71] Bernhardt, *supra* at 294.

^[72] O’Connell, *supra* at 552.

^[73] Oda, Shigeru: “Exclusive Economic Zone”. Encyclopedia of Public International Law. Max Plank Institute. Vol. 11. Law of the Sea, Air and Space. North-Holland. at 103-104.

^[74] Joint Declaration concerning fishing problems in the South Pacific. Signed at Santiago on 18 August 1952. 1006 U.N.T.S. 318. [Santiago Declaration]; *See also*, de Yturriaga, *supra* at 7.

^[75] de Yturriaga, *supra* at 8.

^[76] Resolution XIII of the Third Meeting of the Inter-American Council of Jurists .Mexico City, 14 February 1956.

^[77] *Fisheries Jurisdiction* (Federal Republic of Germany v. Iceland), Dissenting Opinion of Judge Gros (1974), I.C.J. Rep. 234. at 18-24.

^[78] *Continental shelf delimitation case* (France v. United Kingdom) (1977) Court of Arbitration, 54. International Law Reports 6 at 45-48. and at 205.

^[79] Draft Articles on the Breadth of the Territorial Sea, Straits, and Fisheries. July 1971. UN. Doc. A/AC.138/SC.II/L.4 and Corr. 1.

^[80] Oda, *supra* at 104.

^[81] Draft Articles on Exclusive Economic Zone Concept Submitted by Kenya. U.N. Doc. A/AC.138/SC.II/L.10.(1972); *See also*, Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982. concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. A/CONF.62/C.3/SR.13. Summary records of meetings of the Third Committee 13th meeting.

^[82] Kwiatkowska, Barbara: *The 200 mile exclusive economic zone in the new law of the sea*. Martinus Nijhoff Publishers. The Netherlands. 1989. at 27-28.

^[83] *Continental Shelf case (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)* Separate opinion of Judge Jiménez de Aréchaga [1982] I.C.J. Rep. 18. at 54.

^[84] *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)* [1981] I.C.J. Rep. 246. at 19.

^[85] *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)* [1982] I.C.J. Rep. 3. at 34.

^[86] *Crujeiras Tome v. Procureur de la République*. [1985] 87 RGDIP p. 465. *See also*, Kwiatkowska, *supra* at 29.

^[87] Office of the Special Representative of the Secretary-General for the Law of the Sea. *The law of the Sea. Current Developments in State Practice*. 1987. at iii.

^[88] Bernhardt, *supra* at 294.

^[89] Arctic Waters Pollution Prevention Act 1970.[AWPPA] at 3(1).

<<http://laws.justice.gc.ca/PDF/Statute/A/A-12.pdf> > (18.12.2009.)

^[90] Beesley, J. Alan: “The Arctic Pollution Prevention Act: Canada’s Perspective”. *International Law Journal of Syracuse* Vol. I. at 226.

^[91] Pharand, Donat: “Oil Pollution Control in the Canadian Arctic”. *Texas International Law Journal*. Vol. 7:1. 1971-1972. p. 62.

^[92] UNCLOS, *supra* Art. 56, Art. 207-212 especially 211(5) and 211(6).

^[93] UNCLOS, *supra* Part V.

^[94] UNCLOS, *supra* Art. 234.

^[95] Vienna Convention on the Law of Treaties, *supra* Art. 31.

^[96] Illegal, unreported and unregulated fishing.

^[97] Agreement For The Implementation Of The Provisions Of The United Nations Convention On The Law Of The Sea Of 10 December 1982 Relating To The Conservation And Management Of Straddling Fish Stocks And Highly Migratory Fish Stocks. GA Res. UN Doc. A/CONF.164/37 (1995)

^[98] Treves, Tullio: “Governing The Oceans: Risks and Potential Conflicts.” XVII. Malente Symposium. More than Water –Oceans and Global Responsibility. Luebeck, 12-14 October 2008.

<www.draeger.com/HG/internet/pdf/Stiftung/081104_rede_treves.pdf -> (09.01.2010.)

^[99] UNCLOS, Art. 56(1)(b)(iii), 58(3), 194(5), 210, 211, 216–21, 234.

^[100] Oxman, Bernard H.: “The Territorial Temptation: a Siren Song at Sea”. *AJIL* Vol. 100. 2007. at 843.

^[101] UNCLOS, *supra* Art. 94(5), 211(2).

^[102] UNCLOS, *supra* Art. 211(5), 220.

^[103] Oxman, *supra* at 841-842.

^[104] Arctic Geological Survey: estimation of undiscovered oil and gas North of the Arctic Circle. A USGS fact sheet from July 2008. The U.S. Geological Survey (USGS) <<http://geology.com/usgs/arctic-oil-and-gas-report.shtml> > (15.12.2009.)

^[105] Ostroff, Ethan G: “International Law in the News: Russia's Claim to the Arctic”. *ILSA Quarterly* Vol. 16. Issue 1. October 2007. at 30.

^[106] Treves, *supra* at 11.

^[107] Treves, *supra* at 9.

^[108] Commission of the European Communities, Third Package of Legislative Measures on Maritime Safety in the European Union, COM (2005) 585 final (Nov. 23, 2005).

Fehér Lóránt
Nótári Tamás: Tényálláskezelés és szónoki taktika Cicero
védőbeszédeiben.

Szeged, Lectum Kiadó, 2010. 370 oldal

2010 tavaszán a szegedi Lectum Kiadó ismételten megszólalási lehetőséget biztosított – Nótári Tamás tollán keresztül, nyomtatott formában – az elvitathatatlan szónoki képességgel rendelkező antik római államférfinak Marcus Tullius Cicero számára. Nótári monográfiájában Cicero méltán híressé vált és eredményesnek tartott – művészinak is nevezhető – szónoki képességének kulisszái mögé világít a cicerói védőbeszédok jogi és retorikai elemzésével. A szerző az antik Rómának a köztársaság korából a császárság korszakába való átmenet időszakában elhangzott védőbeszédeiből válogatva, azoknak a történeti hátterét, a lefolytatott eljárás alapjául szolgáló eseményeknek a törvényi tényállásszerűségét – vagy annak éppen hiányát – vizsgálja amellet, hogy Cicero által a felmentés érdekében – az esetek jelentős százalékában sikeresen – alkalmazott retorikai technikát elemzi.

A monográfiában Cicero tíz védőbeszédének elemzése olvasható. A kiválasztott tíz *oratio* – a könyvben szereplő sorrendnek megfelelően – Sextus Roscius, Aulus Cluentius Habitus, Lucius Licinius Murena, Cnaeus Plancius, Marcus Caelius Rufus, Publius Sestius, Titus Annius Milo, Marcus Claudius Marcellus, Quintus Ligarius és Diotarus király védelmében hangzottak el. A büntetőbíráskodás eljárási kereteit bemutató első fejezetet követően a második – emberölés-rokongyilkosság és mérgezés című – fejezetben kapott helyett a *Pro Roscio Amerino* és a *Pro Cluentio*. A választási vesztegetés címet viselő harmadik fejezetben a *Pro Murena* és a *Pro Plancio* védőbeszédok elemzésével nyerhetünk bepillantást a köztársaság utolsó századának *consuljainak* megválasztásának rendjébe. A negyedik fejezet Cicero három – erőszakos bűncselekmények kapcsán előadott – *oratiójának* elemzését mutatja be. A *Pro Caelio* Kr.e. 56 áprilisában, a *Pro Sestio* pedig ugyanazon év márciusában hangzott el, amelyekhez a szerző – a hasonló tényállási körre tekintettel – a Kr.e. 52-ben született – *Pro Milonét* választotta. Az ötödik fejezetben található elemzéseket – a többi résztől eltérően – nem a hasonló tényállás köti össze, hanem Caesar személye. A *Pro Marcello* és a *Pro Ligario* kapcsán elhangzott szónoklatoknál Caesar bíróként, míg a *Pro rege Diotaro* esetében bíróként és sértettként is szerepet játszott, amellyel a *nemo iudex in propria causa*-elv figyelmen kívül hagyásával a köztársaság korának eljárásrendjének megváltozásának tanúja lett Cicero is.

A szerző mindegyik beszéd elemzése során a következő rendszert alkalmazza: először a per történeti háttérét mutatja be, majd az ügy alapjául szolgáló törvényi és történeti tényállást veti össze kitérve a per eljárásjogi kérdéseire és az eljárás lefolyására. Ezt követően a jogi tényállás fényében elemzi a Cicero által a beszédekben alkalmazott, a tényállást olykor megvilágító, olykor az ügyvédi siker érdekében elhomályosító szónoki taktikát. Több beszéd esetében (*Pro Sestio*, *Pro Milone*, *Pro Marcello*, *Pro Ligario*) részletesen kitér a beszédekben megfogalmazott államelméleti okfejtésekre, és kimutatja azok hatását Cicero filozófiai műveire. Jelen ismertetés – terjedelmi okokból – csupán négy *oratio* történeti háttérét és az azokban alkalmazott jogászi-szónoki taktikát villantja fel.

Az *orator* a Kr.e. 80-ban tartott Sextus Roscius védelmében elmondott védőbeszédével alapozta meg a későbbi *advocatus* hírnevét. A politikailag erős befolyás alatt zajló ügyben a vádlottat apagyilkosság koholt vádjával illeték. Rómában a *parricidium* nem túl gyakran előforduló büntett volt, ugyanis a rómaiak *pax deorumot* sértő magatartásnak tartották és ennek is köszönhetően kegyetlen szankcióval – úgynevezett zsákolással/zsákba varrással – büntették az elkövetőt. A felmentéssel záruló perben megmutatkozott az ifjú Cicero szónoki tehetsége és precizitása azáltal, hogy nem csak a vádlott életét mentette meg, hanem – a vád számára már elegendő sikerként elkönyvelendő – a közel hatmillió *sestertiusra* tehető vagyonvesztéstől is megkímélte védencét. A védőbeszédben jól nyomon követhetők a szónoki beszéd elméleti részei. Ennek megfelelően a *prooemiummal* – a hallgatóság figyelmének megnyerését szolgáló résszel – indul, amelyet a *narratio* – a tényállás leírása – és az *argumentio*, vagyis az érvelés – a tényállás jogi minősítése, illetve annak vitatása – követ. A beszéd az elmondottak összegzésével és a bírákhoz – a felmentés iránt – intézett kéréssel, vagy felszólítással záruló *peroratio* elnevezésű résszel fejeződik be. A teljesség kedvéért a szerzőnek a bevezetőben írt sorait meg kell említeni ugyanis, azzal lesz kerek egész az *orator* művészete. „... Cicero beszédeire csak erős megszorításokkal alkalmazható, a szónoklattan elméleti kategóriái és rendszere, a *praecepta* ugyanis – amint Cicero és Quintilianus is hangsúlyozzák – hasznos fogódzók lehetnek ugyan, ám a retorika mint elméleti rendszer a szónoki gyakorlatból, a szónoki művészetből fakad, nem pedig fordítva.”^[1]

Cicero *praetorságának* évében, Kr.e. 66-ban hangzott el *Pro Cluentio*, amelyben a vádlottat mostohaapjának a megmérgezésével és egy korábbi perhez kapcsolódóan bírák megvesztegetésével vádolták. Nótári a ránk maradt leghosszabb cicerói *oratiót* a cicerói *ars oratoria* ékkövének nevezi^[2] arra való tekintettel, hogy a tényállást a védő krimiszerűen fordulatosan, az események, helyszínek, idősíkok merészen, olykor logikátlanul – a szónoki taktika hiányának benyomását keltve a hallgatóságban – ám a szónok által elérni kívánt hatás reményében precízen megkomponált logikai forogatókönyv szerint váltják egymást. A *lex Cornelia de sicariis et veneficisre* – amely többek között magában foglalta az emberölés és a mérgező előállításának és emberölési szándékkal való

továbbadását, valamint a törvényszék megvesztegetését ártatlan személyek elítélése céljából tényállási elemeket – alapított vád alól felmentették Aulus Cluentius Habitust. A ma általánosan elfogadott és megkövetelendő jog előtti egyenlőség szempontjából azért érdekes az említett törvény, mert az a megvesztegetés tényállási elemét csak a szenátori rendre (*ordo senatorius*) terjeszti ki, a lovagrendhez (*ordo equester*) tartozó Aulus Cluentius Habitusra a törvény személyi hatálya már nem terjed ki.

Cicero a köztársaság korának legmagasabb állami tisztségét – a *consuli* méltóságot – Kr.e. 63-ban Caius Antonius Hybridával együtt töltötte be. Ebben az évben az *ambitusszal* vádolt Lucius Licinius Murena védelme érdekében mondta el a *Pro Murenát*. Rómában a választási vesztegetés nem számított ritka vádnak, olyannyira hogy ebben az ügyben M. Porcius Cato előre nyilvánosan esküt is tett, hogy vádat fog emelni – sógorán kívül – az ellen, aki a *consuli* választást megnyeri. Noha Cato sógora – Decimus Iunius Silanus – elnyerte a másik *consuli* tisztséget, az esküjét Cato megtartotta. A vádhoz csatlakozott Servius Sulpicus Rufus – Cicero személyes jó barátja, a kor legkiválóbb jogtudósa, akiről így nyilatkozott „...inkább akart a második tudományban első lenni, mint az elsőben második, ezért választotta az *eloquentia* helyett a *iurisprudentiát*.”^[3] – és Lucius Sergius Catilina, akik szintén pályáztak a tisztségre. Cicero az *ambitius*-perekben alkalmazott azon szónoki taktikával, amellyel nem védence ártatlanságát, hanem annak a többi jelölttel szembeni alkalmasságát kívánta bemutatni.

E rövid ismertetést a *Pro rege Deiotaro* eljárásjogi körülményeinek vázolásával zárom, amelyben az olvasó képet kaphat arról, hogy Cicero erényt tudott kovácsolni a szükségből – noha a per kimenetelét nem ismerjük – és így Deiotarus király Caesar halála után a tőle elcsatolt területeket birtokba vette, amelyet egy Antonius által közzétett rendelkezés jogszerűnek ismert el. A királyt Caesar elleni gyilkosság kísérletével és összeesküvéssel vádolták, amely addig példátlan helyzetet szült azzal, hogy egy *rex iussus* elleni vádat római bíróság előtt tárgyaljanak. Eljárás szempontból kiemelendő, hogy a király nem vetette magát alá a római joghatóságnak, így mai szemszögből az eljárás orvosolhatatlan eljárási hibában szenvedett. Rómában a rabszolgák nem vallhattak, tehát nem csak megtagadhatták, hanem eleve tilos volt uruk ellen vallani, ám az ügyben a király elleni vád Phidippus – Deiotarus rabszolgája – vallomásán alapult. További eljárási visszásságnak számít az is, hogy a római büntetőeljárás szerint távollétében senki ellen nem lehetett eljárást folytatni, ez esetben azonban ezt a szabályt is figyelmen kívül hagyta Caesar, aki *nemo iudex in propria causa* elvét is mellőzte az eljárásban és sértettként és bíróként is szerepet vállalt a Kr.e. 45-ben lefolytatott eljárásban. „A Deiotarus király elleni eljárás tehát semmilyen körülmények között nem minősíthető büntetőpernek, ezzel szemben kirívó példáját adja Caesar a köztársasági jogrendet semmibe vevő, és személyes hatalmat tüntetve fitogtató arroganciájának.”^[4]

Összességében a kitűnő szerző rávilágít arra a már több ezeréves „jogi” gyakorlatra, miszerint a beszédek elsődleges célja nem más, mint az adott perben aratandó siker, még akkor is, ha sokszor első nekifutásra kilátástalannak tűnik az ügy kimenetele.

Nótári Tamás monográfiája mind a római jog, mind a klasszikus jogi retorika, mind pedig a büntetőjog-történet szakirodalmában méltán jelentős helyre számot tartó munka, mivel a szerző a beszédeket egyfelől római jogi forrásként, másfelől pedig komplexitásukban, vagyis irodalmi műként vizsgálja, illetve a források elemzésével Cicero olyan érveléstechnikai mesterfogásaira világít rá, amelyek a jogi retorika elméletében és gyakorlatában máig aktuálisak.

^[1] Nótári: i.m. 13.

^[2] Nótári: i.m. 40.

^[3] Nótári: i.m. 97.

^[4] Nótári: i.m. 216.

Frivaldszky János – Karácsony András

Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésfeltevések

Jhering tanai nyomán

Jhering életművében, az 1860-70-es évek fordulóján, két alapvető változás zajlott le. Az egyik, hogy a természettudományos látásmódot a társadalomtudományi, a társadalomelméleti szemléletmód váltotta fel és ehhez kapcsolódva szakított a pandektisztika fogalmi jogtudományával. A másik pedig, hogy Jhering ekkortól a jogot az állami törvényhozás alkotásaként fogta fel. A „harc a jogért” központi gondolata a jog politizálását is jelentette, azaz hogy a jog valóságában a kényszernek, az erőszaknak a szerepét egyre hangsúlyosabbnak látta Jhering. ^[1]

I. Életrajzi háttér

Az 1860-as évek második felében Jhering már nem érezte jól magát Giessenben. Részben mert munkái, tudományos hírneve alapján a németországi nagy egyetemek meghívására várt, ám ezek elmaradtak. (Jhering szerint egyébként azért, mert szembefordult az akkoriban uralkodó nézettel, a történeti jogi iskolával.) Részben pedig azért, mert amikor 1867-ben második felesége elhunyt, már úgy látta, hogy semmi magánéleti szál nem köti Giessenhez. Az osztrák oktatási minisztérium meghívása a bécsi egyetemre tehát a legjobbkor jött számára. Giessenben nagy szenzáció volt, hogy Jhering Bécsbe megy. Nemcsak azért jelentett a neves jogtudósnak izgalmat, mert a kisvárosi életből egy gazdasági és kulturális centrumként működő metropoliszba került, hanem mert az 1866-os háború kapcsán egyértelműen poroszbarát, azaz osztrákellenes pozíciót foglalt el. Noha a Német Császárság és az Osztrák-Magyar Monarchia a regionális különbözőségek terén hasonló volt, de Bécsben jobban láthatta a különbözőségeket átfogó császári állam erejét, hatását.

A bécsi egyetem akkoriban az egyik leghíresebb németnyelvű egyetem volt. Jhering 1868. október 16-i első előadásán nemcsak hallgatók, kollégák vettek részt, hanem hivatalnokok, ügyészek, ügyvédek, sőt újságírók is. Ezt is, mint a későbbi bécsi előadásait felfokozott érdeklődés közepette tartotta meg. A szakmán kívüli életben is élvezte a nagyvárosi milieut. Gyakran járt operába, koncertekre, hírességekkel találkozott. 1869-ben elvette gyermekei nevelőnőjét. Kiegyensúlyozott életet élt, a bécsi tartózkodás (1868-72) mind a szakmailag mind a magánélet szempontjából sikeres 4 év volt. 1871-ben Göttingenből meghívást kapott és a következő évben elhagyta a bécsi egyetemet és a bécsi életet. Búcsúelőadásával (*Der Kampf um das Recht*) is nagy sikert aratott. Az előadás alapján kiadott könyvét több mint két tucat nyelvre lefordították. Ennek az egyik oka az lehetett, hogy jól illeszkedett a változó korszakba, amely később a huszadik századot is meghatározta, a másik pedig talán az, hogy terjedelmes és folyamatosan újraírt főműveihez képest ez rövidebb és közérthetőbb volt.

Michael Kunze, Jhering bécsi éveinek egyik elemzője szerint, hogy a pandektisztika véget ért, talán sehol máshol nem volt oly határozott érzés mint Bécsben^[2]. Hogy a bécsi évek alatt Jhering elfordult a pandektisztika fogalmi jogtudományától és az állam jogi szerepét felértékelte – ebben a Jhering kutatók között egyetértés van. De abban már kevésbé, hogy milyen konkrét új irányt kapott érdeklődése. Az érdekkutató megközelítés fő képviselője, Philipp Heck így emlékezett: „Jhering tett engem érdekkutató jogásszá”. Ezzel összhangban értékelte a jogtudomány Jhering-képét jelentősen formáló híres magánjogtörténész, Franz Wieacker is Jhering fordulatát. Szerinte is Jhering Bécsben a pandektisztika fogalmi jogtudomány hívéből érdekkutatóvá vált, ha úgy tetszik Saulusból Paulussá, s az 1872 március 11-én tartott bécsi búcsúelőadása (*Der Kampf um das Recht*) a „damaszkuszi utat” mutatta be.^[3] Emellett Wieacker még azt is hangsúlyozta, hogy a 'harc a jogért' gondolat beleillet a kor szociáldarwinista látásmódjába.^[4] De találkozhatunk ezzel gyökeresen eltérő értelmezéssel is: a szabadjogi iskolát megalapozó Kantorowicz szerint minden, ami a szabadjogi iskola nevében történt, Jhering befolyása alatt állt. Úgy tűnik, Jhering hatása nem korlátozódott csupán egyetlen jogfelfogásra.

Noha a szakirodalomban az a vélemény az elterjedtebb, mely szerint Jhering fordulata az érdekkutató jogtudomány irányába mutatott, ám nem hagyhatjuk figyelmen kívül az érdekkutató jogtudományon túlmutató hatásokat sem. Így pl. Jhering komoly hatást gyakorolt az amerikai jogtudományra, de hasonlóképp a szociológia vagy éppen a politikai gondolkodás területén is. Életművének széles kisugárzásában többféle tényező játszhatott szerepet. Gondoljunk csak arra, hogy kevésbé absztrakt írásmódja lehetővé tette, hogy ne csak azokhoz szóljon, akik a megszokottan elvont stílusú német jogtudományban otthonosan mozogtak. Szintén a hatástörténetet kiszélesedése számára nyújtott lehetőséget, hogy jogtörténeti művei többretegűek voltak, azaz nem csupán a jog történetét ábrázolták, hanem egyúttal részletes történelemfilozófiai, társadalomelméleti, erkölcstörténeti fejtegetéseket is tartalmaztak. Végezetül azt is szükséges megemlíteni, hogy Jhering tudósi alkatára a nyitottság volt a jellemző, soha nem elégedett meg csupán egy szűken értett tudományos pozíció megjelenítésével. Ez a nyitottság egyszerre jelentette az új szellemi impulzusok iránti fogékonyságot, de azt is, hogy a vitahelyzetekben mindkét oldal igazságára tekintettel volt, miként Pokol Béla megjegyezte: Jhering a *Geist des römischen Rechts* első kötetének megjelenésekor „a pandektisták között kitört viszályban a romanisták és a germanisták között egy közvetítő álláspontot foglalt el”.^[5]

II. Szellemtörténeti háttér

A „bécsi fordulatban” létrejött jogfelfogás jellegét nagyon pontosan jelzi az alábbi idézet: „az állami kényszer képezi a jog abszolút kritériumát, egy jogszabály kényszer nélkül önellentmondás, mint egy tűz, ami nem ég, mint egy fény, ami nem világít”.^[6] Persze nem feledhetjük, hogy a korábbi publikációiban Jhering egyáltalán nem látta ily központi jelentőségűnek a jog formálásában az állam szerepét. Ezért is fontos megjelölni azokat az időbeli kereteket, melyek között érvényes Martin Kriele azon megállapítása, mely szerint tradicionális felfogásként jellemezhető az az elképzelés, hogy „jog csak úgy keletkezhet és érvényesülhet, ha feltételezzük a tekintélyt és az állami erőszakot”.^[7] Hogy pontosabban lássuk Jhering fordulatát és az ezzel összefüggő műveinek hatását a jog- és államfilozófiai gondolkodásra,

konkrétabban, hogy Jhering nyomán miként kapott központi szerepet a jogfelfogásban a kényszer, az erőszak, ezért az alábbiakban, az előzmények bemutatásaként, néhány példát hozunk arra, hogy Kriele idézett gondolata miért csak legfeljebb a XIX. század utolsó harmadától kezdődő időszakra jellemző.

A XIX. század első évtizedeiben – alapvetően Schiller hatására – a német gondolkodók világában az esztétikai kultúra elképzelése játszott fontos szerepet. S e tekintetben nemcsak a szűkebben vett művészetre, a művészet társadalmi relevanciájára kell gondolnunk, hanem általánosabban a nevelés kérdéskörére. Miről is volt szó? Ha a nevelés – a felvilágosodás eszméinek megfelelően – az ember ésszerű lénnyé formálásának programja, akkor ez nem csupán az esztétikai befogadás szempontjából alapvető, hanem az ember minden létviszonyában, így a politika, a jog vonatkozásában is. Eszerint először is nevelni kell az embereket, s majd ezt követően lehet bevezetni a demokratikus, alkotmányos állam intézményrendszerét. A nevelés intellektuális természetű, azaz nem kényszer útját fejt ki hatását. Ebben az összefüggésben a jog mint a nevelés egyik faktora érthetően mint *nem* kényszerintézmény jelent meg.

Hogy mennyire nem volt magától értetődő a jognak a kényszerhez és az államhoz kötése a XIX. század első felében, erre a híres svájci orvos, politikus, filozófus, Ignaz Paul Vital Troxler 1820-ban Doctor Troxler néven publikált művét hozhatjuk fel példaként (*Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legimität*). Troxler a természetről és a törvényről szóló filozófiai jogtanában a következőket olvashatjuk: félrevezető a jogot és az államot egymásból levezetni, vagy mint azonosakat tételezni. Az állam több és más célja is van mint csupán a jogok biztosítása, más oldalról pedig a jogot sem szabad pusztán az államból levezetni, ekkor ugyanis a jog csupán egy „terméke” lenne az államnak. „Hol jog van, ott nincs kényszer, ahol kényszer, ott nincs jog” – írja Troxler.^[8]

Arról sem feledkezhetünk meg, hogy ezekben az évtizedekben Savigny eszméi, illetve tágabban: a történeti jogi iskola volt a domináló jogfelfogás, mely szerint a jog nem az államhoz, hanem a szokásokban megjelenő népszellemhez kötődik. S ez azt is jelentette, hogy a történeti jogi iskola gondolkodói nem hittek a jog általános (univerzális)

elméletében. Az iskola nagyjainak (Savigny, Puchta) műveiben kifejeződő pandektisztika alapozta meg az ún. fogalmi jogtudományt. Ezt a gondolkodástörténeti ívet Bern Rüthers a következőképp összegezte: „A történeti jogi iskola a jogot »állam-talanította«, amit a fogalmi jogtudomány »valóság«-talanítása követett. Mindkettő a tudóst tette a jog urává.”^[9]

A XIX. század második felében viszont lényeges változások történtek, olyanok, melyek eredményeként a jog értelmezése egyre hangsúlyosabban az államhoz, konkrétabban az állami kényszerhez kapcsolódott. S ennek következményeként a XX. század első harmadában már olyan elmélettel is találkozhatunk, mely szerint az állam és a jog azonos (Kelsen), vagy éppen olyannal, ami szerint az állam megelőzi a jogot (Schmitt).

Milyen tényezők játszottak szerepet a német jogi gondolkodásban, melyek az állam (és ezáltal a politika) jogi szerepének felértékeléséhez vezettek?

– Először is a jogpozitivizmus, illetve azon belül is a törvénypozitivizmus megjelenésére és gyors elterjedésére kell utalnunk, melyben jogteremtőként az állam jelent meg, s a jog érvényesítőjeként az állami kényszer.

– Másodszor: már az 1840-es években megfogalmazódott a szuverénnek egy újféle értelmezése, melyben már nem a fejedelmet, nem is a népet, hanem az államot tartották szuverénnek, s a fejedelem csak mint az állam egyik (noha a legfontosabb) szerve jelent meg. A szuverénnek ezen átértelmezés csak lassan, több évtizeddel később vált széles körben elfogadottá.^[10]

– Harmadszor az állam centrális szerepéről vallott jogászai közfelfogást mutatja az is, hogy az angol joguralom (*Rule of Law*) fogalma jogállamként (*Rechtsstaat*) fordítódott át a német nyelvterületen. Robert von Mohl (*Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 1832-1834) használta elsők között a fogalmat mint az abszolutista ‘Polizeistaat’ ellenfogalmát. Egy évtizeddel később a konzervatív Friedrich Julius Stahl jogfilozófiai művében (*Die Philosophie des Rechts* 3 Bde. 1845-47) tűnt fel újra, Stahl szerint jogállam azt jelenti, ha a jog pontosan meghatározza az állam működésének határait és ezáltal a polgárok személyes szabadságának területét. A jogállam fogalmának széleskörű elterjedése a jogtudós és politikus Otto Bähr 1864-ben megjelent írásától (*Der*

Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze) eredeztethető.^[11] E helyen a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* különbözőségét nem tudjuk tárgyalni, de annyit feltétlenül szükségesnek látunk megjegyezni, hogy e két fogalom eltérő természetjogi háttérrel rendelkezett. Az angol hagyományban a jogot mint meghatározott eljárásokban keletkezőt fogták fel, és olyanként látták mint ami a történelem során állandóan formálódik, azaz lezáratlan folyamat a jog alakulása. Ettől eltérően a német megközelítésben egy univerzális és időtlen normakomplexumot értettek természetjog alatt, s a jog mögött egy szuverént feltételeztek.

III. Jhering: Jog, erőszak, alanyi jogok

Jhering a *cél* fogalmára alapítja a jog, sőt, általánosabban: a világ megértését is.^[12] A cél elvét a természet megfigyeléséből nyerhető meglátás alapján fogalmazza meg. A természetben az ‘elégséges ok elve’ működik, aminek értelmében minden, ami történik, egy korábbi történés eredménye. Ez az elv másként működik a fizikai és az emberi természetben. Az előbbiben a kauzalitás törvényeként (*causa efficiens*) működik, az utóbbiban pedig olyan cél törvényeként (a cél itt mint ‘*causa finalis*’hat), ami az emberi akaratot pszichológiai módon mozgatja.^[13] A kő nem azon célból esik le, hogy leessen, hanem, mert szükségképpen le kell esnie, mert támaszát kivették alóla. Az ember cselekvésében nem valamilyen ok miatt cselekszik, hanem valamilyen célért, hogy azt elérje.^[14] Az akarás tehát nem önmagában való cél, hanem mindig egy cél elérésére irányul, amely utóbbi a *causa agendi*. A cél elérése szükségképpen a természet leigázásával jár, ami az isteni akarat kifejezője, megnyilvánulása. A világot átalakítani rendelt erő mozgatórugója a cél. A célban egyesül az ember, az emberiség és a történelem. Az ember az egész világ potenciális ura, minthogy Isten neki adta, s a céltételezés viszonyának értelmében korlátolatlan teleologikus kapcsolat van a külvilág és az én között^[15] – hangzik az objektumként felfogott külvilág és az azon kívül álló, s ahhoz instrumentális módon viszonyuló szubjektum kettősségében gondolkodó modern világfelfogás. A minden élőlény által követett cél az önfenntartás, ami az ember esetében az egyéni és egoista önmeghatározás, amely három irányban valósul meg, nevezetesen a *fizikai*, a *gazdasági* és a *jogi* önmeghatározás irányában.^[16] Az első cél közös az állatokkal, s az a fizikai önfenntartásban áll,^[17] erről az

emberek az állatokkal szemben gazdasági önmeghatározás révén is gondoskodnak, vagyis *vagyon* létrehozatala révén. A vagyon fogalma jogi értelemben azon elvet foglalja magában, miszerint a természet az emberért van.^[18] A vagyon gyarapításában a munkaerő (*Arbeitskraft*) is instrumentális szerepet kap. A pusztán munkaerejével rendelkező munkás érdeke egybeesik azon alanyéval, aki annak felhasználásával vagyonát gyarapítja.^[19] A fizikai és a gazdasági önmeghatározás céljai a jogi önmeghatározás célját igénylik. Az egoista és a gazdasági önmeghatározás eredményezik a jogot, amelynek a célja azok fenntartása, megvalósítása. Mind az életnek, mind a vagyonnak a célja adja a jog létrejöttének okát, a jog nélkül ugyanis sem az élet, sem a vagyon nem lenne biztosítva.^[20] Az önmeghatározások és azok céljai között tehát nagyon szoros kapcsolat áll fenn. Az ember fizikai fennmaradásának a célja hozta létre a vagyont, azaz a szabályozott és biztosított megvalósítását azon célnak. A személy és a vagyon hozzák létre a jogot, hogy céljaikat az állami hatalom segítségével biztosítsák, ami nélkül azon célok teljesülése az egyén fizikai erejére lenne hagyatva. A jog fogalma így magában hordozza a célok és azok megvalósulásának a rendszereit. Amint a személy és a vagyon létrehozzák a jogot, úgy posztulálja a jog az *államot*. Az érdekek és a célok egyre emelkedő strukturálódása az államban éri el tetőpontját.^[21] A cél gyakorlati impulzusa és nem pedig a fogalom logikai impulzusa révén vezet szükségszerűen az egyik a másikhoz.^[22]

A jog Jheringnél kétféle módon jön létre. Mindkettő az erőszakkal, az erővel függ össze. Az első az a mód, amikor a norma mindenki azon érdekéből származik, hogy rendet hozzanak létre, s ami a szükséges erővel rendelkeznek az egyes egyének ellenszegülő akaratával szemben. Ebben az esetben a norma az elsődleges, amihez az erő(szak), a kényszer társul. A második módban az erő(szak) az elsődleges, amihez a norma társul, minthogy az erősebb a norma révén saját erejét korlátozza, minthogy az önmaga érdekében áll.^[23] Mindkét esetben az egoizmus – írja Jhering – a joghoz jut el kényszerítő ereje révén.^[24] A domináns verzió szerint tehát az állam a hatalomnak, sőt az *erőszaknak* (*Gewalt*) a kifejeződése, amely dominánsként tudott megállapodni. A jog pedig ezen erőből ered, az erősebb érdekéből. A jog az az eszköz, amelyen keresztül az erőszak számára *előnyt* hozó megfontolásokból *önmagát korlátozva* a legyőzöttekkel való kapcsolatát szabályozza oly módon, hogy velük az együttélés feltételeit

illetően szerződik. Az erőszak tehát önmagát korlátozza, amelyet a felek betartanak. Az erőszak így elismer egy *normát*, aminek alá kívánja magát vetni, és az erőszak által elfogadott ezen norma a jog.^[25] Ezen esemény jelentősége független azon ténytől – írja Jhering –, hogy adott esetben az erőszak betartja-e vagy sem a jogot. Lábbal tiporhatja, amint azt tette sokáig, mindazonáltal egyszer s mindenkorra életre keltette a jogot és többé nem tagadhatja a létét.^[26] Ezen módon az erőszak egy korábban tőle idegen direktívát hozott létre, amely saját cselekvését szabályozza és egy kritériumot, amely cselekvését megítéli. Semmi nem akadályozza meg az erőszakot abban, hogy kivonja magát ezen jog alól, mindazonáltal ezzel önkényes hatalommá válna. Az erő így, azon jog lábbal tiprása által, amelyet ő maga hozott létre, válik *önkénté*. Az önkény a jog ellen fellázadt *erőszak*.^[27] Egy olyan *erő hatalma*, amelyet nem szabályoz törvény, nem minősül önkénynek, hanem csupán hatalomnak, mivel amint az árnyék sem létezik fény nélkül, úgy önkény sem létezik törvény nélkül.^[28] A jog létében nem előzi meg az erőszakot, nem olyan valóság, amihez az erőszaknak igazodnia kellene, hogy legitimé váljon, illetve amitől a tartalmakat kellene hogy kapja a helyes jogalkotásához,^[29] minthogy a jog nem csak ‘szabályozott erő(szak)’, de az ‘erő(szak) politikája’ is egyben.^[30] A jog tehát az erőszak egy sajátos terméke, járulékos kifejeződése, amelyet azért hozott létre, mert az neki megfelelt. Mint már említettük, a jog a hatalmasabbnak az erejéből fakad, aki saját érdekében korlátozza önmagát a norma által. Az erőszak nem úgy jut el a joghoz, mint valami olyan tőle idegen dologhoz, amelyet kívülről kap, ami a jog rajta kívül álló értelme lenne, és nem is mint valami nálánál magasabb rendű dologhoz érkezik el hozzá, aminek alá kellene magát rendelnie alsóbbrendűségének tudatában, hanem a jogot saját mércéjeként, de saját *termékeként* tekinti, vagyis a jogot mint az „erő(szak) politikáját” tekinti.^[31] Az erő nem vonul vissza, hogy helyet adjon a jognak, hanem saját pozícióját érintetlenül hagyva hozzáteszi a jogot, mint járulékos elemet, s így válik igazságos erővé, „jogos erőszakká” (*rechte Gewalt*).^[32] Meglátásunk szerint az erőszak ily módon válik norma által szabályozott, de az állam által gyakorolt jogi kényszerré a jheringi tanban. A jog ugyanis a társadalmi életfeltételek garanciájának a formája, amit az állam *kényszerítő ereje* szavatol.^[33]

Az állam eredetét tekintve, de azért is, hogy feladatát be tudja tölteni, illetőleg, hogy önmagát fenntartsa, továbbá, hogy ne váljon a

társadalmi többség függvényévé, ezért *abszolút* erőként tételezi magát.^[34] Az állam gyakorlati erkölcsisége egyrészt abban áll, hogy hatalomgyakorló organizatórikus eszközeit a végletekig tökéletesítse, másrészt, hogy megakadályozza az olyan népi hatalomgyakorlási eszközök szerveződését, amelyek veszélyeztethetnék.^[35] Ezen koncepció Hobbes és Spinoza^[36] modern állam- és jogfelfogásának a hagyományához áll közel, s nem pedig a klasszikusokéhoz,^[37] azaz a görög, a római és a középkori szerzők jog- és államfilozófiai koncepciójához.

Az az eszköz, amelyen keresztül az objektív jog, azaz az állam lehetővé teszi az egyének fizikai és a gazdasági önmeghatározását, az az *alanyi jog*. A jog nélkül ugyanis nem lenne biztosítva sem az élet, sem a vagyon. Az a forma, amelyben az objektív értelemben vett jog biztosítja mindkét érdek védelmét, nem más, mint a jog szubjektív értelemben.^[38] Egy joggal rendelkezni, annyit jelent, mint van valami a mi javunkra, amit az állam elismer és védelmez.^[39] Az alanyi jogok tehát a *tárgyi jog* által védett érdekek (*Rechte sind rechtlich geschützte Interessen*^[40]). A jogok tehát csak pozitív normákban jelennek meg objektíve és nyernek alakot, jogi relevanciát. A jogok tehát *érdekek*, többé-kevésbé objektív valóságok, azonban ahhoz, hogy *jogok* legyenek az állami jogrend elismerésére és védelmére van szükségük. Ez utóbbinak konstitutív és nem pedig deklaratív szerepe van a jog léte tekintetében. Mivel a jog lényegi jellemzője a *kikényszerítő* erő, s mivel a kikényszerítéshez való jog az állam abszolút monopóliuma, ezért csak az állam a jog egyedüli forrása, minthogy csak egyedül az képes és van joga arra, hogy kikényszerítse a jogi normáit. Azon normák, amelyeket az azokat kibocsátó entitás nem tud saját maga kikényszeríteni, azok nem *jogi* normák (*Rechtssätze*).^[41] Ily módon az államnak minden területén levő társaság, egyesület felett szupremáciája van. Ha az állam mégis jónak látja, és úgy dönt, hogy ezen kollektívumok számára a tagjaik vonatkozásában kikényszerítő hatalmat ad, akkor azt csak egy *szívességi* használat létesítése módján teszi. Ezen jogok következésképpen közjogi, államjogi prekáriumot (*ein staatsrechtliches Prekarium*) alkotnak, szívességi használatot, a bármikori visszavonás kikötésével, amelyet így – minden garancia ellenére – bármikor vissza lehet vonni, mivel az ezt lehetővé nem tevő, voltaképpen az állam lényegével ellentétes megállapodások semmisek.^[42] Az egyéneknek és a testületeknek nincsen

következésképpen eredeti kikényszerítő hatalmuk, így senkinek az akarata sem hatalmazhat fel senkit önmagával szemben a kikényszerítő hatalom érvényesítésére. Az államé a kikényszerítő hatalom, ezért annak alkalmazásának céljairól is maga dönt (a társadalom javát szem előtt tartva).^[43] Alberto Donati általános értelemben úgy fogalmaz, hogy a szubjektív jog Jheringnél szívességi használatként vett értelmében az állam *engedménye*, s csak akkor és annyiban létezik, ha azt az állam juttatja.^[44] Donati úgy tartja, hogy a Jhering által leírt konstrukció a voluntarista hagyomány három bizonygatott elvére épül. A „*bonum est quod omnia appetunt*” állítására, vagyis, hogy „az a jó, amire minden törekszik”, amihez az élők teleológiai rendje kapcsolódik oly módon, hogy a jog az erő mennyiségi uralmán, tényén alapszik: „*unusquisque tantum juris habet quantum potentia valet*” („mindenkinek annyi joga, amennyi a hatalma”), amit a hierarchikus rend betetőzéseként koronáz a „*quod principi placuit legis habet vigorem*” princípiuma, vagyis „amit a fejedelem (tetszése szerint) rendel, az törvényi erővel bír” elv.^[45]

Az egyén helyzete a világban az *Interessenjurisprudenz* szerint három elven nyugszik: kettőből származik a joga, míg a harmadik az ember kötelezettségét teremti meg a másik emberrel szemben: 1.) én a magam javára létezem, 2.) a világ az én javamra létezik, 3.) te az én javamra létezel.^[46] Ezen elveken nyugszik az egész jogrend, de az erkölcsi rend is. Jhering fogalmi rendszerében az ember saját személyén való joga a személyiségi jog (*Recht der Persönlichkeit*), aminek etikai alapja abban áll, hogy az ember önmagában vett cél (*der Mensch ist Selbstzweck*).^[47] Az ember önmagában vett cél kanti értelme azt jelenti, hogy a mindenkor *másik* ember, azaz minden ember csak cél lehet, s sohasem pedig eszköz. Az öncél jheringi értelme pedig nézetünk szerint azt, hogy minden cselekvő ember *magát* tekinti érdekeivel öncélnak. Kanttal ellentétben^[48] Jheringnél is az ember önmagában cél tehát, de mint láthattuk, ezen elvet az önérdékérvényesítő alany *önmagára* vonatkoztatja. Jheringnél az ember személyiségének „ontológiája” továbbá voltaképpen materiális módon, az *önző* önfenntartási és gyarapodási érdekek ténylegességén keresztül kerül meghatározásra. Az alanyi jog létrehoz egy kötelezettséget, mert csak azon keresztül tud érvényesülni azon hasznosság megszerzése, amely a jogosult önmeghatározásához szükséges. A jogosultsággal szemben tehát a kötelezettség áll. Az előbbi azt jelenti, hogy van valami a mi javunkra,

az utóbbi pedig azt, hogy mi valakinek a javára vagyunk. Az alanyi jog így egy jogviszony, jog és kötelezettség együttese, amelyben az utóbbi az előbbinek rendelődik alá.^[49] Az alanyi jog, legyen az abszolút vagy relatív, egy egyén (egy testület stb.) érdekeként kerül meghatározásra, amely jogviszonyba foglaltatik, s amelynek kielégítése a Másik szabadságának a korlátozásán, annak alávetésén keresztül történik.

Nem világos továbbá a jheringi egoizmusok tanában az, hogy mit tartalmaz azon kitétel, miszerint a többiek a javunkra, mi pedig az ő javukra létezőnk, miközben az „altruista” tett mindig az ember önérdeke is egyben?^[50] Kérdés, hogy az egoizmusok ezen kvantitatív értelme miként képes egyrészt minden ember *objektív* értékét (érdekét) védeni, másrészt az individuális önzések harmonikus egyensúlyát biztosítani a jogviszonyokban? Úgy tűnik, hogy e korban a jogviszonyok *ratioja* az aktív fél jogának érvényesítése érdekében a passzív fél szabadságának korlátozásának igazolásában áll még a relatív szerkezetű jogviszonyokban is.^[51] A kötelesség, az tehát, hogy mi Mások javára vagyunk eszköz-jellegű azon jog vonatkozásában, hogy mindenki a saját érdekének javára van. Ez rendben is van, mivel az alanyi jog abszolút szerkezetű volta kerül így leírásra (azonban egyéb jogosultságok esetén már megbicsaklik ezen logika). Kérdés azonban, hogy a törvényi előírások képesek-e az alanyi jogot annak „jogos” keretei között tartani az életviszonyokban, amikor alanyi jogok lépnek kollízióba egymással és mindenki csak a saját önzésének törvénye alatt cselekszik? Az alanyi jog ugyanis nem merül ki annak címzettjének szférájában, hanem az alany azon – dinamikusan értett – szubjektív érdekszféráját is magában foglalja, aminek rendeltetése, hogy a jogok – a törvényileg védett érdekek – érvényesülését biztosítsa. Az alanyi jog annak abszolút, illetve relatív jellegében a jogviszonyba helyezett alany érdekét jelenti, aminek érvényesülése a Másik szabadságának korlátozásával, annak alárendelődésével jár. Az alanyi jog ily módon funkcionális kapcsolatot jelent annak címzettjének javára. Csakhogy sem az alany objektív értéke nincsen megalapozva jogfilozófiailag, sem az ütköző alanyi jogok összeméréséhez szükséges interszubjektív dimenzió nincsen (jog)filozófiailag tematizálva a kölcsönös atomisztikus önzések ezen világában, ahol az *érdek* a jog és az etika egyetlen és legfőbb célja.

Az alanyi jog sajátossága abban áll, hogy valamely javat (annak tág értelmében) az állam, annak kikényszerítő hatalma annak

címzettjének javára biztosít. E tanban nincsenek tehát elismert veleszületett jogok. A személyiségi jog sem más, mint az alanyi jog egyik specifikációja, aminek a kizárólagos forrása az állami akarat, amiért is – mint láthattuk – az egy ‘közjogi szívességi használat’.^[52] Nyilvánvalóvá válik, hogy a jog Jhering rendszerében nem is annyira érdek, hanem *jogilag védett* érdek. Ez azonban problematikus számos vonatkozásban, hiszen a konkrét érdek fennálltának kritériuma, illetve annak jogi megítélése, s végül, de nem utolsó sorban a jogilag védett érdekek összhangjának biztosítása számos megoldatlan problémát rejtenek magukban. Az érdekek egoisztikus rendszere úgy tűnik szükségképpen igényli az etatista voluntarizmust a jogilag védendő érdek kiválasztó *meghatározásában*, valamint azok összemérésében, amely helyzet az alanyi jogok *politikai* kiszolgáltatottsága előtt nyithatja meg az utat. A jogi gondolkodás fejlődése el is jut oda, hogy az alanyi jog – és az azt kifejező jogviszony – nem más, mint egy érdeken alapuló akarat vezérelte hatalom (*Macht, Willensherrschaft, Willensmacht, Rechtsmacht, Machtsverhältnis*),^[53] amelyet a jogi kényszer támogat, kikényszerít. Mint látható, az *akarat* vezérelte érdek hathatós megjelenítése a politika szférájában a jogi védelem megszerzése érdekében az alanyi jog *hatalmi* jellegét mutatja mind genezisében (az érdek megjelenítése), mind annak érvényesítésében, minthogy voltaképpen az a jog – bármi is legyen az tartalmilag –, amit az állami hatalom mint általa védett érdekeket jogi normáival – azok szankciórendszerével – kikényszerít.

Minden jog harc és küzdelem útján jön létre – írja Jhering, csak hogy a kérdés az, hogy mielőtt joggá lenne mi indokolja a politikai érdek legitimitását, azt tehát, hogy az a tárgyi jog által védett joggá váljon? Jogi értelemben semmi, hiszen jogi jellege csak a törvény által védett állapotában lesz majd, így csupán a szembeszegülő erők és érdekek kvantitatív szabályszerűségei léteznek ezt megelőzően. Ekképpen prognosztizálható, hogy az *erősebb* érdek, hatalom és erő fog törvény által védett státuszt megszerezve győzedelmeskedni. A törvényileg védett régi érdekek ellen és az új érdekekért folyik ez a küzdelem egyének, osztályok, népek és államok között. A jogok küzdelme *érdekek küzdelmét* jelenti, ahol nem az érvek, hanem az „erők hatalmai” mérkőznek egymással.^[54] Úgy tűnik, hogy Jhering implicit módon feltételezi, hogy az új érdek a helyes, míg a régi a helytelen, s nem veti fel ennek az ellenkezőjét, amit viszont korunkban már nem

feltétlenül mondhatunk el minden jogigény-bejelentés és azért való politikai küzdelem esetében. Jhering továbbá – némileg saját téziseinek is ellentmondóan – olykor tartalmi értelemben *jogot* vél felfedezni törvény, törvényileg védett érdek nélkül is. Megjelennek tehát a „törvényileg védett jogtiprás”, „jogoknak látszó érdekek” és „törvény nélküli jog”, illetve akár a „törvényellenes jog” (törvény által nem védett érdek, de mégis valamiképpen, emancipatórikus értelemben vett jog) fogalmi is,^[55] amelyek viszont összekuszálják az alanyi jog Jhering által megadott fogalmát.^[56] Végülis *ideológiák* jogok nevében való küzdelme tárul elénk, a történelmi jogoké és a fejlődés jogáé, ahol ez utóbbi mellett teszi le a voksot Jhering, mivel a „fejlődöttnek át kell adnia a tért a fejlődőnek”.^[57] Jhering szerint társadalmi küzdelmek, s benne osztályküzdelmek mozgatják a jogfejlődést, s vele a társadalmi fejlődést. Hans Welzel szerint ezért egy hajszál választja el voltaképpen a tanát a jog és az állam marxi teóriától.^[58] A különbség abban van nézete szerint, hogy Jhering az igazságosság egyfajta ösztársadalmi harmóniájának létrejöttét^[59] tételezi végül, ami viszont Welzel szerint Jhering szabályozott erőszak és a moderált egoizmus által uralt társadalomfilozófiájában voltaképpen nem más, mint egy ‘*deus ex machina*’, ami természetében és logikájában egy másik világból való.^[60] Ennél azonban nézetünk szerint összetettebb a helyzet. Mario G. Losano kutatásai^[61] alapján Stučka műveiben foglaltakat értékelve és általánosítva – talán – azt mondhatjuk, hogy a marxista gondolkodók összességében úgy tartják, hogy maga Jhering gondolkodásában is a polgári osztályhoz tartozott, azonban őszinte megközelítésmódjában kritikus és ekképpen progresszív volt, s hogy a jogtudományt forradalmasító hatású elemzése Marx jogra vonatkozó társadalomelméletének az igazolását adják.^[62] Elmondható, hogy maga Jhering – aki bár ugyanazon a berlini Karon tanult, mint Marx, mégsem volt vele közvetlen kapcsolatban^[63] – nem szimpatizált a szocialista és kommunista eszmékkal,^[64] azonban a jog szociológiai leírása a marxisták szerint első lépcsőként jó megközelítést nyújt Marxnak a jogra és az államra vonatkozó eszméinek alátámasztásához. A II. világháború után Jhering hatása továbbért a keleti blokk országaiban, s különösen ott, ahol a „második Jheringet” recipiálták. Egy idő után azonban egyre kritikusabban álltak eszméihez, különösen Kelet-Németországban, s annak korlátolt jellegét emelték ki, mivel az nem mutat osztály-jelleget. Az Egyesült Államokban azonban eleve az

antiformalista „második Jhering” került széles körben elfogadásra a jogi gondolkodásban, amire jó példa maga Roscoe Pound is, aki jogelméletében (*Jurisprudence*, 1959) őt hivatkozta a legtöbbit, s a jogfogalmát is tőle származtatja,^[65] ahol a jog az ellentétes *érdekek összeegyeztetésének* az eszköze. További kutatásokat kellene végezni ahhoz, hogy a „progresszív Jhering” közvetett hatását az Egyesült Államokban fel lehessen tárni. Ennek hiányában most csak azzal a hipotézissel tudunk élni, hogy a *Küzdelem a jogért* c. munkában foglalt eszmeiség nagymértékben közel áll a progresszív *perlési politizálás* gyakorlatának ideológiájához. Jhering ugyanis e munkájában az aktív bírói jogérvényesítésre helyezte a hangsúlyt, ami a kortárs ezirányú emancipatórikus törekvésekkel nyilvánvalónak tetsző összhangban van.

Olybá tűnik, hogy Jheringnél a peres jogérvényesítés a jogérvényesülés *rendes* módja, s nem pedig az önkéntes jogkövetésben látja azt megvalósulni (amiként – az egyébként őt kritizáló - Kelsennél is az alanyi jog csak a tárgyi jog által biztosított keresetindítási jog révén nyer önálló létet). Jhering feltételezi, hogy a felek nem akarják maguktól megadni a Másiknak az őt megillető jogot, ezért a magánjogban csak a *peres kikényszerítéssel* érvényesülhet a törvény. Enélkül az *erőszak*, a törvénytelenység uralkodna el, hiszen az emberek jogtalanul kívánnák erővel érvényesíteni jogtalan, azaz törvény által nem védett érdekeiket. A legkevesebb, amit mondhatunk, az az, hogy a felek egoizmusukban nemigen tudják megállapítani, de motivációs érdek híján nem is nagyon kívánják megadni a Másiknak az őt megillető jogot, mert mindenki önmaga érdekének érvényesítésére törekszik. Talán csak a peres jogérvényesítéstől való félelmükben kényszerülnek rá valamelyest az önkéntes jogkövetésre.^[66] Az *ember természete* szerint nem az önkéntes jogkövetés, hanem a magánfelek jogérvényesítési *kényszerétől* való *félelem* eredményezi következésképpen a törvényes állapotokat, a jogépség megvalósulását. A törvény által védett magánérdek, mint jogosultság (alanyi jog) kikényszerítése perben az új *erkölcsi* norma. A jog gyakorlati érvényesülése nélkül nincsenek voltaképpen jogok, márpedig a gyakorlati érvényesülés a felek viszonyában nem az önkéntes jogkövetést jelenti, hanem a jogsértő erőszakkal szembeni peres kényszerítés által válik valósággá. Az alanyi jog – az egoisztikus, és ezért szükségképpen konfliktusos antropológiai és társadalomfilozófiai

ismérvek miatt – *folytonos* sérelemnek van kitéve, ezért *igény-állapotú* jellemzője miatt *megsértett* állapotában lesz érzékelhető a normatív, *érvényesítendő* jellege, s a peres kikényszerítés válik így a jogérvényesülés rendes, rendszerinti útjává. Ez egy olyan új felfogás, ami a magánjogot korábban nem igen jellemezte, de meghatározóvá vált a XX. században. E tekintetben érdemes rámutatni arra, hogy a görög klasszikusok még azt vallották, hogy jobb elszenvedni az igazságtalanságot, mint esetleg azt másoknak okozni.^[67] Ezen altruista mozzanatban az igazságosság olyan erényként való felfogása található meg, amely feltételezi azt, hogy az igazságosságot mindig állandó és kitartó akarattal gyakorolni és persze keresni kell. Jhering azonban explicit módon szakít ezzel a felfogással, s azt mondja: első szabály az, hogy „Ne tórd el a jogtalanságot!” és csak a második az, hogy „Ne kövesd el azt!”.^[68] Ezen felfogásban nagy mértékben benne van annak veszélye, hogy az önérdekű jogérvényesítés hevében a Másik jogát is sérti a túlzottan csak a saját jogát szem előtt tartó fél. Ez nagyon is reális veszély, hiszen ritkán vannak olyan „vegytiszta” peres jogesetek, amikor jogviszonyokban a jogosult csak jogosult a kötelezett pedig kötelezett és a tanúsítandó jogos magatartás is teljesen egyértelműen meghatározható. A jogsérelem ténye, mértéke és mibenléte ugyanis sokszor eleve vita tárgyát képezi, ráadásul általában a jogviszonyok kölcsönösen tartalmaznak jogokat és kötelességeket. Egyszóval könnyen előfordulhat, hogy a csak a saját jogérvényesítésre és a Másik jogos érdekeire, valamint esetleges jogsérelmére nem tekintő jogérvényesítő fél végülis jogtalanul jár el, amit majd a bíróság lesz kénytelen megállapítani a perben. A (görög) klasszikusok bölcsessége abban mutatkozott meg, hogy tudták, hogy az emberben eleve van egy természetes önzés, ezért kell a jogelvnek és az erkölcsi előírásoknak a mindenkori Másik jogos érdekeinek szem előtt tartására felhívni a figyelmet a harmonikus társadalmi viszonyok elérése és az erkölcsiség gyakorlása véget. Jhering az előbbiekkal ellentétben mintegy a modern természetjogászok (Grotius, Spinoza stb.)^[69] nyomdokain haladva a természetes önzés (önszeretet) természeti *tényét* emelte *jogelvvé*. A klasszikusok – így például Szent Ágoston^[70] – ezzel szemben azt vallották, hogy az önszeretetet nem kell előírni, mert ezen mechanizmus működik az emberben, ezért inkább a másik ember viszonylatában gyakorlandó igazságosságot kell megfogalmazni normatíván, mint jogelvet, s mint az igazságosság fő szabályát („*ius suum cuique*

tribuere”). A klasszikusok ugyanis tudták, hogy ha nem ezen jogelv révén állapítják meg a felek a mindenkori Másikat megilletőt, akkor az önző egyéneknek a „maguk felé fog húzni a kezük”, vagyis az igazságos mértéket (*ius suum*) el fogják véteni a többiek, a mindenkori Másikak kárára. Kérdés tehát, hogy a Másik jogaira tekintettel nem levő önérdék-érvényesítő „jog”-érvényesítés valóban a saját, törvény által biztosított jogot érvényesíti-e, vagy pedig inkább feltételezhető, hogy részben jogsérelmet okoz a Másik jogainak megfelelő körütekintéssel történő megállapításának az elmulasztása? A választ a jogfejlődés adta meg. A jogélet azt mutatta, hogy a konkrét jogesetekben a felek egymás jogára tekintettel kell legyenek, amit a törvény is előír több jogelv révén is a magánjogban, így ha a Másik jogos érdekeire nincs tekintettel a jogérvényesítő fél, akkor könnyen kerülhet a jogsértő fél pozíciójába túlzott, azaz jogtalan önérdék-érvényesítésében. A Jhering által korholt ‘periszony’ könnyen csaphat tehát át túlzott pereskedésbe, ami viszont az önkéntes és a helyes jogkövetésnek állja útját, mivel könnyen megeshet, hogy a bíróság a „jog”-érvényesítő felek részbeni jogsértését fogja megállapítani. Mai tapasztalatunk már inkább azt mondatja velünk, hogy a jogviszonyok mögött rejlő társadalmi és gazdasági relációk működőképessége érdekében a feleknek célszerűbb a jogok kölcsönös érvényesülése véget egymás jogos érdekeire folyamatosan tekintettel lenniük, s nem pedig folyamatosan vélelmezni a mindenkori Másik fél jogsértését, s rögvest bírósághoz fordulni minden vélt jogsértés esetén. A klasszikusok bölcsessége is erre sarkall minket, amit a polgári jog alapelvei is előírnak például az ‘együtműködési kötelesség’ jogelvvel.

Jheringnél az erőszak egyrészt a jogot létrehozó, s az az előtti, egyedül valóságosan létező ontológiai valóság, amelynek önszántából tett önkorlátozása a jog, másrészt a jogi norma mögött álló *kényszerbe* szorul vissza, de ott markánsan jelen van, mivel nem csak az alanyi jog *érvényesülésének*, hanem az *érvényességének* is az az alapja, hogy államilag kikényszeríthető. Így azon érdek, ami kikényszeríthető, az minősül jogilag védett érdeknek, azaz alanyi jognak. Ahol pedig nincs a tárgyi jog által biztosított kereset, azaz törvény a kikényszerítésre, ott nincs jogilag védett érdek. Ha a törvényhozási út elrekesztésre kerül a tárgyi jog megváltoztatására, akkor a perlési politizálás révén kikényszeríthető ki egy új alanyi jog, amely gyakorlat – mint már utaltunk

rá – részben a Jheringi koncepció hatástörténeti eredményének is tulajdonítható az Egyesült Államokban.

Az alanyi jog sajátossága, hogy valami a mi javunkra szolgál, s ezt az állami hatalom elismeri és normáival, kényszerítő apparátusával védi. Kérdés, hogy ez az elismerés valami létező érdek ontológiájának *elismeréséből* fakadó normatív kifejezési forma, vagy inkább csak egy *hatalmi döntés* valami védelemre méltónak *tartott*, annak minősített érdek védelméről. Az előbbi esetben – egy kemény héjú gyümölcs példáját hozva – az értékes gyümölcshús maga, az utóbbiban viszont annak a héja, maga a *védelem* a meghatározó, bármilyen objektív értéket vagy értéktelenséget is rejtjen ténylegesen ez utóbbi esetben a gyümölcs vagy a termés maga.

Mint látható, az érdek, a hasznosság Jheringnél a jog lényege, célja, aminek alapjaként az egoizmus, pontosabban azok rendszere áll. Ezzel szemben a klasszikusok a „megadni a másiknak az őt megillető jogot” tekintették a legfőbb elvnek, s az ilyen magas jogérzéssel megállapított ‘Másikat megilletőt’ nem lehetett, nem szabadott elvenni a Másiktól. A modern kor Grotiustól kezdve az önérdékérvényesítés természetes joga mellett a „Másikétől való tartózkodást” (*alieni abstinentia*) írta elő a személyközi viszonyulás egyetlen szabályaként, jogelveként.^[71] Most pedig azt írja elő az interszubsjektivitás utilitarista és egoista elve Jheringnél, hogy a Másik az én javamra létezik.^[72] Az olasz polgári jogász, Alberto Donati, Jheringet társadalmi utilitarizmusával a *filozófiai nihilizmus* képviselőjének tekinti legújabb monográfiájában,^[73] minthogy semmiféle utilitarista alapokon sem létezhet az igazságosság mint mérce, de hatékony jogrend sem, ugyanis a hasznossági elv alapján mindenki csak addig fogja betartani a törvényeket, ameddig az neki megéri – hozza Ciceró érveit a *De legibus*ból.^[74] Ciceró itt arról ír, hogy a jog alapja az emberek természettől fogva való egymás felé irányuló szeretete.^[75] A szeretet tehát a jognak is az alapja és nemcsak az erkölcsnek. Jhering emberének természettől adott egoista önszeretete a modern individuális antropológia sajátja, amelyet egy klasszikus antropológiából, illetve egy modern természetjogi tanból is kiinduló jogelméleti érzékenységű olasz polgári jogász, a már említett Alberto Donati, mint a kapitalizmus helytelen ideológiájának alapjául szolgáló igazságosság-ideát utasítja el legújabb munkájában is. A klasszikus jogfelfogás még azt a jogos dolgot rendelte megadni a Másiknak, ami őt jog szerint megilleti, míg

a Jhering-féle antropológia embere úgy tartja, hogy neki kell megadni mindazt, ami őt szerinte megilleti. Végül az állami jog dönti el, hogy mely érdeket rendeli jogilag védeni.

IV. Viták, hatások, egybevetések

A fordulat utáni Jhering írásaiból egyértelműen kirajzolódik egy olyan társadalom–felfogás, mely szerint a jog alapján, a jogra támaszkodva lehet a társadalmat változtatni. Ebben az összefüggésben a jog erőfogalomként, hatalomfogalomként jelenik meg.^[76] A talán a leggyakrabban idézett hitvallásából – „a jog célja a béke, a harc pedig eszköze” – egy erőteljes jogi aktivizmus, sőt, politikai aktivizmus következik.^[77] Amennyiben az ember a harcban találja meg, a harcban teremti jogát, akkor ez nem mást jelent, mint a politikai cselekvés központi szerepét, s ennek része az erőszak is. Mindezek alapján nem csodálkozhatunk, hogy Jhering európai hatástörténetében a jogtudományon kívül, konkrétan a politikai gondolkodás területén is található követők. Elsősorban Sorelre kell utalnunk, pontosabban Sorel „jogi szocializmus” felfogására.^[78] Sorel ugyanis elutasította azt a szocialista felfogást, miszerint a jog csupán igazgatást, illetve a társadalom védelmét jelentené. Ennél konstitutívabbnak látta a jogot. Szerinte a munkásosztály csak a jog által válik tömegből osztállyá. Az osztályharc nem más, mint harc a jogért, és egy osztály csak a jog által, s a jogra támaszkodó intézmények által jöhet létre. Röviden tehát: a társadalmi élet alaktalan, ösztönös mozgalmi a jogban, a jog által öltenek formát. De Sorel most csak annyiban érdekes számunkra, hogy közvetítő láncszemként elhelyezhető abban a hatástörténeti vonulatban, amely Jheringtől indul ki az erőszak és a jog kapcsolatának témakörében, s melynek egyik legextrémebb megfogalmazódása a XX. század elején Walter Benjaminszülött volt.^[79]

Walter Benjamin (1892-1940) nem volt jogtudós, elemzései inkább filozófiai és politikai jellegűek voltak. Filozófiai, germanisztikai, pszichológiai tanulmányokat folytatott, Freiburgban Rickertet hallgatta, a német romantika művészetkritikájáról írta doktori disszertációját. Az 1920-as évek első felében megismerkedik a Frankfurter Iskola alapítóival (Horkheimer, Adorno), akik évtizedekkel később mint a Frankfurter Iskolához tartozót kanonizálják Benjamin

életművét, a hagyaték kissé szelektív kiadásával. Gondolkodását a marxizmus és a (zsidó-keresztény) teológia problematikája határozta meg. Benjaminsnak nem sikerül egyetemi álláshoz jutni, fordításokból, irodalomkritikai írásokból tartotta el – szolidan – magát. 1933-ban emigrált Németországból, 1940-ben zsebében az Egyesült Államokba való beutazási engedéllyel a francia–spanyol határon feltartóztatják, helyzetét kilátástalannak ítélve öngyilkosságot követ el.

Benjamin „beskatulyázhatatlanságát” mutatja, hogy baloldali messianisztikus forradalmi beállítottsága konzervatív attitűddel vegyült (egyébként már ebben is megfigyelhető hasonlósága Sorelhez). Miként egy igencsak terjedelmes magyar nyelvű Benjamin válogatáshoz (*Angelus Novus*) írt utószóban Papp Zsolt megjegyezte: Benjamin alapvető jellemzője: a mentés, annak a reménye, hogy a múlt megmenthető.^[80] Továbbá Carl Schmitt szuverenitástanának pozitív hangsúlyozásával szintén „kilógott” a Frankfurti Iskola hagyományvilágából. Egyébként éppen ennek nyomait akarta eltüntetni Adorno.^[81]

Benjamin *Az erőszak kritikájáról* c. tanulmánya 1921-ben jelent meg, műfaja: kritika és egyúttal programadás. Témája: az erőszak viszonya a joghoz.^[82] A szerző két közvetlen alapélménye: a világháború és a politikai osztályharc, illetve az ezekben kifejeződő erőszak. Ebből az élményvilágból és egy messianisztikus történelemfilozófiai perspektívából tekint a jog világára, melynek kísérőjegye némiképp patetikus stílusa. Benjamin a célok és az eszközök feszültségéből indul ki elemzésében. Szerinte a társadalomban megfogalmazódott célok lehetnek igazságosak/igazságtalanok, az eszközök pedig jogszerűek/jogszerűtlenek. Mindenféle jogrendet ebben a cél–eszköz viszonylatban lát elhelyezhetőnek, s az erőszak kérdését az *eszközök* körébe sorolja. Mivel a tanulmány címe is kifejezi, hogy Benjamins maga az erőszak problematika érdekelte, ezért nem meglepő, hogy hangsúlyozza: ebben az írásban a célok kérdésével nem foglalkozik, ami egyébként nem helytálló önértelmezés, mivel történelemfilozófiai pozíciója igencsak markáns célképzetet tartalmaz.

A szerző mint két konvencionális megközelítésmódot tárgyalja a természetjogi és a pozitív jogi látásmódot. A természetjogi megközelítésben az erőszak természeti képződményként jelenik meg (azaz univerzális jellegű), olyan, ami alkalmazható *igazságos* célok

érdekében is. Benjamin szerint ezt az elképzelést egyébként a darwinizmus is erősítette, mert Darwin szintén az erőszakot tekintette a természet minden vitális céljához megfelelő eszköznek. Ezzel szemben a jogpozitivizmus az erőszakra mint történelmileg meghatározottra, mint a történelemben létrejöttre tekint (azaz nem univerzális jellegű). Mint írja: „a pozitív jog minden erőhatalomtól megköveteli, hogy igazolja történelmi eredetét, mert ez adja, bizonyos feltételek mellett, egy erőhatalom jogszerűségét, szankcióját”.^[83] A pozitív jog tehát elvi különbséget tesz az erőszak fajtái között, mégpedig oly módon, hogy valamely erőszakot nem szankcionál, ez a jog által felhatalmazottan kifejezett erőszak, míg minden másféle erőszakot szankcionál.

A természetjog a fennálló jogot annak *céljai* tekintetében, a jogpozitivizmus pedig minden létrejövő jogot annak *eszközeire* tekintettel képes megítélni. A természetjog a célok igazságos voltával „igazolja” az eszközöket, a pozitív jog pedig az eszközök jogos voltával „szavatolja” a célok igazságosságát. Benjamin e dichotómia meghaladása törekedve, a természetjog – pozitív jog dimenzióból kilépve egy történelemfilozófiai pozíciót keres. Hogy pontosan miben áll ez a pozíció, ez majd később válik világossá írásunkból.

Benjamin meggyőződése szerint a jog nem képzelhető el erőszak nélkül. „Minden jogintézmény hanyatlásnak indul, amikor elhalványul benne az erőszak lappangó jelenlétének tudata”.^[84] Benjamin szerint ezt példázza a német parlament két éves története. Ugyanis 1918 őszén a császárságot megdőntő forradalmat, amiben az erőszak kifejeződött, követő választás baloldali kormányt hozott, ám 1920 nyarára már tiszta polgári kormányzat létesült, mivel a forradalmi erőszak elsorvadt.

Az erőszak a joghoz kétféle módon kapcsolódhat: *jogot teremt* vagy *jogot tart fenn*. A jogteremtésben az erőszak által nem csupán valamilyen új jog, hanem egyidejűleg hatalom is keletkezik. Benjamin Sorelre hivatkozva mély igazságnak tartja, hogy kezdetben minden jog mint a hatalmasok „elő”joga jelent meg, és a hatalom a határok kijelölését, meghatározását jelenti. Kezdetben íratlan törvények voltak a megszabott határok, s aki áthágta, meglakolt érte. A jog büntetése az egyént sorsszerűen elérte akkor is, ha nem ismerte a határt. Egyébként Benjamin szerint a jog ezen szelleme rejlik abban a modern alapelvben, hogy a törvény nem ismerete nem ment föl a büntetés alól.

A jogrend egyik legerőteljesebb fenyegetése, ha rajta kívül az egyének világában erőhatalom létezik, az ugyanis új jogot képes

teremteni. A jog tehát azért monopolizálja az egyénnel szemben az erőszakot, mert magát a fennálló jogot akarja biztosítani. Benjamin két példát hoz fel erre: az egyik a csalás esete: a jog nem erkölcsi megfontolásból fordult a csalás ellen, hanem mert tartott a becsapottak esetleges erőszakcselekményétől, tehát ezt akarta kiiktatni. Másik példája: „a jog azért engedi meg a sztrájkot, mert az elejét veszi olyan erőszakcselekményeknek, amelyekkel félne szembeszállni. Azelőtt a munkások mindjárt szabotázshoz folyamodtak, és felgyújtották a gyárakat”^[85].

Ugyan van arról történelmi tapasztalatunk, hogy érdekkonfliktus esetén békés egyeztetésre sarkalhatja a feleket a félelem, mármint az, hogy félnek a mindkét felet sújtó hátrányoktól, melyek erőszakcselekmény esetén, bármely fél is győzzön, előállhat. De ez csak a magánszemélyek konfliktusára jellemző. Illetve emellett még a diplomáciában is megfigyelhető a konfliktusok békés megoldására való törekvés. Ám mindez nem jellemző az osztályok és a nemzetek ellentétére. A világháború és az osztályharc az erőszak jelenlétét mutatja.

Napjainkban (értsd a 20-as évek) az állam mellett a szervezet munkásság van felruházva az erőszak jogával. A sztrájkban ugyanis, hiába van szó „nem-cselekvésről”, megjelenik – zsarolás formájában – az erőszak mozzanata. A sztrájkjog tehát – bizonyos feltételekhez kötötten – az erőszak alkalmazásának jogát jelenti. Benjamin szerint Sorel pontosan látta a *politikai általános sztrájk* és a *proletár általános sztrájk* különbözőségét. S e megkülönböztetésben egyúttal felfedezhetjük Benjamin történelemfilozófiai messianizmusát is. A politikai általános sztrájk nem veszélyezteti az államhatalmat, és épp ezért lehet (jogilag megengedetten) erőszakos is. És ennek a jogilag szabályozott, megengedett erőszaknak következményeként új jog is keletkezhet, de magát a jogot nem számolja fel. Ezzel szemben a proletár általános sztrájk nem új jogot akar teremteni, hanem magát az államhatalmat akarja megsemmisíteni. S itt érhető tetten Benjamin történelemfilozófiai célképzete. Szemében a hatalomnélküliség állapota a kívánatos cél, ami nem jogteremtéssel, azaz erőszak útján érhető el, hanem csak az erőszakmentességgel. Egyébként Benjamin szerint nagyon jól látta Marx, hogy a forradalmi munkásmozgalomnak nem azzal kell foglalkoznia, hogy jogot teremtsen önmaga számára, egyszerűen túl kell lépnie a jog világán.

„Az erőszak kritikája nem más, mint az erőszak történelmének filozófiája” – írja Benjamin.^[86] Azaz túllépünk az erőszak jogteremtő-jogfenntartó dialektikáján, ha úgy tetszik: túllépünk a történelmen, s a történelemfilozófia ennek lehetőségét mutathatja fel. Valójában itt Benjamin egy ciklikus változást ír le. Arról van szó, hogy hosszabb távon a jogfenntartó erőszak mindig gyengíti a jogteremtő erőszakot, majd valahogy újra előáll a jogteremtő erőszak, amit megint csak gyengít a jogfenntartó erőszak, és így tovább. Benjamin szerint a cél tehát nem egy újabb jogteremtő erőszak felmutatása, hanem: „Ha sikerül felszámolni a jogot, az erőhatalmakkal együtt [...], tehát végül az államhatalmat is sikerül felszámolni, akkor ezzel új történelmi korszak veszi kezdetét”.^[87]

A messianisztikus történelemfilozófia törekvése tehát az erőszak felszámolása. Benjamin szerint a parlament nem jöhet számításba mint a konfliktusmegoldás erőszakmentes eszköze, ugyanis a parlament csak a jogrend összefüggésében képes gondolkodni, dönteni. A jog pedig – eredetében és megvalósulásában – az erőszakkal terhelt. Amennyiben a jog eszközeivel akarjuk rendezni a konfliktusokat, akkor tudomásul kell venni, hogy erőszakot alkalmazunk, ha pedig az erőszak elfogadhatatlan eszköz, akkor ne várjunk e tekintetben a jogról semmit. Lehetséges konfliktusokat erőszakmentesen rendezni, de ebben az esetben felejtjük el a jogot és támaszkodjunk a „szív kultúrájára”. De miről is van szó pontosabban?

A közvetlen erőszak, s így a jogi erőhatalom „ártalmas történelmi funkciót tölt be” – hangsúlyozza Benjamin tanulmánya többször is.^[88] Kérdés: miként valósulhat meg a jagon túllépő, azt megsemmisítő erőszakmentesség? Benjamin szerint erre csak a „tiszta” erőhatalom képes, amely gátat vethet a közvetlen erőszaknak, melyből nem következik erőszak. Benjamin példája: Isten erőhatalma. Amíg a mitikus erőszak jogteremtő, addig az isteni jogmegsemmisítő. Az első határokat emel, bűnbe taszít, a második feloldoz. A mitikus erőszak véres erőszak, az isteni vértelen. De van-e az isteni erőszaknak evilági megfelelője? Benjamin válasza: igen, s ez a „tiszta” erőszak. A „tiszta” erőszak a forradalmi erőszak legmagasabb rendű formája, mely a jagon túli erőszak, mivel nem teremt jogot, nem tart fenn jogot, hanem megsemmisíti a jogot. A végletek összeérnek. Benjamin jól használta a marxista dialektikát. Az erőszakmentesség nem más mint a forradalmi, „tiszta” erőszak.

Mint láttuk a forradalmi erőszak az isteni erőszak analógiája. S ez egy fontos pillére Benjamin politikai teológiájának. S ha már politikai teológiáról van szó, akkor el is érkeztünk Carl Schmitthez. Ezen nem is csodálkozhatunk, hiszen *A német szomorújáték eredetében* feltűnnek Schmitt politikai teológiájának gondolatai, alapvetően a szuverenitástéma. Vagy gondoljunk csak arra, hogy a *Történelemfilozófiai tézisekben* Benjamin a kivételes állapotról ír, ami szintén jól ismert schmitti fogalom. Sőt személyes kapcsolatfelvétellel is sor került, Benjamin ugyanis 1930-ban írt Schmittnek egy levelet és elküldte *A német szomorújáték eredetét*. A közkeletű kép: Benjaminre hatott Schmitt. Agamben az olasz Benjamin-kutató viszont megfordította ezt a viszonyt. Pontosabban a kezdetet abban látta, hogy Benjamin *Erőszak kritikája* hatott Schmitt szuverenitáselméletére. A folyóiratot (*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*), melyben az *Erőszak kritikája* megjelent, Schmitt feltehetően már 1915-től olvasta, legalábbis irodalmi hivatkozásaiból erre következtethetünk, sőt később publikált is ebben a folyóiratban.^[89] Benjamin a jogteremtő-jogfenntartó erőszakon való túllépés lehetőségét kereste, s ezt az *istenti erőszakban*, illetve a *forradalomban* látta meg. Agamben szerint Schmittnek a jogon túllépő, kivételes állapotot kihirdető szuverénje szintén hasonló „túllépés” kereséseként jelent meg. Benjaminsnál a jog és a forradalom, míg Schmittnél a jog és a szuverén összeegyeztethetetlen. Ami összeköti őket: mindketten a jogot felfüggeszteni képes erőhatalmat keresték.^[90]

A Jhering-hatásnak, s a Jheringgel folytatott vitáknak egy másik vonulatát mutatják azok a gondolkodók, akik az alanyi jog problematikáját állították előtérbe. Ernst Bloch Jhering-elemzésében egy baloldali kritikai, de mégis egyfajta természetjogi alapállásból úgy fogalmazott, hogy az alanyi jog maga a jogképesség, azaz gyakorlatilag egy dolog feletti rendelkezési, illetve annak követelési képessége. Ez a *facultas agendi*, avagy a jogképesség, a német „*Vermögen*”, amiben nem véletlenül benne rejlik – írja Bloch – a jogképesség alapja, a pénzben kifejezhető *vagyon*, mint „tehetőség”.^[91] Az így értett *facultas agendi*, mint jogképesség az alanyi jog lényege. Vagyis az jogképes, akinek *lehetősége* van a cselekvésre (hitelezőként, kereskedőként), s ez a lehetőség a *tehetőséggel*, a vagyonnal való rendelkezéssel van szoros kapcsolatban. Természetesen a gazdasági értelemben gyenge alannak is van érdeke, de az a hitelező helyzetében csak rendkívüli esetben

található – írja Bloch,^[92] akinek elemzéseiből az derül ki, hogy Jhering koncepciójából kiindulón a *norma agendi* szabja meg a *facultas agendi* valódi terrénumát, vagyis a tárgyi jog az alanyi jogot, aminek az a kényszerrel szerez érvényt. Fontos továbbá azon meglátás, hogy a ‘személyiség’ e felfogásban nem jelent önmagában vett alanyi jogképességet, hanem csak egy – ‘tiszteletben tartott akaratot’ – ‘védett érdeket’.^[93] A jogképesség jogpozitivistá és voluntarista-etatista pandektista hagyományát így e felfogás lényegében az érdekmomentummal nem haladja meg.

Míg Donati, az olasz civilista, az ember modern természetjogi gondolkodás szerinti veleszületett és elidegeníthetetlen jogait kéri számon Jheringen,^[94] addig Kelsen éppen azzal vádolja Jheringet, hogy alanyi jog-felfogása a természetjogi felfogással teszi hasonlóná elméletét. Kelsen szerint a cél materiális volta nem teszi azt alkalmassá arra, hogy egy formális jogi fogalom integráns része legyen. Kelsen kárhoztatja azt, ami Jhering tanát a természetjogi tanokkal rokonítja, vagyis az objektív és a szubjektív jog dualizmusát, amelyben nem akarják az utóbbit az előbbiből származtatni.^[95] Jhering úgy fogja fel az alanyi jogot – hangzik Kelsen kritikája –, mint ami lényegileg különbözik a jogi normától.^[96] Kelsen azt állítja, hogy Jhering számára, miként a természetjogászok számára is, az objektív jog valami formális valóság, ami véd vagy korlátoz, míg az alanyi jog pedig valami materiális, ami a védelem tárgya, az, ami védve van. A kétféle jog között, amiként a természetjogászoknál is, egyfajta ellentét feszül, a forma és tartalom feszültsége.^[97] Az egyetlen különbség a kétféle tan között abban áll, hogy míg a természetjogászok a szubjektív és az objektív jog közötti ellentétben a jogi norma által létrehozott *korlátozást* hangsúlyozzák, amivel szemben áll a természetes alanyi szabadság, mint alanyi jog, addig Jhering az érdek *védelmét* hangsúlyozza, amely érdek az alanyi jog veleje. Kelsen kritikája az alanyi joggal, mint jogilag védett érdekekkel szemben az, hogy az érdek mindig egy egyéni, pszichológiai jellemző, amelynek meglétéről és mibenlétéről mindig csak és kizárólag annak hordozója dönt. Így előállhat az a szituáció, hogy bár a jogrend formálisan véd egy alanyi jogként megjelenített érdeket, azonban a jogosultság konkrét, individuálisan meghatározott címzettjénél tartalmilag aktuálisan nem áll fenn az az érdek, amit a jogrend a jogosult alanyi jogaként formálisan véd. Ebből az a paradox helyzet következne, hogy ott, ahol

nincs individualizálható konkrét érdek, ott nincs is védett alanyi jog, hiába rendeli azt védeni a tárgyi jog alanyi jogosultságként.^[98] Ebből az következne, hogy csak addig vagyunk valaminek a jogosultjai, tulajdonosai, ameddig annak élvezetében érdekeltek vagyunk, vagy pl. hogy csak addig vagyunk jogosultak egy kölcsön visszafizetésére, ameddig ahhoz érdekünk fűződik. Azonban semelyik pozitív jogrend nem rendelkezik így, mivel nincs olyan jogi norma, amely egy alanyi jog létét egy konkrét szubjektív alanyi érdek meglétének vizsgálatától tenné függővé.^[99] A jogrend akkor is biztosítja a jogot, ha konkrét szubjektív érdek nem áll fenn.^[100] Jhering tudatában van ezen problémának, ezért kénytelen elfogadni azt, hogy egy adott esetben hiányzó konkrét alanyi érdek nem zárja ki azt, hogy az alany a szóban forgó alanyi jogosultságnak címzettje legyen. Ezért egy olyan érdekfogalmat vezet be, amely nem azonos azon konkrét érdekekkel, amelynek hordozója az alanyi jog jogosultja, címzettje. Ez az érdekek, amelyet a jogalkotó középérdekként (*Durchschnitts Interesse*) határoz meg és rendel normával védeni. Ezen közép- vagy átlagérdek^[101] tehát a jogalkotói mérlegelés eredményétől, s nem pedig az érdekhordozó alanyok szubjektív érdekítéletétől függ. Kelsen kritikája azonban ezen közép-, illetőleg átlagérdek-tannal szemben az, hogy csak konkrét, individuális érdekek léteznek, s a „közép” szó azt a tényt jelenti, hogy rendszerint van egy bizonyos érdek, vagyis nem konkrét, valóban létező érdeket jelöl, hanem egy meghatározott érdekállás-együttest, azok relációit. A jogrend így képes érdeket védeni, de sohasem egy középérdeket – hangzik Kelsen kritikája.^[102] Az alanyi jognak, mint jogilag védett érdeknek ezen tana fikcióval kénytelen élni – írja Kelsen –, hiszen ott alanyi jogot kell vélelmeznie, fikcionálnia, ahol ez az érdek konkrétan hiányzik, de mégis valamilyen okból alanyi jog védelme látszik szükségesnek.^[103] Márpedig értelemszerűen alanyi jog azon konkrét esetekben is van, amelyekben a törvényalkotói vélelem ellenére nem áll fenn semmiféle szubjektív érdek. Kelsen szerint tehát az alanyi jog végeredményben nem a feltételezett érdekekben, hanem annak a tárgyi jog által való *védett* jellegében, a jogi védelemben, mint *tárgyi normában* áll.^[104] Az érdek materiális meglétének és annak formális jogi védelmének kettőssége Jheringnél e ponton mutatja meg a hátulütőit. Ez pedig abban áll, hogy a filozófiai-szociológiai értelemben pozitivista Jheringnél a védendő érdek, pontosabban az alanyi jog *jogfilozófiai* értelemben nincsen megalapozva, s ezen nem változtat az

sem, hogy felhívó jellegű, moralizáló hangvételt üt meg a jogérvényesítés ügyében a *Küzdelem a jogért* című nagyhatású munkájában. Ezen fogyatékoságot Kelsen ki is használja arra, hogy a jog fogalmát a tárgyi jogra, a normára szűkítve kijelentse, hogy az alanyi jog (törvényes jogosultság) voltaképpen nem más, mint a tárgyi jog.^[105]

Jhering továbbá nem tekint *minden* jogilag védett érdeket alanyi jognak.^[106] Az alanyi jogok mellett ugyanis léteznek jogilag védett kisebb érdekek is, amelyeket Jhering reflexhatásoknak (*Reflexwirkungen*) nevez, s amelynek fogalmi meghatározását csak nagy nehézségek árán és bizonytalanságok közepette képes csak megadni.^[107] Egy adótörvény által a nemzetgazdaság számára kiemelt jelentőségű, fontosságú nemzeti vállalatok számára biztosított bizonyos kedvezmények nem minősülnek rögvest igazi alanyi jogoknak, hanem csak az objektív jogrend, tárgyi jogrend 'reflexhatásai'-nak. Miként lehet tehát az alanyi jogok rangját élvező jogilag védett érdekeket megkülönböztetni a tárgyi jog által a kisebb érdekek védelme révén létrehozott reflexhatásoktól? A Jhering által adott „megoldás” az lenne, hogy csak a reálisan létező alanyok individuális érdekeinek megléte esetén lehet alanyi jogokról beszélni. Csakhogy ez agyonvágja az átlagérdek tanát, amelyet éppen azért hozott létre, hogy a pszichologizmus és a szubjektivizmus csapdáját elkerülje.^[108]

Mint tudjuk, Jhering a személyt, a jogalanyt az alanyi jogok hordozójaként határozza meg. A jogalany Jhering szerint az az ember, akinek az érdekeit a jogrend védi.^[109] Kelsen kritikája azonban az, hogy azáltal, hogy Jhering a jogalany fogalmából kihagyta az *actio* meglétének kritériumát (Jhering szerint a kereset csak a római jogban volt az alanyi jog kritériuma), vagyis az alanyi érdek önvédelmének lehetőségét, az alanyiság fogalma nem-jogivá, tartalmivá válik, miközben annyira kitágított lesz, hogy jogilag használhatatlan. Kelsen kritizálja Jhering azon felfogását, miszerint az *actio* meglétének kritériuma az alanyi jogosultság vonatkozásában csak a római magánjogra lett volna érvényes, mivel az osztrák jogász ahistorikus megközelítésmódjában az alanyi jog fogalmának – mint általában a jognak – csak egyetemesen érvényes jellemzői lehetnek.^[110] (Jhering *Küzdelem a jogért* című munkája alapján azonban azt mondhatjuk, hogy a valóban érvényesülő jogosultságok, a jogok, de a jogépség (törvényesség) fogalmaiból sem hagyta ki Jhering az *actio* meglétét, sőt

az azzal való aktív élést. A *'legis actio'* fogalmában is bennerejlő értelem szerint ugyanis – mutat rá Jhering – a kereset egyszersmind magának a törvénynek is érvényt szerez az adott konkrét esetben.^[111] Kelsen szerint csak akkor létezik individuális értelemben alanyi jog (a jogi norma „individualizálódásával”), ha a jogsérelem – vagyis a tárgyi jog által előírt kötelezettség nem teljesítésének – esetére a tárgyi jog keresetindítási jogot létesít. Ezen esetben a jogkövetkezmény, mint szankció – ami Kelsen szerint minden jog, mint ‘kényszerrend’ lényegi eleme – a jogosult ez irányú akaratnyilvánításként értett keresetindításához van kötve.^[112] Az alanyi jog így Kelsen ‘tisza jogtan’-ában – amelynek kifejtésekor bár a különböző műveiben a legtöbbször nem is hivatkozik kifejezetten Jheringre, mindazonáltal okkal feltételezhető, hogy őrá utal a leginkább – voltaképpen csak megsértett, s méginkább, a tárgyi jog által lehetővé tett *peresített* mivoltában, azaz a jogsértést kimondó, s a szankciót kiszabó pert indító akarat kinyilvánítása által válik érzékelhetővé. Azáltal tehát, hogy a felperes „beindítja a jog kényszerítő gépezetét”^[113] a per lefolytatásának elindításával, ami ‘egyedi normát’, tipikusan szankciót tartalmazó bírói ítéletet eredményez.^[114] Jhering számára – némileg hasonlatosan – az alanyi jog az állami jog által védett olyan „minősített” érdek, ami a tárgyi jog által védett jellegében lesz joggá, de amit annak érvényesüléséhez ki is kell kényszeríteni perben. Sőt, Jheringnél egy jog nem annyira államilag, törvényileg védett érdek jellegében, hanem inkább peresített, s így kikényszerített voltában lesz joggá. Míg tehát Kelsen ‘tisza’ jogtanában a tárgyi jog peresíthetőségi lehetőségével való konkrét élés, azaz a majd szankciót kiszabó, pert indító kereset teszi érzékelhetővé az alanyi jogot, addig Jheringnél a perben kikényszerített törvényileg védett érdekek minősülnek valódi jogosultságnak. Kelsen minden Jhering-kritikája ellenére azt kell mondanunk, hogy Jhering „*Küzdelem a jogért*” nagyhatású munkáját alapul véve – mint látható – alig van különbség a két felfogás között. Csupán annyi, hogy Jheringnél az érezhető, hogy a perrel érvényesített jogépség, törvényesség fenntartásának célja, s értéke *mögött* a törvényileg *helyesen* védett érdekeket is sejteti, érzékelteti, illetőleg – történelmi léptékben gondolkodva – akár a törvénnyel *szemben* is érvényesítendőnek tart bizonyos „elnyomott jogokat”. Az alanyi jog fogalma így magában rejt valamiképpen egy – ambivalens – materiális jogfogalmat. Az ő felfogásában a perrel érvényesített törvény által

védett érdek a jogépség biztosítását, a törvény uralmát valósítja meg, a ki nem kényszerített jogos érdek pedig az erőszak, a jogtalanság uralmát táplálja. Csakhogy a törvény által „még nem” védett érdekek, mint „feltételezett jogok” érvényesüléséért való küzdés koncepciója a „jogok” moralizáló és egyben politikai olvasatát implikálja, mivel a jogok jogfilozófiáját Jhering nem fogalmazza meg, nem dolgozza ki. Kelsen rámutat a törvény előtt létező alanyi jogok ilyen koncepciójának politikai–ideológiai jellegére.^[115] Továbbá Kelsen felfogásában egy jog alanya az a potenciális felperes (sértett), akinek a kereset benyújtásával történő akaratnyilvánítása *törvényileg előírt* módon szükséges feltétele a szankciónak.^[116] (A jogrend ezen lehetőséget rendszerint azon alanynak biztosítja, írja Kelsen, akinél a jogalkotó ezen szankcióhoz való érdeket feltételezi.^[117]) Egy kortárs jheringi – bár sajátos – olvasat szerint pedig valaki azt állíthatja: az minősül egy jog alanyának, aki jogát sikeresen kikényszeríti, érvényesíti a bíróságon, függetlenül attól, hogy ezen jogosultságot a törvény korábban kifejezetten előírta-e, annak gyakorlását lehetővé tette-e. Egy ilyen optikában következésképpen lehetséges bírói *jogértelmezéssel keletkező* alanyi jogokért küzdeni, a jogok általánosabb, meg nem határozott értelmét és tartalmait alapul véve. Az ‘alanyi jog’ tehát Kelsennél a normában foglalt szankcióval való konkrét *érvényesítéséhez fűződő érdek* akaratnyilatkozattal történő kifejezését jelenti, amit a kereset benyújtása fejez ki, tesz valóságossá. Kelsen ugyanakkor a normában foglalt szankció érvényesülésének „alanyi jog”-ként megjelenő, procedurális értelmű rendezését a polgári jogban csak egy sajátos – nem alternatíva nélkül való – *jogi technikának* tartja,^[118] amely megközelítésmód nagymértékben eltávolítja őt a jheringi koncepciótól. Míg Jhering úgy tartja, hogy a jogépség fenntartása mindenki érdeke, így az egyéni jogsérelem perrel való orvoslása a törvényes rend fenntartásának magasabb célját is szolgálja,^[119] addig Kelsen ezen lehetőséget, közfelfogást említi ugyan, azonban úgy tartja, hogy a kapitalizmusban nem az egész jogközösség érdekét, hanem csak a jogsérelmet szenvedőének érdekét vélelmezi, érvényesíti a jogalkotó azzal, amikor neki, s csak neki keresetindítási lehetőséget biztosít jogséreleme esetére.^[120]

Nézetünk szerint Jheringnél az alanyi jogokhoz kötődő érdekek sajátosan jogfilozófiai antropológiai ismérveinek megadása híján, s azok mellett hiányzik a jogalany, a személy jogi – de nem a tárgyi jog

normáira szűkített kelsen – értelemben vett alanyiségának a fogalmi megragadása is. Így kérdés, hogy ezen koncepció szerint a méhmagzati fejlődési stádiumában levő ember jogalany-e, akinek bizonyos vagyoni jogait, azaz érdekeit az élveszületéstől függően, azaz feltételesen védi – egyébként jogfilozófiai értelemben és logikailag redukáltan és következtelenül^[121] – a jogrendszer? Sőt, az emberi minőség „érdekként” való fogalmi és tartalmi megragadhatatlanságából fakadó további probléma az, hogy nem lehet összemérni vele jogászai módon az emberi és a nem-emberi lények alapvető „érdekeit”, azok kollíziója esetén. Kelsen pozitivistá normativizmusának szemszögéből azt veti fel ugyanis Jhering érdekelméletével szemben, hogy a jogalanyok körét miért szűkíti le az emberi lényekre?^[122] S valóban, úgy tűnik, hogy Kelsen kritikája a jheringi alapállás egyik komoly gyengéjére mutat rá. (Hozzátehetjük, hogy az utilitarista Jeremy Bentham – akinek gondolatai Jheringével rendszeresen egybevetetnek^[123] – az állatokra is kiterjesztette a jogok fogalmát.) Jhering elméletében az „alany” ugyanis nem is ‘alany’, hanem voltaképpen ‘tárgy’, mivel érdekei a jogi védelem „tárgyai”. Ha azonban a védelem a definíció sarkalatos eleme, akkor nem érhető, hogy miért ne terjedhetne ki ezen jogi érdekvédelem a nem emberi lényekre is? Ebből látszik, hogy a ‘jogilag védett jelleg’ középpontba emelése bármilyen érdeket alanyi jogként védhet a tárgyi jog által, függetlenül annak ‘alanyi’, illetve tartalmi értelemben vett ‘jogi’ jellegétől. Az alanyi joggá való minősítéshez vagy attól való megfosztáshoz, azaz a tárgyi jog védőernyőjének kiterjesztéséhez vagy annak visszavonásához csak az érdeket joggá emelő politikai akarat, azaz parlamenti többség szükséges, bármi is legyen annak konkrét tartalma az alanyiség valódiságát illetően. Így tehát – veti fel joggal Kelsen^[124] –, ha nincs szükség a valódi érdek meglétére, akkor az állatok, növények, illetve akár az élettelen dolgok is lehetnek a tárgyi jog jogvédelmének a *tárgyai* hasonlóan az emberhez, a jog ‘alany’-ához, vagyis a ‘kiváltképpeni jogalany’-hoz. Így – vonhatjuk le a konklúziót – a kőnek is lehetnek a tárgyi jog alapján védett „alanyi” jogai, legalábbis a normarendszer perspektívájából tekintve. Következésképpen a jogalanyiságnak az emberi lényre való szűkítése magából a jheringi rendszerből is tekintve önkényes művelet eredménye – summázza Kelsen az álláspontját.^[125] Ugyanis ebben a megközelítésben az ölést tiltó normák között, vagyis azon norma között, amely az emberölést tiltja, s amely bizonyos állatok megölését

tiltja, formáljogi megközelítésben semmiféle különbség nincsen, vagyis tehát ami a jogi védelem és annak tárgya közötti kapcsolatot illeti. Jogi értelemben nincs különbség az emberi lény és az állat jogi helyzete között, mivel mindkettőt egy-egy norma védi, mindkettő egy jogi norma tárgya vagy célja.^[126] Kelsen a fentiekből azt a konklúziót vonja le, hogy az érdek materiális momentuma csupán névleg jelenti a Jheringi tanban az alanyi jog definíciójának központi elemét. A definícióban a meghatározó elem az érdek jogilag való védettsége, tehát maga a jogilag védett jelleg. A védettség tehát, a „jogilag védett érdek” a fogalom-meghatározásban a központi momentum.^[127] Kelsen normativista felfogásában pedig az alanyi jogok csak a törvény által tételezeten léteznek, s szerinte az alanyi jog mint a törvény által védett érdek koncepciója ebben az irányban való halvány megsejtést jelent.^[128] Amíg a jogrend nem véd egy alanyi jogot – állítja Kelsen –, az nem igazi, valódi alanyi jog.

Alanyi jogot – tehetjük hozzá – nem csak új törvényhozással, hanem úgy is létre lehet hozni, hogy a „jogért való küzdelemben” jogokként feltüntetett érdekeket próbaperekben aktivista jogértelmezéssel juttatnak alanyi jogokhoz nem emberi lényeket. Úgy látszik szociológiailag manapság fogalmi eleme az alanyi jognak az *actio*, mivel mindaz, ami jogilag védett és kikényszerített érdek, az alanyi jognak minősül. Nem csoda ezután, ha egyrészt Derrida – Walter Benjamin nyomán – a törvényként felfogott jogot az erőszakhoz köti, amivel az igazságosságot állítja szembe,^[129] miközben a *Critical Legal Studies*hoz kötődő eszmetársai a perlési politizálással érvényesítik a kikényszeríthetőségben rejlő jogkonstitúciós lehetőségeket. Ez a következménye annak, hogy Jhering az alanyi jogok és jogi érdekek jogi vizsgálata helyett az államilag védett és kikényszerített tárgyi jogot helyezte előtérbe, miközben az érdek meghatározása és annak jogilag védett jellegének biztosítása a politikai cselekvés hatókörébe került. A *Küzdelem a jogért*-ben számos alkalommal említett ‘jogérzék’ (*Rechtsgefühl*) ugyanis immáron nem kizárólagosan a *jogászok* azon tudását jelenti, hogy megállapítsák, hogy mi illeti a feleket, hanem erős morálfilozófiai és politikai-ideológia töltetet kap, amelynek tartalma jogilag már-már meg nem határozható, és jobbára ki is kerül a jogászok jogérzékének, jogi tudásának a kompetencia-köréből. A jogérzék ugyanis Jhering nyomán, de őt immáron meghaladva, már nem annyira a törvény által biztosított alanyi jog érvényesítésének a szubjektív

indítéka és mozgatóereje, hanem bármiféle nem jogászi (jogi), szubjektív igazságosság-érzet tartalmát jogosultsággá-tenni szándékozó *akarat*, voltaképpen pusztán társadalmilag releváns erőt megjelenítő *hatalmi* formájában.^[130] Az alanyi jog, mint a jog alkotásában való *részvételi jog* Kelsen rendszerében egyrészt jelent törvényalkotásban való részvételi jogot, aminek nyilvánvalóan politikai tartalma van. De jelenti a tárgyi jog által biztosított azon lehetőséget is, hogy a jogosított alany keresetével indukálja az egyedi bírósági norma létrehozatalát, ami szintén egy jogilag biztosított *jogalkotási hatalmi lehetőség*.^[131] Kelsen ezen koncepciója – általa nem szándékolta – jól illeszkedik a *Küzdelem a jogért* magánjogi keresetekkel történő jogérvényesítő aktivizmusához. Azzal a különbséggel azonban, hogy a jog, s az alanyi jog jogérvényesítési, azaz az egyedi norma „jogalkotási” fázisában is Kelsen szerint kizárólag a tárgyi jog által előírt norma tartalmának konkrét, egyedi érvényesítése érdekében tett aktusról, s nem pedig azt megelőző „erkölcsi jog” foganatosításáról van szó, amiképpen az Jheringnél olykor felsejlik. További elemzéseket felvető kérdés azonban az, hogy a kelseni magánjogi jogérvényesítés ‘jogalkotás’-ban való részvételnél vett sajátos fogalma, valamint a jheringi ‘küzdelem a jogért’-konceptió egymásra hatottak-e az Egyesült Államokban a jogi gondolkodásában? Ehhez azt kell vizsgálni teoretikus szinten, hogy a jogalkalmazásként létrehozott ‘egyedi norma’ egy kelseni optikában önmagában jelent-e és miként „új” jogot. Ha, igen, akkor az vizsgálandó, hogy ennek meghatározásában a keresetben foglalt igényállapotú „jog” és annak a bírói döntésben foglalt tartalma milyen szerepet játszik (mindvégig összevetve azokat az általános normában foglalt kötelezettségekkel). Annyi talán nagy bizonyossággal megállapítható, hogy az alanyi jog kikényszerítésére hivatott keresetindítási jog, mint alanyi jog a maga hatalmi vonatkozásában nem csupán a jog kényszerítő gépezetének beindítását jelentheti, hanem mint a ‘tárgyi jog alkotásában való részvétel’ joga (*the right as participation in the creation of law*)^[132] a bírói jogértelmezés révén az egyedi norma tartalmának alakítására is kihatással lehet. Ezt azért feltételezhetjük okkal, mert Kelsen szerint a jogalkotás tekintetében nincsen semmiféle *lényegi* különbség a magán jog, mint alanyi jog és a politikai jog között. Mindkettő esetén az egyén a jog alkotásához járul hozzá: az előbbi esetben a keresetindítással, az utóbbi esetében a választójog gyakorlásával. Ráadásul mindkettő – mutat rá

Kelsen – politikai természetű: az előbbi a magán-kapitalizmus velejárója, az utóbbi a demokráciáé, s mindkettő egy politikai rend. Az alanyi jog következésképpen nem csupán egy procedurális jogosítvány, ami egyedi normát eredményez annak feltételes kikényszeríthetőségével, tehát nem csupán egy aktus, ami kondicionális feltétele az egyedi norma (a bírósági ítélet) létrejöttének és így az alanyi jog kikényszeríthetőségnek. Egy alanyi jog, annak gyakorlása végeredményben politikai jog – írja Kelsen^[133] –, mert a jogrend, az ‘állami akarat’ létrehozatalában (*creation*) vesz részt.^[134] Ha a magánjogi és a politikai alanyi jog is politikai természetű, akkor elgondolható korunkban egy olyan jogrendszer is, amelyben az általános normák szavazati jogok révén felálló parlament által való közvetett alkotása, mint politikai jogon túl az egyedi normák perliési politizálás révén, azaz az alanyi jogok fokozott és politikai érvényesítése révén is egyre inkább alakításra, alkotásra kerülnek. Ez nagyon is elgondolható, hiszen a magánjogi alanyi jog Kelsen meglátásában a *kapitalista jogrend* intézménye, ami *politikai* rendszer is,^[135] s ezen ideológia győzelmét hirdetik korunk meghatározó véleményformálói is bizonyos meghatározott tartalmú jogokat vallva, követelve. Ha pedig a magánjogi alanyi jog egy sajátos politikai és jogrend valódi ‘politikai joga’, akkor a *privát* kapitalizmus (*private capitalism*), mint politikai rendszer a sajátos intézményét, jogi technikáját a *magánjogi* alanyi jogot a neki megfelelő logikájú politikai jogalkotás hatalmával ruházhatja fel: a törvényhozáson túl a *magánérdekű* peres jogérvényesítésen alapuló „jogalkotással” is. Ekkor a jogalkotás politikai mozzanata még erősebben jelenik meg a magánjogi peres jogérvényesítés világában, ami nem egyszerű jogalkalmazás, hanem jogalkotás is, ráadásul annak politikai értelmében. A kérdés csak az marad – miként a privátkapitalizmus, s a polgári ideológia képviselőjénél, Jheringnél is –, hogy a magánjogi alanyi jogok peres érvényesítése miként minősül ‘politikainak’, azaz a jog ilyenén módon való alkotása új tartalmakat létre hoz-e azzal, hogy az állami akarat létrehozatalában a jogérvényesítő részt vesz? Miben áll az állami akarat, amiben részt vesz? A ‘jog alkotása’, az ‘állami akarat’ és a ‘politikai’ mindenképpen meghatározásra szorulnának. A perliési politizálás, mint az alanyi jog ‘politikai’ használata azonban nézetünk szerint mindenképpen komoly jogfilozófiai és legitimációs problémákat vet fel. Olyanokat, mint például, hogy milyen legitimációs

alapon kényszerít ki „új” jogokat jogértelmezés révén egy bíróság, illetve, hogy azok milyen értelemben minősülnek egyáltalán „jogok”-nak. A bírói kényszerben megmutatkozó *hatalmi* potenciált közvetlenül jognak tekintő, s a jogi érvényességet a peres jogérvényesítés *kényszeréhez* kötő ezen megközelítésmód kérdései már Jhering *Küzdelem a jogért* c. munkája nyomán is részben megfogalmazódtak, de Kelsen előbb említett gondolatai nyomán újabb kérdőjeleket támasztanak. Végül nyomatékosítanánk azt a momentumot, hogy míg Jhering a magánjogi jogérvényesítés, sőt a jogépség-helyreállítás kiváltképpen eszközeként tekint a peres jogérvényesítésre, addig Kelsen egy sajátos jogrend sajátos technikájaként tekinti azt. Azonban mindketten rámutatnak a peres kikényszerítés ‘rendes’, s nem kivételes jellegére, s annak politikai-hatalmi tartalmára.

Jhering filozófiai értelemben vett pozitivista^[136] elméletében az *erőszak* nem vonul vissza a jog általa való megteremtésével, hanem a *jogi kényszerben* koncentráltan fennmarad.^[137] Sőt olykor előtérbe is kerül a jogot, mint járulékos tényezőjét félretolva. Az erőszak és a jog kapcsolata ugyanis nem a kortárs joguralmi (*Herrschaft des Rechts*) relációt, annak koncepcióját jelzi tehát, amikor a joghoz a jogi kényszer/erőszak (*Gewalt*) társul járulékos elemként, hanem éppen fordítva áll a helyzet a ‘jog, mint az erőszak politikája’ (*das Recht als Politik der Gewalt*) teóriájában: az erőszakhoz társul járulékos módon a jog úgy, hogy az erőszak közben önnön pozícióját megtartja – írja Jhering.^[138] Olykor, még a jogfejlődés jelen stádiumában is előfordul – teszi hozzá –, hogy az erőszak fellázadva az érvényes jog ellen új jogot teremt.^[139] Ezen helyzet kell, hogy a helyes viszonyrendszert láttassa velünk – írja Jhering –, mivel a jog nem a legmagasztosabb dolog a világban – szögezi le –, s nem is öncél, hanem a társadalmi együttélést szolgálja, s ha ezt a funkcióját az aktuális jogállapotok közt nem képes betölteni, akkor szükségszerűen közbelép az erőszak, beáll a *rendkívüli állapot* (*Notstand*),^[140] s máris újból az ismerős, már tárgyalt fogalomalkotási területen vagyunk. De túl Schmitt elméletén – amire már kitértünk – most az erőszak és a jog imént említett szerteágazó teóriájából és/vagy ideológiájából amire most felhívnanék a figyelmet, az a jogi erőszak (kényszer) mint a társadalmi elnyomás, hatalomgyakorlás eszközének marxi koncepciója, amit az ideológiakritika eszközével kívánnak a marxisták leleplezni. (Figyelemre méltó, hogy a már említett Hans Welzel a „Természetjog

és materiális igazságosság” című korszakos művében Jhering elméletének kritikájával kezdi a jog marxi elemzésének bemutatását.) Ezen megközelítésmódot látszik alátámasztani a lett Pëtr Ivanovič Stučka, aki Jheringre és Engelsre egyszerre hivatkozva^[141] hangsúlyozza, hogy a kényszer abszolút módon a jog konstitutív elemét adja, mindazonáltal marxista alapállásból a jogi kényszer (erőszak) mögött, azaz a jogilag védett érdek mögött határozottabban lát társadalmi osztályelnyomást mint Jhering, aki a társadalmat nem osztályalapon teoretizálta.^[142] Azonban többek között Derrida „Törvényerő” című munkájában megfogalmazott kritikája és saját – nézetünk szerint – helytelen próbálkozásai az igazságosságnak az erőszak-törvényként értett joggal való szembeállítására és egyben annak kiváltására mutatnak rá arra, hogy az erőszak jelenlétének ilyen súlyú feltételezése a jogban tévútra viszi a jogi gondolkodást, mind a jog megalapozását, mind annak e paradigmában megfogalmazott ideológiakritikáját tekintve. Nem a közvetlen ‘erőszak’, hanem a *jogi kényszer* a pozitív jog szükséges eleme, azonban a jogi előírások *kötelező* erejét a jogi *érvényesség*, s nem pedig az erőszak alapozza meg.^[143] Jheringnél azonban az ‘erőszak’ és a ‘kényszer’ fogalmi szétválasztása nem történik meg következetesen^[144] – s ez szándékosnak tűnik –, így a jogi érvényesség kérdéskörébe tolódik át a kényszer által való érvényesülés momentuma, ekképpen, ha valaki szerint igazságtalan tartalmú normák foganatosítása történik, akkor „erőszak”-ot kiáltva könnyen fordulhat – szerinte „joggal” – a mindenkori aktuális joggal szembe.

^[1] Jhering munkásságáról, s különösképp a társadalomelméleti fordulatáról lásd: POKOL BÉLA: Jhering a modern jogtudomány fordulópontján. *Jogelméleti Szemle* 2009/1 (www.jesz.ajk.elte.hu).

^[2] MICHAEL KUNZE: Rudolf von Jhering – ein Lebensbild. In: OKKO BEHRENDTS (Hrsg.): *Rudolf von Jhering, Beiträge und Zeugnisse*. Göttingen: Wallstein, 1993. 2., erw. Aufl. 11-28.

^[3] Heck és Wieacker Jheringhez fűződő viszonyáról lásd: HERBERT HOFMEISTER: Jhering in Wien. In: OKKO BEHRENDTS (Hrsg.): *Rudolf von Jhering, Beiträge und Zeugnisse*. Göttingen: Wallstein, 1993. 2., erw. Aufl. 38-48.

^[4] Ezzel vitatkozva Okko Behrends azzal érvelt, hogy Jhering a jog kultúraelméletét fogalmazta meg a harc a jogért könyvében, azaz a jogot „biológiátlanította”. OKKO BEHRENDTS: Rudolf von Jhering, der Rechtsdenker der offenen Gesellschaft. In: Uő (Hrsg.): *Rudolf von Jhering, Beiträge und Zeugnisse*. Göttingen: Wallstein, 1993. 2., erw. Aufl. 8-10.

^[5] POKOL BÉLA: Jhering a modern jogtudomány fordulópontján. *Jogelméleti Szemle* 2009/1 (www.jesz.ajk.elte.hu)

^[6] RUDOLF JHERING: *Der Zweck im Recht*. Bd. I. Hildesheim: Olms 1970, 322.

^[7] MARTIN KRIELE: *Einführung in die Staatslehre*. (5. überarbeitete Auflage). Opladen: Westdeutscher, 1994, 23.

^[8] DOCTOR TROXLER: *Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität*. Zürich: Geßner, 1820, 36. Egyébként Troxler életében szintén fontos időszakot jelentettek a bécsi évek, ám a XIXIX. század első felében a bécsi milieu vélhetően más inspirációt adott mint évtizedekkel később Jhering számára.

^[9] BERN RÜTHERS: *Rechtstheorie*. München: Beck, 1999, 269.

^[10] Ld: MARTIN KRIELE: *Einführung in die Staatslehre*. (5. überarbeitete Auflage). Opladen: Westdeutscher, 1994, 319.

^[11] Ld: HANS HATTENHAUER: *Europäische Rechtsgeschichte*. (Vierte Auflage) Heidelberg: C.F.Müller, 2004, 720-730.

^[12] „Nincsen okozat ok nélkül ... nincsen cselekvés cél nélkül”. RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884, 4-5.

^[13] JHERING (1884) i. m. 4.

^[14] Uo.

^[15] JHERING (1884) i. m. 25.

^[16] RUDOLPH VON JHERING *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877, 65.

^[17] JHERING (1884) i. m. 62.

^[18] JHERING (1884) i. m. 67.

- [19] Alberto Donati némileg nyomatékossá teszi ezen momentumot Jhering megfogalmazásához képest. JHERING (1884) i. m. 68. ALBERTO DONATI: *Giusnaturalismo e diritto europeo. Human Rights e Grundrechte*. Milano: Giuffrè Editore, 2002, 152.
- [20] JHERING (1884) i. m. 65.
- [21] JHERING (1884) i. m. 43.
- [22] Vö. JHERING (1884) i. m. 76.
- [23] JHERING (1884) i. m. 248-249.
- [24] JHERING (1884) i. m. 249.
- [25] JHERING (1884) i. m. 245.
- [26] Uo.
- [27] JHERING (1884) i. m. 245.
- [28] JHERING (1877) i. m. 347.
- [29] DONATI (2002) i.m. 154.
- [30] Vö. GUIDO FASSÒ: *Storia della filosofia del diritto*. III, Ottocento e Novecento. Roma-Bari, Editori Laterza, 2007, 192.
- [31] JHERING (1884) i. m. 249.
- [32] JHERING (1884) i. m. 250.
- [33] JHERING (1884) i. m. 443.
- [34] JHERING (1884) i. m. 312.
- [35] JHERING (1884) i. m. 316.
- [36] Spinoza társadalmi szerződéséhez, állam-leírásához nagyon hasonló érvelést ad elő az erő(szak) osztársadalmi mennyiségi összeadódásából, rendszeréből (*gesellschaftliche Organisation der Gewalt*) előálló jog- és állami rend (*Organisation des Rechts*) vonatkozásában. JHERING (1884) i. m. 294. Vö. SPINOZA: *Tractatus politicus*. Budapest: Franklin-Társulat, 18-19. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog, eszmetörténet*. Budapest: Szent István Társulat, 2001, 244-től
- [37] A természetjogi gondolkodás történetét 'klasszikus' és 'modern' korra osztja Leo Strauss és Michel Villey: LEO STRAUSS: *Természetjog és történelem*. Budapest: Pallas Stúdió-Attraktor kft. 91-121. Michel Villey: *A klasszikus természetjog egy történész szemével*. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog, szöveggyűjtemény*. Szent István Társulat, Budapest: 2006, 197-209. Hozzá kell azonban tennünk, hogy Cicerót Villey a modern jogi gondolkodás előfutárának tekinti az egyén erkölcsére koncentrált morálfilozófiai gondolkodása miatt.
- [38] JHERING (1884) i. m. 65-66.
- [39] JHERING (1884) i. m. 66.
- [40] RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. V. kiad. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1906, 339.
- [41] JHERING (1884) i. m. 318.
- [42] JHERING (1877) i. m. 317.
- [43] JHERING (1884) i. m. 319.
- [44] DONATI (2002) i. m. 156.
- [45] DONATI (2002) i. m. 158.
- [46] JHERING (1884) i. m. 67.
- [47] JHERING (1884) i. m. 66.
- [48] Jhering nyomatékossal bírálja Kant etikáját, különösen annak alapkövét, a kategorikus imperatívuszot. Ld. különösen: JHERING (1884) i. m. 49-51.
- [49] DONATI (2002) i. m. 157.
- [50] JHERING (1884) i. m. 56.
- [51] Vö. DONATI (2002) i. m. 219-220.
- [52] DONATI (2002) i. m. 158.
- [53] DONATI (2002) i. m. 219-220.
- [54] RUDOLF VON JHERING: *Küzdelem a jogért*. In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2001, 4.
- [55] „Minden olyan esetben tehát, midőn a fennálló jog támaszát az érdek szolgáltatja, harcra kerül a dolog, mely harcot az új törvénynek győzedelmesen kell megvívnia, hogy kikényszerítse a maga érvényesülését: olyan harc ez, amely sokszor évszázadokon át húzódik. Akkor legintenzívebb e harc, midőn az érdekek elnyert jogoknak látszanak. Ilyen esetben két párt áll egymással szemben, s mindkettő a jog szentségét írja jelszóképpen zászlajára [...] Minden nagy eredmény, amit feljegyzett a jogtörténelem [...] gyakran évszázadokon át folytatott küzdelem után érvényesültek csupán, s nemritkán folyamnyi vér, de mindenütt eltírott jogok jelölik az utat, amit a jog meghaladott.” JHERING (2001) i. m. 4.
- [56] Guido Fassò így értékeli a *Küzdelem a jogért*-ben foglalt jog-fogalmat, s annak ambivalenciáját: „Nem mindig világos, így mondva, hogy Jhering a pozitív jogra utal-e, vagy ezzel szemben egy magasabb jogra, aminek

érvényesüléséért küzdeni kell az érvényben levő törvénnyel szemben is; de ellentmondásaiban – ami egyébként az egész jheringi életműre jellemző – a *Küzdelem a jogért* egy komoly erkölcsi energia nagymértékű kifejeződése, ami nagymértékben meghaladja a jog azon utilitarista és naturalista megközelítésmódjának a határait, ami Jhering más műveinek sok lapjából kitűnik.” GUIDO FASSÒ: *Storia della filosofia del diritto*. III, Ottocento e Novecento. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007, 193.

^[57] JHERING (2001) i. m. 4.

^[58] HANS WELZEL: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1980, 191.

^[59] A *Der Zweck im Recht* VII. fejezetében kirajzolódó egoizmusok ezen harmóniájának koncepciója – a klasszikus közgazdaságtan elméleti rendszerére visszanyúló – utilitarista filozófiából származik. MARIO G. LOSANO: *Bevezetés. (Introduzione)* In RUDOLF VON JHERING: *Lo scopo nel diritto*. Torino: Giulio Einaudi Editore, 1972, LIII-LIV.

^[60] WELZEL uo.

^[61] Ld. MARIO G. LOSANO *Bevezetés. (Introduzione)* In JHERING (1972) i. m.. A jog marxista elméletének és Jhering hatásának kapcsolatához: i. m. LXIX-LXXVII. Jhering Oroszországban történt recepciójához: i. m. LXXIX, A „*Küzdelem a jogért*” progresszív értelmű hatásához Spanyolországban: i. m. LXXXI

^[62] Losano i. m. LXXII. Az októberi forradalom utáni időszakban kedvezőbb elbírálásban részesült Jhering a marxista gondolkodásban, mint a II. világháború utáni kommunista Kelet-Németországban, mivel Szovjetunióban Stučka és Pašukanis helyett Visinszkij tanait fogadták el, ami kihatással volt a keleti blokk országaira. A kommunista Kelet-Németországban Jheringet közvetlenül tanulmányozták, azonban kevésbé volt jóindulatú ezen második recepció. LOSANO i. m. LXXI.

^[63] LOSANO i. m. LXIX.

^[64] Fontos hozzátennünk, hogy a *Der Zweck im Recht* 1877-es kiadásában még nem volt benne (ld. i. m. 519-520.) az a mondat, ami az 1884-es kiadásban már határozottan elítéli a kommunista és szocialista eszmék magántulajdont (és az öröklési jogot) megszüntetni kívánó törekvéseit: „*Das Privateigentum und das Erbrecht werden stets bestehen bleiben und die auf Beseitigung desselben gerichteten socialistischen und communistischen Ideen halte ich für eitle Thorheit [...]*”. JHERING (1884) i. m. 533. (az olasz fordítás ezen második, 1884-es kiadás alapján készült. JHERING (1972) i. m. 373.) A *Küzdelem a jogért* c. munkában pedig hasonló tartalmú markáns álláspontot találunk: „[...] *der Kommunismus gedeiht nur in jenem Sumpf, in dem die Eigentumsidee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht.*” RUDOLF VON JHERING: *Der Kampf um 's Recht*. Berlin: Propyläen Verlag, 1992, 95.

^[65] LOSANO i. m. LXXXV.

^[66] „Mert már az ember természete szerint is az a biztos tudat, hogy a jogosított határozott ellenállásával fog találkozni, inkább visszatart bárkit valamely jogtalanság elkövetésétől [...]” JHERING (2001) i. m. 9.

^[67] FRANCESCO D'AGOSTINO: *Il diritto come problema teologico*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995 63. Vö. „Jobban kell emlékeznünk a jó tettekre, mint a rosszakra; a kapott javakra jobban, mint az adottakra.[...] Tűrjük el a velünk szemben elkövetett jogtalanságot.” ARISZTOTELÉSZ: *Rétorika*. ford. Adamik Tamás Budapest: Gondolat, 1982. 1374b. 73.

^[68] JHERING (2001) i. m. 9.

^[69] FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog, eszmetörténet*. Budapest: Szent István Társulat, 2001, 225-226. 247. 249-250. 251.

^[70] SZENT ÁGOSTON: *A keresztény tanításról. (De doctrina christiana)* Budapest: Paulus Hungarus, Kairosz kiadó, 1, 26, 27, 64. o.; 1, 35, 39, 75. o. Időben nagyot ugorva megállapítjuk, hogy az önfenntartás, az életben maradás a legfőbb természetjogi elv a legbefolyásosabb kortárs angol gondolkodónál, Hartnál is. H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó, 1995, 222-223.

^[71] DONATI (2002) i. m. 19-21.; Vö. HUGO GROTIUS: *A háború és a béke jogáról*. I, Budapest: Pallas Stúdió-Attraktor Kft. 1999, 49.

^[72] JHERING (1884) i. m. 67.

^[73] ALBERTO DONATI: *Diritto naturale e globalizzazione*. Roma: Aracne Editrice, 2007, 144-145.

^[74] „Ha [tehát] az igazságosság pusztán az írott törvényeknek és a népek intézményeinek való engedelmesség, és ha [...], mindent a hasznosság alapján kell mérlegelnünk, akkor az az ember, aki úgy gondolja, hogy ez gyümölcsöző lesz a számára, lehetőség szerint figyelmen kívül fogja hagyni a törvényeket, sőt meg fogja őket szegni. ” Cicero: *De legibus*. I, XV. (42) MARCUS TULLIUS CICERO: *A törvények*. Budapest: DE ÁJK, Gondolat Kiadó, 2008, 24-25. ford. Simon Attila

^[75] Jhering inkább csak az önmegtágadás – kevésbé társadalmi kihatású – problémájának elemzésével van elfoglalva, s a társadalmi dimenziójú szeretet, a „proszociális” társiasságának etikája nem kerül(het) elméleti tematizálásra az egoizmusra épülő elméletében. Ld. a *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884, IV. fejezetét. 47-61. A szolidaritást, a közösségi érzést (*Gemeinsinn*) tárgyalja még, ami szerinte nem más, mint az egoizmus magas szintű formája. JHERING (1884) i. m. 219.

^[76] Helmut Schelsky egy terjedelmes tanulmányban elemezte éppen ezt a problematikát. Ld: HELMUT SCHELKY: *Das Jhering – Modell des sozialen Wandels durch Recht*. in: MANFRED REHBINDER–HELMUT

SCHELSKY (Hrsg.): *Zur Effektivität des Rechts* (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band III.) Düsseldorf: Bertelsmann, 1972, 47-86.

[77] RUDOLF JHERING: *Kampf um das Recht*. Nürnberg: Glock und Lutz, 1965, 197.

[78] Michael Freund Sorel-elemzése nagyon pontosan bemutatta Jheringnek Sorelre gyakorolt hatását, ld: MICHAEL FREUND: *Georges Sorel. Der revolutionäre Konservatismus*. Frankfurt: Klostermann, 1932. Erről lásd még: HELMUT SCHELSKY: Das Jhering – Modell des sozialen Wandels durch Recht. in: MANFRED REHBINDER – HELMUT SCHELSKY (Hrsg.): *Zur Effektivität des Rechts* (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band III.) Düsseldorf: Bertelsmann, 1972, 71.

[79] Hogy ismerte-e a tízes-húszas évek fordulóján Benjamin Jhering munkásságát, erről nincs tudomásunk. De az feltétlenül megjegyzésre érdemes, hogy az 1927-től haláláig írt és befejezetlen *Pariser Passagen* anyagában található egy hivatkozás a *Der Zweck im Recht* II. kötet 234-238 oldalára.

[80] PAPP ZSOLT: Utószó. in: WALTER BENJAMIN: *Angelus Novus*. Budapest: Magyar Helikon, 1980, 1113-1144.

[81] A Benjamin–Schmitt viszonyról, s arról, hogy Adorno miként illesztette be Benjamins a Frankfurter Iskola kánonjába ld: SAMUEL WEBER: A döntés mint kivételes eset: Walter Benjamin és Carl Schmitt. *Világosság* 1999/12.

[82] Ld: WALTER BENJAMIN: Az erőszak kritikájáról (ford. Bence György). in: UŐ: *Angelus Novus*. Budapest: Magyar Helikon, 1980, 25-56.

[83] BENJAMIN (1980) i. m. 30.

[84] BENJAMIN (1980) i. m. 41.

[85] BENJAMIN (1980) i. m. 44.

[86] BENJAMIN (1980) i. m. 55.

[87] BENJAMIN (1980) i. m. 56.

[88] BENJAMIN (1980) i. m. 52.

[89] GIORGIO AGAMBEN: *Ausnahmestand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004, 64-66.

[90] Természetesen csak kölcsönös inspirációról beszélhetünk, ami nem jelenti, hogy Benjamin és Schmitt politikai teológiája azonos lenne.

[91] „Das subjektive Recht, das einer in dieser Fassung hat, ist das Recht, das einer auf etwas hat, der Anspruch, die Forderung, die Berechtigung. Es ist facultas agendi oder rechtliches Vermögen, wobei nicht ohne Grund jenes Vermögen, das in Geldwert ausdrückbar ist, anklingt.” ERNST BLOCH: *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1961, 239.

[92] BLOCH i. m. 240.

[93] „[...] Persönlichkeit ist hier nicht »rechtliche Macht« sondern nur »beachtetes Wollen«, »gewährleistetes Interesse«.” BLOCH i. m. 240.

[94] DONATI (2002) i. m. 158.

[95] Kelsen nyomatékosítja, hogy az alanyi és a tárgyi jog dualizmusa a modern természetjogi elméletekre vezethető vissza. HANS KELSEN: *Tiszta Jogtan*. Ford. Bibó István Budapest: 1988, 22. Ezen dualizmus „eredeti célzatának megfelelően azt a gondolatot fejezi ki, hogy az alanyi jog a tárgyi jogot mind logikailag, mind időbelileg egyaránt megelőzi.” Ezen elméletben „döntő az az elképzelés, hogy először alanyi jogok keletkeznek [...] és csak később járul ehhez – a tőle függetlenül már korábban keletkezett alanyi joghoz – védelmezően, elismerően és biztosítón a tárgyi jog mint állami rend.” KELSEN i. m. 23. Kelsen *Tiszta jogtana* azonban ezzel ellentétben az alanyi jogot a tárgyi jogra kívánja visszavezetni: „Mint jogosultság, az alanyi jog nem áll a tárgyi joggal mint valami tőle függetlenül szemben; mert egy olyan valami, mint az alanyi jog, csakis azért és annyiban létezik, amennyiben a tárgyi jog szabályozza.” KELSEN i. m. 27. Az alanyi jogok, azok biztosítása nem adják a jogrend lényegi elemét, hanem csakis egy technikai lehetőséget jelentenek: „Egyáltalán a jogosultság csak a tárgyi jog lehetséges, de semmiképpen sem szükségképpen tartalmi alakulása; különleges technika, mellyel élhet a jog, de éppenséggel nem kell vele élnie”. i. m. 27.

[96] HANS KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre aus der Lehre vom Rechtssatz*. Tübingen: Mohr, 1911, 572. Kelsen úgy tartja, hogy az alanyi jog voltaképpen a tárgyi jog „egy bizonyos szempontból tekintve”: „Hasonlóképpen az alanyi jog sem a tárgyi jogtól különböző valami, hanem megint csak maga a tárgyi jog egy bizonyos szempontból tekintve. Alanyi értelemben vett jogon elsősorban a jogi köteletséget kell értenünk; ez pedig nem más, mint a jogi norma egy meghatározott emberre való vonatkozásában, jogi köteletség ugyanis az a magatartás, amelynek kontradiktóris ellentéte feltétele a jogi normában megállapított kényszerítő aktus – büntetés vagy exekválás – bekövetkezésének.” HANS KELSEN: *Az államelmélet alapvonalai*. Ford. Moór Gyula Szeged: 1927, 22. [Szegedi Tudományos Könyvtár III.]

[97] MASSIMO LA TORRE: *Disavventure del diritto soggettivo*. Una vicenda teorica. Milano: Giuffrè Editore, 1996, 196-197.

[98] KELSEN (1911) i. m. 573-574.

[99] HANS KELSEN: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Springer, 1925, 56.

[100] HANS KELSEN: *General Theory of Law and State*. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999, 80.

- [101] Vö. LA TORRE i. m. 198.
- [102] KELSEN (1911) i. m. 576.
- [103] Ld. még: KELSEN (1999) i. m. 81.
- [104] „*The right, therefore, must consist, not in the presumed interest, but in the legal protection.*” Uo.
- [105] „*The legal right is, in short, the law.*” Uo.
- [106] KELSEN (1911) i. m. 578.
- [107] RUDOLF VON JHERING: *Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Person.* In *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1871, 242.-tól.
- [108] LA TORRE i. m. 200.
- [109] „Subjekt des Rechts ist derjenige, dem der Nutzen desselben vom Gesetz zugeordnet ist (der Destinatär).” RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. V. kiad. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1906, 336.
- [110] KELSEN (1911) i. m. 581.
- [111] JHERING (2001) i. m. 12.
- [112] Egy jogosultság Kelsen szerint csak akkor áll fenn, ha a „jogsértés-következmény (szankció) feltételei között egy erre irányuló, kereset vagy panasz alakjában kinyilatkoztatandó akaratnyilvánítás szerepel annak a részéről, akit a jogsértés ténye érdekében sértett.” Ugyanis „csak e viszonylatban individualizálódik a jogi norma jogosultsággá és lesz jogi kötelezettségtől különböző – ilyen értelemben – alanyi jog, azaz egy alany joga azáltal, hogy ennek az alanynak – érdekei érvényesítésében – a rendelkezésére áll.” KELSEN (1988) i. m. 27.
- [113] „*In so doing the plaintiff puts in motion the coercive machinery of law.*” KELSEN (1999) i. m. 82.
- [114] KELSEN (1999) i. m. 87.
- [115] KELSEN (1999) i. m. 80.
- [116] „*The subject of a right is the individual whose manifestation of will directed to the sanction, i.e., whose suit is a condition of the sanction.*” KELSEN (1999) i. m. 83.
- [117] Uo.
- [118] KELSEN (1999) i. m. 85.
- [119] „Aki a jogát védi, e szűk körön belül a jogot védi meg.” JHERING (2001) i. m. 8. vö. i. m. 12.
- [120] KELSEN (1999) i. m. 84.
- [121] Ld. FRIVALDSZKY JÁNOS: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé. In Schanda Balázs-Varga Zs. András (szerk.): *Látélet közjogunk elmúlt évtizedéről*. Budapest: PPKÉ JÁK, 2010, 19-51.
- [122] Ld. Torre elemző bemutatását: TORRE i. m. 201.
- [123] Vö. JOSEPH H. DRAKE: *Editorial Preface to this volume* In RUDOLF VON JHERING: *Law as a means to an end*. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999, xvii-xxi W. M. GELDART: *Introduction*. i. m. xlvii.
- [124] KELSEN (1911) i. m. 582.
- [125] KELSEN (1911) i. m. 582.
- [126] LA TORRE i. m. 202.
- [127] Uo.
- [128] KELSEN (1999) i. m. 79-80.
- [129] JACQUES DERRIDA: *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991.
- [130] Jhering nyomatékositja, hogy jogot a maga realitásában *hatalmi* fogalomként szükséges tekinteni, amely koncepció egybecseng a jog néhány domináns posztmodern megközelítésmódjával, de az ahhoz közel álló *Critical Legal Studies* törekvéseivel is. JHERING (2001) i. m. 2.
- [131] „Ha a magánjogra jellemző (a jogosultság értelmében vett) alanyi jog lényegét abban ismerjük fel, hogy az az érdekeltnak a jogsértés-következményre (szankcióra) irányuló akaratnyilvánulása – keresete vagy panasza – lényeges alkatrészként szerepel abban az eljárásban, amelynek során a bírói ítéletnek a konkrét jogsértési tényálláshoz konkrét jogsértés-következményt fűző egyedi normája létrejön, úgy az alanyi jog engedése (*Einräumung*) a jogalkotásban történő részvétel biztosítását jelenti.” KELSEN (1988) i. m. 27-28. Egy joggal rendelkezni eszerint annyit jelent, mint azon jogi képességgel rendelkezni, hogy részt vegyen az alany azon egyedi norma létrejöttében, amelynek révén a szankció kimondásra kerül azon alannal szemben, aki a bíróság ítélete értelmében jogtalanságot követett el, mivel megszegte köteleességét. KELSEN (1999) i. m. 87.
- [132] KELSEN (1999) i. m. 87.
- [133] „*A private right is also ultimately a political right.*” KELSEN (1999) i. m. 89.
- [134] Uo.
- [135] KELSEN (1999) i. m. 89-90.
- [136] GUIDO FASSÒ: *Storia della filosofia del diritto*. III, Ottocento e Novecento. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007, 192.
- [137] Jhering hangsúlyozza, hogy a jog létrejöttének történeti megjelenési módja a jog és az erőszak közötti reláció aktuális jogfilozófiai megértését illetően is érvényes tartalmakat hordoz. JHERING (1884) i. m. 246.

[\[138\]](#) JHERING (1884) i. m. 249-250.

[\[139\]](#) JHERING (1884) i. m. 250.

[\[140\]](#) Uo.

[\[141\]](#) Stučka Engelsre hivatkozva írja, hogy a jog kényszere azért nélkülözhetetlen, mert az az osztályelnyomás eszköze, míg Jhering *Der Zweck im Recht*-jére szövegszerűen hivatkozik az ismert szöveghelyet hozva. JHERING (1884) i. m. 253. Ld. Losano i. m. LXXII. Stučka inkább a közép-európai, mintsem az orosz hagyományhoz kötődik, így Jhering műveit közvetlenül ismerhette. Másrészt viszont valószínűleg az orosz-lengyel Lev Josifovič Petražickij (a lengyel írásmód szerint: Petrażycki) munkásságán keresztül találkozhatott Jhering elméletével. LOSANO i. m. LXX. A Stučka által leggyakrabban idézett jogász éppen Jhering. LOSANO i. m. LXXI.

[\[142\]](#) LOSANO i. m. LXXVI.

[\[143\]](#) Vö. KARÁCSONY ANDRÁS: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió-Attraktor Kft. 2000, 215.; FRIVALDSZKY JÁNOS: Politikai barátság és jogi viszony. *Iustum, Aequum, Salutare*, V. 2009/4, 38-44.

[\[144\]](#) Vö. JHERING (1884) i. m. 253-254.

Hegedűs Andrea
Az azonos neműek élettársi kapcsolatának társadalmi és jogi
megítélése
az ókortól napjainkig

A homoszexualitás témájának felvetése sokak számára még napjainkban is a kényes kérdés kategóriájába tartozik. A XXI. században nem kerülhető meg a téma, azt a látszatot színelve, mintha csupán egy „fehér holló számba menő”, és még elméleti szinten is csupán valamiféle kínos és tabunak minősül kérdésről lenne szó.

Egy „nyitott szemmel” járó ember a hétköznapi életben is egyre gyakrabban,^[1] egy jogász pedig leginkább az élettársi kapcsolat jogintézményének vizsgálata során^[2] találhatja magát szembe a homoszexualitás jelenségével.

A homoszexualitással kapcsolatos esetleges előítéleteink átgondolása és e téma világosabb átlátása érdekében ismertetem az erre vonatkozó felfogásokat, azok jogtörténeti, alkotmányjogi, büntető-, és polgári jogi vetületeit, amelyek a történelem során és a jelenben is éles viták során fogalmazódtak meg.

Vitasorozatokból, tudományágak képviselőinek polémiáiból kitűnik, hogy a meleg kapcsolatok – értve ezalatt az azonos nemű férfiak, és azonos nemű nők homoszexuális kapcsolatát – megítélése problematikus. Egyes megközelítések betegségnek, bűnnek, normaszegésnek, magánügynek, vagy alapvető emberi jognak tekintik.

A hivatalos statisztikai felmérésekben ezidáig „elvétve” szerepeltek, átfogó vizsgálódás tárgyát nem képezték, a közelmúltban viszont egyre inkább nő a velük kapcsolatos felmérések, internetes honlapok száma, elsősorban az őket érintő diszkrimináció, de gyakran egyéb kérdések vizsgálatát illetően egyaránt.^[3] Jelen tanulmányban az azonos neműeket érintően az alábbi kérdéseket tettem vizsgálódásom tárgyává:

1. A homoszexualitás fogalma, főbb jellegzetességei
2. A homoszexualitás megítélése az egyes történelmi korokban
3. A homoszexualitás a jogelméleti viták keretében
4. A homoszexualitás katolikus egyház általi megközelítése napjainkban
5. Elmozdulás a jogi megítélésben a hazai szabályok tükrében
6. Az Európai Unió szervezeteinek állásfoglalásai
7. Nemzetközi példák az elfogadásra és a szabályozásra

8. A „meleg” kérdés megítélése napjainkban

1. A homoszexualitás fogalma, főbb jellegzetességei

Történelmi tények által alátámasztott, hogy a „homoszexuális” szót egy magyar származású író alkotta meg, aki 1869-ben **Kertbeny Mária Károly** néven nyílt levelet írt a porosz igazságügyi miniszterhez, amelyben a melegeket érintő diszkriminatív intézkedések eltörlését kérte.^[4]

A fogalom meghatározása nem könnyű, annak ellenére, hogy a hétköznapi szóhasználatban annak tartalma egyértelműnek és kézenfekvőnek tűnik. Nézzünk erre néhány példát az ezzel kapcsolatos különféle **elméletek, a jog és a lexikonok** világából.

Egyes vélemények szerint, ha a homoszexualitás kérdését a **fajfenntartás oldaláról** közelítjük meg, akkor azt „rendellenes” nemi viszonyoknak tekinthetjük, amely a „fajfenntartási ösztön perverziói közé tartozik”.^[5] A kérdés azonban ennél jóval összetettebb. A szexualitásnak ugyanis a fajfenntartáson kívül még más szerepei is lehetnek (így testi, biológiai szükségleteken kívül lelki, érzelmi szükséglet kielégítést is szolgál), erre utalnak az újabb vizsgálati adatok, amelyek szerint 4-5 ezer közösülésből átlagban csak egy eredményez gyermeknemzést.^[6] Más oldalról folytatva a vizsgálódást, azt tapasztalhatjuk, hogy a téma kapcsán igen sok, egymással is vitatkozó elmélettel találkozhatunk.^[7] Ilyen pl. a **degenerációs elmélet**, amely szerint a homoszexualitást egyfajta biológiai elfajulásnak, vagy éppen a központi idegrendszer strukturális elkorcsosulásának kell tekinteni. Más vélemény szerint a homoszexualitás az **alkati eredettel** függ össze, míg vannak, akik **örökletes** eredetűnek tekintik.

Sigmund Freud^[8] (1856-1939) új aspektusból vizsgálta a homoszexuális magatartást. Heteroszexuális volta ellenére már nem fogyatékosnak, bűnözőnek, esetleg visszamaradottnak tartja az azonos neműek iránt vonzódókat, hanem a fejlődésben megrekedt áldozatnak. Freudnak ez az elmélete (is) jelentős hatást gyakorolt a XX. századi gondolkodásra. **Wilhelm Stekel**, múlt század elején élő pszichoanalitikus (Freud legbensőbb munkatársai közé tartozott) egy mára már vitatható álláspontot képviselt, ugyanis egyszerűen neurotikusoknak minősítette a homoszexuálisokat. Szerinte ez a jelenség: „az ösztönök és a tilalmak közti reménytelen harc eredményeként jött létre, aminek következtében a meleg idegenek és ellenségek a kétpólusú szexualitás világában”.^[9]

Czeizel Endre orvos-genetikus, nemzetközi kutatási eredmények alapján a férfi homoszexualitás esetén a genetikai eredetet bizonyítottnak tekinti.^[10] Orvosi szempontból a szexualitásnak ezt az orientációs zavarát ugyanolyan szélsőséges változatnak tartja, mint pl. a balkezességet, vagy a törpeséget.^[11] Összességében azonban Czeizel sem veti el a környezeti hatások szerepét.^[12]

Szintén biológiai, pontosabban **genetikai** magyarázatot adnak a homoszexualitás jelenségére azok az amerikai kutatók, akik 1993-ban bejelentették, hogy 33 meleg testvérpár többségében azonosítani tudtak az X kromoszóma hosszú karján a q28-as régióban egy gént, amelyet a homoszexuális magatartás kialakítójának tartanak.^[13] Szerintük a megtalált génváltozatot hordozó férfiak 80%-a a vele azonos neműek iránt érez vonzalmat. (Az eredményt alátámasztja az a tény, hogy a vizsgált személyek heteroszexuális testvéreinek szervezetében nincs meg az említett génváltozat.) Genetikai okok magyarázhatják a fenti álláspontot elfogadók szerint azt a megfigyelést is, hogy a homoszexuális férfiak agyában gyakran nem a bal félteke a domináns (ellentétben a heteroszexuális férfiakéval), a két féltekét összekötő corpus callosum 30-40 %-kal fejlettebb hetero társaikénál, és a tarkólebenyben a szexualitásért felelős négy góc közül a melegeknél hiányzik a hármas számú. A genetikai eredet bizonyítása után azonban súlyos etikai problémák vetődhetnek fel, hiszen a génváltozat már magzati korban kimutatható, ami esetlegesen abortusz elvégzésére készítheti az anyákat.

A homoszexualitás **szociális eredetét** hangoztatók a fentiekkel ellentétben a társadalmi hatásokra helyezik a hangsúlyt, vagyis a korai gyermekkor társadalmi ingereiben keresik a probléma gyökereit. Ezt az álláspontot fejlesztette tovább **Buda Béla**^[14] egy úgynevezett többlépcsős szocializációs elméletté, mely szerint a személyiségfejlődés során az egyén olyan helyzetek sorozatát éli át, amelyek önmagukban, egyenként nem lennének képesek a homoszexuális magatartást kialakítani, de a tendenciaszerű egymásra következők már igen.^[15]

Az elméletek sora hosszasan folytatható, de nézzünk inkább egy érdekes példát a múltból, a fogalom **jogi meghatározását** illetően. A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéhez fűzött indokolás^[16] a homoszexualitást vagy „fejlődési rendellenességben gyökerező, született nemi elferdülés”-ként vagy olyan szerzett anomáliaként írta le, „amely főként a gyermek-, serdülő-, vagy ifjúkorban átélt valamely szexuális (sic!) benyomás hatása alatt, általában gyenge idegrendszerűeknél alakul ki.” Elismerték azonban azt is, hogy az „orvosi megfigyelések kimutatták, hogy még a szerzett homoszexuális (sic!) esetén is, és azoknál a terhelteknél is, akik meg akartak szabadulni attól, a leggyorsabb terápia is csak egészen ritkán hozta meg a kívánt eredményt”.

A **jelenkor lexikonjai** már egyre inkább a realitások talaján állva – időnként azonban valamelyest értékítéletet is a fogalom elemei közé illesztve – közelítik meg a kérdést, bár a mögöttes tartalmára nézve különösebb magyarázatot nem keresnek.

Az egyik igen gyakran használt **elektronikus kislexikon**, a homoszexualitás fogalmát – egyidejűleg a kapcsolatot valamelyest minősítve – az alábbiak szerint határozza meg: „nyelv: görög < latin, természetellenes nemi vonzalom az ugyanazon neműek iránt.”^[17]

A számos olvasott és idézett fogalom-meghatározás közül, számomra a **Magyar Katolikus Lexikon** meghatározása, elsősorban objektivitása miatt tűnt leginkább elfogadhatónak, mely tárgyilagosan és pontosan a következőképpen határozza meg a homoszexualitás fogalmát:

„(a gör. *homo*, 'azonos' és a lat. *sexualitas* szavakból): azonos neműek közötti (kizárólagosan v. döntően saját nemük iránt érzett) szexuális vonzalom és kapcsolat. Idők folyamán a különböző kultúrákban sokféle formát öltött. Ezt a kapcsolatot férfiak között *uranizmusnak*, férfi és fiúgyermek között *pederasztianak*, a nőknél *leszbikus* szerelemnek nevezzük.^[18]

Gorza József kutatási eredményei alapján^[19] a homoszexualitásnak három formáját különböztetjük meg:

- kizárólagosan **homoszexuálisok**, akik csak az azonos neműek irányában éreznek vonzalmat;
- **biszexuálisok**, akikből mindkét nem kivált szexuális vonzalmat; és a
- fakultatív, vagy más néven **pszeudo-homoszexuálisok**, akikben a homoszexuális érdeklődés és viselkedés csak akkor nyilvánul meg, ha nincs lehetőség a heteroszexuális nemi életre pl. katonák, börtönlakók, tengerészek.

A homoszexualitás külső jegyei – amelyek a viselkedésben és a szubjektív vonzódásban nyilvánulnak meg elsősorban – leginkább a **transzszexuális** személyeknél figyelhetők meg, akiknek viselkedését az irányítja, hogy külsőségeiben és társadalmi létfeltételeiben ahhoz a nemhez csatlakozhassanak, amelyekhez tartozóknak érzik magukat, vagyis a nemükkel ellentétes nemhez.^[20] Az előző fogalmat el kell határolni a **transzvesztita** fogalmától. A transzvesztiták viselkedésének célja az illúziókeltés, a másik nem szerepének felvételével, ami abban nyilvánul meg, hogy a másik nem ruháiba öltözve ellenkező neműnek adják ki magukat, mint amilyenek valójában, és így létesítenek szexuális kapcsolatokat.^[21]

Bár az elméletek és az arra épülő fogalom-meghatározások színes képet mutatnak, a tudomány eredményeit egy **alkotmánybírósági határozat** foglalja össze a legfrappánsabban – átvágva ezzel a „gordiuszi csomót” – amikor a következőket mondja: „a homoszexualitás okai, kialakulása, sőt fogalma is tisztázatlan.”^[22]

2. A homoszexualitás megítélése az egyes történelmi korokban

A homoszexualitás megítélése koronként, sőt társadalmi csoportonként más és más. A homoszexuális viselkedés az írott források tanúsága szerint minden kultúrában megjelent valamilyen – teljesen vagy kevésbé tolerált – formában, illetve egyes korokban, egyes kultúrkörökben tiltott magatartásként. Megítélése is változatos, hiszen helyenként természetes vonzalomként kezelték, míg másutt

betegségnek vagy bűnnek tartva eltérő módon léptek fel ellene, különböző szankciókat alkalmazva visszaszorításuk, „eltüntetésük” érdekében.

Az **ókori zsidó társadalomban** megbélyegezték és tiltották a homoszexualitást, amelyet az ördög művének tartottak, ezért gyakran a legszigorúbb büntetéssel, vagyis halállal büntettek.^[23] E folyamatok legkorábbi példái az európai és amerikai kultúra alapjául szolgáló zsidó-keresztény tradíciók közül az Ószövetségben találhatók. A bibliai szövegek nagyon egyértelműen fogalmazzák meg a homoszexualitással kapcsolatos tabukat, Mózes III. könyve pedig ennek indokait is világossá teszi:^[24] „Férfiúval ne hálj úgy, a mint asszonnyal hálnak: utálatosság az. ... „^[25]

A **görög kultúrában** például teljesen elfogadott jelenség volt a homoszexualitás, sőt fejlettebb „tevékenységnek” tekintették, mint a heteroszexualitást, ugyanis mitológiai magyarázattal szolgáltak a jelenség vonatkozásában.^[26] A homoszexualitáshoz való természetes hozzáállásukat bizonyítja számos korabeli irodalmi költemény is.^[27] Az általánosan elfogadott séma alapján az idősebb, felnőtt férfiak és a serdülő fiúk között figyelhető meg az ilyenfajta erős kötődés. A felnőtt a fiatal védelmezője és tanítója volt, aki viszont felnézett rá és tisztelte. Az ókori Görögországban általános volt a homoszexuális kapcsolat, azonban a férfiak homoerotikus érdeklődése párhuzamos volt heteroszexuális viselkedésükkel, mert összefért a családi élettel, sőt a különböző heteroszexuális kicsapongásokkal is.^[28] A görögök mindaddig megtűrték a legtöbb szexuális tevékenységet, amíg az nem veszélyeztette a család fennmaradását. A klasszikus időkben egyes városokban bizonyos társadalmi csoportok elfogadható és jóváhagyott magatartásformája volt a homoszexuális interakció. Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy „Zeusz gyermekei” nem örökölték és nem is alakítottak ki olyan hitvilágot, amelyben egy isteni hatalom feltárta volna az emberek előtt a szexuális magatartás szabályozásáról szóló törvényeket, hiszen nem volt olyan vallási intézményük, amely rendelkezett volna a szexuális tiltások érvényesítéséhez szükséges tekintéllyel.

A **kereszténység** az ősi zsidó moralitásból fakadóan egyértelműen elítélte a homoszexualitást, amely abból az általános puritánságból is fakadt, amely szerint a kezdeti kereszténység tagadott minden testi örömet, és világi hívságot. A keresztény Európa szívében csak a XII. század vége táján vált markánsná a homoszexualitással szembeni ellenségesség. 1179-ben a III. lateráni zsinat, elsőként az ökumenikus zsinatok közül, hivatalosan elítélte a homoszexuális cselekményeket. A XIII. század első felében még hevesebbé vált a homoszexualitással szembeni ellenségesség a legtöbb nyugat-európai társadalomban. 1250-től egyre több állam iktatott be új törvényeket, ennek kifejezésre juttatása érdekében. A középkorban, a szexuális deviancia e formáival

szembeni türelmetlenségnek az erősödése elsősorban annak volt egyenes következménye, hogy egyre fontosabbá váltak a társadalmi határok.

A **polgárosodás és a városiasodás** már valamelyest enyhített az „életveszélyesen szigorú” jogkövetkezményeken, de mindemellett a megítélés változatlanul súlyos volt.

A **XIX. században** bizonyos mértékű tolerancia volt érzékelhető, ha a homoszexualitást megfelelően titokban tudták tartani, és ekkorra már egyre nőtt a homoszexuálisok büntetését ellenzők köre is. Az 1800-as évek második felétől, amikor a homoszexualitás még egyértelműen büntetendőnek minősült, megindultak az első „melegkutatások”.^[29] 1897-ben **Magnus-Hirschfeld**, berlini pszichiáter alapította a világ első olyan intézményét (Institut für Sexualwissenschaft), amely homoszexuálisok vizsgálatát folytatta. Kutatásai azt támasztották alá, hogy a homoszexualitás olyan biológiai jelenség, amelyet nem lehet elfojtani, hanem jogi és társadalmi toleranciát igényel.^[30]

A **XX. század fordulóján** az európai fővárosokban megjelentek az első olyan bárók, amelyek a homoszexuálisok találkahelyévé váltak, majd idővel kialakult egy bizonyos fokú szabadság, amelyet azonban a fasizmus uralomra jutása törölt el.

1920-ban létrehozták Londonban a **Brit Szexuálpszichológiai Társaság** homoszexuális albizottságát. Ettől az évtizedtől kezdve megjelentek az első homoszexuális mozgalmak is, amelyeknek az volt az elsődleges célja, hogy a társadalom erkölcsi és jogi értékítéletét megváltoztassák.^[31]

Nemzetközi méretekben csak a II. világháború utáni években szűnt meg a homoszexualitás jogi megtorlása, ugyanis az **50-es években** az európai társadalmak liberalizálódásának hatására fordulópontra következett be a homoszexualitás megítélésében, amely a szexuális tabuk felszabadulásában, és a szemérmesség normájának meglazulásában volt megfigyelhető. Minderről számos regény, dráma és film is tanúskodik.^[32]

További előrelépést jelentett, amikor 1957-ben felállítottak egy bizottságot Angliában a homoszexuális vétkek és a prostitúció vizsgálatára, amelynek **Sir John Wolfenden** volt az elnöke. A bizottság azt indítványozta, hogy az „egyetértő felnőttek magántermészetű homoszexuális kapcsolata ezentúl ne legyen büntethető.”^[33] A **Wolfenden-jelentés** lényege tehát az volt, hogy a homoszexualitást pusztán az erkölcstelenné minősítés alapján ne lehessen törvényileg büntetni. A vizsgálat rendkívül előremutató, jelentősége abban is állt, hogy a korabeli Angliában nagy horderejű jogelméleti vitákat váltott ki.

3. A homoszexualitás a jogelméleti viták keresztjében

A jogirodalom az imént vázoltakat nevezi a **Devlin-Hart vitának**, amely az erkölcs és a jog problematikáját, azok egymásra hatását feszegeti.^[34] A vita lényege a következő volt: **Lord Patrick Devlin**, a Legfelsőbb Bíróság bírójának 1959-ben a Brit Akadémián tartott előadásában sérelmezte a Wolfenden-jelentés azon megállapítását, miszerint a köz- és magánerkölcs között tesz különbséget, közerkölcs nélkül ugyanis – szerinte – a társadalmat a szétesés veszélye fenyegeti. Alaptétele szerint: „Ha az intolerancia, a felháborodás és az undor együttese egy adott viselkedéssel szemben megjelenik, akkor ez világos jele annak, hogy a viselkedés sérti a társadalom morális kódexét, akkor a jognak kötelessége az adott viselkedést tiltani a társadalom fennmaradása érdekében.”^[35]

Devlin ezen okfejtésével szemben a legnagyobb ellenvetés, a neves természetjogi filozófus és jogszociológus, **Herbert Lionel Adolphus Hart** előadás-sorozatában fogalmazódott meg, aki minden ember szabadsághoz való jogát természetesnek tekintette, ami abban nyilvánul meg, hogy meg kell hagyni a magánélet számára az erkölcsnek és az erkölcstelenségnek azt a birodalmát, amelyhez a jognak semmi köze, vagyis a jog egyedül akkor alkalmazhat kényszert, ha az egyéneknek okozott sérelem megakadályozása érdekében szükséges.^[36] Hart a következőket mondja ezzel kapcsolatban: „Minden felnőtt, választani képes emberi lénynek joga van ahhoz, hogy mindenki tartózkodjon vele szemben kényszer vagy korlátozás alkalmazásától, ha az nem kényszer vagy korlátozást akadályoz meg; s bármely cselekedetet szabadságában áll megtennie (vagyis nincs azok meg nem tételére vonatkozó kötelezettsége), ha azok nem a kényszer, a korlátozás vagy a szándékos károkozás eszközei.”^[37] „Álláspontja az egyén szabadsága iránti mély tiszteleten és azon alapul, hogy az egyén erkölcsi meggyőződését szabad akarata szerint alakítsa ki és kövesse, és ne a büntetéstől való félelem befolyása alatt cselekedjen.”^[38]

A vita kirobbanása előtt mintegy száz évvel **John Stuart Mill** arra a kérdésre, hogy bűncselekménynek kell-e tekinteni az erkölcstelenséget, már nemleges választ adott akkor, amikor a következőket írta: „Egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmének megakadályozása.”^[39] Az érvek és ellenérvek tovább folytathatók. A felek közötti konfliktus állásfoglalásra készítette a kor és a jövő nemzedékeinek jogfilozófusait, többek között pl.: **Ronald Dworkin**, **Richard Woolheim**-t, **Graham Hughes**-t, **Basil Mithcell**-t.^[40]

Mára azonban elmondható, hogy a Hart-i nézetek nyertek Európa-szerte társadalmi elfogadottságot, létjogosultságot.

4. A homoszexualitás katolikus egyház általi megítélése napjainkban

A homoszexualitás megítélésében egy egyház sem maradhatott közömbös. Bár a katolikus egyház „ősidóktól” fogva fennálló negatív értékítéletével tisztában volt minden érintett, azonban ez konkrét kifejezésre a közelmúltban akkor jutott,

amikor a világ egyre inkább liberálissá kezdett válni e kérdés megítélésében. A Hittani Kongregáció 1986-ban Ratzinger bíboros nevével fémjelzett levelében a világ püspökeihez fordult a homoszexuálisok lelkipásztori gondozásával kapcsolatban.^[41] A levél a homoszexualitást „rendetlen hajlam”-nak nevezi, amely ha nem is minden esetben bűnös, de az ésszerű cselekvési renddel minden esetben ellenkezik, ezért erkölcsileg rossznak minősítendő. A katolikus egyház tartja magát a két évezredes szilárd tanításához – mely szerint ezt a fajta nemi kapcsolatot teljes mértékben elutasítja – akkor is, ha a világi törvények, és a kor erkölcsi felfogása mást javall. Már Mózes törvényei is halállal büntették azt, ha „valaki férfival hál együtt, úgy, ahogy asszonnyal szoktak együtt hálni”, ugyanis az ilyenfajta nemi kapcsolat a férfi és a nő Istentől akart szent és áldott kapcsolatának lényegével, és természetes rendeltetésével ellenkezik.^[42]

A házasság és a homoszexualitás viszonyát az egyházi bíróság, egy konkrét, 1980-ban hozott ítéletében a következőképpen jellemzi. A házasságkötés tárgya, a másik testéhez való jog, amely önmagában a gyermekáldásra alkalmas házastársi cselekedet. A homoszexuális kapcsolatnak pedig, mivel gyermekáldásra természeténél fogva alkalmatlan, nem lehet köze a házassághoz. Ha egyik vagy másik fél súlyos mértékben, és gyógyíthatatlanul homoszexuális, úgy képtelen a házasság lényegére, vagyis arra, hogy önmagát átadja, és a másikat elfogadja. Többféle percímen lehetőség volt ezért az olyan házasságok érvénytelenítésére, ahol utólag kiderült valamelyik fél homoszexuális volta. Ilyen okok a Római Rota (Rota Romana) ítéletében is kifejezésre jutottak, pl. képtelenség a házastársi életközösség vállalására és viselésére, képtelenség a felek javát szolgáló életközösségre, képtelenség a hűség megtartására, képtelenség a felbonthatatlanság megtartására.^[43]

Az utóbbi két évtizedben némi elmozdulás figyelhető meg a homoszexualitás megítélésében, ugyanis az egyház képviselői egyre inkább egyetértenek abban, hogy maga a homoszexuális hajlam erkölcsileg nem értékelhető kategória. A homoszexuális testi kapcsolatot azonban még mindig többnyire súlyos bűnnek tekintik, és alternatívaként a megváltozást vagy az önmegtartóztató életmódot javasolják.^[44]

5. Elmozdulás a jogi megítélésben a hazai szabályok tükrében.

a) Büntetőjogi megközelítés

Annak jogi megítélése, hogy vajon a homoszexualitás a nemi erkölcs elleni bűncselekmények kategóriájába tartozik-e vagy sem, az idők során a társadalom és a nemi szerepek megítélésének együttes fejlődése eredményeként alakult.

A **Csemegi Kódex** még pönalizálta a férfiak közötti homoszexuális kapcsolatot, sőt az embernek állattal elkövetett fajtalanságát is vétségnek tekintette.^[45]

A következő állomás az **1961. évi törvény** volt, amely megszüntette a különbséget a férfiak és nők között tekintetben, hogy az egyenjogúság jegyében már mindkét esetben büntette a 20 év alattiak homoszexuális viszonyát.^[46] A tényállások köréből ugyanakkor kikerült az embernek állattal való fajtalansága.

Az ún. „beleegyezési korhatárt” **1978-ban** 18 évre csökkentették, ami azt jelentette, hogy a természet elleni fajtalanságot csak akkor büntette a törvény, amennyiben nagykorú személy azt 18 év alattival követte el.^[47] A legutolsó állomás a büntetőjog terén akkor következett be, amikor **2002-ben dekriminalizálták** a homoszexualitás önkéntes változatát.^[48] A jogalkotó felismerve, hogy a szexuális szabadság az emberi méltóság tartalmi körébe tartozik, amely azt jelenti, hogy az egyén szabadon kialakíthatja és szabadon gyakorolhatja saját szexuális identitását, eltörölte a fajtalanság önkéntes változatát a tényállások köréből.

Itt szeretném megjegyezni, hogy a 20/1999. (VI.25.) AB határozat és a 37/2002. (IX.4.) AB határozat további büntetőjogi kategóriába tartozó felvetéseket is tárgyal, melyek részletesebb kifejtésére az alkotmányjogi résznél fogok kitérni.

b) A kérdés alkotmányjogi megközelítése az Alkotmánybíróság határozatai alapján

Ha a homoszexualitás önmagában már nem is tartozik a büntetőjogilag értékelhető tényállások körébe, azt azért leszögezhetjük, hogy a kérdéshez kapcsolódóan, ezen túlmenően felmerülő problémák száma így is igen számottevő.

A magyar Alkotmány explicit módon nem határozza meg a nemi irányultságon alapuló megkülönböztetés tilalmát,^[49] azonban az Alkotmánybíróság a **20/1999. (VI. 25.) AB határozatában** iránymutatást ad, hogy az egyéb helyzet alapján nyújtott védelem vonatkozik a szexuális irányultság miatti különbségtételre. Az általános diszkrimináció-ellenes rendelkezés hatása más jogterületeken is érződik. Így az megfigyelhető különösen a munkajog,^[50] az egészségügy,^[51] a közoktatás,^[52] a kereskedelem^[53] és a szolgálati viszony^[54] területén is. Nagy előrelépést jelentett, amikor a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának ajánlása nyomán módosították a polgári perrendtartás szabályait, lehetővé téve a perindítást olyan esetekben is, amikor a munkaviszony jogellenes különbségtétel miatt nem jött létre.^[55] Azoknak, akiket nemi hovatartozásuk miatt diszkrimináció ér, rendelkezésre áll még a Polgári Törvénykönyv, személyhez fűződő jogok megsértéséhez kapcsolódó szankció-rendszere.^[56] Itt nem expressis verbis szerepel a szexuális irányultság, mint konkrétan megsérthető jog, hanem a hátrányos megkülönböztetés általános tilalmából vezethető az le.

Az Alkotmánybíróság több ízben is állást foglalt a témában, és a nemi irányultságot érintő alkotmányjogi kérdésekben egyéb esetekben is határozatot hozott, melyek lényegi tartalma az alábbiakban foglalható össze:

A 14/1995. (III.13) AB határozat. 1995-ben az Alkotmánybíróság a házasság és az élettársi kapcsolatok jogi szabályozásával összefüggésben beadott alkotmányjogi panasz nyomán hozott döntést. A fő kérdés az volt, hogy miért nem köthetnek az azonos neműek is házasságot, azt a törvény csupán egy férfi és egy nő számára teszi elérhetővé, az indítvány szerint diszkriminatív módon.

Az alkotmánybíróság az esettel összefüggésben meghozott határozatában kimondta, hogy a házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége. Ez az életközösség tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza. A gyermekek nemzésére és születésére való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak, de a házasság eredeti és tipikus rendeltetéséből folyóan a házastársak különeműsége igen. A házasság intézményét az állam arra tekintettel is részesíti alkotmányos védelemben, hogy elősegítse a házastársak számára a közös gyermekkel is rendelkező család alapítását. Habár az Alkotmánybíróság elismerte, hogy az „utóbbi évtizedekben kultúrkörünkben általában bekövetkezett a homoszexualitás dekriminalizációja,” hangsúlyozta, hogy ez „azonban nem ok arra, hogy a jog eltérjen a házasságnak attól a jogi fogalmától, amely a mai állapothoz vezető hagyományban mindig is élt”. Az állam e körben fennálló kötelezettségeivel kapcsolatban megállapította, hogy az „fenntarthat és támogathat hagyományos intézményeket, mint ahogy az új jelenségek elismerésére létrehozhat új jogi formákat is, s ezzel egyszersmind a közfelfogás számára a 'normalitás' határait tágíthatja”. E tekintetben azonban „az érintetteknek nem arra van joguk, hogy ugyanazon intézményt vehesse mindenki igénybe, hanem az az alkotmányos követelmény, hogy az érintetteket egyenlőként, azonos méltóságú személyként kezeljék, azaz mindegyikük szempontjait hasonló körültekintéssel, figyelemmel, elfogulatlansággal és méltányossággal értékeljék”. Ebből következik, hogy „az Alkotmány csak a különeműek közötti házasságkötés egyenlő szabályozásának követelményét támasztja a jogalkotóval szemben, ami nem foglalja magában az azonos neműek házasságának jogi lehetőségét”. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a házasság jelenlegi szabályozása nem sérti az Alkotmány diszkrimináció tilalmáról szóló 70/A. §-át.

Megállapítást nyert továbbá az is, hogy a magyar alkotmányos rendelkezésekkel (15, 67, 70/J. §-ok) összhangban a releváns nemzetközi egyezmények^[57] a „házasságot férfi és nő életközösségeként fogják fel: a házasságkötés szabadságát a férfi és a nő jogaként határozzák meg, míg más jogok vonatkozásában ilyen különbségtétel nélkül a személyek a jogalanyok”.

Az alkotmánybíróság tehát nemleges választ adott a kérdésre, meghagyva az azonos neműek kapcsolatát az újjá alkotott élettársi kapcsolat keretei között.

A határozat által tehát bebizonyosodott az is, hogy a házasságok számának statisztikai növelése – az bármennyire is kívánatos jogpolitikai elvárás – nem lehet mindenáron elérendő cél.

A határozat tehát egyrészt elhatárolta egymástól a házasságot és az élettársi viszonyt, megvizsgálva a két jogintézmény funkcióját és alkotmányjogi helyzetét, melynek során arra a következtetésre jutott, hogy mivel a két intézmény tekintetében más személyi kör képez homogén csoportot, ezért a jogintézmények határai nem moshatók egybe. Másrészt elfogadta az azonos neműek élettársi kapcsolatát, azzal az indokolással, hogy „két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevételére alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre”, vagyis nincs annak jelentősége, hogy az élettársi kapcsolat különböző nemű személyek között áll-e fenn. Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság itt nem a nemi irányultság miatti diszkriminációra tekintettel ismerte el az élettársi kapcsolat azonos neműekre vonatkozó kiterjesztését, hanem az élettársi viszony tartalma alapján jutott erre a döntésre.^[58]

Az AB határozat következményeként 1996 májusában heves vitát követően 283 igen szavazattal, 22 ellenszavazat és egy tartózkodás mellett, az Országgyűlés módosította a Ptk. élettársak fogalmára vonatkozó rendelkezéseit, amikor is az élettársi kapcsolatot kiterjesztette az azonos nemű párokra is.^[59]

A 21/1996. (V. 17.) AB határozat két alkotmányos alapjog ütközésében foglalt állást akkor, amikor azon kérdésben kellett döntenie, hogy a „Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért” elnevezésű érdekképviseleti szervezet bírósági nyilvántartásba vétele megtagadható-e azon az alapon, hogy abban 18 éven aluli kiskorúak is részt vehetnek. A határozat 1. pontjában foglaltak szerint az Alkotmánybíróság a következők szerint foglalt állást: „A gyermeknek az a joga, hogy az állam részéről a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemben és gondoskodásban részesüljön [Alkotmány 67. § (1) bekezdés] az állam alkotmányos köteletségét alapozza meg a gyermek fejlődésének védelmére. Az államnak ez a kötelessége alkotmányos alapot nyújt arra, hogy a törvényhozó vagy a bíróság – elsősorban a nyilvánosság szférájában – a gyermek alapjog gyakorlását, ezen belül a gyermek egyesülési joga [Alkotmány 63. §] gyakorlását korlátozza.”

A gyermeket ugyanis a fejlődésére káros hatásokon kívül az államnak az olyan kockázatvállalásoktól is meg kell óvnia, „amelyekkel kapcsolatban életkoránál (az ettől függően feltételezett testi, szellemi, erkölcsi és társadalmi érettségénél) fogva nem képes megismerni és értékelní sem a választható lehetőségeket, sem pedig választása következményeit saját személyiségére, illetve későbbi életére és társadalmi beilleszkedésére nézve.”^[60]

Mindebből az következik, hogy a gyermek tagságát homoszexualitással kapcsolatos egyesületben törvény vagy bírósági határozat kizárhatja, vagy korlátozhatja akkor, ha a gyermek fejlődése az egyesülési jog gyakorlása során konkrét kockázatnak van kitéve. Ennek eldöntéséhez értékelni kell a gyermek életkorát és az egyesület jellegét egymásra vonatkoztatva. Egy gyermek számára ugyanis még beláthatatlanok azok a következmények, amelyek az adott egyesületben való tagságból és a homoszexualitás ott vallott felfogásának nyilvános vállalásából adódhatnak. Az Alkotmánybíróság igyekezett jelen döntése során, az általa korábban is képviselt ún. „értéksemleges” álláspontot kialakítani, vagyis a „semleges másság” elvének alapján állva meghozni döntését.^[61]

Az említett határozat egyszerűen levezethető azonban onnan is, hogy a természet elleni fajtalanság (1996-ban még hatályban volt), mint Btk-beli tényállás jogi tárgya az ifjúság egészséges irányú szexuális és erkölcsi fejlődése, mely védelem alatt áll. A „serdülő-ifjúkor ugyanis a nemi ösztönök kialakulásának, rögzülésének időszaka. Az ilyen korban lévő személyeket érő szexuális atrocitások a nemi ösztönök elferdülésének, a homoszexualitás kialakulásának veszélyével járnak.”^[62] Halmai Gábor éles kritikát fogalmazott meg a fenti döntéssel szemben, ugyanis véleménye szerint a magyar alkotmánybírák ebben a döntésükben tulajdonképpen erkölcstelennek minősítették a homoszexualitást.^[63] Az Alkotmánybíróság döntését követően az egyesület bejegyzési kérelmét elutasították,^[64] az egyesület azonban az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordult,^[65] mely hasonló tartalmú indokolás alapján, 2000-ben kérelmüket ismételtelen elutasította.^[66]

A 20/1999. (VI.25.) AB határozat a Btk. 203.§-ában foglalt vérfertőzés tényállásával foglalkozik. A (3) bekezdés rendelkezéseinek azon részét, amely arra vonatkozott, hogy az azonos nemű testvérek közötti „természet elleni fajtalanságot” eltérően értékelte a törvény a különemű testvérek hasonló magatartásától (azt ugyanis nem is rendelte büntetni), az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánítva azt megsemmisítette. Nem indokolható ugyanis ésszerűen a különemű testvérek közötti fajtalanság és az azonos nemű testvérek közötti fajtalanság eltérő büntetőjogi megítélése, továbbá nem igazolható az sem, hogy eltérő lenne ezek társadalomra veszélyessége.

A 37/2002. (IX.4.) AB határozat szintén büntetőjogi megítélés alá eső kérdéseket tisztázott, amikor megsemmisítette a természet elleni fajtalanság^[67] és a természet elleni erőszakos fajtalanság^[68] teljes tényállásait. Ezáltal a természet elleni erőszakos fajtalanság egységesen kerül elbírálásra mindkét nem vonatkozásában a szemérem elleni erőszak^[69] tényállásába „olvadva.” Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a természet elleni fajtalanság – amelyet az eddigi törvényi szabályok szerint azonos neműek követhettek el – sérti az

Alkotmány diszkrimináció tilalmáról szóló rendelkezését, ugyanis objektív ismérvek nélkül tesznek különbséget a szexuális irányultság szerint az olyan 18 éven felüli személyek között, akik 14 – 18 év közötti azonos nemű személyekkel létesítenek beleegyezésen alapuló kapcsolatot. Megjegyzendő azonban, hogy az alkotmánybírák véleménye nem volt egységes a kérdés megítélése tekintetében.^[70]

Hosszas szünet után az Alkotmánybíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy alkotmányos-e az újonnan létrehozott, azonos és különeműeket is érintő, bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvény.

A 154/2008. (XII.17.) AB határozat a kérdésre nemleges választ adott, és alkotmányellenesség címén megsemmisítette a fenti jogszabályt, ezáltal a 2009.01.01. napjára tervezett hatályba lépésére sem kerülhetett sor.

Az AB határozat szerint nem alkotmányellenes a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének létrehozása azonos nemű személyek számára, ők ugyanis az Alkotmány alapján házasságot nem köthetnek. Az egyenlő méltóságú személyként kezelésüket azonban biztosítani kell, az Alkotmány korlátai között, a házastársakéhoz hasonló jogállást biztosítva számukra. Az azonos neműek tartós párkapcsolata számára ugyanis az elismerés és a védelem igénye – mivel ők házasságra nem léphetnek – az emberi méltósághoz való jogból^[71], és az abból származtatott önrendelkezési jogból, az általános cselekvési szabadságból, illetve a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogból [8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42, 45.] levezethető.

Különnemű párok esetében azonban a „házasság vagy élettársi kapcsolat” szabad választás kérdése, ezért az ő esetükben indokolatlan és alkotmányellenes a közöttük létrehozni tervezett új kapcsolati forma lehetővé tétele.

A sikertelen kísérletet újabb próbálkozás követte. Az Országgyűlés új törvényt alkotott a Bejegyzett élettársakról,^[72] amely ezúttal körültekintőbben, az AB határozatára is figyelemmel igyekezett meghatározni az újonnan megalkotott jogintézmény kereteit. Az új törvényt is alávetették az Alkotmánybíróság általi normakontrollnak, mely ezúttal megfelelt az alkotmányos elvárásoknak. **Az 533/B/2009 AB határozat** a törvény alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványokat elutasította.

c) Polgári jogi vonatkozások és azok családi jogi vetületei

- **A hagyományos értelemben vett (de facto) élettársak**

fogalmába beletartoznak az azonos nemű személyek is.^[73] A szabályozás tehát mind az azonos nemű, mind a különemű élettársak számára valamennyi vonatkozásban azonos, azzal a kivétellel, hogy a reprodukciós eljárásban való részvétel lehetősége, az azonos nemű élettársak számára kizárt.^[74] A jogi szabályozás jelenleg igen szűkkörű rájuk nézve, hatályos viszonyaink között elsősorban vagyoni jogi kérdéseiket érinti.

- **A bejegyzett és a nyilvántartott élettársi kapcsolat jogintézményének megjelenése**

További – az azonos neműek szemszögéből vizsgálva – igen jelentős fejleményként értékelhető, hogy az Országgyűlés 2007 decemberében, az utolsó ülésnapján, a párhuzamosan zajló kodifikációs folyamat addigi eredményeit jórészt figyelmen kívül hagyva, azt megkerülve, elfogadta a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvényt. Az új jogszabály – mely minden nagykorú személy számára lehetővé tette volna, hogy nemétől és szexuális irányultságától függetlenül bejegyzett élettársi kapcsolatot létesíthessen, sértve ezáltal a házasság védelmének alkotmányos elvét, közel azonos szintre helyezvén a két jogintézményt – nem ütötte meg az „alkotmányossági mércét”, ezért az Alkotmánybíróság még a hatályba lépése előtt, a 154/2008. (XII.17.) AB határozattal alkotmányellenesség címén megsemmisítette.

Az azonos neműek párkapcsolatát tekintve azonban mindenképpen igen nagy előrelépés a törvény megjelenése. A folyamat ezennel nem állt meg, az Országgyűlés ugyanis hamarosan új törvényt alkotott a **Bejegyzett élettársakról**,^[75] amely ezúttal körültekintőbben, az AB határozatára is figyelemmel igyekezett meghatározni az újonnan megalkotott jogintézmény kereteit.

Az új törvény szerint bejegyzett élettársi kapcsolat akkor jön létre, ha az anyakönyvvezető előtt együttesen jelenlévő két, tizennyolcadik életévét betöltött, azonos nemű személy személyesen kijelenti, hogy egymással bejegyzett élettársi kapcsolatot kíván létesíteni.^[76]

Kiskorú részére bejegyzett élettársi kapcsolat létesítése nem engedélyezhető.

A bejegyzett élettársi kapcsolat létrejöttére a házasságkötés garanciális szabályainak mintájára határoz meg rendelkezéseket a törvény, kizárólag az azonos neműek számára. Ezen túlmenően szintén a házasságkötéshez hasonlóan a bejegyzett élettársi kapcsolat létesítését megelőző eljárásban a feleknek nyilatkozniuk kell arról, hogy bejegyzett élettársi kapcsolatuknak legjobb tudomásuk szerint nincs törvényes akadálya, valamint igazolniuk kell azt is, hogy kapcsolatuk törvényes feltételei fennállnak.

A kapcsolat létesítésével összefüggő további részletszabályok az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről szóló 1982. évi 17. törvényerejű rendeletben találhatók.^[77]

A bejegyzett élettársi kapcsolat joghatásait illetően általánosságban a Családjogi törvény^[78] házasságra vonatkozó szabályai az irányadók. Az Alkotmánybíróság döntéseiből következően eltérések csak ott lehetségesek, ahol ezek az azonos neműek közti párkapcsolatok természetéből következnek.

Ezzel a külön törvény tulajdonképpen családjogi jogintézményként ismeri el a bejegyzett élettársi kapcsolatot, és csak a házasságtól eltérő szabályokra utal.

Az új jogintézmény ennek megfelelően a házassággal azonos tartási, vagyoni jogi, lakáshasználat jogához kapcsolódó és öröklési jogi joghatásokkal jár.

A különbségek pedig az alábbiakban nyilvánulnak meg:

- A törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatban élőknek nem teszi lehetővé gyermek közös örökbefogadását. A bejegyzett élettársak egyrészt együttesen nem fogadhatnak örökbe, másrészt arra sincs lehetőségük, hogy az egyik bejegyzett élettárs partnerének gyermekét örökbe fogadják.
- Nem alkalmazhatóak esetükben a házassági névviselés szabályai.
- Az emberi reprodukcióra irányuló, külön törvény szerinti eljárásokban sem vehetnek részt.
- A bejegyzett élettársi kapcsolat továbbá apasági vélelmet sem keletkeztet.

A bejegyzett élettársi kapcsolat megszűnik

- a) az egyik bejegyzett élettárs halálával,
- b) bírósági felbontással (polgári peres eljárás útján) vagy
- c) a felek közös kérelmére, közjegyző általi megszüntetéssel (közjegyzői nemperes eljárás útján).^[79]

A bejegyzett élettársi kapcsolat megszűnésére, a házasság megszűnésére vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni, de a törvény a felek egyező akaratnyilvánítása (közös megegyezés) esetén bírósági eljárásnál rugalmasabb és gyorsabb, új jogintézményként létrehozott közjegyzői eljárásban is lehetőséget ad a megszüntetésre, ha a felek a törvényben meghatározott kérdéseket megegyezéssel rendezik.

A bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményével az új Ptk. Családjog Könyve (továbbiakban: CSK.) is foglalkozik. Harmadik része – a házasság jogintézménye és az élettársi kapcsolat közé ékelve – a bejegyzett élettársi kapcsolat címet viseli. A kifejtés a jogintézmény főbb szabályainak három szakaszt szentel.

A Bét-tel egyezően meghatározza a bejegyzett élettársi kapcsolat fogalmát, és szól a joghatásokról, végül utal arra, hogy a részletszabályokról külön törvény^[80] rendelkezik.

Az azonos neműekre vonatkozóan tehát „megszületett” a külön törvény, melyről megállapítható, hogy igen széles körű jogosultságokat biztosít számukra.

Az új jogszabály figyelemre méltó újítása továbbá az is, hogy egyúttal megteremtette az „egyszerű” élettársi kapcsolatban élők számára **a fakultatív regisztráció lehetőségét** is (ld. erről a II. pontot.)^[81], mely a kapcsolat fennállásának bizonyítása szempontjából azonos neműeket is érinthet.

6. Az Európai Unió szervezeteinek állásfoglalásai

A homoszexualitás szabályozásának mikéntjére a modern demokráciákban nagy hatással voltak a nemzetközi szervezetek általi állásfoglalások. Ezek röviden az alábbiakban foglalhatók össze:

Az **Európai Parlament 1984-ben** fogadott el először olyan **határozatot**, amelyben felszólította a tagállamokat, hogy szüntessék meg azon homoszexuális kapcsolatok büntethetőségét, amelyek kölcsönös beleegyezésen alapulnak, és felnőttek között jönnek létre. Ezen túlmenően pedig a felszólítás arra is irányult, hogy azonosan határozzák meg a homoszexuális és a heteroszexuális kapcsolatok beleegyezési korhatárát.^[82] (2000-es adatok szerint ez világszerte eltérő: Japánban 13 év, Olaszországban, Montenegróban 14 év, Csehországban, Svédországban 15 év, Spanyolországban 16 év, Angliában 18 év.)^[83]

Ezt követően az emberi jogok helyzetét értékelő éves jelentésekben, valamint **1994-ben és 1998-ban, külön határozatban** is állást foglalt a homoszexuálisok és leszbikusok egyenlő jogainak tárgyában, és ismételten sürgette a szexuális orientáción alapuló büntetőjogi rendelkezéseknek, ezen belül az eltérően megállapított beleegyezési korhatárnak a megszüntetését. A Parlament 1998-as határozatba foglalt állásfoglalása^[84] hazánkat – számos más országgal együtt – úgy emlegeti, ahol „vannak olyan jogszabályok, amelyek súlyosan diszkriminatívak a homoszexuálisokkal szemben.”^[85] A határozat megerősítette azt a korábbi célkitűzést, hogy az Unió ne engedje be tagjai közé azon csatlakozni vágyó országokat, ahol a melegek jogai sérelmet szenvednek a jogszabályi rendelkezések által.

Később felhívták a csatlakozni kívánó Magyarországot is, hogy módosítsák, illetve semmisítsék meg a beleegyezési korhatárral kapcsolatban megkülönböztetést tartalmazó jogszabályaikat.^[86]

Az Európai Parlament Külügyi Bizottsága **2002** júniusában közzétett 72. számú ajánlásában ismételten felhívta a magyar kormány figyelmét arra, hogy szüntesse meg a Btk. homoszexuális férfiakra és leszbikus nőkre vonatkozó diszkriminatív rendelkezéseit.^[87]

A témával kapcsolatban készült dokumentum, a Parlament „**A homofóbia Európában**” elnevezésű, **2006.** január 16-án hozott ajánlása,^[88] amely minden szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést elutasít, felszólította továbbá a tagállamokat, hogy tegyék meg a szükséges lépéseket annak érdekében, hogy emberi jogként ismerjék el a szexuális orientáció megválasztásához való jogot. Ennek keretében például, tartsanak oktató felvilágosítást az iskolákban, az egyetemeken, valamint próbálják megváltoztatni az előítéleteiket, és konzervatív nézeteiket a médiában, a bírósági ítélezés és a jogalkotás területén is. Az állásfoglalás felülvizsgálandónak tartja továbbá a jog területén az örökléssel, vagyonjoggal, nyugdíjrendszerrel, az adózással és a társadalombiztosítással stb. összefüggő, az azonos nemű partnereket hátrányosan érintő jogszabályokat. Az Európai Parlament **2007.** április 26-án újabb állásfoglalást fogadott el a homofóbiáról Európában,^[89] lényegében hasonló tartalommal.

Az „Amszterdami szerződés és a 2000/78/EK irányelv az Európai Unióban is kifejezetten üldözendővé tette a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetést.”^[90]

Az **Emberi Jogok Európai Bírósága** álláspontja szerint az önkéntes beleegyezésen alapuló homoszexuális cselekmények büntetendővé nyilvánítása az állam durva beavatkozása a magánéletbe. Ez ugyanis a magánélet legintimebb aspektusát, és az emberi méltóságot sérti. Csak különösen komoly indok alapján lehet ettől eltérni.^[91]

A Bíróság más esetekben is állást foglalt a homoszexualitás kérdését illetően. Az ítéletei többnyire a velük szembeni foglalkoztatási diszkrimináció témáját érintették, amelyek azt jelezték, hogy bár a meleg párkapcsolatának szabályozása nem tartozik közvetlenül az EU hatáskörébe, a munkaügyi jogviták egy részében mégis kihatással van az ilyenként együtt élő párok tagállami státusza a munkaerőpiaci helyzetükre.^[92]

Az **Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság** által ünnepélyesen kihirdetett „Az Európai Unió Alapjogi Chartája” c. dokumentum^[93] 21. cikke, amely a diszkrimináció tilalmáról szól, többek között kifejezetten tilalmazza a „szexuális irányultság” alapján történő diszkriminációt, egyéb rendelkezései ugyanakkor különös hangsúlyt fektetnek a nemek közötti egyenlőségre (23. cikk), a házasság és a család védelmére (9. és 33. cikk).

Az **Emberi Jogok Európai Bizottsága** pedig nem fogadta el az eltérő jogi megítélést azon az alapon, hogy a társadalom többsége nem támogatja a

homoszexualitást, hanem csak a heteroszexuális életformát tekinti normálisnak.^[94]

Nemzetközi példák az elfogadásra és a szabályozásra

Napjainkban még mindig számos olyan ország van, ahol valamilyen állami diszkrimináció zajlik. Legkevesebb 80 országban a homoszexualitást ma is – olykor életfogytig tartó – börtönnel büntetik, olykor akár halálbüntetést is alkalmaznak a melegekkel szemben.^[95] A fentiek alapján nem állítható tehát, hogy a megértés immár világszerte teret nyert. A fejlett nyugati társadalmakban bizonyos fokú tolerancia már megfigyelhető a megítélést illetően, a teljes elfogadás azonban még itt sem következett be.

Svájcban 2004-ben, a regisztrált élettársi kapcsolat törvénybe iktatását megelőzően népszavazást tartottak tekintetben, hogy a homoszexuálisok élettársi kapcsolatához, bizonyos esetekben a házassághoz hasonló joghatásokat kapcsoljanak-e? A svájciak többsége igennel válaszolt a feltett kérdésre. A megítélés azonban korántsem ilyen egységes minden, fejlettnak mondható országban sem. Spanyolországban éppen amiatt szerveztek tüntetést, hogy a parlament meghozta a homoszexuálisok házasságát lehetővé tevő törvényt. A demonstrációt a katolikus egyház is támogatta.

Az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága 1986-ban a Bowers v. Hardwick ügyben hozott ítéletében megengedte az államok törvényhozásának, hogy büntetőjogilag szankcionálja felnőttek beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatát. Egy másik döntésében ugyanakkor ellentétes álláspontra helyezkedett, amikor alkotmányellenesnek minősítette, és hatályon kívül helyezte Colorado állam alkotmányának azt az 1992-ben népszavazással elfogadott rendelkezését, amely megtiltotta a homoszexuálisok diszkriminációját tiltó törvények elfogadását.^[96]

A „meleg” kérdés megítélése napjainkban

A homoszexualitással kapcsolatos kérdések és viták mindig aktuálisak, az ezzel kapcsolatos problémák pedig kimeríthetetlenek.

A „másság” kérdését zászlajukra tűzik egyes politikai pártok,^[97] ettől hangosak a televíziós tudósítások, és általában a média. Általános jelleggel azonban elmondható, hogy a mai magyar társadalomban kisebbségben vannak a szexuális másságot elfogadók. A fentieket tovább fokozva megdöbbentő tény, hogy egy egészen a közelmúltig hatályban lévő rendelkezés kapcsán jogszabályi szinten is megfogalmazódott az ezzel kapcsolatos esetleges „értékítélet”^[98].

A demokratizálódási folyamatokkal Magyarországon is elkezdődött egy lassú változás, a tolerancia irányába, amely azonban ellentmondásosnak tekinthető. Lehetőség van ugyanis szervezetek, intézmények, klubok létrehozására, azonban ezek többnyire belterjes szerveződések, az abba tartozók a másságukat és a szexualitásukat még ma sem vállalják nyíltan, ugyanis az emberek nagyon nagy többségéből ez a „jelenség” közmegebotránkozást és undort vált ki. A homoszexualitás bár legalizált, de a társadalom nem tudja elfogadni és tolerálni azt. Talán majd generációk múlva juthatunk el arra a szintre, hogy az elfogadás – megtűrés nagyjából általánossá váljon.

Magyarországon a 90-es években végzett felmérések szerint a megkérdezettek majdnem kétharmada utasította el az azonos neműek párkapcsolatát, egynegyedük betegségnek tartotta, csupán minden hetedik megkérdezett volt elfogadó. Egy 2000-ben végzett, nem reprezentatív felmérés alapján a megkérdezett leszbikusok és melegek több mint fele számolt be arról, hogy életében kapott már valamilyen homofób megjegyzést, és minden tizedik megkérdezettet fizikailag is bántalmaztak irányultsága miatt.^[99]

Azt, hogy a homoszexualitás ne legyen bűncselekmény, a társadalom nagy része mondhatni elfogadja. Minthogy sok esetben ennek biológiai okai lehetnek, ezért megértőbbek vagyunk a „probléma” felmerülésekor. Fontos azonban, hogy a másságot külsőleg ne vigyük a nyilvánosság elé, mert az már elutasítást és közfelháborodást vonhat maga után. Korábban már Hart is arra a megállapításra jutott, hogy nagyon komoly szenvedésnek vannak kitéve azok, akiket csak a büntetéstől való félelem tart vissza bizonyos cselekedetektől, ugyanis a szexuális vágyak elfojtása, illetve az elfojtás következményinek elviselése sokkal nagyobb gyötrelmet jelent, mint más bűncselekményektől való tartózkodás. Ez ugyanis kihat az egyén érzelmi életére, befolyásolja egyéniségét, fejlődését, kiegyensúlyozottságát. A kérdést tovább vezetve Hart szerint a homoszexualitás csak akkor lehet büntetendő, mint bármilyen más heteroszexuális kapcsolat, vagyis ha az sérti a közszemérmét.^[100]

A jog és az erkölcs kapcsolata a mai magyar jogalkotás számára is fontos kérdés, amely nem merül ki abban, hogy hatályon kívül helyezték a Btk. azonos neműekre vonatkozó diszkriminatív rendelkezéseit. Mivel az új Btk. kodifikációja is folyamatban van, ennek kapcsán is egyre több szakember foglalkozott a nemi erkölcs elleni bűncselekmények idejét múlt tényállásai megváltoztatásának kérdésével és egyben a modern korunknak megfelelő megoldási lehetőségekkel.^[101]

Továbbra is fennáll tehát a kérdés: Hol kell meghúzni azt a határt, ahol a jognak a társadalom védelme érdekében be kell avatkoznia, vagyis az államnak helyet kell-e kapnia az állampolgára hálószobájában?

2005. május 17-én volt az első **Homofóbia**^[102] **Ellenes Világnap**^[103], amikor a világ számos pontján arra emlékeztek, hogy 15 évvel ezelőtt, ezen a napon törölte az Egészségügyi Világszervezet (WHO) a mentális betegségek jegyzékéből a homoszexualitást. Ennek ellenére még ma is sokakat ér hátrányos megkülönböztetés pl. a munkahelyen, vagy az egészségügyben azért, mert a saját nemükhöz vonzódnak.^[104] A diszkrimináció és a nyílt erőszak felszámolásában nagy szerepet játszanak a civil szervezetek.^[105] Többen attól tartanak, hogy a meleg élettársi kapcsolatok jogi rendezésével a melegek, és leszbikusok együttélése társadalmi normává nőné ki magát, egyfajta példává válna. Ez az álláspont önmagában nyilvánvalóan téves, ugyanis az állampolgárokra elsősorban nem az a jellemző, hogy a törvényi szabályozás alapján választanak szexuális orientációt, és nem is ez alapján választanak maguknak partnert.

A kép árnyaltabbá tétele végett látni kell ugyanakkor a következőket is: A homoszexualitás különböző formái **ma is** megfigyelhetők az egyes **természeti népek** körében is. A kutatások szerint nem csak elismerik, hanem gyakran intézményesítik is azt. Számos törzsben a serdülő fiúk beavatásának egyik állomása az idősebb férfiakkal létesített homoerotikus kontaktus, míg másutt a fiúgyermek szabad szexuális partnerei az idősebbeknek.^[106] Egyes populációkban ez mind a mai napig elterjedt, legitim társadalmi jelenség (rítus), például Melanézia bizonyos szubkultúráiban, vagy a dél-afrikai Mpondo törzseknél.^[107]

Általánosságban megfigyelhető azonban, hogy azoknál a primitív törzseknél, ahol az emberek a teljes szexuális szabadság jegyében élnek, ritka a homoszexualitás, a tilalmak szaporodásával azonban arányosan nő a homoszexuálisok száma. Leszögezhető továbbá az is, hogy az azonos neműek iránti erotikus vonzódás nemcsak az emberek között, hanem bizonyos **állatfajoknál** is jelentkezik.^[108]

Összegző gondolatok

Tanulmányomban a homoszexualitás társadalmi és jogi megítélésének problémájával, a „jelenség” önmagában való elfogadásával, érintőleges jogi szabályozásával foglalkoztam. A kérdés megítélésénél és a véleményalkotásnál figyelmen kívül maradt azonban számos, korántsem elhanyagolható kérdés avonatközásban, hogy milyen hatással van az azonos neműek párkapcsolata a gyermekekre, ezen belül is elsősorban azokra, akik valamelyik fél korábbi, vagy egy biszexuális fél különmemű párkapcsolatából származnak, továbbá az azonos neműek által esetlegesen örökbefogadott gyermekekre. A téma mélyreható további tanulmányozására jelen munkámban azért nem tértem ki, mert ennek háttere nem elsősorban jogi, mint inkább pszichológiai, szociológiai vagy egyéb jogi határtudomány területéhez kapcsolódó, bár tagadhatatlanul rendkívül fontos

kérdés, amely jelen tanulmány kereteit messze meghaladja, másrészt pedig ezzel kapcsolatos kutatások és vizsgálati eredmények sem állnak rendelkezésre.

Összegzésként megállapítható, hogy a közelmúltbeli változások jelentősek, azonban még mindig messze van az érintettek azon elképzeléseinek megvalósulása, amelyek szerint 5 év múlva a kézen fogva együtt járást, 10 év múlva a házasságot, 15 év múlva pedig a gyermek közös örökbefogadását tervezik.^[109]

^[11] Közéleti személyiségek, illetve ismert emberek közül is egyre többen vannak, akik nyilvánosan is vállalják másságukat. Ld.: Szetey Gábor a Miniszteri Hivatal államtitkára (2007) nyilvánosan is bejelentette, hogy „meleg” (Megjegyzendő, hogy valamennyi internetes oldal utolsó letöltésének dátuma: 2010.04.10., ahol eltérés tapasztalható, ott külön jelezve.)

RADICS Péter: *Tisztítóútz, most!* Alexandra Kiadó, Pécs, 2001. c. könyvében vall másságáról. Homoszexualitását nyíltan vállalja a – főként a fiatalok körében ismert – VIVA zenei televíziós csatorna egykori műsorvezetője Steiner Kristóf, és az SZDSZ-es Ungár Klára is. Forrás: <http://index.hu/velvet/celeb/vivag051104/?print>).

^[12] A Ptk. az 1996. évi XLII. törvénnyel bevezetett módosítása óta, élettársaknak tekinti az érzelmi és gazdasági közösségben együtt élő, azonos nemű személyeket is (685/A.§).

^[13] Az MTA Szociológiai Kutatóintézet a Háttér Társaság a Melegekért szervezettel és a Labrisz Leszbikus Egyesülettel együttműködésben, a Szociális és Munkaügyi Minisztérium megbízásából 2007-ben felmérést készített a leszbikus, a meleg, a biszexuális és a transznemű (LMBT) emberek magyarországi helyzetéről és társadalmi kirekesztettségük mértékéről, különös tekintettel a társadalmi előítéletek és a diszkriminációs gyakorlatok működésére és hatásaira. Forrás: http://www.onkorkep.hu/17_11/pdf/melleklet.pdf, ezen kívül is egyre több nem hivatalos, internetes felmérés kezdeményezésére is sor kerül velük kapcsolatban. Ld. pl. <http://ketely.fw.hu/> (letöltés: 2008.04.10.), vagy a <http://flamingo.weblapja.com/szavazas.php?voteID=1> (letöltés: 2008.04.10.) honlapokat.

^[14] <http://www.otkenyer.hu/kertbeny.php> és <http://www.sulinet.hu/tori/szakkor/homosz/homosz1.htm>, az íróról ld. még bővebben: <http://www.recmusic.org/lieder/k/kertbeny/> (letöltés: 2008.04.10.).

^[15] GORZA József: *A homoszexualitás kialakulása a fiatalkorúaknál*. 1.r. In.: Főiskolai Figyelő Plusz. A Rendőrtisztít Főiskola tudományos folyóirata 1993/1. sz. (továbbiakban: GORZA 1993.) 94.p.

^[16] SZILÁGYI Vilmos: *Szexuális kultúránk állapotáról*. Belügyi Szemle 2000/4-5. sz. 3.p.

^[17] ELEK Balázs: *Egy idejélmúlt tényállás? Kérdések a természet elleni fajtalanág büntette körül*. Magyar Jog, 2002/1. sz. 32.p.

^[18] A szexuális élet pszichológiája című munkájában foglalkozik e témával.

^[19] <http://www.sulinet.hu/tori/szakkor/homosz/homosz1.htm>

^[10] CZEIZEL Endre: *A pedofília korszerű orvosi értelmezése*. Belügyi Szemle 2000/4-5. sz. (továbbiakban: CZEIZEL 2000.) 104-105.p.

^[11] CZEIZEL Endre: *Dokumentum egy beteg ember és a társadalom viszonyáról*. Mozgó Világ 1995/9. sz.

^[12] CZEIZEL 2000. 104-105.p.

^[13] <http://www.sulinet.hu/tori/szakkor/homosz/homosz1.htm>

^[14] BUDA Béla: *A szexualitás modern elmélete*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1972.

^[15] <http://www.sulinet.hu/tori/szakkor/homosz/homosz1.htm>

^[16] 1961. évi V. törvény – A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve.

^[17] Forrás: Lapoda Multimédia, letölthető: <http://www.kislexikon.hu/homoszexualitas.html>

^[18] Letölthető: <http://lexikon.katolikus.hu/H/homoszexualit%C3%A1s.html>, Az internetes változat készült a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Információs Technológiai Karának közreműködésével.

^[19] GORZA 1993. 94.p.

- [20] GORZA 1993. 95.p.
- [21] GORZA 1993. 95.p.
- [22] 21/1996. (V.17) AB határozat.
- [23] A Biblia szerint Szodoma és Gomora elpusztításának is ez volt az egyik lehetséges kiváltó oka. (Mózes III. Könyve 20. rész, 13. vers.)
- [24] <http://www.otkenyer.hu/davies.php#zsido>
- [25] Idézet Mózes III. könyvéből 18:22-24)
- [26] Az ókori görög filozófus, **Platón** *Lakoma* című művében érdekes és tanulságos mitológiai magyarázattal szolgál a homoszexualitás létének vonatkozásában, amelyet később Freud is felhasznált saját hipotézise kidolgozásakor. Platón szerint az emberi nemek száma kezdetben három volt: férfi, nő és az androgünosz (férfinő). Minden emberi lény 4 kézzel és lábbal rendelkezett, egy koponyához két ellentétes oldalon ülő egyforma arc és négy fül tartozott, s mindemellett két nemi szervvel látta el őket teremtőjük. A mitológiai magyarázat szerint a hím a naptól eredt, a nő a földtől, a kettős nemű a holdtól. Ezek a lények fellázadtak isteneik ellen, ezért Zeuszt büntetésként kettévágatta őket, evvel akarván erejüket csökkenteni. "Miután pedig az egységes természet kettéhasadt, mindegyiket a maga másik feléhez húzta a vágy, átkarolták egymást és összefonódtak arra vágyva, hogy összenőjenek." Zeusz szándéka szerint „Ha a férfi nővel talál ölekezni, termékenyítse meg és hozzon létre utódot, ha pedig férfi másik férfival, együttlétükből származzék kielégülés, és miután abbahagyták, forduljanak munkájuk felé és foglalkozzanak az élet egyéb dolgaival. Ebben az időben vert gyökeret az emberekben az egymás iránti szerelmi vágy, vagyis az érosz, amely ősi természetüket ismét összehozza, igyekszik kettőjükből egyet alkotni és orvosolni az emberi természetet." Forrás: *A homoszexualitás eredete*: <http://www.sulinet.hu/tori/szakkor/homosz/homosz1.htm>
- [27] PLATON: *Lakoma* c. dialógusában Szókratész kifejti, hogy kétféle szerelem létezik, a földhözragadt szerelem, amelyet a heteroszexuális kapcsolat testesít meg, és az égi szerelem, amely egymással intenzív lelki, szellemi kapcsolatban álló férfiak között létezik.
- [28] Ld. GORZA 1993. 95.p.
- [29] ESZENYI Miklós: *Homoszexualitással kapcsolatos bűncselekmények, homoszexuális prostitúció*. Belügyi Szemle. 2000/4-5. sz. (továbbiakban: ESZENYI 2000.) 75.p.
- [30] ESZENYI 2000. 76.p.
- [31] A homoszexuális mozgalmakról és statisztikai felmérésekről részletesebben. Ld. ESZENYI 2000. 76.p.
- [32] pl. A vágy villamosa c. film (1951), A kilimandzsároi hava (1952), Moulin Rouge (1952), Szökőkút előnyben (1963), stb.
- [33] A Bizottság 12:1 arányban indítványozta ezt. Ld. TARR Ágnes: *A homoszexualitás jogelméleti megközelítésének egyes aspektusai, különös tekintettel a Devlin-Hart vitára*. In.: Jogelméleti Szemle 4/2/2005. sz. 10. lábjegyzete.
- [34] A vita részleteit ld. TARR. i.m.
- [35] BRETTER Zoltán: *Politika a határon*. A Devlin-Hart vita, Kaligram Kiadó, Pozsony, 2004. 7.p.
- [36] A részletesen ld. TARR i.m.
- [37] H.L.A. HART: *Vannak-e természetes jogok?* Fundamentum 2002/2. (Fordította Krokovay Zsolt.) (továbbiakban: HART 2002.) 5.p.
- [38] TARR i.m. 8.p.
- [39] J. S. MILL: *A szabadságról*. I. fejezet. In.: Haszonelvűség. (Ford.: Pap Mária), Magyar Helikon, Budapest, 1980. 27.p.
- [40] A jogfilozófusok álláspontját ld. Részletesen BRETTER i.m. 113-206.p.
- [41] CSORDÁS Eörs: *Képtelenség a házastársi életközösség vállalására homoszexualitás miatt*. Kánonjog 2000/1-2. sz. 125.p.
- [42] CSORDÁS i.m. 125.p.
- [43] ERDŐ Péter: *Egyházjog*. Szent István Társulat, Budapest, 1991. 549-550.p.
- [44] Öt kenyér, Keresztény Közösség a Homoszexuálisokért honlapja: <http://www.otkenyer.hu/kiskate.php>
- [45] 1878. évi V. tc. – A magyar büntető törvénykönyv a büntettekéről és vétségekről (továbbiakban: Csemegi Kódex) A szemérem elleni büntettek és vétségek címet viselő XIV. fejezet, 241. § az alábbiak szerint rendelkezik: „Férfiak között véghezvitt fajtalanság, ugyszintén embernek állattal elkövetett fajtalansága: a természet elleni fajtalanság vétségét képezi, és egy évig terjedhető fogházzal büntetendő.”
- [46] 1961. évi V. törvény – A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről. 279.§ b) pontja szerint azonban büntetendő maradt a 20 év fölötti azonos nemű partnerek közötti szexuális kapcsolat is, amennyiben azt „másokat megbotránkoztató módon” követték el.
- [47] Btk. 199.§
- [48] A Btk. 199.§-t, az Alkotmánybíróság a 37/2002 (IX.14.) AB sz. határozatával megsemmisítette. Természetesen az erőszakos fajtalanságot a dekriminalizáció nem érintette azáltal, hogy megsemmisítették a Btk. 200.§-t is, azonban az adott erőszakos magatartás a szemérem elleni erőszak bűncselekmény körében nyert jogi értékelést. Ld. 198.§

^[49] Alkotmány (1949. évi XX. tv.) 70/A. § (1) A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. (2) Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti. (3) A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti.; A fenti rendelkezés 1989-ben került be a jogszabály szövegébe, mely jelenleg is hatályos.

^[50] A munka törvénykönyve (1992. évi XXII. tv.) eredeti szövegváltozata szerint: 5. § (1) bekezdés: A munkaviszonnyal kapcsolatosan tilos hátrányos megkülönböztetést alkalmazni a munkavállalók között nemük, koruk, nemzetiségük, fajuk, származásuk, vallásuk, politikai meggyőződésük, munkavállalói érdekképviselési szervezethez való tartozásuk, vagy ezzel összefüggő tevékenységük, továbbá minden egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény miatt. Nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek a munka jellegéből vagy természetéből egyértelműen következő megkülönböztetés.

A jelenleg hatályos szöveg a következőképpen rendelkezik: 5. § (1) A munkaviszonnyal kapcsolatban az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani. (2) Az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének következményeit megfelelően orvosolni kell, amely nem járhat más munkavállaló jogainak megsértésével, illetve csorbításával.

^[51] Eü.tv. 7.§ (1) bekezdése.

^[52] 1993. évi LXXIX. törvény – A közoktatásról. 4/A.§ Érdeklődésként említeném meg azt a közelmúltbeli esetet, mely szerint a Károli Gáspár Református Egyetem Hittudományi Főiskolai Karáról kizártak egy diákot, aki nyíltan vállalta homoszexualitását. A Fővárosi Bíróság azonban a jogellenesség megállapítása után hatályon kívül helyezte az Egyetem határozatát. Az egyetem szerint a kérdés teológiai, azonban az ombudsman is másként látja az ügy értékelését. Forrás: <http://index.hu/politika/belfold/egyetem7347/>

^[53] 2005. évi CLXIV. törvény – A kereskedelemről, melynek 5.§ (3) bekezdése szintén tartalmaz idevonatkozó szabályokat.

^[54] 1996. évi XLIII. törvény – A fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról. 6.§

^[55] 1952. évi III. törvény – A polgári perrendtartásról. 349.§ (2) bekezdés a) pontja. A vonatkozó rész hatályba lépett: 1999. január 1-jén.

^[56] 84.§

^[57] Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 16. cikk; A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 23. cikk; Emberi Jogok Európai Egyezménye 12. cikk; és az Emberi Jogok Európai Bírósága is megerősítette ezt az értelmezést, Rees Judgement of 17 October 1986, Series A (1978) 19.p.

^[58] Magától értetődő, hogy az azonos neműek a rájuk vonatkozó szabályozás hatályba lépése előtt, tiltó szabályozás hiányában is nyilvánvalóan együtt élhettek, de jogilag még nem minősültek élettársaknak. Ezt csupán az 1996. évi XLII. törvénnyel bevezetett Ptk. módosítás tette lehetővé, 1996. június 19-i hatállyal.

^[59] Ptk. 578/G. § és 685/A. §

^[60] A 21/1996. (V. 17.) AB határozat 1. pont

^[61] KOVÁCS Virág: *A szexuális irányultság, mint a diszkrimináció egyik fajtája és annak jogi értékelése a magyar és az uniós gyakorlatban.* Magyar Jog 2003/8. sz. 486.p.

^[62] Complex CD Jogtár Büntető Törvénykönyv magyarázata 199.§

^[63] A kritikai elemzés részleteit ld. HALMAI Gábor: *Egy alkotmánybíróági (elő)ítélet nyomában..* Világosság 1996/7. (továbbiakban: HALMAI 1996.) 41.p.

^[64] A Fővárosi Bíróság Pk.60.498/1994/2. sz. határozatával.

^[65] Kérelem száma: 35419/97.

^[66] Id. a strasburgi Emberi Jogok Európai Bírósága határozatát. Letölthető:

<http://www.habeascorpus.hu/szivarvany/strasburgi.elutasitas.txt> (letöltés: 2008.04.10.).

^[67] Btk. 199.§

^[68] Btk. 200.§

^[69] Btk. 198.§

^[70] STRAUSZ János és TERSZTYÁNSZKINÉ DR. VASADI Éva alkotmánybírók különvéleményt csatoltak az AB határozathoz, melyben hangsúlyozták, hogy nem értenek egyet, az előbbi a Btk. 199.§, az utóbbi pedig a 199.§ és a 200.§ alkotmányellenessé nyilvánításával. Indokolásuk lényege, hogy Magyarországot nem köti nemzetközi kötelezettség a védett korhatárban tett különbség megszüntetésére. A Btk. 199. §-a ugyanis a védett korhatárban tesz különbséget. Eszerint a felnőtt (18. életévét betöltött) személy (akár férfi, akár nő) büntetendő, ha 14. életévét betöltött, vele azonos nemű kiskorúval fajtalanodik, de nem büntetendő, ha 14. életévét betöltött, tőle különemű kiskorúval fajtalanodik. A magyar jogban nem bűncselekmény továbbá a nagykorú személyek egymás közötti és a kiskorú személyek egymás közötti homoszexuális magatartása, legyen szó akár férfiakról, akár nőkről.

A Btk. 199. §-a szándéka szerint a fiatalokot védi a felnőttek részéről érkező homoszexuális ráhatás bizonyos formái ellen. Ebből következik az a lényeges körülmény, hogy a Btk. 199. §-a nem csupán egyedül a szexuális

irányultság szerint különböztet (ebben az esetben büntetnie kellene a 18 év alattiak egymás közötti homoszexuális aktusát is), hanem egy életkorbeli eltérést és egy ezen alapuló helyzetet is.

A többségi határozattól eltérően Tersztyánszkiné Dr. Vasadi Éva úgy gondolja, hogy „a fiatalok és a felnőttek közötti, a Btk. 199. §-ában megjelölt élethelyzet a büntetőjogi általánosításhoz megkívánt gyakorisággal jellemzően tartalmaz bizonyos függőséget, alárendeltséget. Az indítványokra okot adó konkrét ügyekben is tetten érhető ez a függő, alárendelt helyzet az azonos nemű személyek között, tehát ezekre az esetekre nem az egyenrangú partnerkapcsolat a jellemző.” Idézet a különvéleményből.

^[71] Alkotmány 54. § (1) bekezdés.

^[72] 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról. (továbbiakban: Bét.)

^[73] Ptk. 685/A.§

^[74] Eü.tv. 167.§ (1) bekezdés.

^[75] 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról. (továbbiakban: Bét.)

^[76] Bét. 1.§ (Hatályba lépett: 2009.07.01-jén.)

^[77] (A vonatkozó rész hatályba lépett: 2009.07.01-jén.)

^[78] A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény.

^[79] 2008. évi XLV. törvény, az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról (továbbiakban: Kjnp.) (A vonatkozó rész hatályba lépett: 2009.07.01. napján.)

^[80] Itt szeretném megjegyezni, hogy az új Ptk. Családjogi Könyvének hatálybalépésével egyidőben, 2011.01.01-jén lép hatályba az újonnan létrehozott anyakönyvi eljárásról szóló 2010. évi I. törvény, mely a jelenleg hatályos tvr. további alkalmazhatóságát kizárja.

^[81] A törvény **bejegyzett élettársakra** vonatkozó rendelkezései **2009.07.01.** napjával, míg az **Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartására** (fakultatív regisztráció) vonatkozó rendelkezések **2010.01.01.** napjával léptek hatályba.

^[82] Ld. 37/2002. (IX. 4.) AB határozat II. részének részletezését.

^[83] Ld. erről még: ESZENYI 2000. 78.p.

^[84] Resolution on equal rights for gays and lesbians in the EC, [1998] OJ 313/186., kelt: 1998. szeptember 17-én.

^[85] ESZENYI 2000. 78.p.

^[86] Ld. European Parliament' s Resolution of 5 September 2001 (Resolution on Hungary' s application for membership of the European Union and the state of negotiations [COM (2000) 705-C5-0605/2000-1997/2175 (COS)] para 14., valamint az European Parliament' s Resolution of 17 September 1998 on equal rights for gays and lesbians in the EC [B4-0824 and 0852/98], para D. és 2.

^[87] TAKÁCS Judit: *Az intézményesített diszkrimináció vége?* Fundamentum 2002/3-4. sz. 95.p.

^[88] P6_TA(2006)0018. sz. ajánlás. Letölthető: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0018+0+DOC+XML+V0//HU>

^[89] P6_TA(2007)0167. sz. ajánlás.

Letölthető: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2007/04-26/0167/P6_TA\(2007\)0167_HU.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2007/04-26/0167/P6_TA(2007)0167_HU.pdf)

^[90] KISS Barnabás: *A jog egyenlősége – az egyenlőség joga.* SZEK – JGYF Kiadó, Szeged, 2006. 212.p.

^[91] Ld a Bíróság erről szóló határozatait [Eur. Court. H.R., Dudgeon v. United Kingdom judgment of 22 October 1981, Series A no. 45; Eur. Court. H.R., Norris v. Ireland judgment of 26 October 1988, Series A no. 142; Eur. Court. H.R., Modinos v. Cyprus judgment of 22 April 1993, Series A, no. 259; Eur. Court. H.R., A.D.T. v. United Kingdom judgment of 31 July 2000].

^[92] Grant kontra South-West Trains ügy, Case C-2498/96, judgment of 17 February 1998.

D kontra Svédország ügy, Cases C-122/99, P and C-125/99 P., judgment of 31 May 2001.

K.B. kontra NHS Pensions Agency, Case C-117/01.

^[93] Letölthető: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:HU:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:HU:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:HU:PDF)

^[94] Ld. 37/2002. (IX. 4.) AB határozat II. részének részletezését.

^[95] <http://www.icsszem.hu/main.php?folderID=1286>

^[96] HALMAI 1996. 41.p.

^[97] Az azonos nemű párok házassága engedélyezésének bevezetéséhez a Csjt. módosítását szorgalmazta az SZDSZ. A „nagykorú férfi és nő” helyébe „két nagykorú személy” megfogalmazás lépett volna, elképzeléseik szerint már 2008. január 1-jétől a Csjt vonatkozó részei helyébe.

(Forrás: http://hvg.hu/itthon/20070920_szdsz_melegok_hazassag.aspx)

^[98] A 7/1996. (VII. 30.) HM-NM együttes rendelet – A katonai szolgálatra való egészségi alkalmasság elbírálásáról, II. számú melléklete értelmében a homoszexualitást a személyiségzavaron belül, az infantilizmussal és a súlyos személyiségzavarral azonos módon ítélték meg a sorozáskor. A jogszabályt a 9/2002 (II.28.) HM-EüM együttes rendelet helyezte hatályon kívül 2002. március 1. napjával.

^[199] <http://www.icsszem.hu/main.php?folderID=1286>

^[100] HART 2002. 5.p., Hivatkozás még: KROKOVAY Zsolt: *Erkölc-jog-szabadság*. Világosság 2002/10-12. sz. 87.p.

^[101] NAGY Ferenc – SZOMORA Zsolt: *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények* (Btk. IV. fejezet) de lege ferenda. In.: Büntetőjogi Kodifikáció 2004/2. sz. 17-25.p.;

GÁL István László: *Szempontok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények újraszabályozásához*. In.: Büntetőjogi Kodifikáció 2002/4. sz. 29-33.p.

HÁMORI Antal: *Az ifjúság egészséges erkölcsi fejlődésének, mint társadalmi értéknek a jogi védelme*. (jogsociológiai aspektusok), Büntetőjogi Kodifikáció 2003/8. sz. 474-483.p.

^[102] A homofóbia nem más, mint alaptalan félelem és idegenkedés a homoszexualitástól és a lesbikus, homoszexuális, biszexuális és transznemű személyektől.

^[103] A részleteket ld. A Homofóbia Ellenes Világnap alkalmából kiadott miniszteri közleményben (dr. Göncz Kinga – Ifjúsági, családügyi, szociális és esélyegyenlőségi miniszter), 2005.

Letölthető: <http://www.icsszem.hu/main.php?folderID=1286>.

^[104] ld. előző lábjegyzet.

^[105] pl. Habeas Corpus Munkacsoport – Közhasznú Jogvédő Egyesület, Háttér Társaság a Melegekért Egyesület, Labrisz Lesbikus Egyesület, a Dél-Alföld Meleg Kör, a Vándorlások, az Öt Kenyér Keresztény Közösség a Homoszexuálisokért, a Lambda Budapest Meleg Baráti Társaság stb.

^[106] Ld. GORZA 1993. 95.p.

^[107] <http://vocs.zool.klte.hu/sex/homosexfiles/homosex.htm>

^[108] SOLIMEO, Luiz Sérgio: *Az állati homoszexualitás mítosza*. Fordította: Kozma György. Forrás: <http://www.narth.com/docs/animal-hun.html>

^[109] <http://www.habeascorpus.hu/magunkrol/100/index.htm> (letöltés: 2008.04.10.).

Kiss Zoltán
Nótári Tamás: A magyar szerzői jog fejlődése.
Szeged, Lectum Kiadó, 2010. 332 oldal

Nótári Tamásnak a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar habilitált docensének a Lectum Kiadó gondozásában jelent meg legújabb munkája „*A magyar szerzői jog fejlődése*”. A monográfia a hazai jogi szakirodalomban elsőként a magyar szerzői jog fejlődését mutatja be a XIX. századi kezdetektől a hatályos hazai és uniós szabályozásig.

A munka első része a magyar szerzői jog kialakulásának és szabályozásának történetét elemzi a felvilágosodás korától a XX. századig, valamint bemutatja az európai fejlődés- és szabályozástörténetet önálló fejezetben tárgyalva a szerzői jogi törvény- és reformjavaslatokat. A második rész a szerzői jog egyes intézményeinek részletes fejlődéstörténetét tárja fel az elmúlt másfél évszázad négy szerzői jogi törvénye tükrében, kitekintést adva a hatályos szerzői jog fejlődési tendenciáiról, különös tekintettel a közösségi jog eddigi és várható hatásaira.

Nótári szerint a szerzői jogi védelem kialakulásának hosszú folyamatát három tényező együttes hatása befolyásolta. Az egyik a könyvnyomtatás technikájának feltalálása volt, amely tárgyi oldalnak, illetve technikai vagy dologi körülménynek is nevezhető. A másik tényező egy eszmetörténeti körülmény, az individualizmus megjelenése, mely az alanyi oldalnak tekinthető. A középkor művészeti alkotásait még az anonimitás jellemezte, azonban a reneszánsztól feltámadt a szubjektív elem, az ember szellemi egyéniség lett és a művészek arra törekedtek, hogy nevük fennmaradjon és megismerjék azt. A harmadik tényező annak a társadalmi igénynek a megjelenése, mely során az emberek a szellemi produktumuk tulajdonosai lehetnek.

Az első jogi források az uralkodó vagy más főhatóságok által pusztán egyeseknek nyújtott privilégiumok voltak, amelyek „*vagy a szerzőnek, vagy a kiadónak, de régebbi időben kizárólag és rendszerint csak a kiadónak adattak*”. Ekkor még kizárólag az egyedi esetekben nyújtott kiváltságok útján lehetett az utánnyomások ellen fellépni. E privilégiumok lényege abban állt, hogy a kiadó „monopólium” keretében szerzett jogot könyvnyomtatásra és –kiadásra. Jogszabály híján kiváltságlevelekben határozták meg, hogy mely művekre vonatkozik a privilégium, mi a kiadó és a szerző között fennálló jogviszony tartalma, és mik annak időbeli korlátai. Magyarországon e téren komolyabb lemaradás nem volt tapasztalható, hiszen például 1584-ben a nagyszombati főiskola megszerezte a *Corpus Iuris Hungarici* kiadásának kizárólagos jogát, s mindezt a

privilegiumlevélben rögzített azon záradék tudatában, hogy a más általi utánnomás és jogtalan árusítás büntetendő volt. A privilegiumok helyét Nyugat-Európában is csak lassan váltotta fel az egész országra hatályos törvényi szintű szabályozás.

Elsőként Angliában, 1709-ben fogadtak el ilyen statútumot, az igazi törvényhozási hullám azonban csak a XVIII. század végétől indult meg. Stuart Anna 1709. évi *copyright*-statútumát, illetőleg az annak alapján kibontakozott bírói gyakorlatot minősíthetjük olyannak, mint ami véget vetett a könyvszékek céhe cenzúra gyakorlását is biztosító monopóliumának, áttörte a feudális modellt és elérkezett a modern értelemben vett szerzői jog koncepciójához. Úgy rendelkezett, hogy valamely először kiadásra kerülő mű példányain, megfelelő nyilvántartásba vétel felvételével kizárólagos jog keletkezik a szerző vagy annak a személynek a javára, akire ezt a jogot átruházza. Tizennégy év elteltével az átruházott jog visszazállt a szerzőre, aki azt újabb tizennégy évre másra ruházhatta. Összesen huszonnyolc év elteltével a *copyright* megszűnt. Az Amerikai Egyesült Államokban a Stuart Anna nyomdokain 1790-ben hozott szövetségi szerzői jogi törvénybe iktatott kétszer tizennégy éves védelmi időt 1831-ben az első kiadástól számított kétszer huszonnyolc évre emelték, a második periódusra kiterjedő megújulást meghatározott személyi körhöz és újabb bejegyzéshez kötve. Az Egyesült Államokban már a XIX. század elején jogvesztés terhe mellett megkívánták, hogy minden többszörözött példány az első megjelenés évét feltüntető „*copyright*” jelzést tartalmazzon; ez tette lehetővé a védelmi idő tartamának mindenkitől elvárható kiszámítását. Franciaországban 1791-ben a színpadi előadásokról, 1793-ban a szerzők, zeneszerzők, festők és rajzolók tulajdonjogairól alkotott forradalmi dekrétumok a szerző halálát követő öt, illetőleg tíz év lejártáig biztosítottak kizárólagos és átruházható, „*legszentebb szerzői tulajdont*”, aminek azt követően nem a szerzők, hanem az érintett művek piaci felhasználói vették hasznát. Német területen a recipiált római jog árnyékában elméletileg értelmezték a szerzők és kiadók jogait. Böhmer, Kant, Schopenhauer és Hegel e témában kifejtett elméleti tevékenységét követően az 1794. évi porosz *Allgemeines Landrecht* alkotói nem látták szükségesnek a szerzői jog létesítését, ehelyett a törvénykönyv 996. szakaszában a kiadói jogot nevesítették, azzal a rendelkezéssel, hogy főszabályként a könyvkereskedő a kiadói jogot csak a szerzővel kötött írásbeli szerződés alapján szerezheti meg. A szerzői jog Poroszországban csak 1837. június 11-én született meg. Savigny közreműködésével ekkor hoztak törvényt a tudomány és a művészet alkotásain fennálló tulajdon védelméről az utánnomással és utánképzéssel szemben. Ez a törvény a szerzői tulajdon védelmét a szerző halálát követő harminc év elteltéig irányozta elő. Még ugyanebben az évben a *Deutscher Bund* úgy határozott, hogy a tagállamok legalább tíz évre ismerjék el a szerző jogát ahhoz, hogy a valamely kiadó megjelölésével megjelentetett művet engedélye nélkül ne lehessen utánnomni. Itt tehát még túlnyomóan kiadóvédelmi szabállyal állunk szemben. Ausztriában pedig csak 1846-ban lépett életbe az október 19-i szerzői jogi pátenst,

1775 óta csupán az örökös tartományok részére volt hatályban egy császári rendelet az utánnomásokkal szemben. Az 1811. évi osztrák *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* tehát *filius ante patrem*-jelleggel szabályozta a kiadói jogot.

További fejlődési fokként jelentek meg a témában a nemzetközi szerződések és egyezmények, miután felismerték, hogy a védelem szükségessége az országok határait átlépi. Az ilyen két- vagy többoldalú nemzetközi szerződések aláírói belső szabályozásukat úgy alakították, hogy a kontraktusba foglaltaknak a lehető legteljesebb mértékben megfeleljen. Magyarország is számos ilyen témájú megállapodást kötött még a XIX. század során többek között Ausztriával, Olaszországgal, Nagy-Britanniával és Németországgal. A többoldalú nemzetközi szerződések közül kiemelendő a berni uniós egyezmény, mely 1886-ban született, ennek viszont hazánk csak 1922-ben lett a tagja.

A szerzői jog e három fejlődési formájának vizsgálatából láthatjuk, hogy az egyedítől mindinkább az általános felé tartott a szabályozás. A privilégiumokat ugyan az uralkodók adták ki, azonban csak egy-egy személy részére azért, hogy könyvet nyomtasson, egyidejűleg eltiltva mindenki mást e tevékenységtől. Utóbb e törvények a szerzőkre koncentráltak, s ennek keretében minden szerzőnek biztosították a jogvédelmet, mindenki mást pedig, aki az ország területén bitorlást követett el, büntetéssel fenyegettek. A nemzetközi szerződések határozták meg legáltalánosabban a szerzői jogi védelem kereteit, amelyben már a külföldi alkotások is oltalomban részesültek, a tényleges anyagi és eljárási szabályokat azonban mindig a nemzeti jogszabályok tartalmazták. A szerzői jog védelmének tárgya, vagyis a védett alkotások tekintetében elmondható, hogy bár eleinte csak az írói művek utánnomását tilalmazták, ezt a technika fejlődésével egyre gyorsabb tempóban követte az előadások, majd a képzőművészeti alkotások jogi védelme.

Magyarországon a szerzői joggal kapcsolatos kodifikációs törekvések a reformkorban bontakoztak ki, melyek közül a Szemere Bertalan nevéhez fűződő törvényjavaslat érdemel említést. 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 az egyik legjelentősebb műve is kifejez; az 1844-ben megalkotott irodalmi és művészeti jogok biztosításáról írt jelentése és törvényjavaslata. 1844. szeptember 23-án mutatta be tervezetét, melyet kevés módosítással el is fogadtak. A törvényjavaslatot a Főrendi Tábla jóváhagyta, az uralkodó azonban nem szentesítette azt, mivel az udvar már javában dolgozott az egész birodalomra irányadó szerzői jogi pátensen, amely 1852-ben császári rendelettel Magyarországra nézve is hatályba lépett. Szemere a szerző személyéhez fűződő jognak fogta fel a művén biztosított jogokat, ez jól látható a jogok érvényesítését és gyakorlását szabályozó szakaszokból. 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. Szemere az írói jogok mellett külön szolt a színművekről, zeneművekről, továbbá a rajz- és festészeti művekről is, ezeket egy törvénycikkben összefoglalóan szabályozta. Az első magyar szerzői jogi törvény – az 1884. évi XVI. törvény – Arany László kezdeményezését követően Apáthy István előterjesztése alapján született meg. A törvény elvi alapjai jórészt az 1870. évi német *Urheberrecht*ből kerültek átvételre, a szellemi tulajdonról szóló régi felfogást már az előkészítésnél kiküszöbölték és a javaslat a szerzői jogot mint önálló és egységes jogkört fogta fel. A törvény elsősorban a szerzőnek szellemi termékekre vonatkozó értékesítési jogát védi, a szerzőt megillető személyes jogosítványokra nincsen különösebben tekintettel. A törvényről elmondható, hogy korszerű, a polgári viszonyokhoz igazodó kodifikációt valósított meg, a szellemi tulajdon máig meg nem haladott elméleti alapjaiból kiindulva. E törvényhez kapcsolódóan Nótári részletesen bemutatja a Magyar Jogászegylet 1906-ban lezajlott vitáját, melyben a kor jelentős, a szerzői joggal az elmélet és a gyakorlat szintjén egyaránt foglalkozó szakemberei vettek részt, név szerint Márton Miksa, Kenedi Géza, Szalai Emil, Marton Sándor, valamint Fényes Samu. A magyar szerzői jog újrakodifikálását az ebbe szükségessé, hogy megteremtődjenek a Berni Unió Egyezményéhez történő csatlakozás belső jogi feltételei, így az 1921. évi LIV. törvény összhangba hozta a szerzői jogunkat az egyezmény akkori szövegével, valamint a technikai fejlődés eredményeihez is hozzáigazította szabályozásunkat. Az 1969. évi III. szerzői jogi törvényünk annak ellenére figyelemre méltó kodifikációs teljesítmény volt, hogy magán viselte annak a kornak a jegyeit, amelyben fogant. Nótári ezt követően a hatályos 1999. évi LXXVI. törvény megalkotásának körülményeit, okait és újításait mutatja be tekintettel az unió joganyagra is.

A monográfia második, jóval terjedelmesebb része a szerzői jog egyes intézményeinek fejlődéstörténetét tárja fel a négy magyar szerzői jogi törvény tükrében. A szerző ennek keretében mutatja be a szerzői jog alapvető dogmatikai pillérjeit, a személyhez fűződő és vagyoni jogok elhatárolását és ezeknek az egyes törvényekben megjelenő egyre világosabb elkülönülését, a szerzői jog korlátait és a felhasználási szerződéseket. Ezt követően az egyes törvényekben külön szabályozott részterületeket veszi sorra olyan, hagyományosan a szerzői jog alá tartozó műfajokból kiindulva mint az irodalmi-, színpadi- és zeneművek, elérkezve a technikai fejlődésből fakadó, így például a szoftverhez kapcsolódó szerzői jogi kérdések szabályozásáig. E részben mutatja be a szerzői jog megsértésének az egyes törvényekben megjelenő jogkövetkezményeit, illetve az ehhez kapcsolódó mindenkori eljárási rendet. Továbbá kitekintést ad a szerzői jog fejlődési tendenciáiról, különös tekintettel a közösségi jog eddigi és várható hatásaira.

Nótári Tamás monográfiája a hazai szakirodalomban egyedülálló részletességgel mutatja be a szerzői jog fejlődéstörténetét, jogintézményeinek áttekintése pedig kiváló elemző munka eredménye. A jegyzetek és a felhasznált irodalom gazdagsága, precíz megszerkesztése is jelzi számunkra, hogy a szerző alapos

kutatómunkájának gyümölcsét tarthatjuk kezünkben, mely minden érdeklődő számára értékes kézikönyvként szolgálhat.

Mészáros Szilárd
A kormány alkotmányos helyzete a Német Szövetségi
Köztársaságban, kitekintéssel a magyar megfelelő
szabályozásra

Dolgozatom témája, a Német Szövetségi Köztársaság kormányának alkotmányos helyzete számos szempontot szolgáltat az igényes szakmai elemzéshez. A tárgyalandó intézmény súlya, szerepe, a vonatkozó tárgyi jogi szabályok jellegzetességei egyaránt érdekes fejtegetések alapjai lehetnek. De lege lata szemlélettel közelítve a témához, a munka kereteit feszegető, jövőbe tekintő alkotmányjogi kérdések (legalábbis hangsúlyos) boncolgatására természetesen nem vállalkozhatom. Erre tekintettel ezúttal egy általános, az alapokat érintő analízisre teszek kísérletet.

Koncepcióm a Németország és Magyarország alkotmányos – kormányzati berendezkedése közti domináns, „axiomatikus” párhuzamok felismerésére épül. Erre figyelemmel tehát a hazai alkotmányjog vonatkozó területét is górcső alá veszem. A kifejtéshez mindenképp előttem a német alaptörvény vonatkozó cikkeit, a kapcsolódó alacsonyabb szintű alkotmányjogi jogforrásokat és elsősorban német nyelvű, szakmai publicisztikákat hívok segítségül.

A megfelelő magyar szabályozásról a relevánsnak ítélt pontokon említést teszek; elsősorban a tanulságok esetenkénti megállapításának szándékával, és nem a kimerítő összehasonlítás igényével. A központi államigazgatási szerveket, valamint szűkebben a kormányt érintő, nagy horderejűnek ítélt, 2006. évi hazai jogszabályi változások érintőleges bemutatásával a leköszönő Országgyűlés politikai – jogalkotói koncepciójának lényegi vonásait is érzékeltetem.^[1] Mindezekhez a jogforrásokat, helyenként azok előterjesztői indokolását és kapcsolódó tanulmányokat használom.

Előljáróban kiemelendő az a jogtechnikai jelenség, hogy a német alaptörvény a kormányról szóló fejezetében eltekint a feladatkörök felsorolásától, és – a magyar alkotmánnyal ellentétben – kizárólag szervezeti kérdéseket szabályoz. A kormányzati hatáskörök említésével az alaptörvény más részeiben, a többi alapintézmény és eljárási rend szabályozása kapcsán, illetve az ágazati törvényekben találkozhatunk. Tétéles elemzésükre a dolgozat céljára való tekintettel sem vállalkozhatom.

A téma kapcsán elsősorban az institutionális kérdésekkel foglalkozom, így a kormányzati működés elveivel, a testületi működéssel, a felelősség elméleti kérdéseivel (többek között a miniszteri felelősség problematikájával), befejezésül pedig a hazai központi közigazgatási reform alapvető elemeinek bemutatásával, valamint az EU-tagságból eredő kihívásokkal.

I. Alkotmányos alapok a német közjogban

Mindenekelőtt – rendszertani alapvetésként is – röviden vázolom a német alkotmányos rendszer főbb vonásait meghatározó sajátosságokat.

A német föderális állami berendezkedés elméleti jelentéstartalma kettős: egyfelől a szövetségi állam és a tartományok közti „vertikális hatalommegosztásról”, másfelől – államjogi aspektusból nézve – a hatalmi ágak megosztásából fakadóan „horizontális hatalommegosztásról” is beszélhetünk. Utóbbi esetben a klasszikus törvényhozó – végrehajtó – igazságszolgáltató hármasságra gondolunk.^[2]

Az államszervezeti alapelveket a konkrét megjelenésükben vizsgálva az alkotmányos szerveket két kategóriába sorolhatjuk: a Bundestag (Szövetségi Gyűlés) és a Bundesregierung (Szövetségi Kormány) képezik az *unitárius* elemeket, a Bundesrat (Szövetségi Tanács) és a tartományi szervek pedig a *föderális* jelleget hordozzák.

1) A legfőbb alkotmányos szervek

Az alábbiakban – bevezetőként és érintőlegesen – rövid áttekintést nyújtok a legfelsőbb szövetségi állami szervekről és főbb feladataikról. Előljáróban felidézhetjük *Thomas Ellwein* gondolatát, mely szerint az (1949. évi) alkotmányozó „szeretete a kormányt, gondoskodása a parlamentet, bizalmatlansága pedig az államfőt érintette”^[3]. A német alkotmányos berendezkedés szemléletes összefoglalásaként Ellwein a „fékek és egyensúlyok” megvalósult rendszerét díjazza, melyet a kormány központi szerepe mellett a törvényhozó testület kimunkált ellenőrzési jogosítványai, illetve a szövetségi elnök jogköreinek formális mivolta határoznak meg.

A *Bundestag* (Szövetségi Gyűlés) mint a népképviselőt négy évre választott szerve, a hagyományos törvényhozási és kormány-ellenőrzési szerepet tölti be. Ebbéli minőségében megválasztja a szövetségi kancellárt, akit - a későbbiekben kifejtendő – konstruktív bizalmatlansági indítvány révén eltávolíthat (ill. lecserélhet), másrészt a parlamenti jog több eszközével élve a végrehajtó hatalom fölötti parlamenti ellenőrzést is gyakorolja. A német választási rendszer arányos és vegyes jellegéből fakadóan listás és egyéni képviselőkből alakul meg ez a testület; jelenlegi létszáma 614.^[4]

A szorosan kapcsolódó *Bundesrat (Szövetségi Tanács)* a tartományi kormányok küldötteiből alakuló, ilyenformán a föderatív elemet jelentő testület, amely a tartományi partikuláris érdekek szövetségi szintéren való megjelenítésének fóruma. A szövetségi törvényhozás folyamatában bizonyos törvények esetében „vétójoggal” rendelkezik^[5]. Az alaptörvény megfogalmazásában a Bundesratban a tartományok a törvényhozás és a közigazgatás, valamint az európai uniós ügyek intézésének részeseivé válnak. Minden tartomány a lakosságszámával arányosan, de legalább három küldöttet delegál, akik tartományonként egyhangúlag kötelesek szavazni. A küldöttek visszahívhatók, ellentétben a Bundestag képviselőivel, akik szabad mandátummal rendelkeznek.

Amennyiben a Bundestag és a Bundesrat egy konkrét törvényjavaslat kapcsán eltérő álláspontra helyezkedik – ez különösen gyakran előfordulhat abban az esetben, ha eltérő politikai színezetű a többség a két testületben - , akkor a *Vermittlungsausschuss (Közvetítő Bizottság)* jut szerephez, és törekednie kell az egyezség kialakítására.^[6]

A *Bundesregierung (Szövetségi Kormány)* a végrehajtó hatalom csúcsán álló szerv, egyben az állami politika legfőbb irányítója. Vezetője a kancellár, akit a Szövetségi Gyűlés választ.

A *Bundespräsident (Szövetségi Elnök)* a német állam fejeként elsősorban alkotmánytechnikai szerepkör betöltésére hivatott. Reprezentációs feladatain kívül törvény-kihirdetési, kinevezési, kegyelmi jogosítványokkal is rendelkezik. Öt évre szóló megválasztását egy különleges testület, a kizárólag erre az alkalomra összehívott Bundesversammlung^[7] végzi, amelynek valamennyi parlamenti képviselő és ugyanilyen számban a tartományi parlamentek küldöttei a tagjai. Az elnök megválasztásához a Bundesversammlung tagjainak egyszerű többsége kell, ám ha ez két fordulóban sem jön létre, a harmadik körben legtöbb szavazatot kapott jelölt lesz az államfő. Az alaptörvény 61. cikke az elnök alkotmánybíróság előtti megtámadásának lehetőségét szabályozza: a Szövetségi Gyűlés vagy a Szövetségi Tanács kétharmados szavazati aránnyal a Szövetségi Alkotmánybíróság előtt „beperelheti” az államfőt, amennyiben az az alaptörvény, vagy más törvény szándékos megsértésével gyanúsítható. Az eljárás következménye a hivataltól való megfosztás (Amtsverlust) lehet. További érdekesség az államfő helyettesítésének szabályozása: erre a Bundesrat, tehát a föderatív szerv elnöke jogosult, nem pedig az unitárius jellegű törvényhozás, a Bundestag elnöke.^[8]

A *Bundesverfassungsgericht (Szövetségi Alkotmánybíróság)* az alaptörvényben meghatározott eljárási rend alapján alkotmányértelmezési és – bizonyos esetekben – jogvitákat eldöntő funkciót tölt be. Két szenátusra tagolódik, melyeknek nyolc-nyolc bíró a tagja. Megválasztásuk fele-fele arányban

a Bundestag, ill. a Bundesrat kompetenciája; az előírt szavazati arány kétharmados.^[9]

A *Közös Bizottságra* rendkívüli (háborús) helyzetekben egy tulajdonképpeni „vézparlament” szerepe hárul, amennyiben a Szövetségi Gyűlés és a Szövetségi Tanács már nem tud cselekedni. Tagjai kétharmad részben a Bundestag képviselői, egyharmad részben a Bundesrat küldöttei. Az előbbiek nem lehetnek a kormány tagjai, az utóbbiak pedig nincsenek utasításokhoz kötve.^[10] A testület csekély fokú ismertsége abból következhet, hogy ezidáig még nem volt szükség a megalakítására. A magyar berendezkedésben a Honvédelmi Tanács rendelkezik hasonló hatáskörrel, amely rendkívüli állapot idején a köztársasági elnök, a kormány, valamint az országgyűlés által átruházott jogokat gyakorolja.^[11]

2) A kormány helye a német alkotmányos rendszerben

Államelméleti kiindulópontként szolgál a német alaptörvény (*Grundgesetz*, a továbbiakban rövidítve: GG) 20. cikkének (2) bekezdése, amely kimondja a hatalommegosztás klasszikus alapelvét: az államhatalmat „a törvényhozás, a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatás különleges szervei gyakorolják”. Természetesen a gyakorlatban itt sem egy merev elválasztás érvényesül; a törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ágak ugyanis összefonódnak – személyi-szervezeti és funkcionális szempontból egyaránt. Így például a törvényhozás folyamatában a Szövetségi Gyűlésen és a Szövetségi Tanácson kívül a Szövetségi Kormány és az államfő is érintett, akárcsak a magyar rendszer hasonló funkciójú alkotmányos intézményei. Sőt, nem csupán a törvényhozó testület rendelkezik jogalkotó kompetenciával, hanem – kormányrendeletek, ún. *Rechtsverordnungen* formájában – a kormány is alkothat jogszabályokat. (GG. 80. cikk)

A szövetségi kancellárt a Szövetségi Gyűlés (Bundestag) választja meg, és a továbbiakban ennek a testületnek a bizalmától függ. A Szövetségi Kormány tagjai egyszersmind a Bundestag tagjai is lehetnek; erre vonatkozóan nincs kizáró szabály.

A kormány és a harmadik hatalmi ág, az igazságszolgáltatás közötti alkotmányjogi kapcsolatot az a szabályozás jelenti, amely alapján a legfelsőbb szövetségi bíróságok bírúinak megbízatásáról az aktuálisan hatáskörrel rendelkező miniszter dönt, egy ún. „bíróválasztó bizottság” közreműködésével. (GG. 95. cikk (2))

A fenti példákkal húzom alá azt a jelenséget, hogy a német közjogi intézmények hatékony működésének feltételét a német alkotmány és alkotmányjog is a szervek közötti kooperációban, formalizált együttműködésben látja. Jogelméleti kontextusban ezt úgy fogalmazhatjuk meg a téma kapcsán, hogy a parlamentáris kormányzati rendszer Németországban a mindenkor parlamenti

többség és a kormány kooperációján nyugszik, amelyben a kormány játssza az aktívabb, kezdeményezőbb szerepet, a törvényhozásbeli többsége pedig a támogatást, egyszersmind a korrigálást biztosítja. Ez a „*Gesamthandthese*”-tétel: az államvezetés együttműködési folyamatként és dialógusként való ábrázolása.^[12] Fontos ugyanakkor emlékeztetni a hatályos berendezkedés okaira, melyek egyszersmind a *weimari időszak* szomorú tanulságai: a túl erős szövetségi elnök, a túl gyenge kancellár, és a hozzá képest túl domináns és konszenzusra képtelen parlament alkotta alkotmányos szisztéma magában hordozta a sikertelenség jegyeit. A legújabb kori német kormányzati rendszer (alaptörvényi) szabályai ebből a történelmi „katakлизмából” kiindulva különös figyelmet fordít a hatékony kormányzás lehetőségére.^[13]

A német államelméleti nyelvhasználat megkülönbözteti a kormány alkotmányos intézményének kétfajta jelentését: a formális – szervezeti értelmezés szerint a kormány a végrehajtó hatalom csúcsát képező állami szerv; a materiális – funkcionális fogalom az államélet alapvető politikai kérdéseivel foglalkozó államhatalmi központként írja körül a kormányt.^[14]

A kormány és a közigazgatás elhatárolása szempontjából érdemes utalnunk *Alfred Katz*-nak arra a megállapítására, amely szerint a végrehajtás negatív definiálásból fakadóan a kormány – a törvényhozást és az igazságszolgáltatást követően az állami hatalom és funkciók maradékával rendelkezve – az állami irányítás alakító, koordináló politikai szerve; a közigazgatás pedig a kormány által (is) hozott politikai döntések és jogi normák függésében és szorításában működő rendszer.^[15]

Ehhez kapcsolódóan érdemes utalni a magyar alkotmánytan lényeges axiómájára is, amely szerint a közigazgatás – végrehajtás egészéért való politikai és jogi felelősségnek a törvényhozás előtt valamilyen formában fenntarthatónak kell lennie.^[16] Ezért aztán a közigazgatási jog különös részét képező ágazati törvények kivétel nélkül miniszteriális felügyeleti jogköröket telepítenek.

Tételes jogi háttérként szolgál a német alaptörvény VIII. fejezete a szövetségi törvények végrehajtásáról, valamint a szövetségi közigazgatásról. Ennek keretében nyer szabályozást a kormány felügyeleti jogköre a szövetségi törvények végrehajtására vonatkozóan, illetve egyrészt a felhatalmazáson alapuló, másrészt a közvetlen tartományi igazgatás.

II. A kormány működését meghatározó alkotmányos elvek

A német kormány az államirányítással megbízott alkotmányos szervként a végrehajtó hatalom élén áll. Ebbéli minőségében vezeti a bel- és külpolitikát,

határozza meg annak fő vonásait. Ennek eszközeként törvényjavaslatokat nyújt be a Bundestag-hoz, rendeleteket alkot, és felügyeli a tartományok végrehajtó tevékenységét is. (GG. 84. cikk (3))

A kormányon belüli munka- és felelősség-megosztással kapcsolatosan három elvet említ a szakirodalom: a kancellár kormányfőként meghatározza a kormányzati politika irányvonalát (kancellári elv - „*Kanzlerprinzip*”); ezeken az irányvonalakon belül az egyes szakminiszterek az ügykörükön belül saját hatáskörükben önállóan járnak el (tárca-elv – „*Ressortprinzip*”, egyben a kancellári elv korlátja és negatív oldala, hiszen a fő irányvonalak kijelölése nem öleli föl pl. a miniszter kompetenciájába tartozó olyan személyi kérdéseket, mint a politikai államtitkár felmentése stb.); a miniszterek közti esetleges véleményeltéréseket illetően pedig a kormány mint testületi szerv foglal állást és dönt (testületi elv – „*Kollegialprinzip*”).^[17]

A kancellár egyébiránt a kormány által elfogadott és a szövetségi elnök által jóváhagyott ügyrend alapján tevékenykedik (GG. 65. cikk utolsó mondata).

A kormányfő erős pozíciója nem csupán a kancellári elvre vezethető vissza, hanem arra a szabályozásra is, hogy a kormány tagjai közül egyedül őt választja meg a Bundestag – az egyes minisztereket az ő javaslatára az államfő nevezi ki. És bár a kancellár és a miniszterek egyaránt a parlamentnek felelősek, a Bundestag nem kényszeríthet egy minisztert a távozásra, hanem csupán a kancellár személyével kapcsolatban vethet fel kifogást (erre szolgál a konstruktív bizalmatlansági indítvány jogintézménye, amelynek keretében a parlament a kancellár felmentéséről csak az utódjának megnevezésével egyidejűleg dönthet).

Mindemellett kiemelendő az a politológiai – államelméleti tény, hogy a kormány cselekvési képessége alapvetően a bundestag-i többség támogatásától függ; csak így képes ugyanis az általa kezdeményezett törvényeknek parlamenti támogatást szerezni. Ennek következtében viszont a legfontosabb intézkedésekről előzetes egyeztetés folyik, adott esetben a koalíciós pártok között, így aztán a kormány és a törvényhozás helyzete ténylegesen sokat gyengült. Ez a jelenség a modern demokráciákban mindenhol érzékelhető, a magyar viszonyok is ezt mutatják. A politika „bináris kódja” ezt a modellt tartalmazza: a kormány és az ellenzék, a többség és a kisebbség kettősségére építi fel a parlamentáris demokráciák működési mechanizmusát.

III. A kormány felépítése és megalakulása

A német kormány, lévén testületi szerv, a kancellárból mint tulajdonképpeni miniszterelnökből és a miniszterekből áll (GG. 62. cikk). Az alkotmány a kancellár megválasztásának és kinevezésének kérdésével foglalkozik részletesen.

1. A kancellárt a szövetségi elnök javaslatára a Bundestag választja meg. Ebben a kérdésben a határozat vita nélkül születik („ohne Aussprache”). Megválasztott kancellár az, aki a Bundestag tagjai többségének szavazatát elnyeri. Ezt a személyt a szövetségi elnöknek ki kell neveznie. (GG. 63. cikk (1), (2))

Az alaptörvény részletes „*védintézkedési tervet*” vázol föl arra az esetre, ha a választási procedúra nem zajlana zökkenőmentesen. Amennyiben ugyanis a jelölt nem kap többségi támogatást, a Bundestag az első szavazást követő tizennégy napon belül új jelöltet választhat meg. Ha ebben az intervallumban sem sikerül választani, akkor haladéktalanul (!) következik egy újabb szavazás, ahol az lesz a kancellár, aki a legtöbb szavazatot kapta. Ha ez a szavazatmennyiség egyben a parlamenti többséget is jelenti, akkor az államfőt kinevezési kötelezettség terheli, még hozzá hét napon belül. Amennyiben viszont a többségi szavazatszám kevesebb a képviselők felének számánál, az államelnök választhat két lehetőség közül: vagy kinevezi ezt a személyt (mondhatni mindennek dacára), vagy pedig feloszlatja a Bundestagot. Ennek a szabályozási modellnek nyilvánvalóan az a célja, hogy biztosítsa a kormányfői tisztség betöltését és ezáltal a politikai rendszer és az alkotmányos berendezkedés stabilitását. A kancellári típusú kormányzati működés alapvető eleme maga a kancellár, ezért a bizonytalanság elkerülése fontos érdek.^[18] A fent kifejtett passzusok mind az államfő, mind a parlament szempontjából korlátokat állítanak föl: a szövetségi elnöknek ugyanis alapvetően kinevezési kötelezettsége van, a Bundestagnak pedig meg kell egyeznie egyetlen jelöltben, amennyiben a képviselők nem akarják kockáztatni mandátumukat.^[19]

A magyar jogrend a kormányfő megválasztásával kapcsolatban, ha úgy tetszik, szigorúbb „vészforgatókönyvet” alkalmaz: ha a Kormány megbízatásának megszűnése esetén a köztársasági elnök által miniszterelnöknek javasolt személyt az első személyi javaslat megtételének napjától számított negyven napon belül az Országgyűlés nem választja meg, a köztársasági elnök a parlamentet feloszlathatja.^[20] Ez tehát egy striktebb szabályozás, ám hangsúlyos eleme a Kormány megbízatásának megszűnése mint kiváltó ok.

2. Ahogy a következőkben látható, a kormányalakítás folyamatában a német alaptörvény a Szövetségi Gyűlésnek és a kancellárnak szán meghatározó szerepet.

A német kormány minisztereit a kancellár javaslatára az államfő nevezi ki és menti fel – választási procedúra tehát nincsen. (Ennek kapcsán elegendő visszautalni a kormányfő és a miniszterek viszonyára, a politikai hierarchiára, illetve ennek későbbiekben megemlítendő [alkotmány]jogi vonatkozására.) A szövetségi elnök formális kinevezési jogosítványa a kancellár dominanciáját erősíti.

A német alaptörvény a kancellár helyettesítésének problematikáját egyetlen mondattal szabályozza: a GG. 69. cikk (1) bek. szerint a kancellár az egyik minisztert nevezi ki helyetteséül. Ezzel lényegében az alkancellári tisztség jön létre (*Vizekanzler*), ezt a szóhasználatot azonban maga az alaptörvény elkerüli; talán abból a megfontolásból, hogy az aktuális kormányzati politikai akaratra bízva a pozíció tartalmának kitöltését. A helyettesítés ugyanis nyilvánvalóan jelentheti egyrészt a formális eljárást, ugyanakkor járhat dominánsabb politikai szerepkörrel is. A GG. 69. cikk (3) bek. kimondja, hogy a szövetségi elnök kérelmére a kancellár, valamint bármelyikük kérelmére valamelyik miniszter kötelezetté válik arra, hogy az elnök ill. a kancellár utódjának kinevezéséig az ügyvezetői feladatokat ellássa. A szövetségi köztársaság történetében egyetlen alkalommal fordult elő, hogy az alkancellár ügyvezetőnek előlépve a kancellár hatásköreit gyakorolta: 1974. május 7. és 16. között Walter Scheel helyettesítette Willy Brandt-ot, aki a GG. 69. cikk (3) bek. alapján kérte a szövetségi elnöktől, hogy mentse fel hivatalából.^[21]

A magyar alkotmány hasonló megoldást alkalmaz, és lényegében ugyanezt mondja ki: „A miniszterelnököt az általa kijelölt miniszter helyettesíti”.^[22] Mindazon esetekre nézve, amikor a miniszterelnök személyével kapcsolatos ok miatt szűnik meg a kormány megbízatása, a magyar alaptörvény a kijelölt minisztert nevezi meg a kormányfői hatáskörök gyakorlójának, az új miniszterelnök megválasztásáig.^[23] Fontos jelenség ugyanakkor, hogy ez a közjogi szabályozás nem jelenik meg a gyakorlatban jogi relevanciával: a kancellár- ill. kormányfő-helyettes személye politikai hangsúlyt kap, és kívül esik a közjogi felelősség rendszerén, a német és a magyar rendszerben egyaránt.^[24]

3. Politikai szempontból bővebb említésre méltó intézmény az ún. „államminiszteri” tisztség (*Staatsminister*). Törvényi elnevezése „politikai államtitkár” (*politischer Staatssekretär*), a köznyelv azonban inkább államminiszternek hívja^[25]. Az ezen tisztséget szabályozó törvény szerint a politikai államtitkár tagja a Bundestag-nak; ez alól csak a kancellária államtitkára lehet kivétel (*ParlStG* 1. § 2. tagm). Kinevezésük a kancellár javaslatára, a miniszter egyetértésével történik, feladatuk pedig a miniszter támogatása feladatainak teljesítésében (*ParlStG* 1. § (2) bek.), különösen a miniszter képvisellete a Bundestag ülésein.^[26] Ebből következően a miniszternek utasítási joga van államtitkárával szemben. A politikai államtitkár megbízatása felmentéssel, a miniszter megbízatásának megszűnésével, illetve parlamenti képviselői tisztségének elvesztésével ér véget (*ParlStG* 4. § (1) bek.). Államminiszterek a kancellárián is tevékenykednek, ahol tehát a kormányzati központ részei, és ilyen minőségükben tanácsadói, stratégiai szerepet töltenek be a kormányfő mellett. A jelenlegi Merkel-kormány kancelláriáján három államminiszter dolgozik: az egyik a bevándorlás, a menekültek és az integráció ügyéért felelős, a másik a Szövetség és a tartományok „koordinálásáért”, a

harmadik pedig kulturális és médiaügyekért.^[27] Látható tehát, hogy a mindenkori kormányzati politika hangsúlyos pontjai közjogilag is premizálva vannak azáltal, hogy kiemelt képviselést kapnak a kormányzati struktúrában. Magyarországon is megfigyelhető – különösen talán 1998 óta – ez a fajta törekvés; a magyar Miniszterelnöki Hivatal politikai államtitkári szinten emelte a fókuszba a kormányzati prioritásokat. A létszám duzzadása egyszersmind a politikai „zsákmányszerzés” pregnáns megnyilvánulása. A jelenleg hatályos állami vezetői szabályozás, valamint a megfigyelhető (politikai) gyakorlat alapján az iménti megállapítás a szakállamtitkárokra vonatkozatható elsősorban.^[28]

4. Elkülönülő tisztség a közigazgatási államtitkári beosztás (*beamteter Staatssekretär*), amelynek viselője a miniszternek alárendelt szervezetet vezeti, egyszersmind képviseli is a minisztert ezen szervek előtt.^[29] Ő a felelős a miniszter rendeleteinek végrehajtásáért. A közigazgatási államtitkár köztisztviselői jogviszonnyal rendelkezik, ebből következően a szigorú összeférhetetlenségi szabályok sorában pl. a parlamenti képviselői mandátum tilalmát is megtaláljuk. Hivatali státusza független a miniszterétől.^[30]

5. A kormánytagok hivatali idejét a Grundgesetz egyrészt az új Szövetségi Gyűlés megalakulásához, másrészt a kancellár pozíciójához köti (GG. 69. cikk (2) bek.). A magyar alkotmány hasonlóképp jár el, viszont a kormány és a miniszterek hivatalvesztésére vonatkozó szabályokat strukturáltabban jeleníti meg: a 33/A. § és a 33/B. § foglalkozik a)-tól f)-ig terjedő pontokban a megszűnés eseteivel, melyek számszerűleg is kifejezik a magyar szabályozás pontosabb jellegét. A politikai gyakorlat azonban lényegét illetően megegyezik mindkét országban – és a modern parlamentáris demokráciákban – annyiban, hogy a kancellári típusú kormányzásból kiindulva a miniszterek sorsa a kormányfőtől és annak döntésétől függ. Ebben a tekintetben a parlamenti többség csupán informális befolyással bír, és döntő szerepe kizárólag a kormányfő elmozdításában lehet.

IV. A kormány tagjainak jogállása; a kormány testületi működése

A kormány tagjainak jogállásáról három forrásból tájékozódhatunk: egyfelől magából az alaptörvényből, másrészt a Kormány tagjainak jogállásáról szóló törvényből, harmadsorban a kormány ügyrendjéből.

1) A jogállásra vonatkozó általános szabályok

A Kormány tagjainak jogállásáról szóló törvény (*Bundesministergesetz*, a továbbiakban rövidítve BMinG) 1. §-a kimondja, hogy a kormány tagjai a Szövetséggel közjogi hivatali viszonyban állnak (*öffentlich – rechtliches Amtsverhältnis*). Nem minősülnek tehát köztisztviselőknek, ugyanakkor a

köztisztviselőkre vonatkozó jogok és kötelezettségek közül jópár őket is illeti/terheli, például^[31]:

- Kinevezési és felmentési okirat kézhezvétele
- Hivatali eskü letétele
- Titoktartási kötelezettség
- Tanúzási engedély kérésének kötelezettsége
- Különleges ellátási igények
- Más hivatalok és foglalkozások betöltésének alapvető tilalma
- Napidíj és útiköltség térítésére való igény

A köztisztviselőkkel ellentétben a kormánytagokkal szemben fegyelmi eljárás nem indulhat (BMinG. 8.§). Amint arra Sári János rámutat, a kormánytagok felelőssége a kancellárral szemben nem közhivatalnoki felelősség, így tehát esetükben a közhivatalnokokra érvényes felelősségi törvény alkalmazása is kizárt^[32]. Összeférhetetlenség áll fenn valamely tartományi kormányban betöltött tisztséggel (BMinG. 4.§), és a köztisztviselői vagy bírói tevékenységgel (BMinG. 18.§).

Mentelmi jogot a kormány tagjai csak akkor élveznek, ha a Szövetségi Gyűlésnek vagy valamely tartományi parlamentnek is tagjai, és csak ebbéli minőségükben. A magyar szabályozásban ez a passzus pl. a vagyonyilatkozattételi kötelezettségben fennálló különbségben is tettenérhető.

2) A kancellár kiemelt intézménye

Érdemes behatóbban megvizsgálni a kancellár vezető szerepének alkotmányos háttérét. Az alaptörvény konkrét szabályozások révén tette egyre erősebbé a kormányfői tisztséget:

- egyedül a kancellárt választja meg a Szövetségi Gyűlés (GG. 63. cikk)
- a politikai irányvonal meghatározásának joga (Richtlinienkompetenz) egyben a parlament előtti felelősségvállalási kötelezettséget is jelent (GG. 65. cikk 1. mondata)
- csak ellene lehet bizalmi szavazást lefolytatni (GG. 67. cikk)
- csak ő kérhet bizalmi szavazást maga ellen (GG. 68. cikk)
- megbízatásának megszűnésével a miniszterek megbízatása is megszűnik (GG. 69. cikk 2. bek.)
- ő egyedül jogosult egyik miniszterét helyettesül kinevezni (GG. 69. cikk (1))

- az ő ellenjegyzése bármely miniszteri ellenjegyzést helyettesíthet (GG. 58. cikk 1. mondata)
- egyedül ő kezdeményezheti a Szövetségi Gyűlés és a Közös Bizottság összehívását (GG. 39. cikk (3) 3. mondata)

A fentieken kívül a kormány ügyrendje (*Geschäftsordnung der Bundesregierung*, a továbbiakban röv.: GeschOBreg.) is tovább erősíti a kancellári dominanciát^[331], például az alábbi rendelkezések révén:

- amennyiben kétség merül fel a Kanzlerprinzip és a Ressortprinzip elvének alkalmazása tárgyában, úgy a kancellár döntését kell kikérni;
- a kancellár kizárólagos joga és kötelessége a kormányzás irányának kézben tartása (Leitungskompetenz)^[341];
- ezzel összefüggésben a minisztereket tájékoztatási kötelezettség terheli minden olyan intézkedésről és tervről, amelyek a kormányzás irányvonalait és a kormány ügyrendjét befolyásolhatják;
- a kormányüléseken kialakuló szavazati egyenlőség esetén a kancellár szavazata dönt, egyben ő határozza meg a kormányhatározatok szövegének végleges változatát;
- elsődlegesen a kancellár képviseli a kormányt a külkapcsolatokban;
- a kormánybizottságok elnöki feladatait alapvetően a kancellár látja el...

Volker Busse külön kiemeli a kancellárt megillető „szervezési hatalmat” (*Organisationsgewalt*), amely alapján a kormányfő – elsődlegesen a GeschOBreg. 9.§-a alapján – fő vonalaiban meghatározhatja az egyes miniszterek feladatkörét.^[351] Az aktuális szervezeti struktúra forrásai Busse kategorizálásban az alábbiak^[361]:

- A kancellár szervezeti ügyekben hozott rendelkezései
- Az egyes feladatkörök elosztására vonatkozó tervezetek, melyek a tárcaelv alapján kijelölik az egyes miniszterek főbb hatáskörét
- Az évenkénti költségvetési törvény, amely az egyes tárcák működésének pénzügyi feltételeit teremti meg.

A német rendszer tehát a „kancellárnak van kormánya” – elvre építkezik, ami leginkább a mandátumfosztás feltételrendszerében tükröződik. A parlamenti többség ugyanis kizárólag abban az esetben foszthatja meg a kancellárt a hivatalától, ha egyidejűleg gondoskodik az új kormányfő személyéről. Ez a jogintézmény, a konstruktív bizalmatlansági indítvány (GG. 67. cikk) a kancellárhoz kötött kormány képét erősíti. A kancellár menesztésével az egész kormány megbízatása megszűnik, és az új kancellár megválasztásával megkezdődik az új kormány megalakításának folyamata. Ennek az eljárási

rendnek az átvételével a magyar állami - kormányzati berendezkedés is a miniszterelnöki politikairányítás és dominancia felé terelődött.

A modern parlamentáris rendszerekben a törvényhozás és a kormány közti kapcsolat leglényegesebb eleme a politikai bizalom. Az alkotmányos struktúrát ez a jelenség alapvetően meghatározza; a magyarországi viszonyokban is érzékelhető a pártelvű (de elviekben nem pártérdekű!) „politikacsinálás” gyakorlata. A kormányzás profilját napjainkban egyértelműen a kormányfő személyéhez, az általa megvalósított (ill. keresztülvinni kívánt) politikához kötik. Ebben az összefüggésben utal *Manfred G. Schmidt* is a (politológiai) elemzésekben bevett „kancellár-demokrácia” kifejezésre^[37].

3) A testületi működés lényegi szabályai

A kormánytagság természetesen együtt jár a kormányüléseken való részvétellel is. A kormány ügyrendje a következő személyeket jelöli meg az ülések „rendes résztvevőiként”:

- a Szövetségi Kancellári Hivatal vezetője
- a kancellár politikai államtitkára
- a Szövetségi Elnöki Hivatal vezetője
- a sajtófőnök
- a kancellár személyes tanácsadói
- a jegyzőkönyvvezető.

A résztvevők körének felsorolása nem zárt; a fentiekén kívül a koalíciós pártok vezetőségének tagjai, szakértői is kaphatnak eseti meghívást az ülésekre, ám szavazati joggal természetesen kizárólag a kormánytagok (a kancellár és a miniszterek) rendelkeznek.

A testületi működés fogalmi eleme a közös döntések meghozatala. A német alaptörvény számos esetre nézve ír elő „kollegiális döntést”, azaz a kormány testületi határozathozatalát. Néhány példa:

- a miniszterek közti véleményeltérés esetére (GG. 65. cikk 4. mondata);
- törvénytervezetek beterjesztésekor (GG. 76. cikk (1));
- a Szövetségi Tanács összehívásához (GG. 52. cikk (2));
- a Közvetítő Bizottság összehívásához (GG. 77. cikk (2));
- általános jellegű közigazgatási határozatok kibocsátásához (GG. 32. cikk (3));
- a költségvetéssel kapcsolatosan (GG. 110., 113., 114. cikkek);

- kényszerintézkedések alkalmazásához (GG. 37. cikk);
- hadifegyverek engedélyezéséhez, gyártásához, forgalomba hozatalához (GG. 26. cikk (2));
- a Szövetségi Alkotmánybírósághoz való forduláshoz (GG. 18. cikk);
- a veszélyhelyzetekben szükséges különleges hatáskörök gyakorlásához (GG. 35. cikk (3)) ...

A felsorolt példák esetén (is) természetesen többségi döntéshozatal szükségeltetik, és az így meghozott határozatok a kancellárra és a miniszterekre kötelező érvényűek.^[38]

A kormány saját szervezeti – intézményi ügyeinek a kezelésében széles játékkeret élvez: kibocsátja a működési szabályzatát; a kancellár határozza meg a minisztériumok számát és feladatkörét; az egyes minisztériumok konkrétabb ügykörének a kialakítása a szakminiszterek feladata.

Sári János elméleti megközelítésében a kormány két minőségének megkülönböztetését idézi föl. Jogi minősége szerint a kormány nem testületi szerv – ellentétben a szocialista alkotmányozással és az általa létrehozott hierarchikus kormányfő-miniszterek viszonyal. Politikai szempontból azonban a szolidaritás elve fűzi át a viszonyrendszert, melyben a miniszterelnökhöz és a többi miniszterhez fűződő kapcsolat a pártpolitikai rokonságon alapul.^[39] A pártelvű kormányzás modern gyakorlatában a kormányt alkotó párt(ok)hoz kötődnek a kormánytagok, tipikusan párttagság, párttiszttség, képviselői mandátum révén. A szerző ugyanakkor rámutat arra, hogy a testületiség meghaladott alkotmányjogi elve helyenként még mindig a figyelmes jogszabály-értelmezői szem elé kerül: a kormány ügyrendjében ugyanis a feladatok és hatáskörök testületként való gyakorlása tételeződik, és az ügyrendben részletezett kapcsolódó eljárási formák ugyancsak a mai napig hatályosak (egyenlő szavazati jog, szavazattöbbséggel történő döntéshozatal, a miniszterelnök döntő szavazata stb.). *Sári János* ezt a terminológiát ellentétbe állítja a konstruktív bizalmatlanság elvével, melynek tartalma a miniszterelnökre vonatkozik, így tehát a testületiség elvét lényegileg iktatja ki a kormány belső viszonyrendszeréből. Az ellentét feloldását nyilván az ügyrend és a hasonló, alacsonyabb szintű jogforrások kiigazításában láthatjuk.^[40]

V. A kormány feladatai

Mint már a bevezetőben utaltam rá, a német alaptörvényben nincs általános meghatározás a kormány funkcióira és a hatáskörére nézve. A működést meghatározó, fentebb kifejtett alkotmányos elvekből kiindulva annyi azonban leszögezhető, hogy a kormány több, mint a mindenkori parlamenti többség

kifejezője; egy olyan önálló hatalmi entitás, amely számára mindenkor biztosítani kell a népnek és a parlamentnek felelős kormányzás képességét és lehetőségét.

1) Tétéles hatásköri szabályozás a német alaptörvényben

Ha a kormányzati tevékenységet történelmi távlatokban vizsgáljuk, megállapíthatjuk, hogy a következő jelzők, mint jellemvonások nagyjából-egészében állandósultak: *államvezető, integráló, alkotó – tervező, koordináló, kezdeményező, előretekintő*. Napjainkban is ezekből áll össze a kormányzás, ez jelenti a sava-borsát. Talán még pregnansabban jelennek meg ezek a vonások a közigazgatásban (itt a hivatali apparátus kezelésére, a személyzeti politikára gondolok elsősorban), valamint a külügyek, a külpolitika alakításában.

Az alábbiakban a Grundgesetz által nevesített, illetve érintőlegesen szabályozott kormányzati feladat- és hatásköröket tekintem át.

- Az alaptörvény 37. cikke egy különös jogintézmény, a „szövetségi kényszer” alkalmazását teszi lehetővé abban az esetben, ha valamely tartomány az alaptörvényből vagy más szövetségi törvényből eredő kötelezettségének nem tesz eleget. Ilyenkor a szövetségi kormány – a Bundesrat, tehát a föderatív népképviselői szerv hozzájárulásával – megteheti a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy az érintett tartományt kötelességei teljesítésére ösztönözze. A szövetségi kényszer alkalmazása során a kormány valamennyi tartomány és hatóság fölött utasítási joggal rendelkezik.

- Kiemelendő az alaptörvény 65. cikke, amely a fegyveres erők feletti parancsnoki hatalmat szabályozza, a honvédelmi miniszter hatáskörébe utalva azt. Ez a hatalom mindenekelőtt a hadi szövetségek kötésére, a hadi csapatok felszerelésére, a katonák kiképzésére, a hadügyi ellenőrzésre és a tartalékképzésre terjed ki. A 115. cikk ugyanakkor a kancellár hatáskörébe utalja a parancsnoki hatalmat hadiállapot idején. Az államfőnek is vannak jogosítványai e téren: ő nevezi ki és menti fel a tiszteket és altiszteket, rangot adományoz, kihirdeti a hadiállapotot.^[41] Magyarországon a honvédség irányítását az Alkotmány az országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány hatáskörébe utalja.^[42] Amint arra Sári János rámutat, ez a fajta hatáskörelosztás a kölcsönös ellenőrzés – pesszimistább szempontból a kölcsönös bizalmatlanság – jegyében történt.^[43]

- A jogalkotási folyamatban a kormány előterjesztői szerepkört gyakorolhat, törvénykezdeményezési joga van tehát, a Bundestag képviselői és a Bundesrat mellett (GG. 76. cikk (1) bek.).

- Törvény felhatalmazása alapján a szövetségi kormány, annak minisztere, vagy a tartományi kormány rendeletet alkothat. A felhatalmazásnak rendelkeznie

kell a tartalomról, a célról, valamint a terjedelemtől. A jogalapot pedig a megalkotott rendeletnek kell tartalmaznia (GG. 80. cikk (1) bek.).

- A szövetségi törvények végrehajtásával összefüggésben a kormány a Bundesrat jóváhagyásával „általános közigazgatási előírásokat” (*allgemeine Verwaltungsvorschriften*) bocsáthat ki. Emellett felügyeli a tartományok jogszabály-végrehajtó tevékenységét. Ebből a célból a kormány megbízottakat küldhet a tartományok legfelsőbb szintű hatóságaihoz. A végrehajtás során feltárt hiányosságok kiküszöbölésének elmaradása azzal járhat, hogy a Bundesrat – a kormány vagy a tartomány indítványára – határozatot hoz a tartományi jogsértésről. Ez a határozat pedig a szövetségi alkotmánybíróságnál támadható meg. (GG. 84. cikk (2), (3), (4) bek.)

- Garanciális költségvetési jogi szabályokat tartalmaznak az alaptörvény 111-113. cikkei. Az átmeneti gazdálkodás keretében a kormány jogosult törvény által fenntartani rendelt intézményekről való gondoskodásra, törvény által elrendelt intézkedések meghozatalára, indokolt kötelezettségek teljesítésére stb., amennyiben a költségvetési év végéig nem születik meg a következő évre szóló költségvetési törvény. A költségvetésen kívüli kiadásokhoz a pénzügyminiszter előzetes jóváhagyása kell, melyet azonban kizárólag előre nem látható és nélkülözhetetlen szükséglet fedezetére adhat meg. Az olyan törvények pedig, amelyek a költségvetés kormány által javasolt kiadási oldalát növelik, vagy a jövőre nézve új kiadásokat jelentenek, a kormány jóváhagyásához kötöttek. Hasonló szabály érvényes a bevételcsökkentő törvények esetén is.^[44]

2) A kizárólagos kormányzati hatáskör elméleti kérdései

Mint már fentebb említettem, részletes és érdemi - konkrét hatáskör-telepítéseket Németországban az ágazati törvényekben találhatunk. A teljesebb körű elemzés kedvéért azonban szükségesnek tartom, hogy kitérjek egy olyan alkotmányelméleti kérdésre, amely a német alkotmányjogi terminológiában kitüntetett helyet foglal el, tekintettel a precízen kimunkált közjogi hatáskör-elosztási rendszerre. A német szövetségi kormány kizárólagos hatáskörére vonatkozó elméleti és tételes jogi háttér vizsgálata érdekes tanulságokkal szolgált, melyekről – *Hansjörg Götz* disszertációs munkájára támaszkodva^[45] – az alábbiakban nyújtok áttekintést.

A törvényhozó és a végrehajtó hatalom alkotmányjogilag szabályozott viszonyában háromféle területet különíthetünk el: egyfelől a kizárólagosan törvényi felhatalmazás alapján lehetővé váló kormányzati cselekvések körét; másodsorban azt a fajta mozgásteret, amelyben a kormány felhatalmazás nélkül, ám a törvényhozás mindenkori beavatkozási jogával számolva cselekedhet; harmadrészt pedig a kormányzati szabadságnak azt a spektrumát, amelyben a végrehajtó hatalmat semmiféle parlamenti szabályozás nem korlátozza. A

vizsgálat az utóbbira terjed ki olyan szempontból, hogy az alaptörvény tételes rendelkezéseinek elemzésével próbálja meg a törvényhozó beavatkozási jogának korlátait számba venni.

A hatalommegosztás hagyományos elvi tételének alapulvételével a főbb német alkotmányos szerveket az alábbiak szerint csoportosíthatjuk:

- A Szövetségi Gyűlés és a Szövetségi Tanács képezik a törvényhozó hatalmat
- A Szövetségi Kormány és a neki alárendelt szervek gyakorolják a végrehajtó hatalmat
- A Szövetségi Alkotmánybíróság, a szövetségi bíróságok, valamint a tartományok bíróságai pedig az ítélkező hatalom letéteményesei.

A német alaptörvényt tanulmányozva ugyanakkor rögvest szembesülhetünk azzal a jelenséggel, hogy ez az elméleti felosztás az alaptörvényben nem jelenik meg a legélesebben. A GG. 50. cikke például kifejezetten tartalmazza, hogy a Szövetségi Tanács nem csupán a törvényhozásban, de a végrehajtás feladataiban is közreműködik. További ellenpéldákként sorolhatjuk a parlamenti képviselői mandátum és a kormánytagság gyakorlati összeegyeztethetőségét, valamint a GG. 80. cikkét, amely anyagi értelemben teremt jogalkotási lehetőséget a kormány számára. A német szakirodalom viszont egységes abban a tekintetben, hogy ezek a gyakorlati „hatalmi átfedések” csupán olyan mértékben megengedettek, ameddig nem szenved csorbát az alaptörvény hatalommegosztási tételének alapja.^[46] Az egyes hatalmi funkciók lényegi tartalma ugyanis sérthetetlen. Ez a kitétel „*Kernbereichslehre*” (tkp. „a lényegi tartalom tana”) elnevezéssel honosodott meg a német alkotmányjogi gondolkodásban. Lényegéből kiindulva azt a következtetést vonhatjuk le, hogy kell lennie olyan területnek az állami tevékenységek körében, amely kizárólag a kormányzati szerveknek van fenntartva. Hansjörg Götz tehát ezeknek a kizárólagos kormányzati hatásköröknek eredt a nyomába.

A Kernbereichslehre kritikájának megalapozásaképp először is azt az axiómát kell figyelembe vennünk, miszerint az egyes közhatalmi szervek hatáskörei gyakran átnyúlnak a másik hatalmi funkció területére, azonban kell lenniük sérthetetlen lényegi tartalmaknak, melyekhez az idegen hatalmi ágak nem kerülhetnek érdemben közel; tehát kizárólag a materiális hatalmi funkció ún. peremterületén (Randbereich) kapcsolódhatnak a másik hatalmi ághoz.^[47] A végrehajtó hatalmi ág elsődleges címzettje a kormány, azonban a törvényhozás is részesül a kormányzati funkciókból, tekintettel újkor szerepére: a parlament ugyanis a monarchiák polgári társadalmának népképviselői szervéből központi politikai állami szervvé vált, elsődlegesen kormányképző szerepe révén, valamint

a törvények megerősödött jogállami jellegéből fakadóan. Az alkotmányos monarchiában a politikai és társadalmi ellentét legpregnansabban a polgári társadalom és az uralkodó között nyilvánult meg. Ebből következően a választóvonal a parlament és az uralkodó között feszült. A parlamentáris demokrácia korában azonban az ellentét nem a törvényhozás és a kormány, hanem a parlamenti kormánytöbbség és az ellenzéki kisebbség között domináns. A többségi döntéshozatal a törvényhozásban számos területen kap releváns tartalmat kormány és parlament viszonyában: tételesen a GG. 42. cikk (2) bek., a 63., 67., és 69. cikkek bizonyítják, hogy a gyakorlatban ugyanaz a többség rendelkezik a törvényhozás és a kormány felett.^[48] Sem a személyi, sem a tárgyi függetlenség nem valósul meg tehát, mivel a különféle kormánybizottságokban, egyeztető testületekben, frakciókban és kabinetekben összehangolt háttérmunka folyik a kormány és a parlamenti képviselők, illetve ezek szakértői apparátusa között; illetőleg nincs kizárva, hogy a kormány tagjai egyben képviselők is legyenek, személyükben jelenhet meg tehát az összefonódás a két hatalmi ág között. Mindebből Götz nyomán mi is levonhatjuk azt a konzekvenciát, hogy a Kernbereichslehre merev tanítása a parlamentáris demokrácia viszonyai közepette nem érvényesül(het). A problematikát továbbgondolva Götz a Szövetségi Alkotmánybíróság e tárgykörben releváns határozatára^[49] hivatkozik, melyben a Bundesverfassungsgericht (BverfG) kifejtette, hogy a GG. 20. cikk (2) bekezdésében lefektetett hatalommegosztási tétel arra szolgál, hogy az állami döntések lehetőleg a leginkább kompetens szervektől származzanak, amelyek szervezetük, összetételük, funkciójuk és eljárásuk alapján a legalkalmasabbak az adott döntés meghozatalára.^[50] Amennyiben erre nézve hatékony mércét sikerül alkalmazni, az egyes hatáskörelosztásoknál rábukkanhatunk kizárólagos kormányzati hatáskörökre.

Elsőként rögtön a kormányképzés és –szervezés kapcsán fedezhetjük fel a kancellár kiemelkedő szerepét. Amint arra más összefüggésekben már utaltunk, a kormányfőnek kiemelkedő szerepe van a kormány személyi összetételének megválasztásában – még akkor is, ha ez a diszkrecionális joga a gyakorlatban a koalíciós kényszerhelyzetek által sokszor erősen beszűkül. Néhány alkotmányos szűkítést maga az alaptörvény is tartalmaz: amint arra Götz felhívja a figyelmet, a GG. 65a., 96., és 108. cikkei implicite előírják bizonyos miniszterek kinevezését (a pénzügy-, az igazságügy-, és a honvédelmi miniszter alaptörvényi szinten rögzített jogosítványai a miniszteri posztok állandósult kormányzati jelenlétét kívánják meg.^[51] Másfelől vitathatatlan, hogy a törvényalkotó egyes feladatköröket meghatározott minisztériumokhoz telepíthet, korlátozva ezzel a kancellár irányvonalakat kijelölő lehetőségeit.^[52] Ezen szűkítésektől eltekintve azonban nem létezik – és nem is nagyon létezhet – egyéb érdemi kancellári kompetencia-szűkítés. A kormányfő kormány szervezési jogosítványai tehát kizárólagos kormányzati hatáskörként értékelhetők. Analóg módon, a miniszteri „tárcaelv” (Ressortprinzip) – mely szerint az egyes miniszterek az ügykörükön

belül saját hatáskörükben önállóan járnak el – nem szenvedhet el érdemi parlament általi behatárolást. A kormány ügyrendje meghatározásának diszkrecionális joga ugyancsak nem eshet törvényi korlátozás alá.^[53]

A közigazgatás megszervezéséhez kapcsolódó jogkörök alkotmányos alapvetését a GG. 86. cikkének második mondata tartalmazza. A törvényalkotó erre nézve kifejezetten fenntartott magának szabályozási jogosultságot, adott esetben ugyanis a hivatalok létrehozását önálló hatáskörében végezheti el. Így tehát a parlament átfogó beavatkozási jogára tekintettel a kormány kizárólagos hatásköre nem állapítható meg. Más a helyzet a bírák, hivatalnokok, köztisztviselők kinevezésével kapcsolatban. Az államfő ehhez kötődő – a GG. 60 cikk (1) bekezdésében biztosított – jogköre ugyanis kizárólag formális jellegű; a teljesítményelv alapján kikötött jogi előfeltételek megléte esetén a szövetségi elnöknek nincs mérlegelési joga a kinevezést/hivatalfosztást illetően. Az anyagi kompetencia birtokosa a GG. 65. cikk (2) bek. alapján a feladat- és hatáskörrel rendelkező miniszter, ő tehát a „felségjog gyakorlója” (*Träger der Personalhoheit*),^[54] egyszersmind kizárólagos kormányzati hatáskör megjelenítője.

A külügyek terén ugyancsak érdekes alkotmányjogi helyzetet figyelhetünk meg. Bár a GG. 59. cikk (1) bekezdésének első mondata a szövetségi elnök államfői jogkörébe utalja a szövetségi köztársaság nemzetközi képviselőjét, amint arra Götz rámutat, ténylegesen a kormány oldalán találhatóak a súlyponti jogkörök. A GG. 24. cikk (1) bekezdése szerint a szövetség felségjogokat ruházhat államközi intézményekre. A kapcsolódó, nemzetközi jogilag releváns nyilatkozatok megtételére pedig a kormány, illetőleg annak tagjai jogosultak, és szintén a kormány jogosultsága, hogy az ilyen nemzetközi szervezetekben a tagállamokat megillető közreműködési jogokat gyakorolja.^[55] Annak elkerülésére, hogy a nemzetközi kapcsolatokban az eredeti képviselői jogkörrel felruházott államfő, és – a szakirodalomban egységesnek tekintett, a GG. 59. cikk (1) bekezdésére hivatkozott, és Götz által idézett álláspont szerint – származékos jogkörrel bíró kormány párhuzamos nemzetközi fellépése ne idézzen elő ellentmondásokat, a GG. 58. cikke ellenjegyzéshez köti a szövetségi elnök intézkedéseit, nemzetközi szinten is. A kialakult nemzetközi és alkotmányjogi szokásjog szerint a kormány és annak tagjai nemzetközi képviselői jogát azon esetekben tekinthetjük jogilag megalapozottnak, amikor az államfő számára *expressis verbis* nincs biztosítva kizárólagos hatáskör. Utóbbi csupán két esetben rögzíthetünk: szerződés parafrázálása esetén, valamint a követek fogadásakor. Minden más, nemzetközi jogilag releváns intézkedés esetén a kormány konkurráló jogköreit találhatjuk, s ez a jogi helyzet kizárólagos kormányzati hatáskörök megállapítását engedi meg. Dogmatikailag ugyanis nem az államfőnél, hanem a kormánynál, a Szövetségi Gyűlésnél, valamint a Szövetségi

Tanácsnál le lehet fel a külkapcsolatok intézésének materiális értelemben vett joga.^[56]

A költségvetési jog területére érkezve, elsősorban a *GG. 110. cikk (3) bekezdését* kell szemügyre vennünk, melyben a kormány költségvetés-benyújtási jogát láthatjuk.^[57] A *GG. 113. cikke* pedig különleges vétójogot biztosít a kormánynak: a költségvetés kiadási oldalát növelő, vagy új kiadásokat jelentő (módosító) törvényjavaslatok a kormány előzetes jóváhagyásához kötöttek. Ennek jogpolitikai indoka az lehet, hogy érvényesüljön a kormánynak mint az ország költségvetéséért elsősorban jótállni köteles szervnek a felelőssége. Götz azonban újfent felhívja a figyelmet arra, hogy a modern parlamentáris rendszerek parlamenti többségre építő kormányai ezt a jogukat nehezen érvényesíthetik hatékony szinten, ugyanis a parlamenti többség bizalmától függő működésük nem engedi a „politikai hátországgal” szembeni ilyen éles konfrontációt. Elvi szinten azonban – gyakorlati szinten pedig főleg kisebbségi kormányok esetén, ahol tehát parlamenti többség bizalmának elvesztésétől már nem kell tartani – kizárólagos kormányzati hatáskört jelent a költségvetési vétó jogintézménye.

Végül kiemelendő a *GG. 111. cikkének* garanciális jelentőségű rendelkezése, amely az átmeneti gazdálkodás alapvető szabályait rendezi. Elfogadott költségvetés hiányában a kormány jogosult arra, hogy folytassa a költségvetési gazdálkodást mindaddig, amíg a rendes költségvetési törvény meg nem születik. Ez a szituáció jellemzően szintén kisebbségi kormányzás esetén fordulhat elő; a költségvetési törvény ugyanis – a politikai gyakorlat alapján – a kormány és parlamenti többségének éves „alap-törvénye”, egyben a kormányzókéesség elsődleges bizonyítéka a nyilvánosság felé.

Ehelyütt csupán érintőleges összevetésként emeljük ki, hogy a német alaptörvényi tételes szabályozással ellentétben a magyar alkotmány egy széles körű taxációt ad a kormány feladatairól. Megemlíti többek között, hogy a kormány védi az alkotmányos rendet, biztosítja a törvények végrehajtását, közreműködik a külpolitika meghatározásában, meghatározza a közpolitikák általános irányvonalát stb.^[58]

VI. A kormány parlament előtti felelőssége

A parlamentáris demokráciák lényegi vonása a végrehajtó hatalom politikai felelőssége a törvényhozás irányába. A mindenkori parlamenti többségtől függő kormány tulajdonképpen valamennyi intézkedésével elszámolni tartozik. A Grundgesetz szabályai szerint a kormányzati működésért elsősorban a kancellár felel a Szövetségi Gyűlés előtt (*GG. 63., 64., 65. cikkek*). Éppen ebből kifolyólag a német szabályozás – a magyarhoz hasonlatosan egyébként – kizárólag a

kormányfő esetében alkalmaz alkotmányjogi szankciókat a parlamenti felelősség kapcsán. Emellett azonban az összes kormánytagot *politikai* felelősség terheli, mégpedig kettős irányba: a kancellár és a törvényhozás felé.

1) Alkotmányelméleti gondolatok a kormányzati felelősség problematikájához

A „felelős kormány” kategóriája az alkotmányos monarchia lényegi elemeként keletkezett, napjainkban pedig a hatalommegosztásra épülő alkotmányos berendezkedés esszenciája.

Peter Badura alkotmánykommentárjában *John Stuart Mill* releváns gondolatait idézi föl: „Egy képviselői gyülekezetnek nem abban áll az igazi feladata, hogy a kormány munkáját maga végezze, hiszen erre nem is lenne képes, hanem abban, hogy felügyelje és ellenőrizze a kormányt, annak tevékenységét a nyilvánosság teljes fényével megvilágítsa, (...) és ha a kormányt alkotó férfiak hivatalukkal visszaélnek, vagy azt olyan módon gyakorolják, amely a nemzet kétségtelen és megfontolt érdekeivel ellentétes, hivatalukból eltávolítsák őket, és kifejezett vagy tényleges módon megnevezzék utódjaikat.”^[59]

Történeti kitekintéssel vizsgálva a kérdéskört megállapítható, hogy az alkotmányos monarchia államjogában a „felelős kormány” léte és működése az uralkodó bizalmától függött; parlamenti elszámoltathatóság tehát nem létezett. Még az 1871. évi Birodalmi Alkotmány sem a törvényhozás kezébe adta a birodalmi kancellár kinevezésének és felmentésének jogosítványát, noha a lényegi irányító jogköröket már a Szövetségi Tanács és a kancellár birtokolták. Változást az 1918. évi alkotmánymódosítás hozott; a 15. cikkben ugyanis rögzítést nyert, hogy a birodalmi kancellár hivatali ideje alatt a Birodalmi Gyűlés bizalmához kötött, valamint ő és helyettese a Szövetségi Tanács és a Birodalmi Gyűlés irányába tartoznak felelősséggel. A weimari alkotmány annyiban szűkíti a törvényhozás kapcsolódó jogosítványait, hogy a kormányképzés folyamatában a birodalmi elnöknek szán döntő szerepet, ezáltal pedig elsődlegesen az államfő bizalmától függő, ún. „elnöki kabinetek” megalakulásának nyit utat^[60].

A hatályos német alaptörvény – a korábbiakban érintőlegesen említett módon – a parlamentáris kormányzati rendszer alapvető vonásaként húzza meg a kancellár Bundestag előtti felelősségét, egyszersmind kizárva a kormány testületi elszámoltathatóságát. Az egyes miniszterek parlamenti felelőssége feladat- és hatáskörükön belül érvényesül, bizalmatlansági indítványt azonban ellenük nem lehet benyújtani.

A parlamentáris demokrácia belső logikájához tartozik, hogy a kormány működése során a parlamenti többségre támaszkodik, amely többség - szavazatainál fogva - a parlament bizalmát biztosítja, és segíti a kormány

politikájának érvényre juttatását, tipikusan a törvényhozási tevékenységével. A politikai és parlamenti többséggel szemben az ellenzékben lévő kisebbség politikája és szavazata áll, bár Badura óv attól, hogy a parlamenti ellenőrzés eszköztárát teljes egészében ellenzéki jogosítványokként kezeljük^[61]; noha a jelenkori politikai gyakorlatban ezek az intézmények főleg az ellenzék használatában válnak funkcionálissá, lévén, hogy parlament és kormány intézményes ellentéte már kevésbé domináns és meghatározó – sokkal inkább a kormány és az ellenzék politikai szembenállása kap hangsúlyt.^[62]

2) A parlamenti ellenőrzés intézményei a német alkotmányjogban

A parlamenti felelősség megvalósulásának biztosítékeként egyfelől a Szövetségi Gyűlés házszabálya (röv.: GeschOBt) írja elő, hogy a kormány tagjait és megbízottaikat kívánságukra mindig meg kell hallgatni (GeschOBt. 43., 44. cikkek) – ennek intézményesült formái a későbbiekben kifejtendő ún. „nagy” és „kis” kérdések, valamint az „aktuális kérdések órája”; másfelől itt is megemlíthető a konstruktív bizalmatlansági indítvány mint a kormány fölötti törvényhozási kontroll legradikálisabb eszköze.

A tételes *alaptörvényi* szabályozás a végrehajtó hatalom fölötti ellenőrzési jogosítványok széles tárházát tartalmazza:

a) A Szövetségi Gyűlés plenumának és egyes bizottságainak jogában áll, hogy megjelenésre kötelezze bármelyik kormánytagot, és meghallgatását foganatosítsa. Ezzel kapcsolatosan a kormánytagok válaszadási kötelezettsége is szabályozott. (GG. 43. cikk.) Kapcsolódó – elsősorban politikai relevanciával bíró intézményként – említi meg *Volker Busse* az ún. kormánybeszámolók (*Regierungserklärungen*) műfaját, melyben politikai összefüggések vázolására vállalkozik elsődlegesen a kancellár. Tipikus előfordulási esete a kormányprogram vitája.^[63]

b) A Szövetségi Gyűlésben megalakított „ad hoc” bizottságok révén vizsgálatok kezdeményezhetők a kormánnyal szemben. (GG. 44. cikk.) Garanciális rendelkezés azonban, hogy a vizsgálat alapjául szolgáló tényállás értékelése a bíróság hatáskörébe tartozik. (GG. 44. cikk (4) bek. második mondata)

c) Az alaptörvény 45b. cikke nevesíti a Védelmi Megbízott (*Wehrbeauftragter*) intézményét: „Az alapjogok védelme érdekében és a Szövetségi Gyűlés munkájának segítésére a parlamenti ellenőrzés foganatosítása során a Szövetségi Gyűlés védelmi biztost nevez ki”. A pozíció részletes szabályozását alacsonyabb jogforrási szinten, külön törvényben szabályozták.

d) A Szövetségi Gyűlés és a Szövetségi Számvevőszék a költségvetési ellenőrzés keretében felülvizsgálja az államháztartási gazdálkodást. Ezzel kapcsolatos parlamenti jogosítvány a felmentvény megadása, ami a zárszámadási törvény elfogadásában manifesztálódik^[64].

A *parlamentari jog* egyik fontos és bevett intézménye az „aktuális kérdések órája”, amelyre a házszabály 106. §-a ad lehetőséget. A GeschOBt 5. számú mellékletében részletes feltételek találhatók, amelyek szerint az aktuális kérdések óráját bármelyik frakció, illetve a képviselők huszadának indítványára lehet megtartani. A magyar parlamenti jog ezzel ellentétben a plenáris ülések egyik állandó napirendi pontjaként szerepelteti ezt az intézményt, hozzájárulva a politikai viták nyilvánosságának biztosításához, és elsősorban az ellenzéki jogok érvényesítését elősegítve.

A GeschOBt 100-106.§-ai a parlamenti kérdésfeltevés négy típusát sorakoztatják fel: a „nagy” és a „kis” kérdéseket, az egyszeri (tkp. azonnali) kérdéseket, valamint az írásbeli kérdéseket. Ezekben az intézményekben voltaképpen a kérdezői jog, a vitához való jog és a nyilvánosság biztosításának elve összegződik. A leghatásosabb eszköz kétségkívül a „nagy kérdés”, amelyet a kormányzati politika általános vonatkozásaival kapcsolatban lehet feltenni. A válasznak írásban kell érkeznie, a lehetőség a vitára adott: a plenáris ülésen bármely frakció, illetve a képviselők huszadának kezdeményezésére nyílt vitát kell tartani.

A „kis kérdések” ellenben - elnevezésükből is adódóan – részletkérdésekre vonatkozhatnak, és nem a nyilvánosság előtt zajlik a párbeszéd. A kérdező képviselőnek tehát igénye szerint sajtótájékoztató útján kell a közfigyelmet felkeltenie.

Az egyedi (azonnali) kérdéseket szóban lehet feltenni a minisztereknek, méghozzá a heti parlamenti ülésezés keretében erre a célra biztosított 180 perces tárgyalási keretben^[65].

Végül az írásbeli kérdésfeltevés lehetősége is biztosított, azzal a korlátozással azonban, hogy erre minden képviselőnek legfeljebb havi négy alkalommal van joga.

A fent említett eszközök alkotmányjogilag biztosítják a kormány feletti ellenőrzést; a parlament jogainak érvényesítése érdekében azonban gyakorlatilag nem áll rendelkezésre szankciórendszer. Ennek talán az lehet a jogpolitikai indoka, hogy az alkotmányozó elsődlegesen a hivatalban lévő kormány pozícióját akarta a lehetőségekhez képest erősíteni.^[66]

A mindennapos tapasztalatok azt mutatják, hogy a parlamenti ellenőrzés működése elsősorban politikai okokból nehézkes (a mindenkori parlamenti többség ugyanis a túlzott lojalitás jegyeit mutatja). Ezt a jelenséget egyes szerzők „*Kontrolldefizit*”-ként jegyzik^[67]. A jövőre nézve kívánatos, hogy a kormányzati döntéshozatali rendszer áttekinthetőbbé váljék, és az előzetes tervezési folyamathoz kapcsolódó információs jogok hatékonyabban érvényesüljenek. Az ellenzék szerepét is a vizsgálódásba vonva, felvetődik a kérdés, hogy milyen terjedelemben gyakorolhatja a parlamenti kisebbség az ellenőrzési jogosítványokat. A „kis és nagy kérdéseknél” például nem áll ugyan fenn a válaszadási kötelezettség, ám politikai okokból ez nagyon ritkán marad csak el. Ugyanez érvényes az igazmondásra is, hiszen ebben az esetben a politikai szankciók, melyek a kancellár részéről érkehetnek, minden bizonnyal nem maradnának el, hiszen a „lebukott” miniszter a kormány politikai hitelét veszélyeztetné. A zárszámadásnál a már fentebb érzékeltetett pártelvű parlamenti logika érvényesül, vagyis a kisebbségben lévő opposíció itt ugyancsak jelentős erőter nélkül marad.

A leghatékonyabb eszköz az ellenzék kezében kétségkívül a vizsgálóbizottság felállításának kezdeményezése iránti jog, melyet a GG. 44. és 45a. cikkei rendeznek. A képviselők egynegyede, illetve a Bundestag védelmi bizottsága tagjainak egynegyede indítványozhatja vizsgálati eljárás lefolytatását. Ebben az eljárásban is biztosítottak természetesen a többség jogai, azonban a fokozottabb nyilvánosság, valamint az artikuláltabb kisebbségi vélemény megfogalmazása miatt fajsúlyosabb intézmény lehet ez a bizottság. *Theodor Maunz* véleménye szerint a kormány ebben a műfajban gyakorolhat igazán önkritikát, és mutathat készséget az ellenzék jogainak tiszteletben tartására, egyben a parlament egésze irányába fennálló felelősség tudatosítására.^[68]

Kiegészítésképp megemlíthető, hogy a Szövetségi Tanács (Bundesrat) is rendelkezik ellenőrzési jogosítvánnyal, ugyanis a GG. 53. cikke értelmében a kormány köteles az ügyek viteléről a Bundesratot folyamatosan tájékoztatni.

VII. A miniszteri felelősség problematikája

Tanulságos lehet a kormány tagjai felelősségének elkülönített vizsgálata, elsősorban annak alátámasztására és újbóli hangsúlyozására, hogy a kancellári elvre építkező berendezkedés a miniszterek elkülönülő felelősségre vonását lehetetlenné teszi.

Hargitai József e tárgykörben született tanulmánya történeti kitekintéssel, majd a német alkotmányjog vonatkozó alapvetéseinek felidézésével elemzi a miniszterek felelősségének formáit. A cikk keletkezésének idején még nem

létezett a miniszterek és államtitkárok jogállásáról szóló törvényi szabályozás, így bizonyos tekintetben jogtörténeti jellegűvé is avathatjuk Hargitai eszme-futtatását, ám következtetései mindmáig helytállóak, elvi jelentőségűek, tehát rögzítésre méltóak.^[69]

Történeti összefüggésben az alkotmányos monarchia időszakára utalhatunk vissza, amikor az uralkodó felelőtlensége ellenoldalának az általa hozott jogi aktusok miniszteri ellenjegyzése számított. „*The king can do no wrong*” – hangzott a korabeli elméleti alapvetés, s ennek folyományaként szükségszerű út vezetett a miniszteri felelősség kialakításához. Az ellenjegyzéssel önálló döntési körhöz jutott miniszter önálló felelősséggel tartozott a népképviselő felé, amely érthető igénnyel lépett fel ellenőrzési jogaiért. A modern értelemben felfogott miniszteri felelősség a kontinentális jogrendszerekben a francia forradalomra vezethető vissza, első tétéles megfogalmazása pedig az Emberi és Polgári Jogok Deklarációjában érhető tetten.

A népképviselői szervek végrehajtó hatalom fölötti ellenőrzési jogosítványainak részletező bemutatását fentebb elvégeztük. A kérdéskört illetően rá kell mutatni arra, hogy a miniszterrel szembeni parlamenti kontroll legerőteljesebb eszköze az ellene benyújtott bizalmatlansági indítvány lehet. Ez a kétségkívül alkotmányjogi eszköz a parlamenti felelősség keretébe tartozik, dominánsabb viszont a jogi oldala a politikainál. A parlamenti felelősség ugyanakkor a miniszteri tevékenység célszerűségi, szakszerűségi elemei kapcsán vehető föl elsősorban, hiszen a büntetőjogi felelősség érvényesítésére a bíróságok garanciákkal övezett eljárásában kerülhet sor. Azzal együtt, hogy a parlamenti felelősségnek is lehet jogi jellege (l. az esetleges bizalmatlansági indítványt), be kell látni, hogy a parlament előtti felelősségben nagyobb arányban figyelhető meg a politikai jelleg, mint a jogi. Különösen igaz ez a megállapítás akkor, ha a parlament eszköztárában nem szerepel a miniszter ellen benyújtható bizalmatlansági indítvány. Ebben az esetben tehát „közvetlen parlamenti szankcióra” nincs alkotmányjogi lehetőség.^[70]

Mivel a német alaptörvény nem rendelkezik a miniszterek elleni bizalmatlansági indítvány intézményével, érdemes elkülöníteni a felelősséget és annak érvényesítési eszközét és módját. A GG. 43. cikk (1) bekezdése szerint megkövetelhető a kormánytagok parlament és annak bizottságai előtti megjelenése, mely kötelezettség kiterjesztett értelemben magában foglalja a válaszukért való helytállási kötelezettséget is.^[71] A kancellár és a miniszterek felelőssége azonban individuális; a kormány testületi szervként nem tartozik felelősséggel a parlament irányába. Ehelyütt is érdemes hivatkozni a szövetségi miniszterekről szóló törvény 8. §-ára, amely kategorikusan kizárja, hogy a miniszterekre a közhivatalnokok fegyelmi felelősségét kiterjesszék. A kormányfő alapvető kormány szervezési jogkörének része a miniszterek megválogatása,

menesztésük az esetleges politikai bizalomvesztés következménye lehet. A minisztereknek a parlament ellenőrzési mechanizmusainak való közvetlen kiszolgáltatása a kormányfői szerepkör gyengítéséhez, ezáltal a kormány fentebb részletezett erős alkotmányos pozíciójának veszélyeztetéséhez vezetne.

VIII. A kormány megbízatásának megszűnése

Amint azt már fentebb érintőlegesen említettem, a kormánytagok hivatali idejét a Grundgesetz egyrészt az új Szövetségi Gyűlés megalakulásához, másrészt a kancellár pozíciójához köti (GG. 69. cikk (2) bek.). A német szakirodalomban *Christoph Degenhart* négy fő csoportot különít el a kormány megbízatásának megszűnése szempontjából: egyfelől az újonnan választott Bundestag megalakulását (ez a ciklus lejárt, vagy a parlament idő előtti feloszlata végett következhet be), másfelől a konstruktív bizalmatlansági indítvány alkalmazását, harmadrészt a lemondás okát (ezt az alaptörvény tételesen nem szabályozza, ám a 69. cikk (3) bekezdéséből utalásszerűen kiderülhet), negyedrészt pedig miniszterek menesztését (GG. 64. cikk (1) bek.).^[72]

A konstruktív bizalmatlansági indítványt Németországban eddig két alkalommal vetették be: 1972-ben *Willy Brandt* (SPD) diadalmaskodott a kereszténydemokrata *Rainer Barzel* fölött; 1982-ben pedig *Helmuth Kohl* (CDU) váltotta a szociáldemokrata *Helmut Schmidt*-et a kancellári székben.^[73]

A parlament kormány iránti bizalmának egy másik kifejezési formája lehet a kormány által kezdeményezett bizalmi szavazás. Erre politikailag instabil körülmények között, a parlamenti többség fogyatkozása, vagy a kormánypárti kritikák megerősödése miatt kerülhet sor; a kezdeményezés joga azonban a kormány kezében van. A részletszabályokat a GG. 68. cikke rendezi: amennyiben a kancellár bizalmi indítványára a Bundestag többsége nemet mond, az államfő a kancellár javaslatára huszonegy napon belül feloszlatja a parlamentet. Ez a jog azonban nem áll fenn, amennyiben a Bundestag új kancellárt választ. Fontos eljárási szabály, hogy a bizalmi indítvány és a róla tartott szavazás között legalább negyvennyolc órának el kell telnie.

A bizalmi kérdés gyakorlati oldalát vizsgálva megállapíthatjuk, hogy az eddigi német politikai praxisban ez az intézmény tulajdonképpen „kiskapu-szerepet” töltött be: a német alkotmány ugyanis nem ismeri a parlament önfeloszlatai jogát, ezért a bizalmi szavazáshoz kapcsolható, az imént már említett kancellári feloszlata-kezdeményezési jog egy „megfáradt” törvényhozás esetében megnyithatja az új választások előtti utat.^[74]

IX. A német és a magyar kormányzati berendezkedés összevetése

Az alábbiakban - immáron egységes szerkezetben - áttekintem a német és a magyar kormány főbb jellegzetességei közt felfedezhető *lényegesebb* párhuzamokat, illetve ellentéteket, kifejezetten a hangsúlyozás érdekében, valamint a hazai szabályozás árnyaltabb ismertetésének szándékával, s nem a kimerítő összehasonlítás igényével. Tekintettel az újdonságnak számító európai uniós szempontra, röviden kitérek a parlament és a kormány közti együttműködés szabályainak ismertetésére is.

1) Általános alkotmányjogi aspektusok

Követve a német kormány fentebbi elemzésének szerkezetét, elsősorban a kormányképzés, a kormánytagság, a hivatali idő, a feladatok, valamint az ellenőrzés szempontjaira helyezem a hangsúlyt.

Az alkotmányos szervekkel kapcsolatosan a hatalommegosztás konzekvens keresztülvitele állapítható meg, azzal a disztinkcióval, hogy a német törvényhozásban a föderatív elem, a Bundesrat is helyet kapott – e dolgozat kereteit feszegető szabályozás révén. A központi kormányzás fő elve a „kancellári” típusú, vagyis a kormányfő (Magyarországon a miniszterelnök) politikai és jogi felelősségére építő modell. Hazai viszonylatban ez a struktúra a korábbinál még hangsúlyosabban jelenik meg, a *2006. évi LVII. törvény* – sok tekintetben újító jellegű^[75] – szabályozása révén. A jogszabály egyértelművé teszi a miniszterelnök szerepét a kormány tevékenységében, amikor kimondja, hogy a kormányprogram keretei között meghatározza a kormány politikájának általános irányvonalát. Emellett a normatív feladatkijelölés jogát is tételesen biztosítja. A miniszterelnökkel szembeni konstruktív bizalmatlansági indítvány eljárási szabályaihoz egy „nulladik” lépcsőfok is társul: az indítvány benyújtását bármely országgyűlési képviselő kezdeményezheti. Ez a kezdeményezés bejelentési kötelezettséggel bír az országgyűlés elnöke irányába. A kezdeményezést követheti az indítvány tényleges benyújtása, amelyet azonban – az Alkotmány 39/A. § (1) bek. szerint – a képviselők legalább egyötöde tehet meg. Elválnak tehát egymástól a kezdeményezés és a benyújtás mozzanata; vélhetően az indítványhoz szükséges képviselői támogatások megszerzésének lehetősége érdekében. Garanciális jellegű korlátozást jelent, hogy a miniszterelnök a bejelentést (tehát: a kezdeményezés bejelentését!) követően három munkanapig, illetve a bizalmatlansági indítvány benyújtásától az indítvány feletti szavazás lezárultáig nem mondhat le. Ezzel a kitéttel a jogalkotó az esetleges „közjogi trükközéseket” akadályozza meg: a kormányfői lemondás ugyanis ügyvezetői státuszt eredményezne, amely a bizalmatlansági eljárásnál hosszabb időtartamú. A másik irányt érintő szűkítés pedig a fenti lemondási korlátozás tizenöt napban

való maximalizálása, annak elkerülése érdekében, hogy esetleges újabb indítványok benyújtásával a miniszterelnök mégis a pozíciójában tartható legyen.

Fontos elméleti párhuzam a végrehajtó hatalom kormányzati és közigazgatási aspektusait tekintve, hogy közigazgatás – végrehajtás egészéért való politikai és jogi felelősségnek a törvényhozás előtt valamilyen formában fenntarthatónak és érvényesíthetőnek kell lennie. Ezért a közigazgatási jog különös részét képező ágazati törvények kivétel nélkül miniszteriális felügyeleti jogköröket telepítenek – Németországban és Magyarországon egyaránt. A kormányzat és a közigazgatás közti fontos kapcsolatot jelentik a magyar rendszerben a megyei közigazgatási hivatalok is stb.

A kormányképzéssel összefüggésben kiemelendő az a hasonlóság, hogy a kormányfő parlamenti megválasztása teremt meg a kormány testületi hivatalba lépésének az alapját.^[76] Eljárási szabályozásban eltérés azonban, hogy a magyar jogrend a kormányfő megválasztásával kapcsolatban, ha úgy tetszik, szigorúbb „vérszorgatókönyvet” alkalmaz: ha a Kormány megbízatásának megszűnése esetén a köztársasági elnök által miniszterelnöknek javasolt személyt az első személyi javaslat megtételének napjától számított negyven napon belül az Országgyűlés nem választja meg, a köztársasági elnök a parlamentet feloszlathatja. Hazai jogalkotói finomhangolások közé sorolható, hogy a miniszterek kinevezéséhez a fentebb említett Kódex az országgyűlés feladatkör szerint illetékes bizottsága által történő meghallgatás – eddig házszabályban rögzített – intézményét törvényi szintre emeli.^[77] Ezen a ponton érdemes egy rövid kitérőt tenni a kormányképzés szervezeti aspektusait illetően. Amint arra Sári János is felhívja a figyelmet, a kormány ugyan a miniszterek kinevezésével alakul meg^[78], a minisztereket viszont csak már létező minisztériumok élére lehet kinevezni. Ilyen módon tehát szükséges, hogy a kormányfő megválasztása és a miniszterek kinevezése között – mintegy beékelődésképp – a minisztériumok felsorolásáról szóló törvény elfogadásra kerüljön. Ehhez kapcsolódó újító jogforrásként a *2006. évi LIV. törvény* alkotmánymódosító passzusát emelhetjük ki: a törvény 1.§-a kiegészíti az Alk. 34.§-át, egy új, (2) bekezdéssel, mely szerint „törvény minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését a jelenlévő országgyűlési képviselők több mint felének szavazatával elfogadott törvény módosíthatja”. Emögött az a cél húzódik meg, hogy a kormány szerkezetét a kormánytöbbség szabadon és önállóan határozhassa meg. Az ellenzék semmilyen jogi és politikai felelősséget nem visel a kormány szerkezet meghatározása tekintetében, nem szükséges tehát, hogy minősített többséget igénylő törvények felülírassák a kormánytöbbség szervezetalakítási szabadságát. Ezért – az előterjesztői indokolás szerint – ez az alkotmánymódosítás egyértelművé kívánja tenni, hogy akár minősített, akár egyszerű többséggel elfogadott törvény is tartalmazza minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölését, azt az Országgyűlés egyszerű többséggel

elfogadott törvényben is módosíthassa, szabad utat adva ezáltal a kormány mögötti parlamenti többségnek ahhoz, hogy – természetesen szigorúan politikai értelemben értve – kormányozzon. Megállapítható tehát, hogy a kormány működésével összefüggésben az Alkotmány meglehetősen szűkszavú; lényegében a felelősségre helyezi a hangsúlyt, a szervezet (és a működés) szabályainak megállapítását magára a kormányra hagyja.^[79]

A kormány tagjait érintő, 2006-ban megújított magyar szabályozás az állami vezetői státusz precizizálását hozta magával. A 2006. évi LVII. törvény koncepciója a „modern kormányzati szerkezet” egységes keretbe foglalásán alapul. A jogszabály indokolása szerint „az állami vezetők jogállása szorosan összefügg a szervezeti kérdésekkel, ezért indokolt a kormány tagjai és az államtitkárok jogállására, díjazására és felelősségére vonatkozó törvényi szabályozást összekapcsolni a kormányzati szervezetre vonatkozó alapvető rendelkezésekkel.” Ebből az – álláspontom szerint méltányolható – megfontolásból következően a Kódex a központi államigazgatási szervek taxatív számbavételét követően a vezetői struktúra új kereteit is lefekteti. A hatályát vesztett 1997. évi LXXIX. törvényhez képest az új kódex az állami vezetői tisztségek átláthatóbb rendszerét adja. A közigazgatási, a helyettes és a címzetes államtitkári pozíció megszüntetésével a „jelző nélküli” államtitkár, valamint a szakállamtitkár státusza jelenti az állami vezetői struktúra miniszterek alatti szintjét. Előbbi a miniszter általános, teljes jogkörű helyettesítésére jogosult, utóbbi pedig szakmai feladatokat ellátó vezető.^[80] A Kódex 6.§-ára figyelemmel az állami vezetők többé nem minősülnek köztisztviselőknek, ezért rájuk nézve a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi LXIII. törvény a továbbiakban szubszidiárius hatályú. A részletes jogállási szabályok többek között az összeférhetetlenségre, a társadalombiztosítási jogállásra, a felelősség hierarchikus rendszerére^[81], a vagyonyilatkozat-tételi kötelezettségre, a szabadságolás rendjére, valamint az állami vezető megbízásának megszűnése esetére megillető illetmények és juttatások körére vonatkoznak. Speciális, a köztisztviselőktől elkülönülő státuszuknál fogva az állami vezetők megbízása a kormányzati ciklushoz (vagy általánosságban a kormány megbízásához) kötött. Ennek értelmében minden állami vezető megbízása megszűnik a kormány megbízásának megszűnésével.^[82] Figyelemreméltó, új intézmény a szakállamtitkári pozíció, melynek bevezetésével a jogalkotó a szakmai feladatot ellátó állami vezető státuszát kívánta megteremteni. A Kódex indokolása a szakmaiság biztosítékeként egyfelől az egyetemi végzettség előírását hozza föl, másrészt annak kizárását, hogy a szakállamtitkár kizárólag fenntartói jellegű feladatokat lásson el.^[83] A hierarchikus minisztériumi szervezetrendszer konzekvens szabályozása látható az irányítási jogkörök precíz, tételes lefektetésében. A kormány a minisztériumot, a miniszter az államtitkárt irányítja, a főosztályvezetők pedig az államtitkár irányítása alatt látják el feladatkörüket.

A kormány hivatali idejét illetően fontos utalni arra a magyar szabályozási többletre, miszerint a kormány és a miniszterek hivatalvesztésére vonatkozó szabályokat a magyar alkotmány strukturáltabban jeleníti meg: a 33/A. § és a 33/B. § foglalkozik a)–tól f)–ig terjedő pontokban a megszűnés eseteivel, melyek számszerűleg is kifejezik a magyar szabályozás pontosabb jellegét. A politikai gyakorlat azonban lényegét illetően megegyezik mindkét országban – és a modern parlamentáris demokráciákban – annyiban, hogy a kancellári típusú kormányzásból kiindulva a miniszterek sorsa a kormányfőtől és annak döntésétől függ. Ebben a tekintetben a parlamenti többség csupán informális befolyással bír, és döntő szerepe kizárólag a kormányfő elmozdításában lehet.

A kormányzati megbízatás megszűnésének egyik alkotmányos esete a fentebb részletezett konstruktív bizalmatlansági indítvány beterjesztése, ill. az arról történő parlamenti szavazás. A magyarországi rendszerváltás alkotmányozó folyamatában alkotmányelméleti szinten fontos mérföldkőnek számított a német szabályozás példaként való kezelése és az intézmény meghonosítása a hazai alkotmányjogban. A Sári János által „a végrehajtó hatalom törvényhozás előtti felelőssége egyik – elméleti, fogalmi, történeti – mutációjának”^[84] nevezett jogintézmény lényege, hogy bizalmatlansági indítványt csak az új miniszterelnök személyére tett javaslattal együtt lehet benyújtani. Fontos hangsúlyozni, hogy a kormány belső viszonylatában a kormányfő és a miniszterek közti „politikai-bizalmi viszony” révén a miniszterek politikai felelőssége jelent csupán relevanciát, egyenkénti elmozdításuk bizalmi kérdés felvetése keretében nem lehetséges. A miniszteri megbízatás megszűnésére vonatkozóan a 2006. évi Kódex biztosítja, hogy a feladatok ne maradjanak ellátatlanul: egyfelől létrehozza az ügyvezető miniszteri státuszt, korlátozott jogkörrel (41–42.§), másrészt a miniszterelnök kötelességévé teszi, hogy a hatáskörök ellátásával ideiglenesen más kormánytagot bízjon meg, korlátlan jogkörrel [40.§ (2), (3) bek.]. Nagyon fontos alkotmányjogi garancia az is, hogy ha valamely képviselő konstruktív bizalmatlansági indítvány benyújtását kezdeményezi, illetőleg konstruktív bizalmatlansági indítványt a miniszterelnökkel, s ezáltal a kormánnyal szemben benyújtottak, akkor a miniszterelnök, illetőleg a kormány nem mondhat le. [20.§ (2) bek.] Ezáltal a szabályozás védi a konstruktív bizalmatlansági indítvány intézményét, hiszen ha a miniszterelnök lemond, nemcsak a konstruktív bizalmatlansági indítvánnyal történő leszavazását és egyben az új kormány megalakulását kerülhetné el, hanem hatalmon maradhat még egy viszonylag hosszú ideig ügyvezető miniszterelnökként egy ügyvezető kormány élén. Ugyanakkor a konstruktív bizalmatlansági indítványtól függetlenül, önmagában a miniszterelnöki lemondás intézményére koncentrálva, alapvető jelentőségű alkotmányjogi problémát old meg a törvényjavaslat akkor is, amikor az 55/2004-es alkotmánybírósági határozat alapján kimondja azt, hogy a miniszterelnök lemondása azonnal hatályossá válik, és a lemondástól kezdve kizárólag ügyvezető

miniszterelnökként vezetheti az ügyvezető kormány tevékenységét. [18.§ (2) bek.]^[85]

A kormány feladatait tekintve megállapítható, hogy a német alaptörvényi tételes szabályozással ellentétben a magyar alkotmány egy széles körű példálózó felsorolást nyújt a kormány feladatairól. Megemlíti többek között, hogy a kormány védi az alkotmányos rendet, biztosítja a törvények végrehajtását, közreműködik a külpolitika meghatározásában, meghatározza a közpolitikák általános irányvonalát stb. Ezen kívül egy generálklauzula is található a felsorolás végén, mely szerint a kormány „ellátja mindazokat a feladatokat, amelyeket törvény hatáskörébe utal”.^[86] Sári János ebben az összefüggésben ellentmondást észlel a generálklauzula, valamint az ún. *maradékelv* között. Utóbbi értelmében a kormány mindazon feladatokat köteles ellátni, amelyeket az Alkotmány nem utal más alkotmányos szerv hatáskörébe; nem szükséges tehát a törvényi felhatalmazás a tevékenységhez.^[87] Az ellentmondás feloldásához álláspontom szerint a maradékelv következetes jogszabályi megjelenítése indokolt. A kormányfeladatok körében hangsúlyos helyen szerepel a rendeletalkotás. A kormány tagjainak rendeletalkotását a jogalkotási törvény kifejezett törvényi felhatalmazáshoz, vagy eredeti jogkörben kiadott kormányrendeletben kapott felhatalmazáshoz köti. E rendelkezésnek alkotmányi szintre emelése történt meg a már említett 2006. évi LIV. törvény elfogadásával, amely a 2. §-ban a jogalkotásnak eddig is az Alkotmányban szabályozott alapvető rendelkezéseit (konkrétan az Alk. 37. § (3) bekezdést) egészíti ki, egyértelműen megkülönböztetve a kormány és tagjai rendeletalkotási jogának szabályait. Mindez a jogalkotási hatáskörrel összefüggésben is kifejezi a magyar alkotmányos berendezkedés azon sajátosságát, hogy a végrehajtó hatalom az egységes kormányt illeti, a miniszterek tehát önálló, a kormánytól független politikát nem képviselhetnek. További érdemleges specifikum a rendeletalkotással összefüggésben az a következtetés, miszerint a kormány rendeletalkotó tevékenységét az Országgyűlés általános hatásköre korlátozza. Ugyanis azok az életviszonyok, amelyek egyszer már törvényi szinten nyertek szabályozást, a jövőben is törvényhozás tárgyai kell, hogy legyenek. Ebből következően egyre inkább szűkül a kormány eredeti jogkörben alkotott rendeleteinek köre, mivel a gyakorlatban az Országgyűlés – túlterjeszkedett törvényhozási kompetenciájának folyamányaként – eseti felhatalmazásokkal hívja fel a kormányt a rendeletalkotásra.^[88] Továbbgondolva a problematikát, újfent elérkezhetünk ahhoz a felismeréshez, miszerint a törvényalkotás – legalábbis a minősített többséget nem igénylő ügyekben – a kormánytöbbség akaratának kifejeződése, s mint ilyent, kizárólag az különbözteti meg az általa támogatott kormány rendeletalkotásától, hogy nyilvános vitára van lehetőség, bizottsági és plenáris üléseken a parlamentben. A kormány testületiségéről, valamint a miniszterelnök kiemelkedő szerepköréről a korábbiakban rögzített sarokpontokra utalva, ebben az összefüggésben Sári János megkülönböztetési

szükségletet lát a miniszterelnök és a miniszterek által kibocsátott rendeletek jogforrási hierarchiában betöltött helyét illetően.^[89]

A kormány fölött gyakorolt törvényhozási ellenőrzés keretében mindkét ország alkalmazza a vizsgálóbizottságok eszközét, a tételes parlamenti jogban azonban eltérés érzékelhető pl. az ehhez kapcsolódó felelősség szabályozásában, illetve az egyéb ellenőrzési intézmények elnevezésében (ld. „kis és nagy kérdések”, „aktuális kérdések órája” – szemben a magyar „azonnali kérdések” és „interpellációk” hasonló politikai és jogi tartalmat hordozó műfajával).

2) A parlament és a kormány együttműködése uniós ügyekben

Különösen aktuális és a parlamenti ellenőrzés kérdésköréhez kapcsolódó téma a törvényhozó szerv és a kormány európai uniós ügyekben történő együttműködése, melynek részletes és elkülönített tárgyalása a szabályozás hazai viszonylagos újdonsága miatt indokolt lehet.

A német jogi háttér gerincét a *GG. 23. cikk (2) és (3) bekezdései*, valamint az azokban megadott felhatalmazás alapján elfogadott törvény a Szövetségi Kormány és a Szövetségi Gyűlés közötti együttműködésről európai uniós ügyekben („*Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union*”; a továbbiakban rövidítve *EUZBBG*). A hivatkozott alaptörvényi bekezdések előírják a Szövetségi Gyűlés, valamint a Szövetségi Tanácson keresztül a tartományok közreműködését az európai unióval összefüggő ügyekben. A Szövetségi Kormányt tájékoztatási kötelezettség terheli a két említett szerv irányába, még hozzá a lehető legkorábbi időpontban. A kormány lehetőséget biztosít a Szövetségi Gyűlés számára, hogy véleményt nyilvánítson az EU döntéshozatali eljárásában való kormányzati részvételt megelőzően. A kialakított parlamenti állásfoglalást a kormánynak figyelembe kell vennie az uniós tárgyalások folyamán. A vonatkozó részletszabályokat az *EUZBBG* rendezi. A törvény 3. §-a szerint a Szövetségi Kormány a lehető legkorábbi időpontban^[90] és teljes körűen tájékoztatja a Szövetségi Gyűlést minden olyan európai uniós döntés tervezetéről, amely a Német Szövetségi Köztársaság szempontjából relevanciával bír. A 4. §-ban ezt a főkötelezettséget bontja ki a jogalkotó: az Európai Bizottság valamennyi olyan kezdeményezését meg kell küldeni a Szövetségi Gyűlésnek, amely európai uniós rendeletek és irányelvek meghozatalára irányul, kiegészítve a benyújtott javaslatokról szóló viták lefolyásáról szóló aktualitásokkal. Öt ülésnapon belül pedig egy formális tájékoztatót is megalkot, az ún. „jelentési ívet” vagy „feladatkijelölést” (*Berichtsbogen / Ressortvermerk*), amelyben összefoglalóan beszámol az uniós javaslat tartalmáról, politikai jelentőségéről, a német érdekeltségéről, a

szubszidiaritás alapelveinek betartásáról. A Szövetségi Gyűlésnek természetesen jogában és módjában áll, hogy reagáljon a kormány által eléje terjesztett uniós javaslatra, amely reakciót a kormány az uniós tárgyalásainak alapjául köteles tenni. / 5. § / Érdekes módon nem jut tovább a törvény a részletszabályok precizálásában, megelégszik csupán egy utalással, miszerint a tájékoztatásnak és a Szövetségi Gyűlés részvételének részleteit a Szövetségi Kormány és a Szövetségi Gyűlés közti megállapodás rendezi.

Összevetve a fentiekkel a hazai jogi hátteret, megállapíthatjuk, hogy a magyar alkotmányjogi szabályozás első látásra kimunkáltabbnak tűnik; noha a precízebb elemzés előtt nem maradhatnak rejtve egyes fogyatékoságai sem.

Az Alkotmány 35/A. § (1) bekezdése írja elő, hogy „az európai integrációval összefüggő ügyekben az Országgyűlés vagy bizottságai ellenőrzési jogkörének, az Országgyűlés és a Kormány között folytatott egyeztetésnek, továbbá a Kormány tájékoztatási kötelezettségének részletes szabályairól a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény rendelkezik”. Erre a felhatalmazásra a jogalkotó meghozta a 2004. évi LIII. törvényt az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséről, alapvető intézményekként szabályozva az országgyűlési bizottságok ellenőrzési jogkörét, az Országgyűlés és a Kormány között folytatott egyeztetési mechanizmust, továbbá a Kormány tájékoztatási kötelezettségének részleteit. A jogszabály 2. § (1) bek. szerint „a Kormány az Országgyűlés részére a kézhezvételt követően haladéktalanul megküld minden uniós jogszabálytervezetet, javaslatot és dokumentumot, amely az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményeinek döntéshozatali eljárásában napirenden szerepel (a továbbiakban: európai uniós tervezet).” Ezen kívül „a Kormány a megküldést követően - az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel - megjelöli az álláspontja szerint törvényhozási tárgykörbe tartozó európai uniós tervezeteket, különösen azokat, amelyek

- a) olyan tárgykört érintenek, amelyről az Alkotmány szerint minősített többséggel elfogadott törvény vagy külön törvény rendelkezik,
- b) az alapvető jogok és kötelességek tartalmának meghatározását és érvényesülésének lényeges biztosítékait érintik, vagy
- c) hatályos törvénnyel ellentétes rendelkezést tartalmaznak.” /2.§ (3) bek./

A Kormány álláspontjavaslatot ismertet az Országgyűléssel, az utóbbi pedig a Kormánnyal való egyeztetés keretében állásfoglalást fogadhat el /4. § (1) bek./. Ha az Országgyűlés minősített szavazatát igénylő ügyekről van szó, a Kormány az állásfoglalástól csak indokolt esetben térhet el /4. § (5) bek./. A Kormány azonban még az eredeti álláspont-javaslatát is módosíthatja az EU döntéshozatali eljárása során, amelyre az Országgyűlés az álláspontját kialakította. Az így képviselt döntés végleges és megváltoztathatatlan; az Országgyűlés csak a Kormány által képviselt álláspont indokolásának elfogadásáról dönt.^[91]

Bizottsági szinten kiemelendő az európai ügyek bizottsága, amely a törvény 1. § (2) bek. alapján döntéshozatali jogkörrel rendelkezik uniós ügyekben. A bizottság szabadon dönthet arról, hogy mely ügyekben kéri fel a kormányt egyeztetésre (és kér e céllal álláspontjavaslatot a kormánytól).

Külön intézményként bevezeti a jogszabály az ún. „EU - konzultációs ülést”^[92], amely az Országgyűlés elnöke által az Európai Tanács ülései előtt, valamint a stratégiai jelentőségű eseményeket megelőzően összehívott találkozó, ahol a miniszterelnök tájékoztatja az ülés résztvevőit – tételesen az Országgyűlés elnökét, az országgyűlési képviselőcsoportok vezetőit, az európai uniós ügyekkel foglalkozó bizottság elnökét és alelnökeit, az alkotmányossággal foglalkozó bizottság elnökét, a külügyekkel foglalkozó bizottság elnökét, valamint az Országgyűlés elnöke által meghívott országgyűlési tisztségviselőket, állandó bizottsági elnököket, állandó bizottságok integrációs albizottságainak elnökeit – arról, hogy milyen álláspontot kíván képviselni az Európai Tanács ülésén, illetve az adott, stratégiai jelentőségű eseményen. Az ez irányú tájékoztatási kötelezettséget a 2007. novemberi törvénymódosítás kiterjesztette a 2011. évi magyar EU-elnökségre való felkészülésről szóló tájékoztatással. /7. § (2) bek./ További kötelezettségként írja elő a törvény, hogy miniszterelnök az Európai Tanács üléséről szóban tájékoztatja az Országgyűlés plenáris ülését, a Kormány pedig évente tájékoztatja az Országgyűlés plenáris ülését a Magyar Köztársaság európai uniós tagságával összefüggő kérdésekről és az európai integráció helyzetéről /7. § (4), (5) bek./.

XI. Záró gondolatok: újító szándékok – megoldandó problémák

Összefoglalva a dolgozat fenti megállapításait, a legfontosabb konklúzió, hogy a két ország alkotmányos rendjében rejlő hasonlóságok egyaránt a hatékony és garanciális kormányzati berendezkedés felé mutatnak.

Az állam képének, funkciójának változásával az ellátandó feladatok száma azonban drasztikusan növekedett. A szociális állam és a jogállam korszakába lépve egyre növekedett az igény a szabályozó, koordináló, alakító állam iránt, a közpolitikák valamennyi területén.

Az új kihívásokra adandó válaszokat szemléletesen foglalja össze *Alfred Katz*. Mindenekelőtt a legfontosabb állami célok, prioritások lefektetését tartja szükségesnek, de a generációk közti igazságosság alapján; ezen kívül egy egységes, lehetőleg átfogó koordinációt és tervező munkát javasol a pénzügyi helyzet és a társadalmi – állami össz-szükségletek figyelembevételével. Mindezt csakis a jelenleg alkalmazott metódusok megváltoztatásával, új tervezési és vezetési eszközök bevezetésével lehet elérni. A szerző egy 1960-as években ténykedő, alkotmányos reformot előkészítő szakértői csoport véleményére

hivatkozik, melynek megállapításait ma is helytállónak, időszerűnek érzi: a kormányzati elvek (tehát a kancellári, a tárca-, és a testületi elv) mellé a kompetenciák logikusabb elosztását javasolták.^[93]

Az utóbbi évtizedekben aztán sorra érkeztek reformgondolatok a kormányzati működés kérdésében. Ezek a tervezés szintjén megjelenő koordinálást, a visszacsatolás beépítését emelték ki.

Napjaink kihívásaira, a bürokrácia csökkentésére, a polgárközele – szolgáltató közigazgatás, a „karcsúbb állam” megteremtésére jelenleg is keresik a válaszokat, Magyarországon nemkülönben. Ezeknek a céloknak az elérése azonban nem veszélyeztetheti az eddigi eredményeket, a hatékony kormányzást. Ugyanakkor az intézményes garanciákra, a parlamenti jog bevált, ellenőrzési funkciót kitöltő intézményeire is oda kell figyelni, védelmezve ezzel a kontrollhoz való jogot és érdeket.

Okos egyensúlyok megtalálására van tehát szükség a jövőben – magyar és német viszonylatban egyaránt.

FELHASZNÁLT IRODALOM

Szakkönyvek, monográfiák, tanulmányok

- AVENARIUS, Hermann: Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland.(Bonn, 2002. BPB.)
- BUSSE, Volker: Bundeskanzleramt und Bundesregierung. (Heidelberg, Hüthig, 1994.)
- DEGENHART, Christoph: Staatsrecht. (Heidelberg, Müller, 1998-1999.)
- GÖTZ, Hansjörg: Der Vorbehaltsbereich der Bundesregierung. (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.) Stuttgart, 1993.

- HARGITAI József: A jog és politika határvonalán (Gondolatok a miniszteri felelősségről). In: Magyar Közigazgatás, 1995. évi 5. sz., 277 – 280. old.
- HAUG, Volker: Staats- und Verwaltungsrecht. (Heidelberg, Müller, 2001.)
- HESSE – ELLWEIN: Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Band 1. (Westdeutscher Verlag, 1997.)
- HESSELBERGER, Dieter: Das Grundgesetz. (Bonn, 2003. BPB)
- ISENSEE/KIRCHHOF (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. (1987.)
- JARASS, Hans D.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. (München, Beck kiadó, 2004.)
- KATZ, Alfred: Staatsrecht. (Heidelberg, 2002.)
- KUKORELLI István (szerk.): Alkotmánytan I. (Osiris, Bp. 2007.)
- MAUNZ, Theodor: Grundgesetz. Kommentar. (Beck Kiadó, 2002.)
- SACHS, Michael (Hrsg.): Grundgesetz. (München, Beck kiadó, 2003.)
- SÁRI János: A Kormány alkotmányos helyzetének alakulása az elmúlt másfél évtizedben („pártunk és kormányunk”-tól az Unióig). In: Magyar Közigazgatás, 2005. július, 321 – 341. old.
- SÁRKÖZY Tamás: Egy év után. A kormányzás átalakításának tapasztalatairól. In: Mozgó Világ, 2007. június, 67-85. old.
- SCHMIDT, Manfred G.: Regieren in der Bundesrepublik Deutschland. (Leske + Budrich, Oplagen 1992.)
- STERN, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. (München, Beck kiadó, 2000.)

Jogszabályok, egyéb források

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye)

- Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 (Weimari Birodalmi Alkotmány)
- Bundesministergesetz (A Kormány tagjainak jogállásáról szóló törvény)
- Bundesbeamtengesetz (szövetségi köztisztviselői törvény)
- Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre (a politikai államtitkárok jogviszonyairól szóló törvény)
- Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (a Szövetségi Kormány és a Szövetségi Gyűlés közötti, európai uniós ügyekben történő együttműködésről szóló törvény)
- Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (a Német Szövetségi Gyűlés házszabálya)
- Geschäftsordnung der Bundesregierung Deutschlands (A Német Szövetségi Köztársaság Kormányának ügyrendje)
- A Magyar Köztársaság Alkotmánya (1949. évi XX. törvény.)
- 2006. évi LIV. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról
- 2006. évi LV. törvény a Magyar Köztársaság minisztériumainak felsorolásáról
- 2006. évi LVII. törvény a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról
- A magyar kormány ügyrendje /1088/1994. (IX.20.) Kormányhatározat/
- 1044/2007. (VII.1.) Kormányhatározat a Kormánykabinettről
- A Magyar Országgyűlés Házszabálya /46/1994. (IX.30.) OGY-határozat/
- 55/2004. (XII.13.) AB-határozat
- <http://www.bundestag.de> (A német Szövetségi Gyűlés honlapja)
- <http://www.bundesregierung.de> (A német Szövetségi Kormány honlapja)

- http://ec.europa.eu/governance/white_paper/index_en.htm (Az Európai Bizottság Fehér Könyve az Európai Kormányzásról)
- <http://www.mkogy.hu> (A Magyar Országgyűlés honlapja)
- Parlamenti Hírlevél, V. évf. 5. szám, 2007. dec.

^[1] A tanulmány szerkesztőségbe való továbbításának időpontjában – újonnan alakult Országgyűlés és Kormány hiányában – a csupán valószínűsíthető újabb szerkezeti reform elemzésére természetesen nem vállalkozhatom.

^[2] Részletesen l. HAUG, Volker: Staats- und Verwaltungsrecht. Heidelberg, Müller, 2001. 45. old.

^[3] Thomas Ellweint idézi SCHMIDT, Manfred G.: Regieren in der Bundesrepublik Deutschland. Leske + Budrich, Oplagen 1992. 27. old.

^[4] A német törvényhozásnak nincs állandó létszáma, ugyanis a választási rendszer arányosságából fakadóan mandátumtöbblet keletkezhet; erre volt példa a legutóbbi, 2005. évi választás is. Forrás: <http://www.bundestag.de> – a Szövetségi Gyűlés honlapja.

^[5] Ehhez kapcsolódóan a tételes jogi szabályozást az *alaptörvény 77. cikke* tartalmazza.

^[6] Alaptörvény 77. cikke.

^[7] A Bundesversammlung magyar nyelvű fordítása nehézkes, mivel szó szerinti értelmében megegyezik a jelentése a Bundestag-éval (mindkettő Szövetségi Gyűlést jelent tulajdonképpen). Álláspontom szerint ezért a Bundesversammlung-ot „Szövetségi Gyülekezetnek” hívhatjuk; ez az elnevezés talán érzékelteti is a funkcióját.

^[8] GG. 54., 57. cikkek

^[9] GG. 93., 94., 98., 99., 100. cikkek.

^[10] GG. 53a. cikk

^[11] 1949:XX.tv. (Alk.) 19/B. §

^[12] Vö. KATZ, Alfred: Staatsrecht. (Heidelberg, 2002.) 200. old.

^[13] Ennek bővebb kifejtését l. alább, a III.- IV. fejezetekben.

^[14] KATZ: i.m. 201. old.

^[15] KATZ: i.m. 201. old.

^[16] SÁRI János: A Kormány alkotmányos helyzetének alakulása az elmúlt másfél évtizedben („pártunk és kormányunk”-tól az Unióig). In: Magyar Közigazgatás, 2005. július, 331. old.

^[17] AVENARIUS, Hermann: Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland. (Bonn, 2002. BPB.) 50. old. – A három nevezett elv alaptörvényi megjelenése: GG. 65. cikk (1), (2), (3) bek.

^[18] Ehhez kapcsolódóan KATZ kiemeli, hogy a kancellár parlament általi megválasztása és annak a bizalmától való függése csupán személyi értelemben jelent alárendelődést, intézményi-szervezeti értelemben nem! A kormány egy önálló államhatalmi szerv. (KATZ: i.m. 202. old.)

^[19] Ebben az összefüggésben elegendő visszautalni a „weimari tanulságokra” (vö. I. fejelet. 2. pont)

^[20] Alk. 28. § (3) b).

^[21] BUSSE, Volker: Bundeskanzleramt und Bundesregierung. (Heidelberg, Hüthig, 1994.) 135., 172. old.

^[22] Alk. 33. § (2)

^[23] Alk. 39/C. § (2)

^[24] Említésre érdemes az aktuális hazai megoldás: a 2006-ban megalakult kormányban kezdetben a miniszterelnök „szervezeti” helyettese a Miniszterelnöki Hivatal vezető miniszter, „politikai” helyettese pedig a szociális és munkaügyi miniszter volt. Miután az utóbbi miniszter átvette a MeH vezetését, a két helyettes funkciója a MeH-et vezető miniszter jogkörében 2007. július 1-jén összeolvadt. Vö. 1/2006 (VI.9.) ME-rendelet, valamint 3/2007. (VI.28.) ME-rendelet.

^[25] Erre maga a parlamenti államtitkár jogállásáról szóló törvény is lehetőséget ad: az államfő az államtitkárt hivatali idejére, vagy egy bizonyos feladatának elvégzése idejére feljogosíthatja az „államminiszter” elnevezés használatára. Vö. ParlStG 8. §.

^[26] A kormány ügyrendjének (GeschOBreg) 14. §-a.

^[27] Forrás: <http://www.bundesregierung.de> (A Német Szövetségi Köztársaság Kormányának honlapja)

^[28] Erről részletesebben l. a IX. fejeletet.

- [29] GeschOBreg 14. §.
- [30] A szövetségi köztisztviselői törvény (BBG) 89a §-a.
- [31] Részletesebben *STERN, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. (München, Beck kiadó) 276. old.
- [32] Vö. *SÁRI*: i.m. 340. old. 4. lábuj.
- [33] Részletesebben *STERN*: i.m. 278. old.
- [34] Bővebben *BUSSE*: i.m. 46. old.
- [35] Ehhez kapcsolódóan l. még az alábbiakban a kormány feladatairól szóló részt, 23. old.
- [36] *BUSSE*: i.m. 47-48. old.
- [37] *SCHMIDT*: i.m. 15. old.
- [38] Megjegyzendő, hogy a kormány illetékessége bizonyos ügyekben csak és kizárólag a II. fejezetben kifejtett három elv figyelembevételével alapítható meg; a kancellári elv és a tárcaelv a kollegialitás elve fölött áll! Vö. *STERN*: i.m. 312. old.
- [39] *SÁRI*: i.m. 327. old.
- [40] Vö. *SÁRI*: i.m. 328. old.
- [41] *HESELBERGER, Dieter*: Das Grundgesetz. (Bonn, 2003. BPB) 271. old.
- [42] Alk. 40/B.§ (3) bek.
- [43] *SÁRI*: i.m. 336. old.
- [44] Kapcsolódó gondolatokat l. még az alábbiakban, a 25. oldalon.
- [45] *GÖTZ, Hansjörg*: Der Vorbehaltsbereich der Bundesregierung. (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.) Stuttgart, 1993.
- [46] Az alaptörvény egyébként a 20. cikk (2) bekezdésében rögzíti a hatalommegosztás tételét.
- [47] *GÖTZ*: i.m. 25. old.
- [48] Vö. Sári János megállapításával, miszerint a kétharmados többséget nem igénylő tárgyakban a parlamenti jogalkotás a kormánytöbbség jogalkotása. *SÁRI*: i.m. 330. old. – A GG. idézett cikkeire *GÖTZ* hivatkozik: i.m. 79. old.
- [49] Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (= szövetségi alkotmánybírói határozat), a német irodalomban szokásos megjelölés szerint: *BVerfGE 68, 1*.
- [50] Götz ezen a ponton *Konrad Hesse*-t idézi, aki az alkotmánybírói határozat kitételét „szervadekvát feladat kiosztásnak” nevezi („organadäquate Aufgabenzuteilung”). *GÖTZ*: i.m. 109. old.
- [51] *GÖTZ*: i.m. 126. old.
- [52] *GÖTZ*: i.m. 128-129. old.
- [53] *GÖTZ*: i.m. 133-138. old. ; *GG. 65. cikk* utolsó mondata.
- [54] *GÖTZ*: i.m. 142. old.
- [55] Ezen a ponton Götz az Európai Közösségek 1965. évi szerződésére utal, melyben az Európai Tanács és Bizottság létrehozatalát követően, a szerződés minden tagállamnak lehetőséget biztosít, hogy egy kormánytagot delegáljon az Európai Tanácsba. – Részletesebben *GÖTZ*: i.m. 151. old.
- [56] Bővebben *GÖTZ*: i.m. 150-155. old.
- [57] Az alaptörvény szövege szerint a költségvetési törvényt a Szövetségi Gyűlés és a Szövetségi Tanács részére egyidejűleg kell benyújtani. Logikai úton ebből arra következtethetünk, hogy ezt a kormánynak kell megtennie. De akár utalhatunk a Hesse által képviselt, a fentiekben már idézett „szervadekvát feladat kiosztás” elméletére is. Vö. *GÖTZ*: i.m. 174. old.
- [58] Vö. Alk. 35.§ (1) bek., valamint l. alább, a IX. fejezetet.
- [59] *BADURA, Peter*: Das parlamentarische Regierungssystem. In: Isensee/Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. (1987.) 2. kötet, 4. rész, 2. fejezet. (504. old.) – John Stuart Mill szavai saját fordításban. (M.Sz.)
- [60] Badura elemzésében a Weimari Köztársaság birodalmi elnökének különleges jogosítványai közül a parlament felosztatásának jogát és a „vérszendelet” (Notverordnung) kibocsátásának jogát említi. L. i.m. 504. old., valamint Weimari Birodalmi Alkotmány (Weimarer Reichsverfassung – WRV) 25., 48., 53., 54. cikkek.
- [61] A vizsgálóbizottság felállításának kezdeményezését tipikusan kisebbségi jogosítványként tételezi Badura, a GG. 44. cikk (1) bek. alapján. (Vizsgálóbizottság a képviselők egynegyedének szavazatával állítható föl; ez az arány a kisebbségi ellenőrzési jog hatékony biztosítója. A magyar Hárszabály 36.§ (2) bek. csupán egyötödös arányt követel meg vizsgálóbizottság felállításához. Ezen szabályozás háttérében nyilvánvalóan az 1994-es ciklus parlamenti erőviszonyai állnak, a kormányzó koalíció kétharmados többsége birtokában komoly gesztusokat tett a kevés mandátummal rendelkező ellenzéknek.) Vö.: *BADURA*: i.m. 508. old.
- [62] L. még Götz fentebb idézett gondolatait, a 22-23. oldalon.
- [63] *BUSSE*: i.m. 101-102. old.
- [64] GG. 114. cikke.

- ^[65] A részletszabályokat l. GeschOBt. 4. sz. melléklet I-III. fejezete.
- ^[66] Ehhez kapcsolódóan részletesebben l. Theodor Maunz alkotmánykommentárját: *MAUNZ, Theodor: Grundgesetz. Kommentar. IV. kötet, 6.fej. Beck Kiadó, 2002.*
- ^[67] *KATZ*: i.m. 209. old.
- ^[68] Vö. *MAUNZ*: i.m. 62/48. old.
- ^[69] A fejezet további részében a hivatkozott tanulmányra támaszkodom. *HARGITAI József: A jog és politika határvonalán (Gondolatok a miniszteri felelősségről).* In: Magyar Közigazgatás. 1995. évi 5.sz., 279. old.
- ^[70] Részletesen *HARGITAI*: i.m. 278. old.
- ^[71] Hargitai ezen a ponton Krögert idézi, aki *Prästationspflicht*-nek nevezi ezt a fajta helytállási kötelezettséget. *HARGITAI*: i.m. 279. old.
- ^[72] *DEGENHART, Christoph: Staatsrecht. Heidelberg, Müller, 1998-1999. 224-225. old.*
- ^[73] A konstruktív bizalmatlansági indítvány egyébiránt nem csupán szövetségi, hanem tartományi szinten is bevett intézmény: hasonló szabályozással rendelkezik Baden-Württemberg, Hamburg, Alsó-Szászország, Schleswig-Holstein és Észak-Rajna-Vesztfália is. *SCHMIDT*: i.m. 29. old.
- ^[74] Vö. *HAUG, Volker*: i.m. 61. old.
- ^[75] A továbbiakban a jogszabály indokolásában olvasható – a rendelkezések alapvető jellegére való tekintettel bevezetett – „Kódex” megjelölést használom.
- ^[76] Ennek szervezeti alátámasztása érzékelhető a Magyar Köztársaság minisztériumainak felsorolásáról szóló 2006. évi LV. törvény 3.§ (1) bekezdésében: „Ez a törvény az országgyűlési képviselők 2006. évi általános választását követően megalakult Országgyűlés által választott miniszterelnök megválasztásával egyidejűleg lép hatályba.”
- ^[77] Házaszály 132. § (3) bek.: a miniszterjelöltek meghallgatására való implicit utalás csupán a gyakorlat hozzávetőleges rögzítését jelentette.
- ^[78] Vö. Alk. 33. § (5) bek.
- ^[79] *KUKORELLI István (szerk.): Alkotmánytan I. (Osiris, Bp., 2007.) 431. old.*
- ^[80] Az államtitkár esetében a korábbi politikai államtitkári és közigazgatási államtitkári tisztség egyesítéséről van szó, a szakállamtitkár pedig a korábbi helyettes államtitkár főként szakmai profilú tevékenységét hivatott végezni.
- ^[81] Kódex 9. §
- ^[82] Kódex 17. § (1) bek., 40. § (1) bek., 47. § a) pont, 58.§ a) pont.
- ^[83] Ennek garanciális jellegű biztosítékként értékelhetjük a Kódex 54. § (4) bekezdését, mely szerint szakállamtitkári megbízatás kizárólag gazdálkodási, üzemeltetési vagy humánpolitikai feladatok ellátására *nem* adható (egyedüli kivételként a Miniszterelnöki Hivatal szakállamtitkárai esetében lehetséges ez – vö. 64. § (3) bek.)
- ^[84] *SÁRI*: i.m. 321. old.
- ^[85] Részletesebben l. a Kódex előterjesztői indokolását.
- ^[86] Alk. 35. § (1) bek.
- ^[87] Pregnáns példaként Sári a jogalkotás terén a kormányrendeletet hozza föl – azzal a kiegészítéssel, hogy noha nem szükségeltetik törvényi felhatalmazás kormányrendelet kibocsátásához, a gyakorlatban mára mégis az eseti felhatalmazás alapján hozott kormányrendeletek dominanciája érzékelhető. *SÁRI*: i.m. 328-330. old.
- ^[88] Részletesebben *SÁRI*: i.m. 330. old.
- ^[89] Bővebben *SÁRI*: i.m. 330-331. old.
- ^[90] A „lehető legkorábbi időpont” kikötés azt a célt szolgálja, hogy a Szövetségi Gyűlésnek lehetősége legyen még idejében befolyást gyakorolni a készülő uniós döntésre. A gyakran évekre elhúzódó tárgyalási és döntéshozatali eljárások végén ugyanis már szinte lehetetlen az aktív parlamenti beavatkozás. L. a Bundestag honlapjának tájékoztatóját: <http://www.bundestag.de/internet/europa/mitwirk02.html>
- ^[91] Ennek kapcsán hívja fel a figyelmet *Sári János* arra, hogy a 2004. évi LIII. tv. felülírja az Alkotmány kapcsolódó rendelkezéseit; a gyakorlatban a kormány függetlenítheti magát a parlamenti állásponttól stb. Vö.: *SÁRI*: i.m. 339-340. old.
- ^[92] Ez a fogalomhasználat hivatalos jogforrásban nem, csupán a Parlamenti Hírlevél vonatkozó elemző írásában szerepel. *Parlamenti Hírlevél*, V. évf. 5. szám, 2007. dec., 5. old.
- ^[93] Részletesebben *KATZ*: i.m. 209-210. old.

Nótári Tamás
Cicero és Caesar viszonya a polgárháború előtti cicerói
védőbeszédek tükrében

Írásunkban Cicero és Caesar több évtizeden át tartó politikai viszonyának alakulását kívánjuk vizsgálni Cicero perbeszédeinek, ezek közül is a polgárháborút megelőző védőbeszédeinek tükrében – ebből következik, hogy vizsgálódásunk nem terjed ki az ún. *orationes Caesariae* körére, a 46-ban és 45-ben elhangzott *Pro Marcellóra*, *Pro Ligarióra* és *Pro rege Deiotaróra*, mivel azokat egyenként, önálló tanulmány keretében szándékozzuk elemezni. tükrében. A köztük fennálló *amicitia* kapcsán alapvető kérdésként merül fel, hogy mennyire tekinthető személyes, illetve politikai alapú barátságnak. Lossmann a barátság személyes aspektusait hangsúlyozza kiemelve, hogy Cicero a római elit köréből egyedül Caesartól kapta meg azt az őszinte odafordulást, amit sokaktól, többek között Pompeiustól hiába remélt.^[1] Cicero több helyütt kiemeli barátságuk személyes motivációit,^[2] ugyanakkor nem hallgatja el az *amicitia* árnyoldalait és problematikus voltát sem.^[3] Spielvogel ezzel szemben a barátság politikai vetületeire helyezi a hangsúlyt.^[4]

Noha Cicero Caesarhoz fűződő barátságát *vetus amicitianak* nevezi,^[5] puszta spekuláció volna a barátságot kora ifjúságukra visszadatálni.^[6] Az első dokumentálható politikai összetűzés a Catilina-összeesküvés kapcsán bontakozott ki kettejük között, amikor is Cicero szigorú büntetés kilátásba helyezésére, önkéntes száműzetésbe vonulásra akarta kényszeríteni Catilinát.^[7] D. Iunius Silanus *consul designatus* halálbüntetést kért a *catilinariusokra*, Caesar ezzel szemben a *lex Semproniára* hivatkozott, amely megtiltotta, hogy a népgyűlés jóváhagyása nélkül római polgárt kivégezzenek.^[8] Cicero Caesart ennek kapcsán *popularisnak* nevezi, ám különbséget tesz közte és a demagógok között.^[9] Ennek során Caesart – némi iróniával – *homo mitissimus atque lenissimusként* említi,^[10] és kiemeli előkelő származását^[11] és népszerűségét.^[12] Ebben a helyzetben semmiképpen sem beszélhetünk személyes ellentétről, hiszen Caesar a helyzetet kiválóan ismerő és az összeesküvést leleplező Cicerót is tanúul hívhatta azokkal szemben, akik az összeesküvésben való részvétellel vádolták meg.^[13]

A Catilina-összeesküvésnél komolyabb gondot okozott a szónok számára a Caesar és Pompeius közti ingadozó kapcsolat, illetve időről időre felmerülő ellentét, amit Cicero rendszerint igyekezett elsimítani. Mindezt tapintatos diplomáciával tette, nem pedig a Cato minorra jellemző szigorral és keménységgel, aki úgy viselkedett, mintha Platón ideális államában, nem pedig Romulus disznóóljában élne.^[14] 59-ben Caesar felajánlotta Cicerónak, hogy tartson vele Galliába mint *legatus*, ám Cicero elutasította a felkérést – ezzel

Caesar lehetőséget teremtett volna Cicerónak, hogy méltósággal távozzék Rómából, és elkerülje Clodius cselvetéseit, a szónok azonban bízott Pompeius és az optimaták segítségével,^[15] ám e reményében csalatkozni kényszerült.^[16] Később 49-ben még kísérletet tett a Caesar és Pompeius közötti közvetítésre, minthogy mindkettejük *amicitiájában* biztosnak érezte magát.^[17]

Érdekes adalékot nyújt a Cicero és Caesar közötti viszonyhoz a Sestius-per kapcsán 56-ban elhangzott, illetve publikált invektíva, az *Interrogatio in Vatinius testem*. Caesar számos alkalommal igénybe vette politikai céljaihoz a Vatinius által elkövetett vagy mozgatott erőszakos cselekményeket, így például Bibulus *obnuntiatiójának* erőszakos megakadályozását.^[18] Caesar szintén Vatiniusnak köszönhette a *lex Vatinia de Caesaris provincia* keresztülvitelét, amely számos rendkívüli hatalmi jogosultságot garantált számára Gallia Cisalpina és Illyicum területén. Nemkülönben elérte, hogy megszülessen a *lex de alternis consiliis reiciendis*, amely – ellentétben a korábbi büntetőeljárás gyakorlattal – nemcsak egyes bírúk, hanem *decuriák* vagy rendek kizárását is lehetővé tette az esküdtbíráskodás során.^[19] P. Vatinius legkésőbb 59-es néptribunussá választása után Caesar elkötelezett híveként tevékenykedett, s tribunusi működésének évében két, meglehetősen sötét ügynek vált részesévé. Caesar ugyanakkor tisztában volt Vatinius morális tartásának hiányával, hiszen állítólag Aquileiában ki is jelentette, miszerint *tribunusi működése idején Vatinius minden fizetség ellenében tett*.^[20] Vatinius ekkoriban *augurrá* akarta magát választatni,^[21] ám e tisztséget csak 48-ban nyerte el. 58 elején Vatinius Rómában tartózkodott, hogy támogassa Clodius mesterkedéseit, amelynek végső céljai között Cicero száműzetése is szerepelt, utóbb pedig *legatusként* csatlakozott a Galliában helytartóként működő Caesarhoz. Cicero közvetlenül rámutat Vatinius Caesarhoz fűződő viszonyára, és felhívja hallgatósága, illetve olvasói figyelmét arra, hogy amikor Vatinius Caesar példájára hivatkozik, öngazolása nem helytálló, hiszen nem engedheti meg magának azt, amit befolyásos pártfogója. A Vatinius elleni támadások során Cicero következetesen megpróbálja Vatiniust leválasztani Caesarról, és hangsúlyozza, hogy bizonyos gáztettei során Caesar parancsával ellentétesen járt el,^[22] illetve hogy a caesari törvényekkel is szembehelyezkedett,^[23] valamint bizonyos esetekben – így például Vettius feljelentése kapcsán – egyszerűen elhallgatja Caesar részességét.^[24] A szónok maróan gúnyos hangvételben nyilatkozik Vatinius kudarcba fulladt *aedilisjelöltségéről*,^[25] valamint ellenfele tribunusi működés kapcsán^[26] a szónok burkolt támadást intéz Caesar ellen anélkül, hogy név szerint említené.^[27] Nagy valószínűséggel invektívája megalkotása során nem pusztán személyes indulata vagy azon hit, hogy Vatiniust le tudja választani Caesarról, hanem azon meggyőződése vezethette, hogy megerősítheti az optimaták, és a Caesartól némiképp elhidegült Pompeius helyzetét, ugyanakkor – a kényes momentumok elhallgatásával – Caesar felé is gesztust tett, mintegy bizonyítva közeledési szándékát.^[28]

Az 55-ös évre megválasztandó *consulok proconsuli* tisztségét eldöntendő 56 nyarán tárgyalásra került sor a két galliai provincia, valamint Syria és Macedonia sorsa, s ennek kapcsán hangozott el a *De provinciis consularibus*.^[29] Cicero e kérdésben arra törekedett, hogy Caesar megtarthassa mindkét Galliát, s hogy Syria és Macedonia kerüljön kisorsolásra, amelyek élén ekkor az 58-as év *consuljai*, a Cicero száműzetésében szégyenteljes szerepet játszó A. Gabinius és L. Calpurnius Piso álltak, akiket Cicero ily módon el tudott volna mozdítani tartományaik éléről.^[30] Cicero e kérdés kapcsán nyíltan beszél Caesarral szembeni – múltbeli^[31] és jelenbeli^[32] – politikai ellenérzéseiről, ám ezen ellenséges viszonyt nem személyes, hanem közéleti okok motiválják: Cicero mint a *res publicához* hű szenátor kötelességének érzi, hogy határozottan fellépjen a meggyőződése szerint annak érdekeivel ellentétesen eljárókkal szemben,^[33] vagyis mintegy felajánlja Caesarnak a választást, hogy amennyiben az állammal szemben ellenségesen jár el, úgy Cicerót is elszánt ellenségei közé kell majd számítani, ha azonban az állam érdekeinek megfelelően cselekszik, akkor őt is barátai között tudhatja.^[34]

Cicero számára ezzel megkezdődött azon ötéves időszak, amelyben mintegy a triumvirek kényszerű szövetségeseként működött egészen távozásáig Ciliciába.^[35] Ebben az időben megkísérelt mind Caesarral, mind Pompeiusszal baráti viszonyt fenntartani,^[36] s ebben hajlandó volt odáig elmenni, hogy – noha nem fogadta el a Caesar által felkínált különféle tisztségeket – mentségeket keresett és talált Caesar számára a Clodiusszal való együttműködésre.^[37] Pompeius esetében nem mulasztotta el kiemelni, hogy az hazatérését a száműzetésből nagyban elősegítette, és támogatta.^[38] A beszéd végén összegzi Caesarhoz fűződő viszonyát: ha ellenségesség állt volna fenn kettejük között, akkor legfőbb ideje volna azt a köz érdekét szem előtt tartva felszámolni, vagy legalábbis máskorra halasztani, minthogy azonban nincsen szó ilyesfajta ellentétről, a vélt sérelmek élet immáron a *beneficiumok* elvették.^[39] Ily módon Cicero egyértelműen kijelenti: magánjellegű rokon- és ellenszenveit teljes mértékben alárendeli a közérdeknek.^[40]

Az *In Pisonem* 55-ben hangzott el a szenátusban,^[41] Piso ugyanis kijelentette, hogy a szónok már rég ellenségévé tette Caesart és Pompeiust, akik aktívan elősegítették, hogy Clodius száműzetésbe kényszeríthesse, és Cicero szemére vetette, hogy csak támadásait kizárólag olyanok ellen intézi, akikről úgy véli, hogy nála gyengébb pozícióban vannak, azokat pedig, akikkel szemben ténylegesen haragot kellene táplálnia, kíméli, mi több, hízeleg nekik.^[42] Ugyanakkor óvatos kritikát fogalmaz meg Pompeiusszal szemben, hiszen engedte magát Cicero ellenségei által befolyásolni, és nem nyújtott neki kellő támogatást Clodius cselvetései ellen,^[43] Caesar azonban – a köztük fennálló politikai feszültség ellenére – felajánlotta neki segítségét és az együttműködés lehetőségét,^[44] amivel Cicero nem élt, így hát Caesar saját, Ciceróéval merőben

ellentétes érdekeinek megfelelően járt el.^[45] Minderre azonban a szónok hajlandó fátylat borítani, és a köz érdekében szoros együttműködésre törekedni velük.^[46] A Caesar iránti baráti viszonyulás a Quintushoz írott levelekből is kiderül,^[47] ami fakadhat egyfelől abból, hogy a római arisztokrácia köreiből – maga szintén szellemi ember (is) lévén – szinte kizárólag Caesar ismerte el Cicero tehetségét annak teljes valójában, nem érezte vele a *homo novus* felé kimondva-kimondatlanul megnyilvánuló gőgöt, másfelől pedig gyakorlati, az ön- és a közérdek által egyaránt motivált megfontolásból.^[48] Ugyanakkor határozottan visszautasítja az opportunizmus vádját, vagyis azon szemrehányásokat, hogy feladta volna egykori politikai alapelveit, a Caesarhoz való közeledést a körülményekhez alkalmazkodó józan politizálás iránti elkötelezettséggel, az állam nyugalma iránti óhajjal, valamint a polgárháború és az erőszak elkerülése iránti vágygal magyarázza.^[49] Az ebből az időszakból származó, Atticushoz írott levelekből azonban világosan kihallik az elkeseredettség és a csalódottság: az optimáták cserbenhagyták,^[50] ő számárként viselkedett,^[51] lenézés és megvetés veszi körül,^[52] államról Róma esetében már nem lehet beszélni,^[53] egyértelműen a diktatúra beköszönte fenyeget,^[54] a hajótörés közepette az egyetlen szilárd támasz Caesar lehet.^[55] Ezen utóbbi kijelentést ironikus megjegyzésnek is tekinthetnénk, ám az 54-ben kelt levelekből egyértelművé válik: Cicero valóban Caesarra mint biztos pontra kívánt támaszkodni,^[56] vagy legalábbis az ő személyében látta a legkisebb rossz megvalósulásának lehetőségét.

Az 50-ben polgárháborúval fenyegető helyzetben Cicero egyértelműen érzi, hogy mind Pompeius, mind Caesar a maga oldalán akarná tudni.^[57] A polgárháború kitöréséért elsősorban Caesart teszi ugyan felelőssé, azonban Pompeiust sem tekinti vétlennek a helyzet kialakulásában, hiszen mindketten kizárólagos *dominatio*ra törtek, és saját érdeküket az államérdek fölé helyezték.^[58] A Rubicót átlépő Caesart Hannibálhoz hasonlítja,^[59] és kizárja a neki tehető engedmények lehetőségét.^[60] A fegyveres konfliktus kirobbanásakor mélységes elkeseredéssel tölti el, hogy Pompeius is kész volt véres háborúba kezdeni,^[61] és leszögezi: amíg e két ember életben van, nincsen remény a szabad *res publica* helyreállítására,^[62] hiszen bármelyikük győzne is, az eredmény nem lehetne más, mint a *tyrannis*, így kizárólag a béke megőrzésének, illetve megteremtése lehet az egyedüli cél,^[63] az ő számára pedig az az egyetlen járhatónak látszó út, ha nem foglal állást, és igyekszik távol tartani magát kettejük vetélkedésétől.^[64] Caesar ugyan megkísérli megnyerni magának,^[65] ám a Cicero által támasztott feltételt, nevezetesen a béke helyreállítását és a kiegyezést Pompeiusszal nem vállalja.^[66] Pompeius indokait jogosnak, háborúját kegyetlennek, mind győzelmét, mind pedig vereségét veszedelmesnek ítéli,^[67] Pompeius győzelme esetében proskripcióktól tart, Caesarról azonban azt vélelmezi, hogy megkímélné egykori ellenségeit.^[68] Úgy érzi, hogy csupán azt tudja, kitől kell magát távol tartania, azt azonban nem, kihez kellene közelednie.^[69]

Cicero Caesar arra vonatkozó kifejezett kérése ellenére, hogy tartózkodjék az állásfoglalástól,^[70] 49 júniusában csatlakozik a szenátusi állásponthoz, vagyis Pompeiushoz, amit az optimaták által rá gyakorolt nyomással,^[71] illetve a Pompeius iránti régi kötelezettségeivel indokolt,^[72] döntése tehát valószínűleg inkább személyes, mintsem politikai motivációra vezethető vissza,^[73] ám Itáliát elhagyva Pompeius táborában sem időz sokáig, a pharsalusi csata után 48 nyarán Brundisiumba megy, és ott várja ki az események alakulását egészen a 47 szeptemberében Caesartól kapott kegyelem elnyeréséig, amikor végre hazatérhet Rómába.^[74]

Caesar 46. július 25-én tért vissza africai hadjáratáról Rómába, Cicero pedig ekkortájt biztonságban érezhette magát Rómában, mivel egyfelől Caesartól megfelelő biztosítékokat kapott, másfelől pedig az új igazgatásban helyet kapott barátai, A. Hirtius és L. Cornelius Balbus, valamint a kegyelmet nyert C. Cassius Longinus, M. Iunius Brutus és P. Cornelius Dolabella jóvoltából. Brutus kérésére megírta az azonos című retorikatörténeti munkát, és elkezdte a *Cato maior de senectutét*.^[75] Cassius, Dolabella és Hirtius hosszasan időztek mesterük tusculumi villájában, aki Caesar elé küldte őket.^[76] Barátaikhoz intézett leveleiben arról számol be, hogy befolyása Rómában jelentősen csökkent,^[77] az általa nem kedvelt Epikurost követi,^[78] lemond arról, hogy Caesar igazgatására hatást gyakoroljon,^[79] és kizárólag elméleti munkájának kíván élni.^[80] E munkái természetesen a köztársasági államforma magasztalását és helyreállítását célozta.^[81]

A Caesartól kapott kegyelem Cicero egzisztenciális fenyegetettségét megszüntette ugyan, kényszerű belső emigrációját azonban nem, hiszen tudatosodott benne, hogy egyre inkább – és talán végleg – kiszorul a közélet aktívan alakító személyek és tényezők köréből, ami kedélyét nem csekély mértékben beárnyékolta. Marcus Iunius Brutus – Caesar későbbi gyilkosa –, a caesari hatalom és a *dictator* által adható kegyelem korrumpáló gesztusa elleni tiltakozás legkövetkezetesebb formáját, az öngyilkosságot választó sztoikus államférfi, Marcus Porcius Cato Uticensis unokaöccse biztatására egyre mélyrehatóbb érdeklődéssel fordult a filozófia felé. Az 55 és 51 közötti időszakot követően ezen években dolgozott legtermékenyebben bölcséleti művein, szellemi horizontja azonban kiszélesedett, s immáron a némiképp mégis a közélet alakítására irányuló állambölcsület mellett a rómaiak szemében öncélúnak tűnő morálfilozófia és ismeretelmélet került munkássága homlokterébe.

A *De oratore*val együtt *libri oratorii*-trilógiát alkotó *Brutusban* és *Oratorban* a szónoki és az államférfiúi hivatás viszonyát vizsgálja: a *Brutusban* a római *ars oratoria* történetét taglalja, az *Orator* célja pedig az ideális szónok bemutatásában állt. A 46 tavaszán megalkotott *Brutusból* egyértelműen kicsendül a közélet alakulása felett érzett elkeseredése, amikor az államot körülvevő éjszakáról ír, amelyben az ékesszólás hangjának is el kell némulnia, és világosan érzékelteti, hogy a *libera res publica* bukásával a szónoki tevékenység valódi értelme is elveszett, s az *eloquentia* pusztán

immáron irodalmi tevékenységgé vált^[82] – utóbb e gondolatot fogalmazza meg Tacitus is a *Dialogus de oratoribus*ban.

A *Brutus*ban a római ékesszólás történetét dolgozza fel, amelynek csúcspontjaként egyértelműen – az esetleges szerénység, ami eleve nem volt sohasem sajátja itt kínosan mesterkélt álszerénységnek hatott volna – saját magát, valamint Hortensiust említi. Elismerően nyilatkozik Caesar szónoki teljesítményéről is, mintegy viszonzva, hogy az *De analogia* című művét neki ajánlotta elismerve szellemi nagyságát és szónoki kiválóságát. Az *Orator*ban a *perfectus orator* eszméjét tovább vizsgálva élesen elhatárolódott a római szónokok fiatalabb generációja – többek között Iunius Brutus – által követett szikár és választékosan hűvös *atticismus*tól féltve a latin *eloquentiát* és magát a nyelvet is a mesterséges elszegényítéstől. Cicero életteli, sokszínű stílusa kiválóan megfelelt a köztársaság utolsó szakaszának egyfelől viharos, másfelől azonban mégiscsak a szabadság lehetőségét magában hordozó korának, a *neoatticismus* viszont már a akadémiassá váló, a Forum mindennapjaitól elszakadt, immáron a közéletet alapjaiban befolyásolni nem képes ékesszólás stílusideálja lehetett.

Brutus felkérésére ekkoriban írta meg a caesari *dictatura* fenyegetése és megalázó *clementiája* elől öngyilkosságba menekült M. Porcius Cato nekrológiáját, amelyben a sztoikus bölcsként cselekvő államférfit a legmagasztosabb hangon méltatja. Jól tudta, hogy ezzel kivívja Caesar ellenérzését, s a válasz nem is váratott sokáig magára: Caesar megírta *Anticato* című, vitriolos hangvételű, invektívaszerű munkáját, amivel egyértelművé tette, hogy sokat magasztalt és magasztaltatott *clementiája* mégsem vált második természetévé. Noha Caesar nagyvonalúan közelített Ciceróhoz,^[83] a szónok azonban közel sem lehetett biztos abban, hogy a *dictator* valóban helyre akarja-e állítani a köztársasági alkotmányos rendet.^[84] Erről tanúskodik a röviddel Marcellus hazahívása előtt Paetusnak írott, meglehetősen borúlátó hangvételű levele is, amelyben kifejti, hogy Caesart, még abban az esetben is, amennyiben helyre akarja állítani a *res publicát*, akkor is túlon túl sokaknak kötelezte le magát ahhoz, hogy esetleges terveit megvalósíthassa, s hogy míg a közösség Caesarnak, addig Caesar a körülményeknek van kiszolgáltatva.^[85] Leveleiben a *res publica* vesztét gyászolja,^[86] hiszen egész életét és működését ezen eszme megvalósításának rendelte alá, aggodalommal tekint az egyeduradalomra és a jogbiztonság hiányára,^[87] tudatában van annak, hogy a kialakult helyzetért részben ő és barátai is felelősek,^[88] s még csak azzal sem vigasztalhatja magát, hogy Pompeius győzelme esetén kedvezőbbben alakultak volna a közállapotok.^[89] Caesar hívei és saját, száműzetésben élő barátai felé ugyanakkor igyekszik fenntartani az optimizmus látszatát, és a *res publica* feltámadásába és az *aequitas* napról napra történő térnyerésébe vetett reményének hangot adni.^[90] A hajdani *pater patriae* tisztában van azzal, hogy politikai befolyása jóformán semmivé vált, s ezért – hogy a *dictator* haragját ne vonja magára – jelen van ugyan a szenátus ülésein, ám néma marad.^[91]

Ebben a történelmi-politikai helyzetben született a Cicero szónoki életműve kései szakaszának egyik jelentős – s egyúttal az ún. *orationes Caesarianae* első – darabja, a *Pro Marcello*, amely látszólag nem más, mint védőbeszéd, ugyanakkor azonban a cicerói állam- és politikaelméleti *corpus* kiemelkedően fontos alkotóeleme. A *Pro Ligariót* mind az antik, mind a modern irodalom a *deprecatio* klasszikus példajaként tartotta számon,^[92] történeti szempontból pedig nem kevésbé figyelemreméltó mű, hiszen – lévén, hogy a *Pro Marcello* 46 kora őszén a szenátusban hangzott el – a polgárháborút követő időszakból Cicero első, a *forumon*, vagyis nagy nyilvánosság előtt elmondott beszéde, amelyben Caesar *clementiáját* magasztalva – egyes kutatók szerint – a *dictaturát expressis verbis* legitímálta. Cicero 45 novemberében mondta el Iulius Caesar előtt védőbeszédét Deiotarus király érdekében (*Pro rege Deiotaro*), aki, akárcsak Q. Ligarius, a polgárháborúban Pompeius oldalán állott. Caesar ekkorra – 45 novemberében – legyőzte Pompeius fiait a mundaí csatában, majd diadalmenetet tartott felettük. Deiotarus király vádlójaként unokája, Castor és az általa felbérelt egykori királyi orvos, a rabszolga Phidippus léptek fel, akik a királyt főbenjáró büntett,^[93] Caesar elleni – általuk 47-re datált – gyilkosság kísérletével^[94] és összeesküvéssel^[95] vádolták, vagyis a vádat röviden a *perduellio*, illetve a *crimen imminutae maiestatis* tényállásával adhatjuk vissza. Cicero, aki ciliciai helytartósága óta jó kapcsolatokat ápolt a királlyal, vállalta a védelmet.^[96] E három *oratio* elemzésére azonban – amint írásunk elején jeleztük – önálló tanulmányok keretében kívánunk sort keríteni.

[1] Fr. Lossmann: *Cicero und Caesar im Jahre 54*, *Studien zur Theorie und Praxis der römischen Freundschaft*, Hermes Einzelschriften 117., Wiesbaden 1962, 149.

[2] Cic. *prov. cons.* 40., *Att.* 13, 52, 2.

[3] Cic. *fam.* 11, 27. sk.

[4] Ehhez bővebben lásd J. Spielvogel: *Amicitia und res publica – Ciceros Maxime während der innenpolitischen Auseinandersetzungen der Jahre 59–50 v. Chr.*, Stuttgart 1993.

[5] Cic. *fam.* 1, 9, 12.

[6] U. Riemer: *Das Caesarbild Ciceros*, Hamburg 2001, 37.

[7] Cic. *Cat.* 2, 11.

[8] Cic. *Cat.* 4, 7.

[9] Cic. *Cat.* 4, 9. *Quoniam hanc is in re publica viam, quae popularis habetur, secutus est ... intellectum est quid interesset inter levitatem contionatorum et animum vere popularem salutis consulentem.*

[10] Cic. *Cat.* 4, 10.

[11] Cic. *Cat.* 4, 9. *dignitas et maiorum eius amplitudo*

[12] Cic. *Cat.* 4, 11. *populo carum atque iucundum*

[13] Suet. *Caes.* 17, 2.

[14] Cic. *Att.* 2, 1, 8. *tamquam in Platonis politeia, non tamquam in Romuli faece*

[15] Cic. *Att.* 2, 19, 4. skk.

[16] Cic. *fam.* 14, 3, 1.

[17] Cic. *Att.* 9, 11, 2.

[18] Cic. *Vat.* 22. sk.

[19] Cic. *Vat.* 27.

[20] Cic. *Vat.* 38.

- [121] Cic. Att. 2, 9, 2., Vat. 19. 20.
- [122] Cic. Vat. 22.
- [123] Cic. Vat. 29.
- [124] Cic. Vat. 24–26.
- [125] Cic. Vat. 38. sk.
- [126] Cic. Vat. 33–39.
- [127] Cic. Vat. 35. sk.
- [128] S. Borzsák: *Cicero und Caesar, Ihre Beziehungen im Spiegel des Romulus-Mythos*, In: Ciceroniana, Festschrift für Kazimierz Kumaniecki, Hrsgs. v. A. Michel–R. Verdière, Leiden 1975, 22–35., 25., Chr. Meier: *Die Ohnmacht des allmächtigen Dictators Caesar, Drei biographische Skizzen*, Frankfurt a. M. 1980, 185. skk.
- [129] A. Giovannini: *Consulare imperium*, Schweizerische Beiträge zur Altertumswissenschaft 16., Basel 1983, 107–114.
- [130] Az ellenséges viszony hátterhez és Cicero száműzetéséhez lásd Nótári T.: *Az államkonceptió megjelenése egy cicerói perbeszédben*, Magyar Jog 56 (2009/12) 717–725.
- [131] Cic. prov. cons. 25. *ego me a C. Caesare in re publica dissensisse fateor*
- [132] Cic. prov. cons. 19. *inimicus ... homini*
- [133] Cic. prov. cons. 19. *Ergo ego senator – inimicus, si ita vultis, homini – amicus esse, sicut semper fui, rei publicae debeo.*
- [134] Riemer: i. m. 49.
- [135] M. Fuhrmann: *Cicero und die römische Republik*, München 1991³, 148., Chr. Habicht: *Cicero, der Politiker*, München 1990, 67.
- [136] Cic. prov. cons. 41. *Illum quidem amico animo me habere eodem loco quo principem civium, suum generum sentiebam.*
- [137] Cic. prov. cons. 42. sk.
- [138] Cic. prov. cons. 43.
- [139] Cic. prov. cons. 47.
- [140] Vö. D. Epstein: *Personal Enmity in Roman Politics*, London 1987, 15.
- [141] Ehhez lásd bővebben R. G. M. Nisbet: *In Pisonem*, Oxford 1961, 139.
- [142] Cic. Pis. 72–82.
- [143] Cic. Pis. 77.
- [144] Cic. Pis. 79. *Ego C. Caesarem non eadem de re publica sensisse quae me scio; sed tamen ... me ille totius consulatus eorumque honorum quos cum proximis communicavit socium esse voluit, detulit, invitavit, rogavit.*
- [145] Riemer: i. m. 51. sk.
- [146] Cic. Pis. 80.
- [147] Cic. Q. fr. 2, 13, 1. *Caesaris tantum in me amorem, quem omnibus iis honoribus quos me a se exspectare vult antepono.*
- [148] Riemer: i. m. 54.
- [149] Cic. Q. fr. 1, 9, 17. sk., vö. Fuhrmann: i. m. 155. sk.
- [150] Cic. Att. 4, 5, 1. *incudtus, relictus, proiectus*
- [151] Cic. Att. 4, 5, 3. *me asimium germanum fuisse*
- [152] Cic. Att. 4, 6, 2. *Ego vero, qui, si loquor de re publica quod oportet, insanus, si quod opus est, servus existimor, si taceo, oppressus et captus.*
- [153] Cic. Att. 4, 18, 2.
- [154] Cic. Att. 4, 18, 3.
- [155] Cic. Att. 4, 19, 2.
- [156] Lossmann: i. m. 129.
- [157] Cic. Att. 7, 1, 3.
- [158] Cic. Att. 8, 11, 2. *dominatio quaestia ab utroque est; 10, 4, 4. patriae salus et dignitas posterior sua dominatione et domesticis commodis fuit*
- [159] Cic. Att. 7, 11, 1. *Utrum de imperatore populi Romani an de Hannibale loquimur?*
- [160] Cic. Att. 7, 11, 4.
- [161] Cic. Att. 9, 6, 6.
- [162] Cic. Att. 9, 7, 1. *nec duobus his vivis nec uno nos umquam rem publicam habituros*
- [163] Cic. Att. 7, 5, 4. *ex victoria cum multa mala tum certe tyrannis existet*
- [164] Riemer: i. m. 72.
- [165] Cic. Att. 9, 6A. 7A–C. 13A. 16.
- [166] Cic. Att. 9, 18.
- [167] Cic. Att. 10, 4, 3. *Bellum ... non iniustum ille quidem, sem cum pium tum etiam necessarium, suis tamen civibus exitiabile nisi vicerit, calamitosum etiam si vicerit.*

- ¹⁶⁸ Cic. *fam.* 7, 3, 2., *Att.* 9, 10, 6.
- ¹⁶⁹ Cic. *Att.* 8, 7, 2. *Ego vero quem fugiam habeo, quem sequar non habeo.*
- ¹⁷⁰ Cic. *Att.* 10, 8B
- ¹⁷¹ Cic. *Att.* 8, 16, 1.
- ¹⁷² Cic. *Att.* 9, 19, 2.
- ¹⁷³ H. Bruhns: *Caesar und die römisch Oberschicht in den Jahren 49–44 v. Chr., Untersuchungen zur Herrschaftsetablierung im Bürgerkrieg*, Hypomnemata 53., Göttingen 1978, 104. sk.
- ¹⁷⁴ Riemer: i. m. 75.
- ¹⁷⁵ Cic. *Att.* 12, 5, 2.
- ¹⁷⁶ Cic. *fam.* 9, 18, 1.
- ¹⁷⁷ Cic. *fam.* 6, 12, 1.
- ¹⁷⁸ Cic. *fam.* 9, 20, 1.
- ¹⁷⁹ Cic. *fam.* 6, 12, 2.
- ¹⁸⁰ Cic. *fam.* 7, 28, 2.
- ¹⁸¹ Cic. *Brut.* 21. 22. 328. skk.
- ¹⁸² Cic. *Brut.* 11. 22. 330.
- ¹⁸³ Cic. *fam.* 4, 13, 2.
- ¹⁸⁴ Cic. *fam.* 12, 18, 2; 4, 4, 2.
- ¹⁸⁵ Cic. *fam.* 9, 17, 2. sk.
- ¹⁸⁶ Cic. *fam.* 4, 3, 2. 4.
- ¹⁸⁷ Cic. *fam.* 9, 16, 3.
- ¹⁸⁸ Cic. *fam.* 7, 28, 3; 9, 6, 2.
- ¹⁸⁹ Cic. *fam.* 4, 9, 2.
- ¹⁹⁰ Cic. *fam.* 6, 10b, 2; 12, 17, 1; 13, 68, 2.
- ¹⁹¹ Cic. *fam.* 4, 4, 3–4; 4, 9, 2.
- ¹⁹² Vö. Quint. *inst.* 5, 13, 5.
- ¹⁹³ Cic. *Deiot.* 1.
- ¹⁹⁴ Cic. *Deiot.* 15. 17–22.
- ¹⁹⁵ Cic. *Deiot.* 22–25. 33.
- ¹⁹⁶ Vö. Cic. *Att.* 6, 1, 14; *Deiot.* 39.

Pokol Béla
A szellemítettség/rögzítettség kategóriapáros mint a
társadalomelmélet
alapkategóriái*

A korábbi filozófiai gondolkodás, majd a különböző társadalmi képződmények társadalomtudományos megfigyelése kapcsán nyert ismeretek általánosítása egy sor rendező dichotómiát hozott létre, melyek a résztudások és a részletes ismeretek közös gondolati keretekbe illesztését teszik lehetővé, illetve a különböző területeken belül nyert ismereteket összehasonlíthatóvá teszik a közös fogalmi nyelv révén. Az objektív/szubjektív, kognitív/normatív, érzelmi/értelmi, materiális/formális, analitikus/szintetikus, kollektivista/individuális, partikuláris/univerzális, rendszeres/kazuisztikus stb. a legkülönbözőbb társadalmi jelenségek tudományos elméleteinek elemzésénél és értékelésüknél használható kategóriapárost jelentenek, és egész ismerettömegek fontos aspektusait teszik láthatóvá, melyek ezek nélkül észlelhetetlenek lennének. Talcott Parsons a Tönnies-i közösség/társadalom dichotómia felbontása kapcsán a mintaváltozók („pattern variables”) kategóriapárosaiban próbálta megtalálni a társadalmi állapotok leírásának átfogó aspektusait (lásd magyarul Pokol 2004:40-48). Számomra egy sor társadalmi szféra történeti változásainak és ezek elméleteinek sok éves elemzése után a közmorál és a kritikai morál megkülönböztetése kapcsán merült fel a morálfilozófiák és mai morálemléletek osztályozásánál, hogy tágabban a társadalmi állapotok szellemítettségének vagy rögzítettségének feltevése az, ami alapvetően szembeállít egy sor jogelméletet, morálemléletet, politikaelméletet, szociológiaelméletet, és amire kevesebb rálátásom volt, de melyekre ez feltehetőleg szintén érvényes, a valláselméleteket, az oktatáselméleteket, gazdaságelméleteket.

E rövid írásban azt szeretném megvizsgálni, hogy a szellemítettség/rögzítettség kategóriapáros középpontba emelésével az eddig ismert kategóriapárosok által már jelzett aspektusok közül melyeket lehet ezekben összevonni, és ezzel új nézőponttal gazdagítani a társadalomelméleti elemzéseket, illetve ezen túl esetleg szem elé emelhet ez a páros új, eddig nem látott oldalakat is a társadalomelméletek (ezen belül: jogelméletek, politikaelméletek, morálemléletek stb.) összehasonlító megismerésénél. A problémakört háromfelé bontva: a szellemítettség/rögzítettség kérdését meg kell először nézni a morálemléletek, a jogelméletek és a politikai elemzések terén (1); majd az ezekből kiemelhető általános aspektusokból összeállítjuk a kategóriapáros egyes tagjainak jellemzőit

(2); végül a befejező részben azt kell megnézni, hogy az empirikus társadalomtudományi elemzésekből milyen kép nyerhető a mai valóságos társadalmi állapotokat illetően a szellemítettség/rögzítettség arányainak vonatkozásában, és így a két végpólushoz közeli, túlzó elméletekhez képest mely elméletek adják vissza leginkább a reális társadalmi állapotokat, illetve a rögzítettség oldódása és a szellemítettség növekedése felé milyen fokozatok képzelhetők el egyáltalán reálisan (3).

1. A szellemítettség és a rögzítettség elméleti megfogalmazásai

1.1. Erkölcs/morálemlételek

Hegel „odakinti”, közösségben már létező erkölcsével szemben Kant kategorikus imperatívusza mögött a rögzített-kinti erkölcs tagadása rejlik, és így etikája szerint mindenkor individuális szellemi döntésekkel kell tudatosan létrehozni a morális támpontot. (A kanti-vonal híve, Ernst Tugendhat a görög „ethosz” szó kettős értelmének ’hibájából’ eredezteti, hogy Hegel a közösségi erkölcsi normákat is beleértette a morálba, lásd Tugendhat 1994:34-35.) Továbbvitelekét illetően a XIX. században a főszó morálemlételek terén a kanti formális etika dominált, mellyel szemben a kinti-rögzített erkölcs mint konvencionális „szokáserkölcs” leértékelésre került, és a kanti verzió mint az nagyobb egyéni felelősség és szabadság individuális etikája került prezentálásra szemben az ósdi tradíciók „tompá” szokáserkölcsével. A leértékelés ellenére Hegel kiindulópontja is jelentős követőkre talált, így ezek egyike Rudolf von Jhering volt, akinek erkölcselmélete már a teljes normavilágot analitikailag fel tudta bontani, és az illetet, az udvariasság normarendszerét (ez utóbbi a kötelező tisztelet normáit jelenti), illetve a jog és az erkölcs összefüggéseit társadalomtörténeti fejlődésben ábrázolta (Jhering 1898; részletes magyar nyelvű elemzéséhez Pokol 2010:40-50). Bár a jogászai berkekben és a keletkező szociológiaelméletre (Weber, Durkheim, Simmel) Jhering nagy hatással volt, de morálemléleti fejtegetései a filozófusokra kevésbé hatottak, így Scheler materiális etikája volt 1913-ból az első, amely a kanti formális etika uralma után az egyéni tudattól független erkölcsi értékek rendszerét a középpontba helyezte. Ezután Nicolai Hartmann 1925-es rendszeres etikája fogalmazta újra a „kinti”, rögzített erkölcs létét, melynek csak mindenkor egyének általi belsővé szocializációja hozza létre derivátumként az egyéni morált.

Fontos jelezni, hogy már a társadalomtörténeti változásokat középpontba emelő Jhering foglalkozott az európai társadalomfejlődés kapcsán azzal, hogy a valamikori szakrálisan is rögzített normák és ismeretek oldódni kezdenek az egyéni reflexiók számára, és egy részük egyéni döntésre bízva először elveszti szakrálisan kötelező jellegét, majd még a pusztán közösségi módon kötelező erkölcsi norma jelleg is eltűnik a normák egy része mögül, és az egyéni döntésre

bízzák a magatartás alakítását. Ő már kiemeli azt is, hogy így a valamikori egész életet szakrálisan kötelező normavilágból a görög majd a római fejlődésben történik meg a szakrális normák visszahúzóódása és az élet egy részének pusztán közösségi erkölcs általi rendezése, illetve későbbi fejlődésben még az is, hogy generációk alatt a körülmények változásaival az erkölcsi normák egy része is mindenkor kezd megváltozni az új körülményeknek megfelelő reakciókkal telítődve és a régi erkölcsi normákat kiejtve. A erkölcsi világ teljes rögzítettségéből szellemítettség felé lépésének jelzése mellett azonban Jhering középponti tétele, hogy a lassú változásra átépülő erkölcs új anyagai csak akkor válnak teljesen hatékonnyá a közösségek sok milliós tömegű egyéneinek viselkedésében, ha az új helyességi normáknak megfelelő egyéni magatartások már az *erkölcsi érzék* szintjére ülepednek le az egyéni tudatokban (Jhering 1898:233-264). Vagyis a közösségi erkölcs szellemítettség felé eltolódása ellenére is az egyéni magatartásokban az ösztönszerűhöz közeli erkölcsi érzék is alapvető, így az *erkölcs ösztönszerű szintű szellemítettségének egy fok mellett az egyéni szinten erősebb rögzítettség marad meg*, és az erkölcs/morál anyaga a magatartásokban csak lassabban változtatható. Jelzi Jhering a jog változásra átépülésében - ahogy az 1800-as évek közepére a korábbi szokásjogi jogképződés helyett a tudatos törvényhozás általi jog kezdett terjedni -, hogy csak a jogérzékbe leülepedve lesz teljesen hatékony az új joganyag is. Vagyis nem elég a változtatható-szellemített jog új anyagainak mindenkor egyéni megismerése a jogtudat szintjén, hanem ennek még mélyebbre kell leülepedni a teljes hatékonysághoz: a jogérzék szintjére (Jhering 1893:330-345).

Félévszázaddal később Nicolai Hartmann az 1925-ös etikájában ehhez hasonlóan a közösségi szinten változásra átépülő erkölcsnek az egyéni tudatokban rögzítettebb erkölcsi érzékkel együtt működését emeli ki, mely csak lassú erkölcsi normaanyag változásokat tesz lehetővé (lásd Etikája negyedik kiadását: Hartmann 1962:58-61).. Ezt a tételét a szellemi szektorok egészére kiterjesztve mondja az 1932-es művében, hogy minden szellemi szférában a növekvő szellemítettség és reflexióval működés ellenére az egyéni tudatokba átkerülve csak erkölcsi érzékként, jogérzékként, szépérzékként stb. leülepedve válnak az új szellemített anyagok teljesen hatékonnyá az egyéni megélésekben és cselekvésekben (lásd ennek második kiadását Hartmann 1962b:311-320).

A rögzítettség pólusa után az erkölcs teljes szellemítettségének kanti vonalára áttérve a mai képviselők szintjén erre Jürgen Habermas diskurzusetikája emelhető ki. Az 1980-as években a moráleméletének kialakítása idején Habermas még abból indult ki, hogy az európai és a tágabb nyugati társadalmi fejlődés mai fokán létezik ugyan a közösségi erkölcsi szabályok rendszere, de mellette van egy emeltebb univerzális elvi morál is, amely jobban az egyéni reflexiókra és döntésekre utalva működteti a morált, és a cél az, hogy ez utóbbi formálja át mindig az alacsonyabb szintű, nem reflexív közösségi morálokat. Ez az

alacsonyabb rendű közösségi morál csak a pusztán „ténylegesség” és a morális érvényességet igazán az univerzális elvi támpontokat nyújtó morál adhat: „Az erkölcsi érvelés résztvevőinek szemszögéből az életvilág, amelytől a vita közben távolságot tart, a közérkölciség szférájának mutatkozik, ahol összefonódnak egymással az erkölcsi, a kognitív és az expresszív eredetű kulturális evidenciák. A életvilágban a kötelességek olyannyira behálózják a konkrét életvezetési szokásokat, hogy magától-értetődőségüket a háttérbizonyosságból meríthetik. Az igazságosság kérdése itt csak a jó életre vonatkozó, már mindig is megválaszolt kérdések látóhatárán belül merülnek fel (...) a normák áthagyományozott egésze csak elvek alapján igazolható, illetve a csak tényszerűen érvényes dolgok halmazára esik szét. Megszűnik az érvényesség és a társadalmi érvénybenlevőség életvilágbeli összeolvadása” (Habermas 2001:167). Ez a kép aztán Habermas végső moráleméleti tablójában 1992-ben úgy változott meg, hogy végleg elveti a közösségi morál létét, mint ami a modernség feltételei között már meghaladott, és a mindenkor intellektuális vitákkal szituatívan létrehozott diskurzusmorált tekinti a mai kor egyetlen moráljának (Habermas 1992:146).

A szakrális rögzítettséghez képest ez a legtisztábban a másik véglet, a morál teljes szellemítettségének elmélete, mely Kantnál még csak a kategorikus imperatívusz formális parancsában állt, de itt Habermasánál már konkretizált formában, a civil szervezetek mindenkori szituatív morális normateremtéséhez kötve mint diskurzusmorál áll előttünk. De nem csak a közösségi morál került teljes elvetésre Habermasnál (és így marad a morálfilozófusok által létrehozott kritikai univerzális morál implicite), hanem a morális értékek és erények sokaságát - és az ezek közötti előnybe részesítéseket, háttérbetolásokat - elvetve leszűkítette a kritikai morált is az igazságosságra. Hozzáteve, hogy Habermas szerint a morálisan helyes (=igazságos) elv mindenkori kitárgyalása után ez tényleges magatartási szabályként már nem morális normaként tud hatni, hanem csak jogi normává téve a kitárgyalás eredményeit (i.m. 148.p.). Vagyis az igazságosság-morál itt már csak *kulturális tudás* és a magatartási szabályok szintjén a morál már ténylegesen csak jogként tud működni. Összegezve tehát ezt a teljesen szellemített morálfelfogást: elvetésre kerülnek itt a különböző társadalmak közösségi moráljai, majd a kritikai morál szintjén is elvetésre kerülnek az igazságosságon kívüli morális értékek, és végül ez az egész leszűkített morál is csak joggá válva működik a magatartások szintjén. Kritikailag már itt felvethető, hogy akkor miért nevezhető ez még moráleméletnek?!

1.2. A jogelméletek szintjén a szellemítettség/rögzítettség felvetése

A jogelméletek szintjén a rögzítettség pólusát a történeti jogi iskola és Savigny 1800-as évek elején kifejtett népszellem jogfelfogásával kell kezdeni. Bár előtte az inkább a politikai konzervativizmus előfutárának tekintett Joseph-Marie de Maistre jogfelfogása említhető 1796-ból a rögzítettség pólusának végső

határaként, aki a minden reflexió nélküli vallási-szagrális jogot tekintette csak lehetséges jognak: „Egyes protestáns országokban (...) oly népi mulatságokkal találkozhat, amelynek nincs már nyilvánvaló okuk, s amelyek már teljesen elfeledett katolikus szokásokból nyerik eredetüket (...) vallási eszmékhez kötődnek, és ez elegendő ahhoz, hogy fennmaradjanak. Három évszázad sem írhatta ki őket az emlékezetből. Önök pedig, a földnek urai! (...) Próbálják csak meg rávenni népet arra, hogy az év valamely napjára kijelölt helyen TÁNCOS MULATASÁGOT rendezzen. Nem sokat kérek önöktől, de ki merem jelenteni, hogy kudarccal fenyegeti önöket az, ami a legjelentéktelenebb misszionáriusnak sikerülne, s még halála után kétezer évvel is engedelmeskednek neki. (Maistre 2000:266) A jog és az alkotmány megvitatott döntésekkel létrehozásának elvetéséhez pedig a következő idézet: „Hogyan képzelheti tehát, hogy hatalmában áll egy alkotmány megalkotása? Talán a tapasztalatból veszi? (...) Sosem született alkotmány tudatos megfontolás révén, a népek jogait sosem foglalták írásba, de annyi legalábbis bizonyos, hogy az írott alkotmányozó cikkelyek, avagy az alaptörvények csak korábbi jogokat nyilvánítottak ki, amelyekről nem mondhatunk mást, mint hogy léteznek, mert léteznek. (...) Az emberi befolyás nem terjedhet túl azon létező jogok kifejtésén, amelyeket félreismertek, vagy kétségbe vontak. Ha egyes esztelen emberek áthágnak e határt merész reformjaikkal, a nemzet azt is elveszíti, ami addig részül jutott, s mégsem éri el, amit kíván. Ebből következik, hogy csak igen ritkán szabad újítani, s mindig mértékkel és igen óvatosan” (im. 270-271.p.) Végül tézisszerűen: „A maga nemében nem kevésbé biztos igazság, mint a matematika állításai, hogy egyetlen nagy intézmény sem tervezés eredménye, s hogy az emberi művek annál tökérekenyebbek, minél többen vesznek részt létrehozásukban, s minél többet használják *a priori* tudomány és az okoskodás masinériáját” (276.p.). A jogelméleten belül azonban Maistre-nek ez a teljes rögzítettséget feltevő nézete nem kapott támogatást, és itt Savigny részben már szellemítettebb-oldódott jogfelfogása dominált. A rögzítettség azt jelenti Savigny jogkoncepciójában, hogy a jogot a népszellem („Volksgeist”) hordozza, és annak lassú fűnövésszerű ritmusában lehetséges csak szellemítettség, reflexió és jogváltoztatás, ami csak a generációk közötti lassú változást jelentheti, de nem a tudatos jogalkotással történő jogváltoztatást (lásd ehhez a magyar nyelven legrészletesebb Savigny-elemzést: Peschka 1980:26-68).. Ez lényegében megfelelt a szokásjogi jogképződés sok száz éves gyakorlatának, ám annyiban szellemített Savigny és a történeti jogi soka jogkoncepciója, hogy a népszellemben csak az alapvető jogintézményeket látta létrejönni, de ezek jogtudósok általi részletszabályokra bontását és rendszerező jogdogmatikai kategóriákkal feljavítását szükségesnek ismerte el. Ez a jogfelfogás a francia felvilágosodás minden tradíciót elvető szellemével és az ebből kinövő napóleoni kódexekkel szemben fogalmazódott meg, melyek a jog rögzítettségével való teljes szakítást jelentettek, és szellemi döntéssel, reflexióval való szabad jogteremtést mondtak ki.

Savigny és a történeti jogi iskola dominánssá vált jogfelfogása - az ezt támogató társadalmi-hatalmi viszonyok háttéré előtt - több évtizedre fel tudta tartóztatni a tudatos jogalkotásra átépült jog létrejöttét az osztrákon kívüli német területeken, de az 1800-as évek végére ez realitássá vált, és az egész Európában felgyorsult a tudatos jogalkotás általi jogváltoztatás gyakorlata. Másrészt a jog értelmi rendszerezését illetően is magas szintű jogdogmatikai rendszerek jöttek létre erre az időre az európai kontinensen (az angol jogba ez elmaradt), és a pusztán jogi szabály szintű jogrögzítés helyett a jogdogmatikai rendszerek képében is megalkották az egyes jogágak (magánjog, büntetőjog, eljárásjogok) absztraktabb szellemített anyagát. A rögzítettség pólusától így a jog alaposan a szellemítettség felé tolódott el. Am ez a fejlemény a jog átfogó szintjén nem tudott átmenni az egyéni jogkövetés szintjére, ahol a jog rögzítettebb maradt, és az államapparátus által gyorsan létrehozott majd megváltoztatott jogszabályok mintegy elszálltak a sokmillió állampolgár mindennapi cselekedetei felett. Ez a feszültség – szellemített, döntéssel gyorsan változtatható jog az állami apparátus szintjén, míg rögzítettebb jogkövetés az sokmillió egyén cselekvéseinek és megéléseinek szintjén - hozta létre az 1900-as évek elejére a jog rögzítettségre súlyt helyező jogszociológiai gondolkodást főként Eugen Ehrlich jogfelfogásában, míg vele szemben a szabad jogváltoztatás és a rögzítettség feloldódása a törvénypozitivizmusban kapott képviselést, pl. Hans Kelsen tiszta jogtanában (lásd magyar nyelven Ehrlich 1977:64-80; Kelsen 1988).

Amerikában Graham Sumner az 1900-as évek elején empirikus kutatással az egyszerű körülmények között élő közösségek (pl. eszkimók) népszokásainak feltárásával és elemzésével az ösztönélet rögzítettségéből az alig némi reflexióval létrejövő normákat mutatta be, melyek mindig csak tompa szokássá válással tudnak hatni, és így csak egy lassú normaváltoztatási mechanizmust engednek meg (Sumner 1978:139).

Arnold Gehlen – Scheler és Hartmann nyomán - 1940-ben átfogó szinten foglalkozott a társadalmi állapotok és ezen belül normavilág rögzítettségének és szellemítettségének kérdéseivel, és a komplex társadalmak gyorsan változó körülményei között ő a hangsúlyt az egyéni döntési kapacitás ettől elmaradására helyezte, és a társadalmi intézmények, normarendszerek ebből kifolyóan fontos tehermentesítési funkciójára az egyéni döntések segítésére (Gehlen 1976:85-100, ill. 392.405 p.).

Niklas Luhmann az 1960-as évektől az átfogó társadalomelméletében és részletes társadalmi alrendszereket elemző munkáiban általános tételként a modern társadalmak változásra átépülésének tézisének fogalmazta meg, mely a kezdeti rögzítettség után minden társadalmi alrendszert a tudatos változtatásokra és szellemi reflexióra építi át, és ezt a társadalmi állapotok pozitíválódásának nevezte. Jelezte ugyan ennek nehézségét, de inkább csak a komplexitás magas

foka miatti stabilizálást tartja problémásnak és mindig összeomlás-veszélyesnek ezeket az állapotokat, de a szellemített (pozitiválódott) állapotok mindenkori vissza-rögzítettségének kérdését Luhmann nem észlelte (lásd a pozitiválódásra magyar nyelven Luhmann 1980:85-102).

1.3. A politikaelméletek szintjén: a konzervativizmus/liberalizmus

A politikaelméletek szintjén a szellemítettség és a rögzítettség duáljának kérdését a liberalizmus versus konzervativizmus fogalomkörével és ezek belső jellemzőinek kidolgozásával fogalmazták meg. A kezdetet ebben a francia felvilágosodás teljes tradíciótagadása jelentette, amely minden rögzítettség helyére az egyéni döntéssel létrejövő intézményeket tette, így a szellemítettség és a reflexió végpólusa felé csúszott el a fennálló feudális állapotok teljes rögzítettségével szemben harcolva. A liberalizmus szélsőségesebb verziói ezt az álláspontot azóta is mindig újraélesztve képviselik a mai politikaelméleti gondolkodásban, de ezzel szemben az elméleti válasz, a rögzítettség igénylése már a francia forradalom alatt elkezdődött, először az angol Edmund Burke megfogalmazásában, majd néhány év múlva végletesebben - minden reflexiót és változtatási lehetőséget tagadva - a már említett de Maistre képviselőjében, és vele párhuzamosan de Bonald, majd a német területeken e gondolatokat németre fordítva Friedrich von Gentz és Adam Müller, melyek nyomán fogalmazta aztán meg Savigny a jogra szűkítve az előbb ismertetett népszellemben rögzített jog tézisének.

Carl Schmitt mérsékelt konzervativizmusa és közvetítő álláspontja jelezhető még itt, mivel ő az 1900-as évek elején a liberálisok dominálása mellett kialakított jogot, államot és politikát saját korában elemezve ugyan a rögzítettebb társadalmi állapotok felé igyekezett utat találni, így konzervatív alapállást foglalt el, de felismerte, hogy ezt már csak az aktívan döntő államon keresztül lehet megvalósítani, így a decizionizmusa a forradalmi konzervativizmusnak nevezhető, mely a fennálló, liberálisok által már szellemített és reflexív társadalmi állapotokkal szemben a rögzítettebb állapotokat kívánja visszahozni. A teljes rögzítettséget követelők elvetésére utaló, mérsékelt konzervativizmusára egy idézet: "A szélsőséges tradicionalizmus végül valóban irracionálisan elutasított minden tudatos intellektuális döntést..." (Schmitt 1992:28). Bonaldot elemezve pedig vele egyetértően írja: „A hagyomány útján nyerhető el egyedül tartalom (...) mivel az egyén értelme gyenge és nyomorult ahhoz, hogy önmaga felismerje az igazat” (uo.).

2. A szellemítettség és a rögzítettség kategóriák belső aspektusai

Ha a különböző elméletekben megfogalmazott szellemítettség és rögzítettség főbb aspektusait rendszerezni akarjuk, akkor a következő vázlat adható.

I. Szellemítettség:

1) csak formális eljárások rögzítettsége a materiális tartalmak létrehozására, és a létrehozott

materiális tartalmak is csak szellemített alakban léteznek;

2) változtathatóság,

3) szubjektív-tudati jelleg;

4) értelmi jelleg;

5) analitikus-felbontott jelleg a fogalmak szintjén;

6) kognitív jelleg a rögzítettségben, az egyéni tudat egyszerű ismeretként és nem kötelező

normaként (kötelező hitként vagy kötelező magatartási normaként) viszonyulhat ehhez;

7) a társadalmi állapotok illékony rögzítettsége a racionális értelem eszközeiben (írás,

absztrakt fogalmak és deduktív logikai lépésrendek),

8) rendszeres jelleg a társadalmi állapotok felépítésében;

9) az állapotok stabilitását a központ intézmények tudatos átlátása biztosítja, illetve az egyéni

tudatok szintjén is a tudatos követés;

10) folyamatos diskurzusok, majd döntések minden társadalmi intézmény és eljárás

vonatkozásában,

11) univerzális szintű képződmények, (vagyis nem reálisan létező közösségekben, népekben

élőek)

12) individualitás minden képződmény vonatkozásában,

II. Rögzítettség:

1) materiális tartalmak rögzítettek, formális eljárások hiánya;

2) állandóság,

3) objektív, az egyéni tudattól leszakadt jelleg,

4) érzelmi átszínezettség a társadalmi állapot (norma, ismeret) egyéni tudatba szocializációja

után;

5) szintetikus-diffúz jelleg a fogalmak szintjén

6) normatív jelleg a rögzítettségben, az egyéni tudat nem egyszerű ismeretként, hanem

kötelező normaként (kötelező hitként vagy kötelező magatartási normaként) viszonyulhat

ehhez;

7) a társadalmi állapotok rögzítettsége a kollektív tudat hiteiben, normáiban, rítusaiban,

szimbólumaiban, mely a mindenkori új generációk tagjainak tudatába a gyerekkori

szocializációval kerül, és egy életen át változatlanul hatnak;

8) kazuisztikus jelleg a társadalmi állapotok kollektív tudatban rögzítettségében;

9) a társadalmi állapotok tartósságát a tompa követettségük biztosítja;

10) bármilyen fennállónak a vitatása vagy akár racionális megismerésére törekvése már

szentségtelennek minősül, illetve a végső szakrális alap (isten) nevének kiejtése is már

bűnnek számít;

11) partikuláris képződmények a jellemzők;

12) a kollektivitás uralma, az egyén ebbe beolvadása a jellemző.

A megválaszolandó kérdés most az, hogy miként lehetne rendszerezéssel ezekből az oldalakból összeállítani a szellemítettség/rögzítettség kategóriapárost, és az eddig bevett duálok közül melyiket lehet beolvasztani ebbe, illetve esetleg milyen új szembenállások bukkannak fel e kategóriapáros révén? Ismételjük meg a bevezetőben jelzett, eddig bevett duálkategóriákat a társadalmi állapotok jellemzésére: 1) *objektív/subjektív*, 2) *kognitív/normatív*, 3) *érzelmi/értelmi*, 4) *materiális/formális*, 5) *analitikus/szintetikus*, 6) *kollektivista/individuális*, 7) *partikuláris/univerzális*, 8) *rendszeres/kazuisztikus*.

Úgy tűnik, hogy ezek mindegyike beilleszthető volt az új összetettebb kategóriapárosba, sőt rajtuk kívül további négy szembenállás is megfogalmazhatóvá vált. Az egyik az állandóság versus változtathatóság; a második az kollektív tudatban rögzítettség versus illékony, szellemi eszközökben (írás) rögzítettség; a harmadik az állapotok stabilitásának tudatos átlátás versus tompa követettségük általi biztosítása; és végül a negyedik a folyamatos diskurzus az állapotok alakítása felett versus a fennálló állapotok vitatásának sőt extrém esetben megnevezésének tilalma. Így a javasolt szellemítettség/rögzítettség kategóriapáros a különböző társadalomtudományi ágakban létrehozott megközelítésekre alkalmas szintézist látszik nyújtani, és eddig duális kategóriába még nem illesztett oldalakat is befoghatóvá tesz.

3. A társadalmi állapotok szellemítettsége versus rögzítettsége az empirikus társadalomtudományos elemzések alapján

A szellemítettség/rögzítettség páros előbb felsorolt jellemzői ideáltipikus tisztaságban mutatták a nekik megfelelő társadalmi állapotokat, és a most megvizsgálandó kérdés az, hogy a reális társadalmak milyen fokú szellemítettséget képesek elviselni, illetve tűzhető ki reális célként ennek elérése, vagy ezzel szemben milyen mértékben vannak minden oldódás és szellemítettség irányába fejlődés ellenére a rögzítettség egy fokához kötve?

3.1. A társadalmi állapotok pozitíválódása (tudatos alakíthatósága)

A jog esetében a modern államgépezetek kialakulása lehetővé tette az 1800-as évek elejétől egyre szélesebben a korábbi szokásjogi rögzítettségben levő jog - mely csak a főnövésszerű lassúsággal, generációk változásaival volt kis részletekben megváltoztatható - gyors átalakítását. Ám a század végére már észlelni kezdték, hogy a gyorsan változtatható jog egyszerűen elszáll az emberek feje felett, és még azt sem kezdték követni, amit már hatályon kívül akarnak helyezni, és így illúzióvá válik az egész új jogi gépezet. Eugen Ehrlich 1913-as jogszociológiája ezt észlelte, és a puszta „papírr jog” és az „élő jog” különbségének a középpontba emelésével tudatosította az rejlő problémát, majd nyomában lassanként a változtatás korlátai is bekerült az állami törvényhozók tudatába.

Ma már általánosan bevett tételnek számít, hogy csak kis mértékben lehet tehát változtatni a jogot egy-egy alkalommal, és ez is csak akkor megy át a tömeges jogkövetésbe, ha a tömegkommunikációs utakon sok-sok sulykolás után lassan elterjed az új jogszabályok elemi ismerete. A jogérzék szintjére leülepedés azonban - vagyis az egyének szintjén még erősebb rögzítettség megkövetelése - ahogy Jhering majd Hartmann feltette - nem vált elfogadottá. És talán ez azzal lett kiváltva, hogy a lassúbb jogváltoztatás és az egyéni jogismeret változásának mindenkor ehhez bevétele mellett a másik út a változtatható jog tömeges követésének biztosításához, hogy a bírói eljárásokban *professzionális jogászai segítséget* (ügyvédkényszert) írják már elő a bonyolultabb esetekre, és kötelezővé tesszük az állampolgárok számára ennek igénybe vételét. Ha pedig nem bírói úton akarnak elérni tömeges jogkövetést, de mindenképpen fontos, hogy az állampolgárok az előírásoknak megfelelően cselekedjenek, akkor *hatósági engedélyhez kötik* a cselekvés elkezdését is, és a hatóság embere ellenőrzi esetenként a feltételek meglétét, és csak azután kezdődhet el a cselekvés. Sőt, még egy későbbi időpontban is ellenőrizhetik, hogy úgy folyt-e le a cselekvés, ahogy a jogszabály előírta (lásd a házépítésnél az építési engedély és a használatbavételi engedély kiadását). Ez utóbbi azonban nagyon elmerévíti a mindennapi életet, és túl sokszor nem élhet vele az állam. Mindezek tehát korlátokat szabnak a jog

szellemítettségének, döntéstől függővé válásának, és a túlságosan gyakori jogváltoztatásnak. Vagyis a *szellemítettség és a rögzítettség egy fokának megszüntethetetlen együttélése* a vizsgáladásunk eredménye ezen a területen.

A modern művészeti ágakban is látható, hogy az esztétikákkal és művészeti professzionisták kritikáival és intézményeivel ellátott művészeti tevékenységeknél és termékeiknél is hasonló jelenségek vannak, mint a pozitíválódott jogban, és az ottani papírijognak maradás megfelelője itt a tömeges művészi visszhangtalanság. Itt is látható az előbbi kettősség. A kialakult tömeges szépérzék ugyanis részben formálható a tudatos esztétikák, irodalmi és más művészeti kritikák egyszerűsített leírásainak folyamatos publicisztikai és oktatásbeli terjesztéssel a művelődési szint emelkedésének egy foka után. Szűk körű esztéta és irodalmi kritikai stábok, intézményes zsűrizések jönnek létre, melyeknek megfelelhet a művész - ugyanazokon az esztétikai és művészetelméleti és -alkotási leírásokon szocializálódva és a művészeti tevékenységét ezekre alapozva begyakorolva -, de a tömeges szépérzékétől való eltérés miatt szélesebb körökben visszhangtalan marad. Csak a művészetfogyasztó tömegek belső differenciálódása és a műveltebb körökből elitkörök kiemelkedése „vájf fülű” illetve ezeket körbevevő sznobok csoportjaival teszi lehetővé, hogy némi visszhangjuk legyen a tömegesen bevett szépérzékétől eltérően alkotó professzionális művészeknek, és az eltérő szépérzék szerinti standardjaik egy része évtizedek lassú ritmusában átalakítsa a milliós tömegek szintjén levő szépérzékét.

E két szellemi szektorban a tanulság tehát a meglévő szellemi anyagok és tömegek érzékébe beivódott „jogos” és „szép” változtathatóságát illetően, hogy *csak részleges és lassú tempóban végrehajtott változtatások tudnak átmenni, és még ez a lassú változtatási tempó is csak külön mechanizmusok és intézmények létrehozásával vált itt lehetővé*. Nézzük meg, hogyan áll ez a helyzet a közmorál/közkerkölcs területén.

A morált/erkölcsöt jelentő általános helyességi ítéletek és ebből normák az egyes emberek cselekvéseinek irányítására a közösségi élet sok-sok generációja alatt rögzítődnek, és az európai társadalmak történetét szem előtt tartva azt lehet mondani, hogy ezek változása a széles közösség életfeltételeinek átalakulásával csak lassú ütemben, a generációk egymás utáni rendjének folyamán történt meg az elmúlt évszázadokban. Ez a változási mód az összes szellemi szektorra jellemző volt az újkor előrehaladásáig, ám ekkortól - és az 1800-as évek folyamán felgyorsulóan - a fokozatosan differenciálódó tudomány, a jog, a művészeti ágak, majd a sajtó és a tömegművelődés kiépülése olyan tudatos döntési mechanizmusokat hozott létre, melyeken keresztül az egyes szellemi szektorok anyagába tervszerű változtatásokat lehetett és lehet bevinni. Nézzük meg, hogyan áll ez a helyzet a közmorál/közkerkölcs területén.

Bizonyos fokig az erkölcsi szektorban is megfigyelhetők azok az 1800-a évek második felétől felgyorsulóan létrejövő intézmények és mechanizmusok, melyek az emberek erkölcsi ítéletének átformálását célozzák meg, és amelyek révén az erkölcsi normák/elvek/értékek éppúgy pozitiválódnak - azaz döntéstől válnak függővé - mint a szokásjogból írott joggá átfejlődésben történt, vagy a művészeti szférában a tömeges szépérzék felett a szépítéletek esztétikákkal és művészeti kritikákkal ellátása kapcsán láttuk. Míg azonban ott egy önálló professzionális alrendszer bomlott ki ezek gondozására - pl. a jogrendszer és a jogászság képében - addig az erkölcs terén ez nem tudott végbemenni, hanem egy sor szellemi szféra mellékesen, a fő tevékenysége ellátása közben látja ezt el.

I. A vallási szféra említendő erre, mely kereszténységben hagyományosan az üdvözülés központi aspektusának tartotta az érzület milyenségét, a lélekápolás feladatát kiemelkedőnek tekintette, és folyamatosan végezte. Csak a modern időkre tekintettel e szféránál az európai társadalmakban az istentiszteletek erkölcsi nevelését, illetve a katolikus egyházban ezen túl még a gyónási tevékenység közbeni erkölcsi nevelést kell említeni. A templomba járás csökkenésével és a szekularizációval azonban ma már ez mint össztársadalmi erkölcsi nevelés nem jön szóba, miközben persze a kereszténységnek a lelkiismeret és tudati érzületre figyelő sok évszázados tevékenységének gyümölcsei mélyen beívódtak már az európai népeknél és az itteniek kirajzásából létrejött más népeknél az ateistává lett társadalmi részbe is, és a valamikori keresztény erkölcsi mércék és értékek ott vannak implicite ezek tudatában is.

II. A művészetek közül a regények, novellák, színdarabok tömeges erkölcsi nevelő és átnevelő hatása az írástudás általánossá válásával különösen az 1800-as évek végétől bomlott ki, és ezt a kommunikációs médiumok skálájának bővülése a mozi mellett a rádiózás majd a televíziózás megjelenésével az 1950-es évektől a folyamatos erkölcsi érték-gondozás és formálás centrumába tette. A nagy filmsorozatok és szappanoperák sokmillió nézettsége - heti esetleg többszöri adásokkal - az e filmekbe betáplált erkölcsi dilemmák meghatározott irányú feloldásának sugallásával és súlykolásával bizonyos fokig át tudja építeni a milliók erkölcsi érzékét és erkölcsi normáit/elveit/értékeit. (És ez a fiatalabb, még formálhatóbb erkölcsi érzékkel rendelkező rétegekben fokozottabban lehetséges!)

III. A tömegmédiában azonban a direkter erkölcs-formálása mellett a híryanagyok és a világ eseményeinek kézhez tartásával is meghatározza az erkölcsi ítéleteket. Igaz, az előbbihez képest ennek már szorosabb korlátai vannak, mert a tömeges események hosszabb távon közvetlen érzékeléssel is eljutnak a sokmillió ember tudatába, és ekkor a valósággal szembenálló sugalmazásával a média nemhogy manipulálni tudná az esemény tömegtudatba kerülését, hanem inkább visszacsapó hatásként az emberek mint hazugságot vetik el a média teljes hírbemutatóját. E

korlát ellenére azért a média e téren is nagy szabadságot élvez sokszor, és befolyásolni tudja a tömeges erkölcsi értékeléseket.

IV. Végül ki kell térni az erkölcsi normák/elvek/értékek pozitíválódásának elemzésénél az utóbbi évtizedekben óriási mértékben felerősödő emberi jogi doktrínára és ennek intézményrendszerére, mely az erkölcsi szférát a joggal összefonva mindkét szférát átformálja. Az emberi jogok feltételezése mint a természet által az emberbe ültetett örökjogok feltételezése - a korábbi, isteni természetjogban való hit helyett - az 1600-as évek végétől kezdve formálta a fennálló feudális állapotokkal szembeni politikai és eszmei küzdelmeket Európában, majd az ezekkel összekötött követelések részleges (legalább formális) megvalósulása a polgári átalakulás nyomán, illetve a történelemszemlélet tudományos alapokra helyeződésével ez az 1800-as évek elejétől mint naivitás elvetésre került. A szűk szellemi körökre (főként a katolikus morálfilozófusokra és teológusokra) visszaszorult természetjogban való hit aztán az 1940-es évek közepétől a második világháború lezárását követő események kapcsán kapott ismét erőre - kevésbé a tényleges morál- és jogfilozófiában, mint inkább az ideológiai-szellemi szférában. Ugyanis az ekkor dominánssá vált amerikai katonai és politikai vezetés a legyőzöttek vezérkaraival leszámolás során az ehhez hiányzó nemzetközi jogi anyag pótlására a természetjogi eszmét reaktíválta: bár a legyőzöttek államainak helyi joga lehetővé tette a számon kért cselekményeket, de ezeket mint a természetjoggal szembenállókat meg kellett volna tagadniuk az alárendelteknek, mert ezek ezen az alapon semmisnek minősültek. Ez a háború utáni légkör a reaktívált természetjognak óriási terjesztést biztosított, és az ideológiai ösztökélés e felé a jog- és morálfilozófiában is egy időre bizonyos teret nyert, ám ez hamar lehanyatlott, és a nürnbergi perek után ezek súlykolása elült. Csak az 1970-es években nyertek ezek az eszmék ismét teret, ahogy az amerikai vezetés a szovjet blokkal szembeni felmorzsolás taktikáját az emberi jogok ottani megsértéseinek nyilvánosság előtti folyamatos hangoztatására kezdte alapozni (lásd a Carter-doktrínát és a Helsinkii Egyezményt). A szovjet blokkon belüli szellemi ellenállás így ettől kezdve az emberi jogokért való politikai és szellemi harc formáját öltötte, és ez ismét pátozzsal töltötte el a természetjognak ezt a verzióját a szellemi körök nyilvánossága előtt. Később ugyanezt a szellemi taktikát folytatta aztán az amerikaiak által dominált nyugati világ az 1990-es évek elejétől, amikor a szétesett szovjet blokktól függetlenné vált közép- és kelet-európai államokat integrálni kezdte, és az itteni helyi törvényhozások feletti ellenőrzést az emberi jogok központi kezelésére alapozta. Európában a strassbourgi emberjogi bíróság nemzeti törvényhozások feletti ellenőrzése, valamint a helyi alkotmánybíróságok különböző fokban emberi jogi doktrínákhoz kötése központi szerepet biztosítottak az amerikai intézmények és szerzők által dominált emberjogi eszmeikincsnak. A média nagy részének ehhez kötődése ezekben az országokban pedig a mindennapok vitáiba és döntéseibe is leviszi az emberjogi ideológia érveléseit és szempontjait. Ez pedig egy kibogozhatatlan

egységben tartva a morális elveket és a jogi normákat a jogi vitákat is állandóan morális érvekkel keveri, és ezzel látszólag a morális aspektus növekedése jön létre napjainkra. Persze ezt látszólagosnak kell nevezni, mert ténylegesen a nagy erővel terjesztett morálfilozófiai alapművek és különösen ezek média általi konkretizálásai a legközvetlenebbül összefonódnak a globális nyugati világban domináns társadalmi csoport politikai érdekeivel és céljaival, és az egyes nemzetállamok törvényhozása feletti emberjogi kontroll csak a morális takarót biztosítja a globális rendhez. (A kritika ellenére hozzá kell tenni, hogy bizonyos ellentétek oldásában pozitívan is hatnak az emberi jogok már ma is, és kiszabadítva a globális uralmi rend szolgálatától lehetne találni bennük a jövőben is potenciált a harmonikus társadalmi állapotok biztosítására, noha természetjogi származtatásuk tudományosan ma már nem állítható).

Összességében tehát az látható, hogy egyrészt a tömegmédiák mindennapokat átható ereje révén az egyes emberek erkölcsi normáinak, elveinek pozitíválódását - tudatos társadalmi döntéstől függővé válását és ezzel folyamatos átformálási lehetőségét – létre tudták hozni, másrészt az emberjogi doktrína központivá válása a jog működése felett egy összefont morális/jogi érvelési rendszerbe fogta össze a nyugati civilizációs kör társadalmainak jogszolgáltatásait. Azonban mindkét rész alapvetően elszakad a helyi nemzeti társadalmak belső csoportjaitól, illetve az ezek által vallott erkölcsi-morális elvi hangsúlyoktól, és az erkölcsi-morális pozitíválódásnak ez a kettős rendszere egyrészt a globális média főként Amerikában székelő erőinek központi erkölcs-termelését viszi le a helyi népekhez, másrészt az emberjogi ideológia szintén amerikai termelő központjai formálják felülről a helyi jogrendszerek morális érvekbe öltöztetett tevékenységét. Ez a kettős globális erkölcsformálás tagadhatatlanul hat, és pozitíválta bizonyos fokig a helyi népek erkölcsét, de ez a tudatos erkölcsformálás sokszor mint puszta propaganda lepleződik le, illetve a helyi népek elitjeinek jó része mint az amerikai szellemi gyarmatosítást kezeli és harcol ellene.

3.2.A morál szocializációja

A morál szellemítettségének és változtathatósága, illetve ezzel szemben rögzített állapotban maradása az egyéni tudat szintjén is elemzés tárgya volt már, így most érdemes ennek eredményeit megmutatni. Az amerikai Lawrence Kohlberg erkölcs-morálszociológiai felmérései alapján - ezt némileg kritikailag módosítva - az egyes ember morális tudatosságának fejlődése a következőképpen összegezhető (lásd ehhez magyar nyelven részletesen Várniné Szilágyi Ibolya 1994. különböző oldalú kritikájához Lind 1983; Lind/Wakenhut 1983). Az erkölcsi ítélőképesség fejlődése függ az intellektuális fejlődés színvonalától, és ettől függ az erkölcsi ítélet érettsége is. Az erkölcsi fejlődés világosan elkülönülő

szakaszokból áll, kezdetben az erkölcsi megítélés fejlődése a gyermeknél a büntetés elkerülésére irányuló igyekezettől és a külső tekintélyektől függ, de autonómmá válásával később ez megváltozik, és e fejlődés mindenkinél ugyanazokon a szakaszokon megy végbe, még ha nem is mindenki jut el a legfelső szakaszokig. Lawrence gy hatszakaszos sémát dolgozott ki, az első és a második szakasz prekonvencionális szint, itt csupán a külső tekintély és a cselekvést közvetlenül fizikailag befolyásoló tényezők - büntetés, jutalom - a fontosak. A konvencionális szint a következő (ez a 3. és 4. szakasz), ahol a közvetlen következményektől való függés csökken, és a család, illetve más fontos csoportok elvárásait mint kötelességeket követnek. Itt a „jó fiú”, a „kedves lány”, a „jó feleség” mintájából származó normákat mint kötelességet követnek már, függetlenül a közvetlen büntetéstől vagy jutalomtól, és ebben a szakaszban a mások véleményére való figyelés a központi fontosságú. Végül ő feltételezte, hogy van egy harmadik, a posztkonvencionális szint, melyet az 5. és a 6. szakaszra bontott. Az 5. szakasz a társadalmi szerződések, a hasznosság és a személyiségi jogok erkölcsi ítékezésben való érvényesítésének szakasza, ahol az emberek tudatában vannak az értékek és álláspontok viszonylagosságának, és megpróbálják kritikusan szemlélni a készen kapott normákat, és az egyének jogaiból kiindulva kritizálják ezeket, ha kell. Végül a 6. szakasz az elvi alapokon nyugvó „egyetemes princípiumok alapján való erkölcsi ítékezés” szakasza. Ezt ugyan nem találta meg Kohlberg az empirikus felmérésében, csak feltette, hogy ez következik, mint legfelső szakasz, ezért kritikusai mint a liberális ideológiájából származó nézetet bírálták. Lawrence elméletét olyan módosítással lehet elfogadni, hogy a 6. szakaszt elvetjük, és az ötödiknél megállva is jelezni kell, hogy a teljes közerkölcs anyagának is csak kisebb részét képes az egyes ember kritikai felülbírálással alkalmazni a konkrét életbeli szituációk ezreiben a mindennapokban. Ám ezekkel a parciális reflexiók és felülbírálosok egyes részei mindenkor tömeges követésre találnak, és ennek eredményeképpen lassú ritmusban fejlődik-változik a közerkölcs anyaga.

Kohlberg felméréseiből mindenesetre nyilvánvaló, hogy ténylegesen is létezik a mai társadalmakban a konvencionális erkölcs, és az emberek nagyobb tömegei számára ezek fontosak a magatartási minták formálásában. Az emberek túlnyomó többsége a szerint orientálódik a fiatalkori érése után, hogy az egyes betöltött szerepeire milyen erények szabják meg a konkrét viselkedési szabályaik részleteit, hogy a fiú, vagy a lány, vagy az apa, az vagy anya stb. szerepben hogyan kell a visszatérő szituációkban viselkedni közvetlen szerettei között, vagy ezen túl a városi személytelen érintkezésben milyen követelmények vannak, mi az, ami megbotránkoztató, mit az, ami helyeselhető más emberekkel való viselkedésünket illetően. Ezeket a kötelező normákat sokban bírálhatja is az egyes ember, és kis eltéréseket enged is szűkebb közösségünk, vagy a városi érintkezésben személytelen közösségeink, de egy határon túl már abnormálisnak és megbotránkoztatónak tarják az eltérést, és az emberek túlnyomó többsége ezt

a felháborodást, helytelenítést észlelve lemond a közerkölcs sértését jelentő túlzott normaeltéréstől.

**A szellemítettség/rögzítettség mint kategóriapáros a moráleméleti vizsgálódásaim megírása után, mint a közmorál és kritikai morál szembeállításának szélesebb megragadása általános társadalomelméleti rendezőelvként Karácsony Andrással való beszélgetésünkben merült fel, akinek itt szeretnék köszönetet mondani elmeélesítő diskuszióinkhoz.*

Irodalom

De Maistre, Joseph-Marie (2000): Gondolatok Franciaországról, In: Kontler L. (szerk.):

Konzervativizmus 1593-1872. Osiris. Budapest. 251-306.p.

Ehrlich, Eugen (1977): A jogszociológia megalapozása. In: Varga-Sajó (szerk.): Modern polgári

jogelméletek. Az MTA Állam- és Jogtudományi Intézet Kiadványa. Budapest 64-80. p.

Habermas, Jürgen (1992): Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des

demokratischen Rechtsstaats. Suhrkamp. Frankfurt am Main.

Habermas, Jürgen (2001): A kommunikatív etika. Új Mandátum Kiadó.

Budapest.

Hartmann, Nicolai (1962): Ethik. (4. unveränderte Auflage.) Walter de Gruyter Verlag.

Berlin.

Hartmann, Nicolai (1962b): Das Problem des geistigen Seins. Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften. Walter de Gruyter

Verlag, Berlin.

Jhering, Rudolph (1893): Der Zweck im Recht. Erster Band. Druck und Verlag von Breitkopf

und Härtel. Leipzig. (Dritte durchgesehene Auflage).

Jhering, Rudolph (1898): Der Zweck im Recht. Zweiter Band. Druck und Verlag von

Breitkopf und Härtel. Leipzig. (Dritte durchgesehene Auflage).

Kelsen, Hans (1988): Tiszta jogtan (Ford. Bibó István). Az ELTE Bibó István Szakkollégium

Kiadványa. Budapest.

- Lind, Georg (1983): Entwicklung des moralischen Urteilens - Leistungen und Problemen der Theorien von Piaget und Kohlberg. In: Lind/Hartmann/Wakenhut (hg.): Moralisches Urteilen und soziale Umwelt. Theoretische, methodologische Untersuchungen, Beltz Verlag Weinheim und Basel. 25-40.p.
- Lind, G./R. Wakenhut (1983): Tests zur Erfassung der moralischen Urteilskompetenz. In: Lind/Hartmann/Wakenhut (hg.): Moralisches Urteilen und soziale Umwelt. Theoretische, methodologische Untersuchungen, Beltz Verlag Weinheim und Basel. 59-80.p.
- Luhmann, Niklas (1980): A jog pozitivitása mint a modern társadalom előfeltétele. In: Sajó A. (szerk.): Jog és szociológia. Közgazd. és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Peschka Vilmos (1980): Savigny és Thibault vitája In: uő: Jog és jogfilozófia. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest 26-68.
- Pokol Béla (2004): Szociológiaelmélet. Társadalomtudományi trilógia I. Századvég Kiadó. Budapest.
- Pokol Béla (2010): Moráleméleti vizsgálódások. A közmorál elméleti eltüntetésének kritikája. Kairosz. 160.p.
- Schmitt, Carl (1992): Politikai teológia. (Ford. Paczolay Péter). ELTE ÁJK. TEMPUS Kiadvány. Budapest.
- Sumner, William Graham (1978): Népszokások. Szokások, erkölcsök, viselkedésmódok szociológiai jelentősége. Gondolat. Budapest.
- Tugendhat, Ernst (1994): Vorlesungen zur Ehtik. 2. Aufl. Suhrkamp. Frankfurt am Main.
- Váriné Szilágyi Ibolya (1994): Amit Lawrence Kohlbergről tudni érdemes: Kohlberg hozzájárulása az erkölcs pszichológiájához. In: uő (szerk.): Az erkölcs a néző és a cselekvő szemszögéből. Scientia Humana Budapest, 1994:11-41. p.

Schadl György

Megjegyzések a jogképeség és a jogalanyiség társasági jogi kérdéseihöz

A relatív jogképeség kérdése a társaságok vonatkozásában a magyar társasági jogban

A társasági jog mögöttes szabályanyagaként funkcionáló Ptk. rendszerében kimagasló elméleti és gyakorlati jelentőséggel bír a jogi személyiség, hiszen a jogi személyiség megléte dönti el, hogy a tagoktól elkülönült szervezet szerezhette jogokat és kötelezettségeket a saját nevében, így a jogviszonyban jogalanyként, illetve egy esetleges perben félként a tagoktól elkülönült szervezet áll-e. Azok a szervezetek, illetve személyösszességek, amelyeket a jogalkotó nem ruház fel jogi személyi státusszal, a jogviszonyban önálló jogalanyként nem jelennek meg, kizárólag a tagok összessége áll a jogviszony jogosulti vagy kötelezetti oldalán. Konkrét példával szemléltetve az imént kifejtetteket: a kft. jogi személy, míg a polgári jogi társaság nem az. Ebből az következik, hogy amennyiben például egy kft. vesz bérbe egy irodaházat, akkor a jogi személyiségből következően ezt megteheti, a jogviszony bérlői pólusán a kft. fog elhelyezkedni. A polgári jogi társaság a jogi személyiség hiányából eredő polgári jogi jogképeség hiánya miatt ezt nem teheti meg, kizárólag egy vagy több tagja kötheti meg a bérbeadóval a szerződést, így a jogviszony bérlői pólusán nem a polgári jogi társaság, hanem az egyes tag/tagok fognak elhelyezkedni. Eljárásjogi különbség is van, hiszen a polgári jogi társaságnak – ahogy írtam – a jogi személy státusz hiányából adódóan jogképesége sincs. Miután főszabály szerint^[1] a perbeli jogképeség az anyagi jogira épül, ezért perbeli jogképeséggel sem rendelkezik. Ebből pedig következik, hogy nem lehet fél a perben, így ha pert indít vagy pert indítanak ellene, a keresetet a bíróságnak idézés kibocsátása nélkül el kell utasítania.^[2]

Mindezekre tekintettel tehát a társaságok jogi személyiségének megléte, illetve meg nem léte és a jogalanyiségükkel kapcsolatos kérdések részletes tárgyalása előtt a jogi személynek, mint elvont fogalomnak a társaságok jogalanyiségével kapcsolatba hozható legfontosabb ismérveire kell kitérnem.^[3]

A jogi személyek lényege tekintetében keletkezett számtalan elmélet közül megítélésem szerint általános jelleggel is Moór Gyuláé a legmegalapozottabb, és a gazdasági társaságok jogi személyisége tekintetében is leginkább ez tűnik használhatónak. Moór Gyula beszámításos elmélete a jogi személy tekintetében a tárgyi jogból indul ki. Szerinte a tárgyi jog lényege a realitással szoros kapcsolatban álló emberi cselekvések mentén megvalósuló normarendszer. Mind a természetes, mind a jogi személy státuszt az emberi cselekvésekből és a jog

eszmei kapcsából lehet megmagyarázni. A természetes személy esetében a jog ugyanahhoz az emberhez, mint pszicho-fizikai egységhez kapcsolja hozzá a jogalanyiságot, vagyis a jogalanyi tevékenységet ugyanazon ember cselekedeteiből építi fel. Jogi személy esetén pedig a jogi személy szerveinek a cselekedeteiből létesít a jog a maga eszmei kapcsainak a segítségével egységes jogalanyi tevékenységet és ezáltal jogalanyt. A jogi személy szervei cselekvései alatt pedig a jog által meghatározott embereknek jogilag minősített cselekedeteit érti. A gazdasági társaságok esetében ezek a társaság képviselőjére feljogosított személyek. Mindezt Moór Gyula úgy foglalja össze, hogy „a jogi személy semmi más, mint a normatív kapcsokkal egységbe foglalt szervi cselekvéseknek a beszámítási pontja.”^[4]

A jogképesség és a jogalanyiség kapcsán a Ptk. alapján tett fejtegetések azonban nem teljesen érvényesülnek a Gt. rendszerében, amely több problémát vet fel. A Gt.-nek van ugyanis egy olyan rendelkezése, ami alapján nem tehető a jogképesség és a jogalanyiség szempontjából érdemi különbség a jogi személyiséggel rendelkező, illetve nem rendelkező gazdasági társaságok között. A jogi személyiség nélküli gazdasági társaság (kkt., bt.) is jogképes cégneve alatt, jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat, így különösen tulajdont szerezhet, szerződést köthet, pert indíthat és perelhető.^[5]

A szakirodalom alapján megállapítható, hogy az uralkodó álláspont kétségtelenül a fent kifejtett, és a bírói gyakorlat is egyértelműen azt teszi magáévá, létezik azonban ellenvélemény is. Novotny Zoltán álláspontja szerint a nem jogi személyiségű gazdasági társaságok jogképessége relatív, tehát célhoz kötött, ebből pedig az következik, hogy a céllal ellentétes szerződések az ultra vires elv következtében semmisek. A szerző állítását egyebek mellett azzal támasztja alá, hogy a Ptk. csak az embernek, az államnak és a jogi személynek ad abszolút jogképességet.^[6] Ez kétségtelenül így van, a Gt. azonban nem kell, hogy mindenben kövesse a Ptk.-t, a polgári jog egyes ágazati területeit szabályozó külön jogszabályok a szabályozott terület specifikumára tekintettel eltérhetnek és gyakran el is térnek a Ptk.-tól. Az erre vonatkozó tételes jogi felhatalmazásokon túlmenően a „lex specialis derogat legi generali”^[7] elvből is következik az ilyen irányú lehetőség. Miután a Gt. él vele, ezért megítélésem szerint nem lehet elvitatni a jogképességet a nem jogi személyiségű gazdasági társaságoktól. A Gt. 2. §. (3) bekezdésében idézett „különösen” terminus technicusból egyértelműen következik, hogy az ott felsoroltakat is csak példalózásnak lehet tekinteni, avagy a jogképességből eredő, a gazdasági életben legfontosabbnak tekinthető jogosultságok összegzésének, de nem áll meg itt a nem jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok jogképessége, hanem a másként értelmezés kizártsága (argumentum ex absurdo) jogértelmezési technika alkalmazásával kijelenthető, hogy a jogi személyekkel esik egy tekintet alá. Kisfaludy András álláspontjával egyetértve úgy gondolom, hogy amennyiben egy ilyen felhatalmazást követően, mint ami a 2. §. (3) bekezdésében található, a jogalkotó a jogi személyekhez képest szűkebb körre kívánta volna szorítani a nem jogi

személyiségű gazdasági társaságok jogképességét, akkor ezt konkrétan ki kellett volna mondania.^[8] Ennek hiányában azonban semmi jogi alap nincs a szűkebb körű jogképesség kimondására. Károlyi Géza is elfogadhatatlannak tartja azt az imént cáfolt felfogást, amely szerint a jogi személyiséggel nem rendelkező társaságok jogképessége relatív. Álláspontja szerint az ilyen megközelítésből az következne, hogy annak a jogalanynak, aki jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társasággal köt bármilyen jogügyletet, minden esetben meg kellene vizsgálnia, hogy a szerződő partnerének tevékenysége kiterjedhet-e a vele kötendő jogügyletre, hiszen amennyiben a jogügylet túlterjeszkedik a tevékenységi körön, akkor érvénytelen.^[9] Könnyű belátni, hogy az imént citált dogmatikai érveken túl milyen mértékben akadályozná ez a forgalom biztonságát, amely pedig az Alkotmányban is deklarált piacgazdaság egyik kiemelt jelentőségű elemének tekinthető.

Megjegyzem, hogy a Ptk. és a Gt. szigorú nyelvtani értelmezését alapul véve, az imént elemzettnél ellentmondásosabb kérdés lehet az, hogy mi a helyzet a nem jogi személyiségű gazdasági társaságoknál a kizárólag emberhez fűződő jogok tekintetében. A Ptk. ugyanis csak a jogi személyek jogképességénél mondja ki, hogy nem terjed ki azokra a jogokra, amelyek jellegüknél fogva kizárólag emberhez fűződhetnek. Ez nem is csoda, hiszen a Ptk. csak a jogi személyek jogképességét ismeri el, így értelemszerűen a korlátot is csak e tekintetben állítja fel. A Gt. rendelkezik a jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok jogképességéről, de nem olyan formában teszi ezt, hogy visszautalna Ptk. jogi személyekre vonatkozó jogképességi szabályaira, hanem egy külön normával, így formailag nem alkalmazható a Ptk. jogi személyekre vonatkozó jogképesség alóli kivétele. Nem is mondja ki a Gt., hogy a nem jogi személyű gazdasági társaságok jogképességének milyen korlátja van. A logikai jogértelmezési módszert alapul véve azonban nyilvánvaló, hogy itt is érvényesül az a korlát, mely szerint a jellegüknél fogva emberhez fűződő jogviszony alanya kkt. vagy bt. sem lehet. Hiszen egyértelmű például, hogy ugyanúgy nem lehet apa egy kft., mint ahogy egy kkt. sem. A logikán túlmenően egy általános jellegű tételes jogi szabállyal is igazolni lehet az iménti tételt. A Ptk. 1.§.-a szerint az e viszonyokat szabályozó jogszabályokat – ha eltérően nem rendelkeznek – a Ptk-ra figyelemmel, a Ptk. rendelkezéseivel összhangban kell értelmezni. A jogi személyek jogképességére vonatkozó kivételnek tehát érvényesülnie kell a jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok relációjában is. Így elmondható, hogy mind pozitív, mind negatív vonatkozásban megegyezik a két vizsgált csoport jogképessége.

Annak alátámasztására, hogy minden egyértelmű törvényi megfogalmazás és levezetés ellenére eleinte a bírói gyakorlatban mennyire nem volt problémamentes a nem jogi személyiségű gazdasági társaságok jogképességének azonos terjedelme a jogi személyiségű gazdasági társaságokéval, egy 1992-es eseti döntést hoznék példaként. Ebben a kérdésben nincs jelentősége, hogy a jogeset idején még az 1988-as Gt. volt hatályban, mert a társaságok

jogképességének tekintetében változatlan maradt a szabály, így a Gt. ma is azzal a szöveggel van hatályban, mint akkor. A tényállás szerint felperes tag kérte az őt a betéti társaságból kizáró társasági határozat bírósági felülvizsgálatát. A keresetét a betéti társaság tagjai (I-II.r alperes) ellen indította meg, majd vagylagosan III.r alperesként magát a betéti társaságot is megjelölte. Az elsőfokú bíróság homlokegyenest ellentmondva a Gt. rendelkezésének és az itt korábban fejtegetetteknek ítéletében peres félként csak a társaság tagjait tüntette fel, majd az indokolásában külön kiemelte ennek okát is. A betéti társaság nem rendelkezik jogi személyiséggel, ezért nem lehet peres fél, hanem alperesi oldalon a tagoknak, méghozzá valamennyi tagnak kell perben állnia.^[10] A Legfelsőbb Bíróság lényeges eljárási szabálysértés miatt hatályon kívül helyezte az elsőfokú bíróság ítéletét, és új eljárásra utasította az elsőfokú bíróságot.^[11] Az indokolás idézte a Gt. azon szabályát,^[12] mely szerint valamennyi gazdasági társaság, így a jogi személyiség nélküli gazdasági társaság (kkt., bt.) is jogképes cégneve alatt, jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat, majd kitért a szabály példalázó felsorolásának jelen tényállás szempontjából releváns szegmensére. Kiemelte tehát, hogy a gazdasági társaság perelhető. Márpedig az 1988-as Gt. (akárcsak a mostani) rendelkezése szerint a jogsértő társasági határozat bírósági felülvizsgálata iránt a keresetet a gazdasági társaság ellen kell megindítani. Ezekből pedig egyértelmű, hogy alperesként nem a tagokat, hanem a betéti társaságot kellett volna megjelölni, így nemhogy az a jogértelmezés helytelen, amit az elsőfokú bíróság tett magáévá, hogy a társaság nem lehet alperes, a tagok azonban igen, hanem az a megoldás sincs összhangban a törvénnyel, amely kumulatív vagy vagylagos jelleggel alperesi pertársaságot létrehozva helyezi egy oldalra ilyen esetben a tagokat és a társaságot. A társaság perben állhat, így ha a törvény bármelyik konkrét rendelkezése egy per valamelyik alanyává a társaságot teszi, neki adva passzív perbeli legitimációt, akkor abban a perben az alperes a betéti társaság és csak a betéti társaság. Így a felperes olyan keresetére, ami jelen tényállásban előfordult, a helyes bírói reakció nem az ügy érdemi tárgyalása, hanem a felperest felhívása, hogy nem a megfelelő alperes ellen indította meg keresetét, és a keresetet a társaság ellen kell megindítani, illetve a tagokat a perből el kell bocsátani.^[13] Említést érdemel a Legfelsőbb Bíróság döntésének eljárásjogi indokát: miután a másodfokú eljárásban új alperes perbevonására már nincs lehetőség,^[14] így az eljárási hibát a másodfokú eljárásban már nem lehetett orvosolni, tehát az egyetlen megoldás, ami jogilag megállja a helyét, lényeges eljárási szabálysértésre tekintettel hatályon kívül kellett helyezni az elsőfokú bíróság ítéletét és az elsőfokú bíróságot a fenti instrukciókkal új eljárásra kellett utasítani.^[15]

A jogképességnek, a hatályos jogban ily módon tisztázott azonos terjedelmét tekintve is gyakorlati és elméleti szempontból is lehet azért előnye a jogi személyiséggel rendelkező kft. vagy rt. alapításának a nem jogi személyiségű közkereseti társaság vagy betéti társaság alapításával szemben, hiszen gyakran előfordul, hogy bizonyos tevékenységek végzését, ezáltal pedig az ebből a

tevékenységből eredő jogok szerzését és kötelezettségek vállalását a jog csak kft-nek vagy rt.-nek teszi lehetővé. Erről azonban megállapítható, hogy nem érinti az elvileg absztrakt és korlátlan jogképességet, hanem szerzőképességi korlátozásnak tekinthető.^[16] Alkotmányos szempontból is aggályokat vethetne fel a jogi személyiséggel rendelkező és nem rendelkező gazdasági társaságok közötti általános jellegű megkülönböztetés, hiszen az üzletszerű gazdasági tevékenység folytatása révén valamennyi gazdasági társaság részt vesz a gazdasági versenyben. A szerző álláspontja szerint az ilyen alapon nyugvó differenciálás azonos élethelyzetben lévők közötti hátrányos megkülönböztetést jelentene, ezzel pedig megsértené a versenysemlegesség elvét, mellyel az Alkotmányba is ütközhetne.^[17] Könnyen lehet, hogy ez így is van, mindenesetre az egyértelmű szabályra és értelmezésre tekintettel aligha fog ez a kérdés az Alkotmánybíróság elé kerülni, ezért a kérdés inkább hipotetikus jellegű.

A relatív jogképesség kérdése a társaságok vonatkozásában, angol kitekintés

Az előző részben a jogképességnek és a jogalanyiságnak a Gt. rendszerében való elemzése kapcsán az általános kérdések között felvetődött a relatív jogképesség kérdése. A társaságok tekintetében pedig még fokozottabb a relatív jogképesség kérdése, hiszen a ma hatályos Gt.-ben és jogrendszerben szinte evidenciaként működő tétel a jogi személyek, illetve a jogi személyiségű gazdasági társaságok abszolút jogképességéről korántsem volt a kontinentális, illetve angolszász jogfejlődésben ilyen általánosnak tekinthető. A Ptk. 1977-es módosításáig ugyanis a jogi személyek jogképessége relatív volt. Így a fenti kérdéskör áttekintését célzó munkának integráns részét kell, hogy képezze a relatív jogképesség kategóriájának a gazdasági társaságok tekintetében releváns kérdéseinek az elemzése.

A relatív jogképességnek a részletesebb meghatározása szerint, a társaságok relatív jogképessége azt jelenti, hogy a társaságnak nem csak azok az aktusai érvénytelenek, amelyek a társaság természetéből fakadóan nem lehetnek érvényesek (iskolapélda: nem lehet apa a gazdasági társaság), hanem mindazon jogi aktusok, és ezen belül az ebből a szempontból leginkább jelentős szerződések is, amelyek a társaság céljával nincsenek összhangban. A magyar és a külföldi gyakorlatot megvizsgálván megállapítható, hogy legalább annyi, sőt inkább több hátránnyal járt ez a megoldás, hiszen egyfelől kétségtelen, hogy bizonyos előnye volt ugyan annak, hogy a társaság, jog által elismert tevékenységét meghatározott célokra korlátozta. Másik oldalról viszont a magánjogi jogviszonyokban a doktrína által indukált jelentős mértékű jogbizonytalanság a szükségesnél több káros hatást eredményezett, hiszen egyfelől nehézkes a jogi személy céljainak harmadik személy által történő megismerhetősége. És ez még a kisebbik, nyilvántartásokkal, illetve az azokba történő betekintés biztosításának lehetővé tételével könnyebben kiküszöbölhető probléma. Sokkal nagyobb gondot okoz(ott)

a jogbiztonság szempontjából annak konkrét eldöntése, hogy vajon az adott ügylet ellentétes-e a társaság céljával.^[18] A relatív jogképeség merev felfogásából eredő igen komoly gyakorlati disszonanciát egy angol jogban hozott, 1875-ös döntés szemlélteti.

Kétségtelen, hogy az ilyen jellegű felfogás sokkal inkább jellemző az angolszász jogokra, mint a kontinentálisra, annak érzékeltetésére azonban nagyszerűen alkalmas, hogy a szabályt (amelynek lényegi vonása a magyar jogban is így szólt még 100 évvel később is) betű szerint követve milyen problémákat is eredményezhet a társaság relatív jogképeségére vonatkozó doktrína alkalmazása.^[19] Az eset az „Ashbury Rly Carriage and Iron Co. Ltd. v Riche” néven vonult be történelembe. A tényállás szerint az alperes gazdasági társaság társasági szerződése (memoranduma) a társaság céljait^[20] vasúti kocsik készítésében, eladásában, kölcsönzésében, gépészmérnöki munkák végzésében, továbbá gerendák, szén és más anyagok forgalmazásában határozta meg. Ezen túlmenően volt egy olyan rendelkezés a társasági szerződésben, amely szerint a társasági szerződésben foglalt céloktól eltérő tevékenységet csak minősített többséggel meghozott közgyűlési határozat alapján folytathat. Az ügy jogi tárgya az volt, hogy a társaság hitelszerződést kötött Riche-sel, majd elállt a szerződéstől. Riche kártérítésért perelte a társaságot, amely védekezésül előadta, hogy az ügylet ellentétes volt a társaságnak a memorandumban meghatározott céljaival, ezért érvénytelen. Az egyik legfontosabb jogkérdés az volt, hogy milyen joghatással bír az a társaság általi aktus, amely ugyan ellentétes a társasági szerződésben meghatározott célokkal, azonban a tagok utólag jóváhagyták. A Lordok Háza, mint az ügyben eljáró végső fórum úgy döntött, hogy a szerződés érvénytelen, tehát nem lehet jogilag megalapozott követelése a társasággal szerződést kötő félnek. Egyúttal határozata indokolásában elvi érveléssel kinyilvánította azt is, hogy a tagok jóváhagyása, még a jóváhagyás bizonyítottságát feltételezve sem lehet hatással az aktus érvényességére. A határozat kritikája, amellet, hogy összhangban van a doktrínával az, hogy teljes mértékben elrugaszkodik a jog általános elveitől, a gazdasági valóságtól és az igazságosságnak még a csírája, a legminimálisabb mértéke sem fedezhető fel benne. Adott esetben a többszörösen csalárd módon eljáró társaság és társasági tagok kerülhetnek előnyös helyzetbe a jóhiszemű szerződéssel szemben. (a jóhiszeműség kérdésére a common law-ban az alábbiakban még kitérek.)

Különösen érdekes lehet e körben a nemzetközi kitekintés, hiszen ahogy az imént láthattuk is, más jogi környezetben hasonló probléma merült fel az angol jogban is és az absztrakció magas fokán általános jelleggel is szakmailag értékes tanulságokat lehet leszűrni abból a folyamatból, ahogy szép fokozatosan oldódott a társaságok relatív jogképeségére vonatkozó felfogás merev változata. A jogi kérdés az 1880-as A-G vs. Great Eastern Rly Co ügyben jellegét tekintve hasonló volt az iménti üggyhöz. Jelen esetben a társaság céljai két másik vasúti vállalkozás megszerzésére, illetve vasútvonalak építésére és működtetésére terjedtek ki. A kérdés pedig az volt, hogy kiterjed-e a társaság jogképesége arra, hogy egy másik

vasúti társaságnak vasúti kocsikat adjon bérbe. A Lordok Háza a következetesség látszatának fenntartása jegyében egyrészt leszögezte, hogy az Ashbury Rly Carriage and Iron Co. Ltd. v Riche ügyben kifejtett ultra vires elvet fenn kell tartani, azonban azt ésszerűen kell értelmezni és alkalmazni, így nem tekinthető ultra viresnek az az aktus, amely a társasági szerződésben megfogalmazott célokkal szükségképpen együtt jár, vagy azokból következik. A döntésben kétségtelenül a merevség némi oldódása figyelhető meg, bár érdemes megemlíteni: a Lordok Háza által hivatkozott ésszerűség figyelembe vételével az öt évvel korábban, az Ashbury ügyben hozott határozat is némileg másként festhetett volna.

A merevségen valamit lazított az A-G vs. Great Eastern Rly Co ügyben hozott döntés, de a gazdasági valóságnak nem felelt meg és a legkisebb mértékben sem elégítette ki a társasággal üzleti kapcsolatba lépők potenciális gazdasági érdekeit. Ezáltal pedig a társaságoknak sem volt jó, hiszen a jogbizonytalanság miatt gyakran nem köttettek meg olyan jogügyletek, amelyek pedig mind a társaságnak, mind a vele szerződéses kapcsolatba kerülő félnek üzleti hasznot hoztak volna. Ezért a gazdasági szféra törvényszerűseibe ütköző szabály ellen úgy próbáltak védekezni a társaságok, hogy felvették a társasági szerződésbe egy olyan kitételt, mely szerint a célklauzula valamennyi eleme lényegesnek tekinthető, ebből következően pedig egyik elemet sem lehet valamely korábban meghatározott célhoz képest mellékesnek vagy pusztán kiegészítő jellegűnek tekinteni. A gazdasági életben is reményekkel kecsegtető cél világos: megpróbálták megakadályozni, hogy a bíróság a társasági szerződésben meghatározott célokat – és elsősorban az ezzel szorosan összefüggő társasági jogképességet – megszorítóan értelmezze. Az elképzelést siker koronázta, a Cotman vs Brougham ügyben a Lordok Háza érvényesnek ismert el ilyen rendelkezést, így az ilyen jellegű kiterjesztést a jogeset alapján a szakirodalom Cotman-klauzulának nevezte el. Nem volt azonban egységesnek tekinthető a gyakorlat, így ha a kis előrelépést szolgálta is a Cotman klauzula, a jogbiztonság és a kiszámíthatóság felé vezető úton érdemi áttörést nem jelentett. Hiszen 1969-ben, Re Instoductions Ltd-ügyben a bíróság azt mondta ki, hogy bizonyos cselekmények akkor is csak járulékos eszközcselekményként értékelhetők, ha a társasági szerződés ezeket, mint önálló célokat fogalmazza meg. A konkrét ügyben ilyennek minősítette a bíróság a hitelfelvétel lehetőségét. Az ilyen döntések nyilvánvalóan mind elméletileg, mind gyakorlatilag korlátozták a Cotman-klauzula hatásosságát.

Ezek a fejlemények már érdemi előrelépésnek voltak tekinthetőek, de egyebek között az imént ismertetett korlátozások miatt a gazdasági élet a relatív jogképesség további oldását igényelte. Ennek egyik eszköze a szakirodalomban szubjektív célok klauzulája (subjective object clause) néven elhíresült megoldás, amelynek lényege az, hogy a társaságnak időről időre jogában áll meghatározni, hogy mik is céljai. Társasági szerződésben rögzített megfogalmazása ennek a szubjektív klauzulának olyasmis, hogy a társaság jogszerűen folytathat minden

olyan tevékenységet, ami a társaság vagy az igazgatók megítélése szerint a társasági szerződésben rögzített célok megvalósulását előmozdítja. Található a precedensek között olyan döntés, ahol a bíróság érvényesnek ismert el ilyen klauzulát,^[21] ennek ellenére azonban Molnár Lajos álláspontjával értek egyet, aki szerint valószínű, hogy egy ilyen klauzula önmagában nem felelne meg a törvényben előírt célmeghatározási kötelezettségnek és a társaság bejegyzésének a megtagadását vonná maga után.^[22]

Érdemi áttörést leginkább az Európai Unió első társasági jogi irányelvének hatására bekövetkező 1985-ös, illetve 1989-es reform hozott, megállapítható tehát, hogy a relatív jogképesség feloldása – különösen a kontinentális viszonylathoz képest – meglehetősen későn történt meg. 1985-öt követően a CA 3A §.-a már így rendelkezett:

Ha a gazdasági társaság memoranduma szerint a gazdasági társaság célja, hogy általános gazdasági társaságként üzleti tevékenységet folytasson, akkor *a*) a társaság célja bármely szakma vagy gazdasági tevékenység folytatását felöleli és *b*) a gazdasági társaság mindent megtehet, ami a társaság által folytatott szakmával vagy tevékenységgel együtt jár vagy azt előmozdítja.

Az új szabályból tehát az következett, hogy a társaság aktusainak érvényessége nem kérdőjelezhető meg azon az alapon, hogy a társasági szerződésben körülírt jogképesség nem terjed ki az adott aktusra. A reformok azonban nem álltak meg itt, így mégsem mondható ki, hogy az angol társasági jog – ellentétben a kontinentális országokkal, illetve jó néhány angolszász országgal – elismerte volna a társaságok abszolút jogképességét. A külső relációban ez elmondható, de befelé nem, születtek (illetve módosultak) olyan szabályok, amelyek lehetőséget teremtettek a társaság tagjainak arra, hogy a társaságot a célklauzulában körülhatárolt terjedelmű jogképességének betartására kényszerítsék. Amennyiben a kettő ütközött, akkor elmondható, hogy a kifelé deklarált abszolút jogképesség nyerte a „csatát”, azaz a tagok a társaságot a célklauzulában körülhatárolt terjedelmű jogképességének betartására csak akkor kényszeríthették, ha a társasági szerződésben körülhatárolt jogképességet meghaladó aktust, a társaságnak nem valamelyik korábbi aktusából származó jogi kötelezettség miatt kell teljesítenie. Mindebből tehát az következik, hogy a belső kapcsolatoknak abban a fázisban, amikor a társaságnak külső féllel szemben semmilyen jogi kötelezettsége nincs, egy ultra vires (tehát tevékenységi körön túli) aktus érvényességéhez a társaság jóváhagyása szükséges.

A teljesség és a dogmatikai precizitás kedvéért érdemes kitérni a jelenleg vizsgált kategóriának egy attól elméletileg és dogmatikailag élesen elkülönülő, viszont az angol jog gyakorlatias megközelítése miatt gyakran azzal összemossott kategóriával való relációjára, vagyis a társaságok jogképességének a kérdése és az igazgatóság képvisleti jogkörének terjedelme közötti összefüggésre. Igazgatósági jogkör túllépése esetén ugyanis nem egy kérdés merül fel, hanem kettő, méghozzá a fent említettek: a társaságok jogképességének a kérdése és az igazgatóság képvisleti jogkörének terjedelme. Ezen kérdéskör felvezetése,

illetve az előző lezárásaként megállapítható, hogy a társaságok relatív jogképességének korszakában nem volt joghatásbeli különbség aközött, hogy a társaság teljes hatályú apai elismerő nyilatkozatot tett, házasságot kötött, avagy szimplán olyan tevékenység vonatkozásában kötött szerződést, amelyet a memoranduma alapján nem tehetett meg. Valamennyi aktus érvénytelen volt a tilalom miatt, így fel sem merült annak kérdése, hogy azt a társaság mely szerve tette meg, hiszen érvényesen a társaság egyik szerve sem tehetette meg. Az érvényesen megtehető aktusok^[23] tekintetében azonban a társaság jogképességétől élesen elkülönülő kérdés az, hogy a társaság mely szerve jogosult a társaság által érvényesen megtehető aktusok megtételére. Egy gyakorlati példával szemléltetve az elméletileg is fontos különbséget a két kategória között: vegyünk egy olyan gazdasági társaságot, amelynek céljai között szerepel ingatlanok adásvétele, amelyet azonban egy bizonyos értékhatár felett a létesítő okirat a legfőbb szerv hatáskörébe utal. Ennek ellenére az igazgatóság mégis szerződést köt a megjelölt értékhatár feletti ingatlan vonatkozásában. Ebben az esetben elmondható és fényesen alátámasztja a két kategória közötti különbséget, hogy az ügylet nem érinti a társaság jogképességét, és az aktus érvényességét sem, hiszen az ilyen aktus nemcsak az abszolút jogképesség korszakában megengedett, hanem a relatív jogképesség legmerevebb értelmezését alapul véve is jogilag lehetséges, hiszen a társaság célklauzulájában szerepel. Ezért itt az igazgatóság hatáskör túllépéséről van szó, aminek a jogkövetkezménye nem a társasággal ügyletet kötő jóhiszemű harmadik személyek relációjában jelentkezik, hiszen velük szemben az ügylet érvényes és hatályos is. A CA 35.§.-a ezt úgy fejezi ki, hogy az igazgatóság azon jogköre, mely szerint a társaság nevében kötelezettséget vállaljon vagy másokat erre meghatalmazzon, a gazdasági társasággal kapcsolatban álló jóhiszemű személyek érdekében a gazdasági társaság létesítő okirataiban foglalt bármilyen korlátozásoktól menteseknek tekinthetők. Itt meg kell jegyezni, (egyúttal a korábban utalt kérdést a jóhiszeműségről részletesebben kifejtve) hogy az angol szakirodalomban sokan ellenérzésüket fejezik ki a jóhiszeműség kategóriájának behozatala miatt, arra hivatkozással, hogy az angol jogban nem létezik a jóhiszeműségnek a kontinentális jogokban ismert, általánosan körülhatárolható fogalma. Molnár Lajos a törvény iránymutatása és a bírói gyakorlat alapján akként foglal állást, hogy az idézett 35. § védelmét egy angol bíróság legfeljebb akkor vonná meg a harmadik féltől, ha bizonyítható lenne két feltétel együttes fennállása: egyrészt a fél tudomása a jogkör túllépéséről, másrészt pedig arról való tudomása, hogy a szóban forgó aktus kifejezetten ellentétes a társaság érdekeivel.^[24] Utóbbi feltételt bizonyítani igen nehéz, így megítélésem szerint a védelem megtagadása igen szűk körűnek tekinthető.

^[23]

Pp. 48.§ (1) bek.

- [2] Pp. 130. § (1) bek. e) pont
- [3] A társasági jog jogági fejlődéséhez lásd Sárközy T.: *A magyar társasági jog Európában*. Budapest 2001., Papp Tekla: Jogdogmatikai alapok. In: Farkas Csaba–Jenovai Petra–Nótári Tamás–Papp Tekla: *Társasági jog*. Szeged 2009. 13–51.
- [4] Moór Gyula: *A jogi személyek elmélete*. Budapest 1931. 317.
- [5] Gt. 2.§. (3) bek.
- [6] Novotny Zoltán: *Polgári jog. A gazdasági társaságok és a gazdaság egyéb alanyainak joga*. Miskolc 1995. 29.
- [7] Nótári Tamás: *A jognak asztalánál... 1111 jogi regula és szentencia latinul és magyarul*. Budapest 2008. 93.
- [8] Kisfaludy András: *Társasági jog*. Budapest 2007. 29.
- [9] Károlyi Géza: *A jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok jogképességének kérdése a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXIV. törvény tükrében*. Jogtudományi Közlöny 1998/11. 435.
- [10] A keresetnek helyt adó, illetve elutasító döntésre nem is térek ki, mert témánk szempontjából nem a tag kizárásának megalapozott vagy megalapozatlan volta, illetve ezen kérdéskör elvi sarokpontjai a lényegesek. Sokkal inkább annak alátámasztása, hogy mennyire nehezen ment a 'bírák fejébe' a jogi személyiség nélküli entitás azonos jogképessége a jogi személyiségükével.
- [11] Pf. III. 20.739/1992
- [12] 1988. évi VI. tv., vagyis az akkori Gt. számozása szerint 1.§. (2) bekezdés
- [13] Pp. 64.§. (2) bek.
- [14] Pp. 64.§ (2) bek.
- [15] Pp. 252. §. (2) bek.
- [16] Kisfaludy 29.
- [17] Miskolczi-Bodnár Péter (szerk): *A gazdasági társaságok*. Budapest 1998. 16.
- [18] Sem a gazdasági életben, sem a jogban nem minden fekete vagy fehér és a relatív jogképességű társasággal jogviszonyba lépő harmadik fél a nem egyértelműen eldönthető esetekben a legkörülményesebb és legszakzszerűbb eljárás segítségével sem tudhatja, hogy mi lesz érvényesség szempontjából az ügyletének a minősítése.
- [19] Az angol társasági jog fejlődéséhez lásd Papp, Tekla: *Die Grundzüge des englischen Gesellschaftsrechts*. Acta Universitatis Szegediensis 2000., Nótári Tamás: Az újkori társasági jogi kodifikációk. In: Farkas Csaba–Jenovai Petra–Nótári Tamás–Papp Tekla: *Társasági jog*. Szeged 2009. 505.
- [20] Az angolszász jogi terminológia szerint: objects of company.
- [21] Bell Houses Ltd vs City Wall Properties, 1966.
- [22] Molnár Gábor Lajos: *Bevezetés az angol társasági jogba*. Budapest 2002. 121.
- [23] Az abszolút jogképesség kifelé történő deklarálása miatt immáron az egyéb érvénytelenségi okban nem szenvedő aktusok jelentős része idetartozik.
- [24] Molnár 125.

Gergely Szalóki

The capital structure of project finance

Introduction

There are various possibilities of defining the notion of project finance; however, we believe that emphasis should be put on its two main features: the non-recourse debt and that usually the receivables of the completely independent project company serves as security for the loan, because these features are the most distinctive from the other types of financing. There are, of course, other distinctive factors, such as the magnitude and complexity of the project which requires the sharing of project risk; allocating of which used to be one of the reasons of inventing project finance. The usual involvement of the host government/municipality (not rarely both of them are involved) which provides the concession, the land for the project or provides other incentives for the investors such as money aids or tax allowances.

The lenders provide the vast majority of the money necessary to the projects.^[1] The debt-equity ratio is usually ten-twenty percent equity and eighty-ninety percent debt.^[2] The debt from these lenders are usually senior debt, which means that they have the first right to the project assets.^[3] The debt is non-recourse to the project sponsors; it remains off of its balance sheet, because the borrower is the project company. This is a disadvantage from the lenders' point of view, since the number of available securities is lower; the security package focuses only on the project company's assets, especially on its cash-flow.^[4] Therefore the lenders usually require the project sponsors,^[5] to provide guarantees, warranties or covenants.^[6] In some case the project lenders set forth that there may be no changes in the project plans without their consent.^[7] These commitments turn the non-recourse debt into a limited recourse one, according to which the lenders have some recourse to the assets of the project sponsors.^[8]

When providing credit, the project lenders rely on the feasibility study prepared by the project sponsor. The feasibility study shows the viability and profitability of the project, which is the main ground for the lenders when deciding whether to provide the loan or not. The study analyzes the technical, financial, and other aspects of the project; it contains the project description, sponsors' arrangements, governmental arrangements, construction, supply and power purchase agreements, sources of funds, market study, financial projections and assumptions.^[9]

In this article, we shall discuss the different sources from which the capital to the project may arise: first, equity provided from the projects sponsors (1); second,

senior debt coming from the lenders (2); third, mezzanine debt which may also be provided by the lenders (3); moreover, there are special type of financing instruments, different from the rather orthodox lender-borrower scheme, such as the project leasing (4) and the issuance of project bonds by the project company (5).

1. Equity

Equity is the part of the capital, which is contributed by the sponsors.^[10] The sponsors might opt to make an initial payment, which means that the sponsors provide the equity contribution even before they would approach the lenders.^[11] The advantage is that it might ease to find lenders to the project, and the lenders might lend for lower interest, as at the early stages of the project less debt capital is necessary.^[12] The disadvantage of the initial payment is the opportunity cost, as they could have invested the amount paid as equity in other transactions.^[13]

The other option for the sponsors is to make a final payment, meaning that they will provide the equity contribution only when the debt capital is paid by the lenders.^[14] The main advantage of this solution lies in leaving open the opportunity for making other investments; on the other hand, on this way the lenders take higher risk, therefore the interest rate might raise as well.^[15]

In practice however, sponsors take the interim solution, the make stage payment, which is to contribute the equity capital in tranches, combining the advantages and disadvantages of the initial and final payment, construing a fair balance between the different interests of the lenders and the sponsors.^[16]

2. Senior debt

This contribution to the project coming from the lenders is secured by a security interest which provides for priority over other creditors; meaning, that in the event of bankruptcy, senior debt must be repaid before other creditors receive any payment. Such security interest is commonly provided in the form of mortgages over assets; however, in the case of project financing the receivables of the project company is used mainly as collateral e.g. by way of charge or security assignment. The secured loan is usually not provided up-front but it is drawn by tranches as the project company needs funds. Moreover, the credit facility is divided according to the aim of the funding.^[17] The largest amount, called as base facility, as a not revolving facility meaning that the amount repaid by the borrower cannot be borrowed again, is provided at the construction phase in order to cover the upcoming costs of the construction.^[18] The working capital facility, as its name also indicates, is used in case of shortage in cash in order to finance e.g. the payments made towards the contractors.^[19] Stand-by facility is an accessory part

of the credit drawn only when the first two facilities are proven to be insufficient. This facility represents therefore a higher risk to the lenders, who stipulate higher interest rate in consideration.^[20] VAT facility is for the early stages of the project, if advance payment of the tax must be made.^[21] The last three facilities are commonly disbursed as a revolving facility.

3. Mezzanine debt

It is a hybrid form of capital, since it combines the features of debt and equity.^[22] Mezzanine debt varies as to the forms it may take: hybrid financial products with many equity characteristics (e.g. it increases the ratio of the equity in the capital^[23]); loan to the sponsors secured by an equity interest in the project company; and loan to the project company subordinated to the senior debt. In some mezzanine financing the lender provides only equity either to the sponsor or the project company directly; in turn, it will gain option or warrant to the shares of the companies taking the mezzanine debt respectively. Mezzanine debt differs significantly from equity, because in the latter case the equity provider already has an equity ownership interest and does not need to foreclose to gain an equity ownership interest in the borrower.

Mezzanine debt is usually more expensive from the borrowers' point of view as the senior debt, because mezzanine debt is practically unsecured^[24] since it is subordinated to the senior debt.^[25] It represents higher risk, so the lenders look for higher return, though not by stipulating a higher interest rate. The real consideration for the lenders taking the higher risk, however, is that the mezzanine debt embeds equity instruments (usually warrants) attached, which increases the value of the subordinated debt, and allows for greater flexibility, making mezzanine debt look more like equity.^[26]

In a usual scheme the project company would be provided with the senior debt using its revenues as collateral and the mezzanine debt would be taken by the sponsors encumbering their equity in the project company. Therefore, the mezzanine lender would have a claim against the equity interest in the project company, but would have no claim against its assets. Default under the mezzanine loan would not trigger the foreclosure under the senior loan and vice versa. The project company obtains separate financing from a senior lender; thus, the mezzanine lender and senior lender do not share the same collateral and borrower. Furthermore, the mezzanine debt is subordinate to the senior debt; therefore foreclosure of the senior debt will leave the mezzanine lender with valueless equity interest collateral.

The mezzanine debt allows the sponsors to raise the capital needed to the project for the least cost, and, on the other hand, does not endanger the position of the senior lenders. Mezzanine debt entails an inherent conflict between the senior and the mezzanine lenders, therefore, mezzanine loan documents, particularly the loan

and intercreditor agreements, must not conflict with the senior loan documents.^[27] It must also note that mezzanine debt can complicate senior loan negotiations by virtue of the need for the two lenders' cooperation.

4. Project Leasing

This way of raising capital to a project has appeared only recently in structured finance.^[28] In this scheme the project company shifts the risks associated with the planning and construction (e.g. the completion risk, permitting risk) to a leasing company which undertakes to build the power plant (in the United Kingdom it is widely utilized to finance independent power plants^[29]), and in consideration it receives leasing fee from the project company once the operation has been started; the technique might be useful in PPP, especially in BOT transactions;^[30] however, might be suitable for other project finance schemes as well.^[31] The project leasing entails three elements and advantages that are worth to be mentioned and discussed in detail: funding, asset and risk management and taxation as the latter might be a huge incentive to utilize this financing technique.^[32]

In the field of funding this is an introduction of a new financing scheme, under which the project may be carried out.^[33] The leasing company raises capital to the completion of the project usually from banks. So, the project lenders provide the loan to the leasing company, not to the project company.^[34] Transferring of the risk is an inherent characteristic of this scenario,^[35] as the title to the project assets remains with the leasing company until the completion of the project; it bears all the risks that may arise during this phase.^[36] Moreover, it is a financial benefit to have an earlier access to the tax allowances (depreciation allowances most commonly, however, it depends on the tax regulation of the host country) which the leasing company may pass over at least partly to the project company by reducing the leasing fee, which enhances the project viability.^[37]

5. Project Bonds

This is an alternative way of raising capital to the project; the sponsors obtain funding through the private placement of project bonds, usually to certain institutional investors.^[38] The use of bonds when raising capital to a project may take various forms, which may be categorized according to the stage of the project in which the bonds are issued, or participants issuing the bonds. However, in either way the project sponsors have to take into account when structuring the deal the role and perspective of the rating agencies. The rating agencies analyze the terms of the financing, in particular focusing on the rights of the lenders, as these rights will form the basis of the rights of the purchasers of the bonds.^[39] The rating agencies shall also take into consideration which stage of the project is to be

financed by the issuance of bonds, as e.g. in the contraction phase higher risk is assumed.^[40]

The most common way of utilization is to issue bonds when the project is already established and performs well.^[41] In such case by issuing bonds the project company either refinances its former financial obligations or expands the already existing operation of the project.^[42]

The other way is to raise the initial capital to the project by issuing bonds. In this way, just like in the orthodox lender-borrower scheme, the revenues generated by the project services the repayment of the debts.^[43] Although, arguing with Croke stating that despite cost of issuance (e.g. cost of the rating agency) capital markets offer cheaper source of money,^[44] this way of financing might be more costly than taking senior or mezzanine debt, since at this stage all of the risks are assumed yet (and the risks are not diversified as only one project is at hand), which might cause the interest rate increased, and the non or limited recourse nature does not encourage prospective investors to contribute money to a project which does not have any assets at the early phase.

Also the idea came up when securitization became a preferred tool in financing^[45] and raising capital to securitize project revenue thereby raising capital directly from the capital markets.^[46] Croke mentions to possible way to arrange such transaction: on one hand, he suggests to set up a special purpose vehicle in which the project assets and the accompanying risks are pooled and which would then issue the securities back up by the assets transferred; on the other hand, assets along with the risks may be transferred to an already established securitization vehicle, which better access to liquidity and credit enhancement devices.^[47] He also states that the first way seems to be more costly as disclosure requirements are more strict,^[48] however, it is more flexible as to the sale point of view, as the securities are issued in tranches which are subordinated to each other, and the lowest in the rank will absorb the losses first, thereby providing a more secured position to the holders of the higher level securities.^[49]

Wallenstein, however, is rather skeptic about the viability of combining securitization with project finance. He argues that there is only a limited or no incentive for the sponsors to securitize the revenue stream coming from the project company. The sponsors already achieved the off-balance treatment and non recourse nature of the transaction by setting up the project company, so establishing a special purpose vehicle with the one and only aim to issue securities back up by the project revenues gives nothing to them in this regard; meanwhile, this scheme brings higher costs.^[50] However, he does not deny the possibility of securitizing the project revenues once the project is completed and generates stable income; which would practically mean refinancing of the initial financial obligations by issuing bonds.^[51] His idea that such a securitization would stimulate the local capital markets especially the bond market^[52] is also worth to be considered when the project participants, most probably the host country, tries to achieve the twin goals of project finance.

In our view, there might be project finance transactions that are of lower risks along with stable and predictable revenue which enables the sponsors to utilize securitization when raising capital to the project more easily and cheaper than loan by providing more attractive investment opportunity to the investors; however, it might be difficult to achieve as in case of high interest rates the sponsors are more likely turning to the capital markets, but investors might be satisfied with the relatively high and safe bank interest rate and give their money to the banks rather. On the other hand, in case of low interest rates, the investors might seek higher return investments and take more risk therefore, but sponsors might be satisfied with taking the loan and financing the project by senior and mezzanine debts. Although, refinancing the existing debts by issuing project bonds may be still a viable option once the completion risk is behind and more of the risks are not assumed anymore, and the project has started to generate income.

^[1] Albert H. Savelberg: Einführung Projektfinanzierung, Euroforum Verlag 2008 p. 31

^[2] Cindy Collins: The few, the proud, the big...Booming international project finance work lures the heavy-hitters, Of counsel, November 18 1996 p. 11; Katharine C. Baragona: Symposium: Markets in Transition: Reconstruction and development part two – Building up to a drawdown: International project finance and privatization – Expert presentations on lessons to be learned, Transnational Lawyer 2004 p. 146

^[3] Baragona 2004 p. 146

^[4] Andrea De Gaetano: Risks and security packages in project finance transactions in the Italian public sector, Journal of International Banking Law and Regulation 2005 p. 38

^[5] James Penrose: Project finance and debt rating criteria, Journal of International Banking Law 2001 p. 222; James Penrose, Peter Rigby: Project Finance and debt rating criteria: part 1, International Energy Law & Taxation Review 2001 p. 229

^[6] Nan Zhang: Moving towards a competitive electricity market? The dilemma of project finance in the wake of the Asian financial crisis, Minnesota Journal of Global Trade, Summer 2000 p. 719-720

^[7] Philip R. Wood: Project Finance, Subordinated Debts and State Loans; London 1995 p. 27

^[8] Wendy N. Duong: Partnerships with monarchs – Two case studies: Case two partnerships with monarchs in the development of energy resources: Dissenting an independent power project and re-evaluating the role of multilateral and project financing in the international energy sector, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Spring 2005 p. 76

^[9] Baragona 2001 p. 148

^[10] Savelberg 2008 p. 58

^[11] Savelberg 2008 p. 59

^[12] Savelberg 2008 p. 59, 62

^[13] Savelberg 2008 p. 62

^[14] Savelberg 2008 p. 60

^[15] Savelberg 2008 p. 62

^[16] Savelberg 2008 p. 60, 62

^[17] Savelberg 2008 p. 62

^[18] Savelberg 2008 p. 63

^[19] Savelberg 2008 p. 63-64

^[20] Savelberg 2008 p. 64

^[21] Savelberg 2008 p. 64

^[22] Savelberg 2008 p. 65-66

^[23] Dr. Beda Wortmann: Projektfinanzierung, Rechtliche Seite, Euroforum Verlag 2008 p. 14

^[24] Wortmann 2008 p. 14

^[25] Savelberg 2008 p. 67

^[26] Savelberg 2008 p. 66

- [\[27\]](#) Jan Sternin, Stacey M. Bergen: Servicing mezzanine loans A to Z, Practising Law Institute, Real Estate Law and Practice Course Handbook Series, February 2003 p. 636
- [\[28\]](#) Stefano Caselli, Stefano Gatti: Structured finance: Techniques, products and market, Springer, 2005 p. 96-97
- [\[29\]](#) Denton Wilde Sapte LLP: Public-Private Partnerships: BOT Techniques and Project Finance, Euromoney Books 2006 p. 131
- [\[30\]](#) Denton 2006 p. 130
- [\[31\]](#) Denton 2006 p. 132
- [\[32\]](#) Caselli 2005 p. 98
- [\[33\]](#) Denton 2006 p. 130
- [\[34\]](#) Savelberg 2008 p. 72
- [\[35\]](#) Caselli 2005 p. 102
- [\[36\]](#) Denton 2006 p. 130; Savelberg 2008 p. 70-71
- [\[37\]](#) Denton 2006 p. 130, 132
- [\[38\]](#) Savelberg 2008 p. 73; James J. Croke Jr.: New developments in asset-backed commercial paper, Practising Law Institute, Commercial Law and Practice Course Handbook Series, December 4-5, 2008 p. 941
- [\[39\]](#) Croke 2008 p. 942;
- [\[40\]](#) Croke 2008 p. 942-943
- [\[41\]](#) James J. Croke Jr.: Project finance and securitization: A natural hybrid, Symposium: Markets in Transition: Reconstruction and Development Part Two – Building Up to a Drawdown: International Project Finance and Privatization Expert Presentations on Lessons to Be Learned, Transnational Lawyer 2004 p. 163; Stephen Wallenstein: Situating project finance and securitization in context, Duke Journal of Comparative and International Law 2002 p. 452
- [\[42\]](#) Loren Page Ambinder, Nimali de Silva, John Dewar: The mirage becomes reality: Privatization and project finance developments in the middle east power market, Fordham International Law Journal, April 2001 p. 1050-1051, fn. 93
- [\[43\]](#) Croke 2004 p. 160
- [\[44\]](#) Croke 2004 p. 160, 162
- [\[45\]](#) Hal s. Scott, Philip A. Wellons: International Securities Regulation, New York 2002 p. 260-263
- [\[46\]](#) Carl S. Bjerre: Project finance, securitization and consensuality, Duke Journal of Comparative and International Law, Spring 2002 p. 422
- [\[47\]](#) Croke 2004 p. 161-162
- [\[48\]](#) Croke 2004 p. 162
- [\[49\]](#) Croke 2004 p. 161
- [\[50\]](#) Wallenstein 2002 p. 452
- [\[51\]](#) Wallenstein 2002 p. 452
- [\[52\]](#) Wallenstein 2002 p. 453

Szeghő Ágnes

Az egészségügyi szolgáltatás nyújtásával összefüggésben okozott károkért való felelősség szabályainak változása napjainkban

Az egészségügyi kártérítési eljárások^[1] során az egészségügyi szolgáltató polgári jogi felelősségének megállapítására vonatkozó szabályozás a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) hatályba lépésével csaknem 50 évig változatlan tartalommal állt fenn, azonban az utóbbi években a bírói gyakorlat által indukált és a jogalkotó által azóta elismert folyamatok következtében ezen a területen jelentős változás van folyamatban. Tanulmányunkban e folyamat rövid felvázolására törekedtünk. Ennek keretében a csaknem fél évszázadig uralkodó rendelkezések bemutatását követően az egészségügyi szolgáltatást nyújtó (a továbbiakban: egészségügyi szolgáltató)^[2] illetve az azt igénybe vevő (a továbbiakban: beteg)^[3] személyek között fennálló jogviszony kontraktuális illetve deliktuális jellege tárgyában a bírói gyakorlatban és a jogi szabályozás szintjén az utóbbi időben bekövetkezett szemléletváltásokat, módosulásokat ismertetjük, végül kitérünk a folyamatnak a fentiekből adódó esetleges következő állomására.

1. Az egészségügyi szolgáltató polgári jogi felelősségének jogszabályi alapjai

Speciális felelősségi alakzat hiányában^[4] az egészségügyi kártérítési eljárásokban a polgári jogi felelősség általános szabályai az irányadóak és az alkalmazandóak, mindezek alapján a Ptk. hatályba lépése óta a bíróságok a Ptk. 339. § (1) bekezdésében megfogalmazott általános felelősségi klauzula alapján bírálják el az egészségügyi szolgáltatók felelősségét. „*Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.*” Ezen generálklauzulát töltik ki tartalommal, az egészségügyi szolgáltatótól elvárható gondossági mércét specializálva a mindenkor érvényes jogszabályok. Már az orvosi rendtartásról szóló 1959. évi 8. tvr. is rendelkezik arról, hogy az orvosnak a beteg ellátása során a **legnagyobb gondossággal** és körültekintéssel kell eljárnia. A tvr.-ben foglaltakat szó szerint vette át az egészségügyről szóló 1972. évi II. törvény^[5]. A jelenleg hatályos, az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) a megalkotásakor - annak 77. § (3) bekezdésében -, bár más megközelítésből kiindulva^[6], de nem szakított a gondosság fokmérőjének korábbi meghatározásával, a legnagyobb gondosság elvével egészen 2004-ig. Az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről szóló 2003. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Eütev.) 2004. május 1. napjával hatályon kívül helyezte az egészségügyi törvény szövegéből a „legnagyobb” szót. A

jelenleg hatályos norma alapján „*Minden beteget - az ellátás igénybevételének jogcímére tekintet nélkül - az **ellátásában résztvevőktől elvárható gondossággal, valamint a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával kell ellátni.***” A „legnagyobb” szó jogszabályból történő elmaradásának konkrét indoka nem ismert^[7], azonban mind a jogtudomány, mind pedig a bírói gyakorlat oldaláról született publikációkból az tűnik ki, hogy e pontosítás a felelősség mértékét a gyakorlatban nem csökkenti majd, a védett jogtárgy természete miatt (élet, testi épség, egészség) indokolt marad a továbbiakban is az általánoshoz képest fokozott gondossági mérce alkalmazása^[8]. E módosításának a joggyakorlatra való hatásáról sokáig nem lehettek pontos ismereteink, napjainkban kezdenek napvilágot látni az első olyan ítéletek, amelyeknél az ellátás igénybevételének időpontja vonatkozásában már az „újfajta gondossági mérce” él az egészségügyi szolgáltatást nyújtók vonatkozásában. Ezen határozatokat vizsgálva az mondható el, hogy – ahogyan az előzetesen is várható volt - lényeges változás nem történt, nem került alacsonyabbra az egészségügyi szolgáltatótól általában elvárható gondosság^[9].

Fontosnak tartjuk - a fentiek magyarázataként, valamint a bizonyítási teher alakulására tekintettel némileg előre vetítve - megemlíteni a Ptk. 339. § (1) bekezdés szerinti „általában elvárhatóság”, valamint az Eütv. 77. § (3) bekezdés szerinti gondossági mérce viszonyát. Az Eütv. szerinti törvényhely az ugyanis, amely kiegészíti, tartalommal tölti ki a polgári jog szerinti általános standardot, meghatározva mi az, ami egy egészségügyi szolgáltatótól általában elvárható. Ez alapján, a jogszabályhely szerint az egészségügyi szolgáltatótól az várható el, hogy tartsa be a szakmai és etikai szabályokat és a vonatkozó irányelveket (azaz álljon rendelkezésre a betegellátáshoz szükséges valamennyi eszköz, alkalmazzon a betegforgalomhoz és az ellátott egészségügyi tevékenységhez szükséges számú és megfelelő képzettségű, tapasztalattal rendelkező személyzetet, a munkaszervezés során gondoskodjon arról, hogy az az ellátás biztonságát ne veszélyeztesse, az egészségügyi ellátást a szakmai protokollok alapján végezze etc.) valamint ezek hiányában is úgy járjon el, ahogyan a betegek ellátásában résztvevőktől^[10] elvárható, ennek során legyen figyelemmel arra is, hogy tevékenységének tárgya a fokozott jogi védelmet „élvező” emberi élet, testi épség. A bírói gyakorlat alapján mindez azt a kötelezettséget foglalja magába az egészségügyi szolgáltató oldalán, hogy – függetlenül az egyéni lehetőségektől és adottságoktól – tegyen meg mindent a tudomány és technika adott állásának megfelelően a beteg gyógyulása, fájdalmának enyhítése érdekében. Ez a jogalkalmazói értelmezés egy csaknem feltétlen felelősségi alakzatot eredményez, amely az egészségügyi szolgáltató részéről a kimentés lehetőségét jelentősen megnehezíti, ebből adódóan a bizonyítási teher alakulása a jogviszony vonatkozásában kiemelkedő fontossággal bír.

2. Kontraktuális vagy deliktuális felelősségi szabályozás alkalmazásának jelentősége az egészségügyi szolgáltató-beteg jogviszonyban

Hosszú időn keresztül tartotta magát az a dogmatikai ellentmondás, hogy míg a jogirodalom egyetértett abban, hogy az egészségügyi szolgáltató és a beteg között szerződéses jogviszony áll fenn^[11], addig a bírói gyakorlat konzekvensen a szerződésen kívüli károkozásért való felelősség szabályait alkalmazta – néhány kivételtől eltekintve – az egészségügyi kártérítési eljárásokban^[12]. Ez utóbbi álláspontot erősítette meg a Legfelsőbb Bíróság azon döntése, amely szerint „*a károsult nem áll szerződéses kapcsolatban az egészségügyi szolgáltatóval, hanem az a társadalombiztosítás keretében végzett gyógyító ellátásnak minősülő műtétet hajtott végre*”^[13].

A jogalkotó nem foglalt állást a felelősség kontraktuális vagy deliktuális jellege vonatkozásában, az Eütv. 244. §-a „csak” annyit deklarált, hogy „*E törvény hatálybalépését követően nyújtott egészségügyi szolgáltatásokkal, illetve hatósági intézkedésekkel összefüggésben keletkezett kárigények tekintetében a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény szabályait kell megfelelően alkalmazni.*”

Ezen eltérő álláspontok összehangolására, egységesítésére sokáig nem is keletkezett igény. Azon szerzők, akik e témával foglalkoztak^[14] az ítékezés szempontjából irrelevánsnak tartották, hogy a bíróság a jogviszonyt szerződésesnek fogja-e fel. Ennek indoka többek között a magyar jogrendszer azon sajátosságából eredeztethető, hogy a kontraktuális felelősségről rendelkező Ptk. 318. § (1) bekezdése valójában nem más, mint egy utaló szabály a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályára, tehát a „minden út Rómába vezet” elve alapján, függetlenül attól, honnan indul ki a bíróság eljárásában, végső soron a Ptk. 339. § (1) bekezdésében foglalt általános felelősségi klauzulát kell alkalmaznia.

Bár tény és való, hogy a Ptk. 318. §-a egy utaló szabály, mégis találunk különbségeket a szerződésszegéssel és a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre irányadó normák között, ennek hiányában az elhatárolásnak nem is lenne relevanciája nemhogy az egészségügyi kártérítési eljárások, hanem egyéb más polgári jogviszony vonatkozásában sem.

Megítélésünk szerint, mégha a jogvita kimenetelét lezáró döntés vonatkozásában nem is, egyéb indokok alapján nem elhanyagolható jelentőséggel bír az egészségügyi kártérítési perek elbírálása vonatkozásában hogy szerződéses vagy szerződésen kívüli jogi kapcsolattal állunk szemben.

Már Mohos László is felhívta a figyelmet arra, hogy bár a végeredmény szempontjából közömbös, azonban az *elmélet tisztasága megköveteli*, hogy amennyiben az egészségügyi szolgáltatásra irányuló jogviszony vonatkozásában egy szerződéses kapcsolatról beszélünk, akkor ez a bírói gyakorlatban is tükröződjön.^[15]

Ezt a nézetet osztotta Kemenes István is, aki az előzőeken túlmenően egyes finanszírozási kérdéseket valamint az alábbi, további szempontokat emelte ki annak alátámasztásául, hogy a felek közötti jogviszony kontraktuális jellegére történő utalás nem mellőzhető, a bírósági gyakorlatban nem közömbös. Kontraktuális jogviszony esetén az egészségügyi szolgáltatóval szemben a jogszabályok alapján fennálló *kötelezettségek köre szélesebb*, az ágazati jogszabályokban megfogalmazott kötelezettségek mellett mögöttes szabályként ott áll a Ptk. is, amelynek a szerződő felek vonatkozásában megfogalmazott kötelezettségei szintén terhelik az orvost, az egészségügyi intézményt., Szerződéses jogviszony esetén a beteg szempontjából előnyös a *teljesítési segédre* vonatkozó szabályok alkalmazásának lehetősége, egyértelművé téve, hogy a beteg keresetét mely (természetes vagy jogi) személy ellen nyújthatja be. A szerződésen kívül okozott károkért való felelősség vonatkozásában az alkalmazottért való felelősség polgári jogi szabályai felhívhatók ugyan, azonban az egészségügyi szolgáltatók orvosait gyakran vállalkozási vagy megbízási jogviszony keretében foglalkoztatják, ahol ez a szabály nem alkalmazható, így a gyakorlatban gondot jelenthet^[16].

További különbség a kontraktuális valamint a deliktuális felelősség között, hogy a szerződésszegéssel okozott károkért fennálló felelősség esetében a Ptk. 318. § (1) bekezdése alapján a bíróság nem jogosult a kártérítés mérséklésére. Mindamellet, hogy a bírói gyakorlat a kár mérséklésének jogintézményét ritkán alkalmazza elmondható az is, hogy az egészségügyi kártérítési eljárásokban döntő többségében nem vagyoni kár megítéléséről van szó – amely esetben a „kár mérséklése”, mint fogalom irreleváns, a bíróság a kártérítés mértékét valamennyi körülmény együttes értékelésével határozza meg -, ezen dogmatikai különbségnek a gyakorlat szempontjából tehát nincsen döntő jelentősége.

Megítélésünk szerint az egységes álláspont kialakításának és alkalmazásának mindezek mellett a legjelentősebb és a bírói gyakorlatra is hatással bíró indoka a *bizonyítási teher* vonatkozásában fellelhető különbség. A bizonyítási teher vonatkozásában az egészségügyi kártérítési eljárások már önmagukban is speciálisak a tekintetben, hogy egyetlen tény bizonyításán alapulnak: az egészségügyi szolgáltató úgy járt-e el ahogy az egészségügyi ellátásban résztvevőktől elvárható. Azonban a tekintetben különbség mutatkozik attól függően, hogy szerződésszegéssel vagy szerződésen kívül okozott kárért való felelősségről beszélünk, hogy e tényt kinek (az egészségügyi szolgáltatónak vagy a betegnek) kell bizonyítania, valamint hogy milyen körben (a jogellenesség vagy a felróhatóság vizsgálata során) értékeli a bíróság.

Amennyiben a jogvita elbírálása a *deliktuális felelősség* alapján történik, a felperes beteg lényegesen kedvezőbb helyzetben van, ugyanis a kárfelelősség elemei közül (lévén minden károkozás jogellenes) a jogellenesség tényét önmagában nem kell bizonyítania a Legfelsőbb Bíróság irányadó gyakorlata alapján^[17], elegendő azt alátámasztania, hogy kára az alperes egészségügyi szolgáltató által végzett beavatkozás alatt, azzal összefüggésben keletkezett. A

bizonyítás a deliktuális felelősség alkalmazása esetén főként egészségügyi szolgáltatóra nehezedik, aki a felróhatóság vizsgálata körében mentheti ki magát, azzal, hogy bizonyítja, eljárása megfelelt az Eütv-ben megfogalmazott gondossági mércének.

Amennyiben azonban elfogadjuk, hogy a felek között egy kontraktuális jogviszony – *kezelési szerződés*^[18] – jön létre, abban az esetben első körben a felperest terheli bizonyítási kötelezettség a szerződésszegés ténye vonatkozásában. A betegnek kell azt bizonyítania, hogy az egészségügyi szolgáltató valamely az egészségügyi ágazati jogszabályokból vagy a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános szabályaiból következő kötelezettségét megszegte, tehát nem, vagy nem megfelelően teljesített, és ez utóbbi kérdéskörben keretein belül vizsgálja a bíróság, hogy az egészségügyi szolgáltató a jogszabályban előírt gondossági mércét tanúsította-e^[19].

Mindezek alapján látható, nem közömbös, hogy az egészségügyi kártérítési eljárásokban a bíróság hogyan értékeli, milyen alapon bírálja el a felek jogviszonyát.

Az elmélet és gyakorlat különbözősége folytán felmerülő probléma jelentőségét mutatja az is, hogy a Legfelsőbb Bíróság Civilisztikai Kollégiuma 2008. januárjában tartott ülésén az orvosi műhibaperek gyakorlatának áttekintésével kapcsolatosan foglalkozott az egészségügyi szolgáltató és beteg közötti jogviszony megítélésének problematikájával Kemenes István – a dolgozatban már többször felhívott a felek közötti jogviszony szükségképpen kontraktuális jellegét a teljesség igényével valamennyi aspektusból bemutató – összefoglaló munkája alapján. A Legfelsőbb Bíróság ehelyütt – korábbi, fentebb hivatkozott döntésével ellentétben - egyetértett azzal, hogy a beteg és az orvos között az esetleges károkozást megelőzően is polgári jogi jogviszony, kötelmi jogi szerződés jön létre, azaz a felek jogviszonyára a kontraktuális felelősség szabályai az irányadók^[20].

3. Az egészségügyi szolgáltatók polgári jogi felelőssége vonatkozásában napjainkban bekövetkezett változások

A fentebb felvázolt folyamatok illetve az annak kapcsán született megállapítások mind a bírói gyakorlatban, mind a jogalkotás terén éreztették hatásukat. A Legfelsőbb Bíróság állásfoglalása nyomán – bár kötelező erővel nem bír – a 2007. után született ítéletek vonatkozásában egyre növekvő tendencia mutatkozik azon döntések számában, amelyek kiindulási alapként a Ptk. 318. §-át hívják fel. Ezen döntések körében két kategória különböztethető meg: egyes ítéletek csak utalásként a jogviszony elbírálásául szolgáló alapként tesznek említést a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség törvényi szabályára (BDT 2009.1945, BDT 2007.1689, Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20.459/2008/11., Hajdú-

Bihar Megyei Bíróság 9-H-PJ-2007-52. számú határozata), más döntésekben a konkrét szerződés minősítésére, jogrendszerbeli elhelyezésére is találunk utalást (BDT 2009.1944, Szegedi Ítéltábla SZIT-H-PJ-2007-12. számú határozata, Békés Megyei Bíróság 4-H-PJ-2007-6. számú határozata). Megállapítható, hogy a bírói gyakorlatban megfigyelhető e tendencia a korábbiakhoz képest előremutató jellegű, a bíróságok által kialakított gyakorlat és a jogtudományi álláspont ellentmondásosságának feloldását célzó, a „jogelmélet tisztasága” követelményét elősegítő.

További jelentős előrelépés, hogy míg korábban a jogalkotó a „semlegesség pártjára” helyezkedett, nem foglalt állást az egészségügyi szolgáltató – beteg jogviszony szerződéses vagy szerződésen kívüli jellege tárgyában; az Eütv.-ből eredő kárigények vonatkozásában azoknak „pusztán” a polgári bíróság elé történő utalásáról rendelkezett, addig 2010. január 1-jétől az Eütv. ezen korábbi szabálya az alábbiak szerint módosult: *Az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigények tekintetében a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség polgári jogi szabályait kell megfelelően alkalmazni*^[21]. A jogalkotó tehát szükségesnek tartotta deklarálni - a jogtudományban és a bírói gyakorlatban uralkodó állásponttal egyezően -, hogy az egészségügyi kártérítési eljárások vonatkozásában a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai irányadóak és a bíróságok által kötelezően alkalmazandóak az ítékezés folyamán. E törvényi megfogalmazás mindenképpen pozitívan értékelhető, annak ellenére, hogy „csak” az egészségügyi szolgáltató és a beteg között keletkezett kárigények vonatkozásában rendelkezik, a felek közötti jogviszony szerződéses természetét in concreto nem deklarálni, de a korábbi szabályozáshoz képest alkalmazott konkrét megfogalmazás arra enged következtetni, hogyha átvitt értelemben is, de a jogalkotó osztja az jogviszony kontraktuális jellegére vonatkozó, a jogirodalomban és a bírói gyakorlatban napjainkra egységessé váló álláspontot.

4. A kezelési szerződés jogi szabályozásának igénye

Tanulmányunkból jól látható, hogy az egészségügyi kártérítési ügyek elbírálása vonatkozásában az évtizedekig változatlan szabályok az utóbbi években végbemenő folyamatok eredményeként jelentős szemléletváltáson mentek keresztül. A korábbi, a jogirodalom, a joggyakorlat és a jogalkotói szféra között fennálló különbségek mára egy egységes állásponttá fonódtak össze: az egészségügyi szolgáltatást nyújtó és az azt igénybe vevő személyek között egy sajátos polgári jogi szerződéstípus – kezelési szerződés – jön létre. A folyamat következő állomása ezen szerződéstípusnak önálló nevesített szerződéstípusként a Polgári Törvénykönyvben történő szerepeltetése. Erre vonatkozó kísérletek már a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény parlamenti vitája kapcsán napvilágot láttak, azonban az erre irányuló módosító javaslat^[22] nem

került elfogadásra. Figyelemmel azonban a nemzetközi tendenciákra is^[23], a jogbiztonság alkotmányos alapelvével összhangban, a magunk részéről szükségesnek tartanánk ezen szerződéstípus fogalmának valamint tartalmának mihamarabbi áttekinthető, valamennyi jogi szereplő számára egyértelmű jogszabályi szintű rögzítését.

FELHASZNÁLT IRODALOM

I. MONOGRÁFIÁK, TANULMÁNYOK

Ádám György: Egészségügyi jogi kézikönyv (KJK; Bp.; 1990.)

Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége (HVG-ORAC; Bp.; 2004.)

Kemenes István: Az orvos kártérítésének egyes kérdései (Bírósági Döntések Tára; 2008/1. sz.)

Mohos László: A kezelési szerződés, mint az orvos-beteg jogviszony szabályozásának egyik lehetséges alternatívája (Magyar Jog; 2002./9. szám)

Sándor Judit: Gyógyítás és ítékezés (Medicina Könyvkiadó; Bp.; 1997.)

Szeghő Ágnes: A kezelési szerződés (in: Acta Conventus de Iure Civili Tomus XI. 61-102 pp.)

Törő Károly: Az orvosi jogviszony (KJK; Bp.; 1986)

II. EGYÉB FELHASZNÁLT IRODALOM

Emlékeztető a Legfelsőbb Bíróság Civilisztikai Kollégiumának 2008. január 23-25-én megtartott országos tanácskozásán megvitatott kérdésekről

Balogh Zoltán: Az egészségügyi szolgáltatást nyújtók kártérítési felelősségének jogalkalmazási kérdései Bács-Kiskun megye bírósági gyakorlatának tükrében (Vitaanyag a Bács-Kiskun Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 2007. szeptember 26-i ülésére)

Szeghő Katalin: Az orvos kártérítési felelősségének egyes jogalkalmazási kérdései (Vitaanyag a Csongrád Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 2007. április 20-i ülésére)

A Polgári Törvénykönyvről szóló T/5949. számú törvényjavaslathoz benyújtott módosító javaslatok (www.parlament.hu)

III. JOGSZABÁLYOK

Az egészségügyi dolgozók rendtartásáról szóló 1959. évi 8. tvr.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény

Az egészségügyről szóló 1972. évi II. törvény

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény

Az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről szóló 2003. évi LXXXIV. törvény
A Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény
Az egyes egészségügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2009. évi CLIV. törvény

IV. BÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK

436/B/2010. ABH

BDT 2007. 16

BDT 2007.1689

BDT 2009.1943

BDT 2009.1944

BDT 2009.1945

LB Pfv. III. 22 099/2000.

LB Pf. III. 25.898/2001/5.

Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20.459/2008/11.

Szegedi Ítéltábla SZIT-H-PJ-2007-12. számú határozata

Békés Megyei Bíróság 4-H-PJ-2007-6. számú határozata

Hajdú Bihar Megyei Bíróság 9-H-PJ-2007-52. számú határozata

JEGYZETEK

^[1] A köznyelvben meghonosodott orvosi műhibaper fogalom – mint arra több szerző is rámutatott (Sándor Judit: Gyógyítás és ítélkezés; Medicina Könyvkiadó; Bp.; 1997.; 49. p.; Ádám György: Egészségügyi jogi kézikönyv; KJK; Bp.; 1990.; 79. p.; Dósa Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége; HVG-ORAC; Bp.; 2004.; 11. p.) – nem helytálló, a német „Kunstfehler” szó tükörfordítása, amely Virchow: Kunstfehler der Ärzte című munkája nyomán terjedt el, aki azonban a műhiba kifejezés alatt az orvostudomány általánosan elismert szabályait sértő orvosi magatartást értette. Ezen értelmezés az alkalmazása során azonban számos félreértés forrása lehet, így a magunk részéről egyetértünk Dósa Ágnes azon álláspontjával, hogy az „orvosi műhibaperek” kifejezés helyett, az „egészségügyi kártérítési eljárás” (esetleg egészségügyi kártérítési per) kifejezés a helytálló.

^[2] Az egészségügyi szolgáltató fogalmát lásd: Eütv. 3. § f) pont

^[3] A beteg kifejezés szintén a köznyelvben elterjedt és használt fogalom, az egészségügyi ellátás alanyának azonban nem feltétlenül kell valamilyen betegségben szenvedőnek lennie (pl. vérvétel, szülés levezetése). Tanulmányunkban azonban továbbiakban a beteg fogalmát használjuk, tekintettel arra, hogy az „egészségügyi ellátást igénybe vevő személy” fogalom meglehetősen hosszú és bonyolult összetétel, illetve, hogy az egészségügyről szóló törvény is ezt a kifejezést használja az egészségügyi szolgáltatást igénybe vevő személyt értve e definíció alatt (Eütv. 3. § a) pont).

^[4] A jogirodalomban számos szerző fejtette ki azon álláspontját, hogy szükségszerű lenne az egészségügyi jogviszony egyedi jellemzőire tekintettel egyfajta speciális felelősségi alakzat létrehozására (lásd pl.: Törő Károly: Az orvosi jogviszony; KJK; Bp.; 1986; 340. p.; Sándor J. i.m. 53. p.)

^[5] 43. § (2) bek.: Az orvosnak a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel meg kell tennie mindazokat az intézkedéseket, amelyek a betegségek megelőzéséhez, a beteg életének megmentéséhez, gyógyulásához, munkaképességének helyreállításához szükségesek. Az orvos az általa gyógyíthatatlannak vélt beteget is a legnagyobb gondossággal köteles gyógykezelni.

^[6] „Ez a szakasz azonban már nem az általános felelősségi mérce speciális egészségügyi jogi megfogalmazására törekszik, hanem egy diszkrimináció ellenes szabály részeként jeleníti meg a legnagyobb gondosság követelményét.” Dósa Á. i.m. 87. p.

^[7] Ennek indokát vélhetően – tekintettel arra, hogy a jogszabály-módosítást a Magyar Orvosi Kamara indítványozta - az egészségügyi szolgáltatókkal szemben nagy számban megítélt meglehetősen magas kártérítési összegek adták, valamint az a tény, hogy az elvégzett tevékenység súlyával (és az ebből adódó fokozottabb felelősséggel) az egészségügyi dolgozói fizetések általánosságban nem állnak arányban. Megjegyezzük emellett, hogy a legnagyobb szó mint olyan, nem bír normatív tartalommal.

^[8] Kemenes István: Az orvos kártérítésének egyes kérdései (Bírósági Döntések Tára; 2008/1. sz.; 13. p.); Dósa Á. i.m. 87. p.)

^[9] Az egészségügyi szolgáltatási jogviszonyban az általános szabályokhoz képest fokozott gondossági mérce irányadó, a beteget ugyanis a szakmai és etikai szabályok betartásával az ellátásban résztvevőktől elvárható gondossággal kell ellátni (BDT 2009.1944). Az 1997. évi CLIV. törvény korábban hatályban volt szövege az elvárható legnagyobb gondosság követelményét fogalmazta meg, a jelenleg hatályos törvényi szabályozás az exkulpáció körében az ellátásban résztvevőktől elvárható gondosság követelményét írja elő, ami azonban tartalmi különbséget nem eredményezett (BDT 2009.1943).

^[10] Megítélésünk szerint ez a megfogalmazás értelmzései nehézségekhez vezethet. A beteg ellátásában résztvevők elsősorban természetes személyekre vonatkozhatnak, azonban az egészségügyi kártérítési eljárásokban a beteggel szemben egy egészségügyi szolgáltató áll, amely esetben közömbös, hogy a kár azért történt, mert az eljáró orvos nem rendelkezett elég tapasztalattal, vagy éppen 36 órája szolgálatban volt, az intézménytől elvárható, hogy biztosítsa a megfelelő szakértelemmel rendelkező munkaerőt.

^[11] Lásd: Törő K. i.m. 21-29. pp., Ádám Gy. i.m. 25-26. pp., Dósa Á. i.m. 65. p., Sándor Judit i.m. 58-61. pp.

^[12] Ezt a tényt támasztja alá a Csongrád Megyei valamint a Bács-Kiskun Megyei Bíróságnak a tárgyi kérdéskör vonatkozásában készített vitaanyaga is (Dr. Szeghő Katalin: Az orvos kártérítési felelősségének egyes jogalkalmazási kérdései (Vitaanyag a Csongrád Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 2007. április 20-i ülésére); Dr. Balogh Zoltán: Az egészségügyi szolgáltatást nyújtók kártérítési felelősségének jogalkalmazási kérdései Bács-Kiskun megye bírósági gyakorlatának tükrében (Vitaanyag a Bács-Kiskun Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának 2007. szeptember 26-i ülésére)) valamint a Legfelsőbb Bíróság Civilisztikai Kollégiumának 2008. januárjában megtartott ülésére készített, az orvosi műhibaperek gyakorlatának áttekintésével foglalkozó vizsgálati anyag.

^[13] LB Pf. III. 25.898/2001/5.

^[14] Sándor J. i. m. 57. p.; Dósa Á. i. m. 64-65. pp.

^[15] Mohos László: A kezelési szerződés, mint az orvos-beteg jogviszony szabályozásának egyik lehetséges alternatívája (Magyar Jog; 2002./9. szám; 533. p.)

^[16] Kemenes i.m. 10-11. pp.

Az idézett szempontok mellett Kemenes István a jogszabályi változásokra figyelemmel sem tartja szerencsének a kontraktuális illetve deliktuális felelősség kérdésének illetően „egybefonását”. Igaz ez az érv annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság 436/B/2010. számú határozatában hatályon kívül helyezte a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. Törvény hatályba lépéséről szóló rendelkezéseket.

Megjegyezzük azonban, hogy ezen problémát az Eüev. nagyrészt feloldja, 19/A. §-a alapján: A beteg, illetve hozzátartozója az egészségügyi szolgáltatás során vagy azzal összefüggésben keletkezett kára megtérítésére vonatkozó igényét közvetlenül a közszolgáltatást nyújtó egészségügyi szolgáltatóval szemben érvényesítheti, függetlenül attól, hogy az egészségügyi közszolgáltató milyen jogviszonyban foglalkoztatta a kárt okozó egészségügyi szolgáltatót.

^[17] LB Pfv. III. 22 099/2000. (Hivatkozik rá: Dósa Á. i.m. 104. p.)

^[18] lásd részletesen: Szeghő Ágnes: A kezelési szerződés (in: Acta Conventus de Iure Civili Tomus XI. 61-102 pp.)

^[19] A kárigényt érvényesítő felperesnek azt kell bizonyítania, hogy a kára az alperes orvosainak jogellenes magatartásával összefüggésben következett be. Csak e bizonyítás sikeressége esetén merülhet fel az alperes kártérítési felelősség alóli kimentése, annak bizonyításával, hogy orvosainak magatartása nem volt felróható. (BDT 2007.1689)

^[20] Emlékeztető a Legfelsőbb Bíróság Civilisztikai Kollégiumának 2008. január 23-25-én megtartott országos tanácskozásán megvitattott kérdésekről.

^[21] Eütv. 244. §, hatályos 2010. január 1-jétől, hatályba léptette az egyes egészségügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2009. évi CLIV. törvény

^[22] T/5949/130. számú módosító javaslat

^[23] Az európai szerződési jog egységesítésére irányuló folyamat eredményeként megjelent Principles of European Law (az Európai Szerződési Jog Alapelvei) valamint a Draft Common Frame of Reference (az Európai Szerződési Jog Közös Referenciakeret) egyaránt tartalmazza önálló nevesített szerződéstípusként kezelési szerződés név alatt az egészségügyi szolgáltató és a beteg kontraktusát, emellett a holland polgári törvénykönyvnek is részét képezi a szerződés, és az európai jogegységesítés eredményeként várhatóan egyre több államban nyer jogi szabályozást e megállapodás-típus.

Szűcs Zoltán

**A parancsnoki nyomozati és fegyelmi jogkör:
kompromisszum a büntető felelősségre vonás
gyorsítása és egyszerűsítése érdekében?**

I. A büntetőjogi felelősségre vonás gyorsítása és egyszerűsítése

A büntetőeljárás általános célja az elkövető büntetőjogi felelősségre vonása, azaz a bűn megtorlása, valamint az általános prevenció elősegítése, melynek révén a jövőben a büntetés elkerülése érdekében a jogalanyok nem követnek el bűncselekményeket. E két alapvető társadalmi elvárás mellé azonban az eljárás alapelveinek köszönhetően egy további követelményt is támaszthatunk, mely szorosan kapcsolódik az előző kettőhöz. Ez nem más, mint az eljárás minél gyorsabban történő lefolytatása. A gyorsítás és az egyszerűsítés igénye arra irányul, hogy a büntetendő cselekmény elkövetését követően minél rövidebb időn belül kerüljön sor a büntetőjogi felelősségre vonásra.

A büntetőeljárás fejlődéstörténete során többféle eszközt dolgoztak ki az egyes országok, jogrendszerek az eljárás egyszerűbbé, gyorsabbá tételére. Ezen eszközök magukba foglalták a hatásköri szabályok, eljárásjogi határidők, sajátos jogintézmények, valamint a büntető eljárásjogi útról történő eltérítés (diverzió) lehetőségének megalkotását. A jogellenes cselekmények súly szerinti

megkülönböztetése (bűncselekmény – szabálysértés, büntett - vétség) például szintén alkalmazható a katonai büntetőjogban, azon belül a katonai büntetőeljárásban is. Úgyszintén megtalálhatók olyan jogintézmények, mint a külön eljárások, a bíróság elé állítás, a tárgyalás mellőzése, lemondás a tárgyalásról. Azonban bizonyos eljárást gyorsító és a büntetőeljárás alternatívájaként funkcionáló jogintézmény, így a közvetítői eljárás a sajátos katonai életviszonyok, alanyok és a környezet miatt nem ültethető át a katonai büntető eljárásrendbe. Ennélfogva, bár az általános büntetőjoghoz, büntető eljárásjoghoz viszonyítva a katonai büntetőjog és büntető eljárásjog speciális jogterület, mégsem nevezhetjük önálló jogágnak. Hiszen intézményrendszerét, az alapvető működését meghatározó jogelveit, szankciórendszerét tekintve nem eltérő, önálló diszciplína, hanem az általános büntetőjog mellett működő, egy olyan közös forrásból táplálkozó eljárásrendekről van szó, amelyben az általános büntetőjog alapelvei és céljai a katonai büntetőjog alapelveivel egyetemben az alkotmányos büntető igazságszolgáltatási rendszer működését szolgálják

A katonai életviszonyokra megalkotott és elsősorban a katonai rend és fegyelem megszilárdítását célzó eljárásjogban, a felelősségre vonást gyorsító intézmények, megoldások hasznos mintául szolgálhatnak az általános büntető eljárásjogban is.

II. A katonai büntetőeljárás alapelvei, hatálya

Jelen írás a hazai jogban is jelen lévő és katonai büntetőeljárásban alkalmazható - az állományilletékes parancsnok jogkörébe és hatáskörébe utalt - ún. parancsnoki nyomozás és parancsnoki fegyelmi jogkör szabályozását kívánja bemutatni. A katona által elkövetett katonai vétség fegyelmi jogkörben történő elbírálása tulajdonképpen nem más, mint a büntett – vétség elhatárolásának visszatükröződése egy speciális (katonai) eljárásban. Amint az a későbbiekben bemutatásra kerül, látni fogjuk, hogy a jogalkalmazó a meghatározott feltételek fennállta esetén választhatja a felelősség megállapítására a fegyelmi eljárás alkalmazását, amely lényegét tekintve egyszerűbb és gyorsabb lefolyású, mint egy büntető eljárás. Azonban a célszerűség- és hatékonyság- növelési szándék eredményeként a szabályozásban olyan elemek is beépítésre kerültek, melyek adott esetben egy másik sarkalatos alapelv érvényesülésének korlátját képezik, vagy éppenséggel sértik azt. Mindaddig azonban, amíg a jogalkotó számára a gyorsítás és egyszerűsítés területén elért társadalmi és jogalkalmazási haszon nagyobb, mint az ezzel egyetemben fellépő alapelv – inflálódás, addig indokolt hasonló jellegű jogintézmények fenntartása. Ezt alátámasztandó, a korábban már hatályát veszített szóban forgó jogintézmény – a bűncselekmény fegyelmi eljárásban történő elbírálása – ismét visszakerült a hazai büntető eljárási törvénybe.

A katonai büntetőeljárásban ugyanolyan érvénnyel bírnak a klasszikus szervezeti és működési alapelvek, mint a civil büntetőeljárásban. Tekintettel azonban a katonai szakmai, szervezeti, függelmi sajátosságaira, ezen alapelvek némely esetben szűkebb körben, máskor tágabb körben érvényesülnek. HAUTZINGER szerint: A katonai büntetőeljárás – igaz, megszorításokkal – az általános büntetőeljárás különös eljárási szabályai szerint, elsődlegesen annak további egyszerűsítése érdekében is lefolytatható, illetve abban a különleges eljárásra vonatkozó normák is érvényesülnek, amennyiben azok alkalmazását a katonai eljárásra vonatkozó kötelező szabályok nem zárják ki.^[1]

A katonai igazságszolgáltatásban közreműködő szervek a katonai nyomozó hatóságok, a katonai ügyészségek, illetve a megyei bíróságok katonai tanácsai. A katonai nyomozóhatóság illetékessége az adott állományilletékes parancsnok által irányított katonai szervezet teljes állományára terjed ki, míg a katonai ügyész illetékessége a katonai büntetőeljárásra kijelölt megyei bíróság katonai tanácsának illetékességéhez igazodik. Főszabályként az ügyészség feladatait – így a nyomozási feladatokat – a katonai ügyész látja el a katonai büntetőeljárásban. Ha a nyomozást nem a katonai ügyész végzi, abban az esetben nyomozó hatóságként az állományilletékes parancsnok jár el. A parancsnoki nyomozás felügyeletét az a területi katonai ügyészség látja el, amelynek illetékességi területén a nyomozást végző parancsnok (vezető) állomáshelye van. A parancsnoki nyomozati jogkör – hatékonysága, gyorsasága ellenére – kiegészítő és járulékos jellegű a katonai ügyészi jogosítványokhoz képest. Megmutatkozik ez

abban a szabályban is, amely kimondja, hogy a katonai vétség miatt a katonai ügyész a büntetőeljárást magához vonhatja, ha azt a terhelt személye vagy terheltek nagy száma, a bűncselekmény tárgyi súlya, illetve a bűnügy közfigyelmet felkeltő jellege indokolja. Az ügyek „magához vonása” az ügyészi nyomozási és vádképviselési monopólium részeként értelmezhető.

A hatályos Büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.) 604.§ (4) bekezdés b) pontjában kapott felhatalmazás alapján katonai vétség elkövetése miatt a Magyar Honvédség tényleges állományú tagja ellen indított büntetőeljárásban - ha a nyomozás nem tartozik a katonai ügyész kizárólagos hatáskörébe [Be. 474. § (2) bekezdés *b*) pont és Be. 474. § (3)-(4) bekezdés] - a katonai nyomozó hatóságként eljáró illetékes parancsnokot [Be. 477. § (1) bekezdés], valamint annak hatáskörét és a parancsnoki nyomozás részletes szabályait az egyes fegyveres szervekre vonatkozóan alacsonyabb szintű jogszabályok határozzák meg.^[2]

Tisztázni szükséges, hogy a katonai büntetőeljárás, valamint az állományilletékes parancsnok fogalmi körébe mely személyek tartoznak, a katonai büntetőeljárás hatálya mely bűncselekményekre terjed ki. Jelen tanulmány csak a szűk értelemben vett katonákra, vagyis a Magyar Honvédség tényleges állományú katonáira kíván részletesebben kitérni. A katona büntetőjogi fogalmát azoknak a fegyveres szerveknek a tényleges, hivatásos vagy szerződéses állományú tagjai alkotják, amely szervezetet a működése jellegéből fakadóan a hierarchikus működés, az alá-fölérendeltség, a parancsadás joga, illetve a sajátos

belső függelmi viszonyok jellemeznék.^[3] A jelenleg hatályos szabályozás alapján a fegyveres testületek közül egyedül a Vám- és Pénzügyőrség szervezetére nem terjed ki. Míg például a Rendőrség hivatásos állományú tagjaival szemben csak akkor van helye katonai büntetőeljárás lefolytatásának, ha az elkövető katonai bűncselekményt követ el. A katonai bűncselekmények a Büntető Törvénykönyv XX. Fejezetében kerültek szabályozásra.

A katonai büntetőeljárás személyi hatályának kiterjesztése időben és koronként egy államon belül is, de államonként is eltérést mutathat.^[4] Hazai példaként említhetnénk a közelmúltból a korábban önálló Határőrség Rendőrségbe történő integrációját 2008. január 1-jén, vagy azt a speciális helyzetet, ha ún. megelőző védelmi helyzetben, vagy rendkívüli állapot kihirdetése esetén az általános hadkötelezettség teljesítése okán a Magyar Honvédség állományába a testületen kívüli civil állampolgárok is bekerülnek.^[5] Ebben az esetben a hadköteles katonák is a katonai büntetőeljárás hatálya alá kerülnének bármely bűncselekmény (köztörvényes és katonai) elkövetése esetén. Összefoglalva tehát a katonai büntetőeljárás hatálya a Be. 470.§-a alapján az alábbi személyekre terjed ki:

- a katona által a tényleges szolgálati viszonyának tartama alatt elkövetett katonai bűncselekmény, illetve a (Btk. VIII., XIX. és XX. Fejezet),
- a Magyar Honvédség tényleges állományú tagja által elkövetett bármely bűncselekmény^[6],

- a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok, valamint a büntetés-végrehajtási szervezet hivatásos állományú tagja által a szolgálati helyen, illetőleg a szolgálattal összefüggésben elkövetett más bűncselekmény,

- a szövetséges fegyveres erő tagja által belföldön, valamint e személynek a Magyar Köztársaság határain kívül tartózkodó magyar hajón vagy magyar légi járművön elkövetett, magyar büntető joghatóság alá tartozó bűncselekménye esetén.

- ha terhelt által elkövetett valamennyi bűncselekményre, ha ezek közül valamelyik miatt katonai büntetőeljárásnak van helye, és az elkülönítés nem lehetséges.

- több terhelt esetében akkor van helye katonai büntetőeljárásnak, ha a terheltek valamelyikének bűncselekménye katonai büntetőeljárásra tartozik, és az eljárás elkülönítése - tekintettel a tényállás szoros összefüggésére - nem lehetséges. Ez a rendelkezés az orgazdára és a bűnpártolóra is kiterjed.

E két utolsó esetben arról van szó, hogy a katonai büntetőeljárás és a civil büntetőeljárás között vagy az elkövető személyére tekintettel, vagy pedig az eljárás tárgyára (tényállására) tekintettel olyan szoros összefüggés áll fenn, hogy indokolt a katonai büntetőeljárás lefolytatása. Így előfordulhat olyan eljárás, amelynek a nem katona elkövető is alanya lesz, két nagyon fontos megszorítással: katonai mellékbüntetést nem lehet csak katona elkövetővel szemben alkalmazni, illetve katonai bűncselekményt tettesként csak katona követhet el.

III. A nyomozás általában, a parancsnoki nyomozás

III.1. A nyomozás célja:

A hatályos Be. 164.§ (2) bekezdése alapján: *A nyomozás során fel kell deríteni a bűncselekményt, az elkövető személyét, fel kell kutatni és biztosítani kell a bizonyítási eszközöket. A tényállást oly mértékben kell felderíteni, hogy a vádló dönthessen arról, vádat emel-e.* E fenti hármas követelményrendszer, vagyis az elkövetett bűncselekmény felderítése, az elkövető személyének azonosítása, illetve a bizonyítási eszközök felkutatása a nyomozóhatóság általános kötelezettsége. Amennyiben nem az ügyészség nyomoz, abban az esetben a nyomozást végző nyomozóhatóságnak kell olyan mértékben a bűncselekmény elkövetésének körülményeit tisztázni, hogy az ügyészség dönthessen a vádemelésről. E fontos követelmény azonban a gyakorlatban jelentősen befolyásolja a büntetőeljárás gyorsaságát. A nyomozásnak azonban nem lehet „túlterjeszkednie”, vagyis a körülmények, túlbizonyítását kerülni kell. Egyrészt, mert bizonyos nyomozati cselekmények a vádemelés szempontjából feleslegessé válhatnak, ami az ésszerű eljárás elvárásával nem összeegyeztethető, másrészt a túlbizonyítás törvénytelenül magában hordozza a büntetőeljárás bonyolulttá, összetetté válását. Ily módon elfogadható és indokolható, hogy a nyomozati szakaszban a büntetőeljárás alapelvei közül egyesek egyáltalán nem, vagy korlátozottan érvényesülnek. Az általános büntető eljárásjogban, ahogyan a

katonai büntetőeljárásban, sem a nyilvánosság, közvetlenség, a kontradiktórius eljárás, sem a vádelv nem jutnak szerephez. A nyilvánosság, közvetlenség eleve fogalmilag kizárt, hiszen ezen alapelvek előtérbe helyezése a nyomozás érdekeit, annak sikerességét veszélyeztethetné.

Hangsúlyozandó, hogy a sajátos fegyelmi rend megőrzése, fenntartása, illetve ennek megelőzése érdekében a katona elkövető lehető leghamarabb történő felelősségre vonása kardinális kérdés a katonai büntetőeljárásban. Az általános büntetőeljárási határidők alkalmazása hátráltatná a gyors felelősségre vonás preventív hatását, amely végeredményben a szolgálati érdek sérelméhez is vezethetne. De nemcsak a fegyelmi rend megszilárdítása szempontjából van jelentősége az eljárás gyors lefolytatásának, hanem az eljárás alanya, a katona (terhelt) szempontjából is. A szolgálati törvények lehetőséget adnak a munkáltatói jogkört gyakorló előjáró számára, hogy bűncselekmény elkövetése esetén – tehát katonai vétség esetén is – a katona beosztásából felfüggeszthető, ha a terhére rótt bűncselekmény a Magyar Honvédség tekintélyét, a működésébe vetett közbizalmat súlyosan sérti vagy veszélyezteti, illetve a büntetőeljárás miatt az elkövetőnek a szolgálattól való távol tartása indokolt.^[7] Mind a katona terhelt, mind pedig alakulata számára az az előnyös, ha a leghamarabb születik döntés arra vonatkozóan, hogy a terhelt az elkövetett cselekménye következtében alkalmas-e továbbra is katonai szolgálatra vagy nem, tehát tervezhet-e vele a parancsnoka vagy nem. A terhelt részéről szintén jogos azon elvárás, hogy a számára függő jogi helyzet mielőbb megszűnjön, hiszen a szolgálati

jogviszonyból fakadó jogosultságait, jogait korlátozottan gyakorolhatja. Elegendő, ha az illetmény-visszatartás következményeire gondolunk. Szükségesnek tartom ehelyütt megemlíteni, hogy a katonai büntetőeljárás illetve fegyelmi eljárás mellett párhuzamosan alkalmazható az ún. etikai eljárás, melynek során az állomány tagjának katonai szolgálatra való alkalmassága megállapításra kerül. Az etikai eljárás szabályai például a Rendőrség és a Magyar Honvédség állományának tagjai vonatkozásában nagyban eltérnek. A Magyar Honvédség tényleges állományú tagjai esetében magát a cselekményt vizsgálva állapítható meg a szolgálatra való méltatlanság vagy alkalmasság.^[8] A méltatlansági eljárásra vonatkozó belső utasítás azonban nem követi az alapjául szolgáló fegyelmi vagy katonai büntetőeljárás lefolyásának tartamát, emellett nem tartalmaz anyagi jogi rendelkezéseket, ezért ellentétes az előbbieken megfogalmazott elvárásokkal, tovább növelve a függő jogi helyzet okozta bizonytalanságot és a szolgálati érdek sérelmét.

A katonai büntetőeljárásban általános nyomozási jogkörrel a katonai ügyész rendelkezik. Ehhez képest kiegészítő hatáskörrel bír kizárólag a katonai vétségek elkövetése esetén az állomány illetékes parancsnok. A már említett 19/2003. (V.8.) HM-IM együttes rendelet 2.§ (2) bekezdése exemplifikatív módon meghatározza, hogy mely esetekben tartozik a nyomozás a katonai ügyész hatáskörébe. Ezek az alábbiak:

- több terhelt esetén, ha a terheltek nem egy szervezeti egységbe [Hjt. 2. § (10) bekezdés] tartoznak és állományilletékes parancsnokaiknak nincs a nyomozás lefolytatására hatáskörrel rendelkező közös előjárója;
- ha a terhelt mellett a bűncselekmény elkövetésével (tettesként vagy részesként) más fegyveres szerv tagja [a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. törvény 1. § (1) bekezdés] vagy polgári személy is megalapozottan gyanúsítható;
- ha a tanúvédelmi programban való részvétel miatt a Be. 98/A. §-ának alkalmazása vagy a Be. IX. fejezetének V. címe szerinti bírói engedélyhez kötött titkos adatszerzés szükséges.

Nyomozásról akkor beszélünk, ha bűncselekmény alapos gyanúja a büntetőeljárás lefolytatására illetékességgel és hatáskörrel rendelkező hatóság előtt ismertté válik, nem merülnek fel a büntetőeljárás (nyomozás) megindításának akadályai, illetve az arra jogosult ügyész vagy nyomozó hatóság a nyomozást elrendeli. Az alapos gyanú nem feltétlenül köthető meghatározott személyhez - ebben az esetben ismeretlen tettes ellen folyik a nyomozás - , de a parancsnoki nyomozati jogkör kizárólag csak a parancsnok illetékességébe tartozó katonára ellen folytatható, vagyis, aki a parancsnoknak az alárendeltje. A nyomozás elrendeléséről ún. feljegyzést készít a hatóság, amelyen fel kell tüntetni, hogy ki ellen, mely bűncselekmény gyanúja miatt és mikor indítottak nyomozást.

A büntetőeljárás gyorsítását és egyben a sikerességét is hivatott szolgálni a Be.-ben késedelmet nem tűrő esetnek, illetve a halasztást nem tűrő nyomozati cselekményeknek nevezett nyomozati aktusok. Ezen tevékenységek azért bírnak nagy jelentőséggel, mert attól függően, hogy milyen időtartamon belül sikerül elvégezni, attól függően bír befolyással a büntetőeljárás későbbi szakaszaira. Elsősorban olyan körülmények rögzítéséről, felderítéséről van szó, amelyek az eljárás későbbi szakaszában már nem, vagy nem olyan mértékben állnak majd rendelkezésre a nyomozó hatóság, ügyészség, netán a bíróság részére. A Be. 170.§ (4) bekezdése alapján *„a nyomozás elrendelése nélkül indul meg a nyomozás, ha az ügyész vagy a nyomozó hatóság a bizonyítási eszközök biztosítására, az elkövetéssel gyanúsítható személy kilétének megállapítása, elrejtőzésének, a bűncselekmény befejezésének, avagy újabb bűncselekmény elkövetésének megakadályozása végett vagy késedelmet nem tűrő más okból nyomozási cselekményt végez. A nyomozás megindításának tényéről és idejéről utólag haladéktalanul feljegyzést kell készíteni.”* E reálaktusokat bármely nyomozóhatóság elvégezheti, így az állományilletékes parancsnok által kijelölt nyomozótiszt is, illetve az illetékes ügyész más hatóságok felé megkereséssel élhet e cselekmények elvégzése érdekében. Egyetértünk HAUTZINGER^[9] álláspontjával, aki szerint a katonai bűnügyek nyomozása során előtérben vannak a krimináltaktikai módszerek, amelyek körében kiemelhető a katona terhelt vagy tanú kihallgatása, a katonai közösségen belüli tanúkutatás (ezen keresztül a katonai közösség mögött rejtőző terhelt azonosítása), illetve a katonai

büntetőeljáráson belül alkalmazható kényszerintézkedések elrendelésének taktikája is.

Tehát nyomozási cselekménnyel indul a nyomozás tipikusan olyan késedelmet nem tűrő esetekben, mint például a bizonyítási eszközök (elkövetési helyszín, elkövetés eszköze) biztosítása, a gyanúsított személy megtalálása, illetve újabb bűncselekmény megakadályozása esetében.

A halasztás nem tűrő esetekben a Be. megengedi, hogy a kényszerintézkedések közül az őrizetbe vétel, a házkutatás, a motozás, a lefoglalás, a számítástechnikai adatok megőrzése, míg a bizonyítási eljárások közül a szemle, a bizonyítási kísérlet és a felismerésre bemutatás külön határozat nélkül elvégezhető legyen az ügyész vagy a nyomozó hatóság által. Az eljárási cselekményről jegyzőkönyvet kell készíteni, amely tartalmazza a halaszthatatlanság tényét és az ezt megalapozó körülményeket. A halasztást nem tűrő nyomozati cselekményeket a már elrendelt nyomozás során lehet foganatosítani.

A nyomozás lefolytatása eredményeként a nyomozás felfüggesztésre, részbeni mellőzésre, megszüntetésre kerülhet, illetve - ha arra alkalmas - vádemelési javaslat készül belőle.

A katonai büntetőeljárás céljai, amint láthatjuk - a speciális alanyok és a szolgálati viszonyból eredő sajátosságok miatti különbségeken kívül - ugyanazok, mint az általános büntető eljárásban.

III.2. Katonai vétségek fegyelmi eljárásban történő elbírálása

Az előzőekben említett eseteken kívül – tehát ha nem a katonai ügyész jogosult eljárni – az állományilletékes parancsnok rendelkezik hatáskörrel katonai vétség esetén a nyomozás lefolytatására. A parancsnoki fegyelmi jogkör magában foglalja a fegyelmi eljárás lefolytatásának és a fenyítés kiszabásának jogát.

A magyar jogrendszerben 1993. május 15. és 2003. július 1-je közötti rövid időszaktól eltekintve a katonai deliktumoknak a parancsnok általi fegyelmi eljárás keretében való elbírálása hosszú múltra tekint vissza. Az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény szellemét követve az 1993. évi XVII. törvény hatályon kívül helyezte a parancsnoki fegyelmi jogkör gyakorlásának lehetőségét. Mintegy 10 év múlva azonban, nem kis részben a hazánk NATO-hoz történő csatlakozásával kialakult új katonai követelményeinek és igényeinek köszönhetően a jogalkotó visszahelyezte a Be.-be a jogintézményt. A korábban kifogásolt bírósághoz fordulás jogát ugyanis biztosítva látta az új szabályozásban, valamint a külföldi missziós feladatok bővülésével megnőtt az igény arra, hogy a külföldi szolgálatteljesítés során a terhelt katona külföldi vezénylése ne kerüljön megszüntetésre, hanem a külszolgálat helyszínén kerüljön lehetőleg gyors és egyszerű eljárásban elbírálásra a cselekménye. Ezzel egyrészt elkerülhető az indokolatlan nehézségekkel és időmúlással járó repatriálás, valamint a missziós

szolgálati érdek sem sérül, hiszen nem kell a beosztásból kieső katona pótlásáról gondoskodni. A helyszínen lefolytatandó eljárás biztosítása érdekében valamennyi külszolgálatra vezényelt állomány rendelkezik jogász tiszttel (nyomozótiszttel).

Mielőtt rátérnénk témánk kifejtésére, szükséges tisztáznunk, hogy a katonai vétség parancsnoki fegyelmi jogkörben való elbírálása nem azonos a katonai fegyelmi vétség parancsnoki fegyelmi eljárásban való elbírálásával. Előbbi esetben ugyanis az elkövető katona a már korábban tárgyalt katonai bűncselekmények vétségi alakzatát valósítja meg, míg utóbbi esetben a katona elkövető a szolgálati viszonyával kapcsolatos kötelezettségét szegi meg vétkesen. Az utóbbi tehát enyhébb súlyú és szélesebb körű cselekményt foglal magában és a fegyelmi felelősségre vonás gyakorlatilag külső hatóság bevonása nélkül, teljes egészében az állományilletékességgel és a fegyelmi jogkörrel rendelkező parancsnok hatáskörébe tartozik. Éppen ezért a fegyelmi fenytést kiszabó parancsnoki határozat elleni jogorvoslat a polgári perrendtartás szabályai szerinti munkaügyi jogvita keretében, míg a katonai vétség miatt kiszabott parancsnoki határozat ellen a katonai büntető eljárás szabályai szerinti külön eljárás keretében lehet jogorvoslatért folyamodni. Közös vonás ugyanakkor, hogy mindkét eljárásra a Hjt. rendelkezéseit kell alkalmazni, és a perviteli, iratkezelési eltéréseken kívül az eljárás lényegi mozzanatai megegyeznek.

A 19/2003. HM-IM rendelet szabályozásból kitűnik, hogy a parancsnok hatásköre elviekben széles körű, hiszen általában a katonai vétségek egy szervezeti egységen belül fordulnak elő, tárgyuk tipikusan a függelmi, fegyelmi viszonyok megszegése. Az esetek többségében az elkövetők katonák, pontosabban a Magyar Honvédség tényleges állományú katonái. Ennek ellenére a katonai ügyészségek csekély számban élnek azon törvényben biztosított jogkörükkel, miszerint a nyomozás lefolytatását magukhoz vonhatják, illetve, hogy a fegyelmi eljárásban történő elbírálás eldöntésében mérlegelési jogkörrel bírnak. A katonai nyomozó hatóságnak ez utóbbi esetben csak kezdeményezési jog van a katonai ügyészség felé. Álláspontunk szerint a jogalkotó szándéka éppen az volt, hogy az egyszerűbb ténybeli megítélésű, kisebb súlyú katonai vétségek esetén – egyidejűleg a katonai ügyészségek munkaterhét is csökkentendő – az állományilletékes parancsnok, illetve az általa kijelölt nyomozótiszt folytassa le a nyomozást. A kisebb katonai vétségeket ügyészi irányítás hiányában is fel tudják deríteni a katonai nyomozóhatóságok, elsősorban azért mert az elkövetőt, az elkövetés körülményeit jobban ismerhetik, a nyomozati cselekményeket hatékonyabban, követlenebbül el tudják végezni. A hatályos szabályozások álláspontunk szerint ugyanis megfelelően biztosítják a nyomozás törvényessége, szakmaisága, valamint gyors és ésszerű időn belüli lefolytatása ellenőrzésének lehetőségét a katonai ügyészségek számára. A jelenlegi rendszerben a fegyelmi eljárások törvényszerűségének kontrollját belső és külső hatóságok egyaránt ellátják. A belső ellenőrzés keretében a szolgálati előjáró az alárendelt

parancsnok fegyelmi ügyekben hozott döntéseinek felülvizsgálatát, valamint joggyakorlatának rendszeres ellenőrzését és folyamatos irányítását is elvégzi.^[10]

Külső ellenőrzésre az illetékes katonai ügyészség rendelkezik hatáskörrel. Az alábbiakban bemutatásra kerül néhány előírás, melynek révén megvalósul a szakmai- törvényességi kontroll.

Az illetékes parancsnok az állományába tartozó katona (alárendeltje) által elkövetett és a nyomozási hatáskörén kívül eső bűncselekmény megalapozott gyanúja esetén haladéktalanul, de legkésőbb 3 napon belül, sürgős esetben pedig ún. rövid úton feljelentést tesz az illetékes katonai ügyésznél. Ebbe a körbe sorolható továbbá a parancsnok azon kötelezettsége, hogy az általa lefolytatott nyomozás befejezésétől számított 3 napon belül a nyomozás során keletkezett iratokat, valamint a fegyelmi felelősségre vonásról rendelkező határozat egy példányát megküldi a katonai ügyészség részére. Úgyszintén a nyomozás indokolatlan elhúzódsát elkerülendő a parancsnoki nyomozás elrendelésétől számított egy hónap elteltével – ha az illetékes parancsnok a nyomozást nem fejezte be – a katonai ügyész az iratokat megvizsgálja. A nyomozás feletti szakmai – törvényességi felügyeletet álláspontunk szerint megfelelően garantálja a parancsnok által meghozott intézkedésekre vonatkozó rendelkezés. Az illetékes parancsnoknak, mint nyomozó hatóságnak ugyanis a (katonai vétség miatt indult) büntetőeljárásban hozott határozata, intézkedése, vagy intézkedésének elmulasztása miatt bejelentett jogorvoslati kérelmeket a katonai ügyész bírálja el, valamint a katonai ügyész az általa folytatott nyomozás során vizsgálja, hogy a

parancsnoki nyomozás során feltárták-e az elkövetést lehetővé tévő és az azt megkönnyítő okokat, illetve a megszüntetésükre intézkedtek-e. Amennyiben e körben mulasztást észlel, megteszi a szükséges intézkedéseket.^[11] Mindezen előírások mellett természetesen az illetékes katonai ügyészségnek az ügyészségi törvényben foglalat törvényességi felügyeleti jogkörben eljárva továbbra is lehetősége van az állományilletékes parancsnok által lefolytatott fegyelmi eljárások során keletkezett iratokba betekinteni és törvénytörtő gyakorlat, mulasztás, jogszabálysértés esetén a rendelkezésére álló eszközök útján a határozatokat kijavítani.

A katonai vétségek fegyelmi eljárási szabályok alapján történő elbírálását az általános büntetőjogban alkalmazott büntetőútról elterelő intézménynek – azaz a *diverzió*nak – a katonai büntetőeljárásban való meghonosításának tekinthetjük.

A jogi szakirodalom szerint a diverzió főként a kisebb súlyú bűncselekmények elintézése a büntető igazságszolgáltatáson kívül, bűnösség kimondása nélkül. A diverzióban az opportunitás érvényesül megfelelő eljárási formák között, aminek alapja azonban a büntetőjog rendelkezése is lehet.^[12] Így lehetséges, hogy a büntetőjogi felelősség elbírálását fegyelmi büntetés kiszabásával felválthassa a jogalkalmazó. SZABÓNÉ NAGY TERÉZ^[13] állításával egyetértve tágabb értelemben ezt a lehetőséget a büntetőjogi felelősség külső differenciálásaként tarthatjuk számon. Ennek megfelelően a szolgálati viszonyt szabályozó külön törvény (Hjt.) szabályai szerint lefolytatott fegyelmi eljárásban a parancsnok

fegyelmi határozatot hoz, melyben az elkövető bűnösségét nem, csak a fegyelmi felelősségét állapítja meg. Aminek azért van jelentősége, mert a „fenyített” büntetése csak valamely fenyítési nem lehet, illetve a büntettek nyilvántartásába nem kerül rögzítésre, vagyis az elkövető nem válik büntetett előéletű személlyé.

A hatályos Be. 485/A.§-a alapján ha katonai vétség miatt a büntetés célja fegyelmi fenyítéssel is elérhető, akkor az fegyelmi eljárásban is elbírálnak. A bűncselekmény parancsnoki fegyelmi jogkörben történő elbírálásának azonban nem automatikusan és nem minden bűncselekmény esetén van helye. Az eljárásnak feltétele, hogy:

- kizárólag katonai vétséget valósítson meg a cselekmény (az a szándékosan vagy gondatlanul elkövetett bűncselekmény, amelyre a törvény 2 évi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetés kiszabását rendeli)
- a katonai ügyész a feljelentést elutasítja
- a katonai ügyész a nyomozást megszünteti
- a gyanúsított (vagy védője) a katonai ügyész határozatával szemben nem él panasszal
- a katonai ügyész az iratokat megküldi a fegyelmi eljárásra illetékes parancsnoknak

Katonai vétség tudomásra jutását követően tehát a katonai nyomozóhatóság az illetékes katonai ügyésznél tett feljelentéssel együtt javaslatot tesz a vétség

fegyelmi eljárásban történő elbírálására is, de előfordulhat, hogy ilyen javaslattal nem él. Ha az ügyész mérlegelési jogkörében úgy ítéli meg, hogy a büntetés célja fegyelmi fenytés kiszabásával is elérhető, az alábbi határozatokat hozhatja meg. Abban az esetben, ha a feljelentés javaslattal együtt érkezett meg hozzá, a nyomozást megszüntetve küldi vissza a parancsnoknak az ügyet. Abban az esetben viszont, ha a parancsnok által tett feljelentés nem tartalmaz javaslatot, a katonai ügyész a feljelentést elutasítva utalja fegyelmi eljárásra a katonai vétség elbírálását. Az eljárás lefolyásának gyorsítása érdekében a törvény 72. §-át ír elő a katonai ügyész számára, hogy eldöntse kíván-e további nyomozást folytatni, vagy pedig visszautalja fegyelmi jogkörbe az ügyet.

A katonai ügyész a feljelentés elutasításáról, illetve a nyomozás megszüntetéséről minden esetben határozatot hoz, amellyel szemben a terhelt panasszal élhet. Amennyiben a terhelt panasszal él, a nyomozást el kell rendelni, illetve folytatni kell, ha nem áll fenn egyéb megszüntetési ok. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a katonai ügyész vádat emel. Éppen emiatt a feljelentést elutasító és a nyomozást megszüntető határozatban a terheltet figyelmeztetni kell a panasz jogkövetkezményeire. Lényegét tekintve a terhelt választásán múlik, hogy ellene büntetőeljárás folyjon le bírói út igénybevételével, vagy pedig fegyelmi eljárás. Természetesen ez a választási jogosultság csak azt követően nyílik meg, hogy a katonai ügyész fegyelmi jogkörbe utalja a cselekmény elbírálását. Ennek lehetőséggel ugyanis a törvénytől fogva a katonai ügyész mérlegelési jogkörében eljárva élhet, abban az esetben, ha a Btk. 37.§-ában előírt büntetési cél fegyelmi

fenyítés kiszabásával is elérhető. A katonai nyomozóhatóságnak szintén csak kezdeményezési (felterjesztési) joga van a katonai ügyész felé. Ugyanakkor ez a javaslattételi jog a nyomozóhatóság oldaláról egyben feljelentési kötelezettséget is jelent, hiszen katonai vétség esetén is hivatalból értesíteni kell a katonai ügyészséget. Nem vitás tehát, hogy az ügyészi diszkrecionális jogkör központi szerepet tölt be és egyúttal eljárásjogi előfeltétele is a katonai vétség fegyelmi eljárásban történő elbírálásának.

Jelen írás keretében elsősorban arra az esetre kívánunk kitérni, amikor a terhelt a feljelentést elutasító vagy a nyomozást megszüntető határozatot panasszal nem támadja meg, vagyis elfogadja. Ezáltal nyílik meg a lehetőség a fegyelmi eljárás keretében lefolytatott felelősségre vonásra. A fegyelmi eljárás rendjét a katonai szolgálati törvény, a Hjt. XII. Fejezete tartalmazza. E törvény a fegyelmi eljárás lefolytatására, a fegyelmi jogkört gyakorló parancsnok számára mindösszesen 96 napot biztosít. Ez azt jelenti, hogy legkésőbb a katonai vétség a katonai ügyésztől történt áttételtől számítva mintegy 30 hónap alatt befejeződik. A fegyelmi vizsgáló, abban az esetben, ha az ügy iratai nyomozás megszüntető határozattal együtt érkeznek a fegyelmi jogkört gyakorló parancsnokhoz, úgy a nyomozás során keletkezett iratok alapján kell lefolytatni a fegyelmi eljárást a kijelölt fegyelmi vizsgálónak. A fegyelmi eljárás nyilvánvalóan kevésbé kötött, mint egy büntetőeljárás. Ebben az esetben a terhelt meghallgatásán kívül nem szükséges további eljárási cselekmény elvégzése, az iratismertetést követően a határozat

meghozható. Ha a fegyelmi eljárás alapját nem a nyomozati iratok képezik, abban az esetben a fegyelmi vizsgálónak az általános rendelkezések szerint kell tisztáznia a tényállást, vagyis tulajdonképpen a fegyelmi vétség esetén lefolytatott fegyelmi eljárással megegyezően. A fegyelmi eljárás lezárásaként a fegyelmi jogkört gyakorló parancsnok fegyelmi felelősségről rendelkező határozatot hoz, amelyben csak a Hjt.-ben taxatívén meghatározott fenyítési büntetést szabhat ki.^[14] Ugyanakkor a jogorvoslati rendre vonatkozó rendelkezéseket nem a Hjt.-ben, hanem a Be.-ben találjuk meg.

A fegyelmi eljárás során meghozott határozat ellen annak kézbesítését követő 8 napon belül az eljárás alá vont (terhelt) az előjáró parancsnokhoz fellebbezéssel élhet. Abban az esetben, ha a megfenyített katona és védője a Hjt.-ben meghatározott jogorvoslati jogát kimerítette, a parancsnoki döntés jogerőssé válik. Ezt követően a már jogerős parancsnoki döntés bíróság általi felülvizsgálatát kérheti az illetékes katonai tanácsnál. Ezen felülvizsgálati eljárás egy olyan külön eljárás, amelynek során a katonai bíró nem tanácsban, hanem egyesbíróként jár el és tárgyalást tart. Figyelemre méltó, hogy a tárgyalás kitűzésére előírt 3 napos határidő az általános büntetőperrekhez képest kivételesen rövidnek, maga az eljárás pedig kivételesen gyors eljárásnak tekinthető. Ez egyfelől pozitívumként értékelhető és nyilvánvalóan a sajátos katonai szolgálati viszonyra, illetve a már korábban felvázolt szolgálati érdeksérelem minimalizálására tekintettel élvez elsőbbséget az általános büntető ügymenethez képest. Másrészt azonban meg kell említeni, hogy a katonai vétség fegyelmi

eljárás keretében való elbírálása esetén nem a szolgálati jogviszonyból származó jogviták esetén illetékes munkaügyi bírósághoz lehet fordulni bírói felülvizsgálatért, hanem az illetékes megyei bíróság katonai tanácsához. Ami a munkaügyi bíróságok ügyterhét figyelembe véve a felülvizsgálati eljárás sokkal gyorsabb befejezését teszi lehetővé. A katonai tanács a Be. szerinti eljárása szintén rövidebb ügyintézészt garantál, mint a Pp. munkaviszonya vonatkozó eljárásrendje.

Összegzésként megállapíthatjuk, hogy bár a katonai fegyelmi eljárást nem bátyázzák körül ugyanolyan mértékű garanciák, alapelvi előírások, mint a nem katonai bíróság (munkaügyi-, polgári büntetőbíróság) előtti büntető és polgári eljárásokat, azonban olyan figyelemre méltó előnyökkel járnak mind az eljárás alá vont (terhelt), mind pedig a katonai alakulat és ezáltal a katonai rend és fegyelem biztosításához fűződő érdek számára, hogy létezésük, fenntartásuk indokolt. Ezen gyors eljárások igénybevételének lehetősége a katona számára mindenképpen a szolgálati viszonyából eredő sajátos közsolgálati jogviszony pozitív hozadéka.

KARDOS^[15] szerint a két eljárás (katonai büntetőeljárás – polgári büntetőeljárás) közötti különbségeket azok az eltérések magyarázzák, amelyek a polgári és a katonai élet feltételei között fennállnak, de ezeket semmiképpen nem lehet a fegyveres erők tagjai szempontjából az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény 14. cikke értelmében vett hátrányos megkülönböztetésnek venni. Azonban hátrányos

megkülönböztetés fedezhető fel a rendvédelmi szervek állományába tartozók között a szervezethez tartozás alapján. A katonai büntetőeljárás hatályának kérdését vizsgálva megállapítható, hogy a Rendőrség, a Polgári Nemzetbiztonsági Szolgálatok állományába tartozó hivatásos katonák esetében megszorításokkal, az állami és hivatásos önkormányzati tűzoltóság, valamint a Pénzügyőrség hivatásos állományába tartozó katonák esetében pedig nem alkalmazhatók a katonai büntető-igazságszolgáltatás intézményrendszere által biztosított kedvezmények.

Ezért MÉSZÁROS LÁSZLÓ^[16] véleményével egyetértünk, aki szerint sérül a fenti egyezmény 6. cikkében foglalt jogelv, miszerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. A hatályos szabályozás szerint ugyanis azok az állami fegyveres szolgálatot ellátók, akiknek bűncselekményeinek elbírálása az általános hatáskörű bíróságok feladata, hátrányos megkülönböztetésben részesülnek, mert számukra nem biztosított, hogy az átlagos pertartamnál gyorsabban nyerjenek ezek az ügyek elbírálást, szemben a többi fegyveres szerv tagjainál érvényesülő eljárásokkal, amelyeket a katonai ügyészi szervek, illetőleg a katonai tanácsok folytatnak le. Ez a különbségtétel sem alkotmányossági, sem büntetőjogi szempontból nem indokolt. Szükséges lenne törvénymódosítás, amely

IV. A jelentési kötelezettség

A Magyar Honvédség Szolgálati Szabályzatának kiadásáról szóló 24/2005. (VI.30.) HM rendelet 72. pontja alapján: Minden katona köteles azonnal jelenteni az elérhető legközelebbi előjárónak (feljebbvalónak) vagy bárki más, intézkedésre jogosult személynek,

a) ha bűncselekmény vagy annak előkészülete, a katonai szolgálati rendet vagy a közbiztonságot veszélyeztető fegyelemsértés jut tudomására. Egyben köteles ezeket a hatáskörébe tartozó törvényes eszközökkel megakadályozni;

b) amennyiben ő vagy környezetében bárki balesetet, sérülést szenvedett.

Habár szabályozását tekintve nem tartozik a katonai büntető-eljárásjogi intézmények közé, mégis az eljárás gyorsítása és egyszerűsítése szempontjából, eredményét, kimenetelét tekintve e fenti körbe vonhatjuk a katonát (és a katonai nyomozó hatóságot) terhelő jelentési kötelezettséget. E speciális, szolgálati jogviszonnyal összefüggésben érvényesülő előírás a civil büntetőjogban hasonló módon - meghatározott különös részi tényállások esetén - pönalizált feljelentési kötelezettség katonai büntető anyagi jogi visszatükröződése. Jelentősége álláspontunk szerint abban rejlik, hogy ezen kötelezettség révén a látencia csökken – mivel a kilátásba helyezett büntetőjogi felelősségre vonás terhe ellenében – a normasértést, ha az az észlelő katona tudomására jutott, jelentenie kell az előjárója felé. Azzal, hogy a jogalkotó tulajdonképpen az eljárás

hivatalból való megindításának elmulasztását büntetni rendeli, a legalitás alapelveinek a megvalósítását helyezi előbbre az oportunitás rovására. Bár a legalitás kivételeket eltűrő követelmény, a katonai rend és fegyelem, a sajátos szolgálati függelmi viszonyok, valamint a gyors felelősségre vonás igénye olyan magasabb értékű célok, amelyeket kötelező érvényesíteni a katonai büntetőeljárás során. A jelentési kötelezettség, mint eredetileg a katonai szolgálatteljesítéssel összefüggő kötelelem a későbbiekben büntetőjogi relevanciát is nyert. A hatályos Btk. 350.§-ában jelentési kötelezettség megszegése néven nyert keretdiszpozíciót. A legalitás és az officialitás – vagyis a bűncselekmény feltétlen üldözése és az állami szervekre háruló bűnüldözési tevékenység – előírásai együttesen elősegítik a bűncselekmények gyorsabb felderítését az elkövetők gyorsabb felelősségre vonását, amely pedig szükségképpen magával vonja a (katonai) büntetőeljárás gyorsítását. A legalitás – officialitás elve feltétlen érvényesülését gyengíti az a gyakorlatban is előforduló sajátos probléma, ami azáltal keletkezik, hogy az illetékes katonai nyomozóhatóság (parancsnok) fegyelemsértésként és fegyelmi eljárásban bírál el katonai bűncselekményt. Ez magyarázható azzal, hogy természetükből fakadóan a katonai életviszonyokra megkonstruált előírások megszegésének elhatárolása összetett és nagyfokú szakmaiságot kívánó feladat. Például egy függelmi viszonyt érintő normasértés esetén nem könnyű elhatárolni, hogy az még a fegyelemsértés felső határán belül értékelhető, vagy pedig már a katonai vétség legyenyhébb, alsó határát meríti ki. Éppen emiatt nem nélkülözhető

az a szakmai kontroll, ami az illetékes katonai ügyészség felé történő jelentési kötelezettségen keresztül megvalósul.

A katonai vétségek fegyelmi eljárásban történő elbírálása kapcsán az állományilletékes parancsnoknak, mint katonai nyomozó hatóságnak a katonai ügyészség felé irat felterjesztési kötelezettsége áll fenn. Ez a felterjesztés KARDOS^[17] szerint lényegében nem más, mint feljelentési kötelezettség, hiszen ebben az esetben a felterjesztés csak úgy valósulhat meg, ha a parancsnok feljelenti az általa észlelt katonai vétséget és egyúttal javaslatot tesz a katonai ügyésznek arra, hogy az ügyet fegyelmi eljárás lefolytatására részére küldje vissza.

A legalitás és officialitás követelményei azt jelentik, hogy az állam büntetőapparátusának törekednie kell, hogy valamennyi bűncselekményt derítsenek fel és állapítsák meg az elkövetők felelősségét. A felelősség megállapítása azonban nem jelenti automatikusan a büntetéssel. A fegyelemsértések, bűncselekmények feltétlen üldözése az állományilletékes parancsnok oldaláról magában foglalja azt a feladatot is, hogy a bűnüldöző szervek kapacitását biztosítsa. A katonai nyomozóhatóságot (vagyis a nyomozótiszteket) éppen ezért a katonai szervezet létszámára és sajátosságaira is figyelemmel, a szükséges számban kell kijelölnie és megbízni, valamint a nyomozói feladat végzéséhez szükséges időbeli, személyi, valamint dologi feltételeket biztosítani a parancsnoknak. Azt, hogy ez mekkora kihívást és nehézséget jelent az illetékes parancsnokoknak, jól példázza, hogy az ún.

társadalmi nyomozótisztek alkalmazásával sem rendelkeznek az alakulatok kellő számú és szakértelmű nyomozótiszttel. A társadalmi nyomozótisztek az eredeti beosztásuk és munkakörükbe tartozó feladatok mellett megbízással látnak el nyomozóhatósági feladatokat, azonban a nagyfokú leterheltség, a rendszeres képzés hiánya, valamint a nem megfelelő anyagi díjazás miatt nem tudják hatékonyan segíteni a parancsnok katonai nyomozóhatósági munkáját.

V. A közvetítői eljárás alkalmazásának lehetőségei a katonai büntetőeljárásban

A legalitás és officialitás követelménye alóli az oportunitás elve jelenti a kivételt. Az oportunitás értelmében a jogalkotó meghatározott célszerűségi, gazdasági, hasznossági szempontokat szem előtt tartva eltekint a büntető felelősségre vonás feltétel nélküli érvényesítésétől. Ennek feltétele az, hogy a felelősségre vonás mellőzése nagyobb haszonnal járjon, mint amit a felelősségre vonással el lehet érni. Az oportunitás azonban nem jelenti automatikusan a felelősségre vonás teljes mellőzését, hanem az törvényben meghatározott előfeltételek teljesüléséhez kötött. Az oportunitás jogintézményei közé sorolják a nyomozás részbeni megszüntetését, a már tárgyalt nyomozás megszüntetését, a vádemelés elhalasztását, az eljárás felfüggesztését, a büntetés kiszabásának mellőzését, valamint a közvetítői eljárásra utalás lehetőségét. Ezek közül számos intézmény – annak ellenére, hogy a polgári büntetőeljárásban egyre szélesebb körben elterjed

– nem alkalmazható a katonai büntetőeljárásban, mivel az a szigorú függelmi viszonyokkal és a szolgálati renddel nem egyeztethető össze. Az a függő jogi helyzet, amelyet egyes intézmények, mint például a vádemelés elhalasztása vagy a közvetítői eljárás igénybevétele jelentene a katona terhelt és az alakulat számára nem éri el azt a hasznossági fokot, amely az alkalmazását indokolná. Ezt alátámasztandó, vádemelés elhalasztásával élhet a katonai ügyész kizárólag abban az esetben, amikor a katona tényleges szolgálati viszonya a katonai büntetőeljárás időtartama alatt szűnik meg (tipikusan lemondással) és a bűncselekmény büntetési tétele a 3 évi szabadságvesztést nem haladja meg, illetve amikor a katona terhelt nem a szolgálati viszonyal összefüggésben és nem katonai bűncselekményt követ el.

2007. január 1-jétől hatályba lépett A büntető ügyekben alkalmazható közvetítői tevékenységről szóló 2006. évi CXXIII. törvény. A mediációt a hazai büntetőjogba beépítő szabályozók közül a legjelentősebb az Európai Unió Tanácsa által az áldozatok büntetőeljárásbeli helyzetéről szóló 2001/220/IB sz. kerethatározat 9.^[18] és 10. cikkei voltak.

A közvetítői eljárás a bűncselekmény elkövetésével kiváltott konfliktust kezelő eljárás, amelynek célja, hogy a büntetőeljárást lefolytató bíróságtól, illetőleg ügyésztől független, harmadik személy (közvetítő) bevonásával – a sértett és a terhelt közötti konfliktus rendezésének megoldását tartalmazó, a bűncselekmény következményeinek jóvátételét és a terhelt jövőbeni jogkövető magatartását elősegítő – írásbeli megállapodás jöjjön létre. A mediáció végeredményben a

bűncselekmény által létrejött konfliktust úgy segít megoldani, hogy azt visszahelyezi a társadalomba, és az érintett felek megegyezésével állítja helyre a megsértett jogrendet. Az írásbeli megállapodás megkötése a terhelt felelősségre vonásának a büntető bírói útról való elterelését, diverzióját jelenti. Ezáltal a terhelt mentesül a büntetőjogi felelősségre vonás alól, ugyanakkor a sértettet is kompenzálja. A mediáció kialakulása a tettes – áldozat egyezsége, tágabban tehát a helyreállító igazságszolgáltatás koncepcióján alapul. A közvetítői eljárásban, a tényleges megállapodás megkötésében már nem a büntető igazságszolgáltatás szervezetei vesznek részt, hanem az érintett felek és a közvetítő, aki 2008. január 1-jétől már ügyvéd is lehet.

A hatályos Be. 221/A.§ -a, illetve a 485/C.§-a tartalmazzák a közvetítői eljárásra utalásra vonatkozó rendelkezéseket. A 485/C.§ (3) bekezdése erősen lekorlátozza a mediáció igénybevételének lehetőségét, amikor kimondja, hogy a katonai büntetőeljárásban közvetítői eljárás alkalmazásának a fegyveres szerv sérelmére elkövetett vagyon elleni bűncselekmény miatt nincs helye. A két jogszabályhely összevetéséből következően katonai büntetőeljárásban kizárólag a személy elleni és közlekedési bűncselekmény elkövetése miatt indult eljárásban lehet helye. A közvetítői eljárásra utasítás lehetősége az eljárás kronológiai sorrendje folytán először az ügyészt illeti meg, aki még a vádemelési szakaszban, meghatározott feltételek esetén, az eljárás egyidejű felfüggesztésével utalhatja közvetítői eljárásra az ügyet. E döntéséről alakszerű határozatot hoz, mely ellen nincs helye fellebbezésnek. A kritériumok a következők: a mediáció alapjául szolgáló

bűncselekmény olyan személy elleni (Btk. XII. fejezetének I. és III. címe), közlekedési (Btk. XIII. fejezete) vagy vagyon elleni (Btk. XVIII. fejezete) bűncselekmény lehet, ami ötévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő. Feltétel továbbá, hogy a mediációnak a büntetőeljárás tartama alatt kell lezajlania

Közös szabály, hogy mind az ügyész, mind pedig a bíróság maximum hat hónapra függesztheti fel az eljárást, valamint, hogy mindkét esetben szükséges feltétel a felek kölcsönös hozzájárulása. A közvetítői eljárásnak a törvény értelmében ugyanakkor három hónapon belül véget kell érnie. A két határidő - perttechnikai szempontból helyesen – nem esik egybe, ugyanakkor ésszerű időtartam.

Annak, hogy a gyakorlatban a katonai ügyészségek – bár törvényi lehetőség van rá – nem élnek a közvetítői eljárás lehetőségével, a mediáció jogi természetére és a sajátos katonai szolgálati viszony természetére vezethető vissza. A közvetítői eljárás definíciójából következően feltételezi a jogalkotó, hogy az a sértett és a terhelt önkéntes hozzájárulásával folytatható le. Az egyezség tulajdonképpen két vagy több fél egybehangzó akaratnyilatkozatának, vagyis egy polgári jogi szerződésnek minősül jogi értelemben. Összeegyeztethetetlen lenne az, hogy amíg a fegyveres szerv állományának tagja és az állam között létrejött sajátos közszolgálati jogviszonyban mindkét felet a szolgálati körülményeknek megfelelő, meghatározott és szigorú kötelezettségek terhelik, jogosultságok

illetik meg, illetve az állomány tagja a szolgálati viszonyból fakadó kötelmeit szigorú függelmi rendben, egyes alapjogai korlátozásának elfogadásával teljesíti, addig meghatározott bűncselekmények elkövetése esetén az állammal, mint sértettel megállapodásban rendezze a bűncselekmény miatt hátrány kompenzálását. Ezekre tekintettel továbbra sem tarjuk indokoltnak a közvetítői eljárás a katonai büntetőeljárásban való alkalmazásának bővítését.

VI. Összegzés

A katonai büntetőjog, azon belül pedig a katonai büntető eljárásjog a polgári büntetőjoghoz képest hagyományosan sajátos jellegű volt. A történeti fejlődés során mind a hatályát tekintve, mind pedig a szabályozó alapelvekre tekintettel egy szűkebb kört jelentett. Az általános alapelvek ugyanúgy hatnak a katonai büntetőeljárásra is, azonban a katonai rend és fegyelem, valamint a sajátos függelmi viszonyok olyan eltéréseket, korlátozásokat vagy éppen bővítéseket igényeltek, amelyek következtében az általános büntetőjog mellett párhuzamosan kialakult egy speciálisabb jogterület is. A katonai büntetőjog-tudomány és gyakorlat által kidolgozott intézmények, alapelvek közül azonban nagy sikerrel hasznosíthatók a polgári büntetőjogban és természetesen fordítva is igaz. A polgári és a katonai büntetőjog egymással folyamatos kölcsönhatásban áll. A társadalom és a jogalkotás feladata azonban, hogy a katonai büntetőjog ne váljon

önmagáért létező jogterületté, hanem a társadalmi kontroll révén az általános büntetőjog integráns részévé váljon és maradjon.

Hivatkozott források jegyzéke:

^[1] Hautzinger Zoltán: A katonai büntetőjog alapkérdései, különös tekintettel a katonai büntetőeljárásra. PhD értekezés tézisei. Kézirat. Pécs, 2009. 13.o.

^[2] Ezek közé tartozik például a Magyar Honvédség katonai nyomozó hatóságairól és a bűncselekmények parancsnoki nyomozásáról szóló 19/2003. (V. 8.) HM-IM együttes rendelet, a belügyminiszter irányítása alá tartozó szervek katonai nyomozó hatóságairól és a bűncselekmények parancsnoki nyomozásáról 25/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet, a büntetés-végrehajtási szervezet katonai nyomozó hatóságairól és a bűncselekmények parancsnoki nyomozásáról szóló 16/2003. (VI. 20.) IM rendelet.

^[3] Lásd a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 122.§ (1) bekezdését.

^[4] Bővebben a külföldi változatokról lásd: Kovács Tamás: A katonai igazságszolgáltatás szervezeti és eljárásjogi megoldásaival kapcsolatos nemzetközi tapasztalatok. Kriminológiai Tanulmányok 1998.

^[5] Bővebben lásd a honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2004. CV. törvényt (Hvt.), illetve a Magyar Köztársaság Alkotmányának 19.§(1) n) és a 19/E.§ (1) bekezdését.

^[6] A Hvt. 80. § (1) bekezdése alapján A törvény alkalmazásában a tényleges katonai állományba tartoznak a hivatásos katonák, a szerződéses katonák, a szolgálatot teljesítő önkéntes tartalékos katonák, a katonai felsőoktatási intézmény honvédségi ösztöndíjas, valamint szakképzésben részt vevő hallgatói, a katonai középfokú oktatási intézmény hallgatói, megelőző védelmi helyzet és rendkívüli állapot idején - a hadkötelezettség bevezetése után - a hadköteles katonák.

^[7] Lásd a Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses katonáinak jogállásáról szóló 2001.évi XCV. törvényt (Hjt.) 168.§-át.

^[8]Lásd a Magyar Honvédség katonai szervezetei magas fokú fegyelmének fenntartása érdekében végrehajtandó feladatokról szóló 1/2008. (HK 13.) HM HVKF intézkedést.

^[9]Hautzinger Zoltán: A katonai büntetőjog határterületei. Jogelméleti Szemle 2009. 2. szám
<http://jesz.ajk.elte.hu/hautzinger38.mht>

^[10]Bővebben lásd: Honfi Attila: A katonai fegyelem és a bekövetkezett (katonai és köztörvényi) bűncselekmények összefüggései a Magyar Honvédségnél 1991.jan.1- 1999.december 31. közötti időszakban. PhD értekezés. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem. Budapest, 2004. 52.old.

^[11]Lásd a katonai büntetőeljárásban a vádelőkészítéssel, a nyomozás törvényessége feletti felügyelettel és a büntetőügyek katonai ügyészségi nyomozásával, valamint a vádemeléssel kapcsolatos feladatokról szóló 15/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítást.

^[12]Király Tibor: Büntetőb eljárési jog. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 118.old.

^[13]Szabóné Nagy Teréz: Vétség, Büntett, Súlyos büntett. Monográfia. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1977. 21-22.old.

^[14] A fenytési nemek az alábbiak lehetnek: feddés, megrovás, szigorú megrovás, pénzbírság, a beosztási illetmény legfeljebb 20%-kal történő csökkentése legfeljebb 1 évig, a minimális várakozási idő 6 hónaptól 2 évig terjedő meghosszabbítása, alacsonyabb szolgálati beosztásba helyezés, szolgálati viszony megszüntetése, lefokozás.

^[15] A Büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény kommentárja. Szerzők: Dr. Feleky István – Dr. Holé Katalin – Dr. Kadlót Erzsébet – Dr. Kardos Sándor – Dr. Kárpáti György – Dr. Krecsik Eldoróda – Dr. Maráz Vilmosné – Dr. Nyíri Sándor – Dr. Szalai Géza – Dr. Zsámberger Csaba. Szerkesztők: Dr. Holé Katalin – Dr. Kadlót Erzsébet

^[16] Mészáros László: A katonai büntetőeljárás hatásköri szabályainak változásai. Ügyészek Lapja. 2006/6. szám. 16-17.old.

^[17] Lásd a 14. számú lábjegyzetet.

^[18]A 9. cikk (1) bekezdése szerint: „A tagállamok biztosítják, hogy a bűncselekmények áldozatainak joguk legyen a büntetőeljárás folyamán ésszerű döntéshez jutniuk az elkövető általi kompenzációt illetően., kivéve ahol, illetve amely ügyekben a nemzetközi jog a kompenzációt más módon rendezi.”

TÁRCZY EDIT ZSUZSANNA
Eljárásjogi változások a fogyasztói jogvitákban (is)
eljáró szerveknél az Fttv. tükrében

Bevezetés

Magyarországon 2008. szeptember 1.- én lépett hatályba a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (továbbiakban: Fttv.). A jogszabály a 2005/29/EK irányelv átvételének céljából született meg, mely a fogyasztók termékekkel kapcsolatos ügyleti döntéseit közvetlenül befolyásoló kereskedelmi gyakorlatokkal foglalkozik.

Az irányelv implementálására három lehetőség kínálkozott: a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (továbbiakban: Fgytv.), vagy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) módosítása, végül pedig új törvény alkotása. Ez utóbbi valósult meg.^[1]

2008. április 15. - án jelentette be az Országgyűlés Költségvetési Bizottsága, hogy általános vitára alkalmasnak találta a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló T/5448. számú törvényjavaslatot.

A javaslatot az Országgyűlés 2008. június 9. - én előbb elvetette, majd – miután újratárgyalta – a nyár folyamán elfogadta. Az Fttv. szeptember 1.- i hatályba lépésével egyidejűleg számos jelentős jogszabályi módosítás is hatályba lépett. Így változott a Fgytv., a Tpv., valamint új jogszabály született: a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (továbbiakban: Grtv.).

A továbbiakban - az Fttv. rövid bemutatása után - a fent említett jogszabályok által bevezetett változásokat vizsgálom a fogyasztói jogvitákban eljáró szervek, így a Gazdasági Versenyhivatal (továbbiakban: GVH), a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (továbbiakban: PSZÁF), a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (továbbiakban: NFH), a békéltető testületek és a bíróságok vonatkozásában. Az elemzés elsősorban az Fttv. tükrében történik, mivel ez önmagában is számos változtatást vezetett be, de ezen túl más törvényeket is módosítottak az Fttv. elfogadása miatt, így ez a törvény ezeken keresztül is hatott – közvetett módon – a fent említett szervek eljárására.

I. Fttv.

A fent említett 2005/29/EK irányelv teljes harmonizációt kívánt megvalósítani, így – az anyagi jogi szabályok tekintetében – a jogalkotónak nem volt mozgástere.

Ahogy arról már volt szó, az Fttv. az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott kereskedelmi gyakorlataira vonatkozik.

A törvény hármas szintű tilalmi rendszert vezet be:

Először is, a generál klauzula, mely általános tilalmat fogalmaz meg. A klauzula alkalmazása azt a célt szolgálja, hogy az esetleges tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok szankcionálhatóak legyenek akkor is, ha nem sorolhatók be egyértelműen sem a „fekete listás”, sem a megtévesztő, sem az agresszív gyakorlatok közé.

A megtévesztő, vagy agresszív kereskedelmi gyakorlatokat a törvény pontosan definiálja a második szinten és végül az Fttv. melléklete tartalmazza az ún. „fekete listás” gyakorlatokat, melyek esetében a hatóságok nem mérlegelhetik a jogsértés megtörténtét, hanem az ott megnevezett tényállások megvalósulása esetén minden egyéb körülményre tekintet nélkül kötelesek eljárást indítani. A T/5448. számú javaslat szerint ezek voltak a 2005/29/EK irányelv elfogadásakor a legjellemzőbb élethelyzetek.^[2]

A megtévesztő kereskedelmi gyakorlat tevőleges magatartás vagy mulasztás következménye is lehet. Előbbi körében: a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtévevessze a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ez által a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Megtévesztő továbbá a kereskedelmi gyakorlat, amely más vállalkozással, illetve annak cégnevével, árujával, árujelzőjével vagy egyéb megjelölésével való összetévesztésre vezethet, valamint az olyan magatartási kódexben foglalt követelmény be nem tartása is megtévesztő, amelynek a vállalkozás alávetette magát. Mindkét esetben további konjunktív követelmény, hogy az említett gyakorlat, illetve a követelmény be nem tartása - valamennyi tényszerű körülmény figyelembevételével - a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Mulasztás eredményeképpen megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely - figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt, továbbá a kommunikáció eszközének korlátait - az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki. További

konjuktív feltétel, hogy ez által a gyakorlat a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Agresszív az a kereskedelmi gyakorlat, amely - figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt - pszichés vagy fizikai nyomásgyakorlással - akár a fogyasztóval szembeni hatalmi helyzet kihasználása, akár a fogyasztó zavarása révén - az adott helyzetben jelentősen korlátozza vagy alkalmas arra, hogy jelentősen korlátozza a fogyasztónak az áruval kapcsolatos választási vagy magatartási szabadságát, illetve lehetőségét a tájékozott döntés meghozatalára. További konjuktív feltétel – ebben az esetben is - hogy ez által a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.^[3]

II. A GVH eljárása

Az Fttv. értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt általános hatáskörrel az NFH jogosult eljárni.

A GVH akkor jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. A 2008. szeptemberi állapothoz képest új szabály, hogy nem a GVH jár el, ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalma megsértésének részét képezi az olyan magatartási kódexben foglalt követelmény be nem tartása, amely magatartási kódex a vállalkozások PSZÁF által felügyelt tevékenységével összefüggő kereskedelmi gyakorlatok vonatkozásában követendő magatartási szabályokat állapít meg.^[4]

Tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, és amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje. További feltétel, hogy ez által a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas (ez az Fttv. generál klauzulája).^[5]

Ilyen gyakorlat észlelése esetén bárki panasszal, vagy bejelentéssel élhet.

Bejelentés esetén, annak megérkezésétől számított két hónapon belül a vizsgáló a következőket teheti meg: végzéssel vizsgálatot rendel el, vagy megállapítja, hogy – a bejelentésben foglalt, illetve a bejelentés alapján lefolytatott eljárásban beszerzett adatok alapján – verseny - felügyeleti eljárás megindításának nincs helye, illetve - ha az eljárás más hatóság hatáskörébe tartozik - végzéssel átteszi azt a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóságnak^[6]

A GVH eljárása nem változott az Fttv. hatályba lépésével, hiszen korábban a Tpv. alapján szintén panasszal, illetve bejelentéssel lehetett élni a fogyasztói

döntések tisztességtelen befolyásolása esetén. Azonban a bejelentési űrlap változott, mivel a GVH szeptembertől különválasztja az „antitröszt” és a „tiszteségtelen kereskedelmi” bejelentési űrlapot.^[7]

Az egyik fontos változás a fogyasztó új fogalma. Az Fttv. 2.§ a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy. Ez szűkebb a korábbi, Fgytv. - ben rögzített definíciónál, mely – bizonyos feltételekkel – a gazdálkodó szervezeteket is fogyasztónak tekintette. Az új fogalom indoka, hogy az irányelv fogyasztó alatt azokat a természetes személyeket érti, akik az irányelv hatálya alá tartozó körben kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységükön kívüli célok érdekében járnak el. A Tpv. - ben meghatározott fogalom tágabb volt ennél, mivel a törvény a megrendelőt, a vevőt és a felhasználót is fogyasztónak tekintette.^[8]

Szintén jelentős módosítás az a rendelkezés, hogy ha a kérelem alapján az eljárás a GVH hatáskörébe tartozik, mind az NFH, mind a PSZÁF köteles a kérelmet, illetve a keletkezett iratokat haladéktalanul, de legkésőbb a jogsértő gyakorlat észlelésétől, illetve a kérelem/bejelentés megérkezésétől számított huszonkét napon belül áttenni a GVH – hoz.^[9]

Természetesen ez a kötelezettség a GVH- t is terheli a másik két szerv vonatkozásában, mivel – annak érdekében, hogy a fogyasztót ne érje joghátrány amiatt, hogy nem a hatáskörrel rendelkező hatósághoz fordult - a GVH, a PSZÁF és az NFH kötelesek áttenni a kérelmet az annak elbírálására jogosulthoz. Egyébként a fogyasztó maga döntheti el, hogy melyik említett szervhez nyújtja be kérelmét, mivel - a fentiek alapján – nem neki kell foglalkoznia a hatáskör kérdésével.^[10]

Az Fttv. értelmében a GVH, a PSZÁF és az NFH kötelesek együttműködni, különösen egymás jogalkalmazási gyakorlatának megismerése, az anyagi és az eljárásjogi szabályok egységes alkalmazása, a hatásköri összeütközés elkerülése, valamint a hatásköri viták hatékony rendezése érdekében. Így a fent említett hatóságok megállapodást kötöttek, melyet évente kötelesek felülvizsgálni és honlapjukon közzé tenni.^[11]

A Grtv. alapján főszabályként szintén az NFH jár el, viszont megtévesztő reklámok, valamint az összehasonlító reklámokkal kapcsolatos rendelkezések megszegése esetén a GVH, vagy a bíróság rendelkezik hatáskörrel.^[12]

III. Az NFH eljárása

Az Fttv. értelmében – a versenyt érdemben nem érintő ügyekben – általános hatáskörrel az NFH jár el. A kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen voltának megállapítására irányuló eljárására az Fgytv. rendelkezéseit kell alkalmazni.^[13] A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatban eljáró egyéb szervek közül a GVH - ról már volt szó, a PSZÁF eljárásának vizsgálatára pedig később kerül sor.

Az Fgytv. alapján az NFH által kiszabható pénzbeli szankció a fogyasztóvédelmi bírság, ami 15000 Ft-tól - 100 millió Ft - t meghaladó éves nettó árbevétellel rendelkező vállalkozás esetében - az éves nettó árbevétel 5%-ig, de maximum 100 millió Ft-ig, illetve a fogyasztók széles körének testi épségét, egészségét sértő vagy veszélyeztető, továbbá a fogyasztók széles körének jelentős vagyoni hátrányt okozó jogsértés esetén legfeljebb 2 milliárd forintig terjedhet.

Egyéb vállalkozás esetében a bírság 500 ezer forintig, illetve a fogyasztók széles körének testi épségét, egészségét sértő vagy veszélyeztető, továbbá a fogyasztók széles körének jelentős vagyoni hátrányt okozó jogsértés esetén a vállalkozás éves nettó árbevételének 5%-áig, a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (továbbiakban: Szt.) hatálya alá nem tartozó vállalkozás esetén 5 millió forintig terjedhet.^[14]

A bírságnak 2008. szeptember előtt nem volt felső határa.

Az NFH köteles bírságot kiszabni, ha a fogyasztóvédelmi hatóságnak a jogsértést megállapító jogerős határozatában a vállalkozás számára előírt kötelezettség teljesítésére megállapított határnap elteltét, illetve határidő lejártát követő hat hónapon belül a vállalkozás - amennyiben a jogsértést telephelyen követték el - ugyanazon telephelyen, ugyanazon jogszabályi rendelkezést ismételten megsértette. Ugyanígy köteles eljárni, ha a jogsértés a fogyasztók életét, testi épségét, egészségét sérti, vagy veszélyezteti, vagy a fogyasztók széles körét érinti, illetve akkor is bírságot szab ki, ha a tizennyolcadik életévüket be nem töltött személyek védelmét célzó jogszabályi rendelkezés megsértésére került sor.

Új rendelkezésnek számított 2008 - ban, hogy az NFH elrendelheti a jogsértéssel érintett üzlet ideiglenes bezárását – a jogszerű állapot helyreállításáig -, ha az a fogyasztók életének, testi épségének, egészségének védelme vagy a fogyasztók széles körét érintő kárral fenyegető veszély elhárítása érdekében szükséges. Ezen kívül ezt akkor is megteheti, ha az üzlet a 18 éven aluliak szeszes itallal, dohánytermékekkel vagy szexuális áruval való kiszolgáltatásának tilalmát tartalmazó rendelkezéseket ismételten megsérti, ekkor a bezárás legfeljebb harminc napig tarthat.^[15]

Szintén új lehetőség volt, hogy az NFH hatósági szerződést köthet – a jogsértés megszüntetése érdekében és határozathozatal helyett – azzal az ügyféllel, aki vállalja, hogy felhagy a jogsértő magatartással és magatartását a hatósági szerződésben meghatározott módon hozza összhangba a törvényben meghatározott fogyasztóvédelmi rendelkezésekkel.^[16]

Az NFH köteles közzé tenni jogerős határozatát, valamint végzését, amennyiben ez utóbbiban elrendelte - azonnali hatállyal - a jogsértő állapot megszüntetését, vagy megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását, vagy elrendelte a jogsértéssel érintett üzlet ideiglenes bezárását – a jogszerű állapot helyreállításáig -, ha az a fogyasztók életének, testi épségének, egészségének védelme vagy a fogyasztók széles körét érintő kárral fenyegető veszély elhárítása érdekében szükséges.^[17]

A Grtv. értelmében a gazdasági reklámtevékenységre, továbbá a tiltott szponzorálásra vonatkozó rendelkezések megsértése esetén az NFH jár el, illetve – a PSZÁF által felügyelt tevékenység reklámja és az erre vonatkozó magatartási kódex tekintetében a PSZÁF jár el. Megtévesztő reklámok, valamint az összehasonlító reklámokkal kapcsolatos rendelkezések megszegése esetén a GVH, vagy a bíróság rendelkezik hatáskörrel, illetve az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás és - a beszédcélú telefonhívás kivételével - elektronikus hírközlés útján megvalósuló reklám esetén a Nemzeti Hírközlési Hatóság jár el.^[18]

A Grtv. a korábbi, a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII törvényhez képest a következőkben tért el 2008. szeptemberi hatálybalépésekor: először is, rendelkezései nem vonatkoznak a politikai és társadalmi célú reklámokra és a megtévesztő reklám a vállalkozások közötti kapcsolatra szűkült.

Másodszor, a reklám célzottjának megnevezése nem „fogyasztó”, hanem: „reklám címzettje” lett.

Harmadszor, a reklámozó köteles megrendeléskor a reklámszolgáltatónak megadni a cégnevét, székhelyét és adószámát.

Negyedszer, ha a reklámozandó áruhoz minőségvizsgálat szükséges, ennek megtörténtéről a reklám közzevője köteles nyilatkozni - ennek hiányában a reklám nem tehető közzé.

Ötödször, magánszemélyeket reklámmal megkeresni akkor lehet, ha ők ehhez kifejezetten hozzájárultak előzetesen. A hozzájárulóról a reklám közzevője köteles nyilvántartást vezetni. A hozzájárulás bármikor visszavonható.

Hatodszor, a dohánytermékek forgalmazóinak szóló szakmai célú reklámok engedélyezettek és végül, a szabályok megszegéséért a reklámozó, a reklámszolgáltató és a reklám közzevője együttesen, míg az okozott kár megtérítéséért hárman egyetemlegesen felelősek^[19]

IV. A PSZÁF eljárása

Mivel az Fttv. alapján elsősorban a GVH és az NFH rendelkezik hatáskörrel, így a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal és a reklámokkal kapcsolatban a PSZÁF feladatköre meglehetősen szűk.

Az Fttv. értelmében a PSZÁF akkor jár el a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megvalósítása miatt, ha az érintett gyakorlat a vállalkozás olyan tevékenységével függ össze, melyet a PSZÁF – ról szóló 2007. évi CXXXV. törvény (továbbiakban: Psztv.) alapján a PSZÁF felügyel.^[20]

A Psztv. 2008 – ban hatályos rendelkezései alapján a PSZÁF hatáskörébe tartozó szervezetek és személyek tevékenységére és működésére vonatkozó jogszabályi rendelkezésekbe, valamint az említett szervezetek és személyek belső szabályzatába, a PSZÁF határozataiba, valamint az Fttv. – be ütköző magatartás

észlelése esetén bárki bejelentéssel vagy panasszal élhetett.^[21] Ezt a szabályt hatályon kívül helyezték.

A PSZÁF hatósági eljárására a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény rendelkezéseit kell alkalmazni, a különös eljárási szabályok, valamint az Fttv.-ben, a Grtv. - ben, az elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokról szóló törvényben, és az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló törvényben meghatározott eltérésekkel.^[22]

A PSZÁF a fogyasztókkal szemben kötelezettséget megállapító rendelkezésekbe ütköző, valamint a piac-felügyeleti eljárása során feltárt jogsértés megszüntetése érdekében határozathozatal helyett – akárcsak az NFH - hatósági szerződést köthetett azzal az ügyféllel, aki vállalta, hogy felhagy a jogsértő magatartással és magatartását a hatósági szerződésben meghatározott módon hozza összhangba a vonatkozó jogszabályok rendelkezéseivel. Ez a lehetőség azonban mára szűkült, jelenleg ugyanis csak a fogyasztóvédelmi eljárása során feltárt jogsértés megszüntetése érdekében lehet szerződést kötni.^[23]

A Psztv. 48/H.§ (1) bek. értelmében a PSZÁF – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése esetén - megtiltja a jogsértő magatartás további folytatását; elrendeli a jogsértő állapot megszüntetését; határidő tűzésével a feltárt hibák, hiányosságok megszüntetésére kötelezheti a jogsértő szolgáltatót; a jogszerű állapot helyreállításáig feltételhez kötheti vagy megtilthatja a jogsértéssel érintett tevékenység végzését, illetve szolgáltatás nyújtását és fogyasztóvédelmi bírságot szabhat ki.

A törvény 48/J.§ (3) bekezdése kimondja, hogy ezek a jogkövetkezmények nem alkalmazhatóak a hatósági szerződést kötő ügyféllel szemben a szerződésben megállapított teljesítési határidőn belül elkövetett olyan jogsértés miatt, amelynek megszüntetése érdekében a szerződés megkötésére sor került.

Ez utolsó két jogszabályhely helyett eredetileg az Fttv. 24.§ - a tartalmazta az ezekben foglaltakat. A rendelkezés szövegét eredetileg nem ilyen formában rögzítették, ez a változat egy 2008. június 6.- n kelt módosító javaslat hatására képezi a törvény részét, annak érdekében, hogy – 2008 – ban még az eredeti, 24.§ (9.) bekezdés - igazodjon a hatósági szerződés funkciójához és lehetséges tartalmához.^[24]

Az említett funkció azt jelenti, hogy a hatósági szerződés elősegíti „a jogviszonyok megegyezéssel történő átalakítását”, így csökkentve a - a közigazgatásra egyébként jellemző – közhatalmi eszközök által megvalósuló döntések számát.^[25]

A 2008 – as állapotokhoz képest újdonság, hogy a Psztv. – ben jelenleg egy külön fejezet foglalkozik a fogyasztóvédelmi eljárással. A vonatkozó szakasz felsorolja, hogy a PSZÁF mit ellenőriz, a felsoroltak között van a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmáról szóló törvény rendelkezéseinek betartása is.

Fogyasztóvédelmi eljárás a jogsértés bekövetkezését követő három éven túl nem indítható meg. Ha a jogsértő magatartás folyamatos, a határidő a magatartás abbahagyásakor kezdődik. Ha a jogsértő magatartás azzal valósul

meg, hogy valamely helyzetet vagy állapotot nem szüntetnek meg, a határidő mindaddig nem kezdődik el, amíg ez a helyzet vagy állapot fennáll. Az ügyintézési határidő negyvenöt munkanap.^[26]

A PSZÁF pert indíthat a fogyasztók polgári jogi igényeinek érvényesítése miatt (közérdekű igényérvényesítés) az ellen, akinek a Pszvtv. - ben meghatározott törvények, jogszabályok, illetve az Fttv. rendelkezéseibe ütköző tevékenysége a fogyasztók széles, a jogsértés körülményei alapján meghatározható körét érinti. A perindítás csak akkor lehetséges, ha a PSZÁF az adott jogsértés miatt eljárását már megindította.^[27]

V. A békéltető testületek

Az Fgytv. értelmében – mivel módosult a fogyasztó fogalma – a vállalkozások már nem fordulhatnak fogyasztói jogvitáikkal a békéltető testületekhez. Ezen kívül hosszabb lett az eljárás lefolytatására rendelkezésre álló határidő: a testület kilencven napon belül lefolytatja (ez korábban hatvan nap volt) és befejezi azt (indokolt esetben ezt a határidőt a testület elnöke harminc nappal meghosszabbíthatja).^[28]

Egyéb határidők is módosultak 2008 - ban, pl. a hatáskört, illetékességet meg kell vizsgálni az eljárás megindulásától számított nyolc napon belül – korábban ez három munkanap volt -, illetve a meghallgatás időpontját ki kell tűzni az eljárás megindításától számított hatvan napon belüli időpontra – korábban ez harminc nap volt -, valamint a határozat kézbesítésére a kihirdetéstől számított tizenöt napon belül kerül sor – ez korábban nyolc nap volt.^[29]

A testület döntése ellen nem lehet fellebbezni, hatályon kívül helyezését pedig már nem csak eljárási ok miatt lehet kérni. A fél a kézbesítéstől számított tizenöt napon belül kérheti keresettel a hatályon kívül helyezést a békéltető testület székhelye szerint illetékes megyei bíróságtól pl. abban az esetben, ha a tanács eljárása vagy összetétele nem felelt meg az Fgytv. rendelkezéseinek, vagy ha a testületnek nem volt hatásköre az eljárásra,^[30] kérelem meghallgatás nélküli elutasításának lett volna helye,^[31] illetve – ajánlás esetén – ha az ajánlás tartalma nem felel meg a jogszabályoknak.^[32]

A vállalkozás a székhelye szerinti békéltető testületnél vagy a Magyar Kereskedelmi és Iparkamaránál írásban, visszavonásig érvényes általános alávetési nyilatkozatot tehet, amelyben vállalja, hogy a békéltető testületi eljárásnak és egyezség hiányában az ilyen eljárásban hozott határozatnak aláveti magát. Az alávetési nyilatkozatban a vállalkozás kötelezettségvállalásának mértékét, illetve hatályát a jogvita tárgyának általa meghatározott értékében vagy más módon is korlátozhatja.

Új szabály volt 2008 - ban, hogy ha a békéltető testületi tag alkalmatlanná válik, megbízatásának megszűnését az ő meghallgatása után és az őt jelölő szervezet véleményének figyelembevételével a békéltető testület elnöke, illetve - az elnök tekintetében - a békéltető testület tagjai közül választott, a kamara és a

fogyasztói érdekek képviselőit ellátó társadalmi szervezetek által jelölt tagokból álló háromfős testület állapítja meg.^[33]

VI. A vállalkozások

Az Fgytv. VI. fejezete foglalkozik - a fogyasztói jogok érvényesítésén belül - a panaszkezelés és ügyfélszolgálat kérdéseivel (ezeket 2008 előtt nem tartalmazta a törvény).

A vállalkozás köteles tájékoztatni a fogyasztót székhelyéről, a panaszügyintézés helyéről és az adott tevékenység, kereskedelmi forma vagy módszer sajátosságaihoz igazodó módjáról, az ügyfélszolgálat levelezési címéről, illetve elektronikus levelezési címéről, telefonszámáról.

A fogyasztó a vállalkozásnak az áru forgalmazásával, értékesítésével közvetlen kapcsolatban álló magatartására, tevékenységére vagy mulasztására vonatkozó panaszát szóban vagy írásban közölheti a vállalkozással.

A szóbeli panaszt azonnal meg kell vizsgálni és lehetőleg orvosolni. Ha a fogyasztó nem ért egyet a panasz kezelésével, illetve ha a panasz azonnali kivizsgálása nem lehetséges, a vállalkozás a panaszról és az azzal kapcsolatos álláspontjáról haladéktalanul köteles jegyzőkönyvet felvenni és annak másolatát átadni a fogyasztónak. Az írásbeli, illetve a jegyzőkönyvbe vett panaszt a vállalkozás harminc napon belül köteles írásban megválaszolni és elutasító álláspontját köteles indokolni, valamint köteles a fogyasztót írásban tájékoztatni arról, hogy panaszával mely hatóság vagy békéltető testület eljárását kezdeményezheti^[34]

A közüzemi szolgáltatási tevékenységet folytató vállalkozás, valamint a külön törvényben meghatározott egyéb vállalkozás az ügyfélszolgálat működési rendjét, félfogadási idejét köteles úgy megállapítani, hogy az ne járjon aránytalan nehézségekkel a fogyasztókra nézve. Ezen kívül az ügyfélszolgálat köteles a vállalkozás panasszal kapcsolatos álláspontját és intézkedéseit – indoklással ellátva – írásba foglalni, és a fogyasztónak a panasz beérkezését követő tizenöt napon belül megküldeni.^[35]

VII. A bírósági eljárás

Az Fttv. szabályai értelmében a törvény szerinti eljárás lefolytatása nem zárja ki, hogy a sérelmet szenvedett fél a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségére alapított polgári jogi igényét közvetlenül a bíróság előtt érvényesítse. Ez esetben a gyakorlat részét képező tényállás valóságának bizonyítása a vállalkozást terheli.^[36]

Az Fgytv. hasonló rendelkezést tartalmaz, mikor azt írja, hogy a békéltető testület eljárása nem érinti az igények bírósági úton való érvényesítését.

Arról már volt szó, hogy a fél a kézbesítéstől számított tizenöt napon belül kérheti keresettel a békéltető testület döntésének hatályon kívül helyezését, a

békéltető testület székhelye szerint illetékes megyei bíróságtól. A pert a békéltető testülettel szemben kell megindítani, mivel az a perben perbeli jogképességgel és cselekvőképességgel rendelkezik.

A bíróság a kötelezést tartalmazó határozat végrehajtását a fél kérelmére felfüggesztheti, de ezen kívül ítélete csak a kötelezést tartalmazó határozat, illetve ajánlás hatályon kívül helyezésére vonatkozhat.

Ha a fél kéri a hatályon kívül helyezést, mindaddig, míg a bíróság eljárása jogerősen le nem zárul, addig az ajánlat nem hozható nyilvánosságra.

Ha a vállalkozás a tanács kötelezést tartalmazó határozatát vagy a határozattal jóváhagyott egyezséget a teljesítési határidőn belül nem hajtja végre, a fogyasztó kérheti a bíróságtól a tanács határozatának végrehajtási záradékkal történő ellátását. A bíróság megtagadja a határozat végrehajtásának elrendelését, ha a békéltető testületnek nem volt hatásköre az eljárásra.^[37]

A Grtv. alapján megtévesztő reklámok, valamint az összehasonlító reklámokkal kapcsolatos rendelkezések megszegése esetén a GVH, vagy a bíróság rendelkezik hatáskörrel.

Ezen belül a GVH jogosult megállapítani, hogy az adott magatartás sérti – e a megtévesztő reklámok tilalmára vonatkozó rendelkezéseket, illetve, hogy sérti – e az összehasonlító reklámok tilalmára vonatkozó rendelkezéseket. Ezeken túl a GVH jogosult megállapítani, hogy a magatartási kódex a fent felsorolt rendelkezésekbe ütköző magatartásra ösztönöz – e.

A bíróság jogosult megállapítani, hogy az adott magatartás sérti – e az összehasonlító reklámok tilalmára vonatkozó rendelkezések bármelyikét, illetve a magatartási kódex az említett tilalomba ütköző magatartásra ösztönöz – e.^[38]

Hasonlóan az említett két törvényhez, a Grtv. is leszögezi, hogy az eljárás lefolytatása nem zárja ki a fél – a Grtv. rendelkezéseinek megsértésére alapított - polgári jogi igényének bíróság előtti igényérvényesítését.^[39]

Az eljáró hatóság, illetve a bíróság a még közzé nem tett reklám közzétételét megtiltja, ha megállapítja, hogy a reklám - közzététele esetén - a gazdasági reklámtevékenységre vonatkozó rendelkezésbe ütközne. A közzététel megtiltása mellett bíróság kiszabásának nincs helye.^[40] Ez a tiltás elrendelhető akkor is, ha az eljáró versenytanács végzésében ideiglenes intézkedéssel megtiltja a Tpv. rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását, illetve elrendeli a Tpv.-be ütköző állapot megszüntetését, ha erre - az érdekeltek jogi vagy gazdasági érdekeinek védelme, valamint a gazdasági verseny kialakulásának, fenntartásának vagy fejlesztésének veszélyeztetése miatt - halaszthatatlanul szükség van.^[41]

Összegzés

Az Fttv. és a kapcsolódó módosítások azért születtek meg, hogy a fogyasztók fokozottabb védelemben részesülhessenek, ha a vállalkozások tisztességtelenül akarnak eljárni velük szemben.

Ennek érdekében 2008. június 30.- n megalakult a Fogyasztóvédelmi Tanács, mely egy háromoldalú testület. A kormányzati oldalt a fogyasztóvédelemmel kapcsolatban feladat – és hatáskörrel rendelkező minisztériumok, az NFH és a GVH képviselői alkották; a fogyasztói oldalt tizenegy fogyasztóvédelmi egyesület és szövetség (pl. a FEOSZ), illetve az Országos Érdekegyeztető Tanács (továbbiakban: OÉT) képviselői alkották (12 fő). Végül a vállalkozói oldalt – szintén 12 fő – a kamarák, az OÉT munkáltatói oldalának képviselői és a miniszter által felkért nyolc országos gazdasági érdekképviseleti szervezet küldöttei alkották.^[42]

A változások, valamint az Fogyasztóvédelmi Tanács, és a szervek közötti együttműködés tükrében remélhetőleg igaznak bizonyulnak majd a következő szavak:

„Az együttműködés jelentősége abban rejlik, hogy nem egymással vitatkoznak, versengenek a hatóságok, hanem összefogásuk az ügyintézés hatékonyságát és gyorsaságát javítja, növeli a fogyasztói elégedettséget és a bizalmat a hatóságok munkája iránt, ezáltal hozzájárul a fogyasztói tudatosság kiszélesítéséhez, megerősödéséhez is.”^[43]

^[42] Hajnal Zsolt: A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok szabályozásának koncepcionális kérdéseiről

A fogyasztóvédelmi jog új irányai az elméletben és a gyakorlatban, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszékének és a Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének közös kiadványa, 2007 39. – 58. o., 46. o.

^[43] A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló T/5448. számú törvényjavaslat, Indoklás, 64. o.

Elérhető az alábbi honlapon: www.parlament.hu/irom38/05448/05448.pdf

(utolsó lekérdezés: 2008. június 8.)

^[13] Fttv. 6.§, 7.§, 8.§/(1) bek.

Elérhető az alábbi honlapon: http://www.complex.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0800047.TV

(utolsó lekérdezés: 2010. május 18.)

^[14] Kivéve, ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat kizárólag a terméken, annak csomagolásán vagy a termékhez egyéb módon rögzítve, illetve a termékhez adott használati és kezelési útmutatóban vagy jótállási jegyben jelenik meg, vagy ha a tájékoztatási követelmény megsértésével valósul meg

Fttv. 10.§ (3), (4), (6) bek.

^[15] Fttv. 3.§ (2) bek.

^[16] Tpv. 43/H.§ (8) bek.

Elérhető az alábbi honlapon: http://www.complex.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99600057.TV

(utolsó lekérdezés: 2008. május 22.)

^[17] Az Fttv. hatályba lépésével kapcsolatos tájékoztatás 3. o.

^[18] Ld Hajnal i.m. 47., 48. o.

^[19] Fttv. 20.§ (1) bek., 23.§ (1) bek.

^[10] Szűcs András: Együttműködés a fogyasztók védelmére

KONTROLL V. évf. 9. szám – 2008. szeptember 1. o.

^[11] Fttv.12.§ (1), (3) bek.

^[12] Grtv. 24.§ (2) bek.

Elérhető az alábbi honlapon: http://www.complex.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0800048.TV

(utolsó lekérdezés: 2010. május 22.)

^[13] Fttv. 19.§ a) pont

^[14] Fgytv. 47/C. §/ (1) bek.

Elérhető az alábbi honlapon: http://www.complex.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99700155.TV

(utolsó lekérdezés: 2010. május 22.)

^[15] Fgytv. 47/C. § (5) bek., 47.§ (1) bek. g) és h) pont

^[16] Fgytv. 47.§ (5) bek.

^[17] Fgytv. 51.§ (2), (3) bek.

^[18] Grtv. 24.§/ (1) – (4) bek.

^[19] Az új fogyasztóvédelmi szabályok áttekintése – 3. , 4. o.

Elérhető az alábbi honlapon: <http://www.bokik.hu/index.php?id=2601>

(utolsó lekérdezés: 2008. október 1.)

^[20] Fttv. 10.§ (2) bek.

^[21] Pszvtv. 26/A.§ (1) bek.

Elérhető az alábbi honlapon: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0700135.TV

(utolsó lekérdezés: 2008. december 8.)

^[22] Pszvtv. 27.§

Elérhető az alábbi honlapon: http://www.complex.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0700135.TV

(utolsó lekérdezés: 2010. május 22.)

^[23] Pszvtv. 33.§ (1), (2) bek. – 2008. december 8. – i állapot

Pszvtv. 48/J.§ (1) bek.

^[24] A T/5448/19 irományszámú módosító javaslat – 2. , 5. o.

Elérhető az alábbi honlapon: <http://www.parlament.hu/irom38/05448/05448-0019.pdf>

(utolsó lekérdezés: 2008. június 10.)

^[25] Dr. Kalas Tibor – Dr. Torma András - Dr. Nyitrai Péter – Dr. Paulovics Anita – Dr. Marton Emőke – Dr. Tisza Tibor - Dr. Bistei Attila: Magyar közigazgatási jog, Általános rész II, Budapest, Virtuóz Kiadó, 2005, 92. o.

^[26] Psztv. 48/A.§, 48/C.§

^[27] Psztv. 56.§ (1), (2) bek.

^[28] Fgytv.31.§ (5) bek.

^[29] Dr. Krajcsik Szilvia: A fogyasztóvédelmi törvény változásai civil szemmel

Elérhető az alábbi honlapon: <http://www.feosz.hu/files/uplink/ksz.ppt> (utolsó lekérdezés: 2008. december 2.)

^[30] A békéltető testület hatáskörébe tartozik a fogyasztó és a vállalkozás közötti, a termék minőségével, biztonságosságával, a termékfelelősségi szabályok alkalmazásával, a szolgáltatás minőségével, továbbá a felek közötti szerződés megkötésével és teljesítésével kapcsolatos vitás ügy (a továbbiakban: fogyasztói jogvita) bírósági eljáráson kívüli rendezése

Fgytv. 18.§ (1) bek.

^[31] Fgytv. 29.§ (4) bek. Akkor, ha megállapítható, hogy a felek között ugyanabból a ténybeli alapból származó ugyanazon jog iránt korábban más békéltető testület előtt eljárást indítottak, közvetítői eljárást indítottak, per van folyamatban vagy annak tárgyában már jogerős ítéletet hoztak.

^[32] Fgytv. 34.§ (2) – (4) bek.

^[33] Fgytv. 36/C.§ (1) bek., 24.§ (2) bek.

^[34] Fgytv. 17/A.§ /(1) – (5) bek.

^[35] Fgytv. 17/B.§ (1), (2), (5) bek.

^[36] Fttv.15.§

^[37] Fgytv. 34.§ (1), (5) – (7) bek. 36.§ /(2) - (4) bek.

^[38] Grtv. 24.§ (2), (3) bek.

^[39] Grtv. 24.§ (5) bek.

^[40] Grtv.27.§

^[41] Grtv. 30.§ (2) bek.

^[42] Milyen feladatok várnak a háromoldalú Fogyasztóvédelmi Tanácsra?

Fogyasztóvédelem – Fogyasztók és fogyasztóvédők lapja, 10. évf. 8. – 9. (94. – 95.) szám, 2008. július – augusztus 7. o.

^[43] Ld Szűcs i. m. 7. o.

IRODALOMJEGYZÉK

Szakkönyvek:

Dr. Kalas Tibor – Dr. Torma András - Dr. Nyitrai Péter – Dr. Paulovics Anita – Dr. Marton Emőke – Dr. Tisza Tibor - Dr. Bistei Attila: Magyar közigazgatási jog, Általános rész II, Budapest, Virtuóz Kiadó, 2005

Szakkikkek:

Hajnal Zsolt: A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok szabályozásának koncepcionális kérdéseiről

A fogyasztóvédelmi jog új irányai az elméletben és a gyakorlatban, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszékének és a Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének közös kiadványa, 2007, 39. – 58. o.

Szűcs András: Együtműködés a fogyasztók védelmére
KONTROLL V. évf. 9. szám – 2008. szeptember

Milyen feladatok várnak a háromoldalú Fogyasztóvédelmi Tanácsra?
Fogyasztóvédelem – Fogyasztók és fogyasztóvédők lapja, 10. évf. 8. – 9. (94. – 95.) szám,
2008. július – augusztus

Internetes hivatkozások:

Dr. Krajcsik Szilvia: A fogyasztóvédelmi törvény változásai civil szemmel
Elérhető az alábbi honlapon:
<http://www.feosz.hu/files/uplink/ksz.ppt> (utolsó lekérdezés: 2008. december 2.)

A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló T/5448. számú törvényjavaslat
Elérhető az alábbi honlapon:
www.parlament.hu/irom38/05448/05448.pdf (utolsó lekérdezés: 2008. június 8.)

Az új fogyasztóvédelmi szabályok áttekintése
Elérhető az alábbi honlapon:
<http://www.bokik.hu/index.php?id=2601> (utolsó lekérdezés: 2008. október 1.)

A T/5448/19 irományszámú módosító javaslat
Elérhető az alábbi honlapon:
<http://www.parlament.hu/irom38/05448/05448-0019.pdf> (utolsó lekérdezés: 2008. június 10.)

JOGSZABÁLYOK

2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról

1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről

1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról

2008. évi XLVIII. törvény a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól

2007. évi CXXXV. törvény a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről

Térey Vilmos: Csodaváróknak
Válasz Müller György:
„Kormányzati viszonyainkról az új alkotmánykommentár »A
Kormány« című fejezete kapcsán” című írására^[1]

Szép dolog a csodavárás. Húsvéti időben nem is rendkívüli. Feltűnésre azonban bizonyosan számíthat az, aki egy alkotmánykommentártól remél csodát. Ezt a látszatot kelti Müller György ez év áprilisában megjelent írása,^[2] amelyben azt konstatálja, hogy az alkotmánykommentárral^[3] csoda nem történt. Kétlem, hogy bárki is komolyan csodát várt volna az Alkotmány magyarázatától. Az illúzió rabját ennek ellenére alighanem lehetetlen a csalódástól megmenteni.

Ha varázsütésre, a Kommentár megjelenésével csoda nem is történhetett, öröme mindenképp van okunk. Őszintén örülünk annak, hogy az Alkotmány Kormányra vonatkozó részének magyarázatát érintően szakmai vita bontakozott ki, mely az érvek és ellenérvek ütköztetésével lehetőséget teremt arra, hogy a szakmai nyilvánosság előtt lényeges alkotmányjogi kérdésekkel foglalkozzunk, illetve választ adjunk azokra. Alkalmat ad továbbá arra is, hogy rávilágítsunk olyan gondolkodásmódbeli maradványokra, illetve módszertani félreértésekre, amelyeken egy jogállami alkotmányjog-tudománynak tudatosan és határozottan túl kell lépnie. Ennek szellemében kívánok a Kommentár „A Kormány” című VII. fejezetének társszerzőjeként Müller felvetéseire reagálni.^[4]

1. Módszertani kérdések

Mindenek előtt leszögezem azt, hogy a Kommentár „A Kormány” című fejezete nem arra volt hivatott, hogy bemutassa, ahogy Müller fogalmaz, „az alkotmány alatti (lehet, hogy rossz és nem alkotmány-konform) joganyag”, a „kormányzati gyakorlat” és a „politikai összefüggések” alapján a „magyar kormányzati viszonyok” lényegi vonásait.^[5] A Kommentár szerzőiként ugyanis nem az Alkotmány alatti (nem feltétlenül alkotmánykonform) joganyag magyarázatára vállalkoztunk, de nem is a kormányzati gyakorlatról szóló leírás elkészítése volt a célunk. Azért nem, mert szerintünk az Alkotmány kommentárjának éppen az a feladata, hogy azt az alkotmányi rangú mércét kifejtsse, amihez a politikai gyakorlat és az alacsonyabb szintű jogi aktusok mérhetőek.^[6]

Amennyiben a mércét nem az Alkotmány, hanem a politikai gyakorlat és az alacsonyabb rangú jogi aktusok alapján határoznánk meg (ahogy ez a jogállami

fordulat előtt gyakran történt), akkor nem sok értelme lenne az Alkotmánynak, s így az Alkotmány kommentárjának sem. Ezzel a technikával legfeljebb csak valamiféle módszertanilag zavaros elemzést kapnánk, amelyben egyaránt helye van alkotmányi, törvényi vagy más jogi aktusbeli rendelkezések magyarázatának, valamint a politikai gyakorlat tényszerű leírásának is. Ez olyasvalami lenne, amiben már az sem világos, hogy tulajdonképpen deskriptív vagy preskriptív természetű műfajról van szó.^[7] Mi pontosan ezt szeretnénk volna elkerülni egy jogdogmatikai igényű alkotmánykommentárral. Szerintünk ugyanis a helyes (jogállami, alkotmányos) megközelítés pont fordított: az Alkotmány alatti jogi aktusokat kell alkotmánykonform módon értelmezni, ha pedig ez nem lehetséges, akkor alkotmányellenességüket (a tudományban, ill. az Alkotmánybíróságon) megállapítani.

A Kommentár „specifikusan csak az Alkotmányt kommentálja, az alkotmányszövegnek lehetőleg minden egyes szavát (esetleg szókapcsolatát) külön-külön megmagyarázva”.^[8] Ennek megfelelően a Kommentár a Kormánnyal csak az Alkotmány keretei között foglalkozik. Így akár olyan részletek is bekerül(het)tek a Kommentárba, amelyekkel egy Kormányról szóló monográfia feltehetőleg nem foglalkozott volna.^[9] Elképzelhető ugyanakkor, hogy más, a Kormányra vonatkozó lényeges kérdések viszont esetleg kimaradtak, vagy legalábbis nem kellő hangsúllyal szerepelnek a Kommentárban.^[10] Ez azonban leginkább a műfaji adottságból eredő korlátoknak tudható be.

2. Tartalmi kérdések

Tartalmi szempontból nézve, Müller számos részletkérdést ragad ki a Kommentárból, adott esetben lábjegyzet-szövegekkel vitatkozik. Például azt a látszatot kelti, mintha a Kommentár a Kormány működésével összefüggésben nagy figyelmet fordítana a távszavazásnak, pedig az csak egy rövid lábjegyzetben jelenik meg.^[11] Egy másik lábjegyzetet^[12] pedig hosszasan kifogásol azért, mert szerinte nem megfelelő példákat sorol fel a kormánybizottságokra. Mellesleg az Alkotmány nem határozza meg, mi minősül kormánybizottságnak, milyen összetételűnek kell lennie, s azt sem, hogy milyen jogosítványokkal, illetve feladatkörrel kell rendelkeznie, ezért az Alkotmány alapján a kormánybizottságok köre akár tágan is értelmezhető lenne. Más helyen pedig azt hiányolja, hogy az „alkotmányból nem derül ki (és a kommentárból sem), hogy (...) a kormányban ül a Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszter is”. Megjegyzésével gyakorlatilag meg is válaszolja azt a kérdést, hogy miért nem foglalkozik a Kommentár a Kormány tagjai kapcsán a Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszterrel. Pontosán azért, mert az Alkotmányban nem szerepel a Miniszterelnöki Hivatal, s így az sem, hogy a Miniszterelnöki Hivatalt miniszternek kellene vezetnie. Amint arra Müller is utal, ez pusztán egy törvényi szabályozás alapján 1997 óta mostanáig fennálló helyzet.^[13] Az Alkotmány tartalmát, illetve az Alkotmány magyarázatát

pedig, amint arra a módszertani kérdések kapcsán már rámutattunk, nem lehet a (gyakran változó) törvényekhez igazítani. A Miniszterelnöki Hivatal vezetőjének miniszteri státusza mellesleg nincs, illetve nem is volt eddig sem feltétlenül összhangban az Alkotmánnyal. Az Alkotmány 37. §-a ugyanis a miniszterek két típusáról tesz említést: a miniszterek vagy „vezetik az államigazgatásnak feladatkörükbe tartozó ágait”, vagy „tárca nélküli miniszterek”. Maga Müller is elismeri, hogy a Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszter tulajdonképpen egyiknek sem minősült.

Müllernél hangsúlyosan jelenik meg a miniszterelnök dominanciája a miniszterek felett, amelyet abban vél felfedezni, hogy a miniszterelnök joga „a kormányprogram meghatározása, a kormányalakítás, a helyettesének kiválasztása és korábbról a kormányülés vezetése”. További érvként utal arra is, hogy a kormányfő a központi szervekről, valamint az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Ksztv.) alapján meghatározhatja a kormány tevékenységének politikai irányvonalát. Végül pedig a „kormányalakítási jog és a bizalmatlansági szabályok (a miniszterrel szembeni bizalmatlanság kizártsága)” miatt arra a következtetésre jut, hogy a miniszterek a miniszterelnöktől függenek, „neki alárendelődnek”. Müller ebből a nézőpontból, vagyis a miniszterelnök és a miniszterek közötti hierarchikus kapcsolatból kiindulva bírálja a Kommentárt.^[14]

Vele ellentétben nem gondoljuk, hogy az említett miniszterelnöki jogosítványok képesek lennének hierarchikus viszonyt létrehozni a miniszterelnök és a miniszterek között, vagy felelőssé tennék a minisztereket a miniszterelnökkel szemben.^[15]

A miniszterelnök egyik legsúlyosabb jogosítványa a minisztereket érintően az, hogy ő kezdeményezheti a kinevezésüket, illetve a felmentésüket. A miniszterelnök mindazonáltal közel sem kötetlen a Kormány összetételének meghatározásában. Az Alkotmány által létrehozott parlamentáris demokráciában a Kormány törvényszerűen rá van utalva a parlament támogatására. Hangsúlyozom, hogy ez, vagyis a parlament bizalmára utalt, a parlament támogatásától függő kormányzás nem pusztán politikaelméleti tétel, hanem az Alkotmány által választott kormányforma: a parlamentáris rendszer lényege. Ezt az alkotmányjogban nyomatékosan rögzítik.^[16] Erről nem ajánlatos megfeledkeznünk, mert különben a parlamentet pusztán a kormány tevékenységét szemlélő publikum szerepére kárhoztatjuk, miközben a kormánynak önkényes hatalmat biztosítunk; ez pedig aligha lehet(ett) az alkotmányozó szándéka. A parlamentáris kormányforma sajátossága tehát, hogy a parlamenti bizalom megrendülésével, pontosabban annak kinyilvánításával megszűnik a kormány megbízatása. Ebből pedig az következik, hogy a Kormánynak, s az azt vezető miniszterelnöknek – a parlamentarizmus elve szerint – a parlament támogatásával kell rendelkeznie, a kormánytagok személyének kiválasztását illetően is. Egy, a többségnek eleve ellenszenves, a többség által kormányzásra alkalmatlannak

tartott testülettel a miniszterelnök nem igazán számíthat a parlament (kitartó) támogatására. A miniszterelnöknek a parlamenti akarathoz simulása különösen koalíciós kormányzás esetén szembeűnő. A kormányfő a koalíciós partnernek juttatott tárcák vezetőit nem választhatja meg saját kénye-kedve szerint, s főképp nem menesztheti őket saját akaratából.^[17] S fordítva, a koalíciós megállapodás következtében még a miniszterelnök mögött álló parlamenti-politikai erő által birtokolt tárcák vezetőit sem cserélheti le szabadon, koalíciós megegyezés nélkül. A miniszterelnök továbbá még abban a (nálunk) ritka esetben sem önállósíthatja magát, amikor egyetlen (látszólag egynemű) politikai erő jut kormányzati hatalomhoz. A parlamenti kormányzatnak ugyanis az egyetlen, adott esetben többséget alkotó parlamenti-politikai erő bizalmát is folyamatosan ki kell érdemelnie, különben a parlamenti bizalom megvonásával búcsút vehet a hatalmától.

Nem állítható továbbá, hogy a miniszterek a miniszterelnöknek alárendeltek lennének pusztán azért, mert a parlamentnek nincs lehetősége egyenként megvonni a bizalmat a miniszterektől, s egyenként meneszteni őket. A konstruktív bizalmatlanság indítvány léte nem alá-fölérendeltséget hoz létre a Kormányon belül, hanem politikai szolidaritásra kényszeríti a Kormány tagjait (miniszterelnök+miniszterek). Pontosan azért, mert bármelyikük tevékenységével szembeni parlamenti rosszallás nem az adott kormánytag, hanem az egész Kormány menesztését eredményezheti. A konstruktív bizalmatlansági indítvány alkotmányi rögzítése ezért nem hoz létre alá-fölérendeltségi viszonyt, hanem a kormánytagok kölcsönös egymásra utaltságát eredményezi. Ennek kapcsán találó Szentpéteri megjegyzése, aki szerint a konstruktív bizalmatlansági indítvány „jellemzően éppen a mindenkori koalíciós kormánypártok jellegzetes játékszere”, amellyel egymást kölcsönösen „sakkban tarthatják”, hogy amikor eljön az adott pillanat, „intézményesen átállhassanak az ellenzékhez”.^[18]

A kormánypolitika irányvonalának meghatározására vonatkozó miniszterelnöki jogosítvány törvényi rögzítése tulajdonképpen nem jelent többet, mint amire a kormányfőnek e törvényi szabály nélkül is joga lenne (feltehetőleg ezért nem feküdt keresztbe az Alkotmánybíróság sem a kérdéses törvényi szabálynak^[19]). A miniszterelnök egyszerűen politikai ereje miatt rendelkezik azzal a lehetőséggel, hogy megszabja azt a politikai irányt, amit a minisztereknek működésük során követniük kell. A politikai irányítás azonban mindig csak a politikai erőviszonyoktól függően talál követésre, vagyis mindig relatív, végrehajtásának megtagadását szankcionálni, ha egyáltalán lehet, akkor is leginkább csak politikai eszközökkel lehet. Nyilvánvaló ezért, hogy e törvényi szinten a kormányfő részére megállapított jogkör önmagában a Kormányon belüli alá-fölérendeltségi viszonyt nem hozhat létre, legfeljebb csak a miniszterelnök politikai erejének törvényi szintű leképeződését jelentheti.

A kötelező erővel tulajdonképpen nem rendelkező kormányprogram meghatározásának, a helyettes kijelölésének, illetve a kormányülés vezetésének

joga pedig nyilvánvalóan nem teremt hierarchikus kapcsolatot a kormányfő és miniszterei között.

Az Alkotmány 33. § (1) bekezdésének magyarázatával kapcsolatban Müller hiányolja azt, hogy a Kommentár nem tér ki arra, hogy a Kormányban a kormányfő alatt nincs hierarchia. Valóban, a Kommentár a 33. § (1) bekezdése kapcsán csak közvetve tagadja a Kormányon belüli hierarchiát, mégpedig azzal, hogy hangsúlyozza: minden miniszternek önálló felelőssége van, illetve egyik miniszter sem ragadhatja magához a Kormány szerepét.^[20] A 37. § (1) bekezdése kapcsán kifejezetten utal arra, hogy: „a miniszterelnök (...) nem utasíthatja a minisztereket”.^[21]

Az Alkotmány 33. § (1) bekezdéséhez fűzött magyarázat kapcsán Müller szerint a Kommentárnak továbbá meg kellene állapítania azt, hogy e rendelkezés a „kormányon belüli viszonyok fontos elvét is rögzíti”, vagyis az alkotmányozó ezzel a rendelkezéssel a kormány felépítését határozza meg. Ezt lényegében a Kommentár is tartalmazza, hiszen kifejezetten szerepel benne az, hogy az Alkotmány e rendelkezése „a Kormány szervezeti felépítését rögzíti”, továbbá a „Kormány szervezeti felépítését a törvényhozó nem változtathatja meg”.^[22]

Müller szerint a Kommentár „túlzó pontossággal” foglalkozik a miniszterek (minisztériumok) számával. A Kommentár mintegy két rövid bekezdést szentel e kérdésnek (voltaképpen ugyanannyit, mint az elkészítéséhez mintául szolgáló német középkommentárok^[23]). Pusztán azért ír a Kommentár a miniszterek többes számáról, mert mint arra a Kommentár rámutat, más alkotmányi rendelkezés értelmezésénél az Alkotmánybíróság jelentőséget tulajdonított a többes szám használatának, olyannyira, hogy ez még alkotmányellenesség megállapítására is alapot adott.^[24]

A kormányalakítás kapcsán, melyet a Kommentártól eltérően a tárcák (egyikének-másikának) betöltése nélkül is lehetségesnek tart, Müller a Ksztv. 40. §-ára^[25] hivatkozik. Ez szerinte megoldást ad a hiányzó miniszterek pótlására. Szerintünk ugyanakkor a Ksztv. 40. §-a nem egyeztethető össze az Alkotmánnyal. Erre egyébként a Kommentár is utal akkor, amikor a miniszteri megbízatás megszűnésének következményeivel foglalkozik.^[26] A Ksztv. 40. §-a a miniszterelnököt arra kötelezi, hogy a miniszter megbízatásának megszűnését követően haladéktalanul tegyen javaslatot az új miniszter személyére, vagy az ex-miniszter feladatának ellátásával ideiglenesen a Kormány más tagját bízta meg.

A Ksztv. 40. §-a, amint az a Kommentárból is kiderül, az Alkotmány rugalmasságát tompítja, hiszen a miniszteri megbízatás megszűnése esetén a miniszterelnököt rákényszeríti arra, hogy válasszon az említett két opció közül, holott az Alkotmány alapján más lehetőség is adódna (pl.: ahelyett, hogy a kormányfő haladéktalan kezdeményezésére kinevezik a miniszter utódját, magát

a tárcát szüntetik meg, stb). Véleményünk szerint ugyanakkor abszurd az a másik opció is, amelynek alapján a kormányfő kötelező érvényű törvényi felhatalmazást kap arra, hogy a megüresedett tárcák vezetőit gyakorlatilag saját maga (nyilván a hozzá közel álló kormánytagok közül) pótolja (adott esetben egy miniszterrel akár több minisztert is helyettesítve). Az Alkotmány alapján a miniszterelnök csak a saját helyettesét jelölheti ki, de nem a minisztereket.^[27] E „jogköre” nem támasztható alá még az alkotmányellenes törvényi szabályozás alapján kialakult gyakorlattal sem. Ráadásul destabilizálná a Kormányon belüli viszonyrendszert (miniszterelnök+miniszterek), ha bizonytalanná válna, hogy az ex-minisztert (esetleg több minisztert) pótló miniszter szava milyen súllyal esik latba a kormánydöntéseknél, különösen koalíciós kormányzás esetén. Ezen túlmenően, mivel nem tisztázott, hogy mikor ér véget az ideiglenes megbízás, előfordulhatna az, hogy a más miniszteri feladatokkal megbízott miniszter megbízatása megszűnik úgy, hogy nem vonják vissza a miniszteri feladatok ellátására vonatkozó megbízatását. Így megtörténhetne, hogy az Alkotmány 39/B. §-a alapján a Kormány megbízatásának megszűnését követően is gyakorolhatja, illetve a felhatalmazás értelmében gyakorolnia kell az ideiglenes megbízatást.

Végül azért is bírálja Müller a Kommentárt, mert ez a Kormány testületi minőségét megkérdőjelezi. A Kommentár tulajdonképpen inkább csak szemlélteti azt a hazai jogirodalomban is vitatott kérdést, hogy a Kormány a testületiség elve szerint működik-e, vagyis szótöbbséggel hozza-e meg a döntéseit.^[28] Nem gondolom, hogy e jogirodalomban is vitatott kérdés ismertetésével a Kommentár kilépne a „jogias értelmezési keretéből”. Müller állításától eltérően nem is úgy merül fel egyébként a kérdés, hogy testületi szerv-e a Kormány abban az értelemben, hogy vajon több tagból áll-e. A vizsgálat középpontjában álló kérdés kizárólag a Kormány döntéshozatalának módja, melynek tárgyalása azért nem kerülhető meg, mert maga az Alkotmány számos esetben kifejezetten a Kormányt hatalmazza fel döntési jogkörrel. A Kommentár e kérdésben Sári álláspontja felé hajlik, aki kritizálja azt az ügyrendi szabályt,^[29] miszerint a Kormány tagjait a testület döntéseinek meghozatalában egyenlő szavazati jog illet meg, mert ez nem egyeztethető össze a kormánytagok, különösen a miniszterelnök parlamenti felelősségével, továbbá ellehetetlenítené a koalíciós kormányzást is.^[30] A minisztereket mellőző, egyszemélyes kormányzás viszont éppúgy összeegyeztethetetlen lenne a miniszterek parlamenti felelősségével. Ezért óvakodnánk attól is, hogy az Alkotmány alapján helyeseljük azt a Müller által kritika nélkül felemlgetett ügyrendi szabályt, amely szerint a miniszterelnök a kormányülésen kívül a kormány jogkörében is hozhat döntéseket.^[31]

3. Zárszó

Az alkotmánykommentár írása földhözragadt tevékenység, amittől alapvetően távol állnak a transzcendens elemek. Nagy erénye ugyanakkor, hogy szövege rugalmas viszonyítási pontot jelent, amely nem csak az esetleges alkotmánymódosításokkal, hanem a meginduló szakmai viták fényében is fejleszthető, átértékelhető. Ezáltal az alkotmányjog tudománya gazdagodik. A tudományos gondolkodás pedig végül is csodákra képes.

[1] Köszönettel tartozunk Faragó Ambrusnak, Jakab Andrásnak és Láposy Attilának hasznos észrevételeikért.

[2] MÜLLER György: Kormányzati viszonyainkról az új alkotmánykommentár „A Kormány” című fejezete kapcsán. Jogelméleti Szemle, 2010/1.

[3] Az Alkotmány kommentárja. Szerk.: JAKAB András. Budapest, Századvég Kiadó, 2. kiadás 2009. (A továbbiakban: Kommentár.)

[4] Müller György a kommentár első kiadásának oldalszámai és lábjegyzethivatkozásai alapján dolgozott. Az első kiadás három kötetben jelent meg, puhafedelű és keresztthivatkozásokat csak igen korlátozott számban, mutatókat pedig egyáltalán nem tartalmaz (az Opten Kft. forgalmazza). A tartalmában megegyező második kiadás (ugyancsak 2009-es évszámmal) lényegesen nagyobb példányszámban és keményfedeles kötésben, keresztthivatkozásokkal és mutatókkal jelent meg (a Századvég Kiadó forgalmazza). Mivel autentikusnak a második kiadás tekinthető és vélhetően az olvasók nagyobb részének is ez van meg, ezért hivatkozásaim az alábbiakban a második kiadásra utalnak. A Kommentár, Müller György írása és a jelen válasz is a legutóbbi, többek közt a miniszterelnök-helyettes intézményét bevezető, 2010. május 25-i Alkotmány-módosítás előtti jogállapotot tükrözi.

[5] A Müller által hivatkozott monográfiától (különösen annak I. részétől) eltérően. Lásd: MÜLLER György: Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon. Antalltól Gyurcsányig. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008.

[6] Erről részletesen szól az első kötetben a szerkesztői bevezető tanulmány. JAKAB András: Az Alkotmány kommentárjának feladata. In: Kommentár 5-80. o.

[7] A zavart jól kifejezi Müller szóhasználata is, amellyel „a magyar kormányzati viszonyok lényegi vonásainak a megragadás[át]” kéri rajtunk számon. Nem világos, hogy ez mennyiben lenne politológiai vagy jogi jellegű munka.

[8] JAKAB András: Az Alkotmány kommentárjának feladata. In: Kommentár [137]

[9] Pl. az Alkotmány 33. § (1) bekezdése kapcsán az, hogy a miniszterelnök egyes számban szerepel, míg a miniszterek többes számban vannak.

[10] Kevés szó esik például a miniszterelnök és a miniszterek jogköréről a kormányon belül, melyről az Alkotmány is szűkszavúan beszél.

[11] 37§[4. lj.]

[12] 40§[6. lj.] Müller szerint a lábjegyzet-szövegben tévesen jelenik meg a kormánybizottságra példaként az OECD Magyar Nemzeti Bizottság, illetve a Kormányzati Koordinációs Bizottság.

[13] A központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény értelmében már meg is szűnt a Miniszterelnöki Hivatal, s a miniszterelnök munkaszerve a Miniszterelnökség lett, melyet e törvény 36. § (3) bekezdése értelmében államtitkár vezet. A már nem létező Miniszterelnöki Hivatal miniszteri vezetését először a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény 39. § (1) bekezdése tette lehetővé. Majd a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény 30. § (3) bekezdése írta ezt elő; e törvényt 2010. május 29-én helyezték hatályon kívül.

[14] Sári a szocialista alkotmányok sajátosságaként említi azt, hogy „a miniszterelnök, a kormány, az egyes miniszterek közötti viszony hierarchikus”. Ezzel szemben a polgári alkotmányok esetében: „a felelősség, illetve felelősségre vonhatóság számít alapvető értéknek”. SÁRI János: A Kormány alkotmányos helyzetének alakulása az elmúlt másfél évtizedben („pártunk és kormányunktól az Unióig). Magyar Közigazgatás 2005. 327. o.

[15] MÜLLER György: A kormány és struktúrája, kormányzati viszonyok 1988 és 2008 között. In: SÁNDOR Péter – STUMPF Anna – VASS László (szerk.): Magyarország politikai évhuzadkönyve. Arcanum.

[16] Peter BADURA: Staatsrecht. München 2003. 456. o.; PETRÉTEI József: Magyar alkotmányjog II. Államszervezet. Budapest-Pécs 2001. 114-115. o.; SÁRI János: A Kormány. In: KUKORELLI István (szerk.): Alkotmánytan I. Budapest 2007. 428. o.

- ^[17] Példaként hozható fel az az eset, amikor miniszterelnökként Medgyessy Péter koalíciós egyeztetés nélkül csak úgy tudta eltávolítani miniszterét, Csillag Istvánt, hogy ezzel a saját bukását is előidézte.
- ^[18] SZENTPÉTERI NAGY Richárd: A konstruktív bizalom. Élet és Irodalom, 2009. április 24.
- ^[19] 122/2009. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2009. december, 2097.
- ^[20] 33§[16]; 37§[7]
- ^[21] 37§[8]
- ^[22] 33§[14]
- ^[23] Helmuth C. F. LIESEGANG, Art. 62 Rdnr. 16 In: von Ingo VON MÜNCH (szerk.): Grundgesetz. Kommentar. München 1983.; Georg HERMES, Art. 62 Rdnr. 12 In: Horst DREIER (szerk.): Grundgesetz. Kommentar. Tübingen 1998.; Martin OLDIGES, Art. 62 Rdnr. 31 In: Michael SACHS (szerk.): Grundgesetz. Kommentar. München 1999.
- ^[24] 49/2001. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2001, 351.
- ^[25] Jelenleg a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény 46. §-a tartalmazza ezt a szabályt.
- ^[26] 33B§[5] és különösen a hozzá kapcsolódó 3. lj.
- ^[27] Lásd pl.: az európai integrációs ügyek koordinációjáért felelős tárca nélküli miniszter feladatainak az ellátásáról szóló 33/2004. (V. 1.) ME határozatot, melyre Müller hivatkozik.
- ^[28] 33§[16] KILÉNYI Géza: A Kormány és a Miniszterelnöki Hivatal. In: KILÉNYI Géza – HAJAS Barnabás (szerk.): Fejezetek az alkotmányjog köréből – A magyar államszervezet. Budapest, 2009. 159-160. o.; SÁRI: i.m. (2005) 327-328. o. Mellesleg a német kommentárok is mélyrehatóan foglalkoznak a kormány döntéshozatalának módjával. Roman HERZOG, Art. 62 Rdnr. 8-19 In: Theodor MAUNZ – Günter DÜRIG (szerk.): Grundgesetz. Kommentar. München; Martin OLDIGES, Art. 62 Rdnr. 35-38a In: Michael SACHS (szerk.): Grundgesetz. Kommentar. München 1999.
- ^[29] Lásd a Kormány ügyrendjéről szóló 1088/1994. (IX. 20.) Korm. határozat 67. pontját.
- ^[30] Lásd Sárinak a Kommentár 33§[25. lj.]-ben is felhívott tanulmányát. SÁRI: i.m. (2005) 328. o.
- ^[31] Lásd a Kormány ügyrendjéről szóló 1088/1994. (IX. 20.) Korm. határozat 77. pontját. E rendelkezést bírálva Kilényi megjegyzi: „a Kormány hatásköre az a Kormányé, nem pedig a miniszterelnöké”. KILÉNYI: i.m. 161. o. Pokol pedig a Müller által felhívott ügyrendi szabállyal tartalmában megegyező korábbi rendelkezés kapcsán a miniszterelnök „bújtatott” egyszemélyi irányítási jogát emlegeti. POKOL Béla: A magyar parlamentarizmus. Cserépfalvi 1994. 71. o.