

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>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>

Bartuszek József Attila
Homicskó Árpád Olivér: Az egészségügyi szolgáltatások
nyújtásának jogi szabályozása
(Budapest. Telemedia Network 2011 Bt., 2009. 144. p.)

Dr. Homicskó Árpád Olivér a KRE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszékének egyetemi adjunktusa könyvében a magyar egészségügyi szolgáltatások nyújtásának jogi szabályozását vizsgálja különböző aspektusokon keresztül. A jogi szabályozás összetettsége miatt a szerző nehéz feladatot vállal akkor, amikor a természetben nyújtott egészségügyi szolgáltatások jogi szabályozását próbálja meg bemutatni és elemezni. A mű átfogó és rendszerezett képet ad az olvasó számára és lehetővé teszi, hogy betekintést nyerjen az egészségügyi ellátórendszerének bizonyos szegmenseibe.

A mű első felében először a magyar egészségügyi rendszer igazgatási szervezetét mutatja be a szerző. Ennek keretében vizsgálja az állam felelősségét a lakosság egészségi állapotáért, majd részletesen is áttekinti az egészségügyi rendszer igazgatására létrehozott szervezetrendszert. E körben is fontos megállapításokat tesz, amelynek lényege, hogy az egészséghez való jog alapvető emberi jog, az állam felelősséggel tartozik a lakosság egészségi állapotáért, a társadalom (és minden tagja) számára az egészség alapvető emberi érték, a személyi szabadság része a szabad orvos- és intézményválasztás, valamint az egészségügyi ágazat elemi érdeke és kötelezettsége, hogy a legtisztább morális és etikai körülmények között működjék.

Ezt követően az egészségügyi szolgáltatások ellátási szintjeinek jogi szabályozását vizsgálja meg a szerző. Jogi szempontból bemutatja és elemzi az egészségügyi szolgáltatások rendszerét, az egészségügyi szolgáltatások működésének szintjeit, valamint az egészségügyi szolgáltatások szakmai követelményeit. Az egészségügyi szolgáltatók gazdálkodási formái tekintetében megállapítja, hogy az egészségügyi szolgáltatók többféle formában működhetnek. Az egészségügyi szolgáltatás nyújtásában – különösen a területi ellátási kötelezettséggel rendelkező háziorvosi alapellátásban – a közsféra (az állam és az önkormányzatok) csaknem teljesen kivonult a napi működtetési feladatokból, mely kapcsán egyidejűleg jelentős teret nyertek az egyéni egészségügyi vállalkozások és a társas egészségügyi vállalkozások. Ugyanakkor a járóbeteg és a fekvőbeteg szakellátást biztosító intézmények (kötségvetési szervek) működtetésében az államnak és az önkormányzatoknak ma is meghatározó befolyásuk van.

Az egészségügyi szolgáltatókon belül, az adott intézmény, szervezet jogi státuszából is fakadóan eltérően alakul a szolgáltatóknál foglalkoztatottak jogviszonyának a jellege. Ebben a fejezetben részletesen bemutatásra kerül az

alapellátás és azon belül is igen részletesen az önálló háziiorvosi tevékenység, valamint a szakellátások rendszere is.

A következő fejezetben az egészségügyi szolgáltatások finanszírozását veszi górcső alá a szerző. Ez a témakör a jellegéből is fakadóan alapvetően a közgazdászok által feldolgozott, ezért a finanszírozás jogi szabályozás szempontjából releváns elemeinek a vizsgálata, bemutatása és elemzése rendkívül hasznos lehet a témával ismerkedő laikusok illetve a területen jártas szakemberek számára is. Ebben a részben is alapos vizsgálatot folytat a szerző annak kiderítése érdekében, hogy az államnak milyen nehézségekkel kell szembenéznie, amikor a jog által megkövetelt alkotmányos követelményeknek kíván megfelelni, és ugyanakkor a közgazdasági aspektusból illetve a prudens költségvetési gazdálkodási szempontjából megkívánt szempontokat is érvényesíteni kívánja az egészségügyi szolgáltatások nyújtásának biztosításakor. A szerző azokkal a problémákkal is kiemelten foglalkozik, amiket a XXI. század kihívásai jelentenek. Részletesen bemutatja a jogi szabályozás szempontjából a háziiorvosi ellátás keretében végzett egészségügyi szolgáltatások finanszírozására vonatkozó szabályokat valamint a szakellátások finanszírozásának kérdéseit. Elemzi az irányított betegellátási modellkísérletet. Végül az egészségügy átalakításának szükségességét vizsgálja meg a műben, vagyis a privatizáció lehetőségét az egészségügyi szolgáltatások finanszírozásának tekintetében. Ebben a fejezetben kerülnek bemutatásra a magán-egészségbiztosítási pénztárakra vonatkozó alapvető koncepcionális kiindulópontok és lehetőségek. A jelenlegi magyar egészségügyi folyamatok tanulmányozása során azt a következtetést lehet levonni, hogy az egészségügyi szolgáltatások finanszírozása tekintetében a magán források nagyobb mértékben történő bevonásával történő finanszírozás a jövőben, hazánkban is elkerülhetetlené válik. Ennek következtében a szerző értekezése nem lenne teljes értékű, ha a jövőbeli magánbiztosítás lehetőségeit nem tárgyalná. Ugyanakkor a kérdéskör nagyon nehezen behatárolható, mivel nincs jelenleg olyan jól és hatékonyan működő rendszer ebben a tekintetben, amely mintaként szolgálhatna hazánk számára. Ki kell emelni azt is, hogy az egészségügyi szolgáltatások magánfinanszírozásának technikája a társadalom valamennyi tagját érinti, így nem csak a racionális, hanem a politikai szempontok is irányadóak. Ebben a fejezetben a szerző célként azt tűzte ki az értekezésében, hogy felvázolja azokat a lényegesebb elemeket, amelyeknek a figyelembevétele nélkülözhetetlen, amennyiben a magánforrások bevonására sor kerülne az egészségügyi szolgáltatások finanszírozása során. A szerző az elméleti alapvetések, és következtetései mellett ebben a részben feldolgozta az Országgyűlés által kétszer elfogadott, majd végül hatályon kívül helyezett *„A kötelező egészségbiztosításról és a kötelező egészségbiztosítási pénztárakról szóló törvény”* iránymutatásait is.

A bemutatott könyv széleskörű tájékozódást biztosít mindenki számára, aki érdeklődik az egészségügyi természetbeni szolgáltatások iránt. A mű lehetőséget

ad arra, hogy az egészségügyi rendszer átláthatóbb és érthetőbb legyen azok számára is, akik egyébként elvesznének ebben a rendkívül összetett, terjedelmes témában. Összefogott és alapos munka készült el, amely végre a jogi aspektusból dolgozza fel a témát, és amely nem az elcsépelt orvosi jogi szempontokat elemzi, hiszen az egészségügyi szolgáltatások jogi rendszere ennél jóval összetettebb és szélesebb ismeretet magába foglaló tudományterületet jelent. Mindenki haszonnal forgathatja.

Bohanek, Oliver

Comparative legal aspects of the English Common Law system and the Hungarian Roman-German legal regime, with an emphasis in regards to the constitutional differences in criminal justice.[11](#)

Well, ladies and gentleman, in the foregoing let me wish you all a happy May Day, I do hope that all of you took your work easy today, and didn't overburden yourselves with labour. I know I tried not to.

As already introduced, my name is Oliver Bohanek, I'm a Doctor of Hungarian Law, a trainee judge assigned to the criminal division of the Municipal District Court of Pest, currently on unpaid leave pursuing the LLM, a Masters Degree in Law, here in Cambridge.

In medias res, I'll get to the point of my talk: that is concisely comparing the legal systems of England and Hungary, with an emphasis on the constitutional differences in criminal law/criminal justice, based on my observations.

As most of you may already know – and those of you who don't do be informed – the world is crudely divided into two major legal systems. One is mostly the English speaking world, which defines itself as having a common law system (this is about 35% of the world, not including the USA) initially based on the Laws of England (historically originating from Norman law), while the rest of the planet is mainly identified as having a Continental regime, either being fundamentally Napoleonic (French) or Germanic such as the Hungarian, founded on the principles of Roman

Law and forged into a national legal system through political development. While common law jurisdictions tend to be as one big family (e.g. having an Australian court citing a House of Lords decision, also known as cross referencing), the continental systems are strictly coherent, domestic and closed systems.

The main differences – Case Law vs. Codes

The common law is embodied in case law, which are individual judgements passed by the Law Lords of the country (judges of the House of Lords, Court of Appeal^[2]) pointing out principles which are binding in nature on the lower courts. These are an array of cases dating back as far as the 13th century^[3], also known as judge made law, and is the core of the common law legal system. I dare to say that statutory law - that is law passed by Parliament^[4] - is secondary. Historically, the verdicts that were laid down in the judgements of peoples individual cases passed by the King`s Justices, or the Eyres on Circuit^[5] were to be followed in the future as the law of the land.

On the other hand, although Hungarian Supreme Court judges do pass judgements too, however they are not binding on lower courts, and apart from deciding on a dispute it mostly tends to be somewhat of a guideline for practice^[6]. Cases are published by the editorial committee of the Supreme Court, simply to inform practice of contemporary issues arising. Instead of pointing out basic principles, they more or less interpret^[7] parliamentary law, also known as stationary law, which is the constituent element of the effective legal regime. Since 1997 – the reform of the judiciary^[8] – a new legal source has been introduced to keep uniformity in sentencing, called “uniformity decisions”^[9]. This may be somewhat similar to the common law judge made law.

For example, just in the last few decades (1991) was the law of restitution established and accepted by the House of Lords in the case of *Lipkin vs. Karpnale*^[10]. This includes the legal situation of unjust enrichment, when a party has gained riches without a legal basis by causing negative in the other party's wealth.^[11] Or, the famous case of *Donoghue vs. Stevenson*^[12] establishing the tort of negligence claims^[13]. All these have been present in Hungarian Law through the Civil Code^[14], a piece of legislation passed by Parliament and formed by legal engineering.

Keeping it in a nutshell, while common law lives in the individual decided cases, the laws of a continental system such as Hungary are forged together in Codes before the actual cases arise.

Another way of defining differences – Pragmatism vs. Formalism

The legislation of England is rather casuistic, meaning that the written law is not organised, rather it is passed on an ad hoc basis, as it happens, resulting in an extremely scattered system of different acts and cases regulating different parts of everyday life (e.g. One Act per offence versus a Criminal Code). This subsequently gives English lawyers a pretty hard job in finding the right piece of material for the given situation...which could be the reason why English lawyers are better paid than Hungarians. It is simply more difficult to comprehend. This ultimately raises the problem of having no legal security, well, it seems for a continental lawyer anyway. The law is not really foreseeable from a lawyer's perspective, needless to say that by this feature lay people are even more confused.

Hungarian law – just like the rest of Europe – is organized into fields or areas, each having its mother Code, laying down the basic principles and then unfolding into detailed regulations. Just like a neatly edited book with chapters and table of contents, with an attempt to regulate everything, an impossible task due to the nature of human existence and the ever changing world.

Issue on Constitution

England is famous in the legal world as not having a written constitution, hence the principle “nuts and bolts” are laid down in conventions, which are accepted widely, almost as customs. However, I must say that this is changing dramatically: several constitutional elements of the state, such as the main organs of the criminal justice system, the Courts (criminal courts, House of Lords – which is to be reformed by the Constitutional Reform Act of 2005 into the Supreme Court), the Crown Prosecution Service (Prosecution of Offences Act of 1985), the basic guarantees the citizen’s have (The Human Rights Act of 1998) are all in written form, passed as statutes by Parliament, so together they very well embody a written constitution. This is just another way of showing how English Law is everywhere, and not “neatly placed in order” like its Hungarian counterpart, where the Constitution of 1949^{[\[15\]](#)} basically includes every fundamental element a society needs to run on (definitions of the democratic system, institutional law: parliament, government, courts, prosecution, citizens rights, even the national anthem and the music which it should be accompanied by when played, down to the colour of the flag and description of the crest and coat of arms).

Constitutional elements of Justice

Probably one of the most differentiating elements of the two systems may be found in its ways of serving criminal justice. Still, on a more general perspective, I would like to start with emphasising and comparing the selection process of judges, which involves not only criminal matters, but mostly the whole judiciary. Hungary for some two hundred years^[16] has had a so called professional judiciary opposed to the English appointed justices. The professional judiciary means that judges are specifically trained for office from the time they join the judiciary after completing law school at an early age, mostly in their mid 20`s. Similar to civil servants, justices start on the bottom of the ladder as draftsmen, learning the practical particularities of the administration of court work, through observing the customs and manners of the courts in session, to enhancing their legal knowledge gained in law school by mastering the law in action. After several years the candidate may take the general bar exam and continue its career by moving up the bureaucratic ladder acting as a trainee judge^[17], whom has its own jurisdiction now and takes effective part in the judicial work. Trainee judges once trained are then appointed by the President of the Republic to the office of Justice and begin their true, in court judicial work, moving by their individual pace even further up the ladder and in a simple scenario retiring at the age of 70, a statutory age cap for office. As we can see, a professional judiciary is professional because of its time span that embraces one's whole career, hence why they also call it the career judiciary. Now, England has another way of dealing with selection. Not in a derogatory way, I may call this process the "tap on the shoulder"^[18] method, which expression I have taken from the honourable English judges I have talked to on this subject. This is a not so transparent, more customary way of selection, when the one being appointed to serve justice is informally approached by the profession and offered office. The initial

training here is the actual performance of the individual in his/her legal career, mainly in court as a barrister, demonstrating its capabilities and giving evidence to the colleagues of their fitness to hold office as justice. Conventions have evolved in a way that once appointed the person is a judge for life, with no compulsory retirement age, the only cap being nature itself.

A more particular difference may be found in the segment of criminal justice with the element of lay judges, also known as magistrates. They are non lawyers, whom through their life experience, sound human nature and general reasonableness sit as the decision makers. This is unheard of in a continental regime, where one has no other way to have a seat on a panel and preside, but to take the due course of being properly trained and appointed into office.

A more subjective parting is in the vulnerability of the judiciary. The offence of contempt of court in England hands specialized legal protection to uphold the reputation and seriousness of the Court, whereas the Hungarian courts are viewed as just another bureaucratic body of the state, thus not giving official reason for a more delicate protection. This has caused that attacks on judges are quite common in Hungary^[19], there is no special remedy to furnish the prestige that say England has with its courts. The Hungarian judge is just another official on the budget of the taxpayer, not a peer whom through the mystical ways was “tapped on the shoulder and appreciated for its achievement offered office”.

Further social analysis shows that differences take many forms. The gender and age issue for instance underpins the anomalies of the two systems. The English middle to senior aged, male dominated community is compared to the mainly female dominated, junior with almost absent senior aged society of Hungarian judges.

Going even more into scrutiny, the ways of official dressing and addressing judges, down to the elements of how the display of authority is exercised in the court room have significance in understanding how society relate to going to court. The game of criminal justice requires a certain appearance that embodies the power to punish. A Crown Court room with its higher platform for the judge to have its seat, an usher at its disposal, with the judge wearing a distinctive court dress and wig is incomparable to the small to modestly sized court rooms of a Hungarian criminal court, having the judge sitting closely, sometimes face to face with the crowd of the proceedings. Interestingly a judge in England is addressed in person by “your Honour” or “your Lordship”^[20], whereas in Hungary they refer to the court as a body. The English custom of bowing and not turning ones back on the court honouring the Crown Sovereign is fulfilled by a simple politeness and common respect in Hungary.

The Prosecution Service vs. Procuracy

In England the CPS or Crown Prosecution Service is basically a consultative body, with the power to indict, however the cases are mostly prepared by the investigation authorities, namely the police, revenue and customs or other. Contrary to Hungary, a different constitutional position can be observed, where the Prosecution is a mere limb of the government, with the Attorney General^[21] acting as superintendent, appointed by the Prime Minister (leader of the party which most likely has control in the House of Commons), whom is subsequently appointed by the Queen. The Attorney General as a political shield, more of a minister then technocrat, appoints the DPP or Deputy Public Prosecutor^[22] whom as a practising lawyer, runs the CPS through the Chief Executive whom is responsible for the day to day business of the prosecution service.

The Hungarian constitutional position of the so called Procuracy is extremely controversial. Stereotyped as the ultimate guardian of legality, it is a remnant of the soviet-stalinist era, when Stalins Chief Prosecutor Andrej Visinskij was in charge to secure legal grounds for the communist party to deal with the opposition and set the precedent to be followed in the communist block. Totally independent from the government, the candidate as Chief Prosecutor is selected and nominated by the President of the State, elected by Parliament with a simple majority for a term of six years. In consequence, the Procuracy becomes very independent, it is not responsible to Parliament, questions may be addressed to the Chief Prosecutor (similar to an interpellation of a secretary of state), with the difference that if the answer is not accepted there is no consequence, whereas a minister may have to resign. In the past 10 years 90% of the answers were unaccepted. This has caused a very ill reputation of the Procuracy and has undermined the credibility of the criminal justice system. Further to this it eventuated in moral crisis and peoples lack of trust, with the games of the politicians shadowed in an arena where professionalism should prevail. From this turmoil arises the need for reform, and so the first ever Chief Prosecutor from within^[23] the Procuracy was elected, who by person is less political, but still within the old constitutional framework. Sadly, reform is neglected by the lack of political consensus in Parliament. Returning to the pre war setup would be ideal, similar to the English model, when the Procuracy was superintended by the Minister of Justice, so the criminal justice policy of the government was enforced directly, with the police being operated through the political responsibility of the Ministry of the Interior, technically with the objective in keeping the peace and upholding the order. In the current system an independent judiciary coexists with an independent Prosecution service, which causes ineffective constitutional mechanisms and I dare to say that the Hungarian Procuracy enjoys more independence than the Courts.

Implemented by the judicial reform of 1997, the Hungarian judiciary supreme level down is controlled by the 15 member National Judicial Council, chaired by the Chief Justice of the Supreme Court (whom is nominated by the President of the Republic and elected with a two third majority by Parliament for six years), nine practicing judges, two Members of Parliament (one in charge of budgetary affairs, the other of justice), the Chief Prosecutor, the Minister of Justice and the President of the Bar of Attorneys, giving representation from most segments of the legal profession. The balance is much debated, since the 9 members from the judiciary are usually the presiding judges of the county courts, whom by this basically supervise themselves, even though they are elected democratically. This discrepancy should be eliminated one way or another.

Criminal Procedure

As already mentioned the core differences of the systems compared can mostly be identified through the process of criminal justice. Since criminal law, as one prominent senior Hungarian legal scholar^[24] has put it, is the “sanctional boarderstone of the legal system”^[25], symbolising the ultima ratio nature of criminal law, and so the moral spirit of the land in my view can best be understood through the mechanisms dealing with these “cases of the last resort”. On the lower level in the judicial system, the magistrates courts with its lay element^[26] are a distinctive feature of the common law criminal justice system, only relating with the Hungarian through the percentages of its conviction rate of circa 96%. And to continue, by far the most distinctive element in the common law is the jury^[27], where lay people actually without passing their official reasoning decide over the question of guilt with a binary answer of “guilty” or “not guilty”. There has been much controversy with the jury system on an international level, accused of being in breach of the

European Convention of Human Rights, for the simple reason that a person may be convicted by lay people of the jury without any reasoning or transparency in their decision making. As European Court of Human Rights Justice Nicolas Bratza for the United Kingdom said^[28], they were put in difficulty by the scrutiny of other members of the Court, but the jury system was eventually accepted as it is.

Differences in symbols

One last note regarding the symbols of justice is worth mentioning. Iustitia – the Roman goddess for justice – with a sword in the right hand representing authority and a scale in the left demonstrating reasonableness and fairness in deliberation are present in both jurisdictions. The only difference here is that England has the Royal Coat of Arms as the symbol for the Courts, while the Scale is used as a pictogram for the CPS. In Hungary both the Courts and the Procuracy uses the symbols of Iustitia and the Coat of Arms of the Republic.

Service of Truth vs. Service of Law

Finally, the term used to express justice also carries distinction. In the Hungarian language the noun for justice is translated as truth-service^[29]. In English however the word justice originates from Latin and expresses the service of giving “ius”, which is Latin for law. This difference has more of a philosophical root than linguistic, since a common law system being pragmatic in sense rebalances society through serving justice in an adverse nature, when the battles between the prosecution and defence resolves the wrong^[30], much like the Hegelian model of thesis and anti-thesis resulting in synthesis.

Summa summarum in my opinion both judicial models, with their imperfections are simply alternatives to one another and if the proper conditions are met both can be effective for the purpose.

* * *

[1] The lecture was held as part of the Graduate Talks on the 1st May 2008 in the Gordon Cameron Lecture Theatre at Fitzwilliam College Cambridge, hosted by Richard Moules.

[2] The House of Lords as the highest court of England and Wales based in London, while the Court of Appeal being the judicial forum between the House of Lords and the High Courts. Members of these law courts are referred to as Law Lords, and addressed as Lordships.

[3] The earliest cases of recorded legal memory are from the sources of the so called Year Books, the reports of cases in Westminster Hall, from about 1250 onwards. (Sir J.H. Baker: An Introduction to English Legal History – Butterworths 2002 - page 179.)

[4] Legislation.

[5] Prominent officials representing the King, whom set out on journeys in to the country to serve justice and uphold the powers of central government.

[6] Could very well be identified as the law in action.

[7] As mentioned, Hungarian case law is more of an interpretation, and so causes some controversy due to its nature. For example, according to Supreme Court ruling regarding the criminal offence of trespass, where “force”, being the legal element of the offence, is interpreted by the judges as including the act of “simply changing the locks on the door”. Maybe the judges simply never actually changed a lock on a door? And so the trades of locksmiths are of a “forceful” nature? (BH 1999.8.349, BH 2008.1.5)

[8] Act No. LXVI. of 1997 on the organization and management of the courts.

[9] “Jogegységi határozatok” (in Hungarian), according to Paragraph 29 of the Act on the reform of the judiciary, are decisions on a point of law or principle when legal practice or the advancement of the law requires so.

[10] [1991] 2 AC 548; [1992] 4 All ER 331; [1991] 3 WLR 10; [1988] UKHL 12

[11] For instance a not uncommon case of being paid twice, say the insurance company wire transfers the claim for damages again due to a glitch in its IT system.

[12] [1932] AC 562, 1932 SC 31, [1932] All ER Rep 1

[13] Being able to be compensated for the wrongdoings by the manufacturer of a product.

[14] Act No. IV. of 1959 on the Civil Code.

[15] Act No. XX. of 1949 on the constitution of the Republic of Hungary, which was originally the Stalinist constitution of the Rákosi communist dictatorship, however apart from its reference name was revisioned in content by several acts of legislation from the late 1980’s during the fall of the soviet block. Just another distinctive feature of this legal system.

[16] First regulated by the National Assembly via Act. IV. of 1869.

[17] The title of “judicial secretary” is used for this career stage.

[18] Superseded, the Constitutional Reform Act has reformed this too by setting up the Judicial Appointment Committee, to correspond with the relevant European Conventions.

[19] One recent case involved the accused spitting on the presiding judge, or the case of a more serious kind that the name, address and personal data of judges taking part in the sentencing of public rioters were published on the internet under the headline “Blood Justices”, needless to say in a lynching context.

[20] With legislation prescribing the proper ways of addressing the presiding judge.

[21] Baroness Janet Scotland

[22] Formerly Sir Ken MacDonald QC, currently the younger Keir Starmer QC, both whom interestingly were graduates of St. Edmunds (Teddy) Hall Oxford, the sister college of Fitzwilliam College Cambridge. Also, it is worth mentioning that former DPP Sir MacDonald as a youth was convicted for possession of cannabis, only ending up holding office as the “criminal conscience” of England and Wales. (www.wikipedia.co.uk) I do not dare to point out the irony that if the same situation would occur in Hungary, where the Chief Prosecutor, appointed by Parliament and thus a highly political figure, would in my view never have the opportunity to get away with this caliber of mischief despite its achievements.

[23] dr. Tamás Kovács formerly the Military Chief Prosecutor, perhaps to bring an army style order to this institution.

[24] Justice András Szabó of the Constitutional Court from the Sólyom era, László Sólyom being the first Presiding Judge of this Court in the early 1990's, now President of the Republic.

[25] Justice Szabó's parallel opinion in Constitutional Decree No. 23 of 1990 (X. 31.) on the abolition of the death penalty.

[26] The lay element is present in the lower Hungarian Courts through the so called “seaters”, whom are equal in rights with the professional judge, however in practice they are usually old age pensioners with enough time to take part in such proceedings, not to mention the low remuneration. From a legal point of view of course the reason is to have the people represented and to counter balance the official judges.

[27] Although unimaginable today, in the history of the Hungarian criminal process there was a fragment of a period where in a very narrow segment of cases the jury was introduced. In criminal matters of libel and slander in the press, where public opinion seems to be a core element of the offence a jury was sworn in, however due to actual events, where political interests of the government were put to jeopardy through public scandals, the legislator found it better to quickly eliminate and comment the Hungarian jury system as a bad concept. This typically shows how England maintained the people's power over government.

[28] At a meeting with Cambridge students at the European Courts of Human Rights in Strasbourg on the 12th March 2008.

[29] Igazságszolgáltatás.

[30] One may define this as procedural truth (accusatorial), opposed to the objective truth which is the ultimate goal of a continental criminal justice system (inquisitorial).

Csatlós Erzsébet

A fenntartható fejlődés új dimenziója: az Arktisz és az EU

I. Bevezetés

Az Európai Unió hosszú évek munkájának eredményeként rendkívül átfogó környezetvédelmi szabályozást dolgozott ki, amelynek középpontjában az éghajlatváltozás megfékezése, a biológiai sokféleség megőrzése, a környezetszennyezésnek tulajdonítható egészségkárosodás mérséklése és a természetes erőforrások felelősségteljesebb felhasználása, a fenntartható fejlődés áll. Noha ezek a célok mindenekelőtt a környezet védelmére irányulnak, a megvalósításuk érdekében tett erőfeszítések – az innováció és a vállalkozói tevékenység ösztönzése révén – a gazdasági növekedést is elősegíthetik.^[1]

Az uniós szakpolitikák egyik legfontosabb célkitűzését hosszú távon ennek a fenntartható fejlődésnek a biztosítása jelenti, vagyis a gazdasági növekedés olyan ütemezése, amely kielégíti a jelen szükségleteit anélkül, hogy veszélyeztetné a jövő nemzedékek esélyét arra, hogy ők is kielégíthessék szükségleteiket.^[2] Az EU vezetői 2001-ben indítottak útnak első ízben fenntartható fejlesztésre irányuló stratégiát, melyet 2006-ban korszerűsítettek, hogy a hiányosságok orvoslása mellett az új kihívásokra is megfelelő válasz születhessen. Az energia-és klímapolitikával szorosan összefüggő terv az oktatás, kutatás és közfinanszírozás fontossága mellett érvelt, hiszen ezek szerepe rendkívül fontos a fenntartható termelési és fogyasztási szokások kialakítása szempontjából. Az első stratégia kidolgozása és felülvizsgálata óta komoly szakpolitikai erőfeszítésekre került sor, és most az elképzelések gyakorlati megvalósításán van a hangsúly, amelyek környezetbarát termékek térnyerését hivatottak elősegíteni.

A 2008-as év folyamán azonban az EU figyelme olyan térségre terelődött, amely teljes egészében nem kapcsolódik az unió területéhez, de amelyet speciális

tulajdonságai egyedülállóvá tesznek a szó minden értelmében: egyedülálló gazdasági lehetőségeket rejt, és egyedülállóan nagy veszélyben van a környezetszennyezés miatt és ezzel egyidejűleg egyedülálló veszélyforrást jelent a rajta végbemenő, a tagállamok által is okozott környezetszennyezés által indukált klímaváltozás okozta folyamatok miatt. Az egyre nyilvánvalóbban érzékelhető jelenség 2008. március 5–6-án nemzetközi tudományos megbeszélés tárgyát képezte Brüsszelben,^[3] amely jelentős hatással bírt az események alakulására, így az északi-sarki térséggel kapcsolatos uniós politika megteremtését célzó közlemény megszületésére, melyet *Benita Ferrero-Waldner* külügyi és *Joe Borg* halászáti biztosok ismertettek 2008. november 20-án az Európai Parlament számára.^[4]

A továbbiakban az Arktisz jelentőségét és problematikáját szeretném bemutatni az EU szemszögéből, valamint a fenntartható fejlődés-politika erre a térségre vonatkozó aspektusait.

II. Az Északi sarkvidék által okozott globális kihívások

Az „Északi sarkvidék” fogalma az Északi-sarkkörtől északra található területekre vonatkozik. Eltekintve a térségre vonatkozó területi vitáktól, ez a Jeges-tenger és nyolc északi ország^[5] által lefedett, javarészt jéggel borított vízterület, amely az emberi tevékenység hatására megindult globális felmelegedés miatt drasztikus mértékben olvadásnak indult.^[6] A tengeri jégtakaró és az állandóan fagyott talaj, a *permafrost* gyors ütemben húzódik vissza, és egyúttal olyan erős mechanizmusokat indít meg, ami önmagában is gyorsítja a globális felmelegedést. Ennek köszönhetően új vízi utakat és nemzetközi kereskedelmi utak válnak hajózhatóvá,^[7] mindemellett a térség által rejtett szénhidrogénkészletekhez^[8] való hozzáférés megváltoztatja majd a régió geostratégiai dinamikáját, amely valószínűleg a nemzetközi stabilitásra és Európa érdekeire is kihat majd. A folyamatot, a megváltozó stratégiai érdekeket, jól

példázza Oroszország 2007 nyarán tett lépése, melynek során az Északi-sark alatti tengerfenékre kitűzték a területfoglalást szimbolizáló nemzeti zászlót.^[9] Egyre nyilvánvalóbb, hogy erősödő vitával kell számolni a különböző országok területi igényeivel – pontosabban nyersanyagéhségével –, valamint az új kereskedelmi útvonalakhoz való hozzáféréssel kapcsolatosan, ami kihívásokat állít Európa elé a régióban fennálló kereskedelmi érdekeinek és természeti erőforrásainak hatékony védelme terén, továbbá konfliktust okozhat kulcsfontosságú partnereivel - legfőképpen Oroszországgal - való kapcsolatában.^[10]

Biztonságpolitikai szempontok mellett nem elhanyagolható az a tény sem, hogy a megélénkülő hajós forgalom, valamint a jövőbeni olajkitermelések jelentős veszélyt jelentenek a környezetre, ahogy arra a történelemben már volt is példa.^[11]

A jeges környezet ugyanis a lebomlási folyamatoknak egyáltalán nem kedvez. Amellett, hogy lelassítja az olajszennyezések a természetes lebomlását, a mesterséges eltávolítást – ami vitathatatlanul szükséges, elvégre akármilyen mértékben is bomlik le, akkor is toxikus anyag, ami beláthatatlanul károsítja az élővilágot – is nagymértékben megnehezíti.^[12] Stewart, a kanadai Word Wildlife Fund igazgatója, a megfigyeléseik és kutatásaik eredményét foglalta össze, amikor kijelentette, hogy az olajszennyezéseket a jég miatt eleve nagyon nehéz észrevenni, de ha sikerül is, teljességgel lehetetlen kontrollálni a foltok terjedését, károsító tevékenységét olyan vízben, aminek akár csak a 30%-a jéggel borított, mivel a jég eldugítja az eltávolításhoz használt eszközöket.^[13] Márpedig átlagos környezeti feltételek mellett is a csak a kiömlött kőolaj 50%-a kezd el egy hét alatt bomlani, ez az időtartam itt a szélsőséges klíma hatására akár 50 évre is kitolódhat.^[14] Így lehetséges, hogy az *Exxon Valdez* kőolajszállítmányából még 2005-ben is találtak az alaszakai partoknál.^[15]

Az Arktisz térségének legfőbb problémája, hogy nincs rá nézve speciális nemzetközi szerződéses szabályozás, a jelenleg hatályos tengerjogi szabályok szerint egyetlen állam sem rendelkezik kizárólagos szuverenitással a teljes térség

felett, emellett számos olyan tengeri határ van, amelynek tekintetében a szomszédos parti államok nem egyeztek még meg.^[16]

Az ismertetett tények alapján egyértelmű, hogy speciális megoldásra van szükség a régiót érintő, illetve az innen eredő problémák megoldáshoz, ugyanis a fejlődés nem áll meg, nem állhat meg, viszont a környezeti problémák egyedi kezelést igényelnek, és pont emiatt tekinthető az Arktisz a fenntartható fejlődés egyik legnagyobb kihívásának nemcsak regionális, hanem globális szinten is.

III. Uniós érdekelttség az Arktiszon

A Bizottság 2008-ban közleményben próbálta hívta föl a figyelmet arra, hogy az EU-t szoros földrajzi, gazdasági és tudományos kapcsolat fűzi az Arktiszhoz. A tagállamok közül Dánia (Grönland), Finnország és Svédország közvetlenül kapcsolódik a térséghez, Izland és Norvégia az Európai Gazdasági Térség tagjai, Kanada Oroszország és az USA pedig stratégiai partnerek. Az olyan uniós szakpolitikáknak, amelyek a környezetvédelemmel, éghajlatváltozással, energiával, kutatással, közlekedéssel és halászattal kapcsolatosak így szükségképpen közvetlen hatásuk van a sarkvidékre.^[17] A szélsőségek körülmények ellenére ugyanis az olvadó jég és a technikai innováció fokozatosan lehetővé teszi az ottani erőforrásokhoz való hozzáférést, a halászati lehetőségek nőnek, illetve új hajózási útvonalak válnak elérhetőek. Ez kiváló gazdasági lehetőséget teremt az Unió számára,^[18] ugyanakkor veszélyt is rejt magában: amennyiben nem sikerül tartani a fenntartható fejlődés kritériumát, tetemes mértékű kárt okozhat a fellendülő gazdasági élet, amely nemcsak magát az EU-t és annak tagállamait veszélyezteti, hanem globális szinten mindenkit. A probléma komplexitása miatt – és amiatt, hogy nincs konkrét nemzetközi egyezmény, amely speciálisan a régió védelmét szolgálná – a megoldás csak kooperatív összefogás eredményeként képzelhető el, de ehhez mindenekelőtt egy uniós sarkvidék-politika kidolgozása szükséges.^[19] Általánosan nézve a sarkvidéki kihívások és

lehetőségek jelentős következményekkel járnak majd az európai polgárok és a következő generációk életében, ezért az EU kötelessége, hogy válaszoljon ezekre a kihívásokra, mégpedig három fő irányvonalat követve: a helyi lakossággal együttműködve meg kell őrizni és védeni kell a sarkvidéket, az erőforrások használatát a fenntartható fejlődés elvének megfelelően kell megvalósítani, valamint hozzá kell járulni az Északi-sarkvidék multilaterális kormányzásának erősítéséhez.^[20] A közleményre válaszul a Tanács megerősítette az uniós sarkvidék-politika szükségességét elsősorban a környezetvédelemmel, biodiverzitással, klímaváltozással, vegyi anyagokkal, tengerjoggal, energiával, kutatással, halászattal és közlekedéssel kapcsolatos kérdéseket érintően. Emellett kiemelte a multilaterális együttműködésekben való uniós szerepvállalás fontosságát, így üdvözölte a Bizottság döntését, mellyel megfigyelői státust igényelt az Arktisz Tanácsban.^[21]

IV. Az Európai Unió Arktisz-politikájának célkitűzései

4.1. Általános célkitűzés a fenntartható fejlődés terén

Az EU alapvető céljait az európai értékek szolgálatában határozták meg, és amely szerint a közösség célja többek között, hogy annak egész területén előmozdítsa a gazdasági tevékenységek harmonikus, kiegyensúlyozott és fenntartható fejlődését, és ezzel párhuzamosan biztosítsa a környezet magas szintű védelmét és javítását.^[22] A 2001-es Göteborgi csúcson az EU a gazdasági és társadalmi fejlődéssel egy szintre emelte a fenntartható fejlődés célját, elfogadta a Fenntartható Fejlődési Stratégiáját, valamint deklarálta, hogy ebben a vonatkozásban globális szinten is aktív szereplő kíván lenni.^[23] Ennek nyomán magáévá tette a Kyotói Jegyzőkönyv célkitűzéseit, megalkotta a saját környezetvédelmi programját, standardjait.

4.2. Az EU-Arktisz kapcsolat kezdetei

Az Északi-sarkvidéket érintő regionális összefogás kezdete 1987-ben Gorbacsov murmanszki beszédére^[24] datálódik, amikor az orosz elnök – elsősorban környezetvédelmi célú – békés együttműködési zónaként határozta meg a területet, majd csaknem egy évtizeddel később kanadai javaslatra a *rovaniemi folyamat* eredményeként megszületett a 8 sarkköri államot tömörítő **Arktisz Tanács**^[25], illetve az **Északi Dimenzió**^[26] elnevezésű politikai fórum, amelyet az unió északi államai, Norvégia, Izland és Oroszország hívott életre. Ez volt eddig az egyetlen EU politika, amely 2002-től egy „Arktisz –ablak” nevű programot is tartalmazott, és az utóbbi időben már kifejezetten távolodik az észak-nyugati orosz, illetve a balti problémáktól, és inkább a sarkköri kérdésekre fókuszál.^[27]

Az EU, mint szervezet a **Balti-tengeri Államok Tanácsában**^[28], valamint a **Barents Euro- Sarkvidéki Tanácsban**^[29] volt alapító tag még a '90-es évek elején. Az **Északi Miniszterek Tanácsa**^[30] az egyetlen olyan fórum, ahol csak 2008-ban jelent meg a Bizottság, mint az Ilulissatban rendezett konferencia meghívottja, és ahol számos Arktisszal és a klímaváltozással kapcsolatos kérdésben hozzászóltak a Bizottság különböző szakértői, jelezvén, hogy az EU igenis foglalkozik az ilyen jellegű speciális környezetvédelmi kérdésekkel. Ígéretet tettek, hogy a Bizottság még 2008-ban közleményt ad ki, amelyben sorra elemzi azokat a stratégiai kérdésköröket, amelyek segítségével az EU hozzájárulhat a térség fenntartható fejlődéséhez, és egyben az emberi tevékenységnek betudható környezeti változásokkal szemben is védelmet nyújtanak.^[31] Az ugyanis, hogy a különböző regionális fórumokon megjelent az EU, mint szervezet, nem jelentette egyben azt, hogy rendelkezne saját, az Arktiszra vonatkozó, összehangolt szakpolitikával. Az illussati konferencián

felszólalók szerint ennek megfelelően két fő kihívás vár az EU-ra az Északi-sarkvidéken:^[32]

1. Egy összehangolt, koherens, következetes politikára van szükség, amelyet nem bontanak meg az egyéni államérdekek. Ehhez már első lépésként szolgálhat az Integrált Tengerpolitika megszületése, de a probléma humán vetülete – az ottani népcsoport – is figyelmet érdemel. Az EU munkáját nagymértékben segítenék az akár nemzetközi, akár tagállami eredetű akció javaslatok, amelyek a sarkvidéki államokkal való dialógust is megkönnyítenék, és mivel a probléma hathatós kezelése csak nemzetközi összefogással valósulhat meg, az ENSZ tengeri jogi egyezményének égisze alatti kooperáció sem elhanyagolható.

2. Mindezek biztosítására a Bizottságon belül létre kell hozni egy központi hivatalt, szervet, amely összefogja, és megvalósítja az EU-n belüli szakpolitikák koherenciáját az Arktisz viszonylatában, továbbá nemzetközi szinten ún. kontaktpontként képviseli az EU-t.

Még ebben a hónapban az Európai Parlament állásfoglalásra irányuló indítványt tett az Északi-sarkvidék kormányzására, és felhívta a Bizottság figyelmét, hogy milyen témákkal foglalkozzon mindenképpen, amellyel lefektetheti az arktiszi uniós politika alapkövét.^[33]

Mindezek után 2008. november 20-án született meg a Bizottság vonatkozó közleménye, amely az első lépésnek számít az EU északi-sarkvidéki szakpolitikája felé, és egyben jelentősen hozzájárul az integrált uniós tengerpolitika végrehajtásához.^[34]

4.3. Az unió sarkvidéki célkitűzései

A Bizottság közleménye az előbbiekre tekintettel olyan konkrét, az Arktisra vonatkozó célokat határoz meg, amelyek a jövőbeni jogalkotást segíthetik. A következőkben ezeket elemzem.

4.3.1. A kutatás a környezetvédelem és a klímaváltozás elleni harc triásza

Bizonyított tény, hogy a klímaváltozásban nagy szerepet játszik az Arktisz: mind szenvedője, mind fokozója a folyamatoknak, és az EU-nak, mint az üvegházhatású gázok világmértékű kibocsátásának 13%-ért felelős 27 tagállamnak kötelessége hozzájárulni a károk mérsékléséhez, a megoldások kidolgozásához is.^[35] Ahogy az éghajlatváltozás elleni harc araszol előre az EU prioritásait tartalmazó listáján,^[36] azzal párhuzamosan kerül előtérbe a szektorális politikák között az Arktisszal kapcsolatos kérdéskör. Ahhoz azonban, hogy hatékony lépéseket tehessen az unió, kutatási projektekre, és azok egzakt eredményére van szükség, amelyek kitermeléséért a DG RTD a felelős az általa finanszírozott projektek összehangolásával.^[37]

4.3.1.1. *Kutatás*

Az EU Északi-sarkvidékre vonatkozó kutatási tevékenysége a Parlament és a Tanács által közösen elfogadott keretprogramok keretében (FP)^[38] valósul meg. Jelenleg a 7. számú (FP7), 2007-2013-re kiterjedő program fut 50.521 billió € költségvetéssel, amiből 1.89 billió € jut környezetvédelmi célokra.^[39] A régió

elhelyezkedéséből adódóan Izland és Norvégia is részt vesz a kutatásokban, amelyeknek a célja a tengerszint és a hőmérséklet emelkedése által okozott hatások összehangolt vizsgálata elsősorban az egészségre gyakorolt hatást tekintve.^[40] Fontos a nemzetközi információcsere és a különböző nemzeti programok közötti koordináció, végtére is egy globális problémáról van szó, amely nem oldható meg hatékonyan egyoldalú válaszlépésekkel.

4.3.1.2. Környezetvédelem

A 2008-as tengeri stratégiára vonatkozó irányelv^[41] csak az Arktisz klímaváltozással kapcsolatban védelmére hívja föl a figyelmet, de a Parlament javaslatát, amely a térséget béke és tudomány számára szentelt területként minősítette volna, nem fogadták el.^[42] Egyelőre csak jövőre vonatkozó javaslatok láttak napvilágot a nemzetközi erőfeszítések erősítésére, az NGO-kkal való együttműködésre, a hatásvizsgálatok és a vegyi anyagok szűrésének, valamint nyomon követésének támogatására, továbbá a katasztrófák megelőzésére, a felkészültség és a gyors reagálás javítása céljából.^[43] Kiemelendő, hogy a sarkvidék-specifikus szabályozásra kiemelt szükség van, az általános, eddig létező előírások az egyedülálló körülmények között elégtelenek.

4.3.2. Integrált Tengerpolitika

A nemrégiben kidolgozott szakpolitikai célkitűzés^[44] egységként próbálja kezelni a tengeri transzportra, halászatra, környezetvédelemre és energiára vonatkozó közösségi megnyilvánulásokat, amely potenciálisan nagy jelentőséggel bír majd a régióban.

4.3.2.1. Közlekedés és turizmus

Az olvadó jég miatt egyre inkább hajózhatóvá válik az északi térség, ami jelentős mértékben lerövidíti a hajóutakat, energiát takarítanak meg, fellendíti a kereskedelmet, viszont a sűrű forgalom megnöveli az ottani szennyezést, valamint az esetleges balesetek gyakoriságát. Emiatt szigorúbb biztonsági és környezetvédelmi szabályok bevezetése elkerülhetetlen, akárcsak a Galileo műholdas navigációs rendszer fejlesztése,^[45] teljesen mindegy, hogy kereskedelmi, vagy turisztikai célú hajóutakról van-e szó, bár nyilvánvaló, hogy az olajtankerek nagyobb kockázatot jelentenek, mint a személyszállítók. Mivel nem kizárólag EU-tagállamok érintettek a kérdésben ezért ebben a témában a nemzetközi kooperáció kikerülhetetlen, a legközelebbi érdekelt pedig nem más, mint Oroszország, aki jelentős mennyiségű kőolajat exportál. A DG TREN^[46] 2003 és 2006 között biztonságos közlekedéssel kapcsolatos projekteket támogatott, de már ekkor is világossá vált, hogy a meglévő nemzetközi eszközök (MARPOL, SOLAS) alkalmatlanok a speciális körülmények miatt, és pusztán alapként szolgálhatnak egy speciális szabályozáshoz. Az IMO felismerte ezt, és speciális, a térségbe belépő hajókra vonatkozó standardok előírásában, és a navigációs rendszer fejlesztésében látja a megoldást, viszont míg az ENSZ Tengeri Jogi Egyezményének tagja az EU, addig az IMO-nak nem és az általa kidolgozott egyezményeknek sem. Számos állam, így Kanada, Oroszország is saját kezébe vette az irányítást, és saját érdekszférájuk védelme érdekében egyoldalú nemzeti aktusokkal tömte ki a nemzetközi jogalkotási hézagot,^[47] de ehelyett mindenképpen szükséges egy közös megegyezéssel készült, egységes nemzetközi szabályozás.^[48]

4.3.2.2. *Erőforrások fenntartható és ésszerű használata: energia és halászat*

Az olvadással a tenger élő és élettelen kincsei egyre elérhetőbbé válnak, így szükség van egy rugalmas szabályozás kialakítására,^[49] amely kellőképpen alkalmazkodik a pontosan megjósolhatatlan mértékű változásokhoz,^[50] és megakadályozhatja a szélsőséges kiaknázásokat.

4.3.2.2.1. A halászat kérdése

Az EU a sarkvidéki halak legnagyobb fogyasztói közé tartozik, viszont e halaknak csak egy kis részét fogják közösségi hajók, ezért teljes mértékben együttműködik a sarkvidéki vizek felett szuverenitással rendelkező államokkal, szervezetekkel nem csupán a halászati lehetőségek kérdésében, hanem a halászati erőforrások hosszú távú megőrzésének és optimális hasznosításának garantálása érdekében is.^[51] Ennek érdekében a nemzetközi védelem vagy igazgatási szabályozás alá nem eső részei vonatkozásában szabályozási keret létrehozása még azt megelőzően, hogy új halászati lehetőségek nyílnának meg. Ezzel el lehetne kerülni, hogy szabályozási űr keletkezzen a halászat területén, és biztosított lenne a halászat igazságos és átlátható igazgatása. Amíg a jelenleg nem lefedett területek vonatkozásában nem születik védelmi és igazgatási szabályozás, nem kezdődhet új halászat.^[52] Ez a megoldás hasonló, bár kevésbé drasztikus,

4.3.2.2.2. A szénhidrogének és az energiaipar

A sarkkörüi készletek hozzájárulhatnak az EU energiabiztonságához.^[53] Az EU az energiafelhasználásának mintegy 50%-át importálja jelenleg, és becslések alapján a szükségletek miatt ez az érték a sarkvidéki nyersanyagok nélkül a következő 20 évben 65-70%-ig emelkedhet.^[54] A törékeny ökoszisztéma, és különös sebezhetőség miatt viszont a sarkvidéki szénhidrogénkészletek kiaknázásának

támogatása során teljes mértékben be kell tartani a szigorú környezetvédelmi előírásokat, figyelembe véve a sarkvidék különös sebezhetőségét, és a fenntarthatóság követelményét.^[55] Az olyan drasztikus megoldások, mint az Aarhusi Konferencián javasolt moratórium^[56] bevezetése az összes nem megújuló energiaforrásra csakúgy, mint a hajózásra ugyan nyilvánvalóan a tökéletes megoldás a klímaváltozás fékezésére, de nagymértékben utópisztikus elképzelés, hogy ekkora gazdasági potenciált kiaknáztatlanul hagynának az államok. Mindenképpen a fenntartható fejlődés útján kell haladni, vagyis minél inkább törekedni kell a „a káposzta is megmaradjon, a kecske is jóllakjon” állapot elérésére, vagyis rendkívül szigorú környezetvédelmi szabályok betartásával, ésszerű mértékben élni az adottságokkal.

4.3.3. Az őslakosok védelme

A sarkvidéken élő 4 millió ember egyharmada őslakos, őket az unió területén a közösségi jog speciális rendelkezései védik.^[57] 2005 óta a fejlesztési együttműködés keretein belül a döntésekbe való teljes bevonásuk, valamint a döntések meghozatala előtt az érintett közösségektől kellő tájékoztatásukat követően szabad beleegyezésük nélkül nem hozható őket érintő döntés.^[58]

A tengeri emlősök vadászata a történelem előtti idők óta a sarkvidéki népesség létfenntartásának és hagyományainak szerves része, ugyanakkor az EU számos állatvédelemre és veszélyeztetett fajokra vonatkozó szabályozása gátat szabhat ennek. Emiatt rendkívül fontos a folyamatos párbeszéd az érintett közösségekkel, és lehetőség szerint sarkvidék specifikus szabályozások elfogadása, valamint nemzetközi kötelezettségvállalások során is képviselni az őslakosok igényeit.^[59]

V. A továbblépés lehetséges irányai

Mind az éghajlatváltozás világméretű probléma, a nyersanyagok és útvonalak elérhetővé válása pedig az északi sarkvidék minden államát érinti, az e tevékenységekből eredő szennyezés viszont szintén világprobléma lesz, így egyértelmű, hogy hatékony fellépés, megoldás csak nemzetközi összefogással érhető el, ezt a Bizottság is felismerte, és igyekszik a meglévő szervezetekkel elmélyíteni a kooperációt.^[60] Kanadával, Oroszországgal és az USA-val partnerségi megállapodás keretében működnek együtt, az előbbi kettővel többek között az Északi Dimenzió belül, míg az USA ragaszkodik ahhoz, hogy kétoldalú kapcsolatokat tartson fenn a sarkvidéki államokkal, ami a célt tekintve nem éppen a legcélszerűbb.^[61]

Számos környezetvédelmi hiányosság van, amelyre megoldást kellene találni, többek között arra, hogy az általános nemzetközi eszközök egyike sem alkalmazható hatékonyan az Arktisz speciális környezeti feltételei mellett, a *soft law* jellegű megoldások szintén elégtelenek, az egyoldalú nemzeti szabályozások rendszere pedig kaotikussá teszi a szabályozást. Kérdés, hogy mennyiben érdemes továbbfejleszteni az ENSZ Tengeri Jogi Egyezményét, vagy esetleg egy külön egyezményben kellene rendezni a speciális területet. Az Egyezmény kétség kívül alapokmányként szolgál a kérdésben, de mindenképpen szükséges egy végrehajtásra alkalmas, speciális rendelkezés. Nem elhanyagolható tény ugyanis az, hogy a fenntartható fejlődés koncepciója jóval az Egyezmény szövegének kidolgozása után lett általánosan elterjedt, a sarkvidék specifikus felülvizsgálata túl bonyolult lenne, ráadásul nem is minden érintett állam a részese.^[62]

A legcélszerűbb megoldás véleményem szerint a már meglévő eszközök felfejlesztése lenne, elvégre számos szerveződés foglalkozik a terület problémáival, több tucat kutatási projekt fut egymással párhuzamosan, felesleges a számukat növelni, a hangsúly inkább az együttműködésen van. Az Arktisz

Tanács 1997 óta viszonylag fejlett infrastruktúrával látja el a terület védelmét, szavazattal bíró tagok közé csak sarkvidéki államot engedett, ezzel is kiküszöbölve az kizárólag előnyökért való részvételt, hiszen a sarkvidéki államok a fizikai közelség miatt közvetlenül érintkeznek nemcsak az előnyökkel, hanem a veszélyekkel, a hátrányokkal is, így egy olajkatasztrófa, vagy az olvadó jégből felszabaduló méreganyagok hatásaival. Emellett felesleges pénzek folynak el párhuzamosan folyó ugyanolyan tárgyú kutatásokra, holott célszerű lenne inkább kiszélesíteni a résztvevők körét, és egy keretprogram alatt lebonyolítani, amelynek szintén megfelelő szervezeti keretet adhatna az Arktisz Tanács, amely működése során számos javaslatot alkot, közös álláspontokat fogad el, a melyekhez a tagállamok többé-kevésbé kötik magukat. Ezzel kapcsolatosan azonban fel kellene vállalnia a döntéshozó funkciót, és szerződésben, nemzetközi egyezményekben rögzíteni a szabályokat, a megszegésüket pedig szankcionálni, az közvetlenül érdekeltek által kidolgozott egyezményekhez pedig csatlakozhatna a többi állam is. Az EU érdekei ezzel nem csorbulnának, hiszen az Arktisz Tanács 8 tagja közül 3 uniós tagállam is van,^[63] amelyek az EU-val szemben fennálló kötelezettségük alapján úgyis kötelesek az Unió érdekeit érintő bármely nemzetközi szintű fellépés vagy kötelezettségvállalás megtétele előtt egyeztetni a többi tagállammal a Tanácsban vagy az Európai Tanácsban,^[64] így gyakorlatilag kötelesek az EU Arktisz-politikáját képviselni, a saját álláspontjuknak pedig az EU-n belül érvényt szerezni. Természetesen a kooperáció is csak akkor hatékony az EU szemszögéből, ha sikerül egységes álláspontot képviselve fellépnie, amihez előbb egy koherens Arktisz politikát kell kialakítani, amihez a célkitűzések megvannak,^[65] kérdés, hogy konkrét akciók és jogszabályok elfogadása esetén sikerül-e az általános, összeurópai érdeket az egyéni, állami-gazdasági érdekek elé helyezni.

Mivel az érdekellentétek szükségképpen konfliktust okoznak majd, ha nem is feltétlenül az EU-n belül a Bizottság álláspontja szerint fokozni lehetne a nemzetközi együttműködést az éghajlatváltozással kapcsolatos biztonsági

kockázatokkal kapcsolatosan többek között az ENSZ Biztonsági Tanácsával és szakosított szerveivel, és fejleszteni kellene a biztonsági fenyegetések felismerése, figyelemmel kísérése, a megelőzési, felkészültségi, kárenyhítési és reagálási képességek terén.^[66]

VI. Összegzés: a helyzet értékelése és a továbblépés lehetséges irányai

Mind az éghajlatváltozás világméretű probléma, a nyersanyagok és útvonalak elérhetővé válása pedig az északi sarkvidék minden államát érinti, az e tevékenységekből eredő szennyezés viszont szintén világprobléma lesz, így egyértelmű, hogy hatékony fellépés, megoldás csak nemzetközi összefogással érhető el, ezt a Bizottság is felismerte, és igyekszik a meglévő szervezetekkel elmélyíteni a kooperációt.^[67] Emellett Kanadával, Oroszországgal és az USA-val partnerségi megállapodás keretében működik együtt.^[68]

Számos környezetvédelmi hiányosság van, amelyre megoldást kellene találni, többek között arra, hogy az általános nemzetközi eszközök egyike sem alkalmazható hatékonyan az Arktisz speciális környezeti feltételei mellett, a *soft law* jellegű megoldások szintén elégtelenek, az egyoldalú nemzeti szabályozások rendszere pedig kaotikussá teszi a szabályozást.^[69]

A legcélszerűbb megoldás véleményem szerint a már meglévő eszközök felfejlesztése lenne, elvégre számos szerveződés foglalkozik a terület problémáival, több tucat kutatási projekt fut egymással párhuzamosan, felesleges a számukat növelni, a hangsúly inkább az együttműködésen van. Az Arktisz Tanács 1997 óta viszonylag fejlett infrastruktúrával látja el a terület védelmét, szavazattal bíró tagok közé csak sarkvidéki államot engedett, ezzel is kiküszöbölve az kizárólag előnyökért való részvételt, hiszen a sarkvidéki államok a fizikai közelség miatt közvetlenül érintkeznek nemcsak az előnyökkel, hanem a veszélyekkel, a hátrányokkal is, így egy olajkatasztrófa, vagy az olvadó jégből felszabaduló méreganyagok hatásaival. Emellett felesleges pénzek folynak el

párhuzamosan folyó ugyanolyan tárgyú kutatásokra, holott célszerű lenne inkább kiszélesíteni a résztvevők körét, és egy keretprogram alatt lebonyolítani, amelynek szintén megfelelő szervezeti keretet adhatna az Arktisz Tanács, amely az eddigi tanácsadó jelleg helyett döntéshozóként aláírásra mindenki számára nyitott nemzetközi egyezményekben rögzítene szabályokat. Nyolc tagja közül 3 uniós tagállam is, ^[70] amelyek az EU-val szemben fennálló kötelezettségük alapján kötelesek az Unió érdekeit érintő bármely nemzetközi szintű fellépés vagy kötelezettségvállalás megtétele előtt egyeztetni a többi tagállammal a Tanácsban vagy az Európai Tanácsban, ^[71] így gyakorlatilag kötelesek az EU Arktisz-politikáját képviselni, a saját álláspontjuknak pedig az EU-n belül érvényt szerezni. Emellett a Tanács üdvözölte a Bizottság lépését, mely szerint ő maga is megfigyelői státust igényelt az Arktisz Tanácsban. Mivel az esetleges érdekellentétek biztonságpolitikai lépéseket is igényelnek, ezért a Bizottság álláspontja szerint fokozni lehetne a nemzetközi együttműködést az többek között az ENSZ Biztonsági Tanácsával és szakosított szerveivel, a NATO ez irányú erőivel elsősorban a biztonsági fenyegetések felismerése, figyelemmel kísérése, a megelőzési, felkészültségi, kárenyhítési és reagálási képességek terén. ^[72] Kár lenne hanyagolni a meglévő szervezeti kereteket, hiszen úgyis nemzetközi összefogásra van szükség, és így a pénzeszközöket sem kell szétaprózni.

Természetesen a kooperáció is csak akkor hatékony az EU szemszögéből, ha sikerül egységes álláspontot képviselve fellépnie, amihez előbb egy koherens Arktisz politikát kell kialakítani, amihez a célkitűzések megvannak, ^[73] kérdés, hogy konkrét akciók és jogszabályok elfogadása esetén sikerül-e az általános, összeurópai érdeket az egyéni, állami-gazdasági érdekek elé helyezni.

[1] A tisztább, élhetőbb környezetért. http://europa.eu/pol/env/index_hu.htm (2009.12.02)

[2] A fogalom az ENSZ 1987-es „Közös Jövők” című kiadványában szerepelt először.

[3] International Symposium Polar Environment and Climate: The Challenges European Research in the context of the International Polar Year. 5-6 March 2007 Brussels, Belgium. A konferencia keretén belül 60 ország elismert szakértői elemezték az olvadó jég gyorsaságát, annak hatásait mind az EU-ra nézve, mind globális szinten, valamint bemutatásra került a már létező összefogások eredménye, és az EU lehetséges illetve eddigi szerepe a térséget érintő problémák kezelésében.

[4] The European Union and the Arctic Region. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Brussels COM(2008) 763. [továbbiakban: COM(2008) 763]

http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/pdf/com08_763_en.pdf (2009.12.02)

[5] Kanada, Dánia (Grönland), Finnország, Izland, Norvégia, Oroszország, Svédország és az USA.

[6] Amsa Report. Arctic Council. Arctic Marine Shipping Assessment 2009 Report (Amsa Report) p. 16-36.

<http://arctic-council.org/filearchive/amsa2009report.pdf> (2009.12.02)

[7] Warming Opens Northwest Passage.

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/6995999.stm> (2009. 04. 26.)

[8] Már az '50-es években indultak kutatások a térség kontinentális talapzatának feltérképezésére, és már a '80-as években tudták, hogy legalább 100-200 billió hordónyi nyersolaj, valamint 2000-3000 trillió m³ földgáz vár kiaknázásra. Osherenko, Gail – Young, Oran R.: *The Age of Arctic: Hot Conflicts and Cold Realities*.

Cambridge. 1989. p. 45. A technika fejlődésével, valamint a jégtakaró olvadásának köszönhetően azóta sokkal behatóbban tudják vizsgálni a területet, és folyamatosan látnak napvilágot a különböző becslések, többek között az Európai Parlament is amellyett érvel, hogy itt található a világ még feltáratlan kőolaj- és földgáztartalékainak közel 22%-a. European Parliament Resolution on Arctic Governance. B6-0523/2008. 30.9.2008. p. H.

Előrejelzések szerint 2015-re a világ kőolaj és földgázkitermelésének 40%-a offshore eredtű lesz majd, a jég olvadásával pedig ez az érték csak nőni fog. Theologitis, Dimitrios (Head of Unit, Maritime Transport, DG TREN, EU Commission): The EU Perspective for Energy and Maritime Transport. Ilulissat Conference. p. 113.

[9] Russia Plants Flag on Arctic Floor.

<http://www.cnn.com/2007/WORLD/europe/08/02/arctic.sub.reut/index.html>

[10] Climate Change and International Security. Paper from the High Representative and the European Commission to the European Council. 14 March 2008. S113/08. [továbbiakban: S113/08]p. 8.

[11] Az Arktisz történetének első 1989-ben került sor, amikor az alaszakai partoknál kitermelt kőolajat az északi-sarkvidéki vizeken szállító *Exxon Valdez* a Prince William-szorosnál zátonyra futott. Mindenidők legnagyobb olajkatasztrófáját okozta azzal, hogy a mintegy 53,1 gallon (kb. 200 millió liter) kőolajrakománya a vízbe került, és az olajfolt 28.000. km² területet fedett le, amelynek egy részét egy 3 nappal későbbi vihar még tovább terjesztett a partok felé. Oil Spill Case Histories 1967-1991. Summaries of Significant U.S. and International Spills. Report No. HMRAD 92-11. p. 80-86.

[12] Arctic Oil Activity Seen Up, Eco-Risks Loom. Report.

<http://www.planetark.com/dailynewsstory.cfm/newsid/46546/story.htm> (2009.05.25.)

[13] Jolicoeur, Thomas: *Arctic unprepared for another oil spill*: WWF

<http://www.canada.com/news/Arctic+unprepared+another+spill/1419878/story.html> (2009.05.22.)

[14] Schacter-Serner: *Marine Pollution and Remedies*. 65 American Journal of International Law 84. 1971. p. 89.

[15] Oil Spill Response Challenges in Arctic. p. 7-8.

http://www.crrc.unh.edu/workshops/arctic_spill_summit/nuka_oil_spill_response_report_final_jan_08.pdf
(2009.05.27.)

[16] A megoldatlan kérdések a következők: Oroszország kontra Norvégia a Barents-tengeren, az USA kontra. Oroszország a Bering-szorosban, és az USA kontra. Kanada a Beaufort-tengeren. Kanada és Dánia között a Hans-sziget miatt folyik vita. Ezen kívül Norvégia és számos ország – köztük EU-tagállamok is – különböző módon értelmezik a Svalbard szerződés alkalmazhatóságát e szigetcsoport 200 tengeri mérföldes körzetében. COM(2008) 763. p. 10. Hiába egyezett meg az 5 sarkvidéki állam abban, hogy az ENSZ Tengeri jogi Egyezményének hatálya alá helyezik a vitákat, azóta többször is ezzel ellentétesen cselekedtek. Crawford, Alec-Hanson, Arthur-Runnalls, David: *Arctic Sovereignty and Security in a Climate-changing World*. IISD 2008 November. p. 3. http://www.iisd.org/pdf/2008/arctic_sovereignty.pdf (2009.12.02)

[17] The European Union and the Arctic Region. p. 2.

[18] Environment Pushes EU to Become Arctic Player.

<http://www.euractiv.com/en/energy/environment-pushes-eu-arctic-player/article-177438> (2009.11.30.)

[19] Climate Change and International Security.; European Parliament Resolution on Arctic Governance. B6-0523/2008. 30.9.2008. p. N. 3.

[20] The European Union and the Arctic Region. p. 3.

[21] Conclusion du Conseil sur l'Union européenne et la région Arctique. 2914^{ème} session du Conseil des Affaires Générales. Bruxelles, le 8 décembre 2008.

[22] Az EUSz korábbi második cikke, jelenleg az Európai Unióról szóló Szerződés Egységes Szerkezetbe foglalt változatának (továbbiakban: Lisszaboni Szerződés) 3. cikke. HL C 115/15; Az Európai gazdasági Közösséget alapító Római Szerződésben még nem szerepeltek környezetvédelmi rendelkezések, azonban a szennyezések, és a természeti állapotok romlása miatt, valamint a gazdasági integráció kiterjesztésének igénye okán a környezetpolitika az első nagy szerződésmódosítás során, az Egységes Európai Okmányban (VII. Cím). A Maastrichti Szerződéssel létrehozott rendszerben (XIX.) pedig elsősorban a környezettudatos, a fenntartható fejlődés követelményeinek érvényesítésére helyezték a hangsúlyt, amelyet az Amszterdami Szerződés módosításai (6. cikk) tovább erősítettek, és a Lisszaboni Szerződésben sem csorbultak (XX. cím)

[23] Presidency Conclusions – Göteborg, 15 and 16 June 2001. p. 19-32.

http://ec.europa.eu/governance/impact/background/docs/goteborg_concl_en.pdf (2009.12.03.)

[24] Armstrong, T.E.: *Soviet Proposals for the Arctic: A Policy Declaration by Mr. Gorbachev*. (1988) 24 Polar Records. p. 68-69.

[25] Arctic Council (AC). Az 1996-ban létrejött magas szintű kormányközi szervezet célja, hogy a régiót érintő közös kérdésekben a tagállamok közös álláspontot tudjanak kialakítani. A tagállamokon kívül megfigyelői státusban érdekelt államok, szervezetek is testközelből figyelemmel kísérhetik a Tanács munkáját, de még véleményezési joggal sem rendelkeznek. Declaration on the Establishment of the Arctic Council, 1996
<http://arcticcouncil.org/filearchive/Declaration%20on%20the%20Establishment%20of%20the%20Arctic%20Council-1..pdf> (2009.12.03.)

[26] Az 1999-ben útjára indult politika közös kerettervek megalkotására, párbeszéd folytatására, konkrét együttműködési akciók, gazdasági érdekek összehangolására ad lehetőséget a fenntartható fejlődés égisze alatt az európai partközeli, szubarktikus területeken. Az *Northern Dimension Partnership* keretén belül az EU a legfőbb

pénzügyi támogatóként járul hozzá a célok eléréséhez (2008 közepéig ez mintegy 274 millió eurót jelentett). The Northern Dimension Policy. http://ec.europa.eu/external_relations/north_dim/index_en.htm (2009.12.03.); Northern Dimension Framework Document.

http://ec.europa.eu/external_relations/north_dim/docs/frame_pol_1106_en.pdf (2009.12.03.)

[27] Airoli, Adele: *The European Union and the Arctic - Policies and Action*. Conference „Common Concern for the Arctic” Ilulissat, Greenland, 9 September 2008; p. 67.

http://www.norden.org/sv/publikationer/publikationer/2008-750/at_download/publicationfile (2009.12.02.)

[28] Council of the Baltic Sea States (CBSS), a Baltikum 11 államát – Dánia, Észtország, Finnország, Németország, Izland, Lettország, Litvánia, Norvégia, Lengyelország, Oroszország, Svédország – és az EU Bizottságát tömörítő együttműködés.

[29] Barents Euro-Arctic Council (BEAC)

[30] Nordic Council of Ministers. A tanács az északi államok legtöbbjét tömöríti (Dánia, Finnország, Svédország, Norvégia, Izland), céljai között pedig nem csak a környezetvédelem kérdései szerepelnek, hanem mindennemű együttműködés, amely közöttük közös érdeket feltételez. Areas of cooperation. <http://www.norden.org/en/areas-of-co-operation> (2009.12.03.)

[31] Borg, Joe (EU Commissioner for Fisheries and Maritime Affairs): *The Arctic: a matter of concern to us all*. Conference „Common Concern for the Arctic” Ilulissat, Greenland, 9 September 2008, SPEECH/08/415. p. 3.

[32] Airoli, Adele: *The European Union and the Arctic- Policies and Action*. Conference „Common Concern for the Arctic” Ilulissat, Greenland, 9 September 2008, p.69.

[33] European Parliament Resolution on Arctic Governance. B6-0523/2008. 5-8. pont.

[34] COM (2008) 763.

[35] Stanners, David (Head of Programme, Strategic Knowledge and Innovation, European Environmental Agency): *Europe's Responsibility for Combined and Cumulative Effects on Arctic Environmental Change*. Conference „Common Concern for the Arctic” Ilulissat, Greenland, 9 September 2008, p. 81-82.

[36] Ezt bizonyítja többek között az a tény is, hogy a 2009. december 7-18. között Koppenhágában tartott klímaváltozással foglalkozó ENSZ-konferenciára már hónapokkal ezelőtt készült az unió.

[37] Directorate-General Research and Technical Development: A Bizottság Kutatási Főigazgatósága. Lipiatou, Elisabeth (Head of Unit Climate Change and Environmental Risks, DG Research, European Commission): *Way Forward for Research in the Arctic Region – European Research, Instruments and Objectives*. Ilulissat Conference. p. 133-135.

[38] A korábbi két program, az 200 millió € összköltségvetésű FP5 és FP6, nemcsak a térség feltérképezését szolgálta, hanem a sarkkörü érdekeltségű államok közötti interakció mélyítését és megerősítését is, kevés sikerrel. Emellett az FP6 keretében valósult meg többek között a 2009-ben kifutó 4 éves DAMOCLES és az EUROPOLAR. Bővebben lásd: Vangelsten, B.V. – Cardinal, D. - Casale, R.: *European Research on Polar Environment and Climate. Results and Information from FP5 and FP6 Projects*. Climate Change and Environmental Risks Unit, Environment Directorate; Directorate-General for Research Sustainable Development, Global Change and Ecosystems; Summary Reports 2007.

[39] Airoldi, Adele: *The European Union and the Arctic: policies and actions*. ANP 2008. Nordic Council of Ministers. Copenhagen 2008. (továbbiakban Airoldi-tanulmány) p.52.

[40] Airoldi-tanulmány p. 51-57.; Az Európai Unió és az Északi-sarkvidék. 2.3. pont;

[41] Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive), 41. pont.

[42] Airoldi-tanulmány. p. 63.

[43] COM(2008) 763. 2.1. pont.

[44] Integrated Maritime Policy (IMP). 2007-ben fogadta el a Tanács a célkitűzést, amely a szektoriális döntéshozatalt koherens keretpolitikává változtatta a fent említett szakpolitikák vonatkozásában. Ennek nyomán minden tagállam a Bizottság által meghatározott irányvonalaknak megfelelően dolgozza ki a saját integrált tengerpolitikáját, ezzel biztosítva az egységességet.

[45] COM(2008) 763. 3.3. pont

[46] Directorate-General for Transport and Energy: a Bizottság Közlekedési és Energetikai Főigazgatósága.

[47] Az 1970-ben született Arctic Waters Pollution Prevention Act (AWPPA) felkavarta nemzetközi közvéleményt azáltal, hogy egyoldalúan szabályozta a környezetvédelmi kérdést a mostani elnevezéssel kizárólagos gazdasági övezetként illetett térségben, mivel egyesek területszerzési célt sejtettek mögötte. Ez a törvény hozzájárult az ENSZ 1982. évi tengeri jogi egyezmény jéggel borított területekre vonatkozó 234. cikkének megszületéséhez, így az Arktisz első nemzetközi szintű szabályozásához, valamint ennek nyomán született meg szovjet részről a hasonló címet viselő szabályozás, és a hozzá kapcsolódó végrehajtási dekrétum a 90-es évek környékén. Roth, Robert. R.: *Sovereignty and Jurisdiction over Arctic Waters*. Alberta Law Review. Vol. 28. No. 4. 1990; Franckx, Eric: *Nature Protection in the Arctic: Recent Soviet Legislation*. International Law and Comparative Law Quarterly. Vol. 41. 1992 April. 379-381.

[48] Theologitis, Dimitrios (Head of Unit, Maritime Transport, DG TREN, EU Commission): *The EU Perspective for Energy and Maritime Transport*. Ilulissat Conference. p. 109-112.

[49] Degnbol, Poul (Scientific Adviser, DG Fisheries and Maritime Affairs, EU Commission): *Arctic Marine Ecosystems and Marine Living Resources Management*. Ilulissat Conference. p. 89.

[50] Az éghajlatváltozás miatt megnőhet egyes halállományok szaporulata, és változhat mások térbeli eloszlása, a hőmérséklet emelkedésével a szénhidrogénkészletek pedig könnyebben elérhetőkké válnak.

[51] COM(2008) 763. 3.2. pont.

[52] COM(2008) 763. 3.2. pont; Degnbol, Poul (Scientific Adviser, DG Fisheries and Maritime Affairs, EU Commission): *Arctic Marine Ecosystems and Marine Living Resources Management*. Ilulissat Conference. p. 89.

[53] A források kiaknázása azonban lassú lesz, mivel az nagy kihívásokat támaszt és magas költségekkel jár a zord körülmények és a többszörös környezetvédelmi kockázatok miatt. Ezügyben a Bizottság 2008. november 4-én a Bizottság közleményt fogadott el az európai gazdasági növekedés és foglalkoztatás kritikus szükségleteinek kielégítése tárgyában. Lásd: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The raw materials initiative — meeting our critical needs for growth and jobs in Europe. COM(2008) 699.

[54] Airoldi-tanulmány. p. 47.

[55] COM(2008) 763. 3.1. pont.

[56] Beyond Kyoto-Addressing the Challenges of Climate Change. The 7 Aarhus Statements on Climate Change. 6 March 2009. Aarhus Denmark. Theme 6: The Arctic. p. 13. 2. pont.

[57] Általánosságban az őslakosok jogait, és a biológiai diverzitás fenntartásában játszott szerepüket elismeri az EU (Council Resolution of 30 November 1998 concerning indigenous peoples within the framework of the

development cooperation of the Community and the Member States), de különösebb védelmet inkább a regionális rendelkezések biztosítják, így Svédország és Finnország csatlakozási okmányának 3. fejezete, amely például a sámi népcsoport esetében elismeri azok kizárólagos jogát a saját területeiken való rénszarvастenyésztéshez, és a tradicionális életmódjuk fenntartásához. Airoldi-tanulmány. p. 83-84.

[58] Joint statement by the Council and the representatives of the governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the Commission on European Union Development Policy: 'The European Consensus' 2006/C 46/01, 103. pont.

[59] Elsősorban a bálna és fókavadászattal, illetve ezekből származó termékek export-import tevékenységének szabályozása problémás. Nemzetközi Bálnavadászati Bizottság (IWC) keretében biztosítani kell a bálnák védelmét, de a sarkvidéki sajátosságokra figyelemmel, létfenntartási célú bálnavadászatának kezelésére vonatkozó javaslatok támogatásával. COM(2008) 763. 2.2. pont.; Ugyanez a helyzet fókák helyzetében: a hagyományosan fókavadászatot folytató őslakos közösségek alapvető gazdasági és szociális érdekeit nem lehet általános tilalom alá rendelni, ezért az inuit közösségek létfenntartási célú, hagyományos vadászatából származó fókatermékeknek az export-import tilalom alól mentesülniük kellene, ha bizonyos kegyelten vadászati módszereket kerülnek. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning trade in seal products. COM(2008) 469. (13). pont

[60] COM(2008) 763. 4. pont.; S113/08. p. 10-11.

[61] Airoldi-tanulmány. p. 26-27.

[62] Rouam, Claude (Head of Unit for Enlargement and Neighbouring Countries, DG ENV, EU Commission): Environmental Challenges and the Way Forward. Ilulissat Conference. p. 104-105.

[63] Az Arktisz Tanács tagállamai: Kanada, Dánia (Grönland, Feröer-szigetek), Finnország, Izland, Norvégia, Svédország, Oroszország, USA.

[64] Lisszaboni Szerződés. 32. cikk.

[65] lásd: COM(2008) 763.

[66] S113/08. p. 10.

[67] COM(2008) 763. 4. pont.; S113/08. p. 10-11.

[68] Kanadával és Oroszországgal leginkább az Északi Dimenzió belül foglalkozik az északi-sarkvidéki ügyekkel, míg az USA ragaszkodik ahhoz, hogy kétoldalú kapcsolatokat tartson fenn a sarkvidéki államokkal, ami a célt tekintve nem éppen a legcélszerűbb. Airoldi-tanulmány. p. 26-27.

[69] Kérdés, hogy érdemes-e továbbfejleszteni az ENSZ Tengeri Jogi Egyezményét, vagy esetleg egy külön egyezményben kellene rendezni a speciális területet. Az Egyezmény kétség kívül alapokmányként szolgál a kérdésben, de mindenképpen szükséges egy végrehajtásra alkalmas, speciális rendelkezés. Nem elhanyagolható tény ugyanis az, hogy a fenntartható fejlődés koncepciója jóval az Egyezmény szövegének kidolgozása után lett általánosan elterjedt, a sarkvidék specifikus felülvizsgálata túl bonyolult lenne, ráadásul nem is minden érintett állam a részese. Rouam, Claude (Head of Unit for Enlargement and Neighbouring Countries, DG ENV, EU Commission): Environmental Challenges and the Way Forward. Speech. Conference „Common Concern for the Arctic” Ilulissat Greenland 2008. p. 104-105

[70] Az Arktisz Tanács tagállamai: Kanada, Dánia (Grönland, Feröer-szigetek), Finnország, Izland, Norvégia, Svédország, Oroszország, USA.

[71] Lisszaboni Szerződés. 32. cikk.

^[72] S113/08. p. 10.

^[73] lásd: COM(2008) 763.

Cservák Csaba

A véleménynyilvánítás szabadságjoga a média (szem)üvegén keresztül

A véleménynyilvánítás szabadságjoga az emberi jogok (és ennek konkrét alaptörvényekbeli leképeződései: az alkotmányos alapjogok) elismertté válásától kezdve közülük is az egyik legalapvetőbb; a nemzetközi dokumentumok, emberjogi nyilatkozatok, külhoni alkotmányok és a nemzetközi jogdogmatika viszonylatában – nagyon szűk kivételekkel – szinte szent és sérthetetlen.^[1] A magyar Alkotmánybíróság döntésein is ennek hangja vonul át.

Az egyéni véleménynyilvánítási szabadság szubjektív joga mellett tehát az Alkotmány 61. §-ából következik a demokratikus közvélemény kialakulása feltételeinek és működése fenntartásának biztosítására irányuló állami kötelezettség. A szabad véleménynyilvánításhoz való jog objektív, intézményes oldala nemcsak a sajtószabadságra, oktatási szabadságra stb. vonatkozik, hanem az intézményrendszernek arra az oldalára is, amely a véleménynyilvánítási szabadságot általánosságban a többi védett érték közé illeszti. Ezért a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos határait úgy kell meghatározni, hogy azok a véleményt nyilvánító személy alanyi joga mellett a közvélemény kialakulásának, illetve szabad alakításának a demokrácia szempontjából nélkülözhetetlen érdekét is figyelembe vegyék. (.....) A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a fentiek szerint nem csupán alapvető alanyi jog, hanem e jog objektív, intézményes oldalának elismerése egyben a közvélemény, mint alapvető politikai intézmény garantálását is jelenti. (64/1991. (XII. 17.) AB hat.).

Az anyagjog jellegből fakadóan az alkotmánybírák az ezt esetleg korlátozó, más alapjogok értelmezésére fektettek le egy általános normatív támpontot: „A szabad véleménynyilvánítás jogának kitüntetett szerepe ugyan nem vezet arra, hogy ez a jog - az élethez, vagy az emberi méltósághoz való joghoz hasonlóan - korlátozhatatlan lenne, de mindenképpen azzal jár, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a véleményszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni. A vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely "intézmény" közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya. (...) A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi. A véleménynyilvánítás szabadságának külső korlátai vannak csak; amíg egy ilyen alkotmányosan

meghúzott külső korlátba nem ütközik, maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára tekintet nélkül. Vagyis az egyéni véleménynyilvánítás, a saját törvényei szerint kialakuló közvélemény, és ezekkel kölcsönhatásban a minél szélesebb tájékozottságra épülő egyéni véleményalkotás lehetősége az, ami alkotmányos védelmet élvez. Az Alkotmány a szabad kommunikációt - az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot - biztosítja, s nem annak tartalmára. (36/1994 AB határozat)

A véleménynyilvánítás szabadságát a 30/1992. (V. 26.) AB határozattal tehát kitüntetett pozícióba helyezte az Alkotmánybíróság: ^[2]

Mit nevezünk a véleménynyilvánítás korlátozásának? Közelítsük meg indirekt módon, a contrario. Tehát: nincs semminemű korlátozás, ha bárki bármikor és bárhol bármilyen gondolatát szabadon elmondhatja. (Rögtön feltűnhet persze, hogy a de iure szólásszabadság még nem jelent föltétlenül de facto szólásszabadságot. Ha valaki anyagi okokból nem tud lapot/médiumot alapítani, akkor messze nem biztos, hogy a meglévő orgánusok lehozzák gondolatait)

A véleménynyilvánítás- és szólásszabadság, illetőleg (a média vonatkozásában is) a sajtószabadság^[3] kifejezéseket felváltva, gyakran egymásba mosva használják sokan a szakirodalomban. Koltay András igyekszik tisztázni kiváló monográfiájában a terminológiát^[4].

A sajtó- és média formális szabadságába való beavatkozás tényleges lehetőségei (a materiális értelemben vett véleménynyilvánítási szabadság kiteljesítése végett) az alábbi elméleti kategóriákba csoportosíthatóak:

- műszaki értelemben szükségszerű (frekvenciák leosztása, különben káosz alakulna ki)
- nem szükségszerű

Negatív előírások (mit ne tegyen)

- Médiajogi tiltások (pl.: reklám, hazai műsorok aránya stb.)
- Általános tiltások (személyiségi jogok, becsületsértés, vagy áttételesen gyermekvédelem, adatvédelem, fogyasztóvédelem, szellemi tulajdon védelme stb^[5].)

Pozitív előírások (mit tegyen)

- Műsorkövetelmények
 - Konkrét
 - Átfogó: a kiegyensúlyozottság
- válaszadás
- műsoridő átadása
- „must carry” kötelezettségek

E tanulmányban a szólásszabadság rádiós és televíziós aspektusait, főképp a sajtószabadság formális értelemben vett korlátozásait vesszük górcső alá.

A speciális szabályozás indoklása

Amennyiben a sajtó- és szólásszabadságot eltérően szabályozzuk, ekképp a sajtót az utcai szónoktól különbözően kezeljük, többletjogokkal ruházzuk fel, akkor ebből következően egyes, kikényszerítő többletkötelezettségeket is telepítenünk kell azokhoz.^[6] Ez pedig szükségszerűen vonja maga után az állami beavatkozást, ami nagyon veszélyes vizekre vinne.

A másik megközelítés szerint a sajtót többletjogok megilletik, többletkötelezettségekkel azonban nem terhelhető. Ez persze aggályos, hisz mivel legitimálhatnánk így a privilégiumokat? Jogok és kötelezettségek válhatnak egységet alkotnak.

Ez teremtheti meg az *alapját a harmadik felfogásnak*, amely értelmében a szólás- és sajtószabadság egyértelműen eltér, a sajtónak az utcai szónokhoz képest igenis többletjogai és többletkötelezettségei egyaránt vannak. E megközelítés alapján a sajtószabadság nem egyéni, individuális jogosultság, hanem a sajtót mint intézményt illeti meg.^[7]

A jog tehát eszerint intézményes jog, nem a sajtóban dolgozó egyént (akit természetesen megillet maga a szólásszabadság), hanem az intézményt védi, így a többletjogok és -kötelezettségek is az intézményt terhelik. E felfogás szerint tehát a sajtószabadság egyértelműen eszköz, (instrumentális jog), célja pedig a közérdek előmozdítása az információ- és gondolatcsere megvalósításával, a nyilvánosság előtt megnyilatkozási fórumok biztosításával.

Az intézmény tulajdonosának quasi tulajdonjoga mellett persze, a szólásszabadság „ikerjogából” is levezetve, a sajtószabadság jogát az újságírókra és a szerkesztőkre vonatkozólag is értelmeznünk kell. Amaz tehát őket is megilleti. De mi a jogi helyzet, amennyiben az ő szabadságuk a tulajdonos szabadságával kerül kollízióba? Lehet egyáltalán szavaival a szerkesztő függetlenségét a tulajdonosi befolyástól? Érdekes, hogy a szakirodalomban, de főképp a hatályos joganyagban ez egy agyonhallgatott aspektus.^[8]

Felhívhatjuk a figyelmet, hogy a *sajtószabadság eszköz jellegét*, illetőleg intézményes mineműségét azok is kiemelik, akik egyébként a szólásszabadság vonatkozásában az individuális, tehát az egyéni autonómiát elsődleges értéknek vélő felfogást vallják.^[9] A szólásszabadságot az egyén korlátozhatatlan jogaként

vélhetjük igazolhatónak, a sajtószabadságra ezt az elvet már nem terjeszthetjük ki. A sajtó intézményes mivolta okából, mivel működése során alapvetően háttérbe szorul az egyén önkifejezéshez való joga, és elsősorban más (anyagi) érdekek diktálnak, az individuális megközelítés értelmét veszti.

„Az Rttv.-nek számos olyan rendelkezése van, ami korlátozza a szerkesztés szabadságát. Ilyenek a hírekhez fűzött véleményre, a vallási vagy hitbéli meggyőződést sértő tartalomra vonatkozó szabályok, továbbá a kiskorúak fokozott védelmét biztosító rendelkezések.^[10] Ezek a korlátozások meglátásunk szerint nem a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozzák, hiszen az idevágó vélemények, információk megjelenhetnek.^[11] Ugyanakkor korlátozzák a sajtószabadság részét képező szerkesztési szabadságot, mert vagy címkézni kell az információt, vagy korlátozni kell a megjelenítés időpontját.

Nem vitatjuk, hogy indokolható a szerkesztési szabadság ilyen korlátozása. Sőt, meglátásunk szerint e korlátozás nem is alkotmányellenes. Egyrészt a korlátozás törvényben előírt, másrészt szükséges, mert a kiskorúak védelme, a lelkiismereti és vallásszabadság védelme más eszközzel nehezen képzelhető el; s harmadrészt nem is aránytalan, hiszen csak rövid felhívásra kötelez vagy ésszerű időkorlátok közé szorítja a megjelentetést. Ilyen vagy hasonló szabályok fenntarthatók tehát, azonban csak az alkotmányos keretek között.”^[12]

A pluralizmus

Az átfogó értelemben vett sajtószabadság a pluralitás kategóriájában váltódik ki. Mikor szabad a sajtó teljesen? Ha mindenki minden gondolatát mindenkor és mindenhol elmondhatja. (Az emberi méltóság megsértésének szűken vett eseteit kirekesztőleg.) Ez persze illúzió, nyilván teljes sajtószabadság nem létezik. A pluralitás tekintetében azt vizsgáljuk, mennyire sokszínű a vélemények halmaza.

Túlzottnak tekinthetjük a véleménybefolyásoló erőt, amennyiben a média néhány (vagy főleg ha egy) társadalmi csoportnak kiszolgáltatottan működik ténylegesen, amely csoportok jelentős mértékben egyoldalú befolyást gyakorolnak a közvéleményre, a „körből kimaradt” csoportok pedig kirekesztetnek a véleményalakítás folyamatából.^[13]

A német alkotmánybíróság gyakorlata szerint a médiaszabadság *nem a médiumok tulajdonosainak (illetve alkalmazottainak) kibontakoztatását, véleményük szabad kifejtését szolgálja, hanem a véleményszabadság globális érvényesülését, vagyis*

a szabad és átfogó tájékoztatást, és ezáltal az egyéni és közösségi vélemények alakíthatóságát mozdíttja elő.^[14]

A véleménynyilvánítás alapjoga kitüntetett szerepet képez, még az alapjogok tekintetében is. Tehát lényegében a legerősebb korlátozási ok más emberi jog, így különösképp az emberi méltósághoz való jog lehet. Az elmélyültebb megközelítés azonban rávilágít, hogy a **felületesebben nézve (és a túlzottan individualista megközelítés szerint) „véleménynyilvánítási korlátozásának” titulált jogintézmények valójában éppen hogy a véleménynyilvánítás – társadalmi léptékű – kiteljesítésének szavatóságai.**

Képzeli el a véleménynyilvánítás szabadságjogának érvényesülését egy élő ember szólásszabadsága példájára (E sorok írója ezt perszonalizált fikció manifesztáció elméletének nevezi el.) A sajtószabadságot – a szólásszabadság mintájára – sokan az elveiért kiálló, a hatalom által elnyomni szándékozott, minden korlátozás ellen tiltakozó szónok egyszerű modelljére építik.

Mikor mondhatjuk, hogy egy személy véleménynyilvánítása szabad? Ha elmondhatja korlátozás nélkül gondolatait. Kényszeríthető-e egy személy más gondolatának közlésére? A válasz főszabály szerint: nem. Gondolkozzunk el azonban, nem lehet-e kivétel erkölcsi értelemben? Álláspontom szerint lehet. Például képzeljük el, ha valahol vihar közeleg, nem várható el az éppen beszélőtől, hogy megszakítva röviden gondolatait, közölje a veszélyt a jelenlévőkkel. (Magam azt a distinkciót tenném, hogy nyilvánvalóan senki nem kényszeríthető más gondolatainak sajátjaként történő elmondására, hanem utalhat annak „mástól származó” tartalmára.)

Jelképebb és kifejezőbb azonban, ha nem korlátlan számú beszélgetőt képzelünk el korlátlan időkerettel, hanem mondjuk egy agorát mint a véleménycsere terepét. A modern elektronikus sajtót napjaink közösségi fórumának, mintegy az ókori agora virtuális manifesztációjának tekinthetjük. Ennek megfelelően jellegadó funkciója, hogy a közösség ügyeinek eldöntéséhez megfelelő információkat, tájékoztatást adjon.^[15] Ez tehát a közösségi szemléletmód csillámköve. Itt ugyanis véges számú személy fér el. Ki léphet be először, az érkezési sorrend dominál? Van akinek alanyi joga van bekerülni a megérkezés időpontjától függetlenül? Számítalan olyan kérdés, mely átvitt értelemben, a médiára kiterjesztve szintén elvi éllel vetődik föl.

A véges számban rendelkezésre álló frekvenciák előzetes elosztása szinte fizikai kényszerűség; annak hiányában a káosz és „kalózkodás” uralkodna el. A fikciós elmélet szerint: ha egy szűk zárt szobába valakik be akarnak menni beszélgetni, ahhoz el kell kérni a kulcsot, de már a később érkező emberek nem fognak beférni.

Az alkotmányjog egyes elméletalkotói (így Ádám Antal) a kérdéses kategória alapjogának nem is a véleménynyilvánítás szabadságát tartják, hanem a kifejezés, a közlés szabadságát, mely magában foglalja nem csupán a vélemény-jellegű szubjektív, hanem a neutrális információk közkinccsé tételét, továbbá a közérdekű információkhoz való hozzájutás szabadságát is. Ekképp a kifejezés szabadsága a kommunikációs szabadságjogok *genus proximuma*.^[16] Ennek össztársadalmi relációja pedig a tömegközlés szabadsága. (Ez tehát egyértelműen a közösségi megközelítés tolmácsjegye.)

Az egyéni szabad véleményeknek úgy kell integrálódniuk, hogy a vélemények összessége is szabad legyen.

Az sajtó teljes szabadságának és a cenzúra mentességének elvén az elektronikus sajtó kifejlődése tört rést. Nevezetesen az, hogy a frekvenciák véges volta fizikailag zárja ki, hogy mindenki szabadon kifejthesse véleményét. Képletesen szólva: újságpapírt nyomtatni korlátlanul lehet, médiacsatornát üzemeltetni viszont nem...

A fentiek hangsúlyozása azért kardinális jelentőségű, mert csak így legitimálhatjuk azt, hogy a médiajogi szabályozásnak egészen sajátlagos kívánalmaknak is meg kell felelnie.

Erre a kihívásra először az Egyesült Államok 1927-es médiatörvényes és 1934-es kommunikációs törvénye adott választ a hullámsávokat elosztó Szövetségi Kommunikációs Bizottság felállításával. Ekkor lett uralkodó elv, hogy – bár a közlés szabadságának egyéni kifejezés szabadságán túl magában kell foglalnia a média intézményi szabadságát is – „a hallgató és a néző jogának van elsőbbsége, nem a rádióállomásénak.” Vagyis a kiegyensúlyozott tájékoztatás érdekében meg kell akadályozni a piac monopolizálását.

A német Alkotmánybíróság gyakorlata még tovább ment a tárgykör specifikusságának megítélésében (1981). A kiegyensúlyozottság biztosításában a tartományi jogalkotóknak kétféle lehetőségük van. Az ún. „belső plurális” modellben minden egyes médiumnak önmagában is kiegyensúlyozott programot kell kínálnia. A „külső plurális” rendszerben a kiegyensúlyozottságot a programok összességének együtthatása alakítja ki. (Magam az előbbi modellt tartom a jogállamiság megfelelő szavatosának.) Az NSZK-ban merült fel először igen markánsan, hogy bizonyos fokú közfeladatokat a magánállomásoknak is el kell látniuk, illetőleg hogy a nem állami médiumok tekintetében is ki kell alakítani az egyoldalú uralkodó véleményhatalom meggátolásának és vélemény-sokszínűség kialakításának szervezeti és működési garanciáit.

Hangsúlyozhatjuk: ekkor még egyértelműen a frekvenciák véges minemősége volt a sajátlagos szabályozás indoka.

A német alkotmánybíróság már kifejezetten a digitális médiarendszerre tekintettel leszögezte, hogy „a médiának a műsorszórási célú frekvenciák szűkössége miatt

fennálló különleges helyzete (Sondersituation) megszűnésével a médiarendszer kialakítására irányuló törvényi szabályozás nem válik nélkülözhetővé. Ez alapjaiban az utóbbi évek technikai újdonságai és az ennek következtében megnövekedő terjesztési kapacitások miatt sem változott meg. **A médiarendszer törvényi kialakításának oka az a kiemelkedő jelentőség, amire a műsorszolgáltatás széleskörű hatása, aktualitása, és meggyőző ereje alapján tesz szert.** (...) Ezek a potenciális hatások erősödnek azáltal, hogy az új technológiák kibővítik és differenciálják a kínálatot, a terjesztési formákat és utakat, és új típusú műsor-vonatkozású szolgáltatások nyújtását teszi lehetővé.” (BVerfG, 1 BvR 2270/05)^[17].

A legfejlettebb országokban, leggazdagabb államokban is számottevő azok aránya, akiknek nincs kábeltévé-előfizetésük, nem rendelkeznek digitális vevőkészülékkel, továbbra is kizárólag a földi sugárzású, külön előfizetési díj nélkül is fogható (tehát változatlanul szűkös) műsorszolgáltatók programjait nézhetik.^[18]

Érdekes meglátás, miszerint Polyák Gábor álláspontja: a magyar Alkotmánybíróság vonatkozó határozatában összekeverte a szabályozási célt és a szabályozási eszközt: a szabályozási célok szintjén nem értelmezhető önálló célként a külső és belső pluralizmus.^[19] A pluralizmus, a sokszínűség a médiarendszer, illetve a tartalomkínálat egészének jellemzője, a jogalkotó pedig széles mozgástérrel rendelkezik a belső és külső pluralizmushoz sorolható szabályozási eszközök megválasztásában. Az ellentmondást fokozza, hogy az Alkotmánybíróság értelmezése szerint a belső pluralizmust biztosító kötelezettségek előírása a *”kereskedelmi rádiók és televíziók”* közül *csak azokkal szemben indokolt, „amelyek véleményformáló ereje jelentőssé válik”*. Következendően **az a kötelezettség hárul(na) a jogalkotóra, hogy meghatározza a jelentős véleményformáló erő azonosításának kritériumait,** és a kiegyensúlyozottság követelményét az e szempontok alapján egyértelműen azonosítható szolgáltatókra korlátozza.^[20]

A német Wolfgang Hoffmann Riem a sokszínűség számos „dimenzióját” különbözteti meg.

- a tartalmi sokszínűség, vélemény-sokszínűség biztosítása, azaz a **társadalomban jelen lévő releváns vélemények** lehető legszélesebb körének figyelembevétele, illetve az egyoldalú véleménybefolyásolás lehetőségének kizárása,
- a **személyi, csoport-** és intézményi vonatkozású sokszínűség biztosítása, azaz a jelentős társadalmi erők megszólalási lehetőségének biztosítása,
- „tárgyi sokszínűség”, a **műsorkínálat** sokszínűsége, a különböző életviszonyokat érintő események, információk és témák megjelenítése,

- területi sokszínűség, azaz a **különböző helyi, regionális, országos és országokon átnyúló** területeket érintő információk, és vélemények megjelenítése,
- **tematikus** sokszínűség, azaz a különböző közlési formák és tematikák figyelembevétele,
- vételi sokszínűség, a kommunikáció különböző útjainak biztosítása.

Meier és Trappel ezt kiegészíti a médiafunkciók sokszínűségével, ami a tájékoztatást, szórakoztatást, oktatást stb. szolgáló programok sokféleségét jelenti.^[21]

Never elmélete szerint a pluralizmus, mint **kiegyensúlyozott többszínűség** előírása – mondhatni „vélemény-tervgazdaság” – torzítja a véleményalkotás folyamatát: „Azzal, hogy a bíróság a hangsúlyt a létező vélemény spektrum lehető legkiegyensúlyozottabb bemutatására helyezi, az új vélemények nyilvánosságra kerülésének intézményi biztosítását háttérbe szorítja.”

Álláspontja szerint a vélemények sokszínűsége „az előzetesen biztosított vélemény szabadság bizonytalan terméke”. Ebből következőleg a sokszínűség kialakítása nem írható elő pozitív módon; a sokszínűség manifesztációja a vélemények piacán végbemenő, maximálisan szabad verseny sikeres következménye.

A szabályozás eszerint, nem törekedhet arra hogy súlyozza az egyes véleményeket, hanem kizárólag arra fókuszálhat, hogy a lehető legnagyobb mértékben előmozdítsa a piacra lépés szabadságát, az egyes vélemények letéteményeseinek megjelenítését a médiarendszerben.

Eme a koncepció az intézményvédelmi kötelezettség jelentőségét kiemelő német alkotmányjogi értelmezéssel ellentétben a szubjektív-egyéni sajtószabadsági beállítás mellett tesz hitet.

Úgy tehetnénk konszenzust a két különböző álláspont között a „tervgazdaság” ökonomiai hasonlata tekintetében, hogy a tervezés kizárólag a vállalkozás szabadsága kiteljesítésének tudatos koncepciója lehet.^[22]

Az AKTI keretében kidolgozott Alternatív médiatörvény a jogszabály értelmezési alapját is képező alapelveket áttételesebben, szabatosabban bontaná ki.

A törvény célja a véleménynyilvánítás és tájékozódás szabadságának érvényre juttatása érdekében a szabad és független, a vélemények és a kultúra sokszínűségét megjelenítő rádiózás és televíziózás szabályozási feltételeinek biztosítása, a tájékoztatási és vélemény monopóliumok kialakulásának és működésének a megakadályozása. (Ennek megfelelően a véleménynyilvánítási szabadság érvényesítése céljából biztosítani kell, hogy a társadalomban meglévő

különböző vélemények társadalmi súlyuknak megfelelően kapjanak nyilvánosságot a műsorszolgáltatások összességében.)

A szabad véleménynyilvánításhoz való jog nem csupán alapvető alanyi jog, hanem e jog intézményes oldalának elismerése a közvélemény, mint alapvető politikai intézmény garantálását is jelenti. Ennek érdekében e törvény rendelkezéseit úgy kell alkalmazni, hogy ezek biztosítsák a társadalomban lévő jelentős vélemények közvéleménnyé formálódásának lehetőségét. A tájékoztatási monopólium, egyes társadalmi csoportok véleményhatalmának kialakulása sérti a véleménynyilvánítási jog intézményi oldalát, ezért e szabályozás értelmezésében úgy kell eljárni, hogy ezt meg lehessen akadályozni.

A hosszas alapjogi elemzésnek azért éreztem szükségét, mert egyrészt ez határolja be a parlament jogalkotói mozgásterét, másrészt értelmezési háttérként szolgál a jogalkalmazás bizonytalansága esetén.

A magyar Alkotmánybíróság (főképp az 1/2007. sz. AB határozatban) némileg összemossa a pluralizmus és a kiegyensúlyozottság kritériumrendszerét. A kiegyensúlyozottság speciális szabály a pluralizmushoz képest; általában csak a tájékoztató műsorokban érvényesülő kötelezettség.^[23]

Úgy lehetne legszemléletesebben árnyalni a kategóriákat, hogy a kiegyensúlyozottság az egymással valamilyen összehasonlíthatósági viszonyban lévő^[24], besorolható vélemények közötti korrekt elosztást célozza, addig a pluralizmus a „megismételhetetlen, egyedi és nem egy napon említhető” megnyilvánulások egyensúlyának záloga.^[25]

A kiegyensúlyozottság

A kiegyensúlyozottság előírását az Rttv. 4. § (1) bekezdése deklarálja. Eszerint a közérdeklődésre számot tartó hazai és külföldi eseményekről, vitatott kérdésekről a tájékoztatásnak sokoldalúnak, tényyszerűnek, időszerűnek, tárgyilagosnak és kiegyensúlyozottnak kell lennie. Ugyanezen törvény a 49. § (1) bekezdése érdekes módon más fordulattal utal ezen előírásra: Ha a műsorszolgáltató a vételkörzet lakosságát foglalkoztató társadalmi kérdésben egyoldalúan tájékoztat, különösen ha a vitatott kérdésben egyetlen vagy egyoldalú álláspont megjelenítésére vagy kifejezésére ad lehetőséget, vagy ha egyéb módon

súlyosan megsérti a kiegyensúlyozott tájékoztatás követelményét, a kifejezésre nem juttatott álláspont képviselője vagy a sérelmet szenvedett (a továbbiakban: kifogást tevő) kifogásával a műsorszolgáltatóhoz fordulhat.

A kiegyensúlyozottság átfogó követelmény, ami a részkövetelmények együttes teljesülését feltételezi. „a tájékoztatás csak akkor lehet kiegyensúlyozott, ha sokoldalú és tárgyilagos – ekkor már teljesül a tényszerűség is, amihez kapcsolódik az időszerűség.”^[26]

A kiegyensúlyozottság követelményének, az ebből adódó beavatkozásnak alkotmányos alapja a tájékozódáshoz való jog. Ebből következően eme követelmény az alkotmányosan előírható körben nemhogy sértene a véleménynyilvánításhoz való jogot, hanem éppen elősegíti annak érvényesülését.^[27]

E követelményt azonban az Alkotmánybíróság csakis abban a körben találta indokolhatónak, amelyre érvényesül a szűkös hozzáférés korlátja,^[28] alapvetően ezáltal az Egyesült Államok vonatkozó joggyakorlatát fogadva el. ^[29] Nem juthatunk ebből más következtetésre, mint hogy csak azokra a médiumokra lehet a kiegyensúlyozottsági követelményt előírni, amelyek szűkös erőforrásokkal gazdálkodnak, ezzel szemben a korlátlan terjesztési lehetőségű médiumok (pl. kábelcsatornák) számára e követelmény előírása nem összeegyeztethető az Alkotmánybíróság eredeti szándékával sem. *Polyák Gábor* szerint „A törvényhozó túlteljesítette az Alkotmánybíróság által támasztott követelményeket: a kiegyensúlyozottságot minden egyes műsorszolgáltatóval szemben megköveteli.”^[30]

A német alkotmánybíróság 1986-ban a szolgáltatások tekintetében a „külső kiegyensúlyozottságot” kizárólag olyan szolgáltatások vonatkozásában tartotta megvalósíthatónak, melyek egymást valóban képesek kiegyensúlyozni, a külső pluralizmus mércéjének ezért minden egyes műsorterjesztési rendszerben, és minden vételkörzetben meg kell valósulnia.^[31]

A belső pluralizmusra irányuló kötelezettségek a szolgáltató piaci pozíciójától függők.^[32] Vagyis a sokszínű tájékoztatásra vonatkozó szabályozási eszközöknek annál hatékonyabbnak kell lenniük, minél kevésbé érvényesül a külső pluralizmus, minél több kereskedelmi szolgáltató verseng egymással. ^[33]

A pluralizmus követelménye nem pusztán tartalmi kötelezettségeket, hanem a médiapiac rendszerét befolyásoló strukturális korlátozásokat is előír, továbbá korlátozza a lehetséges piaci viselkedést is.^[34]

Egyesek felvetik, hogy a kiegyensúlyozottság most érvényesülő, generális előírását de lege ferenda szűkíteni kellene, és elegendő volna csupán a közszolgálati (vagy legfőljebb a földi sugárzású, országos lefedettségű) csatornák tekintetében előírni.^[35]

A médiatartalmak „meritórikus” jellegének kútforrása részint a fogyasztók tekintetében fennálló információhiány – a fogyasztók ugyanis a politikai, tájékoztató, aktuális, kulturális tartalmakkal kapcsolatban sem a tartalom minőségét, sem fogyasztásának hasznait nem tudják objektíven megítélni, ezért nem hajlandók a színvonalasabb és magasabb árú tartalmakért többet fizetni.^[36]

A bírói gyakorlat némiképp megszorító értelmezést követ a kiegyensúlyozottság tekintetében.^[37] Eszerint a műsorszolgáltatónak csak a szerkesztéskor már ismert, nyilvánosságra került információk tekintetében áll fenn kiegyensúlyozottságot előíró kötelezettsége, ha később merül fel valamely, az időközben bemutatott kérdéssel kapcsolatos adat, nem kell feltétlenül visszatérni a témára (BH 2005, 80.).

Nem kötelező minden egy műsorszámnak kiegyensúlyozottnak lennie, elégséges az egymást követő műsorszámoknak átfogóan elérni azt; mindazonáltal az adott műsorszámban megvalósuló, egyoldalú tájékoztatáskor utalni kell a bemutatott állásponttal szemben létező ellenvélemények meglétére.^[38]

Vezérelvként kiemelhetjük Alexander Meiklejohn elméletét: „Nem az a fontos, hogy mindenki beszéljen, hanem hogy minden, ami fontos ki legyen mondva.” Tehát nem az egyes egyének tekintetében kell az egyensúly (és ezáltal a pluralitás) elvét érvényre juttatni, hanem az egyes álláspontok vonatkozásában.^[39]

A kiegyensúlyozottság érvényre juttatását a Panaszbizottságról szóló részben tárgyaljuk.

Az angol rendszer specifikuma, hogy nem határolja be a kiegyensúlyozottság elvárását a pusztán a tájékoztató jellegű műsorokra, hanem mindenhol megköveteli, ahol valamely közéleti kérdésről fejtenek ki véleményt. Ez jóval nagyobb feladatot ró a műsorszolgáltatóra, mint a magyar megoldás, de talán jobban megfelel a szabály létét igazoló megfontolásoknak. A lehetőség, ami alapján a közönség bármely tagja panaszt emelhet a kiegyensúlyozottság megsértés esetén, tovább növeli a szabály hatékonyságát. A közszolgálati BBC még precízebben szabályozza és kényesebben óvja pártatlanságát, „mint ahogyan azt a törvény elvárná tőle a BBC e tekintetben megmaradt az önszabályozásnál, a kiegyensúlyozottság megsértése esetén az Ofcom vele szemben nem járhat el), és ez így van rendjén. De a kiegyensúlyozottság nem szorulhat vissza a közszolgálati adók szférájába.

Szükségszerű „beavatkozás” – a pályáztatás

Az engedélyezési rendszer feladata a terjesztési kapacitások használatának szabályozása és a kapacitások elosztásánál felmerülő konfliktusok kezelése.^[40] A kapacitások elosztása a plurális médiarendszer kialakításának fontos eszköze. A műsorterjesztési kapacitások szűkössége – vagy más megközelítésben a pályázóknak a rendelkezésre álló kapacitásokat meghaladó szám a piacra lépés szabályozását minden esetben szükségessé teszi. (Hoffmann-Riem, 2000, 37.; Charissé, 1999, 52.) Ez főképp a kizárólag állami tulajdonban lévő műsorszórás célú frekvenciák elosztásánál legitimálja olyan engedélyezési rendszer létrehívását, melyben a meghatározott szerv (médiahatóság) választja ki az adott frekvencián műsorszolgáltatásra jogosult szolgáltatót. Hozzátehetjük azonban, az állam kapacitáselosztási jogköre nem is tulajdonosi pozíciójából, hanem a médiarendszer kialakításában fennálló alkotmányos kötelezettségéből fakad.^[41] (Míg a földfelszíni – analóg – kapacitások esetében e jog letéteményese az állam, más terjesztési modern kapacitások a műsorterjesztési rendszert működtető vállalkozások hatáskörébe tartoznak.)

A szűkösen rendelkezésre álló erőforrások elosztása lehet kizárólag pénzügyi szempontú (árverés), illetőleg a szolgáltatások minőségét érintő vállalások összehasonlításra alapozó („szépségverseny” – beauty contest a nemzetközi szakirodalomban).^[42] A pusztán árverési alapú modell aligha teljesíti az alkotmányos médiaszabályozási célkitűzéseket, vagyis a pluralizmus kiteljesítését, legalábbis a német, osztrák magyar mérce alapján.^[43] A „szépségverseny”-modell igen nagy mozgásteret biztosít a médiahatóságnak. A német és osztrák modell e rendszert képezi le, míg a magyar a vegyes kategóriába sorolható. A piacra lépés szabályait a médiatörvény, az ORTT által elfogadott általános pályázati feltételek (ÁPF), valamint a konkrét pályázati felhívás tartalmazzák. Az egyes értékelési szempontokhoz rendelt pontszámok nagyságát és az összpontszámhoz viszonyított arányát az ORTT határozza meg. A pontszámok nagyságának és súlyozásának kialakításában a sem a pályázati felhívások, sem az ORTT-határozatok indokolása alapján nem figyelhető meg tudatos médiapolitikai koncepció. Az egyes értékelési szempontokhoz rendelt pontszámok kialakítása vagy a különböző ajánlatok összehasonlítása alapján, egymáshoz viszonyítva arányosan, összehasonlítás nélkül, a pályázó saját vállalásai alapján történik.^[44] (A legmagasabb pontszám általában a pályázati felhívások alapján a műsorszolgáltatási díjhoz, a műsortervhez, illetve a vállalt heti műsoridőhöz kötődik.)

A magyar rendszer a földfelszíni kapacitások elosztására irányuló kiválasztási eljárást nem különíti el a műsorszolgáltatási jogosultság megszerzésétől. A

földfelszíni műsorszolgáltatási jogosultsággal rendelkező szolgáltatás más terjesztési hálózaton külön engedély nélkül továbbítható.^[45]

Jelentős problémát okoz, hogy a műsorszolgáltatási szerződéseket illetően az ORTT hatósági és szerződő fél szerepe torz ötvényt képezett (, részint mert a pályázatok nyerteseivel a Testület polgári jogi szerződést kötött).^[46] Az Alkotmánybíróság ezt 2007-ben – főképp a jogbiztonság sérelmére hivatkozva – alkotmányellenesnek minősítette. A parlament módosította a fönntüntetett jogszabályt, miszerint a törvénysértések szankcionálásában és a műsorszolgáltatási szerződések felmondása terén a KET. szabályai szerint jár el. Továbbra is fennáll azonban annak lehetősége, hogy az ORTT magánjogi jogviszonyaiban is mintegy hatósági jogkört gyakoroljon.^[47]

Hozzá kell tennünk, hogy a vételt lehetővé tevő legmodernebb műszaki módszerek hárulataképpen egyre kevesebb infrastruktúra-szabályozási hatáskör marad nemzetközi összevetésben a médiahatóságoknál. (És innentől már átkerül az eset a „nem szükségszerű beavatkozás” kategóriájába.) Az állam általában csupán e körben a kábelfektetés és a műholdvevők felhelyezésének feltételeibe szól bele. Azt, hogy azokon milyen műsorok váljanak elérhetővé, legfőleg a „must carry” módszerrel ösztönzik.^[48]

Mégis mi korlátozza a jogalkotónak ezt a szabadságát? Az Alkotmány további rendelkezései valamint az Alkotmánybíróság^[49] által kifejtett elvek. A műsorszolgáltatás elnyerésének gazdaságilag semleges környezetben kell történnie, biztosítani kell a tulajdoni formák egyenlő védelmét, a gazdasági verseny szabadságát. A szabályozásnak nyilvánvalóan figyelembe kell venni az Európai Unió szabályait is. Az engedélyezés szabályai nem sérthetik a diszkrimináció tilalmát, a jogbiztonság elvének megfelelően szabályozott eljárásban biztosítani kell a megfelelő jogorvoslatot. Nem utolsósorban az engedélyezés során figyelemmel kell lenni arra, hogy a médiumok a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülését előmozdító, a gyakorlatban biztosító szervezetek, ezért már az engedélyezésnél figyelembe kell venni ezt az alkotmányi alapjogot is.^[50]

Az értékelési szempontok meghatározása és az engedély tartalmának kitöltése terén az ORTT külföldi kollégáival (főleg német és osztrák) összevetve óriási mozgástérrel rendelkezik. Ez a túlzottan célszerűségi döntés az egyébként jogszerűségi kontrollt ellátó szervezetet szubjektivizálja, független testületi jellegét hátrányosan érinti. Álláspontom szerint a „jogi testületi” minemőség letéteményese a döntési szempontok taxatívabb meghatározása és a mérlegelés lehetőségének lehatárolása volna.

A digitális műsorszórásban „erős multiplex modell” a földfelszíni sugárzás tekintetében is lemond a műsorszolgáltatások kiválasztásáról, és a tevékenységet

pusztán bejelentéshez köti. Ilyenkor a multiplex-szolgáltató aktívan alakítja a programcsomag összetételét, lényegében szabadon dönt a frekvencián létező kapacitások elosztásáról. A belga, osztrák, holland, angol rendszer követi eme modellt.

A gyenge multiplex-modellben a szolgáltatás pusztán technikai jellegű tevékenységbe merül ki, és annak nem része a multiplex-kötegekbe kerülő tartalomszolgáltatások kiválasztása. Ilyen a francia, svéd és finn szabályozás. Mindazonáltal még a „legerősebb multiplex-rendszert” követő angol modell is fenntart néhány (kereskedelmi) műsorszolgáltatási jogosultságot, , amit a médiahatóság egyedi kiválasztás alapján oszt el. A magyar jog viszont szinte példátlanul teljességgel lemond a piacra lépés érdemi befolyásolhatóságáról! [\[51\]](#)

Kiemeljük: a Digitális átállásról szóló törvény a műsorterjesztés és platformüzemeltetés rendezését univerzálisan hírközlési hatáskörbe utalta, mindazonáltal számos alkotmányos médiaszabályozást érintő aspektust voltaképp visszatelepített az ORTT-hez. Bizonyos piacfelügyeleti eljárásokba a törvény az ORTT-t szakhatóságként vonta be. A közigazgatási eljárási törvény értelmében a megkereső hatóság a saját döntésének meghozatalánál a szakhatóság állásfoglalásához köttetik; az állásfoglalás figyelmen kívül hagyása, illetve a megkeresés mellőzése esetén a szakhatóság felügyeleti eljárást kezdeményezhet (Ket.44.§ (4).) „Az ORTT tehát erős hatáskörrel rendelkezik ahhoz, hogy a médiaszabályozási szempontokat az NHH eljárásának keretében érvényesítse. Ha a szakhatósági hatáskör minden olyan szabályozási és felügyeleti kérdésre kiterjed, amelynek alkotmányos vonatkozásai vannak, akkor e szabályozási megoldás hosszú távon is megfelelő megoldást jelent a hatásköri integrációra.”[\[52\]](#)

A válaszadás joga

Válaszadásnak a médiajog (sajtójog) vonatkozásában a jogszabály által az értékelő vélemények után kötelességszerűen biztosított, meghatározott válaszolási lehetőséget tekintjük.

Kiemeljük: **a válaszadás joga** nem helyreigazítás. Míg utóbbi fogalmilag magában hordozza a jogilag releváns „hibát”, szankciós jellegű, ezzel szemben előbbi csak a véleménynyilvánítás kiegyensúlyozására szolgáló eszköz. Egyáltalán nem evidencia, hogy a válaszadással érintett alapvélemény jogi értelemben kifogásolható. (Sőt, lehet, hogy erkölcsi értelemben sem az. De ezt döntsék el az olvasók...) Ezért tarthatjuk a pozitív és nem a negatív előírások kategóriájába tartozónak.

Magam azt a regulát állítanám föl: a kártérítés helytállóságáról a bíróság dönt, míg a válaszadás helytállóságáról az olvasó.

Az Egyesült Királyságban nem létezik a sajtóban általánosan érvényesülő válaszjog. Ez azonban nem jelenti azt, hogy bizonyos körben ne léteznének ahhoz nagyban hasonlító vagy hasonló eredményt hozó előírások.

Az írott sajtóban meglehetősen hatékonysággal bíró – ott sokat kritizált, Magyarországon szinte elképzelhetetlen ideálnak tűnő -, a sajtóval szembeni panaszokat vizsgáló bizottságon, a Press Complaints Commissionön keresztül megvalósuló önkorlátozás működik. A PPC kódexének 2. pontja értelmében a sajtó köteles biztosítani a bármely közleményére adandó válasz lehetőségét, amennyiben a közlemény – tényállításait tekintve – pontatlan volt.

A törvényben meghatározott általános kötelezettséget az Ofcom által kiadott, szintén kötelezőerejű kódex részletezi. Így, közvetett formában mégis csak megvalósul a válaszadás, legalábbis kiegészítésre lelnek a mögötte álló, indokoltságát alátámasztó igények.

Németországban az írott sajtóban létezik a válaszadás intézménye, mely kifejezetten hangsúlyozhatjuk jóval tágabb a hazai sajtóhelyreigazításnál, ugyanis minden olyan esetben megilleti a válaszjog az állampolgárt, amikor tényállítás jelenik meg róla, *függetlenül az állítás sérelmes voltától, sőt, annak igazságtartalmától*

A válaszjog egye szabályozásait időről időre megtámadják ugyan az Alkotmánybíróságon, de a német Alkotmánybíróság kivétel nélkül alkotmányosnak ítélte azokat (Lásd például aq hamburgi sajtójoggal kapcsolatos döntést: 97 BVerfGE 125 (1998)).

Az elektronikus sajtóban sincs egységes, szövetségi szintű szabályozás, tagállami szinten azonban a televíziókkal és a rádiókkal kapcsolatban is létezik a válaszjog, szintén a tényállításokkal összefüggésben.

A francia válaszjog az európai államokat tekintve a legterjedelmesebb, így persze a legvitatottabb is egyúttal. A Magyarországon is egyesek körében etalonként emlegetett francia modell nálunk nem talált igazán támogatásra, de a francia sajtójog kiemelkedő személyisége, Roger Errera szerint a válaszadás szabálya, mely egyébként a francia sajtótörvény egyik legrégebbi előírása, kiválóan működik. A valóban rendkívül széleskörű szabály jogot ad mindenkinek, akiről az írott sajtóban valami megjelenik, hogy bármely, őt érintő tényállításra vagy véleményre választ adjon, *függetlenül annak igaz vagy sértő voltától.* ^[53]

Válaszjoghoz hasonló intézmény, az említettem példákon felül, Ausztriában, Hollandiában, Norvégiában, Spanyolországban is.

Igencsak figyelemre méltó, hogy Dél-Afrikában majdnem az Alkotmányba is bekerült a válaszadás joga, míg az 1969-es Emberi Jogok Amerikai Egyezménye

kifejezetten a részes államok kötelezettségévé teszi a válaszadás jogának biztosítását, ezáltal quasi az emberi jognak tekintve amazt. (14. cikk).

Összefoglalólag megállapíthatjuk, leggyakrabban a hamis tények helyesbítésére szolgál, de nem mindenhol feltétele a valóság bizonyítása, részint bármely tényállítás ellenében (Németország), máskor pedig a véleményekkel szemben is alkalmazható (Franciaország), más megoldás szerint (például az Egyesült Királyságban) csupán közvetetten, a kiegyensúlyozottság követelményének generálklauzulája szavatolja.

Az USA-ban a médiahatóság kialakította az ún. „fairness-doktrínát”. Eszerint a média adásidejének egy részét meghatározott közügyeknek kell szentelje. Ha valakinek személyét, akár személyes tulajdonságát^[54] közösségi ügyben támadás éri, módot kell számára nyújtani a válaszadásra. Emellett fel kell a csatornának hívnia az érintett személy figyelmét az esetre, hogy ténylegesen reagálhasson. Választási időszakban, ha egy médium véleményt nyilvánít (pro vagy kontra) egyik jelölt tekintetében, úgy az ellenfelet, illetőleg a kritizáltat értesíteni kell, és jogot adni számára a válaszolásra.^[55] Ezen fölfogás tökéletesen reagál arra a problémára, miszerint „jogvesztő ügyek” (tipikusan választások) esetében a későbbi polgári jogorvoslat már olyan hatékony, mint halottnak a csók.

Az utóbbi években az USA-ban némiképp megváltozott a joggyakorlat, bizonyos körben a Legfelsőbb Bíróság is a sajtószabadságba való túlzott beavatkozásnak ítélte.^[56] Viszont változatlanul jellegadó az a jogértelmezés, miszerint a sajtótermék jó hírnevet sértő állítás esetén a későbbi peres kártérítés összegét jelentősen mérsékelheti, ha hajlandó a kiigazító véleményyt közzé tenni.

Érdekes, hogy a szakirodalomban nemigen merül föl a viszontválasz kérdése. A válaszjog túlzottan kitértelt értelmezése ugyanis tényleg parttalaná teheti a sajtó- és médiavitákat. Azonban a médiumnak válaszra történő későbbi utalása, amennyiben nem jelenít meg novumot, aligha vonhatja maga után az újabb válaszadást. Ez viszont a válaszjog legjobb támokolása: a médium (sajtóorgánum) a későbbi „utalgatások” lehetőségével úgys védettebb pozícióba kerül a „megtámadott félhez” képest.

Pokol Béla, a jogbölcselet és a politológia professzora országgyűlési képviselőként érdekes, a kiegyensúlyozottságot nagyon határozottan elősegítő reformtervvel állt elő.^[57] Eme „Lex Pokolként” emlegetett tervezet értelmében válaszjog járt volna azoknak, akikről társadalmilag hátrányos vélemény jelenik meg a sajtóban. A tervezet – annak ellenére, hogy épp a véleménynyilvánítás szabadsága kiterjesztését szolgálta volna – nagy viharokat váltott ki a véleménynyilvánítás szentségét hangsúlyozók körében.^[58]

Répássy Róbert, a Fidesz frakcióvezető-helyettese 2001-ben az alábbi, az előzőhöz képest enyhébb, a szerkesztési szabadságba kevésbe beavatkozó

normákat illesztett volna a Ptk-ba. (Ezt nevezi a szakzsargon „Lex Répássynak”) Az országgyűlés a törvényjavaslatot megszavazta.

Eszerint:

Akinek személyhez fűződő jogát napilapban, folyóiratban (időszaki lapban), rádióban vagy televízióban közölt valamely vélemény vagy értékelés sérti, a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül – követelheti saját véleményének vagy értékelésének közzétételét is (válaszadás). (Ez lett volna a Ptk. 79. § (2) bekezdése)

Ha a kártérítés címén megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabhat. Ha a jogsértés napilap, folyóirat (időszaki lap, rádió vagy televízió útján történt, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszab. A közérdekű célra fordítható bírság összegét úgy kell meghatározni, hogy az visszatartsa a jogsértőt a további jogsértésektől.”

(Ez lett volna a Ptk. 84. § (2) bekezdése)

Még ez az elképzelés is egyes közéleti- és újságírói körök támadásának pergőtüzébe került, míg végül az Alkotmánybíróság 57/2001. sz. határozatában megsemmisítette.

Koltay András álláspontja szerint^[59] viszont nem érte volna el a kívánt célt, mert kizárólag a személyhez fűződő jogok megsértése esetében engedte volna meg a válaszadást, tehát csak ha a vélemény becsületsértő, vagyis kifejezőmódjában aránytalanul túlzó, indokolatlanul bántó, lealázó, lekicsinylő.^[60] Lényegében tehát alig jelentett volna elmozdulást a jelenlegihez képest a személyhez fűződő jogok tekintetében.

Érdekes, hogy az AB nem magát a válaszadás jogintézményét tekintette alkotmányellenesnek, hanem a konkrét jogtechnikai megvalósítást, a közérdekű bírság intézményét, illetőleg azt, hogy a jogalkotó nem határozta meg a válaszadás terjedelmét, ekként jogbizonytalanságot keletkeztetett.^[61] Ekként (bár nem feltétlenül szükségtelen, de) aránytalan sérelmet jelent a véleménynyilvánítás alkotmányos alapjoga tekintetében. Néhány különvélemény viszont magát a válaszadás kategóriáját is alkotmányellenesnek vélte^[62]. E körben felmerült, hogy ha valakiről sértő vélemény jelenik meg, máshol úgyis reagálhat rá, nem feltétlenül szükségeltetik éppen a sértő orgánumban.^[63] Ennek margójára érdekes gondolatok kíváncsoznak. Tekinthető az általánosnak, hogy valaki egyszerre több napilapot, több műsor hírovatát megtekinti? Aligha; előfordulhat, de semmiképp nem jellemző. Nem is az a feltétlen követelmény, hogy a korrigáció ugyanahhoz a közönséghez jusson el mint a „sértés”, hanem hogy a tájékoztatás szélesebb körű legyen.^[64] Magam viszont kiemelem: *ha egy bizonyos médiumban (újságban) jelenik meg a „társadalmilag hátrányos vélemény”, akkor az azt konkrétan olvasó társadalmi réteg/csoport előtt az érintett személy lejáratódik, azt semmilyen, akár máshol megjelenő „piedesztálra állító” közlés nem orvosolhatja teljes értékűen.*

Morális alapon (a *perszonalizációs fikció* manifesztációja alapján) hozzátehetjük, semmiképp nem védhető az a fölfogás, mely esetében valakiről beszélnek úgy, hogy az érintettnek hallgass a neve, ő maga még csak később sem szólhat hozzá, még csak röviden sem. A szólásszabadság morális eredeztetése kapcsán kiemelhetjük, ez legfőljebb a kritikai morál azon legszélsőségebb értelmezése szerint férhet bele, mely a közmorált teljességgel távoztatván kizárólag a szubjektív erkölcsiség létjogát ismeri el.^[65]

E sorok írója a sajtót ellehetetlenítő, tehát kifejezetten az ő saját sajtószabadságát sértő, parttalan terjedelmű válaszjogot tartja aggályosnak. A fenti levezetés szerint viszont egy cizelláltan szabályozott intézmény a személyiségi jogok védelmének letéteményes őre volna.

Magam az alábbi csapásirányokban látnám igazán indokoltnak a válaszjog intézményét. Amennyiben valakinek személyiségi (emberi méltósághoz) való jogát egy médiabeli (sajtóbeli) vélemény sértheti, közölhesse véleményét indokolt terjedelemben. A hatóige használata azért nem véletlen, mert jogilag akkor nem sérti (csak sértheti) ha a véleménynyilvánítás szabadsága valakinek megengedi a sérelmezett döntést. Azonban, ha a cselekmény formális, és nem materiális értelemben sérti valakinek személyhez fűződő jogait^[66], akkor a kártérítésnek nem lehet helye, de válaszjognak igen. Elgondolkodtatónak látom azon amerikai módszert, mely határesetben (ha személyiségi jogi per is felmerül) később mérsékli a kártérítés összegét, ha a médium teret adott a válaszáadásra.^[67]

Továbbá mindenképpen felmerül a jogintézmény létjoga két esetben:

- Ha bűncselekmény elkövetésére utalnak a sértett személlyel összefüggésben,
- Vagy ha valamilyen releváns határidő (főképp választás) közeleg, és a hagyományos jogorvoslati út még átütő sikeressége esetében is okafogyottá sülljedhet.

Tartalmi előírások

A médiatörvény viszonylag szigorú, generális tartalmi kötelezettségeket („pozitív beavatkozás”) fogalmaz meg a médiumok műsorkínálata tekintetében.

A televíziós műsorszolgáltató az évi teljes műsoridő több mint felét európai művek és több mint harmadát eredetileg magyar nyelven készített művek bemutatására köteles fordítani.

A televíziós műsorszolgáltató évi teljes műsoridejének legalább tíz százalékát olyan európai művek, legalább hét százalékát olyan eredetileg magyar nyelven készített művek számára köteles fenntartani, amelyeket tőle független

előállítóval készítettett, vagy attól öt évnél nem régebben készült műként szerzett be.

A fentebb meghatározott arányokat - a műsorszolgáltatónak a nézői iránt viselt tájékoztatói, oktatási, kulturális és szórakoztatási felelősségére tekintettel -, ha szükséges, fokozatosan kell elérnie. Amennyiben a műsorszolgáltató nem teljesíti az előbb említett arányt, őt terheli annak bizonyítása, hogy ilyen gyakorlata e bekezdésre figyelemmel jogszerű.

A televíziós műsorszolgáltató műsorkészítésre rendelkezésre álló forrásainak legalább tizenkettő százalékát olyan műorszám költségeire köteles felhasználni, amelyet tőle független előállítóval^[68] készítettett, vagy attól öt évnél nem régebben készült műorszámként szerzett be. Az így meghatározott műorszámoknak - a filmalkotások kivételével - eredetileg magyar nyelven^[69] készítettnek kell lenniük.

E tekintetben az 1996. évi I. törvény^[70] szerint, műsorszolgáltató^[71] az országos és körzeti műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltató, továbbá az a műsorszolgáltató, amely a hálózatba kapcsolódás eredményeként folytat országos műsorszolgáltatást és a teljes műsoridő megállapítása során a hírt vagy sportközvetítést, játékot, reklámot tartalmazó műorszámok, illetve a képernyőszöveg-szolgáltatás részére biztosított műsoridőt figyelmen kívül kell hagyni. A műsorkészítésre rendelkezésre álló források alatt a számvitelről szóló törvény eredmény meghatározásra vonatkozó elvei szerint az éves, illetve egyszerűsített éves beszámolót készítőnél adott időszakhoz kapcsolódóan ráfordításként elszámolható költségeket kell érteni. Az országos és a körzeti műsorszolgáltató - a szakosított műsorszolgáltató kivételével - napi műsoridejének tíz százalékában köteles közszolgálati műorszámokat szolgáltatni.

Közszolgálati műorszámokat a főműsoridőben legalább huszonöt percben kell szolgáltatni. Ha a műsorszolgáltató a főműsoridőben nem ad műsort, 7.00 és 18.30 óra közt kell közszolgálati műorszámokat szolgáltatnia legalább huszonöt percnyi műsoridőben.

Az országos televízió főműsoridőben legalább húsz perc, országos rádió legalább tizenöt perc önálló hírműsort köteles egybefüggően szolgáltatni. A más magyarországi műsorszolgáltatótól átvett híryanag a hírműsor húsz százalékát nem haladhatja meg.

A reklámok mint „negatív korlátozási eszközök”

A reklámokra vonatkozó előírásokat (nyilvánvalóan a kreativitás szabadságából következően nem azt határozzák meg, hogy milyen legyen) a „negatív beavatkozás” kategóriájába sorolom.

Reklámnak eredetileg olyan megnyilvánulást tartottak, amely kizárólag a közlő és a közlés címzettjének gazdasági érdekeivel van kapcsolatban.^[72] Később a jogtudomány is tudomást vett arról, hogy léteznek politikai és karitatív elemeket tartalmazó reklámok is, illetőleg más közlés irányulhat szinte kizárólag haszonszerzésre, mint a reklám.

A ma bevett álláspont szerint a reklámok a szólásszabadság tag kategóriájába tartoznak, de nem formálhatnak igényt annak teljes körű védelmére, azaz jobban (nem szigorúan a szükségességi és arányossági teszt szerint) korlátozhatóak.^[73]

A reklám tényállításaiért - a tudatos félrevezetés kivételével - a műsorszolgáltató e törvény szerint felelősséggel nem tartozik.

Lelkiismereti, illetőleg világnézeti meggyőződés reklám útján a műsorszolgáltatásban nem terjeszthető. Nemzeti ünnepek eseményeiről, vallási és egyházi szertartásokról készített műsorszámok közlését közvetlenül megelőzően és azt közvetlenül követően reklám nem közölhető.

A műsorszolgáltató híreket közlő és időszerű politikai tájékoztató műsorszámokban rendszeresen szereplő belső és külső munkatársai sem képből, sem hangban nem jelenhetnek meg reklámban és politikai hirdetésben.

Burkolt, illetve tudatosan nem észlelhető reklám nem közölhető.

A reklám tényállításainak valósnak és tisztességesnek kell lenniük.

Nem tehető közzé vallási vagy politikai meggyőződést sértő reklám.

A reklám nem ösztönözhet az egészségre, a biztonságra és a környezetre ártalmas magatartásra.

Választási időszakban az országgyűlési képviselők, illetőleg a helyi, területi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásáról, továbbá a kisebbségi önkormányzatok választásáról szóló törvények szabályai szerint lehet politikai hirdetést műsorszolgáltatásban közzétenni. Választási időszakon kívül politikai hirdetés kizárólag már elrendelt népszavazással összefüggésben közölhető. Külföldre irányuló műsorszolgáltatásban politikai hirdetés közzététele tilos.

A reklám, a közérdekű közlemény, a jótékonysági felhívás és politikai hirdetés közzétételének megrendelője, továbbá az, akinek ezek közzétételéhez érdeke fűződik, nem gyakorolhat szerkesztői befolyást más műsorszámok tartalmára.

A műsorszolgáltató a közérdekű közlemény, a jótékonysági felhívás és a politikai hirdetés tartalmáért e törvény szerint felelősséggel nem tartozik.

Nem szabad közzétenni dohányárut, fegyvert, lőszert, robbanóanyagot, kizárólag orvosi rendelvényre igénybe vehető gyógyszert, továbbá gyógyászati eljárást népszerűsítő, ismertető reklámot.

Az alkoholtartalmú italok reklámja tekintetében a törvény igen részletesen korlátozás-rendszert vezet be; áttételesen az emberi méltóság és a társadalom érdekében.^[74]

A reklám nem szólíthat fel közvetlen formában kiskorúakat, hogy szüleiket vagy más felnőtteket játékok, illetve más áru vagy szolgáltatás vásárlására vagy igénybevételére ösztönözzék.

A reklám a játék tényleges természetét és lehetőségeit illetően nem lehet félrevezető. Nem mutathat be kiskorút erőszakos helyzetben, és nem buzdíthat erőszakra. Nem építhet a kiskorúaknak a szüleik, tanáraik vagy más személyek iránti bizalmára, továbbá a kiskorúak tapasztalatlanságára és hiszékenységre.

Televíziós vásárlás nem szólíthatja fel a kiskorúakat áruk beszerzésére (vásárlására, bérletére) vagy szolgáltatások igénybevételére.

Reklámot, közérdekű közleményt, jótékonysági felhívást, politikai hirdetést

1. e jellegének a közzétételt közvetlenül megelőző és azt követő megnevezéssel, továbbá

2.) egyéb műsorszámoktól jól felismerhetően, optikai és akusztikus, rádió esetében akusztikus módon elkülönítve, alapvetően blokkokban kell közzétenni.

A közérdekű közlemény időtartama a két percet nem haladhatja meg.

A napi műsoridőnek legfeljebb tizenöt százaléka lehet klasszikus reklám. A reklámidő elérheti a húsz százalékot, ha az magában foglalja a televíziós vásárlásnak a televíziós vásárlási műsorablak nélkül számított időtartamát. A műsoridő - bármely módon számított - egy óráján belül a reklám nem haladhatja meg a tizenkét percet, ide nem értve a televíziós vásárlási műsorablakot.

A nem nyereségérdekelt műsorszolgáltató óránként három perc reklámot sugározhat.^[75]

A fönnérintett feltételek szerint műsorszámon belül is közzétehető reklám úgy, hogy az ne sértse a műsorszám értékét, egységét - figyelembe véve a műsorszám időtartamát, a műsorszámon belüli természetes szüneteket és a műsorszám jellegét -, valamint a műsorszám szerzői vagy szomszédos jogi jogosultjának jogát és jogos érdekét.^[76] *A kereskedelmi médiumokban gyakran előfordul, hogy a filmek markáns jellegéhez erőteljesen kapcsolódó zárózenét (mely esztéták szerint a katarzis-élmény integráns része) reklámmal lekeverik. Ezen gyakorlat a fentiek fényében jogsértőnek vélelmezendő.*

Olyan műsorszámokban, amelyek önálló részekből állnak össze, továbbá a sport- és más olyan műsorszámokban, amelyekben szünetek vannak, reklám kizárólag a részek között és a szünetekben tehető közzé.

Nem lehet reklámmal megszakítani vagy megrövidíteni jó néhány fajta műsorszámot.^[77]

A műsorszámon belül közzétett reklám vagy reklám-összeállítások között legalább húsz percnél kell eltelnie.

A negyvenöt percnél hosszabb filmalkotás - a sorozatok, a könnyű szórakoztató műsorszámok és a dokumentumfilmek kivételével - negyvenöt perces időszakonként egyszer szakítható meg reklámmal. Ha a filmalkotás időtartama legalább húsz perccel hosszabb kétszer vagy többször negyvenöt perces időszaknál, akkor az további egy esetben szakítható meg reklámmal.

Az alternatív médiatörvény burkolt reklám fogalmát árnyaltabban definiálná. A gyakorlat ugyanis a rigorózus törvényi megszorítások miatt kereste a kiskapukat. Eszerint Burkolt reklám: az a műsorszám vagy műsorszámon belüli tájékoztatás, amely a megnevezett vagy ábrázolt terméket, szolgáltatást, ingatlant, jogot vagy kötelezettséget (a továbbiakban együtt: áru), illetőleg az azokat előállító vagy biztosító természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság nevét, védjegyét hangban vagy képből úgy jeleníti meg, hogy a megjelenítés szándéka ezek reklámozása, miközben a megjelenítés célját tekintve az alkalmas a fogyasztók megtévesztésére. Nem tekinthető burkolt reklámnak, ha a fogyasztókat a reklámjellegről – a műsorszámot közvetlenül megelőzően vagy azt követően közvetlenül – tájékoztatják.

A szólásszabadság korlátozása a polgári- és büntetőjog hagyományos rendszerében

A szólás- és véleménynyilvánítás szabadságát egyes polgári- és büntetőjogi intézmények korlátozzák; főképp az emberi méltóság védelmére hivatkozva. Ezen kategóriák nem tartoznak kifejezetten a szűk értelemben vett médiajogba, ehelyütt a média voltaképp a nagy nyilvánosság legmagasabb szintje miatt a jogsértés minősítő, illetőleg súlyosbító tényezője, az okozott kár „négyzetre emelője.” Ezért itt és most csak dióhéjban teszünk említést a kérdéskörrel.

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény értelmében, aki valakiről, más előtt, a becsület csorbítására alkalmas tényről állít vagy híresztel, vagy ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezést használ, vétséget követ el, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

Minősített esetben a büntetés két évig terjedő szabadságvesztés, amennyiben a rágalmozást

- a) aljas indokból vagy célból,
 - b) nagy nyilvánosság előtt,
 - c) jelentős érdeksérelmet okozva
- követik el. (179. §)

Aki (a rágalmozás tényállását ide nem számítva) mással szemben

a) a sértett munkakörének ellátásával, közmegbízatásának teljesítésével vagy közérdekű tevékenységével összefüggésben,

b) nagy nyilvánosság előtt

a becsület csorbítására alkalmas kifejezést használ, vagy egyéb ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

Aki nagy nyilvánosság előtt

a) a magyar nemzet,

b) valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport vagy a lakosság egyes csoportjai ellen

gyűlöletre uszít, büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Aki nagy nyilvánosság előtt a Magyar Köztársaság himnuszát, zászlaját vagy címerét sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

Aki horogkeresztet, SS-jelvényt, nyilaskeresztet, sarló-kalapácsot, ötágú vöröscsillagot vagy ezeket ábrázoló jelképet

a) terjeszt;

b) nagy nyilvánosság előtt használ;

c) közszemlére tesz;

ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétséget követ el, és pénzbüntetéssel büntetendő.

Nem büntethető az előbb meghatározott cselekmény miatt, aki azt ismeretterjesztő, oktatási, tudományos, művészeti célból vagy a történelem, illetve a jelenkor eseményeiről szóló tájékoztatás céljából követi el.

A fenti rendelkezések az államok hatályban lévő hivatalos jelképeire nem vonatkoznak.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény az alábbiak szerint szabályozza (a médiára nézvést is) a személyiségi jogokat.

A személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. E jogok a törvény védelme alatt állnak.

A személyhez fűződő jogok védelmére vonatkozó szabályokat a jogi személyekre is alkalmazni kell, kivéve ha a védelem - jellegénél fogva - csak a magánszemélyeket illetheti meg.

A személyhez fűződő jogokat nem sérti az a magatartás, amelyhez a jogosult hozzájárult, feltéve, hogy a hozzájárulás megadása társadalmi érdeket nem sért vagy veszélyeztet. A személyhez fűződő jogokat egyébként korlátozó szerződés vagy egyoldalú nyilatkozat semmis.

A személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen az egyenlő bánásmód követelményének megsértése, a lelkiismereti szabadság sérelme és a személyes szabadság jogellenes korlátozása, a testi épség, az egészség, valamint a becsület és az emberi méltóság megsértése. (Ptk. 75-76. §)

A személyhez fűződő jogok védelme kiterjed a jóhírnév védelmére is.

A jóhírnév sérelmét jelenti különösen, ha valaki más személyre vonatkozó, azt sértő, valótlan tényről állít, híresztel, vagy való tényről hamis színben tüntet fel.

Ha valakiről napilap, folyóirat (időszaki lap), rádió, televízió vagy filmhíradó valótlan tényről közöl vagy híresztel, illetőleg való tényeket hamis színben tüntet fel - a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül - követelheti olyan közlemény közzétételét, amelyből kitűnik, hogy a közlemény mely tényállításai valótlanok, mely tényeket tüntet fel hamis színben, illetőleg melyek a való tények (helyreigazítás).

A helyreigazítást napilap esetében az erre irányuló igény kézhezvételét követő nyolc napon belül, folyóirat, illetőleg filmhíradó esetében a legközelebbi számban azonos módon, rádió, illetőleg televízió esetében pedig - ugyancsak nyolc napon belül - a sérelmes közléssel azonos napszakban kell közölni. (78-79. §)^[78]

A személyhez fűződő jogok megsértését jelenti a más képmásával vagy hangfelvételével kapcsolatos bármiféle visszaélés.

Képmás vagy hangfelvétel nyilvánosságra hozatalához - a nyilvános közszereplés kivételével - az érintett személy hozzájárulása szükséges.

Az eltűnt, valamint a súlyos bűncselekmény miatt büntetőeljárás alatt álló személyről készült képmást (hangfelvételt) nyomós közérdekből vagy méltánylást érdemlő magánérdekből a hatóság engedélyével szabad felhasználni.

Személyhez fűződő jogokat sért, aki a levéltitkot megsérti, továbbá aki a magántitok vagy üzleti titok birtokába jut, és azt jogosulatlanul nyilvánosságra hozza vagy azzal egyéb módon visszaél.^[79]

Akit személyhez fűződő jogában megsértenek, az eset körülményeihez képest a következő polgári jogi igényeket támaszthatja:

- a) követelheti a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítását;
- b) követelheti a jogsértés abbahagyását és a jogsértő eltiltását a további jogsértéstől;
- c) követelheti, hogy a jogsértő nyilatkozattal vagy más megfelelő módon adjon elégtételt, és hogy szükség esetén a jogsértő részéről vagy költségén az elégtételnek megfelelő nyilvánosságot biztosítsanak;

- d) követelheti a sérelmes helyzet megszüntetését, a jogsértést megelőző állapot helyreállítását a jogsértő részéről vagy költségén, továbbá a jogsértéssel előállott dolog megsemmisítését, illetőleg jogsértő mivoltától megfosztását;
- e) kártérítést követelhet a polgári jogi felelősség szabályai szerint.^[80]

E szabályok irányadók akkor is, ha a jogsértés tilos reklám közzétételével történt.

A személyhez fűződő jogokat néhány kivétellel csak személyesen lehet érvényesíteni. A korlátozottan cselekvőképes személy a személyhez fűződő jogai védelmében maga is felléphet.^[81]

A médiajogra tekintettel fölhívjuk a figyelmet, hogy a valótlan tényközlés, vagy a tények hamis színben való feltüntetése történhetik képi úton is; így akár a valóságtól eltérő fénykép, ábra, tervrajz, alaprajz közzétételével.^[82]

Modern médiajogi „beavatkozások”

A médiajog tudománya a kábeltelevíziózás megjelenésére válaszul érdekes módszert dolgozott ki: meghatározott tartalmak kötelező terjesztésének előírását (must carry) mintegy a platformüzemeltetők és a műsorszolgáltatók kapcsolatát befolyásoló szabályozási eszközként. Az univerzális hozzáférést biztosító földfelszíni műsorszórás kizárólagosságának megszűnésével, az újabb terjesztési hálózatok megjelenésével a jogalkotóknak arra a kockázatra kellett kell választ adnia, hogy a közönség egy része az információs alapellátást nyújtó tartalmakhoz sem fér hozzá.

A **must carry** rendszere alapján a platform-üzemeltető a kapacitások egy részét köteles a szabályozó által meghatározott műsorszolgáltatások terjesztésére felhasználni, hangsúlyozandó a viszont: a fennmaradó kapacitásokkal szabadon gazdálkodhat.

A szabályozás voltaképp a közönségtájékoztatáshoz való jogának, és ezzel a véleménynyilvánítás szabadságának szavatosa.^[83]

A magyar szakirodalomban még kevésbé ismert az a külföldön már meghonosodott jogintézmény, melyet **must offer**ként (quasi az előző ellenpárjaként) emlegetnek. Eszerint egyes tartalomszolgáltatókra ajánlattételi kötelezettséget hárítanak, mintegy az exkluzív tartalomterjesztési megállapodási gyakorlat ellenszereként. Egyes csatornák nélkül ugyanis a fogyasztó nem fogja megvásárolni az érintett csomagot; ez versenyjogi aggályokat is felvet.^[84]

Az Országos Rádió és Televízió Testület jogállása és szervezete

Az Országos Rádió és Televízió Testület **védi és előmozdítja a szólásszabadságot a műsorszolgáltatók** piacra lépésének elősegítésével, a tájékoztatási monopóliumok lebontásával és újak létrejöttének megakadályozásával, a műsorszolgáltatók függetlenségének védelmével; figyelemmel kíséri a sajtószabadság **alkotmányos elveinek** érvényesülését, erről tájékoztatást ad az Országgyűlésnek.

A Testület és tagjai csak a törvénynek vannak alárendelve, és tevékenységük körében nem utasíthatók.

Az ORTT az Országgyűlés felügyelete alatt álló, önálló jogi személy, amely a költségvetési szervek gazdálkodására vonatkozó jogszabályok értelemszerű alkalmazásával gazdálkodik, ideértve, hogy számláit a kincstár vezeti. A Testület költségvetését az Országgyűlés önálló törvényben hagyja jóvá.^[85]

Az ORTT irodája a Testület hivatali szerve. (Hasonlóan az Alkotmánybíróság Főtitkárságához vagy az ombudsmani Hivatalhoz.)

A Testület tagja megbízatásának időtartama a megbízatás megszűnését követően mindenkor munkaviszonyban, illetve közszolgálati, közalkalmazotti jogviszonyban, szolgálati jogviszonyban, bíróságnál és ügyészségnél szolgálati viszonyban töltött időnek számít.

A Testület tagját a Testület megalakulásától a munkáltató - a tag kérelmének megfelelően - a megbízatás időtartamára vagy annak egy részére köteles fizetés nélküli szabadságban részesíteni. A fizetés nélküli szabadság időtartama nyugdíjra jogosító szolgálati időnek számít.^[86]

Az iroda alkalmazottai köztisztviselők, rájuk a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvényt (a továbbiakban: Ktv.) kell alkalmazni az e törvényben foglalt eltérésekkel. Az iroda vezetőjét a Testület elnöke nevezi ki és ő gyakorolja felette a munkáltatói jogokat. Az iroda vezetőjének (főigazgató) a jogállása a szakállamtitkáréval azonos.

Az iroda megbízás alapján külső szakértőket is alkalmazhat; ellentétben például az Alkotmánybírósággal.

Több alkotmánybírósági beadványban fölmerült, hogy az Alkotmány és a Rttv. szerinti pártatlan médiafelügyelet kötelezettsége sérül, mert az ORTT-be pártok jelölnek tagokat. (A civil jelölés egyébként a médiakuratóriumokkal való összehasonlítás alapján is hiányzik...)

Az Alkotmánybíróság 46/2007. sz. AB határozatában viszont kimondta: „az a tény, hogy a parlamenti képviselők szavaznak az ORTT tagjairól, biztosítja, hogy a személyekről való döntés demokratikus eljáráseredménye...A képviselők szabadon döntenek arról, hogy szavazatukkal támogatják a jelölt személyek megválasztását vagy sem.” A jelöltek ezután függetlenednek, utasítást nem fogadhatnak el, kizárólag a törvényeknek vannak alárendelve.^[87]

A Testületet az **Országgyűlés - a képviselők több mint felének szavazatával - négy évre választja.** A Testület elnöke és tagjai (a továbbiakban együtt: a *Testület tagjai*) *nem hívhatók vissza.*

A Testület létszáma legkevesebb öt fő.

A Testület elnökét a köztársasági elnök és a miniszterelnök együttesen jelöli.

A Testület többi tagját az Országgyűlési képviselőcsoportok *jelölik.* Minden képviselőcsoport egy-egy tagot jelölhet. Ha a kormánypárti vagy ellenzéki oldalon csak egy képviselőcsoport van, az a képviselőcsoport két tagot jelölhet.^[88]

A választást a jelöltállítástól számított tizenöt napon belül meg kell tartani. A meg nem választott jelölt helyére új jelöltet kell állítani tizennégy napon belül. Nem jelölhető újra az a személy, aki az előző választás során nem kapta meg az összes képviselő szavazatainak legalább tíz százalékát.

A Testület akkor alakul meg, ha valamennyi tagját megválasztják. Nem akadály a Testület megalakulásának, ha valamelyik képviselőcsoport fent említett határidőn belül nem állít jelöltet; ha a képviselőcsoport a jelölés jogát a Testület megalakulása után gyakorolja, ennek alapján - a Testület megbízatásának hátralévő idejére - az Országgyűlés új tagot választ a Testületbe.

Hiányolhatjuk ama garanciális szabályt, miszerint a „nem megválasztásnak” mi a következménye. Médiatestület nélkül a pluralizmust deklaráló állam nem maradhat! Ilyenkor a köztársasági elnöknek lehetne rendkívüli jogköre, mely alapján ideiglenesen meghosszabbíthatná a korábbi testület mandátumát, vagy – egy másik közjogi méltósággal konszenzusban – átmeneti időre ügyvivőket nevezhetne ki. A Testület ilyenkor korlátozott hatáskörű lehetne.^[89]

Ha a Testület megválasztását követően új képviselőcsoport alakul, e képviselőcsoport jelölése alapján - a Testület megbízatásának hátralévő idejére - az Országgyűlés új tagot választ a Testületbe.

A Testület tagjává az a büntetlen előéletű, felsőfokú végzettségű magyar állampolgár választható, aki legalább ötévi szakmai gyakorlattal rendelkezik. Szakmai gyakorlatnak tekintendő különösen^[90] a tájékoztatási, műsorszerkesztési és -készítési, a műsorszolgáltatási, a távközlési, a frekvenciagazdálkodási, továbbá az ezekkel összefüggő műszaki, jogi, igazgatási, gazdasági, kulturális, tudományos és közvélemény-kutatási tevékenység.^[91]

A Testületnek nem lehet tagja

- a köztársasági elnök, a miniszterelnök, a Kormány tagja, államtitkár, főpolgármester, polgármester, megyei közgyűlés elnöke és ezek helyettese, országgyűlési képviselő vagy fizetett alkalmazottja, köztisztviselő, párt országos vagy területi szervezetének tisztségviselője,
- a műsorszolgáltató, a műsorterjesztő, a lapkiadó, a lapterjesztő vezetője, vezető testületének tagja, ügyvezetője, illetőleg, aki műsorszolgáltatóval, műsorterjesztővel, lapkiadóval vagy lapterjesztővel munkavégzésre irányuló jogviszonyban áll,
- a műsorszolgáltató, a műsorterjesztő, a lapkiadó, a lapterjesztő, illetőleg, aki ilyen gazdasági társaságban rendelkezik közvetlen vagy közvetett tulajdoni részesedéssel,
- a Magyar Rádió Közalapítvány, a Magyar Televízió Közalapítvány és a Hungária Televízió Közalapítvány kuratóriumának tagja vagy a közalapítványok alkalmazottja.
- Nem lehet a Testület tagja az előbbi a)-c) pontjai alá eső személynek a Ptk. 685. § b) pontja szerinti közeli hozzátartozója.

A jelölt köteles megválasztása előtt írásban nyilatkozni arról, hogy vele szemben nem áll fenn összeférhetlenségi ok, illetőleg, hogy megválasztása esetén az összeférhetlenségi okot haladéktalanul megszünteti.

A Testület tagja

- műsorszolgáltatóval, műsorterjesztővel, hetilap vagy napilap kiadójával, lapterjesztővel nem állhat munkavégzésre irányuló jogviszonyban,
- nem lehet az a) pontban felsorolt szervezet tulajdonosa (tagja, részvényese, igazgatósági vagy felügyelő bizottsági tagja, ügyvezetője, továbbá könyvvizsgálója), ideértve az alapítvány kezelő szervezetének tagját.

(Ezen összeférhetlenségi előírásokat, a testületi tagsági megbízatás megszűnését követő hat hónapban is alkalmazni kell.

A Testület tagjának a Ptk. 685. § b) pontja szerinti közeli hozzátartozója nem lehet az előbbi a) pontban felsorolt szervezet tulajdonosa (tagja, részvényese), kuratóriumi, igazgatósági vagy felügyelő bizottsági tagja, ügyvezetője, továbbá könyvvizsgálója.

A Testület tagja a műsorszolgáltatási jogosultság időtartama alatt, a Testület tagjának a Ptk. 685. § b) pontja szerinti közeli hozzátartozója pedig a jogosultság időtartamának első fele alatt nem létesíthet munkavégzésre irányuló jogviszonyt olyan műsorszolgáltatóval, amely az ő megbízatási ideje alatt kapott műsorszolgáltatási jogosultságot. A műsorelosztóként történt nyilvántartásba vétel tekintetében ezek a határidők a Testület tagja esetén négy év, a közeli hozzátartozó esetén két év, a testületi tagsági megbízatás megszűnésétől számítva.

A Testület tagja pártpolitikai tevékenységet nem folytathat, pártpolitikai nyilatkozatot nem tehet.

A Testület tagja tudományos, oktató, irodalmi, művészeti és más szerzői jogvédelem alá eső tevékenység kivételével egyéb kereső foglalkozást nem folytathat, tudományos, oktató, irodalmi, művészeti és más szerzői jogvédelem alá eső tevékenységért műsorszolgáltatótól díjazást nem fogadhat el.

Összeférhetetlenség miatt meg kell szüntetni a Testület tagjának megbízatását, ha vagyonyilatkozat-tételi kötelezettségének teljesítését megtagadja, a teljesítést elmulasztja, vagy vagyonyilatkozatában lényeges adatot, tényt valótlanul közöl.^[92]

A Testület tagja a feladata ellátása során tudomására jutott államtitkot, szolgálati és üzleti titkot köteles megőrizni.

A Testület tagja hivatalba lépése alkalmával az Országgyűlés elnöke előtt a törvény *melléklete* szerinti szövegű esküt tesz.

A Testület tagjainak megbízatása megszűnik^[93]:

- a) a Testület megbízatási idejének lejártával,
- b) lemondással,
- c) összeférhetetlenségi okból,
- d) felmentéssel,
- e) kizárással,
- f) a megbízatás elvesztésével,
- g) a tag halálával,
- h) a tagot jelölő képviselőcsoport megszűnésével,
- i) a Testület megbízatása megszűnésével

A h) pont kapcsán komoly aggályok vetődhetnek fel, mert ha a testületi tag pártatlan, független a jelölőtől, nem indokolt, hogy „össza annak jogi sorsát.”

Ha a Testület tagjával vagy elnökével szemben összeférhetlenségi ok merül fel és az ok keletkezésétől, illetve az összeférhetlenséget megállapító ülés időpontjától számított tíz napon belül az összeférhetlenségi ok megszüntetése nem történik meg, a Testület teljes ülése határozatban megállapítja, hogy a tag vagy az elnök testületi tagsága megszűnt. A Testület tagja, illetőleg elnöke az összeférhetlenséget megállapító határozat meghozatalának időpontjától a tisztségéből eredő jogkörét nem gyakorolhatja.

Felmentéssel szűnik meg a megbízatás, ha a Testület tagja több mint három hónapon át folyamatosan, neki fel nem róható okból nem képes ellátni a megbízatásából eredő feladatait.

Kizárással is megszűnhet a testületi tagság.^[94]

Ha valamelyik képviselőcsoportnak *megszűnik a joga a két testületi tag jelölésére*, a képviselőcsoport tizenöt napon belül nyilatkozhat, hogy az azonos

időpontban megválasztott tagok közül melyik tag megbízatását tartja fenn. Ha a képviselőcsoport nem nyilatkozik, az azonos időpontban megválasztott tagok megbízatása egyszerre vész el és a képviselőcsoport újra élhet a jelölés jogával. Ha a két tag nem egy időben került megválasztásra, a később megválasztott tag megbízatása vész el.

Ha a Testület ülése összeférhetetlenségről, felmentésről vagy kizárásról dönt, az érintett tag a szavazásban nem vehet részt, ilyen ügyekben a szavazásra jogosultak egyhangú határozata szükséges. Ha az említett kérdésekről megismételt szavazás esetén egyhangú döntés nem születik, a Testület elnöke az Országgyűlésnek javasolja a döntés meghozatalát. Ebben az esetben az összeférhetetlenségről, a felmentésről vagy a kizárásról a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatával az Országgyűlés dönt.

Az új tag megbízatása annyi időre szól, amennyi a Testület megbízatásából hátravan.

A Testület elnöke a miniszter, tagja az államtitkár^[95] illetményével azonos összegű díjazásban, valamint az e tisztségeket betöltő személyt megillető járandóságban részesül. A Testület elnökét és tagját naptári évenként negyven-negyven munkanap szabadság illeti meg. A tagot és az elnököt megbízatási idejének lejártát követően - amennyiben nem választják meg újra - további hat hónapon keresztül a havi díjazásának megfelelő összegű ellátás illeti meg.

A Testület tagját egészségügyi ok miatt történő felmentése esetén végkielégítés illeti meg, amelynek összege a hathavi - ennél kevesebb ideig tartó megbízatás esetén legfeljebb a megbízatás ellátásának időtartamára járó - díjazása mértékének felel meg.

Összeférhetetlenségi okból történő felmentés, illetőleg kizárás esetén a tagot vagy elnököt végkielégítés nem illeti meg.

A Testület maga határozza meg ügyrendjét, amelyet a Magyar Közlönyben közzétesz.

Az ügyrend tartalmazza a tagok és az elnök tevékenységével kapcsolatos, e törvényben nem szabályozott kérdéseket. Ha a Testület elnöke a Testület ülésén akadályoztatása miatt nem vesz részt, az elnöki feladatokat a testület tagjai az ügyrendben meghatározott sorrendben, egymást követően látják el. Az elnöki feladatokat ellátó tag a szavazásban részt vehet.

A Testület feladatköre:

a) ellátja a műsorszolgáltatási jogosultság és a kormányzati rendelkezésben lévő műsorszolgáltatás céljára biztosított műholdas csatornák pályáztatásának és a pályázat elbírálásának feladatát;

b) ellátja a törvényben előírt **felügyeleti és ellenőrzési** feladatokat;

- c) Panaszbizottságot működtet az eseti bejelentések kivizsgálására;
- d) *műsorfigyelő és -elemző szolgálatot működtet*; e szolgálat által végzett vizsgálatok és értékelések rájuk vonatkozó teljes anyagát a Magyar Rádió Közalapítványnak, a Magyar Televízió Közalapítványnak, a Hungária Televízió Közalapítványnak, a Magyar Távirati Iroda Részvénytársaságnak, valamint a közszolgálati műsorszolgáltatóknak folyamatosan és térítésmentesen átadja. A vizsgálati szempontokra a Közalapítványok és a Magyar Távirati Iroda Részvénytársaság javaslatot tehetnek;
- e) véleményt nyilvánít a frekvenciagazdálkodással és a távközléssel kapcsolatos *jogszabályok tervezetéről*;
- f) külön törvényben meghatározott számú tagot jelöl a Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanácsba;
- g) ellátja a **műsorszolgáltatási szerződésekkel** összefüggő feladatokat;
- h) nyilvános nyilvántartást vezet a műsorszolgáltatási szerződést kötött műsorszolgáltatókról, valamint a bejelentés alapján nyilvántartásba vett műsorszolgáltatókról, műsorelosztókról és műsorszétosztókról;
- i) rendszeresen **ellenőrzi a vele kötött műsorszolgáltatási szerződések megtartását**;
- j) állásfoglalásokat, *javaslatokat dolgoz ki a magyar műsorszolgáltatási rendszer fejlesztésének elvi kérdéseire* vonatkozóan, ideértve a sokcsatornás vezetékes rendszereket, valamint az audiovizuális ágazattal való összefüggéseket is, és részt vesz e területtel kapcsolatos döntések előkészítésében;
- k) kezdeményezi *a fogyasztóvédelemmel és a tisztességtelen piaci magatartás tilalmával kapcsolatos eljárásokat*;
- l) biztosítja a központi költségvetés tervezéséhez és végrehajtásának ellenőrzéséhez szükséges információkat;
- m) *megállapítja a műsorelosztással, valamint a műholdas terjesztéssel történő műsorszolgáltatás díjának mértékét (mértékeit), és ezt közzéteszi*;
- n) beszámolót készít az 1996. évi I. törvény 7. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltak teljesítéséről az Európai Bizottság részére;
- o) ellátja az *egyes jogszabályokban meghatározott egyéb feladatait*.

A Testület a kultúráért felelős miniszter által vezetett minisztérium hivatalos lapjában közzéteszi a műsorszolgáltatást érintő frekvenciakészlettel való gazdálkodásra vonatkozó koncepcióját.

Sárközy Tamás szerint az ORTT új államhatalmi ág, voltaképp a médiák alkotmánybírósága, ami egy kiegyensúlyozó, értelmező szerepet is maga után von.^[96] Ennek némileg ellentmond, hogy a médiaszabályok kidolgozásában is vezető szerepe van.^[97]

Nemzetközi jogösszehasonlításban a médiahatóságok kisebb-nagyobb szabályozó szerepe figyelhető meg, értelmezhetik, sőt, pontosíthatják, hovatovább kiegészíthetik a jogi szabályozást. Működtetik az engedélyezési rendszert, ellenőrzik, szankcionálják a tartalmi korlátok betartását. (Sőt még néhol elő is írják azokat.)^[98]

Kiemelendő a lengyel médiatörvény, mely értelmében a műsorszolgáltatási engedély visszavonható, ha a programok sugárzása veszélyezteti a nemzeti kultúrát, vagy átlépi a közízlés határát, illetőleg ha a szolgáltató domináns pozíciót szerez a programok sugárzása által a média adott területén.^[99]

A határozathozatal szabályai

A B és C pontokban meghatározott esetekben az elnök nem szavaz.

A *Az elnök szavazati jogának mértéke az alábbiak szerinti törtszám értékével azonos:*

a) ha a kormánypárti és ellenzéki képviselőcsoportok által jelölt tagok száma egyenlő, akkor a törtszám számlálója egy, nevezője a tagok számának összege plusz egy,

b) ha a kormánypárti és az ellenzéki képviselőcsoportok által jelölt tagok száma nem egyenlő, a törtszám számlálója egy, nevezője pedig a kormánypárti vagy ellenzéki képviselőcsoportok által nagyobb számban jelölt testületi tagok számának kétszerese plusz egy.

A Testület tagjai szavazati jogának mértékét az alábbiak szerint kell kiszámítani:

a) ha az elnök a szavazásban részt vehet, a szavazatok összességéből le kell vonni az elnök szavazatának mértékét, az így kapott szavazatok ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg a kormánypárti képviselőcsoportok által jelölt tagok között, másik ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg az ellenzéki képviselőcsoportok által jelölt tagok között;

b) ha az elnök a szavazásban nem vehet részt, a szavazatok ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg a kormánypárti képviselőcsoportok által jelölt tagok között, másik ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg az ellenzéki képviselőcsoportok által jelölt tagok között.

(A Testület a döntéseit a fentebbiek szerint számított szavazatok alapján - az alább következő kivétellel - egyszerű többséggel hozza.)

B Az országos rádió és televízió műsorszolgáltatási jogosultságokra kiírt pályázatok elbírálásának módja a következő:

a) a szavazás első fordulójában a Testület elnöke nem jogosult szavazni. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak kétharmados többsége szükséges;

b) ha a szavazás első fordulójában nem született határozat, a Testület legkevesebb három nap, legfeljebb nyolc nap elteltével új szavazást tart. Ebben a fordulóban az elnök is szavazati joggal rendelkezik. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak kétharmados többsége szükséges;

c) ha a b) pontban jelzett szavazás is eredménytelen, a Testület megbízatása - az elnök megbízatásának kivételével - megszűnik. A megbízatás megszűnését követő harminc napon belül az Országgyűlés új testületi tagokat választ az 33. §-ban leírt jelölési és választási rend szerint, azzal az eltéréssel, hogy ennek során az előző Testület tagjai nem jelölhetők.

Az előbbi c) pont szerint megválasztott Testület - új pályázat kiírása nélkül - az alábbiak szerint dönt a benyújtott pályázatokról:

a) a szavazás első fordulójában az elnök is szavazati joggal rendelkezik. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak kétharmados többsége szükséges;

b) ha a szavazás első fordulójában nem született határozat, a Testület legkevesebb három nap, legfeljebb nyolc nap elteltével új szavazást tart. Az elnök ebben a fordulóban is szavazati joggal rendelkezik. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak egyszerű többsége szükséges. Ha ekkor sem születik döntés, hatvan napon belül új pályázatot kell kiírni.

C Az általános pályázati feltételek, továbbá az országos és a körzeti műsorszolgáltatási pályázati felhívás meghatározása, valamint a körzeti rádió és televízió műsorszolgáltatási jogosultságokra kiírt pályázatok elbírálása az alábbiak szerint történik:

a) a szavazás első fordulójában a Testület elnöke nem jogosult szavazni. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak kétharmados többsége szükséges;

b) ha a szavazás első fordulójában nem született határozat, a Testület legkevesebb három nap, legfeljebb nyolc nap elteltével új szavazást tart. Ebben a fordulóban az elnök is szavazati joggal rendelkezik. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak kétharmados többsége szükséges;

c) ha az általános pályázati feltételek vagy a pályázati felhívások tárgyában a szavazás második fordulójában nem született határozat, a Testület legkevesebb harminc, legfeljebb hatvan nap elteltével új szavazást tart. Az elnök ebben a fordulóban is szavazati joggal rendelkezik. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak egyszerű többsége szükséges;

d) ha a körzeti rádió és a körzeti televízió műsorszolgáltatási jogosultságokra kiírt pályázatok elbírálása során a szavazás második fordulójában sem született döntés, hatvan napon belül új pályázatot kell kiírni.

A helyi rádió és televízió műsorszolgáltatási jogosultságokra kiírt pályázatok elbírálásának módja:

a) a szavazás első fordulójában a Testület elnöke jogosult szavazni. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak kétharmados többsége szükséges;

b) ha a szavazás első fordulójában nem született határozat, a Testület legkevesebb három nap, legfeljebb nyolc nap elteltével új szavazást tart. Az elnök ebben a fordulóban is szavazati joggal rendelkezik. A határozat érvényességéhez a szavazásra jogosultak egyszerű többsége szükséges.

Ha a pályázatok elbírálása során nem született döntés, hatvan napon belül új pályázatot kell kiírni.^[100]

Az ORTT igen sajátlagos helyet foglal el a „független közjogi testületek” sorában. Főképp jogszerűségi kontrollt ellátó szerv, mely részben a KET. alapján hatóságként jár el, de emellett jó pár célszerűségi döntés is megtalálható jogkörei között.

Álláspontom szerint – a független jogi testületi mineműség jegyében – a célszerűségi döntési kört mérsékelni szükséges, legalábbis a mérlegelés szempontjainak alaposabb törvényi megkötésével. Amennyiben a jog négy rétege közül az írottjogi és a bírói nem ad választ az ORTT tagjainak egy kérdés eldöntésére, úgy az alkotmányos alapjogi és a jogdogmatikai réteget kell támasztékul hívni. (Tehát semmiképp sem politikai alapon ildomos dönteni, főképp ha rendelkezésre áll még valamilyen, a jog átfogó rendszerén belüli eszköztár.)

Az emberi jogok speciális, ORTT általi védelme

Az alkotmányos alapjogok (és ennek polgári jogi vetületei: a személyiségi jogok) garantálását az 1996. évi I. törvény is előírja. A Médiatörvény alapelvi rendelkezései között kiemelten szerepel, hogy a műsorszolgáltatás nem sértheti meg az emberi jogokat, és nem lehet alkalmas a „személyek, nemek, népek, nemzetek, a nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek, továbbá valamely egyház vagy vallási csoport” elleni gyűlölet felkeltésére (3.§ (2) bekezdés).

A „gyűlöletkeltés” alacsonyabb mérce, mint a „gyűlöltre uszítás”, így tehát az elektronikus sajtóban tehát szigorúbb szabályozás érvényesül.^[101] Ezt mondta ki konkrét esetben, elvi éllel a Legfelsőbb Bíróság is BH2006. 270. számon közzétett határozatában.^[102]

Úgy is megfogalmazhatnánk, a tényállásszerű, tehát formálisan jogellenes cselekmény egyéb aspektusait figyelembe véve még nem biztos, hogy materiálisan is törvénytörő. Tehát amennyiben a „Rechtfertigungsgründe” és

„Entschuldigungsgründe” kategóriái felmerülnek, a cselekmény nem büntethető.^[103] A médiatörvény ez eme (tehát alanyi oldalt nem vizsgálva) formálisan jogellenes (materiálisan nem feltétlenül törvénytörtő) megnyilvánulásokat is büntetni rendeli, mintegy a közlőre hárítván a felelősséget.

A fenti szabály alapján az ORTT a személyiségi jogok megsértése esetén hivatalból maga is eljárást indíthat, és ennek nyomán kiszabhat meghatározott szankciókat, a hírnevében, becsületében sértett fél hozzájárulása nélkül is. Ez a norma kiváltotta a szakma egyes köreinek bírálatát, és az Alkotmánybíróságot is megjárta.^[104] Végeredményében összegezhetjük: mindez nem minősül az önrendelkezési jog megsértésének, mert továbbra is módot hagy a sértett számára az egyes személyiségvédelmi eszközök igénybevételére.^[105] Az ORTT által indítható közigazgatási eljárás egyébként is elsősorban a nézők és a hallgatók érdekeit szolgálja, mintsem a személyiségi jogok védelmét. Tehát a polgári- és büntető, valamint e médiajogi jogorvoslat nem konkurál, egymást nem helyettesítik. Érdekes jogdogmatikailag, hogy a törvény „emberi jogok” megfogalmazást használ az általában bevetetebbnek számító alkotmányos alapjogok helyett – ezáltal a nemzetközi gyakorlat és tudomány követelményeire is utalva. Ez egyébiránt felveti az alapjogi bíráskodás és az emberi jogok közvetlen alkalmazásának hazánkban általában elutasított lehetőségét is.^[106] Tehát az ORTT-t quasi „alapjogi bíráskodásra” jogosítja fel a fönntüntetett norma.^[107] Mindenesetre ezáltal a Testület jogértelmezési lehetőségei között ezáltal az „alkotmányos alapjogok szerinti értelmezés” jelentős támokolást nyer.

(Az emberi jogokkal – is – kapcsolatban lévő egyéni panasz kérdésével alább foglalkozunk.)

A Panaszbizottság

A kiegyensúlyozott tájékoztatás követelményének (Médiatörvény 4. §) megsértése miatti panaszokat a Testület Panaszbizottsága (a továbbiakban: Panaszbizottság) bírálja el. A Panaszbizottság tagjait - öt évre szólóan - a Testület bízza meg.

A Panaszbizottság tagjai függetlenek, csak a törvénynek vannak alárendelve, tevékenységük végzése során nem utasíthatók.

Nem lehet a Panaszbizottság tagja a Testület, továbbá a Magyar Rádió Közalapítvány, a Magyar Televízió Közalapítvány és a Hungária Televízió Közalapítvány kuratóriumának tagja, illetve az sem, aki a Testületnek sem lehetne tagja. A Panaszbizottság tagjai megbízatásának részletes szabályozását a Testület ügyrendje tartalmazza.

A Panaszbizottság tagja az összeférhetlenségi okot haladéktalanul köteles bejelenteni a Testület elnökének. Ha a Panaszbizottság tagjával szemben büntetőeljárás indul, erről a nyomozó hatóság a Testületet értesíti. A Testület a Panaszbizottság tagját jogköre gyakorlása alól erre tekintettel felfüggesztheti.

A Testület a Panaszbizottság tagjának megbízatását megszünteti összeférhetlenség esetén, továbbá akkor, ha a bíróság a Panaszbizottság tagját szándékos bűncselekmény miatt jogerősen szabadságvesztésre ítélte.

Az egyes ügyekben háromtagú tanács jár el. Az eljáró tanács egyik tagja jogi végzettségű személy.

A Panaszbizottság ügyrendjét és az egyes ügyekben eljáró tanácsok eljárási rendjét - ideértve az eljáró Panaszbizottság tagjának elfogultság miatti kizárására vonatkozó szabályokat is - a Testület állapítja meg. Ennek során figyelemmel kell lenni a felek egyenlősége, a nyilvánosság és a pártatlanság elvének érvényesítésére.

A Panaszbizottság működésével kapcsolatos hivatali feladatokat a Testület irodája látja el.

A Testület legalább félévente megvitatja és értékeli a Panaszbizottság által hozott állásfoglalásokat.

Ha a műsorszolgáltató a vételkörzet lakosságát foglalkoztató társadalmi kérdésben egyoldalúan tájékoztat, különösen ha a vitatott kérdésben egyetlen vagy egyoldalú álláspont megjelenítésére vagy kifejezésére ad lehetőséget, vagy ha egyéb módon súlyosan megsérti a kiegyensúlyozott tájékoztatás követelményét, a kifejezésre nem juttatott álláspont képviselője vagy a sérelmet szenvedett (a továbbiakban: kifogást tevő) kifogásával a műsorszolgáltatóhoz fordulhat.

A kifogást tevő a kifogásolt közlés megjelenésétől, többszöri közlés esetén az utolsó ismétléstől számított *negyvennyolc órán* - a Magyar Köztársaság határain kívül élő (tartózkodó, működő) személy esetében nyolc napon - belül írásban kérheti a műsorszolgáltatótól álláspontjának - a *kifogásolt álláspont megjelenéséhez hasonló körülmények közötti* - ismertetését. Nem élhet a kifogásolás jogával a kifogást tevő, ha az ismertetésre nem juttatott álláspontja ismertetésére *ezen álláspont más képviselője már lehetőséget kapott*, vagy ha e lehetőséget a kifogást tevő kapta, de azzal nem élt.

A *műsorszolgáltató* a kifogás elfogadásáról vagy elutasításáról, annak kézhezvételétől számított *negyvennyolc órán belül* dönt. A döntésről a kifogást tevőt haladéktalanul értesíteni kell. A kifogást tevő a döntés közlésétől számított *negyvennyolc órán belül* - a döntés közlésének elmaradása esetén a kifogásolt vagy sérelmezett megjelenítéstől számított hat napon - külföldi esetén tizenkét napon - belül a kifogásolt műsorszám és a műsorszolgáltató pontos megnevezésével írásban panaszt nyújthat be a Panaszbizottsághoz. A Panaszbizottsághoz akkor is benyújtható a panasz, ha a műsorszolgáltató a

kifogást elfogadó nyilatkozata ellenére a kifogásban foglaltakat nem teljesíti. Ebben az esetben a Panaszbizottsághoz a kifogás teljesítésére vállalt határidő lejártát követő negyvennyolc órán belül kell a panaszt benyújtani.

A Panaszbizottság a panasz benyújtásától számított tizenöt napon belül állást foglal a kifogást tevő által előterjesztett kérdésekben.

A műsorszolgáltató a Panaszbizottság felhívására haladéktalanul a Panaszbizottság rendelkezésére bocsátja a vitatott műsorszámot rögzítő anyagot, és megadja a Panaszbizottságnak az üggyel kapcsolatban kért felvilágosítást.

A Panaszbizottság a műsorszolgáltatót és a kifogást tevőt meghallgathatja. A meghallgatástól való távolmaradás az állásfoglalásnak nem akadály.

A Panaszbizottság az alaptalan, illetve az e törvényben meghatározott feltételeknek nem megfelelően benyújtott panaszt elutasítja.

Ha a bizottság állásfoglalása szerint a műsorszolgáltató megsértette a tájékoztatás kiegyensúlyozottságát, a műsorszolgáltató a határozatban megjelölt időpontban és módon - a Panaszbizottság állásfoglalásában foglaltaknak megfelelően - értékelő magyarázat nélkül közli a bizottság állásfoglalását, vagy lehetőséget ad a kifogást tevőnek álláspontja megjelenítésére.

A tájékoztatás kiegyensúlyozottságának súlyosabb vagy ismételt sérelme esetén a Panaszbizottság kezdeményezheti^[108], hogy a Testület bírságot szabjon ki.

A Panaszbizottság állásfoglalása ellen jogorvoslati kérelemmel a Testülethez lehet fordulni az állásfoglalás közlésétől számított negyvennyolc órán belül. A műsorszolgáltató jogorvoslati kérelme halasztó hatályú.

A Testület a jogorvoslati kérelemről nyolc napon belül határoz. A Testület elmarasztaló határozatát, illetve ha a Testület a műsorszolgáltató kérelmét elutasítja, a Panaszbizottság állásfoglalását azonnal teljesíteni kell.

A Testület határozatának felülvizsgálatát a bíróságtól lehet kérni. A bíróság a polgári perrendtartásról szóló - többször módosított - 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) XX. fejezetének szabályai szerint jár el. A bíróság a Testület határozatát megváltoztathatja.^[109]

A Panaszbizottság a gyakorlat szerint elsődlegesen a kiegyensúlyozottság megsértése elleni panaszokkal szemben jár el, de a Legfelsőbb Bíróság a BH 2007. 253-ban rámutatott: a törvény szövegéből közvetve kiolvasható azon értelmezés lehetősége, hogy – mivel a törvény Panaszbizottságot létrehozó 47.§ (1) bekezdése a 4. §-ra utal, abban pedig szerepelnek egyéb kötelezettségek is – a kiegyensúlyozottsággal egyként megnevezett kötelezettség még a 4. §-ban meghatározott sokoldalú, tényszerű, időszerű és tárgyilagos tájékoztatás is, tehát ezek megsértése esetén is hatásköre a Panaszbizottságnak eljárni.

A jelenlegi hatályos eljárás némiképp a sajtó-helyreigazítási eljáráshoz hasonló rendszert honosít meg. (47-51. §).^[110] Ha a kiegyensúlyozott tájékoztatás kötelezettségének megsértését megállapítják, a bizottság kötelezi a műsorszolgáltatót állásfoglalása közzétételére vagy a kifogást tevő álláspontjának megjelenítésére; a két eszköz egyidejűleg nem alkalmazható (BH2005.80.). A Panaszbizottság döntése ellen bármely fél az itt másodfokú hatóságként működő ORTT-hez fordulhat. *Az ORTT döntése ellen polgári bírósághoz lehet fordulni, de a lépésnek már nincsen a jogerős határozat végrehajtására nézve halasztó hatálya.*

A panasztételi jog alanyai a törvény alapján nem határolhatóak be kristálytisztán. A „kifejezésre nem juttatott álláspont képviselőjén” túl a törvény nem definiálja, kit tekinthetünk „sérelmet szenvedett” félnek. Az ORTT újabban követett gyakorlata alapján panasz csak személyes érintettség esetén tehető, tehát csak attól fogadható el, akinek az álláspontja kimaradt a műsorból vagy nem a megfelelő módon került adásba.^[111]

Komoly érvek merülnek föl amellet, hogy a fenti értelmezés téves, ekképp alkotmányos aggályok is támadhatnak. A kiegyensúlyozottság megsértése miatti panasz ugyanis nem a személyhez fűződő jogok megsértése esetére szolgáló védelmi eszköz, arra rendelkezésre áll a helyreigazítási kérelem vagy a személyiségvédelmi per megindítása. A kiegyensúlyozott tájékoztatás elemi közérdek, ezért annak védelmében mindenkinek lehetőséget kellene adni a fellépésre.

Amennyiben a műsorszolgáltató a törvény valamely egyéb rendelkezését vagy a műsorszolgáltatási szerződését szegi meg, az ORTT hivatalból jár el (112.§). Nemrég még létezett az úgynevezett **egyéb panasz** intézménye, amelyet az Alkotmánybíróság 1/2007. (I. 18.) számú határozatával megsemmisített. A Médiatörvény 48. § (3) bekezdésében található eljárásban gyakorlatilag a törvény bármely, a műsorszolgáltatás tartalmát érintő rendelkezésének megsértése miatt emelhető volt panasz (bárki által). Az ezen esetekben történő eljárást azonban nem szabályozta a törvény, azt a Panaszbizottság ügyrendjébe utalta. A lehetséges szankció az érintettek, illetve a közvélemény tájékoztatása volt. Az „egyéb panasz” lehetősége a döntés értelmében alkotmányellenes, mert bár a sajtószabadság erőteljes korlátját képezi, ennek ellenér híjával van a megfelelő törvényi garanciáknak, amelyek egy ilyen mértékű korlátozás alkotmányosságát formailag is megalapozhatják, és egyébként sincs a törvényben.

A tény, hogy az állampolgároknak nincsen általánosan elismert panasztételi joguk, és az a kiegyensúlyozottság tekintetében is megszorító értelmezést szenved, mintegy akaszkeréke a média demokratikus, a „nép” által ellenőrizhető

működésének.^[112] Ez érdekes összevetve a Választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvénnyel, ott ugyanis álláspontom szerint a minden jogi érdekre tekintet nélkül meglévő popularis actio átgondolandó.^[113]

Figyelemre méltó, hogy a kiegyensúlyozottság angol szabálya jóval szigorúbb és részletesebb, mint a magyar megoldás. (Amit az angol dogmatika „pártatlanságnak, impartialitynek definiál.) A műsorszolgáltató nem fejezheti ki saját álláspontját közéleti, politikai, vagy gazdasági kérdésekben, kivéve a médiapolitikával kapcsolatos – tehát saját helyzetét közvetlenül érintő – kérdéseket. A „megfelelő” pártatlanság valamennyi televízióadó és az országos rádióadó számára előírt kötelezettség, amely nem korlátozódik kizárólag a tájékoztató műsorokra, hanem a tárgyalt témák szerint meghatározott^[114]

Az alternatív médiatörvény a panaszbizottság rendszerét az alábbi módon átalakítaná.

Létrehoznák a „Pártatlanságot és Kiegyensúlyozottságot Felügyelő Tanácsot”, az alábbi jogállással.

A pártatlanság és a kiegyensúlyozottság követelményének megsértése miatti bejelentéseket a Pártatlanságot és Kiegyensúlyozottságot Felügyelő Tanács (a továbbiakban: Felügyelő Tanács) bírálja el, továbbá pártatlansági és kiegyensúlyozottsági mutatók készítésével biztosítja e követelmények érvényesülését a televíziós műsorszolgáltatók működésében.

A Felügyelő Tanács tizenkettő tagból áll. Tagjait az országgyűlési képviselőcsoportok jelölik oly módon, hogy a kormánypárti és az ellenzéki képviselőcsoportok együttesen tizenkettő-tizenkettő tagot jelölnek.^[115] **Az egyes képviselőcsoportok egyenlő arányban állíthatnak jelöltet. A köztársasági elnök a képviselőcsoportok jelöltjei közül nevezi ki a Felügyelő Tanács tagjait kilenc évre szólóan oly módon, hogy a kormánypárti és az ellenzéki képviselőcsoportok által jelöltek közül egyenlő arányban, továbbá mindegyik képviselőcsoport jelöltjéből legalább egyet ki kell neveznie. A Felügyelő Tanács korábbi tagját ismételtelen nem lehet kinevezni. A Felügyelő Tanácsba első alkalommal való kinevezést követő 30 napon belül közjegyző előtt lebonyolított sorsolás útján ki kell választani azt a négy - négy tagot, akiknek a mandátuma három, hat, illetőleg kilenc év múlva szűnik meg. A sorsolási eljárást úgy kell lebonyolítani, hogy a kormánypárti és ellenzéki képviselőcsoportok által jelölt tagok egyenlő aránya a Felügyelő Tanács működésének teljes időtartama alatt fennmaradjon. Ebben az esetben a jelölés joga azokat a kormánypárti, illetőleg ellenzéki képviselőcsoportokat**

illeti meg, amelyik oldalon létrejött képviselőcsoport jelöltjének szűnt meg a Felügyelő Tanácsban a tagsága. A jelölésre jogosult képviselőcsoportnak legalább két jelöltet kell állítania. *A jelölési, a kinevezési és a sorsolási eljárást a Köztársasági Elnöki Hivatal bonyolítja le.* A Felügyelő Tanács tagjai csak a törvénynek vannak alávetve, és tevékenységük végzése során nem utasíthatók. A Felügyelő Tanács tagjainak összeférhetetlenségére, a tagság megszűnésére a Testület tagjaira vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni, azzal, hogy a Tanács tagja nem lehet a Testület tagja. A Felügyelő Tanács tagja a helyettes államtitkár illetményével azonos összegű díjazásban részesül. A Felügyelő Tanács tagjai közül a teljes ülésen három éves időtartamra elnököt választ. Az elnök egy alkalommal újraválasztható. A Felügyelő Tanács eljárására, amennyiben e törvény másként nem rendelkezik, a Ket. rendelkezéseit kell alkalmazni. A Felügyelő Tanács ügyrendjét maga állapítja meg. Az ügyrendet nyilvánosságra kell hozni. A Felügyelő Tanács az egyes ügyekben háromtagú tanácsokban jár el. Az eljáró tanácsok hat hónapig működnek azonos összetételben. Hat hónapot követően az ügyrendben meghatározott módon új összetételű eljáró tanácsokat kell kialakítani. Az e törvényben meghatározott esetekben a Felügyelő Tanács teljes ülése jár el. A teljes ülés a tagok összességéből áll. A teljes ülés határozatképességéhez nyolc tag jelenléte.

A közszolgálati médiumok – beavatkozás a szerkezetbe

A közszolgálati műsorszolgáltatás biztosítására, függetlenségének védelmére az Országgyűlés létrehozta a Magyar Rádió Közalapítványt, a Magyar Televízió Közalapítványt és - alapítójának kezdeményezésére - átalakítja a Hungária Televízió Közalapítványt (a továbbiakban együtt: közalapítványok).

A közalapítványok alapító okiratát (a Hungária Televízió Közalapítvány alapító okiratának módosítását) az Országgyűlés a jelenlévő képviselők kétharmados szavazatával fogadja el. A közalapítvány működésének és szervezetének e törvényben nem szabályozott kérdéseit az alapító okiratban kell meghatározni.

A közalapítványokra e törvény eltérő rendelkezése hiányában a közalapítványokra vonatkozó általános szabályokat kell alkalmazni.

A közalapítvány induló vagyonát az Országgyűlés az alapító okiratban állapítja meg.^[116]

A közalapítványok kezelő szervei a kuratóriumok.

A kuratóriumok az Országgyűlés által választott, illetőleg az e törvényben meghatározott szervezetek által delegált tagokból állnak.

Az Országgyűlés által választott tagok alkotják a kuratórium elnökségét.

Az Országgyűlés mindhárom kuratóriumba **külön-külön legalább nyolc tagot választ a képviselők több mint felének szavazatával, egyenként.**

Az Országgyűlés által a kuratóriumba választható *tagok felét a kormánypárti, másik felét az ellenzéki képviselőcsoportok jelölik* úgy, hogy minden képviselőcsoport legalább egy jelöltjét meg kell választani. A jelöltekre a javaslatot a választásra irányuló eljárás megkezdését követő nyolc napon belül kell megtenni. A választást a jelöltállításától számított tizenöt napon belül meg kell tartani. Ha valamelyik képviselőcsoport a jelölésben nem vesz részt, az adott oldal másik (többi) képviselőcsoportja(i) jelölhetik a négy-négy személyt. A meg nem választott jelölt helyére új jelöltet kell állítani, és az új választást tizenöt napon belül meg kell tartani. Nem jelölhető újra az a személy, aki az előző választás során nem kapta meg az összes képviselő szavazatainak legalább tíz százalékát.

A kuratórium elnöksége akkor alakul meg, ha valamennyi tagját megválasztják. Nem akadály a kuratórium elnöksége megalakulásának azonban, ha a kormánypárti vagy az ellenzéki oldal valamelyike nem állít jelöltet.

A kuratórium elnökségét négyévi időtartamra választják.^[117]

Ha az elnökség megbízatásának ideje alatt a kormánypárti és az ellenzéki képviselőcsoportok tekintetében változás következik be, ez az elnökség tagjainak megbízatását nem érinti, de ha ez az egyenlő arány fenntartása érdekében szükséges, új jelölés alapján új tagot vagy tagokat kell választani az elnökség megbízatásának hátralévő idejére. Ha az adott oldal képviselőcsoportjai nem tudnak közös jelölt(ek) állításában megállapodni, a jelölést sorsolással kell eldönteni.

A kuratórium - egyben az elnökség - elnökét a kormánypárti képviselőcsoport(ok), elnökhelyettesét az ellenzéki képviselőcsoport(ok) jelölése alapján az Országgyűlés választja, az elnökség tagjai közül.

Ha az elnök, illetve az elnökhelyettes jelöléséről a képviselőcsoportok nem tudnak megállapodni, akkor a jelölést sorsolással kell eldönteni.

A Magyar Rádió Közalapítvány kuratóriumába (ún. nagykuratórium), a Magyar Televízió és a Hungária Televízió Közalapítvány kuratóriumába 21, illetőleg 23 tagot delegálnak meghatározott civil szervezetek.^[118]

Sorsolás alapján egy szervezet egy időben csak egy kuratóriumba delegálhat képviselőt. Ha több delegálásra lenne így jogosult, meg kell jelölnie azt a kuratóriumot, amelyben a delegálási jogával élni kíván. A másik (többi) kuratórium tekintetében a sorsolást meg kell ismételni.

Ha egy szervezet már élt delegálási jogával és a vele azonos csoportba tartozó más szervezetek közül van olyan, amely még nem delegált, ezen szervezet a

kuratóriumi megbízatásának lejártától számított három éven belül nem vehet részt sem a megállapodásban, sem a sorsolásban.^[119]

Ez az érdekes megoldás egy sajátos demokrácia-felfogás hordnoka, mintegy az ókori cserépszavazások folytatója. John Burnheim elmélete szerint a sorsolással létrehívott valószínűségi minta a demokrácia fogatosabb kovásza a demokráciának, és napjainkban is többet kellene alkalmazni.^[120]

Mindazonáltal a sorsolós rendszer ellenzőinek kedvéért (ti.: a véletlen nem legitimál, csak a népakarat) felvetődhet, hogy a hivatkozott civil szervezeti delegáltak tekintetében a köztársasági elnökhöz volna célszerű telepíteni a végső kinevezési jogot.^[121]

A kuratórium jogköre:

- a) a közszolgálati műsorszolgáltató részvénytársaság vonatkozásában a gazdasági társaságokról szóló törvény (a továbbiakban: Gt.) alapján - az e törvényben foglalt eltérésekkel - a közgyűlés jogainak gyakorlása,
- b) a közalapítvány éves gazdálkodási tervének elfogadása és mérlegének megállapítása,
- c) javaslattétel a Testületnek az üzemben tartási díjbevétele növelése érdekében,
- ..
- e) amit a közalapítvány alapító okirata - e törvény keretei között - a hatáskörébe utal.

Az elnökség a közalapítvány kezelőjének jogkörében gazdálkodik a közalapítvány vagyonával.

A kuratórium tagjainak (ideértve az elnökség tagjait, az elnököt és az elnökhelyettest is) szavazati joga egyenlő.^[122]

Az ülés határozatképes, ha azon a tagok több mint fele és az elnök vagy az elnökhelyettes jelen van. A határozat meghozatalához a jelenlévők többségének szavazata szükséges. Kuratóriumi ülésen a jelenlévők kétharmadának szavazata szükséges azonban a közszolgálati műsorszolgáltató elnöke megválasztásához, megbízatásának egyszeri meghosszabbításához.

Ezzel szemben az *összes tag kétharmadának szavazatával hozható döntés többek között az elnök visszahívásáról*, illetve az alelnökök megbízásának vagy megbízatása visszavonásának megtiltásáról. Az összes kuratóriumi tag több mint fele tehet javaslatot az elnök visszahívására.

Az ülés napirendjét az elnök állítja össze, és vezeti az ülést. A napirendre bármely tag írásban előzetesen javaslatot tehet, amelynek napirendre vételéről az ülés határoz.

Ha az elnökség nem tud az összes tag kétharmados többségével javaslatot tenni a műsorszolgáltató elnökének személyére, és ugyanilyen szavazataránnyal új pályázat kiírásáról sem tud dönteni a pályázat beadási határidejétől számított harminc napon belül, megbízatása megszűnik. Az Országgyűlés egy hónapon belül új elnökséget választ. Ennek során az előző elnökség tagja nem jelölhető.

A kuratórium ügyintéző, ügykezelő és ügyviteli teendőit a kuratórium titkársága látja el. A kuratórium titkárságának szervezetére és működésére vonatkozó további szabályokat az alapító okirat állapítja meg.

A közalapítvány kuratóriumának tevékenységét ellenőrző testület ellenőrzi. Az ellenőrző testület elnökből és két tagból áll.

Az ellenőrző testület elnökét és egy tagját az Országgyűlés ellenzéki képviselőcsoportjai, egy tagját a kormánypártok képviselőcsoportjai jelölik a kuratóriumi elnökségre irányadó szabályok szerint azzal, hogy országgyűlési képviselő is jelölhető. Megválasztásukra a kuratórium elnöksége tagjaira irányadó szabályokat kell alkalmazni.

Az ellenőrző testület a kuratóriumtól tájékoztatást kérhet, és az iratokba betekinthez. A kuratóriumra kötelező döntést nem hozhat. A kuratórium jogellenes döntései, illetve a közalapítvány gazdálkodásával kapcsolatos hiányosságok és az alapítványi célok megvalósítását sértő vagy veszélyeztető döntések esetében értesíti az Országgyűlés elnökét, illetve az Állami Számvevőszéket. A kuratórium éves beszámolóját az ellenőrző testület véleményével kell az Országgyűlés elé terjeszteni.

Az elnökség tagjait az országgyűlési képviselők alapdíja száznegyven százalékanak, az elnököt az alapdíj kétszáz százalékanak, az elnökhelyettest az alapdíj száznyolcvan százalékanak, az ellenőrző bizottság tagjait az alapdíj hetven százalékanak, az ellenőrző bizottság elnökét az alapdíj száz százalékanak megfelelő összegű díjazás illeti meg, továbbá költségtérítésre tarthatnak igényt. Költségtérítés a kuratórium többi tagját is megilleti.

A Magyar Rádió Részvénytársaság, a Magyar Televízió Részvénytársaság és a Duna Televízió Részvénytársaság

A nemzeti közszolgálati rádió, illetőleg a televízió feladatainak ellátására a Magyar Rádió Közalapítvány, illetőleg a Magyar Televízió Közalapítvány zártkörűen megalapítja a Magyar Rádió Részvénytársaságot (a továbbiakban: MR Rt.) illetőleg a Magyar Televízió Részvénytársaságot (a továbbiakban: MTV Rt.).

Az MR Rt.-re, az MTV Rt.-re és a Duna TV Rt.-re (a továbbiakban együtt: részvénytársaságok) e törvényben foglalt eltérésekkel a Gt.-nek a részvénytársaságokra vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni, ideértve a gazdasági társaságok közös szabályait is. A részvénytársaságnak egy forgalomképtelen részvénye van.^[123]

A kuratórium széles hatáskörét is behatóan, taxatívra rendezi a törvény.^[124]

A kuratórium elnöksége kizárólagos feladat- és jogkörébe az alábbi, taxatív meghatározott kérdések tartoznak:

- a) a részvénytársaság elnöki tisztségére nyilvános pályázati felhívás kiírása, elbírálása, az elnök díjazásának megállapítása,
- b) javaslat a tétel az elnök megválasztására, vagy új pályázat kiírása, javaslat az elnök visszahívására, illetve az elnöki megbízatás pályázat kiírása nélküli egyszeri meghosszabbítására;
- c) a részvénytársaság gazdálkodásának ellenőrzése,
- da) egymilliárd forintnál vagy a tervezett éves forgalom tíz százalékánál magasabb értékű szerződésekhez előzetes tárgyalási felhatalmazás megadása,
- db) hitelfelvétel, illetve háromszázmillió forintnál vagy a tervezett éves forgalom három százalékánál nagyobb értékű szerződések előzetes jóváhagyása,
- dc) ingatlan-elidegenítés, illetve százmillió forint feletti vagyoni értékű jog elidegenítésének engedélyezése,
- e) javaslat a tétel a felügyelő bizottsági tagok megválasztására és visszahívására, díjazásuk megállapítása,
- f) javaslat a tétel a könyvvizsgáló megbízására és megbízásának felmondására, díjazásának megállapítása,
- g) a közszolgálati műsorszolgáltatási szabályzat érvényesülésének ellenőrzése, a kuratórium éves értékelésének előkészítése,
- h) a részvénytársaság elnöke pályázatában foglalt célkitűzések megvalósításának folyamatos ellenőrzése, a kuratórium éves értékelésének előkészítése.

A részvénytársaságok ügyvezetését az elnök látja el, igazgatóság nem működik. Az elnök gyakorolja mindazon hatásköröket, amelyeket a Gt. a részvénytársaság igazgatóságának hatáskörébe utal. Az elnökkel megbízási jogviszonyt kell létesíteni, díjazását - évente egyszer - az általa vezetett társaság terhére meghatározott havi összegben kell megállapítani. A részvénytársaságok alelnöke(i) munkaviszonyban állnak.

A részvénytársaság elnöke beszámol a kuratóriumnak (elnökségnek) az általa irányított részvénytársaság tevékenységéről.

Nem választható a részvénytársaság elnökévé, aki a választást megelőző két évben köztársasági elnök, miniszterelnök, a Kormány tagja, államtitkár, szakállamtitkár, országgyűlési képviselő, főpolgármester, politikai párt országos vagy területi szervezetének tisztségviselője volt.

A részvénytársaság elnökét a pályázat alapján a kuratórium titkos szavazással választja négy évre. A pályázatnak tartalmaznia kell a pályázó részletes elképzeléseit a részvénytársaság tájékoztatási és kulturális műsorpolitikai célkitűzéseiről, üzletpolitikájáról, valamint az elnökség által meghatározott egyéb kérdésekről.

Az elnökség a részvénytársaság elnöke megbízatása lejártát megelőzően százhusz nappal, az elnöki megbízás egyéb okból megszűnése esetén azt követően legkésőbb tizenöt nappal a pályázatot köteles meghirdetni.

A kuratórium a részvénytársaság elnöke megbízatását egy ízben pályázat kiírása nélkül a megbízatás lejártától számított további négy évre meghosszabbíthatja.

A részvénytársaság elnökével szemben a megbízatási ideje alatt szigorú összeférhetetlenségi szabályok vonatkoznak.^[125]

A részvénytársaság elnöke *pártpolitikai tevékenységet nem folytathat, pártpolitikai nyilatkozatot nem tehet.*^[126] Tevékenységének megkezdése előtt írásbeli nyilatkozatot tesz arról, hogy vele szemben összeférhetlenségi ok nem áll fenn. Megbízatásának lejártát követő két évben nem lehet többségi állami részesedéssel rendelkező gazdasági társaságban vezető tisztségviselő.

A **részvénytársaság elnöke** e törvény, más jogszabályok, az alapító okirat, a kuratórium (elnökség) *határozatai és a közszolgálati műsorszolgáltatási szabályzat keretei között* irányítja a részvénytársaságot.

Ennek keretében:

- a) dönt a műsorrendről,
- b) megállapítja a szervezeti és működési szabályzatot,
- c) előterjeszti a közszolgálati műsorszolgáltatási szabályzatot és gondoskodik végrehajtásáról,
- d) előterjeszti az archiválás rendjéről szóló szabályzatot és gondoskodik végrehajtásáról,
- e) meghatározza és jóváhagyásra bemutatja az éves gazdálkodási tervet és gondoskodik végrehajtásáról,
- f) elkészíti a mérleg- és eredménykimutatást és jóváhagyásra előterjeszti a kuratóriumnak,
- g) előterjeszti a szerződés engedélyezésére vonatkozó javaslatokat,
- h) előterjeszti a tárgyalási felhatalmazást, illetve előzetes jóváhagyást igénylő javaslatokat,
- i) gyakorolja a részvénytársaság alkalmazottai felett a munkáltatói jogokat, beleértve az alelnök(ök) alkalmazását,
- j) gondoskodik mindazon további előterjesztések előkészítéséről, amelyeket e törvény és az alapító okirat vagy a kuratórium határozata előír,
- k) gyakorolja - az e törvényben foglalt eltérésekkel - mindazokat a jogokat, amelyeket a gazdasági társaságokról szóló törvény a részvénytársaság igazgatóságának hatáskörébe utal.

A részvénytársaság elnöke a részvénytársaság tulajdonosától semmilyen jogcímen nem kaphat díjazást.

A részvénytársaság ügyvezetését a **felügyelő bizottság** ellenőrzi. Jogában áll az elnöktől, a társaság dolgozóitól jelentést vagy felvilágosítást kérni, a

társaság könyveit, pénzforgalmi számláját, iratait és pénztárát bármikor megvizsgálni, vagy szakértővel a társaság költségére megvizsgáltatni.

A felügyelő bizottság három tagból áll. *Tagjait a dolgozók által választott tag kivételével a kuratórium választja négy évre.* A felügyelő bizottság tagjainak részleges cserélődése vagy a felügyelő bizottság új tagokkal való kiegészítése esetén az új tag(ok) megbízatása a felügyelő bizottság eredeti megbízásának időpontjáig szól.

A felügyelő bizottság első ülésén tagjai közül elnököt választ. A bizottság maga állapítja meg működésének szabályait, ügyrendjét a kuratórium elnöksége hagyja jóvá. Határozatképes, ha az ülésen legalább kettő tag jelen van.

A felügyelő bizottság köteles megvizsgálni a kuratórium (elnökség) elé terjesztendő minden olyan jelentést, amely a kuratóriumnak, illetve az elnökségnek a részvénytársaság közgyűlési hatáskörébe tartozó vagyoni jellegű ügyekre vonatkozik.

A részvénytársaság belső ellenőrzési szervezete a felügyelő bizottság irányítása alá tartozik. (A felügyelő bizottság szervezetére, működésére egyebekben a Gt. és az alapító okirat előírásai az irányadóak.)

A részvénytársaság - a főtevékenységének elősegítése érdekében - vállalkozási tevékenységet végezhet. Nyereségét kizárólag a közszolgálati műsorszolgáltatás folytatására, fejlesztésére, illetve vállalkozásainak fejlesztésére használhatja fel.

A részvénytársaságnak nem lehet részesedése más műsorszolgáltatóban.

A Magyar Rádiót, a Magyar Televíziót és a Duna Televíziót megillető, e törvény hatálybalépése előtt keletkezett szerzői jogosultság alapjául szolgáló műveket a közszolgálati műsorszolgáltatók, a birtokos műsortervének sérelme nélkül, kölcsönösen, térítés nélkül - kizárólag saját műsorukban - felhasználhatják. E rendelkezés nem érinti - a Magyar Rádiót, a Magyar Televíziót és a Duna Televíziót megillető szomszédos jogi jogosultságok kivételével - a szerzői jogi jogszabályok alkalmazását.

A részvénytársaság elnöke, alelnöke, a szervezeti és működési szabályzatban e korlátozás alól nem mentesített dolgozója a részvénytársaság nevében nem köthet olyan szerződést, amelyben másik félként maga, a Ptk. 685. § b) pontja szerinti hozzátartozója, illetve olyan társaság szerepel, amelyben maga vagy a Ptk. 685. § b) pontja szerinti hozzátartozója közvetett vagy közvetlen tulajdoni részesedéssel, más vagyoni értékű joggal, illetve személyes érdekeltséggel rendelkezik.^[127]

Az Alkotmánybíróság első Rttv.-t elemző döntése a médiakuratóriumok kapcsán a 22/1999. (VI. 30.) AB határozat. Az itt vizsgált rendelkezés óriási belpolitikai vihart kavart, amit csak e határozat tudott próbált volna elrendezni, bár a konfliktust okozó feszültség továbbra is fennmaradt.

Az Rttv. rendelkezései szerint az MR-t és az MTV-t részvénytársasági formában kell megszervezni. A közszolgálati médiumok függetlenségét a tulajdonosi (részvényesi) jogokat gyakorló közalapítványok biztosítják, melyeket kuratóriumok irányítanak. A kuratóriumok legalább 8 tagú elnökségét az Országgyűlés választja oly módon, hogy a választható tagok felét a kormánypárti, másik felét az ellenzéki képviselők jelölik. A kuratórium elnöksége valamennyi tag megválasztásával alakul meg, mégsem akadály a megalakulásnak, ha valamelyik oldal nem állít jelöltet. A megbízási idő 4 év, tehát független a kurátorokat megválasztó országgyűlés mandátumától.

A viharok forrása a 93/1998. (XII. 29.) OGY határozat és a Magyar Televízió Közalapítvány Kuratóriuma Elnökségének tisztségviselőjének és tagjainak megválasztásáról rendelkező 2/1999. (II. 11.) OGY határozat volt. Eme határozat kizárólag az akkori kormánykoalíció által jelölt kurátorokat (és elnököket) választotta meg, az ellenzék jelölésének híján. Az ún. csonka kuratórium megalakulását több aspektusból vitatták az indítványozók.

Az Rttv. (és a nemzeti hírügynökségről szóló 1996. CXXVII. törvény, MTItv.) szabályai nem rendezik azon kérdést, miszerint a megszűnt képviselőcsoportok által a kuratóriumba jelölt tagokat ellenzéki vagy kormánypárti frakciók tekintetében kell-e figyelembe venni. Így a parlamentből kiesett MDNP-t és KDNP-t az Országgyűlés ellenzékinak minősítette az arány meghatározásánál. A koalícióban részt nem vevő MIÉP-et is ellenzékinak titulálta a Parlament a kuratórium belső arányainak meghatározásánál. Az, hogy a szabályozás nem tartalmaz ilyen esetre kristálytiszta rendelkezéseket, sértheti a szabad véleménynyilvánítás alapjogát, alkotmányellenes mulasztást valósít meg. Ehhez hasonlatos volt azon érvelés, miszerint mulasztásos alkotmányértésnek minősül, hogy a parlamenten kívüli pártok kormánypárti vagy ellenzéki minősítésére nem alkotott kategorizálási szempontokat a törvény. Támadták a törvényt abból a szempontból is, hogy a 37/1992. (VI. 10.) AB határozatban megkívánt befolyásmentesség követelményét sem elégíti ki: „olyan helyzet állt elő, amelyben sem az Országgyűlésnek, sem az Országgyűlés egyik oldalának, sem a pártoknak a médiára való befolyásnövekedése nem zárható ki”. Ezt a veszélyt pedig az Mtv. azon rendelkezése fokozza, hogy csak az egyik oldal jelöltjeiből is megalakulhat a kuratórium elnöksége. E szabály nem csak a véleménynyilvánítás szabadságát sérti, de a megalakulás bizonytalan feltételei és időpontja miatt a jogbiztonság sérelmére is vezet.

A határozat részben elfogadta az egyik indítványozó érvelését, ami szerint a parlamenten kívüli pártok által delegált kurátorokat figyelmen kívül kell hagyni a kormánypárti-ellenzéki arány számításánál. Ezt az álláspontját azzal is alátámasztotta a testület, hogy „csak a parlamenti pártok konszenzusa még kevésbé alkalmas arra, hogy alkotmányos garanciát nyújtson a véleménysszabadság teljességére, mint általában a pártok konszenzusa”.^[128] Márpedig az alkotmányosság végső mérőfoka az, hogy a szabályozás biztosítsa a

vélemények teljes körű, kiegyensúlyozott arányú és valósághű kifejezésre jutását, az elfogulatlan tájékoztatást.

Nagy vitát kavart az Rttv. azon rendelkezése, amely lehetővé tette csak az egyik oldal jelöltjeiből megalakított kuratórium megválasztását és működése megkezdését. A többségi határozat a normát világosnak és értelmezhetőnek találta: egyszerű főszabálynak és kivételnek tekintette. Amíg a főszabály a kuratórium teljes létszámban való megválasztása, addig a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülését garantáló kivétel az, hogy csak az egyik oldal jelöltjeiből megalakult kuratórium is megkezdheti működését. A testület meglátása szerint olyan szabályról van itt szó, ami „a politikai erők megállapodását, konszenzusát hivatott előmozdítani”, ennek elmaradása nem alkotmányossági kérdés, hanem politikai felelősség.

Jóllehet az Alkotmánybíróság elismeri, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása, ha egyik parlamenti oldal meghatározó befolyáshoz jut a kuratórium elnökségében, álláspontja szerint e korlátozás kényszerű és elkerülhetetlen, „mert az elnökség egyoldalú megalakulása alkotmányos szempontból „kisebb veszélyt” jelent a véleménynyilvánítás szabadságjogára nézvést, mint az, ha az elnökség megalakulásának hiányában a közszolgálati médiakuratóriumok egyáltalán nem működnének”. A kisebb veszély doktrínája tehát ehelyütt nyer alkalmazást a véleménysszabadságra, ami erőteljes kritikát váltott ki.

Annak érdekében, hogy az Országgyűlés által választott elnökségi tagok ne kerüljenek túlsúlyba a társadalmi kurátorokkal szemben, az Alkotmánybíróság az alkotmánnyal összhangban értelmezte választhatóságuk szabályait és megállapította: „az Országgyűlés által választott elnökségi tagok létszáma nem haladhatja meg a delegált kurátorok létszámát”. Különösen érdekes ez a megoldás, mivel a hatályos jog kímélete érdekében eltekint a mulasztás (az elnökség tagjai létszámának felső határa megállapítása) kimondásától, de nem a határozat rendelkező részében megjelenő alkotmányos követelményt állapít meg, „csak” az alkotmánnyal összhangban értelmezi az Mtv. idevágó szakaszát.^[129]

A határozat utóéletéhez hozzátartozik, hogy 2004-ben is részlegesen csonka kuratórium alakult, amikor is az ellenzéknek csak egyik frakciója képviseltette magát az elnökség megválasztásánál.^[130] Ennek jogszerű lehetősége következik a vizsgált AB határozatból, hiszen alkotmányos szempontból „még kisebb veszély” csak az egyik ellenzéki párt jelöltjeinek megválasztása, mint mindkét ellenzéki párt távolmaradása a kuratórium elnökségéből.^[131]

Érdekes jogértelmezési kérdés vetődött föl a KDNP-frakció megalakulásakor is 2006-ban. Ha az elnökség megbízatásának ideje alatt a kormánypárti és az

ellenzéki **képviselőcsoportok tekintetében változás** következik be, ez az elnökség tagjainak megbízatását nem érinti, de ha ez az *egyenlő arány fenntartása érdekében* szükséges, **új jelölés alapján új tagot** vagy tagokat kell választani az elnökség megbízatásának hátralévő idejére.

Viszont szakmai berkekben felvetődött, hogy a megszorító jogértelmezéssel úgy érvelhetnénk: a fentiek értelmében csupán az *egyenlő arány fenntartása érdekében* van lehetőség új tagok megválasztására. Márpedig a kormányoldal és ellenzéki oldal kurátorainak aránya nem változott, tehát a KDNP nem jelölhet új kurátorokat. A frakciók aránya (2:2 helyett 3:2) ugyanis változott. (Viszont ördög ügyvédjeként hozzátehetjük: ez nem helytálló értelmezés, mert a frakciók közötti arány nem szükségszerűen egyenlő. A fenti kitétel arra vonatkozik, ha egyik frakció „átáll”, és mondjuk kormánypártiból ellenzéki lesz.)

Az Rtv.55. § (8) bekezdése értelmében *a kuratórium elnöksége akkor alakul meg, ha valamennyi tagját megválasztják. Nem akadály a kuratórium elnöksége megalakulásának azonban, ha a kormánypárti vagy az ellenzéki oldal valamelyike nem állít jelöltet.* Viszont a contrario: ha valamelyik frakció él jelölési jogával (akár ciklus közben is), de jelöltjét nem választják meg, akkor addig a kuratórium nem határozatképes!

Viszont az „egyenlő arány” követelménye kiterjesztően, a KDNP számára előnyösebben értelmezhető is lehetett volna. Az MTV kuratóriumába ugyanis a 2004-ben az MDF 2 jelöltet kívánt jelölni a 4 ellenzékiből, majd a Fidesz emiatt távol maradt a választástól, így a jobboldal mind a 4 delegáltját az MDF adta. Ebből levezethetően a KDNP (mivel az MDF a 4-ből 2-t a quasi Fidesz helyett jelölt) nem 1, hanem 2 személyt is jelölhet az állami TV vezető testületébe. Sőt, ad absurdum, az MDF-fel egyenlő arány érdekében, mivel a KDNP-nek a 2004-ben fogalmilag nem is volt lehetősége jelölni, most szintén 4 személyt delegálhat! Az Rtv. 55. § (4) bekezdése ugyanis a 8 fős kuratóriumot csak minimális létszámként határozza meg, a testület létszáma korlátlanul bővíthető az arányosság érdekében. Ez utóbbi értelmezést persze aligha fogadta volna el a parlamenti többség...

2008-ban újra forgószelet kavart a fönnérített szabályozás.

A magyar kormányzati modellben nem kristálytiszta az, hogy kit tekinthetünk kormánypártinak.[\[132\]](#)

A fenti elméleti kérdés akkor vált égetően gyakorlativá, amikor 2009. május 26-án az SZDSZ ellenzékiének való önminősítését követően (mivel a kormánypárti és ellenzéki kurátorok számát a törvény azonosnak rendeli) még további delegáltakat választottak a 3 közmédiium kuratóriumi elnökségébe, így a balliberális pártok kétharmados többségbe kerültek. Ez teljességgel ellentmond a pártatlan irányítású és kiegyensúlyozott média jogállami vezérelvének. Az ilyen jellegű aktualizált viharokat úgy lehetne elkerülni, ha még jóval fölmerülésük előtt előre, szakmai

konszenzus alapján leszabályoznák a később esetlegesen felmerülhető vitás kérdéseket.

Egyszerűsíthetjük úgy, hogy azon frakció tagjai kormánypártiak, akik megszavazzák a miniszterelnököt. Ám mi van, ha nem az egész frakció szavazza meg? Mi van, ha utólag kihátrálnak a kormány mögül, csak a konstruktív bizalmatlanságból fakadólag nem tudják leváltani? Továbbá, ha egy kormányt kívülről támogató pártnak egy jelöltje, mint „független szakember” van bent a kormányban a pártra utalás nélkül, az a politikai erő ellenzékinak számít-e, főleg ha megszavaz jó pár stratégiai törvényt és interpellációra adott választ? Ezek mind megválaszolandó kérdések, melyeket a jogalkotónak kellene rendeznie. (A magam javaslata: azon frakció, mely tagjainak számtani többsége megszavazza a kormányfőt, a költségvetési törvényt, illetőleg a bizalmi szavazáson támogatja a kormányt, az kormánypárti.)

A kereskedelmi médiumokra vonatkozóan az állam felügyeleti, kinevezési szabályokat nem állapíthat meg, hiszen e médiumok felett az Alkotmány értelmében felügyeletet nem gyakorolhat. A rájuk vonatkozó szabályozás hatóköre az engedélyezésre terjed ki, valamint a véleménynyilvánítás szabadságának pozitív jogi garanciáit határozza meg. Az engedélyezés szabályozásának elveiről az Alkotmány jelen szakaszában semmit nem szól, ebből az következik, hogy a jogalkotót meglehetősen széles szabadság illeti meg.^[133]

Az alternatív médiatörvény az alábbi módon alakítaná át a kuratórium szerkezetét.

Az egyes kuratóriumok nyolc tagjából hármat a kormánypártok képviselőcsoportjai, hármat az ellenzéki pártok képviselő csoportjai jelölnek, kettőt pedig a kormánypártok és ellenzéki pártok képviselőcsoportjai által paritásos alapon létrehozott jelölő bizottság jelöl a történelmi egyházak, a Magyarországon élő nemzeti és etnikai kisebbségek országos önkormányzatai, a jelölő bizottság által megkeresett határon túli magyar nemzetek és országos szakmai szervezetek ajánlásai alapján. (Elképzelhető ez utóbbi kettő bizottság helyetti köztársasági elnök általi jelölése is.)

A kuratóriumok tagjainak jelölésével azonos módon összesen hat-hat póttagot is jelölni kell.

Ha a Kuratórium bármely tagjának megbízatása megszűnik, helyére az őt jelölő által jelölt póttag lép a jelölő által előre meghatározott sorrend szerint.

A kuratóriumok működésére, hatáskörére, a kuratóriumi tagok díjazására vonatkozó rendelkezéseket a Gt. keretei között az Országgyűlés a

közalapítványok alapító okiratában határozza meg, melyeket **tagjai többségi szavazatával** fogad el.

Ez a tervezet tehát a még inkább pártatlan struktúra felé kíván elmozdulni, ugyanakkor a klasszikus részvénytársasági jellegből adódóan a tiszteletdíj megállapítását a szervezet autonómiájára bízna. ^[134]

E sorok írójának reformterveit az alábbi csapásirányokban lehetne vázolni. Megszüntetném a „két cég – három adó”-rendszert. Elegendő volna egy MTV és egy Duna Tv. Anyagi eszközök hiányában ugyanis még két adót is meglehetősen nehéz színvonalas tartalommal megtölteni. Az elnök választása hasonló lehetne a mostanihoz. A két adót (az SZMSZ szerint meghatározott viszonylag széles hatáskörben) két alelnök vezetné. Az egyiket a kormánypárti, másikat az ellenzéki kurátorok jelölnék, hangsúlyozottan független szakemberek közül. Megválasztásukhoz a kuratóriumban egyszerű többségre volna szükség – a záró alkatelem a köztársasági elnöki kinevezés lehetne. A politikai pártatlanságot az mozdítaná elő, ha a választási időszakban többször kellene minden párt hirdetéseit ingyen lehozni. ^[135]

Javaslatok a közszolgálati médiumok reformjára

A közszolgálati televíziózás megreformálására különböző érdekes elképzelések születtek. ^[136]

Egyetlen közszolgálati televíziós szervezetre volna szükség, a mai Duna televízió ennek részeként működne, egy alelnök vezetésével.

Szakítva a részvénytársasági formával közintézményként kellene működtetni, élén az Országgyűlés kétharmados többségével, ciklusával megegyező időtartamra választott két társelnökkel, melyek közül az egyiket a legnagyobb kormánypárt, másikat a legnagyobb ellenzék párt frakciója jelölné. Az összes döntést - ezen belül a Duna televíziót vezető alelnök kinevezését is - csak konszenzussal hozhatnának meg, és ezzel spontán módon egy középre húzást lehetne megvalósítani a szembenálló parlamenti erők és politikai táborok érdekei, politikai véleményei és morális értékfelfogásban megmutatkozó eltéréseik között.

Teljes mértékű költségvetési finanszírozást irányoznak elő, az éves költségvetésben külön fejezetcímmel megjelenve, a reklám és a promóciók teljes tilalmával egyetemenleg.

A fő adónak alapvetően politikai hír- és magazinjellegű műsorokat kellene sugároznia, ám a nagy nézettséget biztosítandó, e műsorok elé-után az esti főműsor-időben izgalmas filmeket, kabarékat és népszerű sporteseményeket kellene beiktatni, és erre bőven adni a költségvetésből. A Duna televízió lehetne erősebben a külhoni magyarokat érintő témák mellett a hazai kulturális adó is egyben, de az itteni magasabb nézettség biztosítására népszerű műsorokat is be kellene iktatnia.

A közszolgálati televíziózásnak alapvetően a politikai demokráciákban döntő fontosságú közvélemény-kialakításban részvétel és ehhez információszolgáltatás a középponti feladata ebben a modellben, és a főadó politikai hír- és magazin műsorok körüli megszervezése ezt szolgálja. A kereskedelmi adók ugyanis egy-egy (hazai vagy külföldi) nagytőkes vagy tőkes társaság tulajdonában lévén szükségszerűen meghatározott csoport érdekek felé tolják el a közvélemény-kialakításban való közreműködésüket. Ezzel pedig a gazdasági tőkét politikai tőkévé képesek konvertálni, és a jogállami demokráciát menthetetlenül eltorzítják. Ebből az adottságból kiindulva a közszolgálati televíziózásnak tudatosan és határozottan a különböző csoportérdekek felé eltorzított közvélemény-formálással szemben szükséges tevékenykednie. A két politikai oldal kompromisszumából kinövő irányító elnök-páros konstrukciója e középre húzás letéteményese lehetne. Ezen szerepből adódik, hogy a közszolgálati televíziónak egy részleget kellene kialakítania, amely empirikus felmérésekkel éves gyakorisággal a nyilvánosság elé tárná az országos televíziós adók politikai és politikailag releváns műsoraiban a különböző politikai táborok felé az esetleges elfogultság mértékeit, kibővítve ezt mindig az országos politikai napilapok és hetilapok kiegyensúlyozottságának mérésével. Eme részleg vezetése és kutatóinak kinevezése az elnök-páros által paritásos alapon jönne létre, és ezzel az egy irányú felmérések akadályba ütköznének. Így a mai, sokszor egy-egy politikai tábor mellé települt közvélemény-kutató cégek fölé egy kiegyensúlyozottabb szerkezetű felmérő egységet lehetne kiépíteni. Az így a teljes médiát átfogó kiegyensúlyozottsági vizsgálatok alapján a hátrányban levő politikai táborok hetenként egyszer, főműsor-időben - mondjuk, „Politikai kiegyensúlyozó” műsornév alatt - egy órás műsort kapnának, és a hátrányban levő táborból származó elnökpáros-fél irányítása mellett a számukra fontos témákat tűzhetnék műsorra egészen addig, amíg a következő éves felmérések a hátrány eltűnését nem állapítják meg.[\[137\]](#)

A médiaszolgáltatók független működésének biztosítékait érintően az alábbi igények fogalmazódtak meg tudományos körökben. [\[138\]](#)

A médiaszolgáltatók tevékenységüket politikai befolyástól mentesen végzik. Ez megköveteli, hogy egyetlen politikai erő se kerülhessen abba a helyzetbe, hogy nyomást gyakorolhasson műsorszolgáltatásuk tartalmára, illetve, hogy szakmai vagy személyi döntéseiket befolyásolhasson. Ennek érdekében:

a) A pártoknak, kormányzati vagy önkormányzati szervezeteknek, politikai és ideológiai mozgalmaknak nem lehet befolyása műsorpolitikájukra, műsorstruktúrájukra, továbbá arra sem, hogy mikor, milyen sorrendben, milyen rendszerességgel, formában, arányban jelennek meg a médiaszolgáltatók műsoraiban.

c) Az állampolgárok tájékozódási szabadságához fűződő joga megköveteli, hogy a műsorkészítő munkájában a közérdekűség pártpolitikailag semleges szakmai követelményét érvényesítse. A mindenkor események közérdekűségének megfelelően kell a pártok, a szervezetek és a gazdasági élet képviselőit, valamint más közszereplőket szerepeltetni, véleményüket ismertetni.

d) Politikus szerepeltetését elsősorban a műsor témájának kell indokolnia. Nem kötelező bármely vagy valamennyi párt politikusát a műsorban való közreműködésre felkérni. A műsorban fel kell hívni a figyelmet arra, ha egy közéleti szereplő visszautasítja a részvételt, ami nem azonos azzal, hogy nem áll módjában elfogadni a felkérést. Az egyik párttól kapott visszautasítás nem indokolja egy másik párt megfosztását a közreműködés lehetőségétől.

f) Szervezetek politikai állásfoglalása vagy politikai tartalmú közleménye indokolt esetben szerkesztett formában a műsorkészítő felelősségére közölhető.

g) Pártok tisztségviselői, szakértői, tanácsadói, az önkormányzati és országgyűlési képviselők a közszolgálati műsorszolgáltatók hírműsoraiban kommentárt, hírmagyarázatot nem közölhetnek, és szerzőként nem közzétehetnek.

h) Pártok tisztségviselőinek, szakértőinek, tanácsadóinak, önkormányzati és országgyűlési képviselőiknek a megszólaltatása esetén közölni kell a megszólaló tisztségét és pártállását. Ez alól kivétel, ha a szereplés nem politikai jellegű, hanem más, például tudományos, oktatói vagy sport-, illetve szerzői jogvédelem alá eső tevékenységgel függ össze.

i) A politikai hovatartozás közlésének célja, hogy segítse a nézőket a bonyolult jelenségek és a politikában fontos árnyalatok megértésében. A politikai hovatartozás bemutatása nem hordozhat előítéletet, sem negatív, sem pozitív véleményt, minősítést. A miniszterelnök, illetve kormánytag, továbbá főpolgármester, polgármester és alpolgármester megszólaltatása esetén a politikai hovatartozás közlése csak akkor szükséges, ha ezt különleges okok (pl. koalíciós vita) indokolják.

j) A szervezetek megjelölésénél érvényesíteni kell az egyenlő elbánás elvét. A szimbólumokat a műsorokban azonos hangsúllyal, lehetőleg azonos képkivágásban kell alkalmazni.

E taxatív regulák kodifikálása jelentősen csökkenthetné a pártatlan, kiegyensúlyozott tájékoztatás megsérthetőségét; közvetetten nagy valószínűséggel előmozdítaná a média pluralitását.

Műsorkészítés tekintetében az alábbi kritériumokat ítélnék üdvösnek

A politikai tájékoztató és hírszolgáltató műsorszámokban a médiaszolgáltató részéről résztvevők és a műsor készítői sem nyíltan, sem burkoltan nem jeleníthetik meg az adott témára vonatkozó véleményüket és értékelésüket. Az e műsorokon kívüli műsorszámok megmutathatják készítőik személyiségét és véleményét is, de nem kelthetnek olyan benyomást, hogy a készítő egyoldalúan, előítéllettel közelített a témához. Ahol a műsorvezető állást foglal vagy véleményt nyilvánít, ott a szokásosnál is szigorúbb követelmény ezt megelőzően a különböző álláspontok pártatlan bemutatása.

A médiaszolgáltatásra vonatkozó további követelményként esetleg még szóba jöhet néhány aspektus:

- A jellemző véleményeket, nézeteket, álláspontokat - ha lehetséges - ugyanabban a műsorszámban kell bemutatni.
- Ha valamely álláspont meghívott képviselője nem kíván szerepelni, az nem lehet akadálya a műsorszám közzétételének. A meghívás tényét és - ha ismert - a távolmaradás okát azonban a nézőkkel közölni kell.
- Ha bármilyen más okból nem kerülhet sor valamely fontos vélemény megismertetésére, arra a gyors és pontos tájékoztatás követelményét kielégítően ésszerű időn belül lehetőséget kell teremteni.
- A műsorkészítőnek egyenrangúan kell bánnia a szereplőkkel, sem magatartásával, sem stílusával, metakommunikációjával vagy egyéb módon nem tehet különbséget a szereplők között.
- Ha a műsorba a nézők betelefonálhatnak, a hívásokat lehetőleg úgy kell adásba kapcsolni, hogy azok a különböző véleményeket képviseljék. Tilos az egyoldalú válogatás. Ha a hívások a sokoldalú nézetismertetést nem teszik lehetővé, a műsorvezetőnek kell biztosítania azt, hogy a hívásokban nem szereplő ismert álláspontok kérdés formájában elhangozzanak.

Hírek és politikai műsorok készítésénél a médiaszolgáltatóknak a következő szempontokat kellene érvényesíteni:

a) A közérdeklődésre számot tartó hazai és külföldi eseményekről, vitatott kérdésekről szóló tájékoztatásnak tényszerűnek, sokoldalúnak, időszerűnek és elfogulatlannak kell lennie. Ezen túlmenően a médiaszolgáltatók feladata az említett eseményekről rendszeresen, átfogóan, elfogulatlanul, hitelesen és pontosan tájékoztatni, összefüggéseket feltárni, valamint a vételkörzetében élőket (regionális műsorok) jelentősen érintő ügyekről alkotott jellemző véleményeket bemutatni, ideértve az eltérő véleményeket is.

b) A médiaszolgáltatók műsorkészítőinek *átfogó, igényes, pártatlan politikai és információs műsorokat kell készíteniük a politikai sokféleség teljes bemutatásával*, amelyek lehetővé teszik az állampolgárok véleményformálását.

c) A műsorkészítőknek feladataikat úgy kell ellátniuk, hogy a *pártok eltérő álláspontjai a nézők számára megismerhetőek legyenek*, és a műsorszámok kiegyensúlyozottan, a közérdekűség követelményének megfelelően tükrözzék az eltérő álláspontokat.

d) Mindenkor tekintettel az esemény, illetve a téma jelentőségére és időszerűségére, a közszolgálati műsorszolgáltatók a műsorrendjüknek *megfelelő legrövidebb idő alatt biztosítják az egyedi programok*, programsorozatok és az állandó műsorok elfogulatlanságát, kiegyensúlyozottságát.

e) Ugyanabban a műsorszámban jelenjen meg a *két vagy több ellentétes vélemény, ha a probléma jelentősége és időszerűsége megkívánja*, illetve ha az adott médiaszolgáltató nem tervezi (a műsorban bejelenthető módon), hogy az adott témával a közeljövőben más szempontból is foglalkozni fog. A kiegyensúlyozottságot bizonyíthatóan meg kell teremteni azon az időn belül, amíg a probléma időszerű. A társadalmilag mérvadó valamennyi véleményt ismertetni kell addig az időpontig, amíg a vita nyugvópontra jut.

f) Az egyes médiaszolgáltató műsorszerkezete kiegyensúlyozottságának elbírálása szempontjából *külön-külön kategóriába kell sorolni a politikai és hírműsorokat illetve a nem politikai és hírműsorokat*. Figyelembe kell venni ennél a különböző politikai pártokhoz tartozó pártpolitikusok szerepléseire fordított idő mennyiségét, de ugyanígy az egyes pártpolitikusok és politikai pártok pozitív és negatív kontextusba állítását, valamint a főműsoridő illetve az ezen kívüli műsoridő eltérését szerepeltetésüknél.

g) *Az állampolgárok széles körét érintő, különösen vitatott kérdésekben a műsorkészítő kiemelt kötelessége a vélemények sokféleségét bemutatni*. A különböző vélemények megszólaltatásánál a műsorkészítőnek abból kell kiindulnia, hogy az alkotmányosság keretein belül bárki szabadon kifejtheti a vitatott kérdéssel kapcsolatos véleményét, hangot adhat politikai meggyőződésének. Ugyanakkor a műsorkészítőnek ügyelnie kell arra, hogy ez lehetőleg mások jó hírét vagy jó érzését ne sértse. Ha ilyen vélemények megjelenése elkerülhetetlen - pl. élő adás - vagy szükségszerű - pl. bizonyos veszélyes jelenségre való figyelemfelhívás - akkor hangsúlyozottan közölni kell a műsorban, hogy az elhangzott vélemény a megszólaló egyéni véleménye.

h) *A műsorkészítő pártpolitikai hovatartozásának nem adhat hangot, azt még közvetve sem sugallhatja*. Saját véleményét nem közölheti a nézők befolyásolására. A köztudottan pártokhoz közelálló szervezetek vagy csoportok esetében is ugyanígy kell eljárni.

i) *A hírműsorokban a műsorkészítő újságírói és szakvéleményén túl személyes véleményének nem adhat hangot*. A hírmagyarázatokat és hírelemzéseket oly módon kell közölni, hogy azok a hírektől mindenkor világosan megkülönböztethetőek legyenek.

j) Vitaműsorokban a műsorkészítőknek az objektivitás igényének megfelelően elfogulatlanul kell törekedniük arra, hogy az *eltérő politikai vélemények és nézetek az alkotmányosság keretein belül a műsorban elhangozhassanak*, a különböző nézetű ellenfelek érveiket összemérhessék, ily módon lehetőséget adva a nézőnek, hogy saját maga vonja meg a szóváltások egyenlegét.

k) Teret kell adni azoknak a műsoroknak is, amelyekben egyetlen személy vagy csoport kap lehetőséget arra, hogy összefüggően kifejtse a maga sajátos, akár vitatott véleményét egy ellentmondásos ügyről. *Az ilyen személyes véleményeket ismertető műsorban is a szerkesztők kötelesek gondoskodni arról, hogy tényekben pontosak és korrekt hangvételűek legyenek.*

m) Ha egy személy vagy csoport kap lehetőséget a vitát kiváltó felfogásának kifejtésére, akkor *ugyanabban a témában más álláspontnak is nyilvánosságot kell kapnia ugyanakkor*, vagy a gyors tájékoztatás követelményét kielégítő ésszerű időhatáron belül ugyanannak a műsornak egy későbbi adásában.

n) A hangnak és a képnek összhangban kell lennie. *Tilos a valóságban össze nem tartozó hírek és képek manipulatív egymás mellé szerkesztése.* A nem az esemény helyén vagy idején készült képek alkalmazását jelezni kell.

o) Minden megtámadott személynek vagy intézménynek lehetőséget kell biztosítani az *azonnali vagy megelőző válaszára*. Ha ez abban a műsorban, amelyben a sérelmes kijelentés elhangzott, nem történt meg, akkor fel kell ajánlani azt a lehetőséget, hogy rövid időn belül válaszolhasson ugyanannak a műsornak a következő adásában, vagy más hasonló nézettségű műsorban.

p) Statisztikai és közvélemény-kutatási adatok kezelése: *Különös óvatossággal kell kezelni a szavazási szándékokról szóló felméréseket.* Közölni kell a felmérést végző szervezet nevét és azt is, kinek a megbízásából készítette a vizsgálatot. Tájékoztatást kell adni a kérdezés időszakáról, a minta és a mérési hiba nagyságáról. A pártatlanság érdekében a pártok politikai támogatottságáról közölni kell valamennyi nagy közvélemény-kutató szervezet országos vizsgálatának eredményét.

s) Műsorkészítés különleges helyzetekben: A *műsorkészítőnek* olyan magatartást kell tanúsítania, hogy a sztrájkban, utcai tüntetésben, demonstrációban stb. érintett *egyik féllel se azonosíthassák*. Tilos az indulatos, érzelmekre ható megfogalmazás és hangvétel, a sztrájk, a tüntetés, demonstráció melletti vagy ellene szóló hangulatkeltés.

t) Erőszakos cselekmények közvetítése: *Tilos az erőszakos események valószínűsítése.* A tudósításnak tárgyilagosnak, mértékadónak és mértéktartónak kell lennie, különös gondot kell fordítani a tudósítás során használt kifejezésekre, kerülni kell a minősítő jelzőket és az uszító kifejezéseket. A beszámoló nem növelheti a feszültséget, illetve a ténylegesen meglévő konfliktust.

z) A képi közlés szabályai: A rendezőnek, az operatőrnek *tilos a szereplőre hátrányos képi beállítást alkalmazni.*

De lege ferenda

A média jövője szinte forradalmi technikai változásokat ígér. A digitalizáció és a konvergencia által hozott változások gyökeresen átalakíthatják a médiaviszonyokat.

„A jövő digitalizált médiájában egységes adatokat lesz képes értelmezni és megjeleníteni a mobiltelefon, a számítógép és a televízió – az egyes médiumok vagy platformok egymáshoz közeledését hívjuk konvergenciának. *A számítógép és a telefon 'egy dobozba költözésével'* számos, ma még ismeretlen vagy kevésbé ismert lehetőség nyílik meg a felhasználók előtt: a lineáris műsorszolgáltatás megszűnhet, a jövő televízió nézője maga választja majd ki, hogy milyen műsort és mikor szeretne leírni. Akár a világ valamennyi műsorszolgáltatója közül választhat majd. E fejlemények következtében megkérdőjeleződnek a 'televízió' és a 'rádió' korábban használt fogalmai is. A német Alkotmánybíróság 1990-es határozata e tekintetben megelőzte korát, amikor kimondta, hogy az „elektronikus média” fogalma nem határozható meg teljes pontossággal, és a sajtószabadság fogalma, alkalmazási köre semmiképp sem köthető konkrét technikához.”^[139]

A digitális médiarendszerben összehasonlíthatatlanul több műsorszolgáltató lesz képes egyidejűleg működni. A „szuperteknológia” számottevően megnöveli a földi frekvenciák által terjeszthető műsorok számát, és digitális kábelek lefektetésével vagy műholdról érkező digitális jelek befogadásával módot ad, hogy a ma elérhető csatornák többszöröse váljék foghatóvá, számos, egymástól különböző (földfelszíni, vezetékes, műholdas sugárzás, sőt online műsorszolgáltatás.) platformon. A technikai eredetű szűköség így már teljességgel a múltba vész.

Amennyiben ingyenesen és univerzálisan elérhető lesz többszáz műsorszolgáltató műsora, ahogyan azt a földfelszíni digitális sugárzás előre vetíti, végleg megszűnik majd a szűköség. De ez még önmagában nem vezet el a szabályozás radikális átalakításának szükségességéhez, mert annak indokai, mint láttuk, már ma is elsősorban máshol keresendők.

A digitális televíziózás jellegadó ismérve az értékesítési lánc kibővülése olyan modern szolgáltatásokkal, amelyek (a platform-üzemeltetőhöz hasonlóan) a tartalomszolgáltató és a közönség között sajátos, megkerülhetetlen szűrő funkciót látnak el. „A tartalomszolgáltatóknak a feltételes hozzáférési rendszerekhez, az alkalmazási program interfészhez, illetve az elektronikus műsorkalauzhoz való hozzáférési lehetősége jelentősen befolyásolja az esélyegyenlőség és sokszínűség érvényesülését, ezek kialakítása és működtetése ezért nem egyszerűen technikai kérdés.” ^[140]

Az európai közösségi jogban meghatározott hozzáférési feltételek tartalma ugyanakkor nem egyértelmű, az alkotmányos szabályozási célokkal való

összhang feltétele, hogy a tagállami jogalkotó és szabályozhatóság e feltételeket a médiaszabályozási célokra (így a pluralitásra) tekintettel értelmezze.

A frekvenciák kiosztása után az ORTT a hivatkozott AB-határozatot követően sem klasszikus közjogi szerződést köt a nyertesekkel. Ez megváltoztatandó oly módon, hogy inkább a közérdeket jobban védő közigazgatási, vagy legalábbis vegyes típusú szerződések megkötésére kerüljön sor. Az is aggályos, hogy a frekvenciát elnyerő pályázók az ORTT gyakorlata szerint nem csupán a frekvenciák használatát és birtoklását nyerik, el, hanem lényegében a frekvenciák feletti rendelkezési jogot is. Így valósulhatott meg, hogy a műsorszolgáltató gyakorlatilag felvásárolt számos vidéki – eredetileg más célra használatba adott frekvenciát – mindenfajta pályáztatás nélkül.^[141]

A Testületnek – ha van is elvi gyakorlata – csak eseti jelleggel rendelkezik hatáskörrel kötelező érvényű határozathozatalra. Elgondolkodtató valamilyen normatív aktuskibocsátási jog telepítése a testülethez; például az MNB jegybanki rendelkezésének analógiájára.

Felmerülhet, hogy a német gyakorlat alapján be kellene vezetni minden csatorna kiegyensúlyozottságának ellenőrzésére egy pártatlansági mutatót, mint mérőszámot. Egy rendkívül alacsony érték elérése esetén egy panaszbizottságnál szélesebb hatáskörű Pártatlansági Tanács lépne fel, és alkalmazna szankciókat. (lásd fentebb) A közmédia tekintetében a Tanács elmozdíthatná a vezető tisztségviselőt, és ideiglenesen pártatlansági megbízottra bízhatná a Tv/rádió irányítását. A magánmédia esetében is bevezetésre kerülne a kuratóriumok mintájára egy programtanács, mely a centralisztikus irányítás ellenszere volna. Tehát elképzelhető a magánmédia tekintetében is a „beavatkozás a szerkezetbe.” Egyáltalán nem ördögtől való gondolat ez, hisz úgy általában a gazdasági társaságok, sőt az egyesületek szerkezetébe is mintegy beavatkozik az állam – pont azért, hogy más alapjogok és alkotmányos értékek garanciát nyerjenek.

A frekvenciák véges száma és az így kialakulható monopólium miatt a kereskedelmi televíziókat bizonyos országos lefedettség esetén kötelezni lehetne arra, hogy műsor- és reklámidéjük egy részét meghatározott feltételek mellett értékesíteniük kelljen, illetőleg műsoridejük egy része fölött külső szerkesztők kapnának rendelkezési lehetőséget.^[142] Ennek elméleti legitimációját az képezheti, hogy a koncessziót elnyerő társaságok olyan versenyelőnybe kerülnek, amiből így mintegy valamit – az igazságosság és esélyegyenlőség jegyében – visszaadnak.

A programcsomag-szerkesztés „másodlagos tartalomösszeállító, aggregáló szolgáltatás, mintegy sajátlagos tartalomszolgáltatás, aminek keretében a szolgáltató a maga által kiválasztott, jellemzően csomagokba szerkesztett műsorokat és egyéb tartalmakat értékesíti a fogyasztók részére.”^[143]

Mivel a médiaszabályozási célok megvalósítását főképp nem a javoltóbbítás (az hírközlési jog), hanem a kiválasztási, szerkesztési tevékenység szolgálja, a médiarendszer kialakítását előgyámolító előírásoknak is elsősorban e tevékenységre kell vonatkoznia.

De lege ferenda e kérdéskör is felveti a hatályos szabályozás átgondolását, cizellálását, a csomagban való értékesítés túlnyomóságának megváltoztatását.

Felhasznált irodalom

- Koltay András: A szólásszabadság alapvonalai, Századvég 2009.,
- Polyák Gábor: A médiarendszer kialakítása, HVG-Orac, Budapest 2008..
- Sárközy Tamás: A kommunikációs törvény gazdasági joga
- Gálik Mihály – Polyák Gábor: Médiaszabályozás, Budapest, Kjk-Kerszöv, 2005.
- Pokol Béla: Középkori és újkori jogtudomány, Campus 2008.
- Pokol Béla: Autentikus jogelmélet, Dialog Campus 2010.
- Pokol Béla: Gondolatok a közszolgáltatásról; kézirat (AKTI)
- Pokol Béla: Gondolatok a közszolgálati televíziózásról, kézirat (AKTI)
- Pokol Béla: A médiaszolgáltatók független működésének biztosítékai; kézirat (AKTI)
- Pokol Béla: Jogelmélet, Századvég Kiadó 2005.
- Sári János-Somody Bernadett: Alapjogok, Osiris 2008.
- Udvary Sándor: Egyes médiajogi alkotmányossági kérdések
- Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás, Osiris 1998.

- Emberi jogok (szerk.: Halmai Gábor-Tóth Gábor Attila) Osiris, Budapest 2003.
- Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete, Dialóg Campus, Pécs 2007.
- Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban (szerk.: Trócsányi László-Badó Attila) KJK-KERSZÖV, Budapest 2005.

[1] Lásd ehhez Sári János-Somody Bernadett: Alapjogok, Osiris 2008. 161-165. o.

[2] Maga a hierarchizálás azonban kérdéseket vet fel: nem terjeszkedik-e túl hatáskörén, s nem vállalja-e fel az alkotmányozó felelősségét az Alkotmánybíróság, amikor rangsort állít egyes alapjogok tekintetében. Ádám Antal véleményével[2] Holló András és Balogh Zsolt is egyetért: „az Alkotmánybíróság szerepéből, az alkotmányosság értékeinek védelméből következik az értékeket kifejező normák értelmező rangsorolásának lehetősége...”.ld Udvary Sándor: Egyes médiajogi alkotmányossági kérdések id. mű 7. o.

[3] A média fogalmán sokan egyszerűen az elektronikus sajtót (televízió-rádió) értik, de a két kategória nem feltétlenül esik egybe. A média fogalomkörébe ugyanis még beletartozhatnak akár a mozifilmek, egyes mobiltelefonon letölthető tartalmak, sőt az internet is. Ld.: Koltay András: A szólásszabadság alapvonalai, Századvég 2009., 192. o.

[4] Ld. Koltay id. mű „192-201. o.

[5] Rendkívül sajátos viszonyban van, némileg hasonlító, de más eszköztáru és célú az össztársadalmi és ekképp a szubjektumot is védő versenyjog a médiajoghoz képest. Erről alaposan Polyák Gábor: A médiarendszer kialakítása, HVG-Orac, Budapest 2008. 85-87. o.

[6] Koltay: id. mű 198. o.

[7] Az elmélet alapvetője Potter Stewart, az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírása. William Brennan bíró is hasonló fölfogást bontakoztatott ki.

[8] Koltay hívja fel erre a figyelmet, ld. id. mű 216. o. Bár több bírósági ítélet is hangsúlyozta a szerkesztői szabadság fontosságát, de nem tisztázza a fönnérített viszonyrendszer jellegét. (Lásd például az USA Legfelső Bíróságát)

[9] Koltay András Edwin Baker „liberty-model”-jére utal. i. m. 200. o.

[10] Rttv. 4. § (4); 5. § (1)-(2); 5/A.-5/F. §§

[11] Kivéve a szélsőségesen erőszakos, pornográf jeleneteket tartalmazó képsorokat, amelyek megjelenése is tiltott.

[12] Udvary Sándor nyomán, ld. id. mű 70. o., 76. o

[13] Polyák Gábor utal erre német AB-határozatokra alapozva; BVerfGE 73, 118, 160. Id. mű 51. o.

[14] Polyák: id. mű 26. o.

[15] Koltay: id. mű 212. o.

[16] Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás, Osiris

[17] A német alkotmánybíróság döntése, kiemele Polyák Gábor; idézett mű 27. o.

[18] Koltay: id. mű 209-210. o.

[19] Polyák Gábor: id. mű 395. o.

[20] Ugyanakkor – hozzáteszi – ha elvi síkon lehetnek jelentős véleményformáló erejű szolgáltatók, akkor a külső pluralizmus megvalósulása eleve nem maradéktalan. Ld. uo.

[21] Ld. Polyák Gábor: id. mű 48. o.

[22] Ld. Polyák id. mű 56. o.

[23] De nem szűkül kizárólag a hírműsorokra, ld. Koltay: id. mű 307., 308. o.

[24] Főképp politikailag, társadalmilag, pl. jobboldal, baloldal, konzervatív, radikális stb....Vagy akár egy bizonyos népszavazást támogató vagy ellenző; EU-rajongó, EU-szkeptikus vagy az „EU-val szemben a lehetőségek hatékonyabb igénybevételeért küzdő”

[25] E sorok írójának új megvilágításba helyezése

[26] Polyák Gábor, i.m. 103.

[27] Ld. Udvary id. mű 78. o.

[28] v.ö.: 37/1992. (VI. 10.) AB határozat, Indokolás II. 2. c) pont, 230.

[29] Ekként idézi a *Red Lion* ügyet Polyák Gábor, i.m. 102.

[30] Polyák Gábor, i.m. 103.

[31] Polyák 64. o.

[32] Ha a perszonalizációs fikció lemmáját vesszük alapul, akkor arra utalhatunk: a halkabb szavú (esetleg fájó torkú) személyek egy „emberek közti kommunikáció”, egy beszélgetés során is mintegy többletvédelmet igényelhetnek erkölcsileg; a többieknek az átlagnál jobban ildomos elcsendesedniük, és átadni a szót a hátrányosabb helyzetűeknek. Az óriások között eltörpülő apró szónoknak még az agórán is járhat egy dobogó, hogy a tömeg jobban hallja szavait...

[33] Polyák 117. o.

[34] Koltay id. mű 305. o.

[35] Uthalhatunk itt többek között Gálik Mihály és Kertész Krisztina felvetéseire. Ld. Koltay id. mű 309. o.

[36] Polyák 83. o. A szerző Beckre és Kiferre is hivatkozik.

[37] Az ORTT korábban teljesen indokolatlanul egy különös elvet fogadott el. Eszerint a médiában az esélyegyenlőséget az egyharmad kormány-egyharmad kormánypártok-egyharmad ellenzéki pártok arány testesíti meg. (A kormányt és a kormánypártokat külön-külön tényezőként veszik számba.) Vagyis ezen logika alapján kormányoldal dupla szerepeltetése teljesen elfogadható; ez az esélyegyenlőség letéteményese! Annál inkább, mert az ORTT többsége minden törvényi indoklástól nélkülözve, a francia médiahatóság hasonló gyakorlatára alapozva építette fel elméletét. Egy külhoni állam joggyakorlata eleve nem lehet szolgai másolás tárgya egy más jogrendben. Elég csupán itt konkrétan arra utalni, hogy a francia állammodell nem miniszterelnöki, hanem ún. félprezidenciaális (az államfő a kormányfő feletteseként részt vesz a gyakorlati kormányzásban) rendszerű, a miniszteri tisztség pedig összeférhetetlen a képviselőséggel. Már emiatt sem lehet zsinórmérték a francia gyakorlat, nem beszélve a konkrét, tételes jogszabályi háttér különbözőségéről.

[38] E kötelezettséget a döntés kizárólag a közszolgáltató műsorszolgáltatók számára írja elő, ami érthetetlen, tekintettel arra, hogy a kiegyensúlyozottság általánosan érvényesülő szabály, minden adót érintő feladat. (BH 2006. 270.)

[39] Ld. Koltay: id. mű 141. o. Álláspontom szerint e lemma csak akkor nem igaz, ha egyes vélemények annyira egy bizonyos személyiség elválaszthatatlan részét képezik, szinte összeforrnak vele.

[40] Polyák idézi Holznagelt, ld. id. mű 184. o.

[41] Ld. Polyák id. mű 184. o. A piacra lépés szabályozásának legitimációjával kapcsolatban Hoffmann-Riem hangsúlyozza, hogy az végső soron nem a szűkös kapacitások elosztásának szükségességére, hanem arra vezethető vissza, hogy a médiarendszer szabályozásánál az utólagos korrekció nem megfelelő hatékonysága miatt előzetes beavatkozást biztosító eszközökre van szükség. (Hoffmann-Riem, és. BVerfGE 57, 295, 323.)

[42] Polyák 190. o.

[43] Polyák 191. o.

[44] Polyák 194. o.

[45] Polyák 199. o.

[46] E sorok írója ezt 2006-ban *Veszedelemes viszonyok a hazai médiában* című cikkében megállapította!

[47] Ld. Polyák id. mű 184-185. o.

[48] Ld. Koltay: id. mű 220. o.

[49] A frekvencia-elosztást illetően az Alkotmánybíróság már 48/1993. (VII. 2.) AB határozatában leszögezte, hogy

„A frekvenciagazdálkodásról szóló törvény keretében kiadandó hatósági engedélyek - köztük a frekvenciakijelölési engedély is - lényegüket tekintve technikai jellegű feltételekhez kötöttek. ... Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a frekvenciakijelölési eljárás, nyilvántartás és adatszolgáltatás, a frekvenciagazdálkodás hatósági feladatainak ellátása, a rádióállomások létesítésének és működésének engedélyezése és ezek ellenőrzése, illetve a frekvenciagazdálkodás polgári célú hatósági feladatait ellátó szervek hatás- és feladatkörének a Kormány által történő megállapítása nem függ össze olyan intenzíven a véleménynyilvánításhoz vagy a sajtó szabadságához való joggal, hogy törvényi szabályozásuk alkotmányos követelmény lenne.”[49]

[50] Ld. Udvary: id. mű 69. o., 48/1993. AB határozat

[51] Ld. Polyák id. mű 200. o., 228. o.

[52] Polyák Gábor id. mű 366. o.

[53] Ld. Koltay: id. mű 346-347. o.

[54] Ez tehát igen tág kör, jóval túlmege a helyreigazítás intézményén.

[55] Ld. Koltay id. mű 349-350. o.

[56] Ld. Koltay id. mű 354. o.

[57] Bár a gyakorlat a társadalmilag hátrányos mivolt tekintetében nagyon hektikus is lehetett volna, így (különösen az azóta alakuló bírói gyakorlat okából) részletesebb szabályozás igényét vethetné föl.

[58] Annak dacára, hogy a válaszjog nem is a jogalkotó által kitalált újdonság, sőt, régóta létező sajtóetikai normát kodifikál. Szerepel például a legnagyobb magyar újságíró-szervezet, a Magyar Újságírók Országos Szövetségének etikai kódexében is (5. szakasz, (2) bekezdés).

[59] Ld. Koltay id. mű 334. o.

[60] BH. 1993.89.

[61] Ld. Koltay id. mű 334-335. o.

[62] Így Holló András

[63] Kukorelli István. Ő eme határozatban utal arra, hogy szerinte a szűkösség megszűnése feltétlenül maga után vonja a jóval enyhébb beavatkozást most már a médiába.

[64] Ld. Koltay id. mű 337-338. o. A szerző mutat rá: a digitalizált médiavilágban az óriási működési költségek, vagyis a nagy tőkéjű társaságok miatt nagy színvonalkülönbségek lehetnek az egyes médiumok között. Ekként kialakulhat egyfajta véleménymonopólium. Hozzátehetjük, ez nem feltétlenül igényel médiajogi kezelést, de a személyiségi jogok erre tekintettel lévő fogatos védelmét igen.

[65] Ld. Pokol Béla: Autentikus jogelmélet, Dialog Campus 2010, 43-51. o.

[66] Ld. ehhez az ORTT büntetőjoginál szigorúbb mércéjét az emberi jogsértéseknél!

[67] Kritikája azonban, hogy ha az orgánumbiztos abban, hogy személyiségi jogsértés nem történt (tehát a súlyosabb eset), akkor nem engedi a „csupán hátrányos véleményre” való válaszolást.

[68] A független előállítónak az olyan vállalkozás minősül, amelyben a műsorszolgáltatónak nincs közvetett vagy közvetlen tulajdoni részesedése, illetőleg a műsorszolgáltató vezetőjének, vezető állású alkalmazottjának, valamint ezek - a Ptk. 685. § szerinti közeli hozzátartozóinak nincs munkavégzésre irányuló jogviszonya vagy tulajdoni érdekeltsége

[69] Eredetileg magyar nyelven készített az a mű, műsorszám, amely az alábbi kategóriák valamelyikébe tartozik: eredetileg teljes egészében magyar nyelven készült, eredetileg két nyelven készült, de időtartamának több mint fele eredeti magyar nyelvű, eredetileg három vagy több nyelven készült, de időtartamát tekintve eredeti magyar nyelvű része hosszabb, mint bármelyik másik nyelven készült része, eredetileg valamely magyarországi kisebbség nyelvén készült, ha tárgya az adott kisebbség életével, kultúrájával van összefüggésben, olyan zenei műsorszám, amely magyar nyelven kerül előadásra, vagy amely valamely magyarországi kisebbség nyelvén kerül előadásra. Ha az adott kisebbség kultúrájával van összefüggésben, olyan instrumentális zenei műsorszám, amely a magyar vagy valamely magyarországi kisebbségi kultúra részét képezi.

[70] A szakzsargon szerint Rttv., ill. médiatörvény

[71] Technikai értelemben a műsorszolgáltató lehet analóg, illetőleg digitális – földfelszíni, - digitális, - és műholdas

[72] Ld. Koltay id. mű 655. o., az amerikai Powell bíróra hivatkozik.

[73] Ld. Koltay id. mű 657. o.

[74] a) nem szólhat kiskorúakhoz, és nem ábrázolhat alkoholt fogyasztó kiskorút,

b) nem ösztönözhet túlzott alkoholfogyasztásra, és nem ábrázolhatja a túlzott alkoholfogyasztást pozitív, az alkoholfogyasztástól való tartózkodást negatív megvilágításban,

c) nem kelthet olyan benyomást, hogy az alacsony alkoholtartalmú italok fogyasztása esetén a túlzott alkoholfogyasztás elkerülhető, illetve, hogy a magas alkoholtartalom az ital pozitív tulajdonsága,

d) nem állíthatja, hogy az alkoholtartalmú italok fogyasztásának serkentő, nyugtató vagy bármilyen jótékony egészségügyi hatása van, illetve, hogy az alkoholtartalmú italok a személyes problémák megoldásának egyik eszközét jelentik,

e) nem tehető közzé főműsoridőben, az alacsony alkoholtartalmú ital kivételével,

f) nem tehető közzé kiskorúak számára készült műsorszámot közvetlenül megelőzően, illetve közvetlenül azt követően,

g) kiemelkedő fizikai teljesítményt vagy járművezetést nem mutathat be alkoholtartalmú italok fogyasztásának hatásaként,

h) nem kelthet olyan benyomást, hogy az alkoholtartalmú italok fogyasztása hozzájárul a társadalmi vagy szexuális sikerekhez.

[75] Az országos és a körzeti televízió - a nem filmre szakosodott műsorszolgáltató kivételével - a reklámbevételének hat százalékát új, eredetileg magyar nyelven készült filmalkotás létrehozására köteles fordítani. Ez legalább fele részében játékfilm, dokumentumfilm, népszerű tudományos film vagy animációs film, harminc százalékában nem saját gyártású alkotás. E kötelezettség filmgyártást támogató közalapítvány vagy állami alap részére - a bemutatási jogon kívüli egyéb megkötés nélkül - befizetett pénzüsszeggel is teljesíthető. E kötelezettség szempontjából a befizetett összeget kétszeres szorzóval kell figyelembe venni.

Reklámot műsorszámok között lehet közzétenni.

[76] Ti. az ORTT ilyen esetekben is eljárhat.

[77]

Amely

a) hírt vagy időszerű eseményeket tartalmaz, ha időtartama nem haladja meg a harminc percet,

b) tizennégy év alatti kiskorúakhoz szól, és időtartama nem haladja meg a harminc percet,

c) nemzeti ünnepek eseményeiről tudósít, vagy

d) vallási, illetve egyházi tartalmú,

e) dokumentumfilm, és időtartama nem haladja meg a harminc percet.

[78] Felvetődött egy olyan teória, mely alapján a sajtó-helyreigazítás bővítendő lenne olyan módon, hogy az az elkövetett jogsértéssel azonos időszakban, terjedelemben stb. több alkalommal is közzéteendő lehetne, hátha az egyetlen alkalomról lemaradt valaki elvileg, súlytalanná téve a korrekciót.

[79] Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden olyan tény, információ, megoldás vagy adat, amelynek nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása a jogosult - ide nem értve a magyar államot - jogszerű pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit sértené vagy veszélyeztetné, és amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette.

Nem minősül üzleti titoknak az állami és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai közösségi támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezménnyel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli. A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezheti az olyan adatokhoz - így különösen a technológiai eljárásokra, a műszaki megoldásokra, a gyártási folyamatokra, a munkaszervezési és logisztikai módszerekre, továbbá a know-how-ra vonatkozó adatokhoz - való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, feltéve, hogy ez nem akadályozza meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét.

[80] Ha a kártérítés címén megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabhat.

[81] A cselekvőképtelen személyhez fűződő jogok védelmében törvényes képviselője, az ismeretlen helyen távollévő személyhez fűződő jogok védelmében pedig hozzátartozója vagy gondnoka léphet fel.

Meghalt személy emlékének megsértése miatt bírósághoz fordulhat a hozzátartozó, továbbá az a személy, akit az elhunyt végrendeleti juttatásban részesített. Ha a meghalt személy (megszűnt jogi személy) jó hírnevét sértő magatartás közérdekbe ütközik, a személyhez fűződő jog érvényesítésére az ügyész is jogosult.

Ha a jogsértést valószínűsítették, és a késelem jóvá nem tehető kárral járhat, a bíróság ideiglenes intézkedést tehet; ennek során elrendelheti a jogsértés eszközének bírósági zár alá vételét is.

[82] Ld. Petrik Ferenc: A személyiség jogi védelme – a sajtó-helyreigazítás, HVG-Orac, 2001., 251. o.

[83] Polyák id. mű 281. o. Polyák Gábor Reinemannra is hivatkozik e körben.

[84] Ld. Polyák id. mű 305. o. Írország, Anglia és Belgium alkalmaz hasonló szabályt.

[85] A törvényjavaslatot az Országgyűlés költségvetési ügyekben illetékes bizottsága a tárgyévet megelőző év október 31-éig - a Testület augusztus 31-ig megküldött javaslata, ennek hiányában a bizottság által felkért szakértő(k) szakértői véleménye alapján - nyújtja be az Országgyűlésnek. A Testület gazdálkodását az Állami Számvevőszék ellenőrzi.

[86] További „védelmi szabály”:

Ha a Testület tagja megválasztása előtt munkaviszonyát, illetve közszolgálati, közalkalmazotti jogviszonyát, szolgálati jogviszonyát, bíróságnál és ügyészségnél fennálló szolgálati viszonyát az e törvényben meghatározott összeférhetlenségi ok miatt szüntette meg, megbízatása megszűnésétől számított harminc napon belül benyújtott írásbeli kérelmére őt eredeti munkakörébe, illetőleg szolgálati viszonyába vissza kell helyezni.

[87] A joggyakorlat azonban mintha felülírta volna a fentieket. Az ORTT tagjait a sajtó pártdelegátnak tekinti. Megkérdőjeleződik tehát az „elő jog” alapján a függetlenségük. Az „MSZP delegáltja”, a „Fidesz delegáltja” – így nevezik általában a tagokat. (A delegált kifejezés nem felel meg a törvény terminológiájának, és magában hordozza a folyamatos függést és utasíthatóságot.) Eszerint a megválasztott tisztségviselőknek megmarad a pártkötődésük. Sőt előfordul, hogy az alábbi módon jelölik meg az egyik testületi tagot a neve mellett: az ORTT tagja (SZDSZ). A fenti hivatalos jogi állásponttal összevetve, illetéknéppen még a sajtó-helyreigazítás lehetősége is felvetődhet.

[88] A jelöltekre a javaslatot a Testület megválasztására irányuló eljárás megkezdését követő nyolc napon belül kell megtenni. A jelölteket az Országgyűlés kulturális és sajtó ügyekben hatáskörrel rendelkező bizottsága - szavazás nélkül - meghallgatja. Azt a jelöltet, akit sikertelen választás után a képviselőcsoport újra jelölt, nem kell ismét meghallgatni.

[89] Például meghatározott „befolyásolási erejű” csatornák tekintetében nem bírálhatna el pályázatot, bizonyos összeg felett nem ítéltet meg támogatást, „elsötétítést” nem alkalmazhat stb.

[90] Bár az AB-törvényhez hasonlóan nem mondja kis a norma, de a helyes értelmezés szerint az ahhoz szükséges végzettség megszerzése után azt követően eltöltött gyakorlati idő számít bele az 5 éves terminusba.

[91] Érdekes, hogy jóllehet az ORTT lényegében alkotmányértelmező- és védő funkciót tölt be, egyes pártok nem jogász végzettségű személyeket jelölnek a testületbe.

[92] A Testület tagja az országgyűlési képviselőkre vonatkozó szabályok szerint köteles vagyonynyilatkozatot tenni, első ízben a megválasztását követő harminc napon belül. A vagyonynyilatkozat kezelésére, nyilvántartására, ellenőrzésére az országgyűlési képviselők vagyonynyilatkozatának kezelésére, nyilvántartására, ellenőrzésére vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.

[93] A Testület tagja megbízatásának megszűnése esetén a jelölési eljárást nyolc napon belül meg kell kezdeni. Az új tag személyére az a képviselőcsoport tesz javaslatot, amely a megüresedett hely betöltésére korábban javaslatot tett.

[94] a) neki felróható okból több mint három hónapon át nem tesz eleget megbízatásából eredő feladatainak, b) bűnösségét - szabadságvesztés kiszabásával - jogerős ítélet állapította meg.

A Testület tagjával vagy elnökével szemben indult büntetőeljárásról a nyomozó hatóság a Testületet értesíti. A Testület teljes ülése többségi szavazattal a Testület tagját, kétharmados szavazattal a Testület elnökét a tisztségéből eredő jogköre gyakorlása alól a bűncselekmény jogerős elbírálásáig felfüggesztheti.

[95] A pártatlannak szánt tisztség mellett szóló érv, hogy a korábbi struktúrában kifejezetten a közigazgatási államtitkári besorolás volt a zsinórmérték.

[96] És persze kiemelten egy független, jogszerűségi kontrollt ellátó közjogi testületi mineműséget is – tehetjük hozzá.

[97] Sárközy Tamás: A kommunikációs törvény gazdasági joga

[98] Ld. Koltay: id. mű 219. o.

[99] Ld. 38. Cikkely

[100] A bonyolult szavazási rendszer lényege, hogy ne kizárólag a frakciók számán – tehát voltaképp a véletlen – múljon a szavazatok aránya a tagok között.

[101] Gálík Mihály – Polyák Gábor: Médiaszabályozás, Budapest, Kjk-Kerszöv, 2005. 146-148

[102] Ehelyütt előjön: a jogsértés megállapításakor csupán a gyűlöletkeltésre való alkalmasságot lehet vizsgálni, a közlő szándékát például nem, és nem vizsgálható a gyűlölet kialakulásának konkrét, közvetlen, azonnali veszélye sem.

[103] Ld. Pokol Béla: Középkori és újkori jogtudomány, Campus 2008., 187. o.

[104] 1006-6B—62001. AB határozat

[105] A norma alkotmányosságát az 1006/B/2001. AB határozat állapította meg.

[106] Ld. a kérdésről Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete, Dialog Campus 2007., 125-130. o.

[107] Jó néhány határozatukban a döntés alkotmányos alapját is kifejezetten, konkrétan elemzik.

[108] Érdekes, hogy a fentiekből szó szerinti értelmezéssel az következik: a Panaszbizottság kedvezőtlen döntése esetében a Testületnek nincs „önindítási joga” bírság kiszabására.

[109] Az alaposnak bizonyult kifogásnak a műsorszolgáltató műsorában történt közlésén túlmenően a műsorszolgáltatót marasztaló jogerős határozatot a kultúráért felelős miniszter által vezetett minisztérium hivatalos lapjában is közzé kell tenni.

[110] Mivel a sérelem bekövetkezte után elsőként a műsorszolgáltatóhoz kell fordulni, az esetleges elutasítás után kerülhet sor csak a Panaszbizottság előtti panasztételre.

[111] Koltay András nyomán, Ld. Koltay: id. mű 311-312. o.

[112]

Erre utal Kovács Péter alkotmánybírónak a fenti AB határozat többségi indokolásához fűzött párhuzamos indoklása is, amelynek megállapítása szerint – Magyarország nemzetközi kötelezettségeit is figyelembe véve – szükséges volna egy új panaszjárási rendszer kidolgozása.

[113] Koltay András nyomán, ld. idézett mű 312. o.

[114] Van mód arra, hogy ún. „beszélgetős” és a „betelefonálás” műsorokban, hogy a műsorvezető is kifejezze saját véleményét, de ez esetben is teret kell engedni az eltérő nézőpontoknak. A pártatlanság tehát nem egyenértékű a teljes semlegességgel (csak a műsorszolgáltató, tehát a tulajdonos nem nyilváníthat véleményt saját csatornáján).

[115] A Felügyelő Tanács az állami költségvetés szerkezeti rendjében, a Testület fejezet alatt önálló címet képezne.

[116] Az alapító pótlólagos vagyonrendeléssel, célra rendelt vagyónként

- a) a Magyar Rádió költségvetési szerv állami tulajdonban lévő ingó és ingatlan vagyonát, valamint vagyoni értékű jogait a Magyar Rádió Közalapítvány,
- b) a Magyar Televízió költségvetési szerv állami tulajdonban lévő ingó és ingatlan vagyonát, valamint vagyoni értékű jogait a Magyar Televízió Közalapítvány,
- c) a Magyar Rádió és a Magyar Televízió költségvetési szervek állami tulajdonban lévő közös használatú ingó és ingatlan vagyonát a tulajdonjogi megosztást követően vagy a részvénytársaságok alapító okirataiban meghatározottak szerint a Magyar Rádió Közalapítvány, illetve a Magyar Televízió Közalapítvány tulajdonába adja.

[117] Az OVB-hez képest e sorok írójának szakmai véleménye szerint kristálytisztán szabályozza a visszahívást a Rttv. Tv.

A kuratórium megbízását annak lejártá előtt a Ptk. 74/C. § (6) bekezdésében foglaltak alapján az illetékes országgyűlési bizottság javaslatára az Országgyűlés vonhatja vissza. A kuratórium egyes tagjainak vagy elnökének (elnökhelyettesének) összeférhetetlenségi okból, illetve a törvénynek a 37. § (4)-(5) bekezdéseiben foglaltak miatti felmentéséről az Országgyűlés, a szervezetek delegáltjairól a küldő szervezet határoz. E kérdésekben az Országgyűlés a jelenlévő képviselők kétharmados szavazati arányával dönthet. A kuratórium tagjai (elnöke) a közalapítvánnyal nem állhatnak munkaviszonyban. Reájuk a 35. § (5) bekezdése irányadó. Semmilyen jogcímen nem fogadhatnak el díjazást az általuk felügyelt közszolgálati műsorszolgáltatótól.

[118] A Magyar Rádió Közalapítvány kuratóriumába és a Magyar Televízió Közalapítvány kuratóriumába huszonegy-huszonegy Tagokat delegálnak az alábbi szervezetek. A Magyarországon élő nemzeti és etnikai kisebbségek országos önkormányzatai, ennek hiányában országos szövetségei egy főt, a Magyar Katolikus Egyház, a Magyarországi Református Egyház, a Magyarországi Evangélikus Egyház és a Magyarországi Zsidó Hitközségek Szövetsége egy főt, az alábbiakban említett egyházak egy főt. Az emberi jogi országos szervezetek egy főt, az irodalom, a színház-, a film-, az előadó-, a zene-, a tánc-, a képző- és az iparművészet, valamint a kultúra egyéb területén működő országos szakmai szervezetek négy főt. Az oktatás és tudomány területén működő országos szakmai szervezetek kettő főt. A szakszervezetek országos szövetségei egy főt. A munkaadók és a vállalkozók országos szakmai, érdekképviselői szervezetei egy főt. Az újságírók országos szakmai, érdekképviselői szervezetei egy főt. A környezetvédők, természetvédők, állatvédők országos szervezetei egy főt. A nők országos érdekképviselői szervezetei egy főt, a gyermekek és az ifjúság országos érdekképviselői szervezetei egy főt, a nyugdíjasok országos érdekképviselői szervezetei egy főt, a testi állapotuk miatt súlyosan hátrányos helyzetben levők országos érdekképviselői szervezetei egy főt, a sport országos érdekképviselői szervezetei egy főt. A települési önkormányzatok országos érdekképviselői szervezetei egy főt, a határon túli magyar szervezetek egy főt.

A Hungária Televízió Közalapítvány kuratóriumába huszonhárom tagot delegálnak az alábbi szervezetek. A Magyarországon élő nemzeti és etnikai kisebbségek országos önkormányzatai, ennek hiányában országos szövetségei egy főt. A Magyar Katolikus Egyház, a Magyarországi Református Egyház, a Magyarországi Evangélikus Egyház és a Magyarországi Zsidó Hitközségek Szövetsége egy főt, említett egyházak egy főt, az emberi jogi országos szervezetek egy főt, az irodalom, a színház-, a film-, az előadó-, a zene-, a tánc-, a képző- és az iparművészet, valamint a kultúra egyéb területén működő országos szakmai szervezetek három főt. Az oktatás és a tudomány területén működő országos szakmai szervezetek kettő főt, az újságírók országos szakmai, érdekképviselői szervezetei egy főt, a környezetvédők, természetvédők, állatvédők országos szervezetei egy főt, a nők országos érdekképviselői szervezetei egy főt, a gyermekek és az ifjúság országos érdekképviselői szervezetei egy főt. A testi állapotuk miatt súlyosan hátrányos helyzetben levők országos érdekképviselői szervezetei egy főt.

szervezetei egy főt, a sport országos érdekképviselői szervezetei egy főt. A szomszédos országokban működő magyar szervezetek képviselői hét főt, a szlovák magyarságot a Magyarok Világszövetségében képviselni jogosult testület egy főt.

[119] Érdekes részletszabály, hogy a kuratóriumi tagokra és elnökökre a Rttv. Tv. 34. § (2) bekezdésében - a d) pont kivételével - és a 35. § (1) bekezdésében foglalt összeférhetlenségi szabályok irányadók. Az elnöknek, illetve az elnökségi tagnak a Ptk. 685. §-ának b) pontja szerinti közeli hozzátartozója nem lehet az érintett közszolgálati műsorszolgáltató vezető állású dolgozója. A kuratóriumi tagok a tagságuk megszűnését követő egy éven belül nem létesíthetnek munkavégzésre irányuló jogviszonyt azzal a közszolgálati műsorszolgáltatóval, amelynek kuratóriumában tagok voltak. Ez a határidő az elnökre és az elnökségi tagokra két év.

[120] Ld. Fábíán György (szerk): Választási rendszerek, Osiris, 1998. Budapest, 39. o.

[121] Hasonlóan a szlovák alkotmánybíró-jelölési rendhez, ahol kétszeres számú jelölt közül a köztársasági elnök választ.

[122] A kuratórium, illetve az elnökség a feladatai ellátásához szükséges gyakorisággal, de a kuratórium legalább negyedévente, az elnökség legalább havonta ülésezik. Az ülést a kuratórium (elnökség) elnöke hívja össze akkor is, ha az közgyűlési ügyekben kíván dönteni. Ezekhez a napirendi pontokhoz a közszolgálati műsorszolgáltató elnökét meg kell hívni. Az elnök köteles a kuratórium (elnökség) rendkívüli ülését a kuratórium (elnökség) tagjai többségének a napirend megjelölésével előterjesztett kérésére nyolc napon belül időpontra összehívni. Ennek elmulasztása esetén a kezdeményezők együttesen jogosultak a rendkívüli ülés összehívására.

[123] A közalapítványok gyakorolják a részvénytársaságok vonatkozásában a Gt. 288-300. §-ában meghatározott alapítói, illetve részvényesi jogokat. Nem jogosultak azonban:

- a) megváltoztatni a részvénytársaságok alapvető tevékenységi körét,
- b) a részvénytársaságokat megszüntetni, egyesíteni, szétválasztani vagy más szervezeti formába átalakítani,
- c) a részvénytársaságoktól vagyont vagy nyereséget (osztalékot) elvonni,
- d) a részvénytársaságok műsorszerkezetét, továbbá műsorainak, illetve műsorszámainak tartalmát meghatározni,
- e) a részvénytársaság elnökének az általa gyakorolt munkáltatói jogkörökre nézve utasítást adni,
- f) olyan kérdésben dönteni, amely e törvény alapján más szerv vagy a részvénytársaság elnökének hatáskörébe tartozik.

[124] a) a közszolgálati műsorszolgáltató, mint részvénytársaság alapító okiratának megállapítása, módosítása, annak a Magyar Közlönyben történő közzététele,

- b) a részvénytársaság elnökének megválasztása, a megbíztatás egyszeri meghosszabbítása,
- c) a részvénytársaság elnökének visszahívása, alelnökei megbízásának, a megbízás visszavonásának megtiltása - a részvénytársaság elnöke intézkedését követő kuratóriumi ülésen,
- d) a részvénytársaság elnöke visszahívásának kezdeményezése,
- e) a részvénytársaság függetlenségének védelme,
- f) a közszolgálati műsorszolgáltatási szabályzat jóváhagyása, a kultúráért felelős miniszter által vezetett minisztérium hivatalos lapjában történő közzététele, a szabályzat követelményeinek érvényre juttatása, érvényesülésének évenkénti értékelése,
- g) az archiválás rendjéről szóló szabályzat jóváhagyása,
- h) a részvénytársaság elnöke pályázatában foglalt célkitűzések évenkénti értékelése,
- i) az alaptőke felemelése, leszállítása,
- j) az éves gazdálkodási és pénzügyi terv elveinek és fő összegeinek a jóváhagyása,
- k) az évi adásidő jóváhagyása, módosításának engedélyezése,
- l) az új, magyarországi gyártású műsorszolgáltatásban felhasználásra kerülő mozgóképes alkotásokra fordítandó pénzüsszegek meghatározása, a külső gyártás arányaira is kiterjedően,
- m) a mérleg- és az eredménykimutatás jóváhagyása,
- n) a részvénytársaságok felügyelő bizottsági tagjainak megválasztása, visszahívása,

[125] Nem lehet

- a) országgyűlési képviselő,
- b) párt tagja,
- c) a kuratóriumnak, a Testületnek tagja, elnöke,
- d) olyan gazdasági társaságban tulajdoni részesedéssel rendelkező tag, illetve olyan gazdasági társaság vezető tisztségviselője vagy felügyelő bizottsági tagja, amely a részvénytársaságok bármelyikével üzleti kapcsolatban áll,

e) más, műsorszolgáltatással, illetőleg lapkiadással foglalkozó gazdasági társaságban tulajdoni részesedéssel rendelkező tag,

f) olyan gazdasági társaságban tulajdoni részesedéssel rendelkező tag, illetve olyan gazdasági társaság vezető tisztségviselője vagy felügyelő bizottsági tagja, amelyben a Magyar Államnak többségi részesedése van.

[126] A contrario: ezen megszorítás a kuratórium (elnökség) tagjaira nem vonatkozik

[127] Ha a korlátozásban érintettek érdekeltségi körébe tartozó szerződést a részvénytársaság más dolgozója köti meg, a szerződést a részvénytársaság felügyelő bizottságának haladéktalanul meg kell küldeni.

A részvénytársaság elnöke a megbízatásának ideje alatt tudományos, oktató, irodalmi, művészeti és más szerzői jogvédelem alá eső tevékenység kivételével egyéb kereső foglalkozást nem folytathat, az irányítása alatt álló részvénytársaságtól e jogcímenen sem jogosult díjra, illetve az irányítása alatt álló részvénytársaságtól járó szerzői jogdíját jótékony célra köteles felajánlani.

[129] A határozathoz több alkotmánybíró fűzött különvéleményt. Holló András, Németh János és a hozzájuk csatlakozó Czúcz Ottó nem találta elégségesnek a delegált kuratóriumi tagok befolyását biztosító rendelkezéseket, álláspontjuk szerint meg kellett volna állapítania a mulasztást az elnökségi tagok létszámának felső határára vonatkozóan. Ezen túl a szabályozáson belüli ellentétnek, ezért megsemmisítendőnek látták azt a szabályt, ami szerint a kuratórium egyoldalúan (a Kormány vagy az ellenzék választottjaiból) is megalakulhat. Kiss László arra mutat rá, hogy bár a lavinát elindító Országgyűlési határozatok valóban nem minősülnek az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek, mégis szorosabb az összefüggésük az alkotmányossági problémával, mint az a többségi határozatból kitűnik: „az indítványokat is az idézett OGY határozatok – mint okok – motiválták”. Nem ért egyet maradéktalanul a frakció nélküli kuratóriumi tagok jogállására vonatkozó fejtegetésekkel, valamint a kormánypárt-ellenzék formai és objektív alapú elhatárolási szempontjával. Vörös Imre pedig azt hangsúlyozza, hogy a kuratórium csonka megalakulását lehetővé tévő jogszabály meghatározó befolyárolást tesz lehetővé az elnökségen belül, ezzel szembe fut a 37/1992. (VI. 10.) AB határozatban kifejtett elvekkel, sérti a véleménynyilvánítás szabadságát.

[130] 21/2003. (III. 13.) OGY határozat

[131] Udvary Sándor nyomán, ld. id. mű 40. o.

[132] Azon modellnek, ahol a kormánytagoknak szükségszerűen képviselőnek kell lenniök, kétségtől van egy előnyük: egyértelmű a kormánypárti/ellenzéki pozíció. Akinek képviselője tagja a kormánynak, az kormánypárti, mindenki más ellenzéki.

[133] Ld. Udvary: id. mű 69-70. o

[134] (Ezt magam kissé aggályosnak tartom, mert a befolyásmentes működésre ad absurdum hatást lehetne gyakorolni a tiszteletdíj összegének mozgatásával.)

[135] Jelenleg az 1997. évi C. törvény az alábbiak szerint rendelkezik:

93. § (1) Az országos közszolgálati műsorszolgáltatók az országos listát állító jelölő szervezetek, a körzeti közszolgálati műsorszolgáltatók a vételkörzetükben területi listát állító jelölő szervezetek, a helyi közszolgálati műsorszolgáltatók a vételkörzetükben induló egyéni választókerületi jelöltek politikai hirdetéseit a szavazást megelőző 18. naptól legkésőbb a szavazást megelőző 3. napig legalább egyszer ingyenesen közlik.

(2) A választási kampány utolsó napján az (1) bekezdésben megjelölt műsorszolgáltatók az (1) bekezdésben meghatározottak szerint, ingyenesen közzéteszik a jelölő szervezetek, illetőleg jelöltek által készített politikai hirdetéseket.

[136] Ld. Pokol Béla: Gondolatok a közszolgálatiáságról; kézirat

[137] Pokol Béla nyomán: ld. Pokol Béla: Gondolatok a közszolgálati televíziózásról, kézirat

[138] Ld. Pokol Béla: A médiaszolgáltatók független működésének biztosítékai; kézirat

[139] Koltay: id. mű 366. o.

[140] Polyák Gábor: id. mű 394. o. A szerző hozzáteszi, hogy a tisztességes, ésszerű és megkülönböztetésmentes hozzáférés előírása összességében alkalmas lehet arra, hogy lehetővé tegye a hozzáférést igénylő egyedi körülményeinek figyelembe vételét, és annak mérlegelését, hogy az adott szolgáltatás hogyan befolyásolja a plurális médiarendszer kialakulását. Így az érintett technikai és adminisztratív szolgáltatásokkal kapcsolatban az alkotmányos médiaszabályozási célok elérésének alkalmas, a felülvizsgálat lehetőségével pedig arányos eszköze.

[141] Elképzelhetetlen lenne még a mai Magyarországon is, ha egy cég egy gyorsforgalmi út megépítésére nyer el egy állami tendert, majd félidőben közli, hogy elfogyott a lendülete, és eladja a megnyert pályázatot egy másik társaságnak, aki a gyorsforgalmi út helyett vasutat kezd el építeni. A médiában ez ma így működik.

[142] Az USA-ban egyes csatornákon meghatározott összegért bárki műsoridőt vásárolhat. A modell etalonja Németország, ahol egyes tagállamokban még infrastruktúrát is biztosítanak civileknek külső gyártású műsorkészítésre, is ezek adásba is kerülnek.

[143] Médiaszabályozási jelentőségüket Wichmann szerint az adja, hogy a „műsorcsomagolás és értékesítés nem merül ki a tartalomsemleges továbbító és közvetítő funkcióban. Műsorcsomagjaik összeállításánál a kábelüzemeltetők szerkesztői jellegű kiválasztási döntéseket hoznak, és ezzel tartalmi vonatkozású alakító funkciót látnak el, ami a hálózat ellátási területén hat a véleményformálási folyamatra. Ld. Polyák id. mű 352. o.

Egri-Kovács Krisztián

Feljegyzések Pokol Béla: Autentikus jogelmélet című könyvéhez

A Középkori és újkori jogtudomány című műben kitűzött hosszú távú célok következetes megvalósításaként értékelhető Pokol Béla legújabb könyve, amely Autentikus jogelmélet címmel jelent meg 2010. február 15-én a Dialóg Campus Kiadónál.

A szerző sajnálattal állapítja meg, hogy az 1946-os kormánydöntés óta – jogtörténet legújabb korra szűkítésével – a bölcsészeti jogtudomány (Schilling J. A.) kiemelkedő szerepe az utóbbi 50 évben nagymértékben lecsökkent, a diszciplína tartalma kiüresedett - a vizsgált terület leszűkült a jogszabályok elméletére (Peschka Vilmos^[1]), az érvényesség és a hatályosság vizsgálatára -, egyetemi oktatók és hallgatók körében jelentéktelenné vált^[2]. A bölcséleti stúdiumok háttérbe szorulásával^[3] sajnálatos módon a köz- és a magánjogba tartozó jogágak elméleti megalapozottsága is egyenes arányban csökken. Az elmúlt 60 esztendő jogirodalmából – néhány kivételtől eltekintve^[4] – hiányoznak azon monográfiák, tankönyvek, amelyekben egy-egy jogterület kimunkálásakor felhasználták, idézték a jogelmélet meghatározó tételeit. „Az 1989-es rendszerváltás óta semmilyen jel nem mutat arra, hogy ebből a diszciplináris válságból a kitörést keresné a hazai jogelméleti közönség, és kissé sarkosan fogalmazva, a korábbi korszak szovjet szerzőinek idézése és műveik lefordítása helyére csak az angol-amerikai társaik léptek.”^[5] Megítélésem szerint egy jogág, jogterület kutatási minősége akkor emelhető professzionális (tudományos) szintre^[6], ha a jogterület teoretikusa rendelkezik a jogág történetére, kialakulására, meghatározó elméleteire vonatkozó ismeretekkel. Az igényes műveléshez megkívántatik a különböző egyetemi tárgyak által elsajátított ismeretek összekapcsolása, például a jogi személyiség – mint magánjogba (polgári jog) sorolt kérdés – vizsgálatakor szükségessé válhat a jogtörténet és a jogelmélet tételeinek egységbe foglalása.

Hiánypótlási szándékkal, valamint a jogelmélet határainak tágítási, a jogelmélet jogtörténettel, magánjoggal és büntetőjoggal való összekapcsolásának célzatával^[7] született meg 2008-ban a Középkori és újkori jogtudomány című munka, mely részletesen taglalja a korábbi egységes jog rétegekre való elkülönülését, a jogász szerepek formálódását, a jog absztrahálódásának folyamatát, a magánjogi és a büntetőjogi dogmatika kialakulását, kialakítását.

Az Autentikus jogelmélet – tematikáját tekintve – felépítményként viszonyul a fent említett műben körvonalazott témakörökhöz. A korábban tárgyalt magán- és büntetőjogdogmatika-történeti elemzések folytatásaként a büntetőjogot formáló jogfilozófiai irányzatokat, magánjogot alakító célhoz kötött jog elméletét ismerheti meg az olvasó. Jhering munkássága azonban a magánjog területén túlmutatva a társadalomtudomány területén is kiemelkedő jelentőséggel bír:

Jhering tekinthető a szociológia, mint diszciplína előlegezőjének^[8]. Már a kötetet előszavában is találkozunk azzal a figyelmeztető megállapítással, hogy Jhering jog- és társadalomelmélete nem érthető meg teljes egészében, ha az elméletet a „hagyományos” – a jogágaktól elkülönített – jogelmélet koncepciójából eredő vizsgálati módszerekkel elemezzük. Az egységes látásmód kialakulásához és a helyes következtetések megalkotásához a jheringi jogelmélet továbbélését is szükséges figyelemmel kísérni, ugyanis számos jogcsaládban az egységes jog fogalom az objektív jog és a szubjektív jog ellentmondását eredményezheti. A könyv utolsó fejezete tárgyalja a tárgyi jog és az alanyi jog különböző jogrendszerekben meglévő pozícióját, arányait, rávilágít a nem megfelelően meghatározott alanyi jogból eredő problémákra. E fejezetben újabb vizsgálandó szálként kapcsolódik az alanyi jog a több rétegre bomlott jogrendszer koncepciójához. A „jogelméleti szemléletű általános jogtörténetként”^[9] megírt IV. fejezet – (melyben az eseti jogszemlélettől a tudatos jogalkotásig, a jogtudomány rendszerré formálódását, a jogági jogdogmatika kialakulását és a jogelvek kialakulását, valamint *a morálisan megtöltött, jogelvekkel felvértezett alapjogok jogbizonytalanságot eredményező „túlzásba vitt gyakorlati alkalmazását”* láthatjuk) – a jogelmélet és a jogtörténet összekapcsolásáról tanúskodik. A könyv végén elhelyezett függelékben - A magyar jogi terminológia formálódása címmel - egy jogtörténeti kuriózumot ismerhetünk meg. (Elgondolkodtató azon ténymegállapítás, hogy a magyar nyelvben – a speciális jogi szaknyelvet is ideértve - 1827-ig a jog szó nem jelent meg.) **Az elmélet középpontjában (a II. és III. fejezetben) a szerző jog és erkölcs kapcsolata témakörében végzett kutatások kodifikált^[10] eredményeit „tekinthetjük meg”.**

Megítélésem szerint a középpontban álló fejezetek következtetéseit a VII. fejezetben olvashatjuk: (az alanyi jog és a többrétegű jogkoncepció összekapcsolását tekinthetjük meg. E fejezetben az alanyi jogok vizsgálata új gondolati szálként jelenik meg.

Az első fejezet a jogelmélet kutatásához, tanításához optimálisnak tartott diszciplína meghatározását láthatjuk. Első lépésben a diszciplína fogalmát kell elválasztani az egyetemi tantárgy fogalmától. A diszciplína kutatási terület, több tantárgyat is átfoghat. Az első lépésben a Jogelméletet el kell választani az

A jogtörténet/jogelmélet című fejezetben a szerző a történetileg kibomló többrétegű jogkoncepció keretébe foglalva mutatja be a jog több ezeréves fejlődését, valamint a mai elkülönült – a jog rétegeihez igazodó - jogászai „szerepek”, tevékenységek formálódását. A **szövegréteg szempontjából** a jog feletti állami rendelkezés distinkciója alapján fölvázolhatóak azok a csoportok, akik „a jogot uralják”, tevékenységükkel meghatározzák az élő (pozitív) jogot. Ha az ókori Róma, (Római Birodalom) jogrendszerére a modern jog rétegek elméletét alkalmazzuk^[11], akkor a következő csoportok emelhetők ki, akik rendelkeztek a jog felett: I.e.304-ig a jognak szakrális jellege volt, a papi testület a pontifexek

rendelkeztek a jog felett.^[12] Fontos megállapítás lesz itt az, hogy megkezdődik a jog megtisztulása a szakrális jellegektől, kialakul a normák hármassága (ius, fas, mos). I.e. 304-ben nyilvános eljárásban ismertté tette a peres eljárási szabályokat. A fejlődés létrehozta a iuris consultusok intézményét, akik a jogi elméleti (mai terminológiával az egyetemi jogász feladatokat végezték), emellett tanácsot adtak a peres feleknek a iudexnek, a praetornak, a perben felléptek. I.e. 200. körül kezdenek kiszorulni a iuris consultusok a perből, megjelennek a oratorok, perszónokok (a mai ügyvéd tevékenységét látják el), akik azonban még korlátozott jogi tudással rendelkeznek, a jogi tanácsot a perszónokok a iuris consultusoktól kapták. Csökkentik a iuris consultusok szerepét az oklevélszerkesztéssel foglalkozó tabellisták is, akik álláspontom szerint a mai közjegyzőnek megfelelő szerepet láttak el. 130-ig alkottak ediktumot, 130-ban Hadrianus császár megbízására az ediktumokat szenátusi határozatba foglalták. Diocletianus császár reformjával 290-től központi császári hivatalt hoztak létre rescriptumok kiadására. A 97. oldalon olvashatjuk, hogy a jog az állam legfőbb hatalma által változtatható lett a jog. II. Theodosius a császári központi hivatal által kodifikációs tevékenységet is végrehajtott, megalkották a Codex Theodosianust.

Itt egy kérdést bátorodom fölvetni a fentebb írt (tantárgyak összekapcsolásánál) gondolatok alapján:

A kérdés előtt megjegyezném, hogy a jogállamiság vizsgálatát leegyszerűsítettem a fent tárgyalt jogelméleti diszciplínához igazítva.

Ehhez egy állítást még idéznék: „Az archaikus jogok egy másik jellemzője, hogy itt minden absztrakció hiányzott...”^[13] Ez az esetjogi szemlélet igaz a római jogra is, meg a germán jogra is igaz lesz majd. Az esetjogi szemlélet kb. 1500-tól kezd megváltozni, átfogó rendszerek alakulnak ki (Descartes filozófiája, természetjog kapcsán), a jogtudományba is kialakul egy rendszer, másrészt a jogágak belsejében is kialakul az egyes egymástól elkülönülő jogágak dogmatikai fogalomrendszere (pl.: a kontinentális jogban egységes polgári jogi kárfelelősségi szakasz (Ptk. 339.§). Megindul az állam rendelkezése alapján a kodifikáció.

Az állam fogalmával kapcsolatos terminológiai elhatárolási problémák felvetésére a lábjegyzet (11-es) keretében azért volt szükség, mert – meglátásom szerint – a kora újkorban hasonló szisztéma játszódik le, nevezetesen az államot megtestesítő abszolút uralkodók (uralkodói szuverenitás) rendelkeznek a jog felett, ezáltal megindul a szokásjogok összefoglalásától kezdődő az ALR-ren, a Codi civile-n, az ABBG-n át a BGB-ig, majd a ZGB-ig eltartó a természetjogon és a jogabsztrahálódásán alapuló kodifikációs hullám. Fölmerül a kérdés, mit értünk állam alatt. Számos eltérő témakörrel foglalkozó szerzőnél merülhet a kodifikáció témaköre, gondolok itt akár a római jogi gyűjtemények tárgyalásánál (Iustinianus-féle kodifikációra), akár az újkori kodifikációs hullám elemzésénél, a magánjog mint - diszciplína körében - vagy a jogelmélet kialakulásánál merülhet a kérdés.

Pokol Bélánál megjelenik az államhatalom rendelkezése a jog felett: „A jogi folyamatnak ebben a részében világos tendencia mutatható ki, és azt lehet látni, hogy ha a társadalom egy fejlettségi szintre eljut, akkor a jogi normák alkotásában egyre erősebb szerepet kap az átfogó közösséget szervező állam és az államon túli tényezők háttérbe szorulnak. Ez a trend látható a római jog fejlődésében éppúgy, mint a középkori és újkori európai jogfejlődésben, de az észak-amerikai XX. századi jogfejlődés is mutatja az államapparátus szerepének gyors növekedését a komplexebb társadalmi viszonyok létrejötté után.”^[14] Értelmezésem szerint itt egyszer alapul lehet venni azt az államfelfogást, hogy az antik társadalmak már államok voltak^[15], akkor a kérdésre a válasz adott. A Római Birodalomban is az állam rendelkezett a jog felett, meg az újkori abszolút - (a francia forradalom korára, korától a népszuverenitással lassanként nemzetállamok) - államokban is állam (uralkodó, majd a nép vagy annak választott képviselői) rendelkeznek a jog felett. A kódexeket az állam alkotja, az egyik esetjogi szemléletű, az újkori meg absztrakt dogmatikai fogalmak alá sorol egy rendelkezéseket. Ha Paczolay Péter felfogását vesszük alapul, akkor a kérdésem az lenne, hogy miként lehet értelmezni a rómaiak állami rendelkezését a jog felett. Ennek a kérdésnek még szociológiai vetülete is lehetséges a jogi alrendszer, mint társadalmi alrendszer autopoietikus rendszer^[16] Luhmann elméletében ez, ha jól értem úgy értelmezhető, hogy a jog –mint társadalmi alrendszer önmagát fejlesztő rendszer, tehát nem feltétlenül szükséges hozzá állami jogalkotási eljárást kezdeményezni (megsemmisíteni, hatályon kívül helyezni) ha az adott jogszabály „elavulttá válik”, akár a konkretizáló réteget uraló jogászcsoporthoz is fejlesztheti vagy egyszerűen nem érvényesül normaszociológiai értelemben véve a jogszabály (Eugen Ehrlich). Pokol Béla is említi, amikor bemutatja Luhmann társadalmi rendszerek autopoiezisére vonatkozó elméletét, hogy Luhmann 1972-es Jogszociológiájában a kérdést „polárisan szemben álló módon oldja” meg. „Pozitív jog akkor keletkezik, ha a társadalomban egy alrendszer a jog fölötti döntést megszerzi, és akkor a társadalmat egészben mint környezetét tudja kezelni [...] A pozitív jog elkerülhetetlenül politikailag kiválasztott állami jog [....] Bodin óta a jog az állami politika eszköze” (Szociológiaelmélet 91.o.) Hamza Gábor is hivatkozik Bodin „Les six livres de la république” című 1576-os művére^[17]

Az első kérdés az lenne: miként lehet értelmezni jelen esetben az állami rendelkezést a jog felett? Ebből a kérdésből következne a 2, következő kérdés: Össze lehet, kapcsolni a Hans Kelsen-féle Állam=jog=jogállam koncepciót^[18] oly módon, hogy a politikai közösségek és a Jogállam között hidat képező abszolút állam a történeti fejlődéssel (az uralkodói szuverenitás átalakul népszuverenitássá Montesqueiu: A törvények szelleméről című munkája alapján az államban megtörténik a hatalmi ágak elkülönítése)? Az államot és az jogot összetartozó jelenségnek véljük, az állam egyesíti polgárait, szabályrendszer alkotásával (jog) és közhatalommal való betartatásával korlátozza akarataiban a polgárokat.^[19] A jogállamiságnak van egy John Locke által megfogalmazott liberális felfogása is,

amelyet el kell határolni a Kelsen-féle jogállamiságtól. „A klasszikus liberalizmus az állam célját abban látta, hogy ’megőrizze az ember méltóságát és az egyén autonómiáját, hogy olyan értékeket állítson, amelyek az egyén humanitásában lelik meg alapjukat’. ^[20] Megítélésem szerint a John Locke-féle alanyi jogra (alapjogra) alapozott jogállamiság típus, Kelsen pedig a tárgyi jogra alapozza a jogállamiságot.

A kitérőt követően visszatérnék a kötet Jogtörténet/Jogelmélet című fejezetének a jog szövegrétegének koncepciójából történő ismertetéséhez. Iustinianus korára a iuris consultus korábbi jogot uraló szerepe háttérbe szorult. A rómaiak „hagyatéka” egyrészt a Bizánci Birodalomban, másrészt a „a nyugati keresztény népközösségben”^[21] élt tovább. Az antik tudás átörökítésében az arab törzsek „expanziója” is közrejátszott. A szövegréteg középkori fejlődésénél a szokásjogot összefoglaló gyűjteményeket szükséges kiemelni. Az 1600-as évekig az esetjogi szemlélet volt a meghatározó, a jogi rendelkezéseket nem sorolták egységes pontosan meghatározott, ellentmondásmentes fogalmak alá. Pl.: lex Salica. A germán jog fejlődésénél a szerző a magánjogban alkalmazott alapelv, a jóhiszeműség megjelenését és formálódását emeli ki. Az egységes – a későbbi ius commune kialakulásának kedvező – keresztény Európa a Frank Birodalom élén álló Karoling dinasztiához kötődik. A Frank Nagy Károly birodalmában a szokásjog fejlődését a kapitulárék kiadása segítette elő. Az egységes Frank Birodalom kettéválásánál utalás történik a későbbi államfejlődésnél (alkotmányfejlődésnél a szuverenitás kialakulásánál) a modern állam megjelenésénél jelentőséggel bíró centralizációra és a decentralizációra^[22]. A Nyugati Frank Birodalom a mai Franciaország területeit fogta össze, míg a keleti Frank Birodalom utódállamának a Német-római Birodalom (Szent Római Birodalom) területét. A nyugati Frank Birodalomba betörő normannoknak 911-ben önálló hercegséget adtak. Erős, centralizált állam alakult ki ezen a területen. A Német-római Birodalomra államfejlődését a territoriális szétagoltság, a feudális hadipajzsrendszer határozta meg. A közös distinkció a két utódállam történetében, hogy az 1050 körül felfedezett Digestát a jogászság mind a közjog, mind a magánjog terén felhasználta. „A római jog anélkül biztosította a politikaelmélet és a jogi gondolkodás alapjául szolgáló általánosan elismert elveket egész Európában, hogy ezzel a helyi jog tényleges érvényét kétségessé tette volna.”^[23] Közjogi térén a feudális hűbéri berendezkedéssel kapcsolatos érveléseknél a római magánjogi regulákat, maximákat alakították át közjogi vetületűvé. A XVI. századtól a római jog Bodin uralkodói szuverenitást megalapozó elméletében is szerepet játszott, majd későbbi az uralkodói szuverenitást legitimáló közjogi szerződéselméletekben (Thomas Hobbes: Leviatán, John Locke: Értekezés a polgári kormányzatról) és a népszuverenitás elméletét kidolgozó Rousseau: A társadalmi szerződésében is megjelent. Henry Sumner Maine: Az ősi jog című munkájában a társadalmi szerződést politikai célok elérésére megkonstruált tévedésnek nyilvánította, amelyet Rousseau is magáévá tett.^[24] A társadalmi szerződés elméletét a római jogi kötelmi jogi

nyelvezetre alapozva dolgozták ki. A rómaiak Maine szerint *ius gentium*ként különböztették meg a civiljogi szerződésektől egyszerűbb szerződéseket, mondván egyszerűbb megkötési mechanizmusa miatt közelebb áll a természeti állapothoz. Ezt a tévedést használták ki az elmélet megalkotói, amikor leírták, hogy a természeti állapotból az alattvalók szerződéskötésével, melyben lemondanak és átruházzák az uralkodóra hatalmukat jogukról és materiális egyenlőségükről (hogy a másik felet megölik (Thomas Hobbes)). John Stuart Mill is a társadalmi szerződés elméletének kritikáját fogalmazta meg: „Bár a társadalom nem szerződésen alapul, s akik feltalálnak valamilyen szerződést annak érdekében, hogy levezessék belőle a társadalmi kötelezettségeket, rossz úton járnak...”^[25] A XIII. századtól megindult a kodifikáció, a helyi szokásjogok (elsősorban a városi jogkönyvek elkészítése) írásba foglalása (pl.: 1230 Szásztükör)

A jogdogmatikai réteg három fő szakasz szerint formálódott. Az első szakaszra 1300-1500-ig a konzíliumadás gyakorlata alakult ki. Az kialakuló egyetemeken egyetemi jogászdoktorainak álláspontját figyelembe vették egy konkrét jogvita peres eljárásban való eldöntésénél. Itáliában városi statútumok írták elő, hogy peres eljárásnál kötelező konzíliumot kérni. Német területeken az aktafelküldési – az egyetemekhez előterjesztették egy per aktáját - 1879-ig fennálló gyakorlata alakult ki. **Itt egy kérdést fogalmaznék meg. Lehetséges-e párhuzamot, kapcsolatot, összefüggést kimutatni az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának gyakorlata és a középkori, kora újkori konzíliumadási gyakorlat mechanizmusa között?**

A jogi humanisták – második szakasz a jogdogmatikai réteg kialakulásánál – ismeretanyaga már nemcsak a Digestára mellett kiterjedt bizánci és ógörög jogforrásokra is, megismerkedtek a méltányossággal, melyet Ciceró írásaiból ismertek meg. Értelmi egységre törekedve összefüggést kerestek a Digesta címei között. Pokol Béla szerint az alapjogok (emberi jogok) kialakulása, önálló jogréteggé formálódása a jogi humanistákig vezethető vissza. A jogi humanisták a jog és az erkölcs, valamint a jog és az igazságosság között is kapcsolatot kerestek. 1600-ra kialakult a természetjog (harmadik szakasz), amely a Descartes filozófiájával összekapcsolva igényt formált az átfogó értelmi egység megalkotására. Hugo Grotiussal, Johannes Althusiussal kezdődött meg az esetjogi szemlélet rendszergondolattá való átalakítása. A jog tudománnyá (axiómákra logikusan felépített absztrakt elvekből logikailag levezethető igaz^[26] tételrendszerek) vált, majd az egyes jogágak dogmatikája alakult ki. A jogi szaknyelv megalkotása Christian Wolff nevéhez fűződik. A gyakorlati jogászság fölé egy rendszeres jogfilozófia alakult ki.

A konkretizáló bírói jog rétegének fejlődése a laikus iudex döntésétől kezdődik és a modern állam (hatalmi ágak elválasztása, ennek megfelelően elkülönített szervezetrendszerek [jogalkotással felruházott szerv), végrehajtó hatalom irányítja a közigazgatási szerveket, bírósági szervezetrendszer] (struktúra)) bírói gyakorlatát meghatározó legfelsőbb bíróság létrejöttéig tart.

A bírósági szervezetrendszer a szövegrétegbe tartozó jogszabály alkalmazását egy irányba szűkíti le.

A fejezet közepén a szerző cezúráát alkalmaz az alapjogi jogréteg előtt írja le a jog absztrahálódását. A római jog alapvetően eseti döntést jelentett. A görög átfogóbb filozófia hatására az esetekből regulákat emeltek ki. A regulákat a Digesta 50. könyvébe átfogóbb regulákba rendezték. A döntéseket gyűjteményekbe rendezték. Maximákat alakítottak ki, amely egy egész jogterületet lefed, aki mindenkit érint, abba mindenkinek bele kell egyeznie. A maximának az a hátránya, hogy nincs kapcsolat az eredeti az eseti döntéssel, másrészt széles körű értelmezésre ad lehetőséget. 1469 óta a maximákkal jellemzik az angolszász jogot. A maximáknak az alapjogok, alapjogi réteg területén van jelentősége, ugyanis egy-egy alapjogot morális elvekkel töltenek meg. Pokol Béla rávilágít arra, hogy a jog absztrahálódásával párhuzamosan az erkölcsi/morális szféra is absztrahálódott. A jog absztrahálódásához Descartes filozófiája (logikus következtetések, tételek levonása az axiómáktól) volt szükség, az őrizte meg a kapcsolatot a rómaiak eredeti döntése, meg a később kialakított maxima között. Samuel Puffendorf készített ellentmondásmentes folyamatot. A másik hatása a természetjogoknak az, hogy a morálfilozófusok kialakították az emberi jogokat, alapjogokat. Az alapjogokat az abszolút állammal szemben hozták létre, azon tételt hirdették, hogy „a jog a törvény a király, illetve a királyi hatalom felett áll.”^[27] A természetjog tudománnyá alakulása a tudomány egyháztól való elszakításával kezdődött. A természetjog tételrendszerét Hugo Grotius foglalta átfogó tételrendszerbe, az állam-és jogbölcseletet, mint diszciplinát a természetjoggal azonosítják. Sok elmélet szerint a francia forradalom kitörése összekapcsolható az emberi jogok kialakulásával. Pokol Béla szerint a forradalomárok egymás általi kiirtása és a francia forradalom eseményeinek megismétlődése a bolsevik forradalomban az absztrakt elveken nyugvó emberi jogokon alapult. Az alapjogok az 1789-es Emberi és Polgári Nyilatkozat óta, valamint az USA-ban az első alkotmány kiegészítés óta a pozitív jog részét képezik. Az 1900 óta a pozitív jogot, a jog szövegrétegét az alapjogokhoz mérik, a szövetségi legfőbb bírói fórum megsemmisítette a törvényt alkotmányellenességre hivatkozva^[28]. Az 1950-es évektől zajlik az „alapjogi forradalom”, amelynek két elágazása van: az egyik az „alkotmányjogiasítás”, amely a jogalkotó felé korlátot jelent nem alkothat az alapjogokkal ellentétes szövegrétegbe tartozó jogszabályt. A jogalkotási tér ezáltal lényegesen leszűkül. A másik elágazás a perlési politizálás azokban az országokban figyelhető meg, amelynek jogrendszere döntő részben a bíró által alkotott jogfejlődésen alapul (Common law). E jogcsaládban a jogalkotás során fokozottabban veszik figyelembe a bírói jogréteg (a legfelsőbb bíróság) gyakorlatát állásfoglalását. A csoportos perlés engedélyezésével, meghatározott érdekcsoportok a szövegréteg mellőzését érik el a precedens kiharcolásával, valamint a továbbiakban a kiharcolt precedens a jogalkotó felé korlátot jelent a precedenssel ellentétes jogszabály megalkotására.^[29] A perlési politizálás és az alapjogi forradalom napjainkban

transzatlanti térben, keretek között dívik^[30]. Az alkotmánybíráskodást a Comon law íratlan magasabb rendű elveire alapozzák Dworkin szerint „a jog a szabályszerű joganyag mellett a jogelvi szintű joganyagot is tartalmazza, és ütközés esetén a jogelvek szintje a legfelsőbb, az tolja háttérbe a szabályokat.”^[31] A jog tetszőlegessé válásának jelenségét Cinus de Pistoia az 1300-as évek elején ismerte fel.

Megítélésem szerint a jogelvek túlzott alkalmazásának a jogbizonytalanság lesz az eredménye. A jogdogmatika réteggel szemben álló alapjogi réteg túlsúlya a dogmatika megszűnését idézheti elő. Háttérbe szorulnak az egyetemi jogászság által készített ellentmondásmentes fogalmakkal operáló jogszabályok, a jogfejlődésben az 1600 előtti állapothoz jutunk vissza, nevezetesen, a jog tetszőlegessé válásához, olyan sok jogelv (alkotmánybíróági határozat) lesz forgalomban, hogy egy egyszerű jogvitában sem lehet teljes bizonyossággal állást foglalni. A jogdogmatikai réteg jelentőségére példaképpen említhető egy komplex jogterület^[32] (civilisztika) esetében: A Munka Törvénykönyve, Ptk. is említhető a munkajogi igény fogalmának meghatározásával végződik, a Pp. a polgári jogi igény meghatározásával kezdődik. Itt lehet lemérni a jogdogmatika összezsírozottságát, ahogyan azon jogterülethez tartozó (szövegrétegben elhelyezkedő) joganyagok pontosan („gördülékenyen”) kapcsolódnak egymáshoz. Az általános jogelvnél már nem lehet megmondani, hogy az milyen esetre vezethető vissza, amennyiben meg lehet mondani, akkor az általános jogelv nem fedi a konkrét esetet.

A könyv VII. fejezetében a többretegű jogkoncepció alanyi jogi aspektusból történő vizsgálatát láthatjuk.

A fejezetből - hogy az egyetemi jogászság által formált jogdogmatikai réteg jelentőségét hangsúlyozzam – az igény és a szabadságjog közötti különbséget emelném ki. Az igény –mint dogmatikai kategória – azt jelenti (jogállamban), hogy érvényesítéséhez (bíróság vagy más hatóság) előtt valamely eljárás megindítására és anyagi jog érvényesítésére lehetőség nyílik. Ezzel szemben a szabadságjog inkább alkotmányjogi (különös államtani) kategória, amely jelentése kétségtelenül társul az alapjogok rendeltetése: védi az egyént az állammal szemben, a cselekvésnek teret enged (Mindent szabad, ami másnak nem árt (Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata, Kant filozófiája). Igen ám, de a szabadságjog érvényesítése – függően azonban az állam típusától: szociális jogállam esetében inkább elvárható az alapjogok kötelezettségként való kezelése, mint egy jogállamtól – korlátozottabb, az állam számára a szabadságjog nem feltétlenül jelent kötelezettséget (gondoljunk a jogviszonyelméletre).

Pokol Béla többretegű jogkoncepciója egy adott állam jogrendszerének pozitív jogának (tárgyi jog) vizsgálatát végzi el. **Az állam fogalmának meghatározó irányuló kérdést – a jogelmélet (mint diszciplína) általános államtantól elkülönítésének tudatában is – azért bátorkodtam feltenni, mert meglátásom szerint a jogréteg elkülönülésénél az axioma, hogy az állam rendelkezik a jog**

felett. E tételnél azonban számolni kell az utóbbi 30 év neoliberális államfelfogásával is.^[33] A IV. fejezetben Pokol Béla rávetíti a jogrétegeket az ókori római államra (politikai közösségre is), ezért kérdezném az állam fogalmát. A jogréteg elmélete az már modern (vitathatatlanul államnak) (jog) államok jogrendszerére alkotta meg a jogréteg elméletet, e műben pedig képet kaphattunk a jogrétegek történeti kialakulásáról. Bodin már a magyar középkori történeti alkotmányra is utal, hogy Magyarországon a király a rendekkel együtt alkotja a jogot. Az érvényes és hatályos jogszabályok összessége alkotja a jog szövegrétegét. A jogszabályokban előforduló fogalomkészletet az egyetemi jogászság – aki a jogdogmatikai réteget gondozza – alakítja ki. Ahhoz azonban, hogy egy jogszabályt adott eljárásban, jogvitában (perben) ténylegesen alkalmazni lehessen, szükség van a bírósági szervezet rendszer (struktúra), bíróságok, bíró jogértelmezésére, a bírónak az általánosan (meghatározott vagy sokszor meghatározhatatlan alanyi körre kiterjedő személyi hatállyal rendelkező) megfogalmazott jogszabályt konkrét esetre kell alkalmazni fő szabály szerint inter partes hatállyal. A modern államban a perorvoslatok a bírósági szervezetrendszer csúcán álló legfelsőbb bírósághoz érkeznek. A legfelsőbb bíróság (az alacsonyabb szinten lévő bíróságok is) az egyes eldöntött ügyekben egy alapul fekvő jogszabály alkalmazására gyakorlatot alakítanak ki. A bírói ítélet aktustani szempontból egyedi aktus, jogforrási szempontból individuális normának tekinthető. Megállapítható tehát, hogy a bírók (jogászság egy csoportja) az egyedi esetekből általános esetet absztrahálnak, kiemelik egy az adott esetek lényeges tényállási elemeit. Számos jogrendszerben, így a magyar jogrendszerben is a Legfelsőbb Bíróság az általános esetekből kötelezően alkalmazandó jogi normát bocsát ki a jogegységi határozatot. A jogegységi határozat erga omnes hatályú. A Legfelsőbb Bíróságok bírái által gondozott bírói jogréteg a szövegréteg egyes egyedi esetekre történő konkretizálását végzi el. A jog negyedik rétegének gondozását az európai, német-osztrák modellben (jogcsaládban), így a magyar jogrendszerben is speciális bíróság az alkotmánybíróság végzi el. Az Alkotmánybíróság formálja, alakítja, gondozza az alapjogok rétegét. Az alapjogokról (elsődlegesen) az Alkotmányban vagy nemzetközi egyezményben rendelkeznek. Sajnos számos esetben az alkotmányban rögzített alapjogokat nem szabályozzák pontosítják szektorális (ágazati) jogszabályokkal (törvényekkel), a törvényeket nem illesztik be az adott terület (jogág) jogdogmatikai fogalomrendszerébe (jogdogmatikai modellalkotás). Az alapjogok értelmezésére így sajnos marad az egy-két mondat, ami az alkotmányban van és az Alkotmánybíróság által kiadott határozatok. Megítélésem szerint az Ab határozatok esetében hasonló a helyzet, mint az 1600-as évek előtt (Descartes, Hugo Grotiustól egészen a XIX. századi fogalomjogászatig (pandekta jogászokig), tehát az Ab határozatok esetében még nem zajlott le az absztrahálódás. Az alapjogokat azokból az egymásnak sokszor ellentmondó maximákból, jogelvekből, regulákból értelmezik, amelyek az Ab határozatokban feltorlódtak. Ráadásul ez esetben is előfordulhat, hogy az adott „egyedi regula”

(egy Ab határozatban egy alkotmánybíró által példaként felhozott „szállóigévé” vált regula (az Ab határozat megalkotása óta már a jogi körülményekben is bekövetkezhetett változás)) köszönő viszonyban nincs már az általánosítással, amit egyedi „alapjogi jogvitákban”^[34] próbálnak értelmezni. A legfiatalabb alapjogi réteget tekintve megállapítható (meglátásom szerint), hogy a jogrétegek egymással ellentétbe kerülhetnek. Álláspontom szerint az alapjogi réteg „igen expanzív réteg” fokozatosan kiszorítani vagy felszámolni törekszik a jog további rétegeit. Véleményem szerint az alapjogi réteg ellentétben van a szövegréteggel, nevezetesen az alkotmányjogiasítás folyamata miatt a jogalkotással felruházott szervnek meg van kötve a keze, mert amennyiben valamely alapjoggal ellentétes jogszabály lép hatályba, azt az Ab nagy valószínűséggel megsemmisítené^[35] (pl.: visszaállítanák a halálbüntetést). Az alapjogra vonatkozó határozatok absztrahálását a jogalkotási szervek végezhetnék el, kitöltenék pontosan meghatározott a jogpolitikai-jogdogmatikai modellbe beillesztett^[36] jogszabály elkészítésével az alapjogok tartalmát eleget téve ezzel a jogállamiságból eredő jogbiztonságra törekvés követelményének. A jogdogmatika rétegét lassan felszámolja az alapjogok rétege, sarkosan fogalmazva előfordulhat, hogy a szövegréteget is felszámolja az alapjogok rétege. **Nehezebb azonban a meghatározása az alapjogi réteg és a bírói réteg közötti viszony meghatározásának.** Ha a jogelméletet jelképes, szimbolikus viszonyításként a közetréteggel (földtörténettel) hasonlítjuk össze – a jogrendszert (tárgyi jogot, pozitív jogot) egy darab közetnek vesszük vagy a földtörténeti korbeosztással gondolkodunk - (eltekintenek a természettudományos fogalmak ismertetésétől), akkor elképzelésem szerint a következők állapíthatóak meg: Legrégebbi réteg a szövegréteg, mert mióta az írás kialakult az ókori civilizációknál (társadalmaknál), politikai közösségeknél (Paczolay) is van jog. A jogot alkalmazni is – az alkalmazta a iurisdictiont, aki a jogot alkotta vagy az, aki meghatározó erővel rendelkezett ahhoz, hogy akaratát kikényszerítse - kellett, tehát megítélésem szerint a konkretizáló bírói jog is a szövegréteggel együtt jelenhetett meg. Megfigyelhettük, hogy a jogdogmatika rétege sok ezer éves fejlődés eredménye, a iuris consultusoktól napjaink egyetemi jogászainak munkásságáig is eltart a fejlődési íve, remélhető egyensúlyát e réteg is meg tudja tartani. A legfiatalabb – az alföldekkel, síkságokkal – egyidős, de legveszélyesebb az alapjogok rétege. **Az alapjogi réteg meghatározása az angolszász jogcsaládban az egyszerűbb.** Ha a Comon lawot Horváth Barnához^[37] hasonló felfogásban vizsgáljuk, akkor megállapítható, hogy a comon law, bíró alkotta esetjog, amely a bírói precedensek a bírói jogot organikusan fejlesztik. Ezekben a jogrendszerekben (e jogcsaládban) a bírói jogréteg már önmagában is túlsúlyban van, a szövegréteg tekintetében nem szokás valamely szövetségi precedenssel ellentétes törvény megalkotása. Ezért is dívik a perlési politizálás az USA-ban, hiszen az a mozgatórugója, hogy a szövegréteget úgy lehet mellőzni, ha a társadalmi érdekcsoport eléri, hogy közvetlenül a maximákra, jogelvekre alapozott alapjogból hozzák az ítéletet, a homogén érdekcsoport kezében lévő

média moralizálja a jogi konfliktust, valamint biztosítja az egyoldalú kommunikációs csatornán a nyilvánosságát az ügynek. Ha egyszer precedenst harcolnak ki, akkor a társadalmi érdekcsoport duplán eléri célját, egyrészt marasztalhatják az alperest, akár adott esetben magas összegű büntető-kártérítéssel, másrészt a precedens kiharcolással elérték a Comon Law-ot a társadalmi érdekcsoportnak megfelelően alakították, ez a fejlődés hosszabb távon a szövegréteg felé korlátként jelentkezik. **E logika mentén, ha a kontinentális jogot, a német jogcsaládba tartozó magyar jogrendszerre vetítjük a jogrétegeket, eltérő eredményekre juthatunk.** Ha az Alkotmánybíróságot úgy fogjuk fel, hogy az a tágabb értelemben vett bírósági szervezetrendszer része, akkor az eredmény közelít a Comon Law-hoz: a konkretizáló bírói jogrétegre települ rá az alapjogok rétege és innen „verseng” a dogmatikával és a szövegréteggel. **Itt azonban jelezni kell, hogy a magyar jogban fő szabály szerint a bírói döntéseknek formális értelemben nincs erga omnes kötelező ereje (individuális norma a bírói döntés).** Kivételként kell említeni a jogegységi határozatot, amelynek a kérdés vizsgálatához részletesebb elemzését kellene elvégezni. Másik kivétel, hogy jelen pillanatban még nem terjesztették ki. **Ha az Alkotmánybíróságot úgy fogjuk fel, mint „a jogrétegek felett álló ellenőrző, „alkotmányossági felügyeletet gyakorló szerv”, akkor más eredményre jutunk.** Ez esetben nagyon drasztikusan fogalmazva megállapíthatjuk, hogy a többrétegű jogból csak az alapjogok rétege maradt meg. A magyar Alkotmánybíróság jogosult autentikusan jogosult a jogszabályok értelmezésére. A szövegrétegre nézve az Ab-nek negatív jogalkotása van, ehhez még a jogalkotási kötelezettség megállapítását mondhatja ki, ha úgy tetszik az igényhez hasonló viszonya az Országgyűléshez. A bírói jogrétegnél - harmadik hatalmi ág a szisztéma szerint, struktúra szerint Magyarországon a jogállami követelménynek megfelelően az 1869.évi IV. tc-nek megfelelően) a bírósági szervezetrendszer a közigazgatási szervezetrendszertől elkülönül - 2005 óta megsemmisítheti a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatát az Alkotmánybíróság. A jogdogmatika rétegét az Ab határozatban közzétett morálisan feltöltött jogelvek felszámolják. Emellett még szem előtt kell tartani, hogy a túlsúlyban lévő alapjogok rétegét az Alkotmánybíróság kezeli. Hasonló helyzet áll elő egyszerűen fogalmazva, mintha kecskét engednénk a káposzta közelébe. Különösen akkor áll elő ez a helyzet, ha politológiai vagy a továbbvezetett jheringi elmélet szerint eltérő érdekcsoport ül az Ab-nél, mint a többi állami szervnél.

Amikor a könyv íródott még nem beszélhettünk a Polgári perjogban 2010 márciusában bekövetkezett változásokról. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosítása eredményeképpen a különleges eljárásai közé beemelték a csoportos keresetindítást^[38]. A jogintézmény hazai „működésére”, alkalmazására vonatkozó értékelés még korai lenne, jóslatokat, várakozásokat azonban már megfogalmaztak e jogintézményhez. Optimista megközelítés szerint a csoportos keresetindításra közérdekből,

elsősorban a fogyasztóvédelem területére eső kereseteket jelenteni. A pesszimista megközelítés szerint az angolszász amerikai jogból ismert class action modelljének átvételére került. A pesszimista jóslatot a perlési politizálás – mint az „alapjogi forradalom egyik jelensége felől megközelítve a leg sarkosabban megfogalmazott jóslat az, hogy jelen esetben a globális erőterben lejátszódó Comon law magyarországi exportjáról van szó.

[1] Az 1945-1990-ig tartó korszakot Pokol Béla „a hivatalos jogelmélet” időszakaként jellemzi, ez a korszak a „decizionista”, szövegpozitivistá koncepcióval határozható meg. A jogot az állami döntésre szűkítették le. A 70-es évektől már Peschka Vilmos eltér „a hivatalos jogelmélet” koncepciójától. In.: Pokol Béla: A jog elmélete Rejtjel, 2001. 354-365.o. (a továbbiakban Jogelmélet); Szabó Imre ismerteti a Hans Kelsen-féle Állam=Jog koncepciót, amelyet elutasít majd - egyszerűsítve – meghatározza jogot állami szerv alkotja. In.: Szabó Imre: A jogelmélet alapjai Akadémiai Kiadó, 1971.96-122.o. kiemelés 105.o. Peschka Vilmos: A jogszabályok elmélete Akadémiai Kiadó Bp. 1979. 177-231.o. Különös tekintettel 183.o. a jogi norma elhatárolása az individuális jogi normától (szerződés) A jogi normák társadalmi magtartásokat rendeznek magatartási szabályokkal, jogi normákkal. A jogi normák a jogviszonyokban konkretizálódnak. In.:Peschka Vilmos: A jog sajátossága Akadémiai Kiadó Bp.,1988. 43.o.

[2] A magyar jogelmélet művelője általános esetben az egyetemi képzés befejeződését követően oktatóvá válik, a jogfilozófus elkülönül a pozitív jogtól (jogágaktól, jogterületektől) és a gyakorlati jogi tevékenységtől. „Ez a magyar szerveződési minta (és a volt kelet-európai szocialista országokban talán ez a minta általában is) azonban azt is jelenti, hogy a minimális gyakorlati tudást tartalmazó joghallgatói szocializáció után – lassanként elfeledve az akkor tanult tételesjogi részleteket is – az izolált jogelméleti/jogfilozófiai kutató a lehető legtávolabb kerül a reális jogi folyamatokkal való érintkezéstől. Így felmerül a kérdés, hogy mennyire lehet komolyan venni egyáltalán a gyakorlati jogászok felől az ilyen jogelméleti elemzéseket?!” Pokol Béla: Autentikus jogelmélet Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2010. 32.o. A továbbiakban: Autentikus

[3] Az 1770-1945-ig a magyarországi jogbölcselet születésétől 1945-ig terjedő korszakot –jelentős leegyszerűsítéssel – a természetjogtól- a szabadjogi iskoláig terjedő időszakként lehet értékelni. Magyarországon az állam-és jogelmélet a dikasztériális igazgatásban tevékenykedő tisztviselők ideológiai oktatása céljából létrehozott hivatalos tantárgyból bontakozott ki tudományterületté, diszciplínává. Ausztriában 1735-ben vezették be a jogi karon a természetjogot, Magyarországon a nagyszombati egyetem jogtudományi karán 1770-ben vezette Mária Terézia a természetjogot.

A Christian Wolff filozófiáján alapuló tananyag az 1830-as években kiegészült a kanti észjoggal. Az állami (pozitív) jogot alárendeltként kezelték az észjoggal szemben. Pulszky Ágost vetette el az észjogot a jogbölcselet rendszerét átfogó társadalmi elméletbe illesztette. Pikler Gyula a közgazdaságtan szerzőinek társadalomelméletbe történő bevonásával egészítette ki Pulszky Ágost elméletét. Somló Bódog egy általános szociológia részeként tárgyalja a jogbölcseletet is. A jog fő meghatározója az állam, az állami jog csekélyebb mértékben kiegészül a szokásjoggal. Moór Gyula a jogot jogalkotó általi döntésként fogta fel, a jogalkotó azonban kötve van a jogdogmatikai modellekhez. A jogpolitikának a jogbölcselet alkalmazott tudományává kell válnia. In.:Szabó Imre: A burzsoá állam-és jogbölcselet Magyarországon Akadémiai Kiadó, 1980 második kiadás 36-40.o. ;Pokol Béla: Jogbölcseleti vizsgálódások Nemzeti Tankönyvkiadó, 1998 VIII. fejezet. Moór Gyula: A jogbölcselet problémái Magyar Szemletársaság Bp.,1945. Bevezetés a jogfilozófiába Zeidler testvérek Bp.,1923. 177-191.o. Moór Gyulával szemben Horváth Barna elutasítja az állami szervek által alkotott jog koncepcióját, elsősorban a szabadjogi iskola elméletével szimpatizál, az élő, bírói alkotott jog híve. Horváth Barna: A jogelmélet vázlata Attraktor Máriabesenyő-Gödöllő, 2004. (második kiadás) 186-187.o.

[4] Kivételként említhető például a magánjog és a jogelmélet, jogszociológia összekapcsolására Lábady Tamás: A magyar (polgári jog) általános része Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002. pl.: 235-243.o. egy adott jogszabály alkalmazására eltérő módszerek, iskolák alakultak ki: (fogalomelemző, érdekkutató, szabadjogi iskola). Egy adott jogszabály alkalmazásánál eltérő eredmények születnek az alkalmazás módszerétől függően. A közjog területén a Közigazgatási jog és az államelmélet összekapcsolására említhető Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat Budapest, 1997

[5] Autentikus: Előszó

[6] A professzionális szinthez idézném a fogalom meghatározása céljából Niklas Luhmann rendszerelméletét a társadalmi alrendszer elmélet professzionális intézményrendszerként meghatározott módosításával. In.: Pokol Béla: Szociológiaelmélet (Társadalmi trilógia I.) Századvég Kiadó, 2004. Niklas Luhmann rendszerelmélete: (III. fejezet) 71-94.o., a módosított rendszerelmélet: (IV. fejezet) 96-119.o. a továbbiakban: Szociológiaelmélet.

[7] A jogelmélet más diszciplínákkal való összefogására (magánjog, büntetőjog) a Németországban kialakult gyakorlat említhető példaként, ahol nem szerveznek az egyetemeken önálló jogelméleti tanszéket, a jogelméleti tárgyakat a pozitív jogi tárgyakkal együtt tanítják. E gyakorlat hátránya az, hogy adott esetben a jogelmélet háttérbe szorulhat a gyakorlati tárggyal szemben. Autentikus 31.o.

[8] A szociológia területén Max Weberet tekintik a diszciplína megalapozójaként, kialakul a Max Weber, Émile Durkheim, Georg Stimmel volna. Jherig „... mint a szociológiaelmélet alapító atyjának tekintett Weber, Stimmel és Durkheim mögötti igazi első alak kerül középpontba.” Autentikus 139.o.

[9] Autentikus IV. fejezet 87.o.

[10] Kodifikáltnak tekinthető egy tudományág akkor, ha annak ismeretanyagát nagymértékben szintetizálták, átfogó tételrendszerekbe foglalták. In.: Szociológiaelmélet 220.o.

[11] „Ezek a jogrétegek a római jog 1100 körül történő fokozatos újjáéledése óta sok száz év alatt az 1800 évek közepére alakultak ki, úgy, ahogy az európai és az ebből kinövő amerikai jogrendszerekben ma ismerjük ezeket.” Autentikus 87.o. Korunk jogrendszereinek elemzése egységes formában a Jogelméletben olvasható. A jog rétegeinek az ókori Róma jogrendszerére történő alkalmazásához – megítélésem szerint - a következő feltételeket kell alkalmazni: 1, Az ókori Rómát államnak, sőt szuverén – a szuverén vizsgálatát a területi keretek miatt sajnos nincs mód elvégezni - államnak kell tekinteni. Paczolay Péter szerint: „Az állam önálló fogalma mindenesetre csak „a modern” állam kialakulásának időszakában, a 16-17. században jelent meg” Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése. Korona Kiadó, 1998. 9.o. Ebből következően az állam fogalmát Jean Bodin: Az államról (1576) című munkájában megfogalmazott uralkodói szuverenitás elméletet követően létrejött abszolút államra tartják fenn. Az állam (uralkodó) rendelkezik a jog felett. A szuverenitás legitimálására említhetők a közjogi szerződéselméletek, valamint a következő állomás Rousseau: A társadalmi szerződés című művében létrehozott népszuverenitás intézménye. Mezey Barna-Szente Zoltán: Európai alkotmány-és parlamentarizmus-történet Osiris Bp. 2003. 181-200.o. említettek közül következik, hogy az abszolút állam képezi a hidat a modern állam és a „politikai közösségek” között (Paczolay 114.o. időben az állam megjelenése álló társadalmakra van fenntartva a politikai közösség fogalma. A polisz, annak római fordítása a civitas, a Cicero általi res publica fogalom az universitas a status nem feleltethető meg teljes mértékben az állam fogalmának. Ezzel szemben Szilágyi Péter már államnak tekinti az antik társadalmakat is. Jogi alaptan Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994, 85-87.o.

[12] Autentikus 88.o. Földi András és Hamza Gábor: A római jog története és intézményei Nemzeti Tankönyvkiadó 1996. hatodik átdolgozott kiadás 26-64.o.

[13] Autentikus 100.o.

[14] Jogelmélet (2001) 208.o. Három oldallal odébb megjelenik ennek fordítottja is a jog feletti magánrendelkezés formái azt lentebb hoznám összefüggésbe.

[15] A 1998-ban keletkezett általam ismert művek közül A Kisteleki Károly-Lövetei István-Nagyné Szegvári Katalin- Rácz Lajos –Schwitzer Gábor – Tóth Ádám: Egyetemes állam-és jogtörténet ókor-feudális kor Hvgorac, Bp, 1998 is elfogadja államnak az ókori államokat államnak; Hamza Gábor: Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek KJK, Bp, 1998 című művében a görög poliszok városállamként kerülnek említésre.

[16] „az autopoietikus rendszer új elemeit a meglévőből hozza létre egy szakadatlan láncolatban, amelyhez a környezetből csak anyagot és energiát vesz fel.” In. Szociológiaelmélet 89.o. A társadalmi rendszerek autopoiezise 88-95.o. és Pokol Béla: Jogszociológiai vizsgálódások Rejtjel Kiadó, 2003. 14.o.

[17] Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján Nemzeti Tankönyvkiadó, Bp., 2002. III. Az európai magánjog fejlődése és kodifikálása az újkorban 9. Franciaország 180. számú lábjegyzet

[18] Egyszerűsítve a koncepció a következőképpen határozható meg: A jogot állami szervek alkotják, kényszerítő rendként jelenik meg a jogszabályok objektív érvényessége. A jogi normát az különbözteti meg más társadalmi normától, hogy közhatalom útján kikényszeríthető. „A jogi normák azok a normák, amelyek az állami rendet alkotják.” Hans Kelsen: Az államelmélet alapvonalai Prudencia iuris 7. Miskolc 1997.(A német kéziratból fordította és előszóval ellátta: Moór Gyula) 39.o., 39-40.o. Az államot azonosítja Kelsen a jogi renddel, amelynek az eleme a szuverenitás („az államhatalom, terület és nép”) ez az állami rend érvényességét foglalja magában, a rend érvényességének személyi és térbeli körét

(hatálya) a jogszabálynak. A jogszabályok „... mint képes beszédben „az államakarat”-nak nevezett jogi rend megalkotásának a módszerei”.

[19] Tamás András: Állam-jog- Jogállam In.: Államelmélet II. (szerk. Takács Péter) ez kézirat XXI.

Fejezet (II. kötet VI. rész)

[20] Im. XXIII. Fejezet Szigeti Péter: A jogállam A jogállam társadalomtörténeti változatai.

[21] Adriányi Gábor: Az egyháztörténet kézikönyve 151.o.

[22] Mezey Barna- Szente Zoltán: Európai alkotmány-és parlamentarizmustörténet Osiris, 2003 70-79.o.

[23] Peter Stein: A római jog Európa történetében (fordította: Földi Éva) Osiris, Bp, 2005. 91.o.

[24] Henry Sumner Maine: Az ősi jog Gondolat, 1988. III-IV-IX. fejezet, 225.o., 250.o.

[25] John Stuart Mill: A szabadságról (fordította: Pap Mária) Kriterion Könyvkiadó, Bukarest, 1983 164.o.

[26] A tudomány igaz/hamis kódjának konkretizáló programjait tudományelméletek, logikák, elfogadott bizonyítási eljárások stb. határozzák meg.” Szociológiaelmélet 200.o. IX. fejezet: A tudomány mint professzionális intézményrendszer.

[27] Sári János - Somody Bernadette: Alapjogok alkotmánytan II. Osiris, 2008.15-32.o. 15.o. Szabó Imre: A bourzsoá állam-és jogbölcselet Magyarországon Akadémiai Kiadó Bp.,1980 I. fejezet. Pokol Béla: Jogszociológiai vizsgálódások Rejtjel, Bp., 2003 VIII. fejezet: A jogi eszmék szociológiája

[28] Az alkotmánybíráskodás kialakulásánál az 1803-as Marbury v. Madison ügyet szokták említeni, amikor is az amerikai Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy az alkotmánnyal ellentétes törvény semmis. Ennek előzményeként említik 1610-ben a Bonham-ügyben Angliában kimondott tételt, hogy „a comon law felülbírálja a parlamenti törvényeket és néha kifejezetten semmisnek nyilvánítja azokat.” In: Alkotmánybíráskodás Alkotmányértelmezés Bp., 1995 (Jogfilozófiák szerk. Varga Csaba) 11.o.

[29] Jogelmélet, 197-205.o.

[30] Pokol Béla: Globális uralmi rend Kairosz Kiadó Bp., 2005 különösen a 4.2. globális uralmi rend elméleti megragadása 36-53.o. II. fejezet A transzatlanti uralmi rend kiépülése, V. fejezet 1. Az amerikai alapítványi rendszer átalakulása

[31] Autentikus 130.o.

[32] Komplex jogterület pl.: Bűnügyi tudományok [diszciplína] (anyagi jog, eljárásjog, végrehajtási jog, valamint a segédtudományok egysége.

[33] Jogelmélet 207. Magánrendelkezés a jog felett. A jog feletti magánrendelkezésnek tipikus példája a magyar kontinentális alapvetően a német jogcsaládba tartozó - (bár egyes szerzők a középkori magyar jogrendszert nem modellekövetőnek, hanem önálló fejlesztéssel létrehozott jogrendszerként tartják számon) jogrendszerbe a közelmúltban angolszász (Comon law) jogcsaládból (Egyesült Államokbeli) joggyakorlatból - beiktatott ún. kárhelyreállító büntetőpolitika. Az állam lemond a büntetőhatalmáról, ha az elkövető (tettes, eljárási összefoglalt terminológiával terhelt) a sértettnek (passzív alany, áldozatnak (kriminológia terminológiája) megtéríti a kárt. Az USA-ban e gyakorlat fokozottabban van jelen, ott nincs elválasztva mint a kontinentális jogban a büntető (szubjektív), polgári jogi (objektív (méltányosságba belejátszhat kisebb mértékű szubjektív felelősség), közigazgatási jogi (vegyes felelősség) [Marton Géza, Tamás András], hanem büntető kártérítés jogintézményét alkalmazzák. Az e jogintézményekkel kapcsolatos „anomáliákra” Pokol Béla: Jogszociológia vizsgálódások című munkájában mutat rá. Ide sorolják a Munkajog vegyes (fő szabály szerint a kógens állami (jogi normából eredő Kelsen) rendelkezés érvényesül, kedvezőbb rendelkezés vagy egyes helyeken (munkavállalói kárfelelősség pl.) kedvezőtlenebb irányba is lehet térni - jellegét is, a magánbüntetés-végrehajtást és a választott törvénykezést sorolja ide Pokol Béla

[34] Az alapjogi jogvitákat még így explicite nem lehet megfogalmazni, de meglátásom szerint a magyar jogalkotás lehetővé készül tenni az egyedi jogvitákat. Elég, ha a közelmúltban lezajlott módosítást tekintjük a Pp-nek, különleges perként beiktatva az amerikai eredetű csoportos (class action) perlés lehetőségét.

[35] Feltéve vagy különösen akkor, ha még ellentétes érdekcsoportok vagy jogalkotási céllal rendelkező csoportok (Jhering) vannak az Ab-ben, mint adott esetben pl.: az Országgyűlésben (Jhering).

[36] A jogpolitika a jogi és a politikai professzionális alrendszer között helyezkedik el. Moór Gyula meghatározása szerint a jogbölcselet alkalmazott (gyakorlati) tudománya. Jogalkotási szerveknél (minisztériumoknál) a kormányon lévő párt által alkalmazott jogászok, akik egy jogszabály (törvény kormányrendelet, miniszteri rendelet, vagy helyi önkormányzat képviselőtestületével közreműködő jogász, aki részt vesz az önkormányzati rendelet tervezet elkészítésében) (elsődleges (autonóm) jogalkotásról van szó) tervezetének elkészítésekor az újonnan (javaslat elfogadása, rendeletnél kiadás) a majdani kihirdetést követően hatályba lépő jogszabály beillesztése az adott jogág történetébe, jogdogmatikai rendjébe, (törvénynél) vagy rendeletnél a jogszabály megfelelő „joglépcsőn való elhelyezésére” Az adott politikai pártoknak a párt érdekének, ideológiájának, jogalkotási céljának

meghatározott dogmatikai modelljei vannak, amelyeket egy adott jogterület módosításakor vagy új jogterület kodifikálásakor alkalmaznak. (Hans Kelsen: Tiszta Jogtan Rejtjel Kiadó, 2001 V.fejezet: A jogrend és lépcsőzetes felépítése) törekvés. A jogpolitikához: Samu Mihály: Jogpolitika Akadémiai Kiadó Bp.2008.

^[37] Horváth Barna: Angol jogelmélet Pallas Stúdió Bp., 2001.I. fejezet pl. azon belül 5-7.o. Összefoglalóbb jelleggel: Visegrády Antal: Angolszász jog és politika Dialóg Campus, 1999. Ez a munka elsősorban a módosított Luhmann elméletben gondolkodva a jogi és a politikai alrendszer szemszögéből vizsgálja az angolszász jogcsalád jogrendszereit.

^[38] Meg kell vallanom sajnós, hogy a csoportos keresetindítás magyarországi vetületéről magam is csak egy egyetemi előadás erejéig tájékozódtam.

Homicskó Árpád Olivér

Az irányított betegellátási modellkísérlet

Bevezető

Az egészségügyi rendszer reformjának kezdeti lépései az alapellátás megerősítését célozták. Az Irányított Betegellátási Modellkísérlet (a továbbiakban: IBM) célja a rendelkezésre álló források hatékonyabb felhasználásával magasabb színvonalú egészségügyi ellátás biztosítása volt.^[1] Alapvető elképzelés volt ugyanis, hogy az amerikai típusú managed care és az angol típusú fundholding rendszer előnyei kerüljenek beépítésre a magyar egészségügybe. Azonban a magyar irányított betegellátási rendszer nem managed care modell és nem fundholding modell, hanem jól körülhatárolt jellemzőkkel rendelkező saját rendszer.

1. Az irányított betegellátási rendszer és annak célja^[2]

A modellkísérlet 1999-ben indult az Országgyűlés 1998. év végi döntése alapján, amely kimondta, hogy az Országos Egészségbiztosítási Pénztár legfeljebb 200 ezer lakosra kiterjedően finanszírozási szerződést köthet olyan egészségügyi szolgáltatókkal (ún. szervező), amelyek vállalják az érintett lakosság teljes körű, a kötelező egészségbiztosítási rendszerben térítésmentesen, illetve támogatás ellenében igénybe vehető egészségügyi ellátását, továbbá az általuk nem nyújtott szolgáltatások szervezését.^[3] A létszámhatárt 2001-ben 500 ezerre terjesztették ki. 2002-ben hét szervező átlagosan 476053 főt látott el, a kísérletben 298 háziiorvosi praxis vett részt. Az IBM eredményei láttán a létszámhatárt 2003-ban 1 millió, 2004-re pedig 2 millióra emelték.^[4]

A magyar irányított betegellátási modellkísérlet célja a valós ellátási szükséglet meghatározása volt, a rendelkezésre álló erőforrások hatékonyabb felhasználása mellett az érintett lakosság egészségügyi ellátásának legalább a korábbival azonos szintű, vagy annál jobb - biztosításával, a prevenciós programok révén pedig a lakosság egészségi állapotának javítása révén.^[5]

A modell bemutatását és elemzését a magyar egészségügyi ellátórendszert érinthető átalakítások teszik indokolttá. Az irányított betegellátási rendszer célja az érintett biztosítottak egészségi állapotának, az általuk igénybe vett egészségügyi szolgáltatások hatékonyságának, minőségének, és az ellátások szervezettségének javítása, valamint a felszabaduló források célszerű felhasználása volt.^[6] Ezen célok elérése érdekében az irányított betegellátási rendszer magában foglalta többek között az érintett biztosítottak egészségügyi ellátásának megszervezését, megfelelőségének, és minőségének – az igénybevételi adatok alapján történő – nyomon követését, az ellátást nyújtó

egészségügyi szolgáltatók munkájának koordinálását, valamint az egészségfejlesztési és prevenciós programok koordinálását.^[7]

2. Az irányított betegellátási rendszer felépítése

Az irányított betegellátási rendszer lényegében nem más, mint az ellátásszervezőket, a velük szerződést kötött háziorvosokat, és házi gyermekorvosokat (a továbbiakban együtt: háziorvos), a hozzájuk bejelentkezett és adataik ellátásszervező általi kezelését meg nem tiltó biztosítottakat és a részükre egészségügyi ellátásokat nyújtó egészségügyi szolgáltatókat magában foglaló, a kötelező egészségbiztosítási rendszer keretei között működő alternatív rendszer.^[8]

A rendszer működtetése és ellenőrzése szempontjából fontos szerepe volt az Országos Egészségbiztosítási Pénztárnak (a továbbiakban: OEP) is. A rendszer egyes szereplőit az alábbiakban bemutatásra kerülő szerződések kapcsolták össze.^[9]

3. Az ellátásszervezés szereplői az egészségügyi szolgáltatások rendszerében^[10]

Ellátásszervező az ellátásszervezésre az OEP által kiírt pályázaton kiválasztott egészségügyi szolgáltató lehetett (akár háziorvos, akár szakellátást nyújtó szolgáltató), amennyiben megfelelt a jogszabályokban meghatározott egyéb feltételeknek.^[11] Az az egészségügyi szolgáltató lehetett ellátásszervező, amely vállalta az érintett lakosság^[12] kötelező egészségbiztosítási rendszerben térítésmentesen, illetve támogatás ellenében igénybe vehető egészségügyi ellátását, illetve az általa nem nyújtott szolgáltatások tekintetében az ellátások megszervezését. Felelős volt a szakmai program hatékony és eredményes megvalósításáért, a pénzügyi elszámolásért, valamint a jelentési- és adatszolgáltatási kötelezettség teljesítéséért. A szolgáltató és finanszírozó között koordinátori feladata volt. Összegyűjtötte, rendszerezte és továbbította a szerződésben, illetve az útmutatóban előírt jelentéseket, valamint biztosította a szolgáltatók és a finanszírozó közötti adat áramlást. Szolgáltató az egészségügyi szolgáltatás nyújtására jogosult természetes vagy jogi személy, illetve jogi személyiség nélküli szervezet volt, aki az Országos Egészségbiztosítási Pénztárral kötött szerződés alapján az Egészségbiztosítási Alapból finanszírozott egészségügyi szolgáltatást nyújtott. Szolgáltatás a szolgáltató által az irányított betegellátásban természetbeni egészségügyi ellátás, valamint egészségfejlesztő és betegség-megelőző tevékenység volt, amelyet nyújtott és szervezett. Az irányított betegellátási modellek kötelezően vállalt feladata a prevenciós tevékenység, a lakosság egészségmagatartásának befolyásolása, amely a népegészségügyi program részeként képes akár meghatározó szerepet is betölteni. Prevenciós

tevékenységük részeként a szervezők egészségfejlesztő és betegségmegelőző programokat is indítottak.^[13]

Háziorvosi szolgálat (praxis) az irányított betegellátási rendszerében az egészségügyi szolgáltatásra jogosultak meghatározott körének személyes és folyamatos ellátására létrehozott, ÁNTSZ működési engedély alapján, területi ellátási kötelezettséggel, vagy területi ellátási kötelezettség nélkül működtetett, az előírt személyi feltételekkel rendelkező szervezeti egység volt meghatározva.^[14]

A pályázaton pályázóként csak akkor vehetett részt az egészségügyi szolgáltató, ha

- rendelkezett érvényes finanszírozási szerződéssel,
- a háziorvosokkal megkötött előszerződések alapján az általa végzett ellátásszervezés tekintetében érintett biztosítottak száma a Magyar Köztársaság költségvetéséről szóló törvényben meghatározott keretek közé esett,
- nem volt olyan köztartozása, amely esedékességének időpontja 30 napnál régebben lejárt,
- a fenntartója (például az önkormányzat) hozzájárult az irányított betegellátási rendszerben való részvételéhez,
- megfelelt a pályázati kiírásban meghatározott egyéb feltételeknek.

Az ellátásszervező legfőbb feladata az érintett biztosítottak egészségügyi ellátásának szervezése és koordinálása volt, ideértve a betegút követését is. (Természetesen az érintett biztosítottak ellátását, illetőleg annak egy részét vállalhatta maga az ellátásszervező is, mint egészségügyi szolgáltató, és az egészségügyi szolgáltató ellátásszervezői minősége azt sem zárta ki, hogy az érintett biztosítottakon kívül más betegeknek is nyújtson egészségügyi szolgáltatást.)^[15]

Az ellátásszervező feladata volt^[16]

- a vállalt prevenciós terv megvalósításának megszervezése, koordinálása, ellenőrzése és értékelése, valamint módosítása a jogszabályok által kötelezően előírt vagy egyéb forrásból támogatott programok változása miatt, továbbá a módosított terv jóváhagyásra való megküldése az OEP részére (ez a szolgáltatókkal rendkívül szoros kapcsolatot feltételez);
- az elvi számlán keletkezett megtakarítás, illetve az ennek terhére folyósított előleg jogszabályban előírtak szerinti kezelése és felhasználása, valamint a vállalt ösztönzés és érdekeltségi rendszer működtetése;

- a minőségbiztosítás követelményrendszerének teljesítése az egészségügyről szóló törvényben foglaltak szerint, szakmai protokollok alkalmazása adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése, az OEP-től kapott tételes betegforgalmi adatok elemzése, monitoring-rendszer működtetése;
- az érintett biztosítottak részére nyújtott egészségügyi ellátások betegforgalmi adatainak elemzése.

Az ellátásszervezőnek létre kellett hoznia az ellátásszervezéssel kapcsolatos feladatok ellátására egy önálló szervezeti egységet, amihez a szükséges személyi és tárgyi feltételeket is ő biztosította.^[17]

A szervező feladatai az ellátási-finanszírozási rendszerben a következők voltak továbbá:

- egy adott összefüggő földrajzi területen 2004-től 75 ezer főt meghaladó érintett lakos tényleges szükségleteihez igazodó egészségügyi ellátás racionális megszervezése;
- a definitív ellátás érdekében a lakóhely közeli alap- és járóbeteg szakellátás erősítése, az indokolatlanul igénybe vett magasabb szintű ellátások számának csökkentése;
- a krónikus betegségek primer és/vagy szekunder prevencióját szolgáló alap- és szakellátási struktúra kialakításának kezdeményezése;
- az egészségügyi ellátások különböző szintjein a szolgáltatásokat igénybe vevők betegútjainak szervezése, irányítása, elemzése, a nyert tapasztalatok alapján az egészségügyi ellátás racionálisabb szervezésére javaslatok kidolgozása;
- a progresszív betegellátás minden szintjén az egészségügyi szolgáltatást nyújtó szervezetek helyi összefogásának, szakmai kapcsolatainak, együttműködésének javítása;
- a lakosság egészségi állapotának és az igénybe vett szolgáltatások minőségének javítása;
- a felszabaduló források ésszerű allokációja, az ellátandó feladatok kiegyensúlyozott, folyamatos, hosszú távú ellátása érdekében.

Az irányított betegellátási rendszer szempontjából a biztosítottak két csoportját lehetett megkülönböztetni: az érintett biztosítottakét, és a bejelentkezett biztosítottakét.^[18]

Az irányított betegellátási rendszerben érintett biztosítottak az ellátásszervezővel szolgáltatási szerződést kötött háziorvoshoz bejelentkezett biztosítottak közül azok minősültek, akik az ezen jogukról való értesítést követő egy hónapon belül az egészségügyi és személyes adataik ellátásszervező általi kezelését nem tiltották meg. A háziorvos köteles volt írásban tájékoztatni a hozzá bejelentkezett biztosítottakat az ellátásszervezőhöz történő csatlakozása szándékáról, illetőleg az irányított betegellátási rendszerben már részt vevő háziorvos ennek tényéről és – a biztosítottakat érintő – következményeiről.^[19]

Tájékoztatni kellett továbbá a biztosítottakat arról is, hogy az irányított betegellátási rendszerben érintett biztosítottként való részvétel feltétele az is, hogy az egészségügyi, és személyazonosító adatai ellátásszervező általi kezelését a biztosított ne tiltsa meg.

Az irányított betegellátási rendszer vonatkozásában bejelentkezett biztosítottak az irányított betegellátási rendszerben részt vevő háziorvoshoz TAJ-szám alapján bejelentkezett biztosítottak közül azok a biztosítottak minősültek, akik megtiltották egészségügyi és személyazonosító adataik ellátásszervező általi kezelését (tehát akik nem érintett biztosítottak). Ebbe a kategóriába sorolja a jogszabály az olyan háziorvoshoz bejelentkezett biztosítottakat is, akiket törvény erejénél fogva az ellátásszervezőhöz tartozónak kell tekintetni: kötelező előírás volt ugyanis, hogy az elvi számla tekintetében az adott kistérség az ellátásszervezőhöz tartozik, ha a kistérségben működő háziorvosi praxisok több mint 70%-a csatlakozik az ellátásszervezőhöz. ^[20]

4. Az irányított betegellátási rendszer működése^[21]

Az irányított betegellátási rendszer keretében létrejövő jogviszonyok alapját a következő szerződések képezték:

- az OEP ellátásszervezési szerződést kötött a – főszabály szerint – pályázaton kiválasztott ellátásszervezővel;
- az ellátásszervező szolgáltatási szerződést kötött azokkal a háziorvosi szolgáltatást nyújtó egészségügyi szolgáltatókkal, akik részt kívántak venni a rendszerben;
- az ellátásszervező együttműködési megállapodást köthetett a vele szolgáltatási szerződésben nem álló finanszírozott egészségügyi szolgáltatóval az érintett biztosítottak egészségügyi ellátásában való közreműködésre.

A szolgáltatási szerződéssel kapcsolatban fontos kiemelni, hogy az ellátásszervező csak olyan területi ellátási kötelezettséggel rendelkező háziorvossal köthetett szolgáltatási szerződést, akinek nem volt ilyen érvényes szerződése más ellátásszervezővel és a szolgáltatási szerződésben vállalta, hogy annak érvényességi ideje alatt más ellátásszervezővel nem is köt ilyen szerződést. A szolgáltatási szerződések megkötése során az ellátásszervezőnek - Budapest kivételével - zárt terület kialakítására kellett törekednie a települési önkormányzatok többcélú kistérségi társulásáról szóló törvényben meghatározott kistérségi határok figyelembevételével.

Az ellátásszervezőnek kötelezettséget kellett vállalnia az ellátásszervezési szerződésben a bevételi többlet érdekeltségi rendszer alapján történő felosztására.

Szerződésben került meghatározásra, hogy azon szervezők, akiknek az elvi folyószámláján tartósan veszteség keletkezik, kizárásra kerülnek a rendszerből (szerződés azonnali hatályú felmondása). A szabályozásra azért került sor, mivel nem lehetett prognosztizálni a szervezők, „bevéfelszerző” képességét, s az egészségügyi szolgáltatások igénybevételének nagyságát a kiszámított fejkvóta összegéhez képest. Szükségesnek látszott annak szabályozása, hogy a tartósan veszteséget „termelő” szervezők kiadásai ne „gyengítsék” tovább az Egészségbiztosítási Alap egyébként is szűkös keretét. Akkor ez az intézkedés jó megoldásnak látszott, azonban beigazolódott helytelensége. A modellkísérletben eltöltött idő rövidsége miatt (3 hónap) a szervezők esélyt sem kaptak arra vonatkozóan, hogy a szolgáltatások és igénybevételek tekintetében érvényesítsék ráhatásukat a rendszerre, optimalizálják az ellátásokat, s ezzel az elvi folyószámla eredményét is képesek legyenek befolyásolni. Ezért a következő évi szerződéskötésnél már kikerült a szerződéses kapcsolatok szabályozása közül ez a feltétel.

Az irányított betegellátási rendszer keretében működő finanszírozási mechanizmus megértéséhez szükséges néhány, a vonatkozó jogszabályok által is használt fogalmat tisztázni.

A központilag begyűjtött, döntően járulékból származó bevételeket az OEP korrigált fejkvóta segítségével csak elvileg - virtuálisan - osztotta szét az IBR-ben résztvevő ellátásszervezők között, s valamennyiük részére ún. elvi folyószámlát vezetett. ^[22]

Az elszámolás alapelve az volt, hogy amennyiben a szervező az „országos átlagnál” jobban gazdálkodik a rábízott lakosokra jutó összeggel, vagyis a hozzá tartozó lakosok ellátását hatékonyabb módon szervezi meg, akkor év végén valószínűsíthető volt, hogy megtakarítást könyvel el. Kiszámításra került az ellátásszervező folyószámláján havonta a bevételként nyilvántartott összeg, valamint a havi teljesítmény adatok alapján az egészségügyi szolgáltatások OEP által finanszírozott díja (kiadás). ^[23]

A havi bevétel összegét az ország lakosságának nem és kor szerinti összetétele alapján, korosztályonként - az előző év azonos időszakának teljesítménydíja alapján - megállapított fejkvóta és az ellátásszervezőhöz tartozó biztosítottak korosztályonkénti, nemek szerinti létszámának figyelembevételével került meghatározásra (fejkvóta).

Az elvi számla alatt azt az OEP által vezetett nyilvántartást (virtuális számlát) kell érteni, amelyen bevételként az adott ellátásszervezőhöz tartozó érintett biztosítottak, és bejelentkezett biztosítottak után járó fejkvóta alapján számított összeg jelenik meg. Kiadásként pedig az érintett biztosítottak, illetve a bejelentkezett biztosítottak által a meghatározott egészségügyi szolgáltatások közül igénybe vetteknek a külön jogszabályban meghatározott finanszírozási díja, valamint az általuk megvásárolt gyógyszerek és gyógyászati segédeszközök árához nyújtott támogatás összege terheli.

A fejkvóta nem más, mint az érintett biztosítottak és a bejelentkezett biztosítottak által igénybe vett, az egészségügyi szolgáltatások finanszírozásának fedezeteként az OEP által havonta kiszámított, az ellátásszervező elvi számlájának bevételi oldalát képező normatív pénzösszeg. A bevételi többletet az elvi számla pozitív egyenlege jelenti.

Megtakarítási keret az ellátásszervezők elvi számláin keletkezett bevételi többletek összegének az ellátásszervezők közötti felosztásra rendelt része, aminek mértékét a mindenkorai költségvetési törvény határozza meg. Ez 2006-ban a bevételi többlet 80%-a, amennyiben a bevételi többlet nem haladja meg az elvi számla teljes bevételének 10%-át. Ha ezt meghaladja, akkor 10%-os mértékig a bevételi többlet 80%-a, a 10% feletti résznek pedig az 50%-a kerül felosztásra az ellátásszervezők között.^[24]

Az OEP a fejkvóta, valamint az ellátásszervezőhöz tartozó érintett biztosítottak, és bejelentkezett biztosítottak korosztályok, és nemek szerinti létszámadatai alapján kiszámítja az ellátásszervező elvi számláján havonta bevételként nyilvántartott összeget.

Az irányított betegellátási rendszerben részt vevő egészségügyi szolgáltatók által teljesített ellátások finanszírozása a szerződés időtartama alatt is az érvényes finanszírozási szerződések alapján történt.^[25]

Az OEP legkésőbb a költségvetési évet követő 75 napon belül, de legkorábban az éves értékelő jelentés elkészítését követő napon utalványozta az egyes ellátásszervezők részére a megtakarítási keretből kifizethető összegeket. A bevételi többletet mutató elvi számlával rendelkező ellátásszervezők között már előleg formájában felosztotta, és utalványozta az OEP a korrekciók nélküli éves bevételi többletet az elszámolási évet (minden év október 1-jétől a következő év szeptember 30-áig terjedő időszak) követő 90 napon belül. Ha a megtakarítási keretből az ellátásszervezőre jutó kifizetés összege nem, vagy csak részben nyújt fedezetet a kifizetett előlegre, akkor a fedezetlenül maradt összeget az előleget felvevő ellátásszervezőnek meg kell térítenie.^[26]

Az ellátásszervezőnek a fenti szabályok alapján részére kifizetett megtakarításból a járó- és fekvőbeteg-ellátást nyújtó intézményeket legalább 10-10%-os mértékben, a vele szolgáltatási szerződést kötött háziorvosokat pedig legfeljebb 40%-os mértékben részesítenie kellett (érdekeltségi rendszer).

Fontos szabály volt, hogy megtakarítási keretből kapott összeg érdekeltségi rendszer szerinti szétosztása, majd felhasználása során elsőbbséget kellett, hogy élvezzen a betegellátás körülményeinek, színvonalának javítását szolgáló eszközök, szolgáltatások beszerzése (például rendelők felszereltségének és állapotának javítása). Azonban a megtakarítási keretből kapott összeg nem volt

felhasználható olyan tevékenység vagy eszköz finanszírozására, melynek fedezete más forrásból megoldott, továbbá olyan tevékenység vagy eszköz finanszírozására, amely nem közvetlenül függött össze a betegségmegelőzéssel, betegellátással, vagy a betegellátás körülményeinek javításával. Az érdekeltségi rendszernek ösztönöznie kellett az egységes szakmai protokollok, a betegút követését biztosító monitoring rendszer alkalmazását, valamint a képzési-továbbképzési rendszerben való részvételt.

5. Kilépés az irányított betegellátási rendszerből^[27]

Az ellátásszervezői tevékenység bármely okból bekövetkezett megszűnése esetén az ellátásszervezőnek záró elszámolást kellett készítenie és a megtakarítási keretből részére kifizetett összeg igazoltan fel nem használt részét vissza kellett fizetnie az OEP részére. Az irányított betegellátási rendszerből bármely ok miatt kilépő háziorvost, illetve más, az ellátásszervezővel megállapodást kötött egészségügyi szolgáltatót a kilépéskor tételesen el kellett számoltatni az ellátásszervezőnek.

Az elszámolás alapján az igazoltan fel nem használt összeget 15 napon belül vissza kellett fizetni az ellátásszervező részére, amely köteles volt azt oly módon felhasználni, mintha azt az OEP-től a bevételi többlet alapján kapta volna. A beruházások, tárgyi eszközök aktuális nettó értékét vissza kellett fizetni az ellátásszervező - annak hiányában az OEP - részére, amennyiben az irányított betegellátási rendszerből kilépő háziorvos, illetve egészségügyi szolgáltató az OEP-pel megállapodást kötött egészségügyi szolgáltatók tevékenységét megszüntette, e tevékenysége bármely okból lehetetlenült, vagy az érintett beruházást, eszközt elidegenítette, illetve megterhelte. Ha az ellátásszervező szervezői tevékenysége bármely okból megszűnt, ezek a rendelkezések értelemszerűen alkalmazandók voltak rá is, azzal, hogy a visszafizetéseket az OEP részére kellett teljesítenie.

6. Az irányított betegellátási rendszer előnyei^[28]

A modellkísérlet keretében valósult meg először az egészségpolitikai deklarációkban mindig szereplő prevenciós tevékenység rendszerszerű és folyamatos finanszírozása. A szervezők által végzett prevenciós tevékenység a modellkísérlet pályázata keretében jóváhagyásra került, megvalósulása negyedéves rendszerességgel szakmai és pénzügyi beszámoló alapján nyomon követhető volt. A különböző szervezőknél a pályázati programokkal összhangban többféle primer, szekunder és terciér prevenciós program is működött. A

programok többsége a magas rizikójúak, illetve a betegség korai stádiumában lévők kiszűrését célozta. Hiánypótló tevékenységként megjelentek a magas rizikójú lakosok számára a szervező által szervezett rizikócsökkentő programok, valamint a krónikus beteg tercier prevenciójaként az emeltszintű gondozási programok is. A prevenciós tevékenység támogatása, a lakosság aktivizálása érdekében a szervezők többsége aktív általános és célzott egészségkommunikációs tevékenységet folytatott. Az egészségkommunikáció középtávon hatással volt a lakosság egészségmagatartására, mely javította minden további prevenciós program eredményességét.

A céltámogatásként kapott prevenciós díj – és a hozzá kötött rendszeresen számon kért tevékenység – megváltoztatta a házi orvosok viszonyát, hozzáállását a prevenciós tevékenység végzéséhez. A modellkísérletben lehetőség volt a nem IBR keretében végzett házi orvosi szűrések nyomon követésére. Ezeknek az adatoknak az országos összehasonlító elemzésére nem volt mód, tekintettel arra, hogy az IBR-en kívül nem volt adat a házi orvosok által végzett prevenciós tevékenységről.

A modellkísérletben keletkezett megtakarítások felhasználásával jelentősen javult elsősorban az érintett házi orvosi rendelők felszereltsége, színvonala. A rendelő felújítások, eszközbeszerzések a betegek számára közvetlenül érzékelhetőek voltak, ugyanakkor megteremtették az infrastrukturális feltételeit a kompetencia szintnek megfelelő definitív ellátásoknak.

A modellkísérletbe szerződött szolgáltatóként résztvevő intézményeknél történt infrastruktúrafejlesztés lehetősége igen nagy szórást mutatott a különböző szervezőknél – az adott szervező megtakarításának, illetve szerződéses rendszerének függvényében. Ezen források terhére – elsősorban az önálló szakrendelő intézetek – igen jelentős lépéseket tudtak tenni annak érdekében, hogy legalább eszközfelszereltségben elérjék a jogszabályban meghatározott minimum feltételeket. Ezek az eredmények mindenképpen megfontolandóvá teszik a modellkísérlet folytatása esetén, hogy általános érvényűen előírásra kerüljön az ún. „legjobb gyakorlat”.

A modellkísérlet keretében történő adatelemzés, betegút követés lehetőséget biztosított arra a házi orvosnak, hogy megvédje betegét a sokszor egészségkárosodást okozó betegségek következményeitől. Az adatokból egyértelmű, hogy pl. a többszörös, azonos hatóanyagtartalmú gyógyszerek párhuzamos felírása nem csak fölösleges közvetlen kiadást jelent, de ugyanakkor számos, újabb ellátást igénylő következménnyel is jár. Az esetek jelentős részben ezek az ellátási hiányosságok jószándékú, információ hiányon alapuló orvosi tevékenység eredményei, melyet a házi orvos feltár, és a szükséges konzultációkat követően korrigálhat.

Az IBR-ben a betegirányítás, illetve a beteg compliance javításának legfőbb eszköze a házi orvos meggyőzőképessége. Ez szükségszerűen azt jelenti, hogy a modellkísérletben való együttműködés érdekében a házi orvosnak sokkal többet

és jobban kell kommunikálnia a betegével, fontosabbá válik beteg bizalmának megtartása. Mindezek következtében javul az orvos-beteg kapcsolat, melynek minősége jelentősen befolyásolja az orvosi ellátás eredményességét és hatékonyságát.

7. A modell úttörő elemei

A háziorvos kapuőr szerepének megerősítése:

Az irányított betegellátási rendszernek a háziorvos kapuőr szerepe volt az egyik sarkalatos pontja. A háziorvos, mint az első orvos-beteg találkozás orvos szereplője jelentős mértékben predisponálta beutalásával, utalványozásával, gyógyszer rendelésével a beteg további sorsát és döntései meghatározó tényezők voltak az egészségbiztosítási alap egyensúlyának fenntartásában is. Az ő személyétől és magatartásától függött a beteg megfelelő ellátása. A rendszer a háziorvosokat szembesítette is ezzel az elvárással, a szervezők által rendezett képzéseken pedig oktatták a megfelelő eljárási rendeket. Tudatosult a háziorvosban, hogy minden egyes beutalással, kiállított recepttel utalványozási tevékenységet is végzett, melynek finanszírozási következménye voltak.

Az érdekeltség változása az egészségügyben az IBR hatására:

Az irányított betegellátási rendszerben a háziorvosok érdekeltté váltak abban, hogy definitív ellátást nyújtsanak. Az érdekeltség megerősítésével a résztvevők a sajátjukként kezdték bánni az egészségbiztosítási alap pénzével, érdekeltté váltak a hatékonyabb (költséghatékony), és ugyanakkor megfelelő minőségű gyógyító munka végzésében. A definitív ellátásnak azonban a háziorvos mellett a progresszivitás többi szintjén is meg kellett jelennie, érte ezalatt a szakrendelést, a kórházakat, melyeknek szintén a kompetenciájuk szerint kellett ellátniuk a betegeket, és csak indokolt esetben továbbküldeni, beutalni a magasabb szintű ellátást nyújtó intézménybe.

Az ellátásszervező abban volt érdekelt, hogy az ellátás költségeit csökkentse költséghatékony ellátások igénybevételével, a kezelések időtartamának csökkentésével optimalizálja az érintett lakosok részére nyújtandó egészségügyi ellátásokat.

A lakosságnak - amennyiben megvalósultak az ellátásszervező célkitűzései – érdeke volt, hogy hatékonyan részt vegyen egészségi állapotának megőrzésében, a betegség megelőzésében, s az egészségügyi ellátások igénybevételekor a legjobb és leghatékonyabb ellátásban részesüljön.

[1] Az irányított betegellátási rendszerről. Dental Hírek – IX. évfolyam 3. szám. <http://dentalpresshungary.hu/dental-hirek/friss/2005/3/az-iranyitott-betegellatasi-rendszerrol>

[2] Felhasznált jogszabályok: a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény; az irányított betegellátási rendszerről szóló 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet.

[3] a modellt a 348/2008. (XII. 31.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszer megszüntetésével, az elszámolásokkal, valamint az elszámolások ellenőrzésével kapcsolatos eljárási szabályokról szóló jogszabállyal szüntették meg.

[4] Országos Egészségbiztosítási Pénztár: Tájékoztató az Irányított Betegellátási Rendszer lényegéről és tapasztalatairól. http://www.oep.hu/pls/portal/docs/PAGE/SZAKMA/OEPHUSZAK_EUSZOLG/IBR/IBR_TAPASZTALATOK.PDF

[5] Magyarország Egészségügye és Szociális Rendszere. Készítette: Országos Egészségügyi Információs Intézet és Könyvtár. Nemzeti Család- és Szociálpolitikai Intézet. 2003. december. 46-47. p.

[6] Az irányított betegellátási rendszerről. Dental Hírek – IX. évfolyam 3. szám. <http://dentalpresshungary.hu/dental-hirek/friss/2005/3/az-iranyitott-betegellatasi-rendszerrol>

[7] Donkáné Verebes Éva – Dózsa Csaba: Az irányított betegellátási modellkísérlet kezdeti tapasztalatai és a továbblépés lehetősége. In: Egészségügyi Menedzsment. 1999. 1. évf. 1. sz. 41-45. p.

[8] Fontos azonban megemlíteni, hogy az irányított betegellátási rendszerbe a társadalombiztosítási támogatásban részesülő egészségügyi szolgáltatások közül az alábbiak kerültek bevonásra:

- a fogászati ellátások,
- a gondozóintézeti gondozás,
- a betegszállítás orvosi rendelvényre,
- az összevont szakellátás,
- a laboratóriumi ellátás,
- a krónikus fekvőbeteg-ellátás,
- a művesekezelés,
- a házi szakápolás,
- a gyógyszer-támogatás (kivéve: speciális beszerzésű gyógyszerkiadás),
- a gyógyászati segédeszköz-támogatás, és
- a gyógyászati ellátáshoz nyújtott támogatás.

[9] Eski Fogalomtár: Irányított betegellátási rendszer. http://fogalomtar.eski.hu/index.php/Ir%C3%A1ny%C3%ADtott_betegell%C3%A1si_rendszer

[10] Irányított Betegellátási Program ismertető. <http://www.doki.net/tarsasag/profix/upload/profix/dokinet/ibe.htm>

[11] 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszerről

[12] A többször módosított 43/1999. Kormányrendelet 19. számú mellékletében meghatározottak alapján.

[13] Az irányított betegellátási rendszerről. Dental Hírek – IX. évfolyam 3. szám. <http://dentalpresshungary.hu/dental-hirek/friss/2005/3/az-iranyitott-betegellatasi-rendszerrol>

[14] Az OEP a kiírásra kerülő pályázatról szóló felhívást az Egészségbiztosítási Közlönyben tette közzé.

[15] Országos Egészségbiztosítási Pénztár: Tájékoztató az Irányított Betegellátási Rendszer lényegéről és tapasztalatairól. http://www.oep.hu/pls/portal/docs/PAGE/SZAKMA/OEPHUSZAK_EUSZOLG/IBR/IBR_TAPASZTALATOK.PDF

[16] 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszerről

[17] Országos Egészségbiztosítási Pénztár: Tájékoztató az Irányított Betegellátási Rendszer lényegéről és tapasztalatairól.http://www.oep.hu/pls/portal/docs/PAGE/SZAKMA/OEPHUSZAK_EUSZOLG/IBR/IBR_TAPASZTALATOK.PDF

[18] Az irányított betegellátási rendszerre vonatkozó jogszabályokban használt biztosított-fogalom alatt az Ebtv. szerinti biztosított-fogalmat kell érteni, és nem a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvényben ennél szűkebben meghatározott kategóriát.

[19] 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszerről

[20] 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszerről

[21] Az irányított betegellátási rendszerről. Dental Hírek – IX. évfolyam 3. szám. <http://dentalpresshungary.hu/dental-hirek/friss/2005/3/az-iranyított-betegellátási-rendszerrol>

[22] Országos Egészségbiztosítási Pénztár: Irányított betegellátási rendszer működésének értékelése 1999-2003. http://www.oep.hu/pls/portal/docs/PAGE/SZAKMA/OEPHUSZAK_EUSZOLG/IBR/IBRERTEK.PDF

[23] 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszerről

[24] 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszerről

[25] Fenyvesi Tamás: Az irányított betegellátás finanszírozása. In: Lege Artis Medicinae. 2002. 12. évf. 1. sz. 3-5. p.

[26] Országos Egészségbiztosítási Pénztár: Irányított betegellátási rendszer működésének értékelése 1999-2003. http://www.oep.hu/pls/portal/docs/PAGE/SZAKMA/OEPHUSZAK_EUSZOLG/IBR/IBRERTEK.PDF

[27] 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet az irányított betegellátási rendszerről

[28] Országos Egészségbiztosítási Pénztár: Irányított betegellátási rendszer működésének értékelése 1999-2003. http://www.oep.hu/pls/portal/docs/PAGE/SZAKMA/OEPHUSZAK_EUSZOLG/IBR/IBRERTEK.PDF

Kaszás Ágnes Roxán
**Össztűz alatt, avagy a kartelltilalom hazai és uniós vetületeinek
együttes hatása**

1. Előszó

A kartellezés rendkívül káros jelenség a gazdaságban, mert akadályozza, torzítja vagy akár végleg meg is szüntetheti a piaci versenyt, továbbá nagy állami beruházásokhoz kapcsolódva jelentős társadalmi károkat is okoz,^[1] ezért mind a magyar piacgazdaság, mind a közösségi piaci integritás védelme indokolja a versenykorlátozó megállapodások elleni határozott fellépést.

Magyarország hatályos versenyjogi szabályaira már a csatlakozás előtt is hatást gyakorolt a közösségi példa, de a magyar jogalkotó nem teljes egészében vezette át a közösségi kartelljoggal kapcsolatos megoldásokat. Kérdés, hogy a szabályozásbeli eltérések milyen hatással vannak a cselekmény üldözésének hatékonyságára. Hazánkban ezt a kérdést két kartelltilalmat szabályozó jogággal – nevezetesen a versenyjoggal és a büntetőjoggal – kapcsolatban is fel kell tenni. Úgy gondolom, hogy egy tilalom gyakorlati érvényesülésének alapvető feltétele, hogy a jogalkotó az elkövetési magatartások és az elkövetők körét, illetve a felelősségre vonás alóli mentesülés lehetőségeit megfelelően határozza meg. A továbbiakban e kérdésekre koncentrálni fogom elemezni a két jogrendszer, illetve a két hazai jogág vonatkozó rendelkezései közötti különbséget.

2. A célba vettek

Az EUM 101. cikkének (1) bekezdése szerint a kartelltilalom tényállása így szól:

„A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása (...).”

Ahogy arra már fentebb utaltam, hazánkban a versenyjog és a büntetőjog tartalmaz kartelltilalommal kapcsolatos szabályokat. A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tptv.) 11.§-ának (1) bekezdése erről így rendelkezik:

„Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. (...).”

A Btk. a kartellezés koncessziós és közbeszerzési eljárással kapcsolatos vetületeit a következőképpen értékeli:

„296/B. § (1) Aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő az is, aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében a vállalkozások társadalmi szervezete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet olyan döntésének a meghozatalában vesz részt, amely a versenyt korlátozza.

(3) A büntetés vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztés, közérdekű munka vagy pénzbüntetés, ha az (1) és (2) bekezdésben meghatározott cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el.

(4) Nem büntethető az (1)-(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Hatóság alatt a verseny- vagy pénzügyi felügyeletet ellátó szerveket és a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárást lefolytató szervet is érteni kell.”

A kartelltilalom megszegése miatt szankcióval sújtandók körét mindkét jogrendszer versenyjoga azonosan határozza meg:^[2] a piaci tevékenységet folytató jogalanyokat lehet felelősségre vonni tiltott tényállást megvalósító magatartásukért.^[3]

A Tptv. 1.§ (1) bekezdésének meghatározása kissé túlrészletezett. A jogalkotó tételesen felsorolja, hogy milyen alanyok (természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével) merítik ki a vállalkozás fogalmát, azonban ennek a gyakorlatban nincs korlátozó hatása, hiszen a felsorolás a lehető legszélesebb alanyi kört öleli fel, így a kartelltilalom valamennyi piaci magatartást tanúsító vagy arra alkalmas jogalanyra kiterjed. Erre utal a versenytanácsnak a *Diákhitel Központ Rt.* ügygel kapcsolatos nyilatkozata is, mely szerint akkor tartozik a jogalany a Tptv. hatálya alá, ha piaci jellegű tevékenységet végez, mivel a versenyjogi vállalkozásfogalom egy speciális műszó, amelynek funkcionális jelentése van, így egyes szervek bizonyos tevékenységük tekintetében vállalkozásnak minősülnek, más tevékenységük kapcsán viszont nem tekinthetők vállalkozásnak.^[4]

A Btk. kommentár szerint a kartellbűncselekmény alanya a gazdálkodó szervezet ügyintézésre vagy képviselőre feljogosított tagja, tisztségviselője, alkalmazottja, illetve a gazdasági társaság tagja, aki a gazdálkodó szervezeten belüli tevékenysége vagy pozíciója révén érdekeltje a piaci versenynek, és a versenytársakkal megállapodást köthet, illetőleg, aki a vállalkozások, társadalmi

szervezetek, a köztestület az egyesülés és más hasonló szervezet döntésének meghozatalában vesz részt,^[5] azaz csak a kartellezésben részt vevő természetes személyekre terjed ki a Btk. kartelltilalma. Ez a meghatározás nem következik a törvény szövegéből, mivel az nem tartalmaz speciális alanyra utaló szűkítést, tehát büntetőjogi tényállás alanya bárki lehet. A speciális alany megjelölésének hiánya felveti a tényállásszerű magatartást tanúsító, a pályázat kiírásában, értékelésében részt vevő személyek büntetőjogi felelősségre vonásának lehetőségét is.^[6] Amennyiben az ajánlatkérőnél dolgozó személy korrupciós előnyért valósítja meg a tényállást, az elemzett bűncselekmény ajánlatkérői oldalon a vesztegetésnek a Btk. 252.§-ában szabályozott esetével,^[7] ajánlattevői oldalon pedig a vesztegetésnek a Btk. 254.§ (2) bekezdésében meghatározott esetével állhat halmazatban.

A kartellezés üldözésének hatékonysága szempontjából elengedhetetlen az ajánlatkérő oldalának felelősségre vonása, mert sokszor közreműködnek a pályázat eredményének befolyásolásában. Erre akadt példa a gyakorlatban is. A Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézet nyílt közbeszerzési eljárást írt ki az intézmény bővítésére és rekonstrukciójára. A három marasztalt vállalkozás úgy indult ezen a tenderen, hogy rezsióradíjaikat egyeztették, majd az egyikük mindegyikük számára külön-külön ajánlattételi dokumentációt állított össze, és ezt a megküldött dokumentációt az azt átvevő versenytárs vállalkozások (változtatás nélkül) nyújtották be a megrendelőnek. Az eredményhirdetés során az ajánlatokat egyeztető cég lett a győztes, és a munka műszaki vezetője egy a megállapodásban részes másik vállalkozás tulajdonos kültagjának tulajdonában lévő cég lett.^[8] A vállalkozások már a kiírást megelőzően megkezdték az egyezkedést, ugyanis az ajánlatkérő informálta őket a várható pályázatról.^[9]

3. A tilalomfa ágai

Mind a közösségi, mind a magyar jogrendszer három elkövetési magatartást különít el: a megállapodást, az összehangolt magatartást és a döntést. Kérdés, hogy az uniós, illetve a magyar joggyakorlat milyen tartalommal töltötte meg ezt a három fogalmat, hogyan határolja el őket egymástól.

a. Megállapodás

A közösségi joggyakorlat értelmében a megállapodás fogalma a polgári jogi szerződés jelentését meghaladó vetületekkel rendelkezik, hiszen a vállalkozások bármilyen egyezsége, függetlenül a polgári jogi érvényességtől, az állami kikényszeríthetőségtől, a formától, versenyjogi értelemben megállapodásnak minősül.^[10] A megállapodás fogalma magába foglalja az írásba foglalt és megfelelően aláírt szerződést,^[11] a hatálytalan, de a felek által még mindig betartott szerződéseket, a gentlemen's agreement-eket, az általános szerződési feltételeket (mivel egyik fél nyilatkozatát a másik ráutaló magatartással elfogadja)

és a pereskedés közben kötött egyezséget, még akkor is, ha azt a bíróság határozatában jóváhagyta.^[12] Ha egy vállalkozás olyan ülésen vett részt, ahol bizonyíthatóan versenyellenes megállapodás jött létre, csak akkor kerülheti el a számonkérést, ha bizonyítja, nem adta hozzájárulását a megállapodáshoz, elhatárolódott tőle.^[13] Az elhatárolódási kötelezettség akkor is fenn áll, ha az adott szervezet nem ülésen vett részt, hanem direkt neki címzett levelet, versenyellenes felszólítást kapott.^[14]

A fentebb leírtakból kiderül, hogy a versenytársak közötti horizontális kontextusban bármilyen versenyellenes törekvéstől kötelesek a vállalkozások elhatárolódni, tehát a hallgatás beleegyezésnek minősül, azonban ugyanez nem mondható el vertikális kapcsolatok esetében. Vertikális viszonylatban az egyik fél egyoldalú aktusa csak akkor minősül versenyjogi értelemben megállapodásnak, ha a felek között folyamatos üzleti kapcsolat van, és a másik fél az aktust legalább hallgatólágosan, ráutaló magatartással elfogadja^[15] (hallgatólágos elfogadásnak minősül az aktusban foglaltak követése), vagy a forgalmazási keret-megállapodás rendelkezései feljogosítják az egyik felet a többiekre nézve kötelező magatartáskövetelmények meghatározására.^[16]

A magyar és a közösségi versenyjog között a megállapodás fogalma tekintetében nincs lényegi eltérés.^[17] Egyértelműen a kartellezés üldözésének hatékonyságának elősegítését célozza a joggyakorlat, mivel mindkét jogrendszer igen széleskörűen értelmezi a versenyjogi értelemben vett megállapodást (hiszen az egyezségkötés valamennyi megnyilvánulási formáját felöleli ez a kartelljogi alapintézmény). Ezenkívül a kartelltagok tudattartamától függetlenül automatikus a bizonyíthatóan versenykorlátozó megállapodások miatti felelősség megállapítása (tehát mind az uniós, mind a magyar jog az objektív felelősség intézményét alkalmazza), a résztvevők csak az elhatárolódás bizonyításával mentesülhetnek a jogkövetkezmények alól.

Szükség is van ilyen tekintetben a hatóságot terhelő bizonyítási teher feloldására, mivel nagy nehézségekbe ütközik a versenykorlátozó megállapodások működésének feltárása, létezésének bizonyítása, szinte ellehetetlenítené a számonkérést, ha még a résztvevők szándéka, célja is meghatározó lenne a számonkérés szempontjából. A piaci egyensúly nagyon törékeny, így a szabad verseny védelme érdekében minden versenyre káros cselekményt szankcionálni kell az elkövetők ismereteitől, szándékától függetlenül. A piacgazdaság nem engedheti meg magának a tájékozatlan, gondatlan piaci szereplőket.

b. Összehangolt magatartás

Ahogy arra már fentebb is utaltam, a megállapodás fennállásának bizonyítása nagyon nehéz, mivel a kartellezésnek a lehető legritkább esetben vannak írásos nyomai. Sokszor csak a piaci körülményekből lehet egyértelműen következtetni az együttműködésre, mert az egyeztetés fórumaival, formájával kapcsolatban nem

sikerül meggyőző bizonyítékot feltárni. Ettől függetlenül a rejtett „eszmecseréknek” köszönhetően a versenykorlátozó hatás létrejön, épp ezért indokolatlan lenne, ha a kartelltagok a kommunikációs csatornák felderítésének nehézségei miatt elkerülhetnék a számonkérést. A vállalkozások a megállapodás szintjét el nem érve, pusztán piaci magatartásukkal is üzenhetnek egymásnak, ekkor beszélünk összehangolt magatartásról.^[18] Az összehangolt magatartást nem könnyű elkülöníteni a párhuzamos magatartástól, ugyanis mindegyik piaci jelenségre a versenytársak azonos magatartása utal. A különbség a motivációs háttérben rejlik, hisz az összehangolt magatartás a versenytorzításon keresztül nyereségszerzést célozza, a párhuzamos magatartás esetében viszont az azonos cselekvés a piaci események értékelésének következménye. A versenyjog nem tiltja, hogy a piaci szereplők önállóan hozott, a piaci logikának megfelelő döntés alapján véletlenszerűen azonosan alakítsák ki magatartásukat,^[19] azonban ha az „egyen-cselekvésnek” nincs racionális, logikus magyarázata, összehangolt magatartásról beszélhetünk.

A közösségi joggyakorlat szerint ha a megállapodást és az összehangolt magatartást közös versenyellenes cél köti össze, ezt a jelenséget egyetlen és folyamatos jogsértésnek lehet tekinteni.^[20] Sor kerülhet a megállapodás és összehangolt magatartás együttes megállapítására is anélkül, hogy bizonyítani kellene, hogy az egyes tényállásbeli elemek egyszerre jelenítik meg mindkét elkövetési magatartást.^[21] Ez a jogalkalmazói megoldás arra utal, hogy az összehangolt magatartás és a megállapodás között nincs merev válaszfal, sőt véleményem szerint ugyanannak az éremnek a két oldaláról van szó, hisz a megállapodás megkötésének a következménye az összehangolt magatartás tanúsítása, tehát az összehangolt magatartás kartell-megállapodás fennállását bizonyítja. Épp ezért nem biztos, hogy helyes az említett elkövetési magatartások elkülönítése.

A számonkérés tekintetében egyáltalán nem mindegy, hogy a bíróság összehangolt magatartás vagy megállapodás megvalósulását állapítja meg. Az *Enichem Anic és Hercules* ügyben a propiléntermelők olyan ülésen vettek részt, amelyen felfedték versenytársaik előtt a piaci magatartásukkal kapcsolatos jövőbeli terveiket (áremelésre, mennyiségi korlátozásokra vonatkozó terveket), forgalmi adatokat, információkat cseréltek a résztvevők egymással. Az Elsőfokú Bíróság vélelmezte az összehangolt magatartás megvalósulását.^[22] A Kúria megállapította, ha valaki összejátszást elősegítő tevékenységben vesz részt, vélelmezni kell, hogy az így szerzett információkat figyelembe vette magatartása kialakítása során, de mivel az összejátszás és a magatartás közötti ok-okozati viszony elengedhetetlen, az érintett vállalkozó bizonyíthatja ennek ellenkezőjét.^[23]

Ezek szerint ha a felek egy ülésen olyan információkat adnak és kapnak, melyek alapján kiszámíthatóvá válik a piaci szereplők későbbi magatartása megszűntetve ezzel a verseny lényegét, de a résztvevők nem mondják ki nyíltan a piaci szereplők befolyásolására irányuló szándékot, csak ráutaló

magatartásukkal teszik ezt egyértelművé, összehangolt magatartást kell vélelmezni, de el lehet kerülni a cselekmény szankcionálását, ha az eljárás alá vont bebizonyítja, nem az ülésen elhangzottak határozták meg piaci magatartását. Hallgatólagos konszenzus esetén elhatárolódási kötelezettség nem terheli az együttműködőket. Ugyanakkor ha a felek az ülésen kifejezetten megbeszélik, hogy a jövőben azonos áron adják termékeiket, akkor önmagában az ülésen való részvétel megállapodásnak, azaz kartellezésnek minősül, és nincs jelentősége, hogy a résztvevő a megállapodásnak megfelelően alakította-e piaci magatartását, csak az számít elegendő tettet-e elhatárolódási kötelezettségének.

Érthetetlen számomra a fentebb leírt megkülönböztetés, hiszen nyilvánvaló, hogy a vállalkozások nem cél nélkül terítik ki kártyáikat versenytársaik előtt, innentől kezdve viszont az „informatív” ülés résztvevőit is kötelezni kellene az elhatárolódásra, hiszen az ilyen jellegű megbeszélésen részt vevő vállalkozások pusztán jelenlétükkel az egyetértés, az együttműködési készség látszatát keltik, ami biztatást jelent a többi versenytársnak.

Mivel a szerződéses formájú kartell-megállapodások nem túl gyakoriak, a gentlemen's agreement-ek esetében pedig szinte mindig összehangolt magatartást állapítanak meg, hisz az explicit kijelentések szóban hangzanak el, kartell-megállapodás miatti felelősségre vonásra kevés az esély, az összehangolt magatartás miatti számonkérés sokkal valószínűbb. Ahogy azt már fentebb említettem, összehangolt magatartás megállapítása esetén lehetőséget kapnak az eljárás alá vontak olyan okok prezentálására, amelyek megindokolják piaci magatartásukat. Persze az összehangolt magatartás tanúsításával gyanúsítottaknak állításait bizonyítani kell, de nem kizárt, hogy egy széles kapcsolati hálózattal rendelkező vállalat esetén sikeres lehet az „alibigyártás”. Ezek után elmondhatjuk, hogy a közösségi joggyakorlat a kartellezés miatt indult eljárások nagyobb részében a kartelltagok számára menekülési útvonalat biztosít, ami hátráltatja a kartellek üldözésének hatékonyabbá válását.

A magyar joggyakorlat e tekintetben fejlettebb megoldást alkalmaz, ugyanis a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban GVH) állásfoglalása szerint megvalósul az összehangolt magatartás, ha egy vállalkozás egy megbeszélésen más vállalkozások előtt beszél a közeljövőben alkalmazni kívánt, a verseny szempontjából releváns üzletpolitikájáról. Az ülés résztvevői, illetve azok, akik tudtak versenytársuk bejelentéséről, ha nem bizonyítják, hogy a bejelentéstől elhatárolódtak, részesei az összejátszásnak.^[24] Az ülésen elhangzottaktól való elhatárolódást sokkal nehezebb bizonyítani, mint a gyanúkelto piaci magatartást meggyőzően alátámasztani, mivel a kartellezésre irányuló találkozókon elmondottakat ritkán rögzítik írásban, ezért a szóbeli elhatárolódás a felelősségre vonás szempontjából nem mérvadó. Nem valószínű, hogy az ülés kartellezéssel gyanúsított többi résztvevője igyekezne vallomásával elősegíteni a „különködő” vállalkozás jogkövetkezmények alóli mentesülését. Elmondhatjuk tehát, hogy a magyar jogalkalmazók becsukták a kartellezők orra előtt azt a kiskaput, amit az uniós joggyakorlat helytelenül nyitva hagyott.

c. Döntés

Gyakori, hogy adott iparágban dolgozó cégek vagy meghatározott szakmát (orvos, ügyvéd, közjegyző) űzők érdekvédelmét, illetve tevékenység-koordinációját külön szervezet látja el. Az ilyen szervezetek sokszor versenyellenes törekvéseknek lehetnek a melegágyai,^[25] ugyanis az érdekvédelmi társulásokba tömörülő vállalatok bíznak benne, hogy a hasznos funkciók leple mögül egy-egy döntés kapcsán kevésbé tűnik ki a versenykorlátozásra, illetve a piaci szereplők magatartásának befolyásolására irányuló törekvés. Épp ezért mind a közösségi, mind a magyar jog a társulások döntéseit a kartelltilalom hatály alá vonja. A társulások döntései a legkülönbözőbb formát ölthetik, a számonkérés szempontjából a döntés formájának, kötelező erejének, illetve jogi kikényszeríthetőségének nincs jelentősége. Így versenyfelügyeleti eljárás indulhat a szervezet működési, és alapszabályában foglaltak miatt, továbbá vizsgálat tárgyai lehetnek az ajánlások is.^[26]

A magyar joggyakorlat követi a közösségi mintát, lényeges eltérés a két jogrendszer között nincs. Az elemzett elkövetési magatartásra többek között a Hungaropharma Zrt. szolgáltatott példát. A Hungaropharma Zrt. 2008 első félévének végéig a magyarországi gyógyszerértékesítési forgalom 22 százalékát adó 490 gyógyszerházzal kötött megállapodást. Az együttműködés koordinálására a Hungaropharma Zrt. és a 2007. május 31-ig megállapodást kötő gyógyszerházak ún. Partnerpatikai Társaságot (jelenlegi elnevezése: Gyöngy Stratégia Szövetség) hoztak létre, melynek elfogadták Együttműködési Szabályzatát. A GVH a vizsgálat után megállapította, hogy a dokumentum két pontja alkalmas a piaci verseny korlátozására. A megállapodásban szerepel, hogy a gyógyszerház saját akciót csak akkor tarthat, ha azzal az együttműködés összes résztvevőjét képviselő tagi tanács egyetért. A GVH szerint az akció bejelentésének kötelezettsége korlátozhatja a versenyt, hiszen a versenytársak ezáltal tudomást szerezhetnek egymás ármagatartásáról. A megállapodás másik aggályos pontja értelmében a gyógyszerházak vállalják a Hungaropharma által meghatározott akciós árak tartását. Mivel ez az előírás megakadályozza a vevő gyógyszerházak azon képességét, hogy maguk határozzák meg eladási áraikat, a GVH szerint az együttműködési megállapodás említett pontja versenykorlátozásnak minősül.^[27]

Véleményem szerint a bemutatott elkövetési magatartás közbeszerzési, illetve koncessziós eljárások esetén az eljárás eredményének befolyásolásához önmagában nem elegendő, akkor sem, ha a megállapodás piacfelosztásra irányul, mivel nélkülözhetetlen a felek adott pályázat tárgyában történő egyeztetése, ezért nem lenne szükséges a döntés büntetőjogi tényállásban történő szerepeltetése. A döntés elkövetési magatartásként értékelése a versenyjogi fordulatok mechanikus átvételének bizonyítéka.

Ahogy az összehangolt magatartás külön elkövetési magatartásként történő értékelésével nem tudok egyetérteni, a társulások döntésének megállapodás fogalmából történő kiemelését is feleslegesnek tartom, hiszen a társulások

döntései véleményem szerint minden esetben a tagok többségének akaratát, egyezségét tükrözik. Mivel mindegyik elkövetési magatartás esetében a kartelltagok megállapodásának különböző megnyilvánulásairól beszélhetünk, csak a kommunikációs keretek különböznek, a kartelltilalom büntetőjogi vetületeit érintően az elkövetési magatartásonként eltérő lehetséges elkövetői alakzatokat hirdető álláspontokkal^[28] nem tudok azonosulni. Véleményem szerint valamennyi elkövetési magatartás esetében elképzelhető a részesi alakzat megállapítása, hiszen bármelyik kartelltagnak lehetnek olyan ismerősei, akik eldugott vidéki hajlékukban lehetőséget biztosítanak a szükséges egyeztetések lefolytatására, és nem elhanyagolható a kartellezés hasznaiból részesülő hozzátartozóknak a nyomásgyakorlása sem stb.

d. Cél-hatás egyensúly

A kartellezés miatti felelősségre vonásnak az a feltétele, hogy a fentiekben elemzett elkövetési magatartások versenyellenesek legyenek. Az a cselekmény versenyellenes, amelynek célja vagy lehetséges hatása a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.^[29] Nincs szükség a megállapodás konkrét hatásainak vizsgálatára, ha természeténél fogva a verseny akadályozását, korlátozását, torzítását célozza.^[30] A közösségi joggyakorlat értelmében a következő piaci magatartások számítnak versenyellenes célzatúnak: horizontális kontextusban az ármegállapodás, a piacfelosztás, a kontingentáló kartellek, a kibocsátás és az eladás korlátozására irányuló egyezségek, az árinformációk cseréjére vonatkozó megállapodások, valamint a kollektíve alkalmazott kizárólagossági kikötések, vertikális viszonylatban pedig a konkrét vagy minimum viszonteladási ár meghatározása, továbbá az abszolút területi kizárólagosságot, illetve exporttilalmat tartalmazó megállapodások.^[31] A felsorolt cél típusú magatartások a későbbiekben részletezendő de minimis szabály alóli kivételek közé tartoznak, így a felelősség megállapítása szempontjából nincs jelentősége az említett cselekményeket tanúsítók piaci részesedésének.

Elvileg a közösségi jog nem ismeri az amerikai *Sherman Act* 1. §-a által bevezetett „per se” jogellenességet,^[32] amely azt jelenti, hogy bizonyos piaci magatartások automatikusan, piaci környezetükre tekintet nélkül jogsértőnek minősülnek,^[33] azonban a versenyellenes céllal kapcsolatban fentebb leírtakból az következik, hogy a gyakorlatban az Unióban is érvényesül az Egyesült Államokból származó jogintézmény. A közösségi jogi versenyellenes cél kategóriája pusztán abban különbözik a „per se” jogellenességtől, hogy a versenyellenes célzatú cselekmények előtt elméletileg nyitva van az egyedi mentesség kapuja (a durva kartelleket konzekvensen kivonják a csoportmentesség köréből), azonban az EUM 101. cikkének (3) bekezdése által felsorolt egyedi mentességi feltételek megállapításához elengedhetetlen a piaci hatás vizsgálata, amire céltípusú cselekmények esetén nem kerül sor.

Versenykorlátozó célzat hiányában a közösségi joggyakorlat szerint sort kell keríteni a megállapodás versenyellenes hatásainak vizsgálatára. Ehhez meg kell határozni az érintett piacot, hogy lehetővé váljon a megállapodás hatásainak a vonatkozó jogi és gazdasági kontextusban történő tanulmányozása.^[34] A megállapodás utáni versenyhelyzetet egy kevésbé korlátozó megállapodás esetén előálló versenyhelyzettel kell összevetni.^[35] A versenyellenes hatás feltétele akkor is fennáll, ha a megállapodásnak csupán lehetséges versenykorlátozó, torzító vagy akadályozó hatása van.^[36]

A magyar joggyakorlat alapjaiban követi a közösségi mintát, azonban nem beszélhetünk teljes azonosságról, hisz az uniós jogban általánosan léteznek céljellegű magatartásként elkönyvelt cselekménytípusok, és a konkrét ügyben felmerülő cselekményt automatikusan, ezen előre gyártott klisék alapján minősítik, a magyar jogalkalmazók azonban egyedileg vizsgálják valamennyi magatartást, és a megállapodás szövegéből, a döntés jogi és gazdasági környezetéből, valamint a felek magatartásából vonnak le a versenyellenességre vonatkozó következtetéseket.^[37]

Mivel a magyar *de minimis szabály* alóli kivételek között vertikális megállapodások nem szerepelnek, a magyar versenyjog a céljellegű vertikális viszonylatban kötött egyezségek számára a felek piaci részesedésétől függően biztosítja a jogkövetkezmények alóli mentesülés lehetőségét, így a közösségi joggal ellentétben hazánk versenyjoga csak a horizontális megállapodások tekintetében alkalmazza *de facto* a „per se” jogellenesség intézményét.

Kritikai észrevételként fogalmazták meg, hogy a versenykorlátozó hatás tekintetében sem versenyjogi, sem büntetőjogi meghatározás nem áll a jogalkalmazók rendelkezésére.^[38] Ez a büntetőjogban valóban komoly nehézséget jelent a stádiumok meghatározásánál. Ismert olyan álláspont, mely szerint a versenykorlátozás csak a manipulált pályázat eredményének kihirdetésével, illetve az eredményhirdetésen alapuló szerződés megkötésével következik be,^[39] más vélemények szerint viszont az elkövetési magatartások megvalósulásának törvényszerű következménye a verseny korlátozása, és a befejezettség stádiumának megállapítása független az eredményhirdetés, illetve a szerződéskötés bekövetkezésétől.^[40] Ha a versenykorlátozás kifejezését szó szerint értelmezzük, akkor kénytelenek vagyunk az utóbbi állásponttal azonosulni, hiszen a verseny az elkövetési magatartások tanúsításával automatikusan korlátozottabbá válik. Amennyiben a kartellezésre az eredményhirdetésig nem derül fény, illetve minden a kartelltagok elképzelései szerint alakul, és nem bukkan fel az utolsó pillanatban egy váratlan, megállapodáson kívüli pályázó, akkor a verseny teljes kizárása valósul meg, azonban az elemzett büntetőjogi tényállás megelégszik a verseny korlátozásával. Más kérdés, hogy az elkövetési magatartások megvalósításával automatikusan együtt járó versenykorlátozó hatás eredményként történő rögzítése felesleges volt, az ezzel okozott bizonytalanság csak megnehezítette a jogalkalmazást. Természetesen nem kizárt, hogy a jogalkotó az eredményhirdetés

bekövetkezéséhez akarta kötni a befejezettség stádiumát, a pontatlan megfogalmazás miatt azonban nem érte el célját.

e. Privilegizált eset

A közösségi és a hazai versenyjog látszólag nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, azonban a kartellezés által generált előny mértéke a szankcionálás során nagy jelentőséggel bír. A büntetőjogi tényállás a közbeszerzési érték mértékétől teszi függővé az enyhébb elbírálást, 50 millió alatt számíthatnak az elkövetők enyhébb elbírálásra, azonban a koncessziós eljárások során kivitelezett versenykorlátozó magatartás esetében a jogalkotó nem fogalmazott meg privilegizált esetet. Vannak, akik a koncesszióköteles tevékenység természetével indokolják ezt a törvényhozói következetlenséget,^[41] én viszont úgy gondolom, hogy koncessziós eljárás esetén is meg lehet becsülni a kartellezésből származó előny mértékét, mindazonáltal több okból is sokkal egyszerűbb és hatékonyabb lenne a privilegizált eset büntetőjogi tényállásból történő kiemelése.

A kartelltilalmat tárgyaló Btk.-beli szakasz keretdiszpozíció, tehát a bűncselekmény alapjait, lényegi szabályait a Tpv. határozza meg, ezért a büntetőjogi számonkérési rendszer sosem függetlenedhet a versenyjogi rendelkezésektől. Így nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a büntetőjog által üldözendőnek nyilvánított cselekmény miatt a GVH bírságot szab ki, és a szankció mértéknek meghatározása során figyelembe veszi a kartellezés során keletkezett előnyt is, ezért szükségtelen e körülmény ismételt, büntetőjog általi értékelése.

Ráadásul a büntetőjogi tényállásban a privilegizált eset kapcsán megnevezett közbeszerzési értékhatár ugyan illeszkedik a büntetőjog szankciórendszerébe, azonban alkalmatlan a közbeszerzési eljárások valódi jelentőségének meghatározására. A tényállás által megjelölt összeg ugyanis a közbeszerzés tárgyától függően súrolhatja a közösségi eljárás lefolytatását igénylő értékhatárt, azaz az 50 milliós közbeszerzési értéket el nem érő eljárások közbeszerzési szempontból nem feltétlenül minősíthetők jelentéktelennek, mivel jellemzően nem a többszáz milliós tenderek túlsúlyban. Véleményem szerint a kartellezés „eredményessége” független a közbeszerzési eljárás értékétől, az inkább a becsült piaci ár, illetve a kartellezéssel kikényszerített ár közötti százalékos eltéréssel mérhető. Továbbá a közbeszerzési eljárások okán kifizetésre kerülő közpénzek védelme az adott eljárás tárgyát képező összeg mértékétől függetlenül jellegükből adódóan fokozott védelmet igényelnek, ami véleményem szerint nem teszi lehetővé az egyébként a büntetőjogi szankciórendszerben megszokott elkövetési értéken alapuló enyhébb elbírálást. További érv a privilegizált eset szükségtelensége mellett a jogalkotói hozzáállás, mivel a jogalkalmazói kényelemre tekintettel a koncessziós eljárások tekintetében nem

került sor privilegizált eset megfogalmazására, pedig a közbeszerzési és a koncessziós eljárások azonos „súlycsoportot” képviselnek.

A fentiekből kiderül, hogy jelenlegi formájában nincs szükség a privilegizált esetre, annak gyakorlati hasznosításához elengedhetetlen lenne feltételeinek módosítása, illetve a jogintézmény koncessziós eljárásokra történő kiterjesztése. Úgy gondolom, hogy a későbbiekben bemutatásra kerülő engedékenységi politikának és ezzel együtt a cselekmény felderítésének hatékonyságát elősegítené, ha a törvény által garantált enyhébb büntetőjogi elbírálás a beismerő vallomás sorrendjének, illetve a szolgáltatott információk értékének a függvénye lenne.

4. Nem mindig elsütve jó a fegyver

Mind a közösségi, mind a magyar jogrendszer kimondja az általános kartelltilalmat, azonban ez még nem jelenti azt, hogy a tényállásszerű magatartást tanúsítóknak mindenképpen számolni kell a kartellezés jogkövetkezményeivel, hiszen a piaci verseny komolyabb veszélyeztetésére eleve alkalmatlan kartellformációk elleni fellépés felesleges többletterhet jelentene a hatóság számára. A kartellek a verseny korlátozása mellett akár pozitív piaci hatásokat is kifejhetnek, ilyen esetben különösen mérlegelni kell a hatósági beavatkozás szükségességét. Az is előfordulhat, hogy a cselekmény felderítéséhez fűződő érdek dominánsabb, mint a megtorlás igénye.

a. Ágyúval verébre?

Az EUM 101. cikkének alkalmazása csak akkor lehetséges, ha a megállapodás vagy az összehangolt magatartás, illetve a döntés a tagállamok közötti kereskedelmet érzékelhetően befolyásolja. Ilyen hatás kifejtésére főleg olyan kartellek képesek, amelyek tagjai jelentős piaci részesedéssel rendelkeznek. Ebből kiindulva a közösségi jog értelmében horizontális kartell esetében a felek együttes részesedése a meghatározó, amely nem haladhatja meg a 10%-ot, vertikális kontextusban pedig a felek egyedi részesedése a mérvadó, mely maximum a 15%-ot érheti el. Ha a kartell típus szerinti besorolása nehézséget okoz, a 10%-os küszöb alkalmazandó.^[42] Ha piac 30%-át vagy azt meghaladó részét hasonló csekély jelentőségű megállapodások fedik le, akkor az egyezségek hatása halmozódik. Kumulált hatás esetén a megengedett piaci részesedés egységesen nem lehet több 5%-nál.^[43] A megállapodások akkor nem korlátozzák a versenyt, ha a piaci részesedés két egymást követő naptári évben maximum 2 százalékponttal haladta meg a küszöböket.^[44]

A vázolt küszöbök átlépése még nem jelenti, hogy a cselekmény feltétlenül a kartellezés jogkövetkezményeit vonja maga után,^[45] hiszen a megengedett piaci részesedés mértékének átlépése még nem zárja ki az egyedi, illetve a

csoportmentesség lehetőségét. A piaci küszöb meghaladása csupán további vizsgálatok lefolytatását alapozza meg.

Piaci részesedésüktől függetlenül nem tartozhatnak a bagatellkartellek közé horizontális kontextusban az árkartellek, a kontingentáló kartellek, illetve a piacfelosztó kartellek, vertikális viszonylatban pedig a konkrét és a minimális viszonteladási ár meghatározása, az abszolút területi korlátozás, a szelektív forgalmazási megállapodások bizonyos korlátozásai, valamint az alkatrész-beszállítókkal szemben alkalmazott bizonyos korlátozások. Az említett megállapodások akkor is kivételt képeznek a *de minimis szabály alól*, ha a versenytársak a termelési vagy az értékesítési lánc különböző szintjein mozognak.^[46] Ahogy arra már korábban is utaltam, a leírt kivételek magukba foglalják a céljellegű magatartásokat.

A magyar versenyjog a bagatellkartellekre vonatkozó küszöböt egységesen 10%-ban állapítja meg,^[47] a jogalkotó tehát nem alkalmaz a vertikális kartellek tekintetében enyhébb küszöböt. Sőt a piaci részesedés megállapításának szempontjai sem elnézőbbek vertikális kapcsolatok esetében, ugyanis a piaci részesedés kiszámításánál a megállapodást kötő felek és az azoktól nem független vállalkozások együttes részesedése^[48] a meghatározó. A vertikális kartellekkel kapcsolatos „szigort” azonban hatástalanítja az a tény, hogy a közösségi joggal ellentétben a kivételek között (a vételi vagy az eladási ár versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározása, a versenytársak közötti piacfelosztás)^[49] nem szerepelnek a vertikális kartellek. Ha tehát egy vertikális kartell tagjainál a piaci részesedés mértéke nem haladja meg a törvényben meghatározott küszöböt, a kartell további piaci hatásainak vizsgálatára nem kerülhet sor, a kartelltagok automatikusan mentesülnek a jogkövetkezmények alól.

A tíz százalékot meg nem haladó piaci részesedés egy évet meg nem haladó hatályú megállapodás esetében csak akkor jelent védelmet, ha az a megállapodás érvényességének időtartama alatt folyamatosan fennáll. Ha az egyezség érvényességi ideje az egy évet meghaladja, minden naptári évben teljesülnie kell a bagatellkartell feltételének.^[50] Az érintett naptári évek közül csak arra az évre nézve veszíti el a megállapodás a védettségét, amelyikben a felek piaci részesedése meghaladta a 10%-os küszöböt, a többi naptári évben a megállapodás továbbra is csekély jelentőségűnek tekintendő. E tekintetben a magyar szabályozás szigorúbb a közösségi versenyjognál, mivel egyáltalán nem teszi lehetővé küszöb meghaladását.

Kartelltilalom alá esik a csekély jelentőségű megállapodás, ha a piacon jelenlévő hasonló megállapodások együttes hatásaként a verseny jelentősen korlátozódik. A GVH-nak lehetősége van rá, hogy eljárása során megállapítsa az ilyen megállapodás tilalom alá esését, de az egyezség megkötését nem lehet bírsággal szankcionálni.^[51] Ez feltehetően annyit jelent, hogy a GVH a jövőre nézve kimondja a megállapodás jogellenességét, és bírság kiszabására pedig a határozat kiadását követő további működés észlelése esetén kerülhet sor. Összevetve a közösségi joggal a magyar szabályozás a kumulált hatás

megállapítása tekintetében nagyobb szabadságot ad az eljáró szervnek, ugyanis nincsenek merev küszöbök, a GVH az általa tapasztaltak alapján járhat el. Kumulált hatás fennállása esetén a magyar jog (a közösségi joggal ellentétben) újabb egyezség kötését egyáltalán nem tolerálja, így a jogellenesség megállapításához elegendő a megállapodás megkötésének ténye, lényegtelen a felek piaci részesedésének mértéke.

b. Egérút

A tényállásszerű megállapodások „mentsvára” a mentesítés jogintézménye. A joggyakorlat a mentesítés két típusát, az egyedi és a csoportmentességet különíti el.

i. Egyedi mentesítés

Az EUM 101. cikkének (3) bekezdése értelmében több feltétele van az egyedi mentesség fennállásának. Először is a megállapodásnak gazdasági előnnyel kell járni (hozzá kell járulnia az árutermelés vagy fogalmazás javításához, illetve a műszaki technikai, gazdasági haladás előmozdításához). Az előny megtestesülhet a költséghatékonyság javulásában, új vagy a korábbinál fejlettebb termékek piacra lépésében, illetve rendszeresebb, stabilabb kínálat megszervezésében stb. Az említett előnyök méltányos részének a fogyasztóknál kell lecsapódnia. A fogyasztó fogalma nemcsak a végső felhasználót, hanem a köztes vásárlókat is magába foglalja. A fogyasztók számára előnyt jelenthet például az árak csökkenése, a választék növekedése és a megbízhatóbb kiszolgálás. Nem szükséges, hogy a versenykorlátozó megállapodás valamennyi előnye a fogyasztóknál jelentkezzen, elegendő, ha érzékelhető mértékű kompenzációban részesítik őket a megállapodás résztvevői.^[52]

Mindig csak az adott célnak megfelelő mértékű lehet a versenykorlátozás, a megállapodást kötő felek nem vállalhatnak fel szükségtelen kockázatot. A megállapodás nem járhat azzal az eredménnyel sem, hogy az érintett áru piacának nagy részén megszűnik a verseny.

A magyar versenyjog lényegében nem tér el a közösségi példától, pusztán két többletszempontról rendelkezik az egyedi mentesítés körében a jogalkotó: a környezetvédelmi helyzet és a versenyképesség javítását is nevesíti a versenykorlátozó megállapodással elérhető előnyök között.^[53]

ii. Csoportmentesség

Gyakran spekulatív és széles körű jogalkalmazói mérlegelést igényel annak eldöntése, hogy az egyedi mentesség feltételei konkrét esetben fennállnak-e. A csoportmentességi rendeletek e tekintetben egyértelmű helyzetet teremtenek,

ugyanis meghatározzák azokat a megállapodásokat, amelyek biztosan teljesítik az egyedi mentesség feltételeit.

A csoportmentességi rendelet közösségi jogalapját az EUM 103. cikkében megfogalmazottak képezik. Az (1) bekezdés értelmében a 101. (kartelltilalom) és 102. cikkben foglaltak érvényre juttatása érdekében a Tanács bizottsági javaslat alapján és az Európai Parlamenttel konzultálva minősített többséggel rendeleteket és irányelveket fogad el. A (2) bekezdés b) pontja kimondja, hogy az említett rendeletek és irányelvek az egyedi mentesség feltételeivel kapcsolatban alkalmazandó részletszabályokat tartalmaznak, hogy a felügyelet hatékonyabb, a hatóság ellenőrzési feladatai pedig egyszerűbbek legyenek. A Tanács ezzel kapcsolatos jogalkotási hatáskörét felhatalmazó rendeletek révén a Bizottságra ruházta át.^[54]

A csoportmentesítő rendeletek részletesen leírják, hogy az általuk biztosított kedvezményekben mikortól részesül egy megállapodás. Mindig meghatározott időre, általában 12-14 évre szólnak. Ha az érvényességi idő lejár, és a rendelet által szabályozott témakör még mindig preferenciát élvez, újabb rendeletet lehet alkotni a tárgykörben.^[55] A rendeletek hatályon kívül helyezhetők, és módosítani is lehet őket.^[56] A rendeletek által szabályozott tárgyú megállapodások esetében általában meghatározott piaci részesedési küszöb alatt automatikus mentesség valósul meg feltéve, ha a megállapodás nem tartalmaz a verseny szempontjából káros, a vonatkozó rendeletben tételesen felsorolt, tiltott szerződési klauzulát (a definíciót követő „fekete lista” tartalmazza ezeket).

A magyar versenyjogban a csoportmentesítő rendeletek tekintetében a jogalkotási felhatalmazást Tpv. 16. §-a adja, melynek értelmében a megállapodások meghatározott csoportjait a Kormány rendeletben mentesítheti a kartelltilalom alól. A Kormány a megállapodások csoportos mentesüléséről az egyedi mentesülés feltételeinek figyelembevételével rendelkezhet. A 16/A. § azt is kimondja, hogy nem vonatkozik a versenykorlátozás tilalma alóli csoportos mentesülés a megállapodásra, ha a megállapodás és az érintett piacon érvényesülő további hasonló megállapodások együttes hatásaként az egyedi mentesülés feltételei nem teljesülnek.

A magyar jogalkotó kisebb, az eltérő jogi környezethez idomuló változtatásokkal vette át a közösségi csoportmenteségi rendeleteket.

iii. Mentésítés a büntetőjogban

Kritikaként fogalmazták meg a Btk. 296/B.§-ával kapcsolatban, hogy az elkövetési magatartások megnevezése előtt nincs feltüntetve a „jogellenes” kifejezés, így a büntetőjogi tényállás értelmében a versenyjogi rendelkezések alapján kartelltilalom alóli mentességet élvező versenykorlátozások esetén is sor kerülhet büntetőjogi felelősségre vonásra.^[57] Ennek elkerülése érdekében egyedül a Btk. 10.§-ára, azaz a társadalomra való veszélyesség hiányára hivatkozhat a jogalkalmazó.^[58] Álláspontom szerint az idézett aggály eltúlzott, mivel a

„jogellenesség” követelményét megfelelően képviseli a büntetőjogi tényállásban a kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolására irányuló szándék célzatként, illetve a versenykorlátozó hatás eredményként történő előírása. Az említett elemek megvalósulása könnyen eredményezheti a verseny teljes kizárását, ami esélytelenné teszi a Tptv. 17.§-a, illetve a 16. által szabályozott és a 17.§ kitételein alapuló csoportmentességi rendelet alapján történő mentesülést, hiszen a 17.§ d) pontja értelmében a mentesülés négy együttes feltételének egyike a verseny kizárásával való fenyegetettség hiánya. Az ár- illetve piacfelosztó kartellek bagatellkartellnek sem minősülhetnek,^[59] márpedig az említett két kartelltípus biztosan együtt jár a közbeszerzési és koncessziós eljárásokhoz kapcsolódó versenykorlátozással.

iv. Feltartott kézzel

Az engedékenységi politika mind a hazai, mind az uniós versenyjog által ismert. A két szabályozási megoldás között jelentősebb különbség csak az engedékenységi kérelem típusai tekintetében figyelhető meg, ugyanis hazánkban 2009. június 1-jétől kezdve már nincs lehetőség anonim engedékenységi kérelem benyújtására, a kérelmező csupán a teljes, illetve a marker-kérelem közül választhat. Nem véletlen, hogy a közösségi engedékenységi politika a marker mellett fenntartja a kérelmezők számára az anonim bejelentési formát is, hiszen a bizonytalankodó kérelmezők által megadott adatoknak köszönhetően (az érintett termék vagy szolgáltatás, a földrajzi hatókör és a becsült időtartam megjelölése)^[60] számos hasznos információval gazdagodhat a hatóság.

Magyarországon tovább nehezíti az engedékenység jogintézményének érvényesülését, hogy két jogág is – nevezetesen a versenyjog és a büntetőjog – biztosítja a kartellezőknek a bírság elengedésének, illetve csökkentésének lehetőségét, azonban a kedvezményekben történő részesülés feltételei jogáganként eltérnek. Az engedékenységi politika versenyjogi szabályai a kedvezmények nyújthatóságának vizsgálata során nem foglalkoznak a GVH-n kívüli hatóságok ismereteivel, csak a GVH cselekménnyel kapcsolatos információi a meghatározók, illetve a GVH-hoz benyújtott engedékenységi kérelmek sorrendje az egyik leglényegesebb szempont, ezzel szemben a büntetőjogi szankció alóli mentesülés mérlegelése során már valamennyi a kartelltilalom tekintetében illetékes hatóság cselekménnyel kapcsolatos értesüléseit is figyelembe veszik. További lényeges különbség, hogy a versenyjog által szabályozott engedékenységi politika értelmében akkor is van esély a bírság teljes elengedésére, ha a GVH az adott kartell tekintetében már a helyszín átkutatásán is túl van, amennyiben nem rendelkezik a kartelltevékenység egyértelmű megállapításához szükséges bizonyítékokkal, és másnak a helyszín átkutatásának lehetővé tétele miatt nem jár teljes bírságelengedés.^[61] A bírságelengedésről lecsúszott kérelmezők pedig a bírságcsekéntetés keretein belül még további jelentős kedvezményben, akár 50%-os bírságelengedésben is

részesülhetnek,^[62] ha jelentős többletértéket képviselő bizonyítékokat szolgáltatnak a GVH-nak.^[63] Továbbá a GVH azt is garantálja a kérelmezőknek, hogy ha olyan – a GVH által addig nem ismert – tényre hívják fel a hatóság figyelmét, amely a bírság mértékének meghatározása szempontjából súlyosbító körülménynek minősül, azt nem veszi figyelembe a bizonyítékot szolgáltató vállalkozással szemben a bírság összegének meghatározásakor.^[64]

Ezzel szemben a büntetőjogi szankció alóli mentesülés tekintetében csupán egyetlen feltáró jellegű vallomás meghallgatására van lehetőség. Van olyan álláspont, mely szerint a Btk. nem zárja ki, hogy egyszerre több elkövető éljen a büntethetőséget kizáró ok intézményével,^[65] azonban véleményem szerint meglehetősen kicsi az esélye annak, hogy az egyébként bejelentés gyorsasága terén versenytársnak minősülő „árulók” elsőbbségüket kockáztatnák azért, hogy „híveket” toborozzanak maguknak. A bejelentés megtételére irányuló szándék idő előtti kiszivárogtatása a megtorlás tekintetében jelentős kockázatot rejthet magában, továbbá a hatóság számára is kevésbé hasznos egy a kartell többi tagjának bizalmát már nem élvező bejelentő, a bejelentés veszélyének ismertté válása ugyanis döntő bizonyítékok eltűnését eredményezheti. Mivel a Btk. enyhébb büntetés ígéretével nem csalogatja az újabb bűnbánókat, a GVH-nál bírságcsökkentés kedvezményében részesülők a törvény erejénél fogva nem számíthatnak enyhébb elbírálásra. Ugyan a büntetés kiszabása során enyhítő körülményként figyelembe veszik a cselekmény beismerését, azonban a kartellezésben betöltött szerepből adódó súlyosító körülmények értékelése sem marad el. Ugyanakkor az ötvenmilliós közbeszerzési értéket el nem érő pályázat eredményét befolyásolni kívánó, a hatóság munkáját semmivel sem segítő elkövetők a privilegiált eset értelmében öt év helyett maximum két év szabadságvesztéssel sújthatók.

A büntetőjogi szankció alóli mentesülés tehát szigorúbb feltételekhez kötött, ami jelen esetben mind a versenyjog, mind a büntetőjog területén csökkenti az engedékenységi politika hatékonyságát, hiszen a GVH teljes bírságelengedése még nem garantálja a büntetőjogi szankció elengedését is,^[66] sőt, amennyiben a büntetőjogi szankció alóli mentesítés feltételei nem állnak fenn, egyenesen elkerülhetlenné válik a büntetőjogi felelősségre vonás, hiszen a GVH-t a Btk. által is tiltott kartelltevékenység észlelése esetén feljelentési kötelezettség terheli. A feljelentéshez a rendelkezésre álló bizonyítási eszközöket is csatolni kell.^[67] Az engedékenységi politika vonzereje a szankciók alóli mentesülés lehetőségében rejlik, és fontos, hogy a mentesülés feltételei egyértelműek, kiszámíthatók legyenek, az említett kívánalmaknak azonban a büntethetőséget kizáró ok megfogalmazása nem tesz eleget.

Talán megoldást jelentene mind a büntetőjogi, mint a versenyjogi engedékenység tekintetében az anonim, „esélyfelmérésre” szolgáló kérelmek benyújtásának lehetővé tétele, mely tartalmazná a rendelkezésre álló bizonyítékok ismertetését, továbbá a kartell alapvető jellegzetességeinek leírását, melyek alapján a hatóság el tudná dönteni, és a kérelmező felé jelezni, hogy van-e

tudomása hasonló jellegű cselekményről. A versenyjog törvényi szinten garantálja ugyan, hogy a kérelem visszavonása vagy elutasítása esetén az összes kérelemhez mellékelt iratot és azok másolatát visszaszolgáltatják a kérelmezőnek, azonban a kérelemmel kapcsolatos döntés meghozataláig a helyszín átkutatásához szükséges bírói engedély megszerzéséhez fel lehet használni a kérelmező által benyújtott mellékleteket.^[68] Utóbbi tény a GVH által az engedékenységi politika vonatkozásában kibocsátott, laikusoknak szóló magyarázat elhallgatja, pusztán arra utal, hogy a kérelem sorsával kapcsolatos döntésig csak a kérelem elbírálásával kapcsolatban lehet felhasználni a benyújtott bizonyítékokat.^[69] A GVH tehát azt a látszatot kelti, hogy a kartelltag következmények nélkül visszavonhatja kérelmét, pedig nem tisztázott az engedély felhasználhatóságának, illetve a helyszíni szemle végrehajthatóságának lehetősége a bírói engedély kibocsátását követő, de a helyszín átkutatását megelőző kérelem-visszavonás esetén. Úgy gondolom, hogy az ismertetett hatósági csúsztatás kartellezők általi észlelése alapjaiban rengetheti meg az engedékenységi politika egészébe vetett bizalmat, és a versenyjogi hatóság „ferdítése” rányomja a bélyegét az engedékenységi politika büntetőjogi vonatkozásainak megítélésére is.

Az elmondottak tükrében nem meglepő, hogy a 2003 óta létező engedékenységi politika vonatkozásában nem sok „sikertörténet” vált ismertté. A Strabag Zrt., az Egút Zrt., valamint a He-Do Kft. 2002. és 2006. között számos Heves és Nógrád megyei út- és hídépítési, illetve felújítási közbeszerzési pályázat kapcsán felosztották egymás között a piacot és rögzítették beadási áraikat. A GVH külön jogsértésként értékelte, hogy a Colas Dunántúli Zrt. és a He-Do Kft. versenykorlátozó magatartást tanúsítottak, amikor a Heves Város Önkormányzata által Heves Vásártér út útépitési munkái kapcsán kiírt tenderhez kötődően rögzítették a beadási áraikat. A He-Do Kft. nem kapott bírságot, mivel a cég az eljárás során az ún. engedékenységi politika keretében együttműködött a GVH-val. A Swietelsky Kft. kapcsán az eljárás során nem került elő olyan bizonyíték, amely a jogsértésben való részvételét bizonyította volna, így a GVH vele szemben megszüntette az eljárást.^[70] Az engedékenységi politikával élő He-Do Kft. tehát 2 jogsértésben is részt vett, a négyéves együttműködés által érintett 12 tender összértéke pedig közel 1 milliárd forint volt.^[71]

Az engedékenységi kérelem benyújtására csak a Strabagnál, az Egútnál és a He-Donál tartott előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlét követően került sor. A He-Do Kft.-nél 2007. május 2-án kerül sor a szemle lefolytatására, mely során a GVH projektre vonatkozó táblázatokat talált, melyek több verzióban álltak rendelkezésre. A verziók közötti különbség abban állt, hogy más-más értékek szerepeltek a Strabag, az Egút és a He-Do oszlopban. A táblázatok vállalkozásonként összegezték, illetve százalékosan rögzítették a projektekből történő részesedés arányait.^[72] A kartellezők körében ritka az írásos nyomok hátrahagyása. Jelen esetben az említett elővigyázatlanságra a több éves zökkenőmentes együttműködés miatti elbizakodottság adhatott okot, a GVH-nak tehát nagy szerencséje volt.

A szemle során feltárt bizonyítékok tükrében nem csoda, hogy még a szemle napján a He-Do Kft.-nál kisegítő családtagként dolgozó és kapcsolatrendszerénél fogva a pályázatokkal kapcsolatos mindennemű irányításért és döntésért felelős D. L. nyilatkozatot nyújtott be a GVH-hoz.^[73] Kérdés, hogy a GVH által megtalált bizonyítékok mellett miért volt helye a He-Do Kft. esetében a teljes bírságelengedésnek, hiszen a kartell működését a táblázatok egyértelműen bizonyították. A bizonyítás során jelentős szerepet játszottak a He-Do Kft. kimenő, illetve beérkező e-mail üzenetei, azonban ezekhez a GVH a He-Do Kft. közreműködése nélkül is hozzáférhetett. A He-Do Kft. nyilatkozatai alapján maximum bírságcsökkentésre lett volna jogosult, ezért úgy gondolom, hogy pusztán a pozitív példa kedvéért került sor a bírság teljes elengedésére. A „sikertörténet” zárásaként hadd emeljem ki, hogy a bírságelengedésre jogosító hathatós segítség ellenére a 2006. szeptember 18-án indult versenyfelügyeleti eljárás csak 2009. január 29-én zárult le.^[74]

5. Zárszó

Összehasonlítva az uniós és a hazai versenyjog rendelkezéseit elmondhatjuk, hogy a magyar jogalkotó által bevezetett megoldások hol orvosolják a közösségi jogi hiányosságokat, és egyértelműen a versenykorlátozó megállapodások hatékonyabb üldözését segítik elő, hol éppen ellenkező hatást fejtenek ki a közösségi példától eltérő rendelkezések. Szerencsés, hogy magyar versenyjog az összehangolt magatartás résztvevőire is kiterjeszti az elhatárolódási kötelezettséget, ugyanakkor helytelen, hogy a hazai *de minimis szabály* alóli kivételek kizárólag horizontális kartellekre vonatkoznak, továbbá az engedékenységi kérelem típusait érintő szabályozás is újragondolást igényel.

Mivel a kartellezés felszámolása megköveteli a vállalatok tevékenysége mögött megbúvó természetes személyek számonkérését is, alapvetően szükség van a kartelltilalom büntetőjog általi szabályozására, azonban e tekintetben a jogalkotó átgondolatlanul, mechanikusan nyúlt a cselekményhez, így a számonkérési mechanizmushoz elengedhetetlen elméleti alapok hiányoznak. A bűnügyi közegek nem ismerik eléggé a bűncselekmény versenyjogi gyökereit, próbálják ráerőszakolni a büntetőjog jelen cselekmény természetéhez sokszor egyáltalán nem illő sémáit, mely törekvés nem járhat sikerrel. A büntetőjogi tényállás jelen formájában néhol kimondottan nehezíti a versenyjogi felelősségre vonás hazai és közösségi megvalósulását, ezért fontos lenne legalább a privilegizált esetet, illetve az engedékenységet érintő bekezdések módosítása.

- [1] Gál István László: Gazdasági büntetőjog közgazdászoknak. Akadémiai Kiadó, Budapest 2007, 115.o.
- [2] Nagy Csongor István: Kartelljogi kézikönyv. A közösségi és a magyar kartelljog joggyakorlata. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2008, 131-132.o.
- [3] Nagy Csongor István: i.m. 132.o.
- [4] Vj-190/2001/76. III. fejezet 1. pont http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=11&st=1&m5_doc=3444 (2010.02.15.)
- [5] Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez, a 296/B. §-hoz, 4. pont
- [6] Molnár Gábor: Gazdasági bűncselekmények. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009, 80.o.
- [7] Molnár Gábor: i.m. 81.o.
- [8] <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/114328F38870C785E.pdf> (2010.03.20.)
- [9] Vj-66/2006/35. 6. pont http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/print_Vj066-2006_m.pdf (2010.03.20.)
- [10] Nagy Csongor István: i.m. 275.o.
- [11] Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. Complex Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2007, 103.o.
- [12] Dán Judit: Bevezetés az európai közösség versenyjogába. Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Szeged 2005, 21.o.
- [13] Nagy Csongor István: i.m. 273.o.
- [14] Nagy Csongor István: i.m. 285.o.
- [15] Tóth Tihamér: A vertikális versenykorlátozás aktuális kérdései- különös tekintettel a továbbeladási ár megkötésre. Az európai közösségi és a magyar versenyjog fejlődési irányai. Szerk.: Vörös Imre, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest 2007, 27.o.
- [16] Nagy Csongor István: i.m. 307.o.
- [17] Nagy Csongor István: i.m. 308.o.
- [18] Nagy Csongor István: 319.o.
- [19] Tóth Tihamér: Európai Unió versenyjoga. 109.o.
- [20] Dán Judit: i.m. 23.o.
- [21] Nagy Csongor István: i.m. 272.o.
- [22] Nagy Csongor István: i.m. 327.o.
- [23] Nagy Csongor István: i.m. 328.o.
- [24] A Gazdasági Versenyhivatal elvi állásfoglalásai 2009 (egységes szerkezetben a korábbi években kiadott állásfoglalásokkal) 11.4. pont
- [25] Dán Judit: i.m. 23.o.
- [26] Dán Judit: i.m. 24.o.
- [27] http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=11&st=1&m5_doc=5720 (2010.03.19.)
- [28] Belovics Ervin-Molnár Gábor-Sinku Pál: Büntetőjog. Különös Rész. Nyolcadik átdolgozott kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009, 522.o.
- [29] Nagy Csongor István: i.m. 342.o.
- [30] Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. 119.o.
- [31] Nagy Csongor István: i.m. 348.o.
- [32] Nagy Csongor István: i.m. 346.o.
- [33] Dán Judit: i.m. 24.o.
- [34] Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. 121.o.
- [35] Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. 122.o.
- [36] Nagy Csongor István: i.m. 344.o.
- [37] Nagy Csongor István: i.m. 350.o.
- [38] Csépai Balázs-Ujvári Ákos: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre. Jogtudományi Közlöny 2006/6. szám, 226.o.
- [39] Csépai Balázs-Ujvári Ákos: i.m. 227.o.
- [40] Molnár Gábor: i.m. 77.o.
- [41] Belovics Ervin-Molnár Gábor-Sinku Pál: i.m. 523.o.
- [42] De minimis közlemény HL C 368, 201.12.22. 7. pont
- [43] De minimis közlemény 8. pont

- [44] De minimis közlemény 9. pont
- [45] Nagy Csongor István: i.m. 361.o.
- [46] De minimis közlemény 11. pont
- [47] 1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) bekezdés
- [48] 1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) bekezdés
- [49] 1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) bekezdés a)-b) pontok
- [50] 1996. évi LVII. törvény 13.§ (3) bekezdés
- [51] 1996. évi LVII. törvény 13.§ (4) bekezdés
- [52] Dán Judit: i.m. 29.o.
- [53] 1996. évi LVII. törvény 17.§ a) pont
- [54] Nagy Csongor István: i.m. 440.o.
- [55] Dán Judit: i.m. 32.o.
- [56] Nagy Csongor István: i.m. 443-444.o., 470.o.
- [57] Csépai Balázs-Ujvári Ákos: i.m. 229.o.
- [58] Csépai Balázs-Ujvári Ákos: i.m. 230.o.
- [59] 1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) a)-b) pontok
- [60] Bizottsági közlemény a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről 16. pont b) alpont
- [61] 1996. évi LVII. törvény 78/A.§ (2) bekezdés b) pont
- [62] 1996. évi LVII. törvény 78/A.§ (4) bekezdés a) pont
- [63] 1996. évi LVII. törvény 78/A.§ (3) bekezdés
- [64] 1996. évi LVII. törvény 78/A.§ (5) bekezdés
- [65] Molnár Gábor: i.m. 87.o.
- [66] Molnár Gábor: i.m. 87.o.
- [67] 1998. évi XIX. törvény 171.§ (2) bekezdés
- [68] 1996. évi LVII. törvény 78/B.§ (8) bekezdés
- [69] <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/922752EA964000C1.pdf> (2010.03.19.)
- [70] <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/114328F38870C785E.pdf> (2010.03.19.)
- [71] http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=11&st=1&m5_doc=5658 (2010.03.19.)
- [72] Vj-130/2006/239. 73. pont <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/9960AC3FC3DB5D86.pdf> (2010.03.19.)
- [73] Vj-130/2006/239. 42. és 155. pont
- <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/9960AC3FC3DB5D86.pdf> (2010.03.19.)
- [74] http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=11&st=1&m5_doc=5658 (2010.03.19.)

Müller György
Kormányzati viszonyainkról az új alkotmánykommentár
„A Kormány” című fejezete kapcsán

Magyarországon jogtudományi munkát olyan hírverés talán még sohasem előzött meg, mint a valóban nagyszabású – háromkötetes és csaknem 50 szerző közreműködésével készített – 2009 végén kiadott új alkotmánykommentárét.^[1] A megjelenést megemelte és médiaeseménnyé is tette, hogy a művet 2010. január 19-én – a zszurnalisztika kedvelt kifejezésével – közjogi méltóságok, maga a köztársasági elnök, mellette pedig az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság elnöke mutatta be, akik egyáltalán nem fukarkodtak az elismeréssel.^[2] Ahogy a kommentár alkotmányos viszonyaink megértése szempontjából fontos bevezető tanulmányában (Folytonos alkotmányozás. Ajánlás az Alkotmány kommentárja elé) Tölgyessy Péter sem. A művet további tekintélyes alkotmányjogászok is dicsérik (az I. kötet hátsó borítóján Halmai Gábor és Petrétei József). A külső méltatások és előszavában meg az Alkotmány kommentárjának feladatairól szóló tanulmányában a mű szerkesztője, Jakab András a vállalkozásról újszerű szemlélete és módszerei miatt sokat ígérnek. A célt illetően pedig a szerkesztő egyáltalán nem szerénykedik: „A magyar alkotmányjog-tudomány legnagyobb művét akartuk megírni, amely minőségét tekintve is meghaladja az eddigieket.”^[3]

A kommentárt elenyésző kivétellel olyan szerzők írták, akiknek pályafutása a rendszerváltás után kezdődött meg. A szerzői kör vállaltan generációs jellegű kiválasztásával az idősebb jogásznemzedék kirekedt, amellyel önmagában – nem mintha feltétlenül hasznos és előrevivő lenne – még nincs baj. A nem éppen árnyalt magyarázat, amelyet nem a műből, hanem megjelenése kapcsán a szerkesztő Jakab Andrással készített interjúból tudhattunk meg, mégsem meggyőző.^[4] A miért ugyanis: „Mert az idősebb nemzedéket erős személyi ellentétek szabdalják meg: egy részük még 1989-ben is bőszen éltette a proletárdiktatúrát. Velük nehéz lett volna együttműködni a demokratikus jogállam alkotmányának kommentálásában.” Később olvashattunk egy egészen más tartalmú finomabb változatot is, amely a fiatal generáció lelkesedésével és a módszertani paradigmaváltással érvel.^[5]

Mindezek ismeretében várakozással olvastam el a kommentár engem leginkább érdeklő, „A Kormány” című fejezetét.^[6] A munka a kormányra vonatkozó alkotmányos rendelkezések alapos, terjedelmi lehetőségeinek köszönhetően igen részletes feldolgozást adja, amelyet a jövőben a témával foglalkozók nem kerülhetnek meg. Csoda azonban nem történt, a kommentárnak ez a része messze áll a tökéletességtől; egyik-másik megállapítás erősen vitatható, akár téves is, olykor az érvelés hiányos. Több ponton nem sikerült a magyar

kormányzati viszonyok lényegi vonásainak a megragadása, amely pusztán az alkotmányszöveg bármilyen színvonalas jogdogmatikai alapon álló magyarázatával, az alkotmány alatti (lehet, hogy rossz és nem alkotmánykonform) joganyag elvszerű mellőzésével, a kormányzati gyakorlat és a politikai összefüggések figyelembevétele nélkül valószínűleg nem is lehetséges. Támaszkodva a témakörben publikált korábbi munkáimra^[7] mondanivalómat 3 kérdés – a kormány felépítése, belső viszonyai és a szerkezetének meghatározása – köré csoportosítom.

1. A kormány felépítése, az elv és következményei

a) A felépítésére vonatkozó alkotmányos rendelkezés értelmezésekor a kommentár megállapítja a felsorolás taxatív jellegét, amelyből következően a kormánynak nem tagjai az államtitkárok, és az összetételt az alkotmány alatt a parlament nem bővítheti.^[8] [A felépítésről a 33. § (1) bekezdése annyit mond: a kormány a) miniszterelnökből és b) miniszterekből áll.] A miniszterekhez tartozhat minisztérium, vagy lehetnek tárca nélküliek (37.§). Az alkotmányból nem derül ki (és a kommentárból sem), hogy mellettük még – 1997-2006 között a miniszterelnök döntésétől függően, utána kötelezően – a kormányban ül a Miniszterelnöki Hivatal vezető miniszter is, aki elvileg talán helytelenül, de törvénynél fogva önálló típusként nem számít tárca nélkülinek vagy minisztérium élén állónak sem. A Miniszterelnöki Hivatal ugyanis – presztízs-okból meg azért, hogy szervezeti és működési viszonyaival attól eltérhessen – soha sem minősült minisztériumnak, a statútumai 1990-től a miniszterelnök munkaszerveként definiálták. (A minisztériumok felsorolásáról szóló törvényből kimarad, de eltérés hiányában alkalmazzák rá a minisztériumokra irányadó szabályokat.)

A kommentár már szinte túlzó pontossággal aláhúzza, hogy a kormányban csak egy miniszterelnök lehet, további tagként pedig a megalakulásakor legalább két miniszter. Leszögezi, hogy az induláshoz képest a működő kormányban ez a minimális létszám sem követelmény, mert akár az összes miniszter megbízatása is megszűnhet, de ameddig a miniszterelnök hivatalban marad, a kormány fennáll.^[9] A kommentárban is extrémnek jelzett helyzet az alkotmányból levezethető, habár alatta törvényi előírások igyekeznek ennek megakadályozására, mert nem engedik meg, hogy a miniszteri helyek huzamosan betöltetlenül maradjanak, amely kizárja ugyanazon személy több miniszteri megbízatását, és azt, hogy a miniszterelnök miniszteri tisztséget is magára vállaljon. A jelenlegi szabály, a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény (a továbbiakban státustörvény) 40. §-a szerint a miniszter megbízatásának megszűnését követően a miniszterelnök haladéktalanul javaslatot tesz az új miniszter személyére, vagy feladatának ellátásával ideiglenesen másik kormánytagot bíz meg. Előtte hasonlóan rendelkezett a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény 17. §-a is, de pontosabban, mert a kormányfő személyi javaslatának megtételére 30

napot írt elő, amellyel rögzítette az átmeneti helyzet fennállásának lehetséges időtartamát. (A megüresedő miniszteri helyek betöltése általában gyorsan megtörténik, 2006 után is 30 napon belül. 2004-ben ugyan egy távozó tárca nélküli miniszter funkcióját hónapokig helyettesítő miniszterek gyakorolták, de a tárcát vezető miniszterrel szemben az ő kinevezésére nem volt törvényi kötelezettség.^[10] A helyzet érdekessége inkább a tárca nélküli miniszter funkciójának az elszemélytelenedéséből következett.)

Tulajdonképpen tartalmilag egyet is értenék az alkotmányszövegnek a kommentár szerinti olyanfajta értelmezésével, hogy a kormány csak az összes – a minisztériumok felsorolásáról szóló törvényben szereplő – tárcát vezető miniszter kinevezésével alakulhat meg [alkotmány 33. § (5)].^[11] Ennek a logikának felel meg, hogy a parlament (pontosabban a kormánytöbbség) rendszerint még hivatalba lépése előtt a leendő kormány, illetve a választáson győztes pártok igényeihez igazítja a minisztériumi struktúrát, amely után a miniszterelnöktől elvárható, hogy teljes létszámmal haladéktalanul megalakítsa a kormányát. Az új kormány azonban mégis felállhat hiányzó miniszterekkel, mert a követelményt a kormányzat szervezeti viszonyait szabályozó törvények – lehet, hogy az alkotmányt ezzel megsértve – feloldották. Persze nem a hiányzó miniszter helyettesítésével, ami az üres poszt esetén fogalmilag nem képzelhető el. 2006-ig azért, habár a szabály alkalmazhatóságát ugyan a minisztériumi tagozódás megváltoztatása kétségessé tette volna, mert a régi miniszter utóda kinevezéséig nem távozhatt, addig köteles volt a hatáskörök gyakorlására [1997. évi LXXIX. törvény 16. § (1)]. A problémát azonban leegyszerűsítette 2006-ban a már említett – még csak nem is kétharmados – szervezeti törvény (a státustörvény), amely a kormányzati viszonyokat a miniszterelnöki hatalom megerősítésével, az államtitkári rendszer gyökeres megváltoztatásával és a kormány szervezetalakítási jogkörének újraértelmezésével amúgy is jelentősen és persze több szempontból vitathatóan módosította. Innentől még inkább egyértelmű, hogy a kormány megalakulása nem igényli az összes miniszter egyidejű kinevezését. A hivatkozott 40. § ugyanis (a kinevezési javaslat haladéktalan megtételével vagy ügyes megfogalmazásban nem helyettesítéssel, hanem a feladatkör ideiglenes ellátásával) kiterjed arra az esetre is, ha a kormány nem teljes létszámmal alakul meg.

Az alkotmány alatti szabályban felkínált lehetőségre 2009-ig a kormányok megalakulásakor nem volt szükség, de akkor a Bajnai-kormány betöltetlen miniszteri hellyel, gazdasági miniszter nélkül lépett hivatalba. Az állapot rövid ideig tartott, a politikai és alkotmányjogi szempontból sokkal izgalmasabb események: a miniszterelnök személyének megtalálása körüli bonyodalmak, majd a konstruktív bizalmatlanság intézményének alkalmazásával megvalósított kormányfőváltás után nem is keltett érdeklődést. A miniszterelnök a kinevezési javaslattal teljesítette törvényi kötelezettségét, az pedig homályban maradt, hogy a miniszter hatáskörét átmenetileg ki gyakorolta. (Hibát 2008-ban vétettek, amikor kinevezéséig miniszterelnöki rendelet intézkedett egy még nem létező

tárca nélküli miniszter idő előtt megállapított statútuma szerinti feladatkörének ellátásáról.^[12] Ilyen esetkör azonban 2006 után sincs, a működő kormányban másik miniszter kijelölése a miniszter távozása után jöhet szóba.)

b) A már idézett kivételesen rövid mondat (a kormány miniszterelnökből és miniszterekből áll) jogdogmatikai magyarázata arra már nem terjed ki, hogy a felsorolás a kormányon belüli viszonyok fontos elvét is rögzíti. 1990-ig a kormány (pontosabban minisztertanács) felépítése többszintű volt abban az értelemben, hogy a kormánytagság különféle minősége – minisztertanács elnökhelyettese (1989-ig), államminiszter, miniszter – megkülönböztette a jogállásokat és a kormányfő alatt hierarchiához vezetett. Ezzel szemben a szocialista berendezkedés elnökhelyettesi és ahhoz szorosan kapcsolódó kormánybizottsági rendszerének hangsúlyos elutasításával az 1990-ben kialakított kormánymodell előtérbe állítja a miniszterelnök alatt a további hierarchikus kapcsolatok kizárásával a miniszterek egyenjogúságát. Ezért nem jelenik meg a kormány alkotmányos felépítésében a miniszterelnök-helyettes (és csak az akadályoztatott kormányfő átmeneti helyettesítése merülhet fel) vagy bármiféle néven a szerepét betöltő és a többi miniszter fölött álló csúcsminiszter. Az elvet az államminiszteri tisztséget is megszüntető 1990. májusi alkotmánymódosítás indokolása mondta ki: „A miniszterek egyenlő felelősséget viselnek, ezért indokolt, hogy a hierarchiában egyenlő helyet is foglaljanak el.” Alkotmányjogi értelemben vett egyenjogúságról van csak szó, mert a kormányban az egyes miniszterek valódi súlya az erőviszonyoktól függően nagyon is különbözhet, amit több tényező – egyebek között a tárca jelentősége, a miniszter politikai háttere, koalíciós szempontok, személyes adottságok és körülmények, a kormányon belüli szűkebb körű testületekben való részvételi lehetőségek – határozhat meg.

c) A kormány felépítésének elve azért is fontos, mert együtt a kormány és a kormányfő alkotmányos felelősségével eljelentéktelenítette a kormánybizottságnak 1972 óta az alkotmányban is elismert – ezzel pedig a többi kormányzati szervhez képest valóban kiemelt^[13] – intézményét [40. § (1)]. A már 1988-89-ben (a Grósz-, majd a Németh-kormány alatt) elhaló kormánybizottságok lényegi ismérve az volt, hogy a rájuk bízott területen a kormány helyett és nevében járhattak el, gyakorolhatták hatásköreit. A kormány hatalmi eszközeivel rendelkező kormánybizottságok és élükön mintegy csúcsminiszterként az elnökhelyettesek ugyan egy-egy területen összefogták és összehangolták a kormányzati munkát, azonban nemcsak tehermentesítették, hanem önálló irányítási szintként és túlméretezett hatáskörökkel gyengítették is a kormányt és a kormányfőt, illetve létük a kormányzás széttagoeltságához vezetett. A kormányzati döntéshozatalnak és döntés-előkészítésnek az 1990-ben kiépített rendje és intézményei minden ciklusban a fennálló kormány elképzeléseihez igazodtak, de a lényegét illetően változatlan maradt. Többé-kevésbé töretlenül mindig érvényesült az a felfogás, hogy az egyes kormányzati területek koordinációjára a korábbi kormánybizottságok pótlására szervezett jellemzően

miniszteri összetételű és vezetésű szakkabinetek (gazdasági, nemzetbiztonsági stb.) vagy más testületek – még a miniszterelnök által vezetett átfogó politikai feladatkörű kormánykabinet sem – a döntési jogkörének gyakorlásával formálisan a kormány funkcióját nem vehetik át.

Mint szervtípus valamiféle szervezeti tartalékként a kormánybizottság a kormány ügyrendjében is megmaradt, de felállítására 1990 óta – akkor is a korábbi lényege, ügydöntő jellege nélkül – egészen kivételesen került sor. (Utoljára 2001-ben a Népesedéspolitikai Kormánybizottsággal. Más kérdés, hogy a kormányok különféle tárcaközi testületeket létesítenek, amelyek nem moshatók össze a kormánybizottsággal. Ilyen a kommentárban a kormánybizottságra példaként tévesen felhozott OECD Magyar Nemzeti Bizottság vagy a katasztrófavédelemben fontos szerepet játszó Kormányzati Koordinációs Bizottság.) Ráadásul 2006-ban a státustörvény, amely törvényi szinten először intézményesítette a kormányzati döntés-előkészítés testületi szerveinek típusait, szintén megtartva ugyan a kabinet és a gyűjtőfogalomszerű egyéb testület mellett a kormánybizottságot, megszüntette azt a lehetőségét, hogy delegált hatáskörben kormánydöntést hozzon. (Ezzel szemben a kabinetet nem a kormány, hanem törvényben a parlament – következményként létének elrendelésével – felruházhajta ügydöntő hatáskörrel, amellyel korlátozza a kormány mozgásszabadságát, és beavatkozhat a kormányzati döntés-előkészítés szervezeti viszonyaiba. Persze szervezeti jogi képtelenség az is, hogy a státustörvény a döntési jogkörrel nem rendelkező kormánybizottságot központi államigazgatási szervnek minősíti, amellyel neki szervi jogállást – lényegében a kormánnyal szemben is valamiféle viszonylagos önállóságot – tulajdonít.)

2. A kormányon belüli viszonyok, a testületi jelleg kérdése

a) 1990 óta – a Magyar Demokrata Fórum és a Szabad Demokraták Szövetségének megállapodását realizáló májusi-júniusi alkotmánymódosítástól – a magyar kormányzati rendszer egyik (a kommentár szemléletével nem igazán érzékeltethető) alapvonásaként a miniszterelnök a német kancellárhoz hasonlíthatóan kiemelkedik a kormányából. Megszűnt – félig-meddig már az 1989. őszi alkotmányszöveggel is, mert elismerte az addig hiányzó kormányalakítási jogát – a korábbi alkotmányos állapot, amelyben a kormányfő nem volt több mint első az egyenlők között. Egyszerűen fogalmazva: a rendszerváltás utáni magyar kormányzati berendezkedésben a miniszterelnöknek van kormánya és nem a kormánynak miniszterelnöke. Legfeljebb az alkotmánynak az 1990-ben érintetlenül hagyott 37. §-a, amely elrejteti a miniszterelnök kiemelkedését, és testületvezetésként definiálja a feladatkörét (a miniszterelnök vezeti a Kormány üléseit, gondoskodik a Kormány rendeleteinek és határozatainak végrehajtásáról), keltheti a kormányfő és a miniszterek egyenjogúságának a látszatát.

A miniszterelnöknek eredetileg az alkotmányban elismert jogai – a kormányprogram meghatározása, a kormányalakítás, a helyettesének kiválasztása

és korábban a kormányülés vezetése (az abból levezetett ügyrendi jogosítványával is) – adják hatalmának közjogi hátterét. Ehhez jött még 2006-ban – a kommentárban nem elemzett, csak néhány hivatkozással figyelembe vett – státustörvény, amely a jogi eszköztárat a miniszteri önállóságnak és a testületi elvnek a terhére kibővítette. Az irányt mutatja, hogy innentől a miniszterelnök személyzeti hatalma teljes körben átfogja az államtitkári kart és addig hiányzó szervezetiirányítási jogokhoz is jutott (például a kormánybiztosoknak a kormánytól átvett irányításával). Ami igazán értékes, hogy megfogalmazódott, ami az alkotmányból kimaradt, habár a többi joggal ugyan körülírja, a főnöki pozíciója, mert a kormányprogram keretei között ő határozza meg a kormánypolitika általános irányát, a miniszter pedig a kormány általános politikájának, azaz a miniszterelnök által meghatározott kormányprogram és politikai irányvonal keretei között tevékenykedik. Ezzel a miniszterelnök egyértelműen a kezébe vette a kormány irányítását, a miniszterek pedig, akiknek sorsa a kormányalakítási jog és a bizalmatlansági szabályok (a miniszterrel szembeni bizalmatlansági indítvány kizártsága) miatt egyébként is tőle függ, neki alárendelődnek. (Úgy gondolom, nemcsak jogon kívüli, hanem jogi értelemben is.) Az erős jogállású miniszterelnököt aligha korlátozza a miniszteri önállóság, amely jogszabályi leírása szerint (1997. évi LXXIV. törvény 10. §) 2006-ig sem jelentett többet, mint hogy a miniszter más hatóságokhoz hasonlóan a jogszabályban előírt feladat- és hatáskörében önállóan jár el, és ezért felelősséggel tartozik. A státustörvénynek még ennyi is sok volt, és könnyen értelmezhető jelzéssel a miniszter rendeltetését az önállóság kiemelése nélkül határozta meg. (A 2006. évi LVII. törvény 28. §-a szerint a miniszter a kormány általános politikájának keretei között vezeti a minisztériumot; e feladatkörében irányítja az államtitkár tevékenységét, valamint dönt a hatáskörébe tartozó ügyekben.)

Felvethető, hogy az új kormányfői joggal a státustörvény – szellemétől ugyan nem idegenül – burkoltan továbbírta az alkotmányt. Az Alkotmánybíróság azonban 2009-ben elfogadta, hogy a kormánypolitika általános irányát a miniszterelnök határozza meg, és azt is, hogy ahhoz járuló eszközként a minisztereknek feladatokat szab. Csak a feladatmegszabás formájaként a normatív utasítását iktatta ki a státustörvényből, amely a miniszterelnök és a miniszterek között már nyíltan hierarchikus viszonyt keletkeztet, ráadásul a jogalkotási rendet is sérti.^[14] Egyébként a miniszterelnök alkotmányellenesnek ítélt normatív utasítása 2006-tól bármennyire is jelképezte hatalmának növelését, a nyilvánvaló szándékkal szemben nem szélesítette, hanem éppen ellenkezőleg inkább csökkentette az eszköztárat. (Fordítva pedig az alkotmánybírósági határozat nem gyengítette, hanem erősítette a miniszterelnöki hatalmat.) A miniszterelnök informális utasítási hatalma ugyanis a politikai realitások határai között – szabályozatlanul és kötöttség nélkül, ebből következően a státustörvényhez képest korlátlanabban, természetesen a konkrét utasítás adásának lehetőségét is magába foglalva – mindig létezett. Nem véletlen, hogy feladatmegszabó normatív

utasítások kibocsátásáról 2006 után sincs hír, a miniszterelnököknek erre az eszközre nem volt szükségük.

b) A szokásos felfogás szerint a miniszterelnök dominanciája ellenére a kormány testület, ami következhet pusztán a fogalmából meg az alkotmányban [37. § (1)] is meghatározott működési formájából, a kormányülésből. Az általában (és nem csak Magyarországon szokásos) hetenkénti kormányülés politikai esemény és kommunikációs alkalom, jogi jelentősége abban áll, hogy a kormánydöntések – az említendő és az összeshez képest szerény kivétellel – az alkotmányból következően itt születnek. Más kérdés, hogy a kormány ülése, mivel már nem feltétlen helyszíne a politikai-szakmai vitáknak és egyeztetéseknek, gyakran, de nem kizárólagosan a tartalmában máshol kialakított döntéstervezetek szentesítését célozza. Tendenciáról van szó, amely nem annyira a miniszterelnöki hatalom kiszélesedésére, hanem inkább formalizált intézményeivel (közigazgatási egyeztetésekkel, miniszteri és államtitkári összetételű testületekkel) és szabályozatlan eljárásaival (politikai és koalíciós egyeztetésekkel, előkészítő megbeszélésekkel) a döntés-előkészítési rendszer nyilván kívánatos fejlődésére vezethető vissza.

A kormány testületi működése szempontjából nem érdemes nagy figyelmet fordítani a távsvavazásnak a rendszerváltás előttről átvett (néhányszor egyedül a Horn-kormány alatt alkalmazott) ügyrendi szabályára, amellyel a döntést a kormánytagok ugyan együttesen, de nem a kormányülésen hozhatják, mert írásban vagy távbeszélőn közölhetik álláspontjukat. Ennél sokkal érdekesebb és gyakorlatiasabb, hogy a kormányügyrendek – kivételesen és feltételekhez kötve – felhatalmazzák a miniszterelnököt a kormány helyettesítésére, ami azt jelenti, hogy kormányülésen kívül – enyhítőbb ügyrendi fogalmazással a kormány ülései között – egy személyben a kormány jogkörében hozhat döntéseket. A rendszerváltás előttről örökölt ügyrendi felhatalmazást kormányhatározatok és sokkal kevésbé rendeletek hozatalával – a koalíciós korlátok miatt 1994-98 között legkevésbé Horn Gyula – mindegyik miniszterelnök ki is használta. (Ennek dacára a Fidesz 2004-ben a parlamentben lépett fel a gyakorlat ellen, az MDF pedig 2005-ben az Alkotmánybírósághoz fordult, amely még nem döntött az ügyben.) Egyébként 2005 óta a miniszterelnök kormányt helyettesítő jogkörét törvény is ismeri, a nemzetközi szerződés végleges szövegének megállapításával kapcsolatos eljárásban a szükséges kormányhatározatot a miniszterelnök is meghozhatja.^[15] Ami meglepő, hogy 2006-ban a státustörvény, amely igazán nem szégyenlősen erősítette meg a miniszterelnök helyzetét, a kormányt helyettesítő jogköréről hallgatott.

A kormány testületi jellege és a működési formáját meghatározó alkotmányos előírás a miniszterelnök kormányt helyettesítő lehetőségének az alapját kétségtelenül ingataggá és vitathatóvá teszi. A kommentár az ügyrendi szabállyal és gyakorlatával ugyan nem foglalkozik, mégis világos az álláspontja, hogy a kormánytagok kormánydöntést csak együttesen hozhatnak és a kormány szerepét a miniszterelnök sem veheti át.^[16] A mai magyar kormányzati viszonyokhoz

azonban, ha saját jogán járna, a miniszterelnök erős szabályozási hatásköre éppen illene, amelynek hiányát – talán felfoghatjuk így is – a kormány jogkörének átvétele kiegyenlíti. A háttérhez ugyanis hozzátartozik, hogy a jogforrási rendszer a miniszterelnököt nem emeli ki a kormányból; egyszerű kormánytag, akinek rendeletalkotási joga a miniszterekkel egyenértékű és a szabályozási tárgykörök szűkössége miatt alig jut jelentőséghez.

A kommentár – itt egyébként kilépve a jogias értelmezési keretéből – megkérdőjelezi, majd kifejezetten tagadja a kormány testületi minőségét, mert ennek lényege a szótöbbséggel hozott döntés (a szavazás), amely nem egyeztethető össze főként a miniszterelnök felelősségével (másképpen mondva a kormányon belüli hatalmi helyzetével) és a koalíciós kormányzással sem.^[17] A következtetés pedig az, hogy a kormány tagjait nem a testületiség, hanem a politikai szolidaritás köti össze, amellyel a gondolatmenet befejezetlen, mert a kormány szervi jellegének kérdése megválaszolatlanul marad. (A közigazgatási jogi gondolkodásban a szerv, ha nem testület, akkor a hatásköröket gyakorló egy személy vezetése alatt áll, amely a kormányra a miniszterelnök kiemelkedése után sem igaz. Nem véletlen, hogy megbízatásának megszűnése kapcsán a kommentár a kormányt mégis testületi szervnek minősíti.^[18]) Azzal persze egyetértek, hogy a kormány működésének valóban kényes pontja az ügyrendjében – sőt 1997-ig az addig hatályban tartott 1973. évi III. törvényben is – részletezett szavazás. A formális szavazás rendjéhez 1990 után az Antall- és Boross-kormány szigorúan tartotta magát, de elhalása már a Horn-kormány alatt megkezdődött, mert a lényeg a koalíciós partnerek előzetes egyetértése volt, amely hiányában az előterjesztésekről ügyrendszerűen szavazni sem lehetett. Az Orbán-kormány óta 1998-tól pedig más országokhoz hasonlóan a vitákat és az ellenvéleményeket nem kizárva a kormánydöntések legfeljebb eseti kivételekkel formális szavazás nélkül születnek. (Addig sem volt titok, habár köztudott sem, de a második Gyurcsány-kormány alatt 2007-ben a szavazás hiányát a Kormánybiztosok Iroda – konkrét ügyben a miniszterek álláspontját firtató ellenzéki képviselői megkeresése kapcsán – hivatalosan is megerősítette.^[19]) Ha másért nem, a kormány saját maga által hozott ügyrendi szabályának a sérelme miatt a gyakorlat jogi szempontból vitatható, de a kommentárban is felhozott politikai és célszerűségi érvek szólnak mellette. A kormány politikai egységéből a konszenzusos döntéshozatal célja következik, ami a viták szavazásos lezárása helyett inkább ismételt egyeztetéseket igényel, koalícióban pedig a formális szavazás valóban alkalmatlan eszköz a kormányon belüli konfliktusok kezelésére. Szavazással mindig a nagyobbik partneré a többség. Persze a formális szavazás gyengítheti a miniszterelnököt is, ha – ugyan ülésvezetési technikákkal könnyen elháríthatja – kisebbségbe kerül a kormányában. Hátrányt okozhat bármelyik miniszternek is, akinek formális leszavazása fontos ügyben ellehetetlenítheti a kormányban maradását.

3. A kormánystrzerkezet meghatározása

a) Sok más országgal szemben Magyarországon a minisztériumok alapításával, megszüntetésével, a minisztériumi tagozódás átalakításával a kormányzati szerkezet lényegéről nem a kormány vagy akár a miniszterelnök rendelkezik, hanem az alkotmány szerint (34. §) a minisztériumok felsorolásáról szóló törvénnyel a kormány felépítéséről alapvetően a parlament dönt. A szocialista berendezkedésből megtartott – habár a korábbi közjogi hagyományra is épülő – parlamenti jogkör megszüntetése a jogállami átmenet körülményei között fel sem merülhetett, a cél nem a végrehajtó hatalom erősítése, hanem inkább korlátozása volt; olyannyira, hogy az 1989. őszi alkotmányszöveg a minisztériumok felsorolásáról kétharmados alkotmányerejű törvényt írt elő. A kormányzást ellehetetlenítő kétharmados követelmény 1990 májusában még az Antall-kormány megalakulása előtt megszűnt, és innen a minisztériumi struktúra kialakítása – legalábbis, ha a parlamentben többséggel rendelkezik – a kormányoldal, végeredményben a parlamenti jogkör ellenére mégis a kormány ügye. 2006 óta pedig még inkább, mert a kormány szervezetalakítási mozgásterét az alkotmánymódosítás (2006. évi LIV. törvény) azzal kitágította, hogy a minisztériumok és általában a közigazgatási szervek nevének megváltoztatása, valójában a feladatok átcsoportosításával átszervezésük egyszerű többséggel kétharmados törvényt is érinthet. [Az alkotmány 34. §-ának (2) bekezdése szerint: törvény minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését a jelenlévő országgyűlési képviselők több mint felének szavazatával elfogadott törvény módosíthatja. A megjelölés kifejezést a kommentár is elnevezésként és hatáskör-telepítésre utaló kijelölésként értelmezi.^[20]]

b) A kormány felépítésének meghatározása a minisztériumok – ezáltal a tárcát vezető miniszterek – felsorolásáról elfogadott törvénnyel azonban nem feltétlenül fejeződik be a parlamentben, a miniszterelnök tárca nélküli miniszterek beállításával (1990-től 29 kinevezéssel) még folytathatja. A miniszterelnök nemcsak a tárca nélküli miniszterek személyéről és számáról dönthet, hanem a kinevezés előtt az ügykorról is, amelyet általában és helyes logikával csak ezután részletez a kormány [alkotmány 37. § (2)]. Evidencia, hogy a tárca nélküli miniszterek nem vezetnek minisztériumot,^[21] habár a rájuk bízott egybefüggő területekkel és az általuk összefogott szervezetekkel kimondatlanul – bonyolultabb irányítási és vezetési viszonyokkal – gyakran kisebb-nagyobb minisztériumok keletkeznek. (A tendenciát mutatták például a privatizációs vagy az európai ügyekért felelős és a kutatás-fejlesztésért felelős tárca nélküli miniszterek reszortjai.) A miniszterelnök szempontjából pedig az intézmény lényege, hogy olyan – az összes kormányzati ciklusban, de leginkább az Antall-korszakban alkalmazott – hatalmi-taktikai eszközhöz jutott, amellyel akár a tárcák hatásköreinek elvételével alakíthatja a kormánystrzerkezetet, befolyásolhatja a kormányon belüli viszonyokat, politikai-koalíciós szempontokat érvényesíthet és pozícióját is erősítheti.

A miniszterelnök és a kormány jogának terhére a parlament is rendelkezhet a tárca nélküli miniszterekről, habár a kommentár abban téved, hogy a minisztériumok felsorolásáról szóló törvények rendszerint kitérnének számukra és feladatkörükre.^[22] (Már csak az említett szokásos menetrend miatt sem lehetséges; a kormány meg sem alakult, ebből következően nincs tárca nélküli miniszter, amikor a törvényt elfogadják.) A parlamenti beavatkozás két alkalommal fordult el. Először az intézményt – szigorúan véve céljával éppen ellentétesen – 1990-95 között a kormány korlátozásaként használták, mert a „Duna-gate” botrány után törvényi előírás alapján (1990. évi LI. törvény) a polgári nemzetbiztonsági szolgálatokat csak tárca nélküli miniszter felügyelhetette. A másik esetben 1995-96-ban nem tudatosan a korlátozás szándékával, hanem jogalkotási hiba miatt a privatizáció is törvéynél fogva (1995. évi XXXIX. törvény) kötelezően tárca nélküli miniszterhez tartozott.

c) Az alkotmány 40. §-ának (3) bekezdése szerint a kormány jogosult az államigazgatás bármely ágát közvetlenül felügyelete alá vonni, és erre külön szerveket létesíteni. A kommentár a szövegre – szemben a kormány kiüresedett és egyáltalán nem alkalmazott aktus-felülvizsgálati jogkörével [alkotmány 34. § (4)] – kevés figyelmet fordít, habár a rendkívüli intézkedési és szervlétesítési jogkörrel helyesen magyarázza, jelentőségével és megvalósulásával nem foglalkozik.^[23] [A rendkívüli intézkedési jog tartalma a mai viszonyokra nehezen értelmezhető, a kommentár példája, hogy ez alapján a kormány egy általa különben is irányított minisztériumot a saját felügyelete alá vonhat és rendelkezhet a tárca ügyeiről, erőltetettnek tűnik. A tárca ügyeiről való rendelkezésre inkább az alkotmány 40. §-ának az 1997-ben hatályon kívül helyezett (2) bekezdése adott volna módot, amely a hatáskörelvonás tilalmának feloldásával a kormányt feljogosította arra, hogy az államigazgatás körébe tartozó bármely ügyben közvetlenül vagy valamely tagja által intézkedjék. E tekintetben a rendszerváltás utáni kormányok önmegtartóztatóan viselkedtek, mert a jogállami viszonyokhoz nem illő felhatalmazással nem éltek, egyébként a korábbi alkalmazásáról sincs hír.]

Az idézett alkotmányszöveg mögött látni kell, hogy a minisztériumok felsorolásáról szóló törvénnyel és a tárca nélküli miniszterek beállításával csak a kormány felépítése dől el, de a kormányzati szervezeti viszonyok kialakítása nem zárul le. Az 1949 óta szinte változatlan és avítt fogalmazású előírás lényege és igazi értelme, hogy a kormányzati szerkezetet illetően a parlament és a miniszterelnök mellett elismeri a kormány szervezetalakítási jogkörét is. Ebből következően a kormány (és vitatható kiterjesztő értelmezéssel a miniszterelnök) számos hatásos szervezetalakítási eszközzel rendelkezik, amellyel saját jogán és voltaképpen a minisztériumi struktúra érintésével igazíthatja elképzeléseihez a kormányzati szerkezetet. (Minisztériumi szint alatti főhatóságokkal, ügyek intézésére szóló személyi megbízatásokkal: kormánybiztossal, kormánymegbízottal, kormánymeghatalmazottal, miniszterelnöki megbízottal, valamint a Miniszterelnöki Hivatal ügyköreinek a megállapításával.) Az addig

alig korlátozott mozgásteret 2006-ban a státustörvény különösen a kormánybiztosi, államtitkári, szakállamtitkári, tárca nélküli miniszteri kinevezések korlátozásával és azzal, hogy az országos hatáskörű szervek helyébe lépő kormányhivatalok alapításának átadta a parlamentnek, csökkentette.

[1] Az Alkotmány kommentárja. Szerk.: Jakab András, Századvég Kiadó, Budapest, 2009

[2] http://nol.hu/belfold/megszuletett_a_magyar_alkotmanykommentar

[3] „A kommentár módszertani paradigmaváltást is jelent” – Beszélgetés Jakab Andrással (Chronowski Nóra). Közjogi Szemle, 2010. évi 1. szám, 64. o.

[4] Horkay-Hörcher Ferenc: Nem kell új alkotmány. Heti Válasz, 2010. február 11. 9. o.

[5] A kommentár módszertani paradigmaváltást is jelent” – Beszélgetés Jakab Andrással (Chronowski Nóra). Hiv. m. 63. o.

[6] Az Alkotmány kommentárja. Hiv. m. II. kötet VII. fejezet, 1331-1455. o. A szerzők: Herbert Küpper – Térey Vilmos, néhány §-nál Jakab András és Patyi András is.

[7] Müller György: Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon. Antalltól Gyúresányig. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008 és: A kormány és struktúrája, kormányzati viszonyok 1988 és 2008 között. In: Magyarország politikai évtuszdakönyve – Kormányzati rendszer a parlamenti demokráciában 1988-2008. Szerk: dr. Sándor Péter, Stumpf Anna, dr. Vass László, Demokrácia Kutatások Magyar Központja Közhazsnú Alapítvány (DKMKA), 2009, digitális könyv. Sajnálom, hogy a kommentár nem hasznosította a 2008 októberében megjelent monográfiát.

[8] Az Alkotmány kommentárja. Hiv. m. II. kötet VII. fejezet, 1337-1338. o.

[9] Uo. 1338-1339. o.

[10] Lásd a 33/2004. (V. 1.) ME határozatot az európai integrációs ügyek koordinációjáért felelős tárca nélküli miniszter feladatainak az ellátásáról.

[11] Az Alkotmány kommentárja. Hiv. m. II. kötet VII. fejezet, 1346-1347. o.

[12] 5/2008. (IV. 29.) ME rendelet a kutatás-fejlesztésért felelős tárca nélküli miniszter hatáskörét gyakorló miniszter kijelöléséről

[13] Az Alkotmány kommentárja. Hiv. m. II. kötet VII. fejezet, 1453. o.

[14] 122/2009. (XII. 17.) AB határozat

[15] 2005. évi L. törvény 5. §

[16] Az Alkotmány kommentárja. Hiv. m. II. kötet VII. fejezet, 1338. és 1410. o.

[17] Uo. 1338. o. A kommentár egyébként Sári János tanulmányára támaszkodik: Sári János: A Kormány alkotmányos helyzetének alakulása az elmúlt másfél évtizedben („pártunk és kormányunk”-tól az Unióig). Magyar Közigazgatás, 2005. évi 6. szám, 327-28. o.

[18] Uo. 1349. o.

[19] http://hvg.hu/itthon/20070228_szilvasy.aspx.

[20] Az Alkotmány kommentárja. Hiv. m. II. kötet VII. fejezet, 1369. o.

[21] Uo. 1412. o.

[22] Uo. 1368. és 1412. o.

[23] Uo. 1392-1399. és 1454-1455. o.

Nagy Zsolt

A jogászság szemléletének eredete

Jogászi hivatás, jogászság, s ehhez kapcsolódóan jogi gyakorlat, jogtudás, jogismeret mind olyan szavak, melyek mindennapjainkban használatosak, sőt gyakoriak, és melyeket a tudományos irodalom, a jogtudomány is gyakorta emleget. Ugyanakkor felmerülhet a kérdés: vajon pontosan mit takarnak ezek a kifejezések, lehetséges-e őket definiálni,^[1] illetve ha ez megtörtént, akkor további problémák merülhetnek fel: nevezetesen a jogászság milyen szerepet töltött és tölt be a társadalomban, illetve a kifejezéseket takaró társadalmi rétegek között milyen kapcsolat fedezhető fel. Ez a kontaktus persze azért is fontos kérdés, mivel a már említetten „hozzá kapcsolódó” többi fogalom tartalma ettől a viszonytól függ, vagy másképpen: a jogászság differenciált szegmenseinek kontextusából ered. Ezt leginkább találóan *Bónis György* a következőképpen fogalmazta meg: „Eszerint egy adott jogrendszerre erősen rányomja bélyegét az a mód, ahogyan az alakításában hivatásszerűen részt vevő emberek képzik.”^[2] S a következő mondat már jelen tanulmány témáját is plasztikusan megragadja: „Weber két ellentétes típust különböztet meg: vagy gyakorlati emberek tanítják a jogot a praxisban, tehát empirikus „kézműipari” módon, vagy speciális jogi iskolák oktatnak racionális-rendszeres feldolgozásban, tehát „tudományos” módon.”^[3] Vagyis – amellett, hogy a kontinens és a *common law* jogrendszerekben a jog kvalitását elsősorban, ha nem is kizárólagosan, mindenképpen a jogászság határozza meg – a jogászság képzése ezáltal áttételesen a jog alakításának „kulcsa”, s ez a kulcs a hivatásszerűen a joggal foglalkozó intézmények kapuinak előtt hever, – ám nem gazdátlanul, hanem – azok kezében, akik megfelelő tudással vértetik fel a leendő jogászságot, hogy segítségével átjuthassanak az említett intézmények kapuin. A nevezett „kulcs őrzői” pedig kétféleképpen képzik a leendő jogismerőket, s ez a kétféleség markáns meghatározója lesz jogrendünknek, ugyanakkor pont ebben a kétféleségben rejlik a gyakorlati és elmélet jogászok vagy, ha úgy tetszik, „jogtudomány” és a praktikus jogismeret közti kapcsolat minősége, talán bizonyos esetekben annak léte; s éppen ez a kontaktus a meghatározó. Sokkal meghatározóbb lehet, mint maga az egyes jogtudó alakja, vagy akár a szegmentált rétegek önmagukban, hiszen éppen a „viszony” lesz az, ami majd a hozzá tapadó személyeket vagy rétegeket alakítja,^[4] következőképpen – jelen esetben – tehát magát a jogot, az adott társadalom jogrendszerét. A viszony pedig elsősorban egyfajta szemléletet idéz elő, illetve hordoz, és a szemlélet meghatározza a szakma attitűdjét, vagyis a kimondott, kihirdetett szabályok minőségét, továbbá – s ez nem feltétlenül esik egybe, de – azok alkalmazásának minőségét is.

A következő munka pedig éppen ezt a viszonyt szeretné tisztázni, ezzel a kapcsolattal foglalkozik, s megpróbál rávilágítani a jogásztársadalom képzését kézben tartó – akár a jogi iskolákra épülő, akár a praxisban található – jogi pálya

és a gyakorlati testületek tagjai közti kontaktus minőségére, annak történeti-szociológiai okaira, mivel hipotézisünk szerint a történeti adalékok és a hozzá kapcsolható „általánosítások” talán olyan ismereteket szolgáltatnak, amelyek napjaink problémáit, ha megoldani természetesen nem is fogja, mégis közelebb visz annak „*solutiojához*”. Továbbá - a kontinensen mindenképpen, de sok esetben ez más (*common law*, vagy akár a tradicionális) jogrendszerekre vonatkoztatottan is - szükséges áttekinteni az előbbi ismeretátadási folyamatok és a jogi pályák, ha tetszik a joggyakorlat közötti átfedéseket, különbségeket, illetve kapcsolódási pontokat, illetve azok minőségét, vagy akár az előbbieket közti távolság okainak felderítése is nélkülözhetetlen.^[5] Vagyis a szemlélet okainak kiderítéséhez, ahogy már annyiszor kimondatott: *vissza a gyökerekhez*.

Az európai jogtudomány és jogi gyakorlat

„Két nagy ajándék van az emberek között, amelyet Isten emberszeretetében a Mennyből ajándékba adott; a papság és a császári méltóság. Az első az isteni dolgokat szolgálja, míg a második az emberi ügyeket irányítja és intézi, azonban mindkettő ugyanattól az elvtől származik, és az emberiség életét ékesíti.”

(I. Justinianos)^[6]

„A tudomány az iskolákban érlelődik”. Ez a talán közhelyesen hangzó mondat mégis tartalmaz némi igazságot; s különösen igaz lehet ez a jogtudományra, hiszen ugyan a praxis is a jogtudomány eredményeit használja, azok alapján döntenek, ítélik, még akkor is, ha ennek esetleg nincsenek a tudatában. Hiszen bárhová is tekintünk, és ez a kitekintés lehet földrajzi vagy történelmi, a tudás felhalmozásának folyamata valahogy mindig összefüggött annak megismertetésével. Más szavakkal – szociológiai szempontból – előbb-utóbb kialakult egy olyan intézmény, ami az adott professzió tagjaként való elismerést valamilyen formális oktatásban való részvételhez kötötte. Mert egyébként az ismeretek megszerzése szempontjából különös jelentősége van az átadás *intézményes*, vagy *mindennapi* formájának: amennyiben az információt intézményes keretek között, formális elismerés közbeiktatásával adják át, úgy az ismeret meghatározó lesz az egyén társadalmi szerepét, struktúrában elfoglalt helyét illetően, míg informális, nem intézményes információszerezés során létrejött „profán” tudás esetén ilyen hatásokkal nem lehet számolni; vagyis „a végzettség szintje fontosabb annál, amit valaki tud”.^[7] S a megismertetés folyamata, ezzel összefüggésben a szaktudás szférájához való tartozás a különféle társadalmi formációkban kialakult tudásbirtoklás esetén is többé-kevésbé formalizálódott. Ahol a tudás „szent jellegűvé” vált szintén szükség volt a kiválasztottak számára annak átadása, reprodukciója, ahol profán jellegű maradt, ott ez a reprodukció széles jelleget öltött, de akárhogyan is történt, akármelyik társadalmi rendszerről van

is szó, az intézményesülés folyamata elengedhetetlennek bizonyult. És ez éppúgy igaz az elméleti és a gyakorlati ismeretekre is: a teória és a praxis éles különválasztása, dualizmusa történeti szempontból visszavezethető az ókori Közel-Keletre, ami mint „magasabb” és „alacsonyabb” szintű tudás szoros korrelációban volt a társadalmi státusszal. A tudásformák közti distinkciót az ókori görögök örökítették tovább, kik, a tudomány tisztaságának beszennyezését megakadályozandó, a gyakorlati ismereteket a kereskedő és kézműves rétegekre korlátozták, s ezzel másfél évezredre determinálták a dualista ismeretátadási formát,^[8] mígnem a középkori *universitas* keretei között ismét létrejött a kettő közti interakció, ám a történelem hatása máig érezhető.

A jogászképzésnek (továbbá a teológiának és az orvoslásnak mindenképpen) sajátja a „felülről lefelé” kiépült oktatási rendszer, melynek fő jellemzője, hogy annak korai szakaszában szinte teljesen hiányzott az alsó fokú képzés, más oldalról tekintve az egyetemek „merítési bázisa” nem szervezeti, és meritokratikus alapon, hanem a társadalmi struktúrában elfoglalt pozíció alapján mintegy „exkluzív” jelleget öltve történt, ez alól csak az alsóbb rétegek számára némi mobilitási lehetőséget kínáló egyházi intézmények jelentettek kivételt, de a szervezeti fokozatok itt sem épültek ki teljes mértékben.^[9] Különösen a jogtudományt tekintve az egyetemi intézmények a középkorból származnak, ami nem azt jelenti, hogy középkoriak lennének, csak azt, hogy gyökerei abba a korszakba nyúlnak vissza, s az alapok meghatározóak maradtak.^[10] Az oktatási szerkezet kiépítését és a társadalmi viszonyok kapcsolatát *Roger Gal* a következőképpen írja le: „Ami egészen egyedi, különös, és ami jelenlegi oktatási rendszerünk problémáit és hiányosságait is magyarázza, az iskolai rendszer felépítésében rejlik; ti. azt a felsőoktatásból kiindulva kezdték és a többi szintet a már meglévőkhöz igazították. A középkorban nem hoztak létre a jobbágyok számára iskolákat, mint ahogyan az ókorban sem hoztak létre iskolákat a rabszolgáknak”.^[11] Az „elitstruktúra” a középkortól kezdve a magasabb szintű objektivációk – elsősorban művészeti termékek ismertének és értékelési képességének - átadását helyezte előtérbe, amivel párhuzamosan a magasabb szintű hétköznapi tudást - a társasági élethez elengedhetetlen magas szintű viselkedési kultúra alapvető formáit - is oktatták;^[12] a tudásformák háttérében a feudális különbségek ily módon történő érvényesítése állt, s a szaktudás csak a differenciáció magasabb fokának elérése után a jog, teológia és orvosi szakmák esetében került az oktatás fókuszpontjába.

Végző soron az iskolák – bár szorosan kapcsolódnak a szocialitás struktúrájához - mindenhol és minden tekintetben kötődtek a fennálló politikai, hatalmi rendszerhez. Így például Európa keleti felében az egyetemeket (főiskolákat) már eleve a császár (*augustus*, *caesar*, vagy *basileios*) akaratából hozták létre. A kontinens nyugati részén pedig a XIV. századra a korai, a tudásátadás okán létrejött, városi, „kommunális” (*per consuetudinem*) egyetemet - részben átalakítás, részben új egyetemek alapítása útján - felváltotta egy újfajta, funkcionalitásában néhány száz év alatt megváltozott egyetemtípus: a hatalom

abszolutizálására és centralizálására törekvő uralkodók *ex privilegio* született intézményei, melyek a pápaságtól szerezték alapító okiratukat.^[13] Az egyetemek, kezdetekben kollégiumok formájában többnyire maguk realizálták rekrutációs bázisukat biztosító intézményeiket,^[14] később az oktatási szerkezetben a közép- vagy (még mindig) felsőfokú pozíciót betöltő szervezetek más elnevezések alatt, némileg módosult jelleggel ugyanezt a funkciót betöltve működtek tovább.^[15] De a történetiség miatt is – utalva a fentiekre – immáron tényleg visszamegyünk a kezdetekhez.

„Kezdetben voltak a városok ... itt futnak össze az utak, nemcsak az árucseré, de az eszmecsere központjai is itt jönnek létre.”^[16] A középkori egyetem a városiasodás egyértelmű terméke volt, ahol az értelmiség - noha mesterségük a gondolkodás, a „*septem artes liberales*” mégis közel állt a kézművesség formáihoz (*artes mechanicae*) - céhek mintájára korporatív testületeket hozott létre, melyek diákok, és tanárok közösségévé formálódtak (*universitas*). Az általuk kialakított egyes szervezetek fokozatosan erősödtek, egyre több diákot vonzottak, befolyásuk elsősorban a székhelyül szolgáló városokban növekedett, a XII-XIII. századra már az uralkodói és pápai autoritással is összekapcsolódott;^[17] kialakultak a tanárok és diákok szabályalkotási autonómiával, tisztviselők megválasztásának jogával, az „*artes*” mellett legalább egy másik (jog, teológia, orvoslás) fakultással rendelkező intézmények.^[18] A korabeli értelmiséget (klerikusok, kik inkább a privilégiumok megtartása érdekében, semmint vallási meggyőződésből kötődtek a klérushoz) más rétegektől elsősorban a latin írás-olvasás ismerete különböztette meg, és a birtokukban lévő irodalmi tudás magába foglalta a könyvírást (*litteratura*), a hétköznapi-használati írást (*nota*), továbbá az írott, jogi relevanciával bíró formulák szerkesztésének ismeretét.^[19] Történeti szempontból nézve, bár kissé leegyszerűsítve, ám mégis kimondható, hogy a korai írott formulák ismertetése, illetve a levélírás formájának szokássá, -nyomatékosabban mondva szokásjoggá – válása és annak tudása keletkeztette a jogász hivatást, mely a kezdetekben nem volt más, mint a *dictator* jogi formulákkal tarkított, csiszolt kifejezéseinek ismerete (*ars dictandi*).^[20] Tehát „a grammatikát a szabad művészetek úrnőjének, de a két jog növendékének”^[21] (civil jog és kánonjog) mondták; vagyis egyfajta - a legnemesebb értelemben vett – művészet, mely a későbbiekben a tételes jog (római jog), illetve a jogi fogalmak használatához segítette hozzá a tanulni vágyókat, s a „jogászság” tudása, lépésről-lépésre bővült. A tipikus jogi formulák összegyűjtése, majd általános érvényűvé tétele, a lényegi mozzanatok kiemelése, s mindennek egy meghatározott írásos jelleg kölcsönzése jelentette az *ars notariát*,^[22] mely megalapozta a későbbi – elméleti fejtegetésekkel tarkított – talán már a mai értelemben vett tudós jogász alakját.

Természetesen a hét szabad művészet közül a „*grammatica*” (írás, olvasás) tanítása szükségképpen elsődleges volt, és az alapozó tanulmányok közé soroltatott, hiszen csupán ennek ismeretében lehetett elsajátítani a magasabb szintű jogi tudást, s az *artes* alaptanulmányok oly fontossá váltak a korabeli

tudományos viszonyok között, hogy később még a glosszátorok munkái, sőt az oktatási metodikák is magukon viselik nyomait.

Párhuzamosan az arisztotelészi filozófia is az alaptanulmányok közé került, mivel nem sorolhatták egy „pogány” filozófus műveit a „magasabb rendű” keresztény teológia kategóriájába. *Arisztotelész* munkái a legmagasabb szintű elméleti tudás szintézisei voltak,^[23] s teljes filozófiai rendszerének megismerése ellenállhatatlanul vonzotta a „tudásvágytól hajtott diákságot”;^[24] miután oktatása elől minden akadály elhárult, az *artes* szak valójában filozófia fakultássá vált: már a XIII. század végétől a „*filozófia vagy artes*”^[25] kifejezést használták az alaptanulmányok művelésére hivatott szak elnevezésekor. A kialakult struktúra ellenérzéseket szült a „magasabb” fakultások oktatói körében,^[26] azonban a többszöri elítélő határozatok kihirdetésén túl tehetetlenek voltak; különösen zavaró tényezőnek tartották, hogy a filozófiai fakultás bármely tan igazságát vizsgálat alá vonhatja, és a magasabb szakok kénytelenek tétlenül nézni a nyilvános ellenvetéseket, a tanok iránt támasztott kételyeket.^[27] A filozófia, mint tudomány előretörésével összefüggésben az intellektuális elit előtérbe kerülése is megtörtént, így a tudás és képviselői társadalmi pozíciójának erőssége – a meglévő *Gelasius*-féle két kard mellé - az államhatalom egyik fontos pillérévé emelte a „*studium litterarumot*” (a bölcsesség és tudomány forrását).^[28] A kor (és a későbbi korok) szellemi elitjeiének körében egyértelművé vált az álláspont, hogy a tudományos haladás és oktatás nem „az állam rendelte hivatalos jogtudósok”, hanem a jog tudorainak, azaz a filozófusoknak rendeltetett;^[29] más szavakkal az értelmiség, és tudás előtérbe kerülésében a filozófia és elméleti jelleg primátusa mutatkozott meg.

Európa egy másik felében, nevezetesen a Bizánci Birodalomban azonban már sokkal korábban létezett egy manapság ismert, mi több közismert szemléletet hordozó jogászság, mely megtalálható volt mind a bizánci törvényalkotást mind a jogalkalmazást illetően. Talán a kezdetekhez tartozik a 438-ban kiadott – még igazán az egész Rómát képviselő - *Codex Theodosianus*. De nem kevesebb jelentőségűnek mondható a Bizánci Birodalom legfőbb kulturális központját jelentő *konstantinápolyi egyetemalapítás*; ahol tíz görög és három latin professzor adta elő a grammatikát, öt görög és három latin professzor pedig a retorikát, utóbbiak közül egy filozófus, kettő jogász volt,^[30] s ez önmagában mutatja az említett ismeretek, művészetek: *a filozófiának, retorikának, az írás művészetének és a jognak a kapcsolatát*; továbbá – s ez sem mellékes – Konstantinápoly kulturális hatásának erőssége, kulturális primátusa többek között ezzel az egyszeri aktussal megmutatkozott.^[31]

Az I. Jusztiniánosz császár által kiadott Kódex szerepe természetesen vitathatatlan, európai hatása óriásinak mondható, ám a fogalmaktól, jogi maximáktól eltekintve egy másik „lehengerlő”, s talán nem kevésbé fontos kulturális befolyást is hordozott: a professzionális jogi kultúra egyfajta attitűdjét. Nevezetesen egy olyan szemléletet, ami korábban nem vagy csak nyomokban létezett: az egységes jog és jogalkalmazás „álmát”; egy olyan állam feltételezését,

ahol annak minden szegletében, minden ítélkezési fórumon ugyanarra a „történetre”, ha tetszik „történeti tényállásra” ugyanazt a jogi választ adják, ugyanazt a döntést hozzák. Ez megmutatkozik a császárnak abban a parancsában is, miszerint a törvényhez csak olyan fordítását és összefoglalását engedélyezte, mely mellőzi a vitákat és glosszákat.^[32] Mellesleg az ilyen fajta ítélkezési rendszer bevezetésénél – noha manapság az igazságosság zálogának tekintik – éppen az igazságosság szolgálata fel sem merült, hanem „csupán” az egységes birodalom gondolata „lebegett célként”, egy olyan országé, ahol – mivel mindenkit egyforma kötelességek terhelnek és jogok illetnek – az uralkodó hatalma a legnagyobb mértékben biztosított, a külön jogosultságok és kötelességi rendszerek nem léteztek, privilégiumok elvben nem voltak kérhetőek és adhatóak, vagyis teljes és totális uralom és ellenőrzés valósulhatott meg. Ez a jogi szemlélet az oktatásban is megmutatkozott, hiszen *Justinianos* császár institúcióinak tankönyvi formája *expressis verbis* kimondja, „hogy ti (ti. a jogot hallgatók) a jog elemeit ne elavult mesékből tanuljátok, hanem a császári felségtől ismerhessétek meg, hogy fületek és értelmetek semmi haszontalant és téveset ne vegyen be, hanem csupán a dolgok igazi lényegének megfelelőt”^[33]. Persze már ekkor megmutatkozott a különféle jogászai szakirányok közti átfedés, hiszen a tankönyvet és az alapjául szolgáló kodifikációs munkát is *Tribonianus*, *Theophilus* és *Dorotheus* „jogban jártas személyek” végezték, akik (magas állami tisztség viselő) *questorok*, és egyúttal jogtanítók is voltak.^[34]

Később a közigazgatási rendszer hasonló elvekben történő átalakítása is ebbe az irányba mutatott.^[35] A császári törvényhozást erősen áthatotta az abszolutisztikus jelleg, mely a monarchikus hatalom jogi indoklásában is megmutatkozott, későbbi – például európai - hatásai pedig láthatóak. Ám a fenti szellemiséget még tovább vitte a III. León császár és fia neve alatt publikált *Ekloga*, mely korszakalkotó határkö a kodifikáció történetében, és rendkívüli praktikus hatása volt: a bíróságokat ellátta ez olyan jogkönyvvvel, ami célját, tartalmát illetően alkalmazkodott a gyakorlati igényekhez és helyettesítette a terjedelmes, sokszor áttekinthetetlenül vált és nehezen kezelhető *Kódexet*. Ugyan alapja a római jog, illetve a korábbi joggyakorlat volt, de a törvénykönyv már „nem elégszik meg a régi törvények kivonatolásával, hanem azok revíziójára törekszik, a nagyobb humanitás szellemében”; s megjelent benne a keresztény erkölcs és kánonjog, továbbá a keleti szokásjog is.^[36] A IX. században pedig – figyelembe véve a politikai, társadalmi változásokat - éppen ezt a célt szolgálta *I. Basileos Procherionja* is; továbbá *Phótios* pátriárka munkáin alapuló *Epanagóné* is, mely szerint az „állami-egyházi organizmus (...) helyezkedik el az univerzum élén, hogy szoros és békés együttműködésben gondoskodjanak az emberiség jólétéről”.^[37] Mindez az uralkodói primátust és messzemenő abszolutisztikus jogi, kánonjogi szemléletet hozta magával, ami megmutatkozott abban is, hogy a császárt az apostolokkal egyenlőnek deklarálták.^[38] Ezt a trendet a későbbi „új” kompilációk – annak ellenére, hogy jogtörténeti jelentőségük talán szerényebbnek mondhatóak - tovább erősítették,^[39] mint például León császár *Baszilikája*

(*Hexabiblosz*) melynek vezérgondolata az, hogy „miután a császári hatalom abszolúttá vált, (az) sajátján kívül minden más kezdeményezést kizár”.^[40] VI. León törvényei (*Novellae*) zárta le azt a történelmi-jogtörténeti-államtörténeti folyamatot, melynek lényege az állam és a császár személyének egysége; nevezetesen, hogy minden igazgatási, bírói, katonai, etc. hatalom az uralkodó kezében összpontosul, mely hatalmat a kiteljesedett bürokrácia útján gyakorolja: „államfőként a császár hatalma gyakorlatilag korlátlan volt, és csak az erkölcs törvényeihez és a szokásjoghoz volt kötve”.^[41] Másképpen az uralkodó jogászai segítségével – éppúgy mint, ahogy néhány száz évvel később ez Nyugat-Európában is megtörtént - megváltoztathatta a „régijogokat”, tehát ténylegesen már nem a „római szokások” uralma érvényesült, hanem a császár, illetve az arisztokrácia akarata. S ez a hatalom – annak ellenére, hogy a klérus fölötti uralom soha nem csúszott ki a császár kezéből - egyre inkább a világi kérdésekre szorítkozott, a *Gelasius*-féle két kard közül az uralkodó inkább az államhatalom kardját választotta,^[42] és ez többek között azt is jelentette, hogy egyre nagyobb teret nyert a „világi jogászság”, világi jogalkotás és jogalkalmazás. Ezzel párhuzamosan egyre kifinomultabbá vált a központi állami ellenőrzés, egyre bonyolultabbá vált a közigazgatás, melyet mi sem bizonyít jobban, mint a különféle – állami méltóságot és természetesen jövedelmet jelentő és az úgynevezett hivatalnoknemességet uralmát is megjelenítő – titulusok szinte „elképesztő” mértékű megnövekedése.^[43] A központosítás pedig a bírói szervezeti rendszerben is megmutatkozott, illetve megtörtént, így a XIII.-XIV. században: kronológiai szempontból nézve több bírói kollégiumot is felállítottak, melyek - egyfajta „legfelsőbb bírósággént” - az egységes jogrendet voltak hivatottak szolgálni, majd 1329-ben a teljes igazságszolgáltatási rendszer a „rómaiak négy egyetemes bírója” (két klerikus és két világi jogász) felügyelte az egész birodalom jogszolgáltatását: ítéleteik végérvényesek és visszavonhatatlanok voltak. (Bár a bírák személyének összeállításában is megmutatkozott a császár világi és egyházi hatalmának egysége, továbbá, hogy a birodalomban soha nem szekularizálódott az uralmi rendszer; így a jogászság is folytonos világi- és kánonjogi konnekcióban, párbeszédben állt.)

Persze a birodalmi rendszer fellazulásával, a részek közötti kapcsolatok gyengülésével ez partikuláris szintre tevődött át, vagyis megjelentek a helyi egyetemes bírák is.^[44] Egyúttal tovább nőtt a közigazgatás komplexitása, mely immáron az egész birodalom igazgatását partikularizálta. Ez persze együtt járt a korábbi címek elértéktelenedésével, ha tetszik inflálódásával, vagyis „a címeknek ez a változása már érzékelteti azt az átalakulást, amit a bizánci államrendszer tapasztalt meg a XI. század óta: a merev bürokratikus centralizmussal együtt kihalt a közép-bizánci kor szigorú rangrendszere is”.^[45]

A kontinens nyugati felében, noha a Római Birodalom után sem szűnt meg a jog tanítása, s erre példát szolgáltat *Ravenna*, *Pávia*, *Lyon* vagy *Orleans* intézményeinek retorika oktatása, mégis kimondható, hogy Európában a hivatásos jogász alakja a XI. század végén kezd megjelenni, és ettől kezdve a különböző,

elsősorban államközi konfliktusok rendezésében, az érvek-ellenérvek elméleti kidolgozásában egyre fontosabb szerepet töltenek be.^[46] Előtte bizonyos szempontokból jogi anarchiáról beszélhetünk – legalábbis abban az értelemben, hogy a különféle szokásjogi és törvényi rendelkezések keveredése ötvöződött a római jogi hagyományokkal: a Mediterráneumban a kifinomult római jog töredékei és a germán tradíciók keveredtek, míg Észak-Franciaországban és Angliában feudális jogi hagyományok uralkodtak, mindezek pedig ötvöződtek egymással és az egyházi regulákkal. A Római Birodalom bukása után az egyház kevés figyelmet fordított a jogra és a jogászképzésre, ez pedig kedvezett a városias létformát leginkább megtartó Észak-Itáliai területeken kifejlődött jogi fakultások autonóm törekvéseinek; a régióban uralkodó municipiális világi jelleg a praktikus tudást, a grammatikai és retorikai jártasságot kívánta meg.^[47] Az investitúraharc indukálta investitúrajog vitája során elsődleges kérdéssé vált a „legitimáció” és „primátus” fogalma, és ennek során a jogászok elméleti munkájára komolyabb igény merült fel, mely elvezetett a jogi oktatás uralkodói, illetve pápai támogatásához; a pápai hierokratikus doktrínáival szemben ugyanis a római jogon alapuló elvek jó elméleti fegyvernek számítottak. A professzionális jogászokra egyre nagyobb szükség lett, ezért mind a mediterrán vidéken, mind az Alpokon túl jogi iskolák jöttek létre: *Bologna* egyeteme, ahol az *ars dictandi* hozzájárult a jogi ismeretek terjesztéséhez, illetve *Montpellier* egyeteme, mely *Barbarossa Frigyes* bürokratikus hivatali apparátusának személyzetét, és elméleti-ideológiai munkák kidolgozására alkalmas tudósokat képzett.^[48]

Még egyszer visszatérve a bizánci jogászságra: szociológiai szempontból az európai változásokkal együtt párhuzamos jelenségként értékelhető, történeti kérdésként pedig kiemelkedő jelentőségűnek mondható, hogy a „Rómaiak Birodalmában” a jogszabályokhoz a korabeli jogászok úgynevezett *Scholion*okat, vagyis magyarázattal szolgáló jegyzeteket készítettek,^[49] s ezek a „kiegészítések” nem jelentettek mást, mint olyan kommentárokat, (ez pedig meglehetősen ismerős az európai jogtörténetben is!) amik egyrészt a kor társadalmi, gazdasági, szellemi valóságának megfelelően értelmezték a „császár szabályait”, másrészt (szintén meglehetősen ismerős módon!) útmutatóul (*tipukeitos*) szolgáltak az összegyűjtött törvények „útvesztőiben”.^[50] Ezzel párhuzamosan a képzésre is nagy gondot fordítottak, a tudományosság eszméje, illetve annak iskolai praktikuma – a konjunktúrákat és dekonjunktúrákat leszámítva – soha nem szűnt meg. A „felsőoktatásban” a világi tudományok oktatása folyamatosnak volt mondható, s ez különösen kibontakozott a *Bardas ceasar* által alapított egyetem esetében, ami pedig a jogtudományt illeti – a korábbi elvárásokhoz hasonlóan az állami hivatalnokok képzése volt előtérben; vagyis az oktatási intézmény már nem a különböző „hírnevet szerzett jogászok” véleményének összevetését szolgálta (hiszen ezt már megtette *Tribonios*) hanem az egyetlen lehetséges, „racionális” álláspont megismertetését, így annak szerte a birodalomban történő alkalmazását.^[51] Minden valószínűség szerint e folyamat csúcspontjának tekinthető *IX. Kónstinos Monomachos* uralkodása alatt az új konstantinápolyi

főiskola alapítása filozófiai és (nem meglepően) jogi karral; persze ez a filozófia és jog kapcsolata mellett, rámutat az állam és a jog elszakíthatatlan összefonódására is; mely kapcsolatot csak tovább erősített, hogy - igazi humanistákként - az iskola jogi karát *Jóánnés Xiphilinos* kiemelkedő jogász, és filozófiai karát *Michaél Psellos* híres filozófus vezette, akik mindketten a császári udvar tagjai és az uralkodó tanácsadói voltak. Az oktatásban pedig már a középkori jelleg vitathatatlan: *trivium* és *quadrivium*, végső szintézisként a filozófia, illetve a jog, mely ismeretanyag biztosította a „jövő” hivatalnokainak és bírúinak tudását.^[52] A következő jelenség pedig nem mellesleg szintén ismerős a jóval későbbi (XVI-XVII-XVIII. századi) nyugati jogászság esetében: a jogi oktatók a jogi tanácsadáson túl, előbb-utóbb a világi fórumokon is bírói státusznak „örvendtek”. Az oktatás és a gyakorlat természetesen fonódott össze, amit megmutat az a jelentős mű is, melyet *Konsztantinosz Harmenopulosz nomophylax* és tesszalonikéi bíró (vagyis állami hivatalnoki, jogoktatói és jogalkalmazói státuszt egyszerre viselő) írt: a legteljesebb traktatusnak mondható *Promptuarium*.^[53]

Végső soron a jogászság társadalmi megítélése – a fenti folyamatok miatt, ti. az állam szerepének, a központosításnak következtében, a kultúra, jogi kultúra fokozatos komplexebbé válása folytán, és természetesen ezek intézményesítésével együtt – pozitív értelemben rendkívüli módon megnőtt. Ez persze presztízsből és anyagi elismerésben is megmutatkozott, sőt annyira népszerűvé vált, hogy „a katonák félredobták fegyvereiket, és ügyvédek és jogászok lettek”. S hogy a jogászság és a jog mennyire fontos szerepet kapott az is megmutatja, hogy általában minden hatalmi, katonai, politikai kérdést a jog útján „igazoltak”, és képesek is voltak erre az igazolásra; így például a XIII.-XIV. századi szeparációs törekvések ellen - a nyugati jogi szemlélet számára feltehetően meglepően idegenül „csengően” - a korabeli „római” jogásztársadalom a közjog és a magánjog elveinek ütközésével érvelt.^[54] Vagyis feltehető a kérdés, de egyben a fenti elemzésben már benne van a válasz is: milyen érdekes, hogy a későbbi középkori európai jogászság attitűdjei, karriervonalai, társadalmi viszonyai már sokkal korábban megtörténtek a kontinens egy másik részében?

A bizánci jogászság szemlélete – s jelentőségük leginkább ebben mutatkozik meg - szerte Európában nemcsak a különböző „megtalált” törvénykönyvek tekintélyén keresztül érvényesült, hanem főleg a kontinens keleti felében közvetlenül, a császári hatalom kiterjesztésének, továbbá a vallási kultúra terjedésének útján is. A klérus részéről Szent Száva fordításában „Vezérlőkönyvként” ismert *Nomokanon* – mely tartalmazta a polgári és közjogi normákat tartalmazó *Prokheiron* is - a szerb, bolgár és orosz egyház alapszabályává vált. A világi jog tekintetében pedig egyértelműen bizánci minta érvényesült a bolgár *Szüntagma* tekintetében (*Procherion* és *Basziliika* szabályozásainak átvétele) illetve szerb területeken a *Zakonik* esetében.^[55] Mivel nyugaton a császári jog története *Vinogradov* szavaival élve „kísértethistória”

volt, ám e jogi szemléletnek Kelet-Európába való áramlását annak a Bizánci Birodalomnak létezése biztosította, mely – legalábbis formalitásában – igazán sohasem szakadt el római gyökereitől. A bizánci kultúrkörbe tartozó uralkodók pedig több okból is szívesen támaszkodta erre a jogi szemléletre és jogrendszerre. Ad 1. Az új államok társadalmi, ahogy fokról fokra – nem utolsó sorban a konstantinápolyi gazdasággal való kapcsolatfelvétel miatt – megváltoztak, a hagyományos szokásjog már nem volt kielégítő, vagyis a merev szokások és a változó élet közti űr kitöltésére a leginkább megfelelőnek a bizánci jogrend jelenthetett megoldást. Ad 2. Az egyre inkább központosított hatalomra törekvő monarcháknak „kapóra jött” az egyének és osztályok felett álló állam eszméjét hirdető jog. Ad 3. A vallás átvétele nemcsak egyfajta hitrendszer, hanem egy jogrendszer átvételét is jelentette, melybe beletartozott az egyházszervezés metódusa, de beletartozott egy életvitelt is meghatározó normarendszer is. A *Nomokanonok* néven ismert bizánci gyűjtemények nemcsak vallási szabályokat, hanem vallási ügyekben hozott császári rendeleteket is tartalmaztak, hiszen „*Ecclesia vivit sub iure Romano*”. Ad 4. Egyetlen „barbár” törvény sem versenyezhetett a kifinomult bizánci jogi művekkel, hiszen sem a jogi gondolkodás, sem azok átadására hivatott iskolák nem álltak rendelkezésre, viszont kézenfekvő bizonyult a már meglévő és kidolgozott „szomszédos” jogi kultúra átvétele. Természetesen ezeket a normákat – a fordítások nyomán – átdolgozták és nyilván betoldásokkal és elhagyásokkal átírták, de ennek ellenére is kimondható, hogy Európa keleti, mint nyugati felére is éppúgy igaz *Vinogradov* megállapítása: „a legkülönbözőbb módokon alakult át a római jogtudomány fénye, miközben megtört a helyi szokások sokszínű ablaküvegén”.^[56]

De, hogy ismét visszatekintsünk a „nyugati jogtudományra” szükséges felvillantani az öröklött római, vagy ha tetszik bizánci jogot, melynek használata a kontinuitást áhító középkori királyságok számára kézenfekvőnek bizonyult, s az Európát magában foglaló birodalom hatalmát, a kereszténység egységét jelképező, kodifikált, szofisztikált módon kimunkált, *Codex* - melyet egyes források szerint itáliai kereskedők hoztak magukkal, de elképzelhető, hogy észak-itáliai könyvtárak megőriztek néhány példányt belőlük; mindenesetre a XII. században már jogtudósok, kik számára a latin nyelv további könnyebbéget jelentett, - tanulmányozták, és szabályaikat kommentálták.^[57] S még valami: mi sem lehetett természetesebb, mint arra a törvényhozóra, illetve annak szabályaira hivatkozni, aki a – a „barbárok” pusztítása után - leginkább sikeresnek bizonyult az egységes lelki és világi birodalom (*oikumené*) helyreállításában. Így az egyetemeken, az elsősorban a városok felvirágzását jelentő világi, gazdasági, társadalmi szükségletek kielégítésére alkalmasnak bizonyult, kész, rendszerezett joganyag oktatása előtt nyitva állt az út: Bologna, a hallgatók egyeteme talán elsőként a római jog oktatásának központjává vált. Kiemelkedtek a római jogot művelő tudósok kik nemcsak tudományos munkásságukkal, hanem oktatási tevékenységükkel is hírnevet szereztek: az eredeti római joghoz még elég közel álló *Irnérius* glosszái, *Bulgarus* művei és a tőle származó hivatalos oktatási forma

a *questiones disputatae*, Martinus és Jacobus értekezései. S a glossátorok közül talán a legkiemelkedőbb Accursius a *glossa ordinaria* és *glossa magistralis* megalkotója volt.^[58] Természetesen az ókori hagyományokhoz méltóan tevékenységük logikája elsősorban egyfajta szillogizmushoz volt hasonlatos, ám ezekben a jogesetekben valamelyik tétel hiányzott, s ezzel a retorikához hasonló ún *enthünéma* volt a következtetések rendszere.^[59]

Vagyis a glossátorokkal kezdődött minden? A fentiekből is látszik, hogy ez így nem igaz, ám annyi bizonyos, a glossálás rendkívüli hatással volt a jogtudományra, s ezt a hatást természetesen nem az egyszerű interpretáció szolgáltatta, hiszen a nevezett „tudós doktorok” tevékenységüket nem önmagáért, *l’art pour l’art* végezték, hanem kifejezetten gyakorlati, mondhatni prózai indokok miatt. A társadalomban, gazdaságban, kereskedelemben gyökerező, onnan eredő konfliktusok egyfajta, speciális feloldásának igénye „hajtotta” a jogismerőket a *Codex* feltárására, hiszen mi sem lehetett könnyebb, mint egy meglévő szabályanyagot segítségül hívni, mely – már csak korának, a római kornak gazdasági alapjai miatt is - minden valószínűség szerint megoldásokat kínál az új Európa jogi természetű szembenállásaira.

S ebben a praktikusságban rejlik a kontinentális jogtudomány lényege: *a nagyhírű egyetemek tudománya és a jogi praxis szinte egynek volt mondható*. De hogyan is kezdődött, illetve folytatódott ennek a tudós jognak a művelése? A glossátorok egyáltalán nem voltak pusztán teoretikusok, munkájuk praktikus relevanciája vitathatatlan, mely gyakorlati kapcsolódás Peter Weimar szerint a következőkben foglalható össze. Ad1. Sokan közülük bíróként is tevékenykedtek, ebből következően saját praxisuk közvetlen kapcsolatban volt „tudományos tevékenységükkel”. Ad2. A doktorok a német-római császár tanácsadóiként vettek részt a birodalmi gyűlésen. Ad3. Az egyetemi professzorok - az *Authentica Habita* alapján, mely önmagában az uralkodói hatalom és a jogászság együttműködésére vallott - hallgatóik konfliktusaiban szintén „*jurisdictiót* gyakoroltak”. Ad4. Itáliában - a legkorábbi forrás szerint Johannes Bassianustól - már a XII. században kimutatható volt a konzíliumadás gyakorlata. Ad5. Sőt az ítélezési gyakorlatban, a szokásjog megállapításánál, mi több a jogalkotásban is a tudós jog befolyását láthatjuk.^[60] A glossátorok tevékenysége minden részletében a jogi esetekhez kötődött, vagyis egyáltalán nem (vagy csak igen ritka esetben) törekedtek absztrakt elvek kidolgozására, sokkal inkább a mindennapokban előforduló „történetekhez” voltak kötöttek.^[61] Természetesen a társadalmi szükségszerűségen túl erre még további két okot találhatunk: mindenek előtt az egyetemi jogtudomány skolasztikus jellege számukra is meghatározó volt, vagyis általános tételek csak akkor merültek fel, ha azokat mintegy gyakran előforduló típust lehetett használni; másodsorban pedig - éppúgy, mint a teológia esetében a Szent Könyv - a jogi szövegek mindenek feletti autoritással bírtak, tehát az egyébként is kazuisztikus műben látták a jog egészét, mely „Autoritás” alapján bármilyen felmerülő jogi probléma megoldható. Mindez egyértelműen

összefüggött az oktatással, ami éppen az előbbieken említettek miatt szigorúan, annak szövegszerűségében is, követte a meghatározott jogforrásokat.^[62]

S hogy mennyire nemcsak az ókori szövegek ismeretében merült ki munkájuk azt a *Gandinustól* (*Questiones statutorum*) *Baldusig* kidolgozott „statútumok elméletei” is megmutatják, tehát a jogtudós az oktatásban érvényesíthette a római jogot, ám a praxisban a városok szabályai voltak irányadóak.^[63] Nyilván a társadalom jogi életébe való beavatkozás, pusztán kvantitatív szempontok alapján, sem hasonlítható a későbbi korok (például a posztglosszátorok) hasonló tevékenységéhez, ám gyakorlati munkájuk fontossága két kérdés miatt mindenképpen időtállóan mondható: egyfelől a glosszátorok tevékenységüket koruk – felvetődött - praktikus problémái alapján fejtették ki, másfelől pedig utódaik – elsősorban a posztglosszátorok – az általuk kijelölt nyomvonalon folytatták elődeik munkáját.^[64]

A „korai tudós jogászok” iránti tisztelet pedig önmagában megmutatja a doktorok tevékenységének társadalmi relevanciáját, s ezt a presztízst mi sem bizonyítja jobban, mint az egyetemeken tanuló különféle nációkhoz tartozó diákok relatíve magas létszáma; például Bologna egyetemén 1269-ben majdnem 500 ún. ultramontán diák hallgatott jogot, s általánosságban is kimondható, hogy a fakultásokon - természetesen nagyságtól, hírnévtől függően - minden évben 500-1000 diák tanult, s ez alól csak a kisebb intézmények jelentettek kivételt, ahol körülbelül maximum egy-két száz hallgatóról tettek említést. Ez persze megmutatja azt is, hogy szinte az egész kontinensre kiterjedő releváns jogismeret átadására került sor, vagyis - már csak ezen ténynél fogva sem - lehet egyszerű teoretizálásról beszélni.^[65] Ehhez hozzá kell tenni, hogy a tudós jogászság egyre komolyabb szerepet töltött be a hatalomgyakorlásban, egyre gyakrabban töltöttek be tekintélyes funkciókat a fejedelmek és királyok udvaraiban. S a professzorok katedrájukat sokszor csak egyfajta ugródeszkanak használták a magas állami pozíciókhoz. Így a Nápolyi és Szicíliai királyságban az ún. *logotheta* szerkesztette (vagy talán ismerősebb a bizánci *logothetes* cím?) a jogszabályokat, fogadta a követeket; a *protonotarius* irányította a jegyzőket és referálta a kérelmeket: mindkét funkciót az egyetemi katedrát bíró doktorok töltötték be; vagy Franciaország egyetemein oktató professzorok közül kerültek ki a király tanácsosai, diplomatái, parlamenti bírák, kancellárok, továbbá egyházi és világi javadalmak birtokosai.^[66] Sőt *Orléans* két civiljogász professzora is – V. Kelemen és XXII. János néven - megszerezte a legnagyobb egyházi méltóságot.

A későbbi elméleti és praktikus jogi tevékenység felvillantásához ismét vissza kell térni az egyetemekhez, pontosabban az egyetemalapításokhoz, mely immáron szinte kizárólagosan az uralkodói hatalomhoz volt köthető. Noha már II. Frigyes nápolyi alapítása is ide tartozik, ám talán még élesebben mutatkozik ez meg a *Toulouse-i* egyetem esetében, mely a pápa kívánságára alakult a „az eretnekség elleni szellemi fegyverként”, vagy a XIII. században az 1303-ban alakult *avignoni* egyetemet szintén a pápai politika állította a saját szolgálatába;^[67] majd a századfordulóra tömegesen jöttek létre az új jogászképző intézmények

(Róma, *Perugia*, Lisszabon, *Alcala*, a *reconquista* nyomán *Coimbra*, *Salamanca*, *Valladolid*, etc.). A XIV-XV. század folyamán folytatódott az egyetemalapítás: a bécsi jogi fakultás mindkét egyetemes jogrendszer (*facultas iuris canonici et civilis*) oktatására volt hivatott, majd *Heidelberg*, *Köln*, *Erfurt*, *Lipcse*, *Würzburg*, *Rostock*; később a XV. század második felében *Trier*, *Freiburg*, *Ingolstadt*, *Tübinga*, *Greifswald*, *Mainz* következett. Mindegyik a tartományurak privilégiumait élvezte, egyúttal azok a császár politikai céljait voltak hivatva támogatni, az uralkodó hatalmának elvi, ideológiai alátámasztására, illetve - kisebb részben - a városok virágzására szolgáltak. Előbbire, példa az *Orleans*-i egyetemen tanult *legisták*, kik a francia király küzdelmeit támogatták a hűbérurak és a császár ellen, utóbbira pedig *Padova* egyeteme szolgált példát, ahol a *civilisták*, mint diplomáták és tanácsosok szolgálták a várost; mindkét példa egyúttal a tudós jog a gyakorlati relevanciáját is megmutatja. Mint a fentiekből is látható Németországban és Németalföldön egy kicsit megkésett a professzionális jogászképzés elismerése; a XIII. században még Itáliában, esetleg Franciaországban tanultak a német, illetve flamand diákok jogot, s onnan hazatérve az államigazgatásból csupán a XV. századra szorították ki a praktikusokat a tanult doktorok; a Holland grófságban pedig érveket szolgáltattak a császárral szemben. A késés jelei voltak megfigyelhetők Csehországban (prágai egyetem) és Lengyelországban (krakkói egyetem) is; ám Prágában az egyház befolyása érvényesült, Krakkó esetében pedig a központosítás hiánya folytán a jogászok az igazgatásban a professzió nyugat-európai tagjaihoz képest szerényebb szerepet tölthettek be.^[68]

Itáliában az egyetemek és a praktikum közti kapcsolat nemcsak, hogy megszilárdult, de mintegy „kiteljesedett, hiszen az intézmények feladata immáron olyan szakemberek képzése lett, akik a partikuláris jogot alkalmazni tudták, a konfliktusokat a helyi jog és szokások alapján tudták eldönteni.^[69] A legszorosabb kapcsolatot a jogi vélemények adása (*consilia*), illetve ennek szokássá váló gyakorlata jelentette, mivel a *podesták* – kiknek tagjai, a pártatlanság biztosítása végett, elsősorban a szomszédos baráti városok arisztokratáiból verbuválódtak - kétes ügyekben nem elégedtek meg saját ismereteikkel a glosszákat illetően, hanem autentikusabbnak látták azok létrehozóihoz, illetve intellektuális utódaihoz való fordulást, akik - persze nem ellenérték nélkül – szívesen produkáltak jogi véleményeket. Mi több ilyen véleményekkel már a feleket is ellátták, mely számukra egyfajta prejudikációt jelentett, vagyis megmutatta a pereskedés kimenetelének valószínűségét, s így egyúttal a perindítás reális gazdasági előnyeit is. Mindez az ókori *responsa prudentium* mintájára történt, s hamarosan az *auctoritas probabilitas* erejét tulajdonították neki.^[70] Az itáliai területeken vagy a bíróságok vagy talán több alkalommal a felek kérésére egy-egy „megfelelő tekintéllyel” bíró egyetemi *doctor* véleményét kérték, ami – a fenti okoknál fogva – egyre gyakoribbá vált, majd fokozatosan nemcsak szokássá merevedett, hanem az autoritás erejével kapcsolódott össze, s főleg a kommentátorok időszakára – noha nem kritikátlanul^[71] - az *opinio* kötelező ereje szinte vitathatatlanná vált

(először szokásjogi kötelező erő: *communis opinio doctorum*, majd a többségi nézet ereje: *magis communis opinio*). Némely városi statútum a bírák részére *expressis verbis* kimondta a véleménykérési kötelezettséget, némely csak a felek részére írta ezt elő, mások nem tették kötelezővé, s csak a szokás ereje adta az említett autoritást. Mindenesetre előbb-utóbb, de főleg a XVI. századra a tanult jogászok (*sapientes, consilarii, iurisconsulti*) szerte Itáliában a bírák helyére léptek, „hogy az iratok tanulmányozása után meghozzák ítéleteiket”.^[72]

A Német Birodalom területén a megalapított egyetemek szinte létrejöttük után azonnal bekapcsolódtak a gyakorlati tevékenységbe, s ez a kapcsolat megmutatkozott mind „közjogi”, mind „magánjogi” jellegű ügyekben; vagyis egyrészt a tartományurak, illetve városok közti diplomáciai küzdelmek alakítói voltak, másrészt a civiljogi konfliktusok elbírálóiaként vagy a felek képviselőiként is meghatározó szerepet töltöttek be. Esősorban a szász területeken (de nemcsak ott) körülbelül a XV. század közepén kezdett kialakulni az aktafelküldési eljárásnak nevezett (*transmissio actorum*) véleménykérési gyakorlat, majd fokozatosan a birodalom egész területén elterjedt; például Lipcsében az 1400-as évek közepétől, Wittenbergben az 1500-as évek elejétől, Jénában 1558-tól datálható az említett gyakorlat kezdete. A bíróságok elsőként inkább egy ítéleti formulát (*Spruche Rechtsens*) kértek a tudós jogismerőktől, később már az ítéleti indoklás (*rationes debutandi et decidendi*) kérelme is a kísérelőlevélben volt található, majd végül az egész döntést áthárították az egyetemi professzorokra, s mindez végül egyfajta eljárási modellé (*transmissio Actorum ad Collegium Iurensconsultorum pro concipiendis sententia*) általánosan követendő példává vált.^[73] Sőt idővel kifejezett jogszabályi megerősítést is nyert, amire kiváló példát szolgáltat a szász választófejedelem 1572-es rendelete (konstitúciója), noha előfordult, hogy egy a bíróság számára „nem megfelelő” szakvélemény esetén a bírák az ügyet másik kollégiumnak is elküldték, más szavakkal a vélemények kötelező ereje vitatott volt.^[74] De hogy ennek gyakorlata vitathatatlan volt, azt mi sem bizonyítja jobban, mint hogy a XIX. században Jéna egyetemére megalapításától kezdve felküldött akták számát 400.000-re becsülték, s például csak 1675-ben 709 ilyen civiljogi „döntés” született, az 1700-as évek végén 1800-as évek elején is minden évben számuk öt, hatszáz között mozgott.^[75] A szokás erősödésének jelei voltak láthatóak abban is, hogy a választás szerinti *ad hoc* transzmissziókból állandó kapcsolatok alakultak ki a bíróságok és a kollégiumok között, vagyis néhány eset kivételével állandósult az azonos helyről várt döntés.^[76] Továbbá egyre inkább szokássá vált, hogy a részítéletek meghozatalára felküldték az aktát a kollégiumoknak (mint került erre sor öt alkalommal abban a büntetőügyben, melyben a fiatal *Christian Thomasius*, mint védő lépett fel).

Az aktafelküldés mellett a praxis és a teoretika közti szoros összefüggést mutatott az a folyamat is, amit egyszerűen „az egyetemi professzorok bírói székfoglalójának” nevezhetnénk. Ez abban állt, hogy a XVI. század végére, illetve a XVII. századra – a megváltozott társadalmi és jogi viszonyok között – a bíróságok bíráinak tudása, jogismerete már elégtelennek bizonyult, hiszen a

praktikusok, noha a partikuláris jogot ismerték, nem tudták oly mesterien alkalmazni az addigra recipiált római- és kánonjogot. Így aztán elsőként néhány tanult doktort hívtak a bíróságok tagjaik sorába, majd fokozatosan egyre inkább megváltozott a professzorok és a praktikusok aránya, s végül az ún. *Schöffentuhl* tagjai közt már csak tanult jogászok voltak. Sőt az is előfordult (például Jénában) hogy az egész bíróságot (*scabinatus*) egyetlen döntéssel „kicserélték”,^[77] majd innentől kezdve megindult egyfajta eltávolodás az egyetemtől, hiszen elnöke (*ordinarius primus*) már nem a mindenkori dékán lett, hanem a *senioritás* elvét alkalmazták. További példát szolgáltat *Ingolstadt* egyeteme és bírósága: az egyetemet 1472-ben alapították és 1576-ra bíróságának minden tagja kizárólag az egyetemi doktorok közül került ki.^[78]

Összességképpen elmondható, hogy egy tanult jogász karrierje adja meg számunkra azt a képet, ami talán a leginkább kifejezheti a tudós és a gyakorolt jog kapcsolatát; egy jogi doktor munkássága - az oktatáson kívül – három szakaszra volt bontható: a felek képviselésében való bíróság előtti fellépés, mint „ügyvéd”, majd az eljárásban a felek megbízásából történő szakvélemények elkészítésben való részvétel, s végül a bírói ítéletek meghozatala az aktafelküldés során.^[79]

Mindez kiegészíthető azzal, hogy a „közjogi jellegű” viták is – legalábbis részben - az egyetemi jogászság intellektuális irányítása alá kerültek. A Spanyolországot erőssé tevő „*mortal splendo*” építő jelleggel hatott a tudományok fejlődésére, így *Salamanca* is Európa egyik legjelentősebb jogi fakultásával rendelkezett; az itt oktató tudósok – kik a spanyol nemzetközi jogi iskola tagjai voltak – dolgozták ki az Új Világ felfedezésével járó társadalmi problémáknak vallási, erkölcsi, filozófiai, jogi kérdéseit.^[80] A jogi vitákban a római jogi hagyományokon kívül a filozófiai érvek domináltak és kimunkálták a különböző népek integratív jogelméleteit (a nemzetközi viszonyokat meghatározó *ius gentiumot*, a természetjogi doktrínákat, a népek közötti kapcsolat és forgalom alapjait: *ius communicationis*, *ius negotiandi*). A korabeli jogfilozófia sokszor fellépett a különböző állami és egyházi intézmények és azok szolgálatában állók gyakorlata ellenében: *Francisco de Vitoria*, *Fray Bartolomé de Las Casas* filozófiai és nemzetközi jogi tézisei; s némi eredményeket is elértek: például az Indiai Tanács felállítása, és annak a spanyol hódítókra vonatkozó szabályai. Ugyanakkor az Új Világ meghódítói is hasonló filozófiai és jogelméleti érveket használtak álláspontjuk megvédésére: *Juan Ginés de Sepulveda* V. Károly udvari papja Arisztotelészre hivatkozva állította, hogy a bennszülöttek természettől fogva rabszolgák (*servi a natura*). Ez hasonlatos a pápaság-császárság harcához kapcsolódó elméleti vitákhoz, hiszen az ott felhozott filozófiai érvek mögött is tényleges hatalmi kérdések húzódtak, vagyis a két jelenség szociológiai szempontból egyfajta párhuzamos jelenségnek tekinthető. Az előbbi példákban is látható, hogy egyre nagyobb szükség lett a jogelméleti vitákban a filozófiai jártasságra, ezért annak oktatása fokozatosan jelentősebbé vált, illetve a jogi fakultásokon is az elméleti érvek váltak hangsúlyosabbá; a középkori teológiai nézetek áttörése tehát „a *studium* és a *ius gentium* sikján ment végbe”^[81], más

kifejezéssel élve: a jogi fakultások autonómiája annyira megerősödött, hogy a teológia és az uralkodói hatalom ellenlábasává válhatott.

Ezzel már látható is az a hatalmas presztízis, ami még a glosszátorokét is meghaladta, s véleményük szinte minden tekintetben a legnagyobb ügytől (például a hatalmi harcok) a legkisebbikig (például egyszerűbb magánjogi ügyek) mérvadó volt, noha ezt a reverenciát némileg csorbította néhány probléma. Egyrészt a sok esetben rendi jellegű tiltakozás „az idegen jog ellen”, mely ellenállás például Magyarországon *Werbőczy Hármaskönyvének* elterjedésében csúcsosodott ki. Másrészt továbbá sokszor rontotta a presztízist az ellentmondó véleményekből adódó „megvesztegethetőség” mítosza, mely elképzelés helytállósága mellesleg némely ügyben valósnak bizonyult, illetve ehhez kapcsolódott az a tény is, hogy számos doktor tekintélyes vagyont gyűjtött össze tevékenységével. Harmadrészt végül a vélemények ellentmondásosságának és homályosságának kritikája is elhangzott, amivel megpróbálták a döntések valós indokait eltakarni és a még nagyobb tekintélyt megszerezni.^[82] Ugyanakkor azt sem szabad elfelejteni, hogy az ókori római és középkori, késő középkori jogászok nem is törekedtek az egyöntetű jogi vélemények kialakítására, hiszen úgy tartották az igazságosság mindig a konkrét esethez kapcsolható, vagyis csak a konkrét ügyben található meg. Ahogy nincs két egyféle jogi eset úgy nincs két egyféle vélemény sem, az igazság a dialektikus viták során csiszolódhat és található meg,^[83] ám sokféle vélemény oly sokféle képviselhető igazságot eredményezett, hogy ez sok esetben – akár irodalmi művekben is megjeleníthetően - már már szatirikussá vált.^[84]

Tehát a középkorban az egyetemi jogászság és a praxis kapcsolata mintegy magától értetődő volt, s ez mind a hatalmi kérdésekben, mind a magánjogi, vagy büntetőjogi ügyekben teljesen egyértelmű volt. Mégis a helyzet – ha nem is egy csapásra, hanem fokozatosan – megváltozott. Az okok pedig igen sokrétűek, és valóban a fokozatosságban rejlik a megoldás is; persze egy tömör megfogalmazással élve azt lehetne mondani, hogy a változás gyökere a centralizáció és az ellenőrzés, mely fogalmak egymáshoz szorosan kapcsolódnak; de szükséges ezt a részleteiben is áttekinteni.

Elsőként megjelent az új – elsősorban világi – jogászrend, mely az egyházi hierarchia ellentétjeként definiálódott és az általuk kidolgozott jog, vagyis „az *ordo iustitié*nek a folyamatos (...) jogszolgáltatás volt az istentisztelete, *Iustitia* földi képe: a császár szolgálatában”;^[85] máshogy – egyúttal a feudális anarchiából a konszolidált (akár rendinek is nevezhető) feudalizmusba való átmenettel - itt kezdett megjelenni az államba vetett hit. (Nem szabad elfelejteni, hogy a Bizánci Birodalomban ez már többé-kevésbé megjelent, ám a klérussal való összefonódás – már pusztán a vallási, teológiai elvek folytán is – mindvégig megmaradt.) Ezzel együtt megváltozott a „régijó jog” alkalmazásának gyakorlata, s például már a *Liber Augustalis* II. Frigyet uralmát a bizánci császárnak, a rómaiak császárának hatalmához hasonlítja, akinek *constitutio*ihoz már senki hozzájárulására nincs

szüksége, vagyis „a jogalkotó megváltoztathatta elődei akaratát, az új jog leronthatta a régit”.^[86]

Mint már az előbbiekből is kitűnt a római jogot a különféle iskolák a kor társadalmi szükségleteinek megfelelően alakították, magyarázatokkal látták el (végül például az *usus modernus pandectorum* már viszonylag távol állt az eredeti római jogi normáktól), s az interpretációk alakították, illetve közelítették a szabályok társadalmi relevanciáját; a kialakult európai jog, a *ius commune*, mely lényegében az egyetemek joga volt, a társadalmi problémákhoz közelítő, deviálható jogot, sőt jogi gondolkodásmódot jelentett. A római jog ezáltal egész Európa kulturális örökségévé vált, ám nem tételei szerint, hanem inkább az iskolák feldolgozásain keresztül a modern szellemnek megfelelően adaptálódott.

A klasszikus természetjogi filozófia, illetve az egyetemeken kibontakozó természetjogi iskola már eltávolodott a római jogtól: a glosszáció által elért eredményeket nem vetették el, csupán a természetes ész (ráció) elvének megfelelően kívánták újjáalkotni, egy „haladóbbnak” tekintett axiómákból kiinduló jogi logika szerint továbbfejleszteni; nem a megmerevedett, *Baldustól* kezdve kötelezően alkalmazott *communis/magis opinio doctorum*ként, hanem orientáló írásos normaként tekintettek a római jogi szabályokra. A római, pozitív joganyag természetjogi felhangokkal dúsítva, elég flexibilisnek mutatkozott, hogy generális, több kultúrára, jogi kultúrára alkalmazható elvek gyűjteményévé váljon.^[87] A klasszikus természetjogi filozófia szerint a követendő szabályok *a priori* bizonyíthatóan az emberi értelemből erednek, s összhangban vannak az ésszerű, szociális természettel, *a posteriori* pedig széles körben, a nemzetek által alkalmazott normák voltak:^[88] az ilyen jog „minden időben, és minden nép számára egyetemes, megváltoztathatatlan és közös”;^[89] vagyis már nem Istentől eredendőnek voltak tekinthetőek, hanem sokkal inkább embertől eredő (szekularizált) kép tárulhatott elénk.^[90] A római jogon alapuló magánjog mellett a természetjogi iskola volt, mely megkezdte a közjog, beleértve a büntetőjog, közigazgatási jog kidolgozását, s ezzel kiegészítette az egyetemek jogi munkáját, illetve oktatását.

Ez a kidolgozás, precizírozás azonban nem egy merev pozitív szabályrendszer jelentett, hanem az egész struktúrában jelen volt mind a dialektikus módszer, mind a szillogizmus, de nem annak szigorú formáiban, hiszen a kezdetekben még a kiindulópontként szolgáló alapelvek is hiányoztak vagy csak részben álltak rendelkezésre. Ám idővel az egyes szabályok és intézmények általános elvekben foglalása révén ezek az elvi tételek olyan fogalmi axiómaként kezdtek működni, ami lehetővé tette a jog tudományos, vagy ha tetszik „természet tudományos” rendszerbe foglalását. Bár az is igaz, hogy a természetjogászok gondolkodásmódjában a tudományos axiomatikus rendszeralkotás sem volt oly szigorúan merev, hiszen egyfelől az emberi viszonyokból fakadó kivételekkel volt „terhes”, másfelől pedig a jogforrás – épp az *common law*-hoz hasonlatosan - a természetes észben gyökerezett, vagyis a jogászai szemlélettől a jogi voluntarizmus viszonylag távol állt. A természetjogászi

szemléletben a tiszta, nyers méltányosság (*aequitas rudis*) mindenek felett állt, és a pozitívaldott szabályokból a konkrét esetre vonatkozó döntést még mindig a valószínűségi, korrelatív logikai módszerekkel kellett levezetni; s ez nem jelentett mást, mint a jog művészetét: a jogász „értő kezekkel formálja a jogi mesterségének termékeit, a fogalmakat és a szabályokat”.^[91] Így még a kommentátorokat is a többféle alapelvre (*principia iuris*) és axiómára (*axiomata iuris*) alapozott, valószínűségi logikával átítatott dialektikus – retorikai elemekkel átítatott - vita jellemezte, mely esetben végső soron ahány érvelő, annyi „igazság”, tehát annyi vélemény „látott napvilágot”. Ám az idők során fokozatosan egyre konkrétabb normákkal átítatott lett az említett dialektika, vagyis egyre szűkült a vitán belüli mozgástér, egyre feszebb normarendszer keretein belül jöhetett létre a döntés; mely feszeesség és a véleménykülönbségek leszűkülése a humanisták korában csak tovább nőtt.^[92]

A természetjogi „mozgalom” a tiszta észre alapozva egyre konkrétabb szabályokat vezetett le, melyek egyre inkább a mai pozitív jogszabályokhoz váltak hasonlatossá, de ezek az igen részletes normák már egy új Európa hatalmi rendszerének szolgálatában álltak, melynek gyökerei a konszolidált feudalizmusból az abszolutizmusban, illetve a felvilágosult abszolutizmusban gyökereztek. A jogászság törekvései közül talán az egyik legnagyobb paradoxonnak tekinthető, hogy az a jogásztársadalom, mely a természetes észre, a naturális rációra a különféle vélemények diskurzusára alapozta az igazságosság konszenzusát, olyan szabályrendszert dolgozott ki, ami épp a fenti eszme ellentételeként kezdett működni. Hiszen a részletes logikus normastruktúra intellektuálisan használhatóvá, mi több kihasználhatóvá vált; fogalmi és tételes értelemben vett egységes rendszer kialakításához.^[93] Az abszolút monarchiák egységes ítélkezést és jogszolgáltatást kívántak létrehozni, mely minél részletesebb szabályozással valósul meg, annál valószínűbb a dirigizmus minél tökéletesebb kiteljesedése. S így vissza a gyökerekhez, vissza a *Codex Justinianushoz* (legalábbis szellemiségében); tehát a bizánci császár központosított hatalmának jogához hasonlóan, szinte mintegy megismételve azt, elkezdődtek a kodifikációs törekvések, melyeknek szellemi alapját - éppen a hatalmi-társadalmi továbbá a reformáció utáni vallási helyzet megváltozása folytán felbukkanó és kiteljesedő - kimunkált természetjog adta. Csakhogy ez a fajta centralizmus már nem „transzcendentális jellegű” jogként fogta fel a szabályokat, hanem immanensen megtestesültként, vagyis pozitívalódott, tehát könnyebben kezelhető, és ellenőrizhető formában. Persze ennek elterjedéséhez két feltétel volt szükséges: egyrészt olyan felvilágosult uralkodók, akik a „régijó jogot” képviselő régi rendet háttérbe tudták szorítani, másrészt olyan jelentős országok, amelyek befolyásolni tudták a környező kisebb hatalmakat.^[94] A felvilágosult abszolutizmus politikai, gazdasági szisztémájával, a különböző társadalmi szférákba erősen beavatkozó „dirigizmus”, mely kulturális téren éppúgy érvényesült, mint a merkantilista politika a gazdaságban, meghatározta a felsőfokú képzés jellegét is; az egyetemi hallgatókra, különösen a joghallgatókra,

továbbá a képzett szakemberekre, különösen a jogászságra nem, mint szellemi szabadfoglalkozásúakra hanem, mint jövőendő állami hivatalnokokra tekintettek.^[95] Így például az Osztrák Birodalomban a jogi oktatás céljaként „rátermett állami szolgálatban álló hivatalnokok képzése, mint minden polgári társadalom legégetőbb szükséglete” jelent meg, s ez az oktatáspolitikai rányomta bélyegét a birodalom egyetemeire és jogászképzést folytató líceumaira oly mértékű központosítással párosulva, hogy a legapróbb részletekig az államapparátus által „felülről” előírt tankönyvek képezhették a stúdium tananyagát; sőt meglepő módon még az ügyvédek státuszát is a polgárok és a hivatalok közé ékelődött államigazgatási ággként definiálták.^[96]

Ehhez mintegy természetesen kapcsolódott a képzés megváltozása is: a XVIII-XIX. századi egyetemi válság során keresztülvitt oktatási reformok. A XVIII. század vége nevezhető annak az időszaknak, mely Európában egy gyökeresen új felsőoktatási rendszer kiépülését jelentette, párhuzamosan egy új oktatási szisztéma felépítésével; a válság hatására összefoglalva leginkább egyfajta, - a későbbiekben részletesebben körülírt - egyetem-alapításként értékelhető folyamat játszódott le. A kérdéses „depresszió” alapvető oka egyértelműen a középkori társadalmi struktúrához tökéletesen idomult „egyetemi rendszer” skolasztikus jellegében keresendő, ami már a polgári társadalmi viszonyok között anakronisztikusnak mutatkozott, következésképpen hanyatlásnak indult.^[97] Az egyetem – más oktatási intézményekhez hasonlóan – strukturálisan olyan merev, hogy a gazdasági, társadalmi változásoknak nehezen, vagy egyáltalán nem tud megfelelni, így az új eszméket tudomásul sem véve folytatták oktatói munkájukat, ugyanakkor - főleg a korábban hosszú ideig fennálló metafizikai rendszerek felbomlásának köszönhetően - elvesztették integratív erejüket.^[98] A „válság” következtében fellépő reformtörekvések – melyeknek két útja ismeretes: a humboldti német-porosz elképzelés és a napóleoni szemlélet - kettős célt próbáltak megvalósítani: a felsőoktatás alkalmazható, korszerű tudást közvetítsen, illetve biztosítsa a hatalom iránti lojalitást, engedelmességet és a társadalmi kohéziót.

Franciaországban a jogászságot érintő reformok elsősorban Napóleon nevéhez fűződnek és a törekvések magját a centralizáció, etatizáció, illetve szekularizáció hármásával fémjelezhetnénk, majd a későbbi XIX-XX. század fordulóján végbement – republikanizáció, racionalizáció céljait szem előtt tartó – változások sem helyezték az eredményeket „hatályon kívül”. A feudális rendszer relikviái, a korporatív egyetemi testületek összefonódtak az intézményi autonómia fogalmával, ezért a korábbi egyetemek bezáratásával olyan új oktatási szervezettípust kívántak létrehozni, ami központi irányítás alatt áll, ennek megfelelően jelentős vívmányként a meglévő egyetemekből hozták létre „Nagy Iskolákat” (*Grand Ecoles*), melyek alkalmasak voltak a megújult társadalom szakemberigényének kielégítésére.^[99] A létrejött iskolatípusok semmiféle autonómiával nem rendelkeztek,^[100] falaik között szinte „katonás fegyelem” uralkodott, mi több, az egész francia oktatási rendszert magába foglalta, mivel a

líceumokat és az alapfokú oktatást is az egyetemi fakultások keretében értelmezték; más szavakkal az oktatási szisztémát szigorú rendszerszerűség és a kormányzó hatalomnak való alávetettség jellemezte. A megalakított iskolák elsődleges feladata távolról sem a tudományok művelése volt – sokáig nem is folyt tudományos kutatás ezekben az intézményekben –, hanem minél több praktikus ismeret biztosítása és ennek egységes elismertetése az egész birodalom területén.^[101]

Németországban némi késéssel heves tudományos, publicisztikai diskurzus előzte meg a hasonló problémákra történő állami, központi reakciót, ami radikális felsőoktatási reformokhoz, és egyetemalapítási hullámhoz (példaként említhető a Berlini Egyetem megalapítása) vezetett; poroszországi kezdeményezéssel, de rövid idő alatt egész Németországra kiterjedő és európai jelentőségűnek mondható modernizációs folyamatot eredményezett. A kezdeményezést legtisztább formában aufklérista szándékoktól vezérelve *Wilhelm von Humboldt* képviselte, de valójában a reformok véghezviteléhez egy szoros kulturális, ideológiai, sőt politikai szövetségre volt szükség, mely a porosz bürokratikus szervezetek, a liberális reformerek és az idealista filozófia, *Friedrich Meinecke* szerint az „intellektuális mandarinok” és irányítók között kötött.^[102] A változásokat sietették a politikai, katonai események: a francia hadseregtől elszenvedett porosz katonai vereség, illetve ennek folyományaként neves egyetemeknek otthont adó városok elvesztése; így a vereségek hatására kialakult társadalmi hangulatban nagy részben érvényesülhetett *Johann Gottlieb Fichte* felsőoktatásról vallott felfogása, miszerint a német nemzet felemelkedésének záloga az oktatás megváltoztatása.^[103]

Az egyházi befolyás csökkenésével, és az utilitarisztikus pedagógiai nézetek terjedésével – többé-kevésbé a francia mintát követve – a felsőoktatási képzést a szaktudás, a praxisban alkalmazható ismeretek átadására rendeltetett „szakiskolák” rendszerévé alakították át. Az oktatási reformvonal párhuzamos volt a felvilágosult abszolutizmus politikai, gazdasági szisztémájával, a különböző társadalmi szférákba erősen beavatkozó, a jogászságra épülő „dirigizmus”, mely kulturális téren éppúgy érvényesült, mint a merkantilista politika a gazdaságban, meghatározta a felsőfokú képzés jellegét is; az egyetemi hallgatókra, különösen a joghallgatókra nem, mint szellemi szabadfoglalkozásúakra hanem, mint jövőendő állami hivatalnokokra tekintettek.^[104]

A XVIII. század végi európai egyetemi válság erőteljes külső hatásként áttörte a hagyományos jogi oktatási struktúrát, ugyan általánosan a felsőoktatás újrarendezésével járt, mégis a jogi karok, és a jogászképzés volt kénytelen a legnagyobb változásokat elszenvedni. A válsághelyzetre történő megoldások hasonló eredményre vezettek, annak ellenére, hogy különböző elméleti, és gyakorlati alapokból táplálkoztak. A francia példa eredményeként létrejött *Grand Ecole*-ok, - s közülük a jogi oktatás szempontjából fontos *Ecole Nationale de l'Administration* - az abszolút császári hatalomnak engedelmes igazgatási

szakemberek képzésére hivatott intézmények voltak. Szociológiai diskurzus keretében *Fritz Ringer* munkái nyomán elmondható, hogy a polgári értelmiség és vállalkozói rétegek felemelkedésében a felsőoktatás szerepét tekintve mind Franciaországban, mind Németországban nem az ipari, kereskedelmi rétegek, hanem a hivatalnoki réteg vált elsődlegessé; más kifejezéssel élve kifejezetten igazgatási szaktudás átadására, lojális, ortodox hivatalnoki réteg képzésének elősegítésére hozták létre az egységes francia és német jogi felsőoktatást.^[105] Az általános ismerteket a francia líceumok sokasága adta át, a felsőoktatás a szakismeretekre koncentrálhatott, így a korábbi elméleti-filozófiai jelleget a szaktudás, a jogi-igazgatási tudás váltotta fel, vagy egészítette ki. A német megoldás már korántsem zárta ki ennyire az elméleti oktatást, azonban a jogi-igazgatási primátus itt is érvényesült, noha a filozófia jelentősége folytán, annak jogászképzésre és jogászságra gyakorolt hatása meglehetősen markáns maradt; az abszolutista dirigizmus, igazgatási centralizmus a német jogászképzést is elsősorban az igazgatás, és adminisztratív mechanizmusok ellátására képes szakemberek oktatására kondicionálta, végül az intellektuális befolyás folytán ilyen típusú szaktudás érvényesült az osztrák és később magyar egyetemeken is.^[106] Az oktatásban a szakismeretek átadása passzív ismeretek formájában, egységes szervező elv nélkül történt „ezt az egységet a legjobb esetben is az ismeretek teljes állományának enciklopédikus gyűjteményében látták”.

A *Code Napoleon* vagy a későbbi *Allgemeines Landrecht*, illetve az Osztrák Polgári Törvénykönyv csak példák abban a folyamatban, ami a korabeli államokat jellemezte; hiszen a központosítás nemcsak a jogászképzést érintette, hanem a jogalkotást és ezzel párhuzamosan a jogalkalmazást is: a kodifikáció jelszavaiként aposztrofálhatóak „az egységes állam, egységes jog, egységes alkalmazása”. A „kodifikációs hullám” véget vetve a partikuláris szokásjogi felaprózottságnak, komoly változásokat eredményezett; az akkori viszonyokhoz alkalmazható törvénykönyvek furcsa módon a tradicionális *jus commune* elveinek elvetéséhez vezettek, s helyette a nemzeti szabályok jogi nacionalizmusát teremtették meg. Az egyetemek tevékenysége folytán a jog az uralkodó által meghatározott „társadalmi renddé” vált, háttérbe szorítva a római jogi igazságosság elvét; az oktatást és kutatást a nemzeti jogok irányába tolták, a jogtudósok - megfélemlítve a jog egyetemes magatartásszabályairól - saját kódexeik minél alaposabb ismertetését tartották szem előtt.^[107] Vagyis egyfajta „új glosszálásnak” lehettünk (s talán lehetünk a mai napig is) tanúi, melyek már nem a régi-jó jogot, s nem is a szintén tradicionális autoritással bíró bizánci jogot értelmezték, hanem a „modern” pozitív, a centralista államhoz kötött szabályokat; paradox módon a nemzetek feletti jog, a *ius gentium* kidolgozása teremtette meg az „*usus modernissimust*” a nemzetek jogát, amivel elkezdődött a jogi nacionalizmus. Ez a nemzeti törvénykezés és a hozzá kapcsolódó nemzeti jogszolgáltatás elsősorban „a bírói gyakorlat fontossága következtében” indukálta azt a hitet, hogy „elegendő önmagukra támaszkodni”,^[108] így az igazságszolgáltatás a törvény alapján és csak arra hivatkozva történik, figyelmen kívül hagyva az emberi társadalom

univerzális szabályait, eredjenek azok Istentől vagy a természetes éstől, noha saját gyakorlatuk ott állt a döntések középpontjában.

S arra a kérdésre a választ, hogy a hivatkozott „szent szövegek” és azok orákulumai mellett hogyan került a bírói gyakorlat is a jogalkalmazás főszerepébe?, szintén a központosításban és az ellenőrzésében kell keresni. A kulcsot elsősorban az eljárási rend biztosítja, s annak főleg egyik eleme, nevezetesen a jogorvoslat intézménye: a jogorvoslat, vagy nevezhetjük fellebbezésnek is egyfelől a központi hatalom iránti hűséget, ha tetszik a politikai lojalitást biztosítja, másfelől pedig a központ, ezáltal a közigazgatási ellenőrzés egy igen jelentős és hatékony eszközhöz jutott. A lojalitás leginkább úgy volt számonkérhető, hogy a jogorvoslat folytán az alattvalók a központ felé fordíthatták figyelmüket, s mintegy végső kiigazítást kérhettek akár magától az uralkodótól, akár a hatalom egyik legfőbb szervétől. Az ellenőrzés pedig „egy mintavételi eljárásként” reprezentatív felmérést biztosít a fellebbviteli, illetve végső soron a központi szerveknek, ezáltal a szabály egységes továbbítása (egyúttal a hatalom kiterjesztése) biztosítottabb.^[109] Tehát egyre inkább a bírói gyakorlatra irányult a figyelem, pontosabban annak egységesítésére, mivel ezáltal biztosítható a kiszámítható igazságszolgáltatás, ami egyben növeli a központi hatalomba, immáron a nemzetállamokba vetett hitet, bizalmat.

S a kiszámíthatóság kulcsfontosságúvá vált, annál is inkább, mert a nemzetállamokban a jogi nacionalizmusban – a már korábban a természetjog égisze alatt – kidolgozott fogalmakkal operálva hozták meg a törvényeket, a nagy kódexeket, vagyis az államok hatalmi rendje, s „a jogi szellemiség” összetetalálkozott, egymásba fonódott. Az egyetemek joga, mely intézmények elévülhetetlen érdemeket szereztek a fent említett fogalmak és a jogi szellemiség létrehozásában - és örökségük nem nélkülözhető az objektív jogrend megalkotásában - már kevésbé voltak alkalmasak a kalkulálhatóság biztosítására; a konzíliumadást ért kritikák nélkül is kimondható, hogy igen eltérő gyakorlatot prezentáltak. (Ez már abban is megmutatkozott, hogy a bíróságok igen gyakran több helyre is küldtek fel aktákat, arról már nem is beszélve, amikor maguk a felek kértek konzíliumokat; ha pedig a kritikákat is szemügyre vesszük, és esetlegesen hitelt adunk neki, akkor a kalkulálhatóság kérdése fel sem vetődhet.)

A XIX. század végére a XX. század elejére az állami és jogi bürokráciával megteremtették az objektív jogrendet elválasztva az individuális jogoktól, melyet a jogállam garantált, és *Max Weber* szerint „az európai oktatási intézményektől, különösen a felsőoktatástól megkövetelték az olyan oktatást, mely a modern bürokráciához nélkülözhetetlen speciális szakismereteket produkált”.^[110] De úgy is kifejezhetjük, hogy mást nem is követeltek meg. Persze az más kérdés, hogy az egyetemek ennek a feladatnak eleget tettek-e, vagy nem, illetve hogy az egyetemi tudomány mennyiben alkalmazkodott ehhez. Ugyan *René David* megállapítása lényegében helytálló volt az új típusú glosszálásról, csak hogy az egyetemi tradíciók nem ezt az utat jelölték ki, vagy úgy is lehet fogalmazni, hogy az intézményi rendszer egészen más hagyományokon alapult: ami nem volt más,

mint a több jogi kultúrára alkalmazható római jogi szabályok és elvek gyakorlati relevanciájával rendelkező intellektuális tevékenység. S innentől kezdve – noha segítségükkel létesültek a „nagy törvények” és segítségüket a mai napig nem lehet nélkülözni – az egyetemek szerepe némiképpen marginalizálódott, jelentőségük – a képzést kivéve – sokkal inkább a jogalkotásban kapott szerepet, főleg a hagyományos jogterületeken (polgári jog, büntetőjog). A mechanikusabb jogalkalmazás miatt a képzést folytatók reputációjának csökkenését is meg lehetett figyelni, hiszen a kódexek megléte, továbbá az azokat szem előtt tartó jogi kultúra^[111] már nem feltétlenül fókuszál arra a tudós jogra, ami sokféle értelmezést adhat egy szabálynak és sokféle tényállást tud produkálni ugyanarra az esetre, s noha eredményeit a mai napig is használják, és a jogtudomány tevékenysége nélkülözhetetlen, ám korábbi „fényéhez” és jelentőségéhez képest már kisebb mértékben.

A common law jogászsága

A kezdetek, avagy a szigetország ...

(A bírák) „nem saját ítéletüket hozzák meg, hanem az ország szokásai és joga szerinti döntést; vagyis nem hivatottak kimondani egy új jogot, csupán fenntartani és értelmezni a régit”.

(William
Blackstone)^[112]

„Anglia hagyományaihoz erősen kötődő társadalom.” Ez a közismert mondás talán éppúgy, mint a „skót fukarság” igazságtartalmát illetően erős kétségeket ébreszt az olvasóban, hallgatóban; mégis, ami az angol jogászságot illeti, kétségkívül igaznak mondható. Ez a „konzervativizmus” pedig egyértelműen megmutatkozik jogszemléletükben, nevezetesen abban az attitűdben, hogy sok esetben mindmáig ragaszkodnak eredeti jogi kategóriáikhoz, fogalmaikhoz. Például az angol *common law* egyik legfontosabb jellemzője, hogy az anyagi jog (*substantive law*) az eljárásjogból (*adjective law*) „csepegett le”, vagyis a mai napig sokkal fontosabb az eljárás végig vitele és befejezése, mint az „igazságosságnak” megfelelő döntés, továbbá szinte minden anyagi jogintézmény egyfajta eljárási cselekményből ered. Ez pedig éppúgy igaz a fogalmakra is, mivel mindmáig az „ősi” fikciók útján kialakult maximákat használják.^[113] Az eljárás elsődlegességéből eredt a magánjog és közjog különbségének hiánya, hiszen minden *writ* kiadása lényegében a király utasítása volt. S többek között erre vezethető vissza a római jog recepciójának hiánya, mivel a bíróságok hatáskörének kiterjesztése mindig a meglévő eljárási keretek között történhetett: az eljárás útján való igazolási kényszer pedig nem engedett helyt új (például római

jogi) fogalmak bevezetéséhez. De esetleg érdemes lenne az okokat részletesebben feltárni.^[114]

A társadalmi-gazdasági változások és az államszervezet fejlődése az oktatás jellegére is hatással voltak. A kormányzás terén fokozatosan növekedett a formális mechanizmusok szerepe, ezzel párhuzamosan csökkent^[115] az informális mechanizmusok döntéshozatali szerepe, emellett a konfliktuskezelés területén szintén hasonló jelenség volt megfigyelhető, mely szorosan összefüggött az uralkodói, állami hatalom társadalmi szintű legitimitásának erősítésében. Az egyre centrálisabb jelleget öltő, államilag szervezett társadalomban a hivatásszerűen adminisztratív funkciót betöltő szakapparátusi réteg is bővült, fokozatosan nagyobb teret nyerve az igazgatásban és egyúttal egyre magasabb pozíciót szerezve a társadalmi struktúrában. Az igazgatási szerepek növekedése, a feladatok sokasodása természetesen igényelte a törvényeket ismerő, igazgatáshoz értő szakembereket, így azok képzésére is szükség volt. A központi hatalomnak érdekévé vált az ilyen jellegű képzés fejlesztése, egyúttal magától értetődően kínálkozott a már kialakult, szervezett, egyházi kézen lévő oktatási intézményekkel való kapcsolatok bővítése (más oktatási intézmény pedig nem állt rendelkezésre), mely privilegizált helyzetük erősítésében mutatkozott meg. Ez annál is kézenfekvőbbnek mutatkozott, hiszen ezekben az iskolákban kánonjogot már korábban is oktattak, így a világi jog viszonylag közel állt az intézményekben addig folyó képzéshez. *Oxford* és *Cambridge* ismert nevek az angol jogi és felsőfokú képzésben; ezeket az egyetemeket a XI.-XII. században az egyház működtette, bár saját önkormányzattal rendelkeztek, és bizonyos ítélkezési funkciót is betöltöttek. A központi hatalom igazgatási funkcióinak növekedésével összefüggésben az uralkodók törekedtek a jogi oktatás személyi feltételeinek megteremtéséhez. Az oktatásra hivatott egyházi hivatalnokokat a XII. század folyamán gyakorlatilag „röghöz kötötték”, megtiltották külföldre utazásukat,^[116] és az egyetemet felügyelő püspök szigorú ellenőrzése biztosította a képzés színvonalát.^[117]

Az egyházi intézményekben folyó oktatás mellett a világi jogszolgáltatási mechanizmusokat ellátó szakemberek képzése is, más formában, de működött. A nem egyházi bíráskodásban esetjogot alkalmaztak, és a *common law* jogszolgáltatást hivatásszerűen ellátó szakemberek más mesterségekhez hasonlóan céhszerű társulásokat hoztak létre. A társulások tagjai (*serjeant-at-law*) többnyire nemesi származású, vagyonosabb családok gyermekei voltak. Ezek a formális szervezetek a céhekhez hasonlóan biztosították az érdekképviselést, erősítették a szakmán belüli integrációt és a mechanikus szolidaritást, illetve bizonyos képzési feladatokat is elláttak. Látható, hogy a szakmai testületek szinte mindenben – talán csak a származást és vagyoni helyzetet kivéve – megegyeztek a különböző szakmák szervezeteivel, és a jogászai foglalkozást a többi munkamegosztás során kialakult képesítések egyikének tartották, a többivel hasonló, de azt nem meghaladó társadalmi megbecsülésben részesítve. (Többek között ez a jelenség volt a következménye és okozója is annak, hogy az angol jog,

és jogszolgáltatás kevésbé ölt tudományos, a hétköznapi tudástól eltérő jelleget.) A képzési testületeket nevezték „*Masters of law*”-nak, melyekből alakultak az ún. „*Serjeant's Inn*”-ek, ahol az oktatás sokkal inkább koncentrált a nemesek más társadalmi rétegektől való elkülönülésének habitusaira szocializáció verbális és non-verbális mechanizmusaira, mint a jogszolgáltatáshoz szükséges esetek ismeretére.

Annak ellenére, hogy az angol szigeten az egyetemeknek a jogásztársadalom szempontjából kisebb jelentőségük volt, az angliai jogi oktatás példája az oktatási struktúra tekintetében a legnyilvánvalóbb: a XIV. században alakult *Inns of Court* esszenciálisan tartalmazza a „felülről” kiépült rendszer tudásátadási jellegzetességeit: a művészeti tudás és a magas szintű hétköznapi ismeretek tanítását. (S ebben a tekintetben – az elnevezésüket kivéve – még nem is különböztek a korabeli európai intézményektől.) A jogáskollégiumokban elsődlegesen zenét, táncot (művészeteket), társalgást, illemszabályokat (hétköznapi ismereteket) oktattak, a szakmai ismeretek szinte teljesen háttérbe szorultak;^[118] a kimutatások szerint elsősorban a nemesi származásúak interakciós képességeik javítására szolgáló képzési struktúrával rendelkező szervezetek voltak, hallgatói a szakismeretet sokkal később a gyakorlatban sajátították el.

Kialakulásában egyetlen lényeges különbséget találhatunk a kontinentális oktatási intézményekhez képest: a jogáskollégiumok a kezdetektől autonóm szervezetek voltak, és a képzés a kezdő hallgatótól a felsőbíróság tagjáig az autonóm testület kezében maradt; ezért mondja – mellesleg pont épp az *equity* jog legnevezetesebb ismerője - *Maitland*, hogy az angol szokásjog fennmaradása a nemzeti jogi iskoláknak köszönhető.^[119] A mai napig is marginális Angliában a felsőfokú jogi oktatás; az ipusztriális korszakban ugyan megnövekedett a szakemberigény, azonban a céhszerűen zárt jogászprofesszió társadalmi privilégiumát féltve nem vált nyitottá, és zárt jellegét könnyen megőrizhette, hiszen nem a felsőfokú oktatás jelentette a formális elismerést, így az nem is lehetett hatással a végzetek professzionális társadalmi szerepére.^[120]

Az „alpműveltség” oktatása mellett a jogalkalmazás területén jártas, gyakorlattal rendelkező kollegák ismertették az ifjú „hallgatókkal” a *common law* tudásanyagát is. Az említett oktatásra hivatott testületekből alakultak az „*Inn*”-ek, a négy nagy „*Inns of Court*” és a kilenc kisebb „*Inns of Chancery*”, ahol összesen évente néhány száz hallgató tanult jogi ismerteket.^[121] Noha sokan csak azért látogatták ezeket az intézményeket, mert általános műveltséget szerettek volna szerezni a felsőbb társadalmi körökben való érvényesüléshez, a szakmában való jártasságnak a jogáskollégiumokban való tanulmányok folytatása volt a legnyilvánvalóbb mutatója. Ami a jogi tanulmányokat illeti, a jogáskollégiumok csarnokaiban folytak a szimulációs eljárások (*moot*), az előadások, és az ezeket követő viták. A szimulációk a bírósági eljárások imitációi voltak, ahol a jogilag releváns tények felderítése, rekonstruálása mellett elsődleges hangsúlyt fektettek az ezekhez kapcsolódó jogi érvek megvitatására. Az eljárást az ún. „*inner barrister*”-ek vezényelték, a jogi érvelések szakaszát pedig az ún. „*utter*

barrister”-ek vezették le, a döntéseket a magasabb státuszban lévő tagok hozták, az ún. „*bencher*”-ek. A kisebb kollégiumok alacsonyabb státusznak örvendtek, az arra érdemes „hallgatók” néhány év után valamelyik nagyobb jogáskollégiumban folytathatták tanulmányaikat, a többiek ellenben a *chancery* tagjai maradtak (sokszor életük végéig). A *Bench* tagjai közül kiválasztott személyek a „*Reader*”-ek voltak az előadók, akik előadásaikon többnyire a különböző eseteket olvasták fel,^[122] illetve a felolvasott jogesetekhez magyarázatot is fűztek, vagyis kommentálták azokat. Ezen kívül az elhangzott előadásokhoz és lefolytatott szimulációkhoz kapcsolódóan folytak a különböző esetek oktatók által vezetett vitái.^[123]

Csakúgy, mint az európai egyetemeken Angliában is oktattak római jogot, illetve kánonjogot; *Oxford Bracton* után is a római jog egyik központja maradt, a XII. században alakult *Cambridge* nemkülönben. A „kormányzati tanácsban” a XV. században kaptak helyet a jogi doktorok, és az angol abszolút monarchia – párhuzamosan a kontinentális uralkodókkal - már a római jogot, illetve azt közvetítő egyetemeket, illetve az azt tanult jogászokat részesítette előnyben. Csakhogy a jogásképzés a praxis kezében maradt, az abszolút monarchiát pedig – akár szó szerint véve - „lefejezték”. A rekrutáció az ügyvédi kar kezében volt, s ők biztosították a belépéshez szükséges formális elismerést, vagyis ők határozták meg, hogy kik lehetnek az angol jogásztársadalom tagjai. A jogi praktikummal, a bírósági eljárással és az angol, praxisban dolgozó jogásztársadalommal összefonódott jog nem tudta adaptálni a filozófiai diskurzustól áthatott római jogot, s annak ismerete, noha hátránnyal nem járt, ám előnyt sem szolgáltatott a jogászság rekrutációja és a professzióhoz való tartozás szempontjából. Az angol ügyvédképzés letéteményeseit, a jogáskollégiumokat nem a tudomány templomaiként, de még csak nem is valamiféle diszciplináris, vagy hétköznapi tudásátadás intézményeiként tartották számon; bizonyos szempontból ennél kevesebbet, más szempontból azonban többet jelentettek: a *barristerek*hez való tartozás szocializációs, művészeti tudást átadó, csoportintegrációs funkcióját töltötték be, vagy ahogy *Ballantine* mondja visszaemlékezéseiben: „(az *Inn*-ben) nem tanultam semmit”, ám „a szociális jellemképző hatásokból nem tudott kibontakozni”.^[124]

Tehát a kétféle angol intézményrendszer és jogászság (ti. a kezdetekben egyházi kézen lévő, majd tudós *doctor*okat képző egyetemek, illetve az itt végzett professzionális szakemberek, és a szakmai szempontokat, illetve a társadalmi megkülönböztetést preferáló ítélkezési fórumként is működő kollégiumok) közti verseny eldőlt: az ítélkezési praxis erősítette a szakmaiságot a professzionalitás pedig erősítette a gyakorlatot. Ennek – egyebek közt – az lett a fő következménye, hogy az angol jogászság mindig a „konkrét történet” látta meg az esetben és nem az absztrakt szabályokat; vagyis – a kontinens jogszemléletével szemben, ahol eredetileg szintén a konkrét esetekből indultak ki – megcsontosodott az esetjogi szemlélet.

Az angol polgárháború, a tradicionális kapcsolatokat szétszakítva, más társadalmi intézményekhez hasonlóan a jogászságot és az oktatást is negatívan befolyásolta, a Restauráció visszarendezési kísérletei ellenére az ismertetett intézményrendszer egy tartós hanyatlási folyamaton ment keresztül, míg végül a XVIII. századra az szervezeti keretek is megszűntek. Természetesen ennek a hanyatlásnak nem a polgárháború volt az egyetlen, kizárólagos oka, hanem más tényezők is – a háborúval szoros összefüggésben – szerepet játszottak ebben a folyamatban a gazdasági, társadalmi változások, s ugyanezek a jelenségek a hagyományos társadalmi struktúrát is szétfeszítették. Ezekben a változásokban pedig a technikai újításoknak is jelentős szerepük volt, és többek között az egyik ilyen vívmánynak nevezhető a könyvnyomtatás elterjedése. A könyvnyomtatás szélesebb használatának eredményeképpen az *Inn*-ek könyvtára is fokozatosan kibővült, ezzel párhuzamosan az olvasás is egyre inkább az oktatás és a jogalkalmazás részévé vált, minthogy ez könnyebbséget okozott az oktatóknak, és a lehetőség is adott volt. A polgárosodási folyamattal, illetve a gazdasági fejlődéssel összefüggésben hihetetlenül megnőtt a jogi ügyek száma, ezzel párhuzamosan nőtt a *barristerek* száma is, viszont szűkült a helyi bíróságok előtt eljáró *attorney*-k rétege. A legnagyobb mértékben a *King's Bench* előtti ügyek száma nőtt meg, így az *apprentice-at-law* és az *utter barrister* réteg munkája egyre jelentősegteljesebbé vált, hiszen ők jártak el ezen a bíróságon, ezért ők kezelték a megsokasodott ügyeket.^[125] Az 1600-as évekre a *barristerek* tevékenységét a király „kiáltványában” szabályozta, melyet bírósági precedensek is alátámasztottak.^[126] Ennek és a megnövekedett ügyeknek az eredménye lett, hogy a *barristerek* sokkal inkább foglalkoztak a bíróság előtti ügyvitellel, mint jogi tanácsadással, mely funkciót egyre inkább a *solicitorok* vették át, illetve az oktatási tevékenységüket sem tudták már – főleg idő hiányában – megfelelően ellátni. A *solicitorok* pedig eredetileg valamely birtokos ügyeinek, többek között peres ügyeinek intézői voltak, vagyis egyetlen személy szolgálatában álltak, ám a *barristerek* tanácsadási funkciójának gyengülésével fokozatosan mások, – az eredeti megbízójától eltérő személyek – megbízásait is elvállalták. Ezzel fokról fokra kialakult az a fajta osztott ügyvédség, aminek esetében a jogászság tradíciójával rendelkező *barrister* a bíróság előtt fellép, a *solicitor* pedig az ügyfelekkel tartja a kapcsolatot, továbbá a bíróság előtti ügyvitel perelőkészítési folyamataiban jár el.^[127]

Az oktatásban egyre nehezebbé vált a megfelelő szakemberek alkalmazása; sokszor többszörös járandóság fizetése esetén sem mentek az oktatók felolvasást, vagy szimulációt tartani. Ennek ellensúlyozásaként a diákok sokszor bírósági tárgyalásokat látogattak, illetve a már említett jogi tárgyú könyvek olvasásával próbálkoztak, a jog gyakorlatát pedig legtöbbször ügyvédi irodákban, illetve a bírák melletti segédkezés formájában sajátították el. Ezzel pedig egyre gyakoribbá vált, hogy a „királyi bíróságok”, melyek eddig nem indokolták ítéleteiket, egyre többször kifejtették a döntések jogi indokait, illetve nyilatkoztak az egyéb körülményekről, melyek a precedensben nem feltétlenül jelentek meg. Ezt persze

nem a felek „kedvéért” tették, hanem egyszerűen abból az okból, hogy a tárgyalásokon jelen lévő - leendő jogászok másként nem tanulhatták volna meg a *common law* gondolkodási rendszerét.

Végző soron a folyamat megállítását célzó rendeletek, a kilátásba helyezett pénzbüntetések ellenére is kudarcot vallottak, mivel egyik érintett sem volt érdekelt azok maradéktalan betartásában; ehhez járult a központi hatalom teljes közönye, ami elsősorban a háborús, és „zavaros” időszaknak volt köszönhető, és az hogy a *Bench* tagságot az 1600-as évektől *Reader*-i funkció nélkül is be lehetett tölteni. A jogáskollégiumok – melyeknek addigra bentlakásos jellege is megszűnt – már nem láttak el oktatási feladatot. A *Bar*-ba való meghívás feltétele csupán néhány kollégiumban eltöltött idő igazolása és ott tizenkét szemeszteren keresztül bizonyos számú vacsorán való részvétel volt. A képzés alacsony színvonal hosszú időn keresztül jellemző volt és rányomta bélyegét szinte az egész XVII. és XVIII. századra. Ugyan voltak kísérletek, melyek megreformálták volna az oktatást, így például előadás jellegű jogelvek ismertetésére épülő képzési módszerek bevezetésével is próbálkoztak, ez azonban távol állt a *common law* hagyományaitól, és egy egyébként is a tradíciókhoz rendkívül ragaszkodó társadalomban az ilyen próbálkozások eleve kudarcra voltak ítélve.

Ezzel kialakult a változtathatatlanság látszata, valamint párhuzamosan annak ténye is. Márpedig – mint, ahogy arról már szó volt – az oktatási intézmények nehezen változnak, szemléletük szinte standardnak mondható, tehát a jogászság attitűdjének elsődleges meghatározóinak, már egyszerűen létüknél fogva, illetve a társadalmi, politikai okoknál miatt is, felülről történő megváltoztatásuk lehetetlen volt, vagyis ezek az intézmények hagyományörzők maradtak. Ezzel párhuzamosan nem szabad megfeledkezni arról, hogy az angol jogászság – ugyan elsősorban az eljárási szemlélet preferációjával – az állammal szemben definiálta magát; természetesen a „királyt”, illetve a királyság igazságát képviselte/képviseli, ám minden tekintetben saját korporációjához, ezáltal önmeghatározásához maradt hű. S ebben nem, vagy csupán kevésbé tudott az állam beavatkozni, s ennek a beavatkozásnak a kudarcá lényegében a polgárháborúban csúcsosodott ki; következésképpen ez az attitűd a mai napig szinte változatlan maradt, vagyis saját tradíciójához való hűség „mindenek felettinek” mondható. Többek között ezért is gondolják az angol jogászok, hogy – mint a gyakorlat letéteményesei és örökösei – az államhatalommal szemben nem „üres formulákra” van szükség, hanem sokkal inkább a „*fair play*” érvényesítésére, egy olyan eljárásra, amely minden tekintetben megfelel a fegyverek egyenlőségének.^[128] Ha az állam is csupán egyenlő esélyekkel száll szembe az állampolgárral (alattvalóval), akkor sokkal inkább érvényesülhet az igazság, mint ha különböző anyagi szabályok „tengerével”, és azok hangzatos explikálásával ellensúlyoznák azt az egyenlőtlen szembenállást, amit az államszervezet gépezete, és az egyén esélytelensége közötti diszkrepancia mutathat; vagyis „ha az eljárás szabályos az igazság biztos”.^[129] Az ok pedig innentől kezdve nyilvánvaló: ez az álláspont „egy olyan országban alakult ki, ahol

nem létezett joganyag, amelyre hivatkozni lehetett volna és ahol a bírácoknak a tapasztalat alapján maguknak kellett megalkotniuk a *common law*t”.^[130]

... és a folytatás?: a tengerentúli jogtudomány és praxis

„Azok az emberek, akik a jövőben
nemzetünk szabadságának és az emberek
jogainak védelmezőivé válnak, a tudomány
és az erkölcsök képviselői lesznek”

(Thomas Jefferson)^[131]

Az amerikai gyarmatokon a jogászsággal kapcsolatban az európaival éppen ellentétes vélemények „kaptak szárnyra”, s noha a fent említettekben is látszik, hogy az európai jogtudomány sem volt kritikátlan, rendkívüli bizalmatlanság légköre vette körül a gyarmati jogásztársadalmat. Ezt a bizalmatlanságot a jogászok száma is tükrözi, hiszen mondjuk Dél-Karolinában 1699-ig egy bizonyos *Nicholas Trott* megérkezéséig egyetlen jogász sem tevékenykedett.^[132] Nyilván az okok egy része „európai eredetűnek” volt mondható, más része pedig az Új Kontinens sajátos viszonyaiból ered, ám mindkét esetben az attitűd indukáló erői csupán valószínűsíthetőek. Ad1. Mivel a gyarmati Amerika lakossága bevándorlókból állt, s a bevándorlók egy jelentős része valamilyen üldöztetésben részesült a „régiben világban”, s éppen a hatalommal szembeni ellenérzések, illetve koronát, vagy bármilyen világi hatalmat képviselő jogászság közti konfliktusként definiálhatóak a puritán lakosság ellenséges érzelmei. Ad2. A bevándorló lakosság, akik a „lehetőségek hazáját és terepét” látták a tengeren túl, nehezen viselték, hogy ismét (jogi és számukra sokszor nehezen érthető formulákkal ellátott) béklyókba kötik tevékenységüket, ráadásul egy olyan jogét, amelyet egy feudális társadalom alkotott egy hűbéri viszonyok fenntartására. Ehhez kapcsolhatóan kimondható, hogy a mindennapi, sokszor ténylegesen a túlélésért folytatott küzdelmek közepette egyszerűen nem juthatott mód, idő, és „vágy” az absztrakt, filozofikus jogelvekkel tarkított diskurzusra. Ad3. A XVIII. században már gyarapodott a jogászság létszáma, s a társadalmi ranglétrán egyfajta középréteget képeztek, ami mind alulról, mind felülről érkező támadás esetén nehezen védhető pozíciót eredményezett: az alsóbb rétegek részéről a felsőbb osztályokkal szembeni érzelmeik célpontjává váltak, a felsőbb osztályok számára pedig a gyarmattartók iránti lojalitása vált problematikusává.^[133] Ad4. A bevándorlók jó részben puritánok (későbbi megnevezésük szerint presbiteriánusok és episzkopálisok) voltak, vagyis a Szent Könyvet – éppen vallási nézeteik miatt – sokkal nagyobb becsben tartották, mint az európai „elvilágiasodott” társadalom által alkalmazott világi törvényeket, vagyis a Biblia autoritása még sokáig felülírhatatlan maradt. A teokratikus kolóniák – éppúgy, mint ahogy a kálvinista ideák gyakorlatán ez megmutatkozott - egy olyan társadalmi rendben hittek, amit egyfajta isteni eredetű kormányzás vezérelt, s ennek megvalósulásához a jogászságra - saját privilégiumaival, elveivel, és

sajátos ezoterikus nyelvezetével – akadályként tekintettek.^[134] Ad5. A gyarmati jogi képzés összességében rendkívül problematikusnak volt mondható, hiszen az önképzés eredményessége magáért beszél, a praktikus (ügyvéd melletti) jogi ismeretek elsajátítása pedig hatékonyságát tekintve közel sem volt kielégítő, végül Angliában az *Inns of Court*-ben csupán a vagyonosabbak tanulhattak, akikkel szemben a lojalitási kérdések már a fentiek miatt magától értetődően felvetődtek.^[135] Vagyis röviden: a gyarmati jogászok szaktudása megkérdőjelezhető volt.

Nos az említett okoknál fogva meglévő ellenérzésekről természetesen a jogászok is tudomással bírtak, s persze ennek enyhítésére, egyúttal saját felemelkedésük előmozdítása érdekében sokat tettek. De nemcsak a jogászság tevékenysége, hanem a társadalmi körülmények is szerepet játszottak, hogy ez a szemlélet változzon, s mint ez látható is volt a XVIII. század végére, illetve a XIX. században tényleges attitűdváltozások történtek, ám ennek a szemléletváltásnak az okai egyúttal európai kollégáikhoz képest megváltoztatták a jogtudomány és a praxis közti viszonyt. A jogászok számára lassan elérkezett a „szükséges rossz” státusz, később már egyetlen kolónia sem tudott nélkülük működni, majd pedig már néhány (elsősorban angol) jogi tárgyú könyv is közkezen forgott; illetve sok kiváló jogász vezetésével (például *Daniel Dulany Marylandben, Benjamin Chew Philadelphiában*) az ügyvédi kamarák is kezdtek felemelkedni, s egyre több kolóniában született olyan szabályozás, ami a *Bar*-ba történő felvételt, illetve annak működését határozta meg.^[136] De miért is változott meg a jogászokkal kapcsolatos szemlélet?

1. Először is a *common law* kézenfekvő összekötő kapcsot jelentett a gyarmati angolajkú lakosság között, főképpen, mert a jog eszközével könnyedén definiálhatták önmagukat a francia telepésekkel szemben, illetve a francia gyarmatok (*Luisiana* és Kanada) felől érkező „veszély” ellenében. 2. Továbbá a jog - még ha csak részben is, de - alkalmas eszköznek bizonyult a királyi hatalom korlátozására, illetve az anyaországi befolyás csökkentésére.^[137] 3. Az amerikai kontinens meghódítása is egyik okként merülhet fel; a „*frontier*” eszme, a városok, a civilizáció és a barbárság határvidéke át- és áthatotta az amerikai társadalom szellemiségét, ami egy folyamatos szembenézés a nehézségekkel, egy állandó heroikus küzdelem a túlélésért egyúttal az amerikai fejlődés záloga. Ám a nehézségek szembenézése a „vad” vidékek meghódítása nem jelentett mást, mint egy „civilizált rend” megteremtését, amiben kézenfekvőnek bizonyult a jogászság közreműködése; attól függetlenül, hogy ez a rend milyen típusú szabályozásban ölthet testet: kodifikált vagy esetjogi jellegű.^[138] S a természeti állapotban lévő vidékeken kialakítandó új rendszerben a természetes ész (*common sense*), vagyis a természetjog szinte magától adódott, tehát a jogász gondolkodásmód ebből következően a jogászság nélkülözhetetlenné vált.^[139] 4. A jog igen hatékony eszköznek bizonyult a különféle egyházak befolyásának csökkentésére, továbbá az egyház és az állam szétválasztása és annak jogi garanciája biztosította azt a vallásszabadságot, amit éppen az Őshaza lakói nem

feltétlenül bírtak, sőt épp vallás nézeteik miatt kellett az Újvilágba költözniük.^[140] Mindenesetre már a Függetlenségi Nyilatkozat 56 aláírói közül 25 jogi végzettséggel rendelkezett,^[141] s a jogászság presztízse egyre inkább emelkedett, tehát az amerikai jogásztársadalom közreműködése a társadalom érdekében immáron többé-kevésbé vitathatatlanak bizonyult. Ám ahhoz, hogy ez a közreműködés megvalósuljon olyan jogászokra volt szükség, akik erre képesek voltak, olyan jogi tudással rendelkeztek, amely alkalmas volt erre. De ez a kérdés már igen sokrétű problémát vet fel; s a következőkben ezt szükséges áttekinteni.

Ez az említett alkalmasság persze már épp az előbbieken leírtak szerint is igen megkérdőjelezhető volt; s ez nemcsak utólag ismerhető fel, hanem a kortárs „szakavatottak” is viszonylag tisztában voltak ezzel a ténnyel; pont emiatt merült fel a függetlenség elnyerése után egy olyan jogásképzés kialakításának víziója, ami minden tekintetben megfelel a volt gyarmatok társadalma által támasztott kihívásoknak. Ahhoz természetesen, hogy az elvárt jogásképzés megvalósuljon annak megfelelő oktatási intézményekre volt szükség; egyúttal a korábbi tapasztalatok pontosan megmutatták a már meglévő stratégiák hátrányait, ha éppen nem azok teljes kudarcát. Ugyanakkor a korai amerikai elit számára az is látható vált, hogy az „ódon” európai egyetemek számukra nem kínálhatnak megfelelő mintát, mégpedig egyfelől amiatt, mert az angol példát már korábban megismerhették, másfelől amiatt, mert az amerikai társadalom meglehetősen ódzkodott az európai kultúrát átvenni; más szavakkal egy új társadalom új rendjét, kívánták kiépíteni.

Az Amerikában létrejött intézmények - legyen szó akár politikai, állami, vagy gazdasági, oktatási szervezetekről - az európai struktúra ellenpontjaként jöttek létre: a politikai és alkotmányos berendezkedés kialakításakor az angol royalizmus-ellenes, („anglofób”) szempontok kerültek előtérbe, és elsődleges mozgatórugóként működtek; ezzel párhuzamosan az amerikai kultúra szembehelyezkedett az egyes rétegeket privilegizáló, feudális maradványként meglévő európai társadalmi intézményekkel; s persze az oktatásban mindez esszenciálisan érvényesült.^[142] Az Angliával és Európával történő „dacos” szembehelyezkedés mellett, illetve talán éppen annak okán elmaradt a kétféle társadalmi réteg ti. a polgári elit és a feudális arisztokrácia közötti – mellesleg tényleges formájában megvalósult – „házasság”; aminek eredményeképpen Európában (beleértve Angliát is) a polgárság átvette a feudális attitűdöket. Mintegy leutánozta azokat, s így ugyanazoknak a tudásformáknak az átadását látta „megfelelőnek”; vagyis az „Öreg Kontinensen” a kultúra formálódásában és átadásában nem sok minden változott, illetve a változások is fokozatosan történtek. Ugyanakkor Amerikában ilyen „frigy” nem történt, s ezért könnyedén – a társadalmi megkülönböztetést szolgáló különféle tudásfajták, például művészeti ismeretek helyett – kizárólag a prosperációt (elsősorban gazdasági prosperációt) szolgáló szakmai ismeretek kerültek előtérbe.^[143] Bármilyen jogászi pályára tekintünk, egyvalami egyértelművé válik: a képzésük és a szakmai tevékenység tudásformái egynek tekinthetők. Mely jelenség egyértelműen

következik már az említett „*frontier*” eszméből, hiszen az „új rend” megteremtéséhez nem feltétlenül szükséges az európaihoz hasonló sokféle véleményt nyújtó, sokféle fogalmi rendszerrel vagy akár a természetjogi-morális diskurzustól átítatott jogászság, sokkal inkább szükség van az – egyébként egyszerű – gondolkodásmódot követő eszmének megfelelő egyértelmű döntéseket hozni tudó szakértelmiség. Összegezve: a lassan kialakult jogászság meg akart felelni azoknak a társadalmi elvárásoknak, mely társadalomnak – sok esetben az európaival ellentétben – ők is részesei voltak, így képzésük és szakmai tevékenységük idomult is azokhoz az elvárásokhoz.

A jogi oktatás szempontjából a sémától némileg eltérő utakat találunk a polgárháború előtt, s csak később olvadtak egybe a különböző modellek. A XVIII. század végi, a *Blackstone*-i angol hagyományokat követő, *Reeve*-féle, *Litchfield*-i jogásképzés kezdeti próbálkozásai után két oktatási stratégia emelkedett fel. Az Egyesült Államok „déli”, *Jefferson*-i oktatásfilozófiája, amit később *George Wythe* folytatott, kifejezetten a demokratikus államberendezkedést biztosító, az új amerikai szövetségi államhoz hű, annak vezetésére hivatott szakemberek képzését biztosította olyan kulturális közeget alkotva, mely a filozófia, a politika és a retorika tudományain alapult; *Jefferson* szavaival: „amíg létezik szabad sajtó, és az emberek tudnak olvasni, az állam biztonságban van”.^[144] A *Virginia*-i Egyetemről kiinduló és a déli államokban elterjedt oktatási szisztéma által teremtett intellektuális közeg inkább volt alkalmas politikai, illetve törvényhozói célok megvalósítására, inkább államférfiakat képeztek, mint a piaci viszonyokat kiszolgálni képes jogászokat: a tárgyak és tanszékek, mint az „erkölcsfilozófia és természetjog”, a „politikai gazdaságtan és kormányzás”, „etika és erkölcstudomány”, vagy „jog és politika” közelebb álltak az általános felsőfokú tudás ismertetéséhez, mint a szaktudás oktatásához.^[145] Az „északi” stratégia sokkal közelebb állt a jog és gazdaság mindennapi gyakorlatához; a Harvard Egyetemen folyó oktatást a gazdasági pragmatizmus formálta, és sokkal távolabb állt az egyetemi általános tudás ismertetésétől, helyett a praktikus szaktudás preferációja érvényesült, a hallgatókat a jogi praktikákra előadások formájában készítették fel, nemcsak a *common law*, hanem a bírói döntések ismertetése *Blackstone*-i tradíciókat követve történtek.^[146]

Vagyis mindkét út eleve a gyakorlatot, sőt a hétköznapiakat szolgálta, történjenek azok a mindennapi események – az amerikai intellektuális elit és az „alapító atyák” körében - a törvényhozásban, vagy történjenek - a bíróságok előtt az ügyvédek közreműködésével, a kereskedelmi, ipari, gazdasági forgalom területén - a jog alkalmazásában. S ezek a jogi karok részt vesznek a *common law* elterjedésében, beleértve a konstitucionális jogokat is (még akkor is, ha azt nem a *convention of constitution* alapján, hanem pozitív formában fogták fel).^[147] Ráadásul annál könnyebb volt elfogadtatásuk, mivel a meglévő hagyományokon, szokásokon, és érzelmeken alapuló jogi kultúrát, laikus attitűdöt intézményesítették, tehát nem egy idegen (mint például Európában a feudális szokásjog ellenében az univerzális római jogot) érvényesítettek, hanem a relatíve

megszokott jogi rendet – általános, vagy partikuláris jogi ismeretekként - adták tovább. Így megkérdőjelezhetetlenné vált az ismeretátadást végzők gyakorlati relevanciája, egyúttal megkérdőjelezhetetlenné vált a gyakorlati szakemberek („praktikusok”) részvétele az oktatásban.

Az amerikai jogi oktatásban - mely részben tekinthető az angliai folytatásának is, hiszen az oktatási módszerek elsősorban az angol jelleget tükrözik, bár európai vonásokat is tartalmaz - egy szervezeti kontinuitás mindenképpen felfedezhető: a praxis irányítása; vagyis a képzés kizárólag a gyakorlat felől definiálható. (Európában az *universitas* a korabeli értelmiség közössége volt, és funkcionálisan a magasabb társadalmi státuszban lévők elkülönülését szolgálta, s ebbe a jogi értelmiség is beletartozott.) Amerikában a társadalmi szituációnál fogva egyértelműen következett a szaktudás primátusa és az annak való feltétlen megfelelés, amit végső soron nem biztosíthatott más, mint a gyakorlat irányítása, és ez leginkább úgy volt megvalósítható, ha az oktatás és a praxis ugyanazok kezében volt, illetve van.^[148] S ezt mi sem mutatja meg jobban, minthogy a jogi karok működéséhez - meghatározott feltételek megléte esetén – az Amerikai Ügyvédi Kamara Jogi Oktatási Tanácsának (*Council of the Section of Legal Education and Admissions to the Bar of American Bar Association*) akkreditálása volt szükséges és az a mai napig is. Sőt ez a befolyás – talán számunkra szokatlan módon – még a tananyag tartalmára is kiterjedt. A XIX. század végén már a jogi karokon keresztül könnyű út vezetett a kamarai tagságba, hiszen a tanult jogászok egyre sikeresebbek lettek a kamarai felvételeken. Ebből, illetve a karok konjunktúrájából következően a tanult jogászok száma megnőtt, ami versenyhelyzetet teremtett az ügyvédi professzió belül, mely szituáció már-már a meglévő tagság megélhetését kezdte veszélyeztetni. Az ABA több államban az egyetemeken *numrus clausus*t vezetett be, illetve megemelte a kamarai felvételi követelményeket, ám azok a karok, amelyeknek hallgatói sikeresen vették a „megnehezített akadályokat”, a kamarától nagyobb elismerésben részesültek; más szavakkal megkezdődött a jogi karok presztízsének rétegződése.^[149] A néhány kivétellezen kívül a jogi egyetemek többsége számára ez hátrányos volt és az őket tömörítő Amerikai jogi Karok Szövetsége (*Association of American Law Schools*) a tananyag egységesítésének igényével válaszolt, amit az is erősített, hogy a tagállamok különböző jogából eredő differenciát kiküszöböljék, vagyis a hallgatók minél szélesebb relevanciával rendelkező tudást kapjanak. Végül a tantárgyi struktúrát a Kamara és az Amerikai jogi Karok Szövetsége együttesen standardizálták, vagyis a jogi karok által oktatott tananyagot nemcsak maguk az oktatási intézmények, hanem a gyakorlat képviselte is meghatározta. Ugyanakkor a fentebb említett „presztízsszintet” – s ez immáron kapcsolódik az amerikai társadalom általános attitűdjéhez, nevezetesen a liberális gazdasági szemlélethez – mára az oktatási tevékenység kvalifikációjától függetlenül a végzett jogászokat alkalmazó nagyobb ügyvédi irodák, és a pénzügyi szféra intézményei, piaci alapokon határozzák meg.^[150]

De ez önmagában még mindig nem szolgáltatna teljes magyarázatot a teória és praxis kapcsolatának szorosabb voltára; a magyarázathoz hozzá tartozik az amerikai jogi kultúra is, ami persze annak történetében gyökerezik. Az amerikai természetjog, ami áthatotta az alapító atyák „közjogi” elképzeléseit, érvényesült és többé-kevésbé áthatotta az egész amerikai professzionális, sőt a laikus jogi kultúrát is: a jogot a józan ész alapján találják meg. Amely felfogás persze az Óhazából, pontosabban Angliából eredt, s ezt fejezte ki Kommentárjaiban *William Blackstone* is: a bírák, anélkül, hogy új jogot teremtenének – mint élő orákulumok – fenntartják és kijelentik az ország ismert, meglévő régi jogát és szokásait.^[151] Ám a „*common sense*” sokféle magyarázatot szolgáltathat ugyanarra az esetre, viszont az idők folytán kialakult, majd - *Brandeis* bíró döntése óta - megtagadtatott „*federal general common law*”, mint közös jog, ami végül mégis közös maradt, hiszen a tagállamok továbbra is viszonylag egységes ítélkezést folytattak és folytatnak, behatárolja ezeket az értelmezési lehetőségeket. Viszont a jogi esetek természetjogi felfogásának, illetve az ezen alapon megvalósított oktatásnak érvényesnek kellett lenni szerte az államokban, hiszen az alkotmány rendelkezése szerint a törvényhozási „hatalom az államokat illeti meg, vagyis az (Egyesült Államok) népét”.^[152] Az ebből származó, ennek megfelelő és kiszolgáló jogi tudománynak – ami ugyan nem az európai-római tradíciókon alapult – képesnek kellett lennie a „rend” megteremtésére, tehát a létrejött oktatási intézményeknek egy olyan jogi rendszert kellett produkálniuk, és oktatniuk, ami közös, megfelel a józan észből fakadó általános természetjogi eszmének, és az államok különféle szabályozásainak, ugyanakkor „közönséges” is, vagyis a társadalmi elvárásokhoz méltó, hasonlatos a mindennapokhoz, s egyúttal a korai puritán gondolkodásból és jogszolgáltatásból is eredeztethető.

A jogászság, mint professzió hagyománya

Arra kérdésre, hogy mi az oka a praxis és az akadémiai szféra távolságának, illetve közelségének egy meglehetősen egyszerű válasz adható: az összetett társadalmi, jogi, kulturális, gazdasági, etc. összefüggések. Az európai helyzet számunkra teljesen egyértelmű, elsősorban a politikai folyamatok és eredmények vetületeinek tekinthetők. Az amerikai oktatás és praxis viszonya még mindig viszonylag köztes helyet foglal el összehasonlítva például az ausztrál helyzettel;^[153] az viszont persze más kérdés, hogy az amerikai és az európai jogászságon belüli viszonyok is a fent elemzett különbségeket mutatják.

A kialakult tudásátadási struktúrát és a képzett jogásztársadalmat Európa kulturális örökségeként áthatotta egyfelől a görög-római filozófia, másfelől a szofisztikát, cizellált római jog, mely a közös kontinentális fogalmi kereteket biztosította, s ezek a tényezők tartósan beépültek mind a képzési szisztémába, mind a jogászság egészének kultúrájába. A kontinens keleti felében már viszonylag korán hasonló folyamatok mentek végbe, mint később nyugaton: a jog ismerete, az érvtalálás és a helyes döntés művészete – a hatalmi viszonyoktól

függően - fokról fokra egy olyan *szaktudássá* alakult, melynél *egységes döntési struktúrát vártak el*, illetve oktattak; a *hivatalnokjogászok* váltak a jog alapjává. Ezzel együtt az egyetemek jogászhallgatói egyre inkább a praxis részeivé váltak, illetve fordítva, a praktikumban tevékenykedők léptek a katedrára; továbbá a nagy – s később nyugaton is használt - jogi munkákat a többféle jogász pályán is pozícióban lévő (bíró, magas állami hivatali betöltő és jogi oktató) szakemberek alkották.

Nyugaton az oktatott jogtudás, mely *a korai formulák alkotásának „művészete” volt*, az évszázadok során egyre inkább *a köznapis ismeretek* részévé vált, azonban a jogi fakultások ismeretanyaga *a római joggal ötvözve*, annak hatására a mai értelemben vett *szaktudássá alakult*, és ezt a szaktudást mi sem bizonyította jobban, mint, hogy a praxis a mindennapok döntéseinél szinte kizárólag az egyetemek jogára támaszkodott. Ám a hatalmi, politikai, társadalmi helyzet egy más irányt szabott a praktikum jogászságának, s így képzési intézmények tudománya fokozatosan veszített jelentőségéből. Ezzel párhuzamosan a kontinentális – és más társadalomtudományokhoz tartozó szakma – így a jogászság is a „szakmát” jórészt a praxisban tanulta/tanulja meg; vagyis egyre távolabb került a „tudomány” és annak alkalmazása.

A tengeren túl az európai társadalommal szemben a *piaci viszonyoknak megfelelő jogi oktatási rendszert hoztak létre* és ahhoz alkalmazkodó, formálódó *jogásztársadalom* fejlődött, aminek eredményeképpen a praktikumhoz közel álló, kizárólag a szakismeretet preferáló ismeretátadás jött létre, melyek irányítása nagyobb részben az ügyvédi kamara kezében volt, illetve van, egyúttal a hatalmi, politikai, társadalmi helyzetnek megfeleltethető volt, és maradt is többé-kevésbé a mai napig is. Tehát a jogásztársadalom és a rekrutációs mechanizmusok *kora* talán mindennél fontosabb tényező a praxis és a képzés viszonyában. Látható, hogy minél kisebb tradícióval rendelkezik az intézményes felsőfokú jogi oktatás, annál nagyobb a praxisból a fakultásokra történő mobilitás, ez pedig realizálja a praxishoz közeli értékek érvényesülését a jogi karokon; ezzel ellentétesen a jogi felsőoktatás hagyományai distanciateremtő erővel bírnak.^[154] S ezt feltehetően az oktatási módszertan egyik paradox szegmense mutatja meg a legnyilvánvalóbban: „Európában a professzionális jogi oktatás az írott formulák másolásával kezdődött és abból fejlődött tovább, mégis míg a kontinentális oktatás idővel elhagyta, mellőzte saját kulturális örökségét, a *common law* jogrendszer képzési mechanizmusaiban a mai napig is markáns szerepet játszik a jogi okiratszerkesztés (*legal writing*)”.^[155]

^[1] Hogy mennyire nem lehetnek sem kizárólagosak, sem abszolút értékűek a fogalmak, illetve kimunkált osztályozási elvek, arra legjobban *Tárkány Szűcs Ernő* hívja fel a figyelmet: „nem lehetünk az elméletek, fogalmak túlzott rabjai, könnyedebben, hajlékonyabban szabad a sok szempontból érzékeny anyaghoz, adatokhoz nyúlnunk”. *Tárkány Szűcs Ernő: Magyar jogi népszokások. Gondolat. 1981. 28-29. p. Vagyis nem feltétlenül*

lehetséges egy mindenre kiterjedő, tökéletes definíciót adni; sok esetben olyan kifejezésekkel szükséges operálni, melyek – ha nem is adnak teljes képet a mögötte álló tatalomról, ám a lényeg talán ne, is ebben található, hanem a fogalmak kezelhetőségéről, vagyis, hogy használatukkal lehetséges a kívánt vizsgálat véghezvitele, az értelmi összefüggések feltárása.

[2] Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1972. 168. p.

[3] Uo. 168. p. Ennek markáns explikálását az angolszász világban is megtalálhatjuk: Mivel az oktatók képzik a jövő ügyvédeit, bírait, üzletembereit, közigazgatási szakembereit, a társadalom egy igen jelentékeny részének pozícióihoz való közreműködésük vitathatatlan, az oktatói szféra a jog és a társadalom ideáinak legjelentősebb formálói, hatásuk „nemcsak a jogi oktatásra, de magára a jogra is a legkomolyabbnak mondható”. Bruce D. Fisher és Paul Bowen szavait idézi Richard E. Redding: „Where Did You Go to Law School?” Gatekeeping for the Professoriate and Its Implications for Legal Education. 53. Journal of Legal Education. 594. 2003. 596. p.

[4] A „viszonynak”, vagyis a kölcsönhatásnak társadalmi szerepéről és fontosságáról lásd.: Jean Piaget: Szociológiai Tanulmányok. Osiris Kiadó. Budapest. 2005. 27-39. p. „Minden társas viszony önmagában is teljes egész, amely új tulajdonságokat képes kialakítani, és megváltoztatja az egyén mentális tartalmait. Folytonosság áll fenn tehát két egyén kölcsönhatása és az egy társadalomban élő egyének kölcsönhatásának összessége között, s az így felfogott sokaság se nem az egyének összessége, sem pedig az egyének felett álló valóság, hanem kölcsönhatások rendszere, amely struktúrájukban változtatja meg az egyéneket.” 31. p.

[5] Minden előzetes bizonyítás nélküli evidenciaként történő megállapításnak vagy „prejudikálásnak” tűnik a distancia kimondása, ám mindezeket már több terjedelmes tanulmány elemezte; bővebben ld.: Pokol Béla: A jogelmélet diszciplináris önreflexiója.; továbbá Nagy Zsolt: Jogelmélet és joggyakorlat. In: Nagy Tamás – Nagy Zsolt: Jogelmélet és önreflexió. A Pólay Elemér Könyvtára. Szeged. 2007. Általánosságban pedig ld.: Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. Ph.D. disszertáció. Szeged. 2005.

[6] Novella 6. praefatio: Corpus Iuris Civilis. III. 35-36. In.: Baán István.: Justinianus császár teológiája. Bizantinológiai Intézet Alapítvány. Budapest. 1997. 20. p.

[7] S. M. Miller – Pamela Roby: The Credentials Trap. In: S. M. Miller – Frank Riesman: Social Class and Social Policy. Basic Book. 1968. In: Ferge Zsuzsa – Háber Judit (szek.) Az iskola szociológiai problémái. Válogatott tanulmányok. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1974. 109-121. 110. p. Talán túlzónak mondható álláspontjuk szerint a magasabb kvalifikáció általános teljesítményromlással jár, mégis az ún. „marsallbot-jelenség” fenntartja a kiválóság látszatát.

[8] John Dewey: Logic: The Theory of Inquiry. Holt, Reinhart and Winston. New York. 1938. 74. p.

[9] Roger Gal: Histoire de l'éducation. Presses Universitaires de France (P.U.F.) Paris. 1948. 46-47. p.

[10] Ld.: John Dewey: Waste in Education. Dewey on Education c. kötetből. Bureau of Publication. Columbia University Press. New York. 1959. In: Ferge Zsuzsa – Háber Judit (szerk.) i.m. 35-61.

[11] Roger Gal i.m. 45-46. p.; illetve Ferge Zsuzsa: Az iskolarendszer és az iskolai tudás társadalmi meghatározottsága. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1984. 29. p.

[12] Talán egyik legjobb példát erre az ún. lovagi iskola (*education de la chevalerie*) szolgáltatja: a leendő lovagok számára a lovagi erényeket, viselkedést és művészeti termékek ismeretét „szolgáltatták”. Roger Gal i.m. 45. p.

[13] Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. Akadémiai kiadó. Budapest. 1972. A „felülről” kialakult jelleg szűkebb értelmezés szerint a mindenkor uralkodók akaratából, egyúttal annak kiszolgálására történő megalakítást, tágabban – és a jogászképzés tekintetében ebben az értelemben használatos – az exkluzív, a társadalmi struktúra felső pozícióiban lévők számára kialakított intézményt jelenti.

[14] Ezért létezik a mai napig is az angol „*grammar school*” elnevezés, ami utal az így létrejött „gimnáziumokban” oktatott tárgyak jellegére, ugyanis a latin, görög nyelvoktatás élvezett mindenek felett primátust. John Dewey i.m. 38. p.

[15] Franciaországban a második császárság idején vált leginkább explicitté a középiskola elitjellege is. Ld.: Viviane Isambert-Jamati: Conclusions. Crises de la société crises de l'enseignement. P.U.F. Párizs. 1970. In: Ferge Zsuzsa – Háber Judit (szerk.) i.m. 365-376.

[16] Jacques Le Goff: Az értelmiség a középkorban. Magvető. Budapest. 1979. 11. p.

[17] Ferencz Sándor: A középkori egyetem. Egyetem – Universitas – Studium Generale. In: Tóth Tamás (szerk.): A modern európai egyetemek funkcióváltozásai. Felsőoktatás-történeti tanulmányok. Professzorok Háza. Budapest. 2001. Budapest. 2001. 33-46. Az egyetemet jelölő *studium generale* fogalmának első fele a tanulásra alkalmas helyet jelölte, míg második része azt jelentette, hogy az egyetem vonzáskörzete túlnőtt az adott régió. A *studium generale*hez különböző privilégiumok kapcsolódtak: nem helyben lakó klerikus oktatókat arra az időre is megillette a javadalom, mikor nem tartózkodott a stúdiumban, illetve ilyen volt a *ius ubique docendi*, mely szerint a tudományos fokozattal rendelkező oktatónak az adott diszciplinában joga volt tanítani – a *studium particulare*val ellenben - más egyetemeken is.

[18] Ferencz Sándor: A középkori egyetem. In: Tóth Tamás (szerk.) i.m. 38. p. A jogászképzés szempontjából a *trivium*, az irodalmi kifejezés eszközei, s ezen belül a retorika volt fontosabb. Bolognában a XII. században oktatta

Hugo kanonok *Rationes dictandi prosaice* c. művét, a diktálás elméleti és formulákat tartalmazó tananyagát; később az iratszerkesztés vált az *artes* alapjává.

[19] Vö.: Bónis György i.m.

[20] Uo. 22. p.

[21] Uo. 22. p.

[22] Uo. 28. p.

[23] Ld.: Rédl Károly: A fakultások vitájának előtörténetéhez. In: Tóth Tamás (szerk.) i.m. 57-72. 58. p.

[24] Az egyetemek még alapításuk kezdetén szorosan összefonódtak a kolostorokkal, a hittudománnyal és az ahhoz kapcsolódó filozófiával, különösen a dialektikával, mely hatással volt még a praktikus orvoslásra is a kolostori tudás zártságát fokozatosan felváltotta a tudomány mobilitása és kisugárzása. A kialakult intézmények a létező szakmák szerint specializálódtak és szereztek hírnevet maguknak, így Salerno orvosi fakultása vált Európa-szerte ismertté, Bologna a jogi tanulmányok fellegvára lett, melynek jogi fakultását Guarnerius alapította, Párizs a filozófia, és teológia oktatás centrumaként működött. Anglia szellemi központja Oxford kiemelkedő jelentőségűnek volt mondható, és már a XII. században *studium generalé*vá vált, azonban (a kánonjogot leszámítva) inkább a természettudomány fellegvárának volt tekinthető, s csak száz év múlva vált a jog és teológia bástyájává, addig Angliában a jogtudomány oktatása az Exeter-i egyetemen szerzett hírnevet.

[25] Uo. 58. p.

[26] Az *artes* és a „magasabb” fakultások közti – különösen a rektorválasztások idején felélénkülő – ellentétekre részletesebben ld.: Gabriel Astrik: The Paris Studium. Robert of Sorbonne and his Legacy. Interuniversity Exchange between the German, Cracow and Louvain Universities and that of Paris in the Late Medieval and Humanistic Period. Selected Studies. A Parisian Heritage: Opposition between the Faculty of Arts and the Theologians. University of Notre Dame. Notre Dame. Indiana. Verlag Joseph Knecht. Frankfurt am Main. 1992. 252-253. p.

[27] Immanuel Kant: Történetfilozófiai írások. A fakultások vitája három szakaszban (1794-98). (Mesterházy Miklós ford.) Ictus. 1995-97. 360. p.; 335-507. p.

[28] A VI. századtól Gelasius pápának a bizánci császárhoz írt levele alapján a hatalmat a két kard (*regnum* és *sacerdotium*) elmélete szerint írták le. Ennek megváltozására lásd például IX. Gergely pápa IX. Lajos francia királyhoz írt levelét (1229. november 26.), melyben a bölcsesség forrását a hatalom és a katonai potenciál mellett említi; vagy Tolomeo de Lucca politikaelméleti művét, ahol az uralkodásnak három pillérét különbözteti meg: *divinus cultus* (istentisztelet), *sapientia scholastica* (tudós bölcsesség), *secularis potentia* (világi hatalom). Rédl Károly i.m. 60. p.

[29] Immanuel Kant i.m. 427. p.

[30] Lásd: Georg Ostrogorsky: A bizánci állam története. Osiris Kiadó. Budapest. 2003. 66. p.

[31] „A főváros civilizációs hatásának pedig nincs nyilvánvalóbb bizonyítéka, mint az a tény, hogy a Balkán belsejéből származó parasztfiú korának legműveltebb emberévé vált, s a római univerzalizmus eszméjét saját személyében volt képes megismerésíteni. (...) Természetesen nem ő, hanem Belisar vívta a nagy hódító háborúkat, nem ő, hanem Tribonianos végezte el a római jog kodifikációját, s Kapadókiai Jóannész hajította végre a legfontosabb államigazgatási reformokat, azonban mindezeket Justinianus inspirálta. Az univerzális Római Birodalom felállítása a bizánciak örök vágyálma volt. Ezt a vágyat testesítette meg a legfenségebb formában Justinianus restaurációja.” Uo. 75. p.

[32] Ennek ellenére már a császár életében a mű görögre fordításánál – olyan neves jogtanítók, mint a konstantinápolyi Teophilosz vagy a bérítoszi Dórotheosz kommentálták, és a kommentárok egészen a VIII. századig egyre szaporodtak. Vö.: Louis Bréhier: A Bizánci Birodalom intézményei. Bizantinológiai Intézeti Alapítvány. Budapest. 2003. 179-180. p.; általánosságban pedig lásd: J. R. Tanner –J. B. Bury: Cambridge medieval history. IV. The eastern Roman Empire. 717-1453. 706-707. Macmillan. Ez, ti. a császári parancs, illetve az ennek ellenére megtörtént glosszák, pedig két következtetésre szolgáltatnak bizonyítékot: egyrészt a korabeli bizánci állameszme csak egyféle jogtanítást engedélyezett, egy olyan ismeretátadást, ami kizárólag egyféle szabályozáson alapulhat, vagyis egy korai (később a francia jogászság szemléletében oly jól ismert) exegézist, másrészt a kommentárok révén még mindig továbbélt az ősi római jogtudósi konzíliumok szerepe, vagyis a különböző „egyénekként változó igazságok” ütköztetése.

[33] Az egyetlen igazság doktrínáját kihangsúlyozzák a következő szavak: „És ami azelőtt a korábbi jogtanulóknak négy év múltán is alig jutott osztályrészül, hogy ti. a császári konstitúciókat olvashatták, ti most egyenesen azzal kezdtetek, méltónak találtatva arra a tisztességre s arra a szerencsére, hogy jogi tanulmányaitoknak mind a kezdete, mind a vége császári ajakról hangozzék el.” Justinianus császár institúciói négy könyvben. A Budapesti Királyi Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem Római Jogi Szemináriumának Kiadványa. Újcsorozat. 3. szám. Fordította: Ifj. Mészöly Gedeon. Egyetemi Könyvkereskedés. Budapest. 1939. Tankönyvkiadó. Budapest. 1991.

[34] Uo. 11-13. p.

[35] Ennek tekinthető az I. Herakleiosz császár által kezdeményezett és később is a Herakleiosz dinasztia sikeresnek mondható törekvése: a *themarendszer* kiépítése, mely eredetileg katonai egységet jelentett, de fokozatosan

átalakult katonai-adminisztratív körzetekre: a *thema* parancsnoka a *strategos* volt, ám sokáig mellette a civiljogi ügyeket a *proconsul* intézte. Ez két dologra mutatott rá: egyfelől (elsősorban) a civil adminisztráció egységesítésre, másfelől a régi provinciarendszer fokozatos eltűnésére, aminek helyébe egy sokkal központosítottabb szisztéma került. Ezzel párhuzamosan, illetve összefüggésben megszűnt a *praetorianus praefectura* intézménye és a pénzügyi, központi pénzügyi rendszer, és helyét átvette a közvetlen felelősséggel tartozó *logothesion* rendszere, s így a *logothetése*k (illetve nagy*logothetése*k) fokozatosan egyfajta miniszterekké váltak és a kormányzati struktúra zálogát jelentették. Ezen kívül IV. Konstantin uralkodásától a császári hatalom mintegy egységként szállt át utódjára, vagyis immáron egy abszolút monarchikus elv érvényesült. Részletesebben ld. uo. 101-102. p.; 121. p.

[36] Ld. Uo. 153. p.

[37] A törvénykönyvben – s ebben az a leglényegesebb, hogy immáron nem egy a „nemzetközi diplomáciához” tartozónak tekinthető levélben, hanem írott szabályban - tökéletes párhuzamossággal vázolják fel a *Gelasius*-féle két kard intézményét és funkcióit: „a világi hatalom legfőbb vezetője az alattvalók testi jólétéért felel, a lelki hatalom legfőbb feje pedig az alattvalók lelki üdvét szolgálja”. Uo. 218. p.

[38] Ez ugyan tovább erősítette az uralkodói eszményt, ugyanakkor lehetetlenné tette a keresztény *oikumenét*, és az egyetlen birodalom (*Imperium Romanum*) elvének érvényesülését. Vö.: Uo. 171. p.

[39] Ilyennek volt mondható VI. León *Basilikák* címmel megjelent „császári törvényei”, melyek nem igazán hoztak komoly jogtudományi fordulatot, ám – a korábbi szokásokat megtagadva - visszavonták, illetve megsemmisítik a *curia*, illetve a *senatus* „régí jogait”. Uo. 220. p.; továbbá Pierre Noailles - Alan. Dain: *Les Nouvelles de Léon VI* le Sage. Paris. 1944. 182-184. p.

[40] Vagyis a törvényeknek összhangban kell lenniük az aktuális politikai tanokkal és intézményekkel. Lásd: Louis Bréhier i.m. 182. p.

[41] „Az állam teljesen azonosult a császárral, annak katonai és bürokratikus apparátusával. A császár Isten kiválasztottja, akit Isten gondviselése oltalmaz. Ő az egész birodalom igazgatásának feje, a hadsereg főparancsnoka, a legfőbb bíró és az egyedüli törvényhozó, az egyház védelmezője és az igaz hit őre. Ő dönt háború és béke kérdéseiben; ítélete végérvényes és visszavonhatatlan, a törvényeit pedig Istentől sugalmazottként kell tisztelni. Mindenesetre ő is tartozott alávetni magát a fennálló jogrendnek, de alkotott új törvényeket, és a régieket hatálytalaníthatta.” Uo. 220-221. p. Ez egyben egyébként a régi jog és szokásjog tekintélyére való végső csapást is jelentette. Részletesebben: Pierre Noailles - Alan. Dain i.m. 182. p. 184. p. 270. p. S ez az eszme Konstantinápoly bukásáig tartotta magát; hiszen *Antonios* pátriárka *Vasilij Dimitrievic* nagyfejedelemnek írt levelében még hangsúlyozta, hogy: „Teljesen lehetetlen, hogy a keresztényeknek egyházuk legyen, de ne legyen császáruk. (...) Hallgass Péterre, az apostolok fejedelmére, aki az első levelében azt írja: „Istent féljétek! A császárt tiszteljétek!” (2,17); továbbá „És ha most Isten rendelkezése szerint a pogányok körülzárják a császár városát, egészen a mai napig ez a császár az egyháztól ugyanazt a megszentelést, ugyanazt a tiszteletet és ugyanazokat az imákat fogadja el, és a szent mironnal kenik és szentelik fel a rómaiak – azaz minden keresztények – császárárt és uralkodóját.” *Antonios* pátriárka szavait idézi Georg Ostrogorsky i.m. 558. p.

[42] 1141-ben II. *Jóannész* írta II. Ince pápának: „a világi kardot ő akarja forgatni, a lelki kardot pedig átengedi a pápának, hogy ismét helyreállítsa az egyház egységét, és megalapozza a földön az egyetlen római Impérium szupremáciáját.” Uo. 334. p.

[43] Például ilyeneknek tekinthető a *sebastokrator* cím, mely a *sebastos* és az *autokrator* szavak összetételéből jött létre, és mellesleg rangban a *ceasar* elé helyezték, és nem mellesleg olyan rangokat adományoztak a hivatalnokoknak, melyek korábban kizárólag a császári család tagjainak voltak fenntartva. Uo. 323. p.

[44] Uo. 427-428. p, továbbá Louis Petit: *La réforme judiciaire d’Andronic Paléologue*. (1329) *Échos de Orient* 9. Paris. 1906. 134. p.

[45] A különféle méltóságokat jelentő jelzők kombinálásából születtek az egyre sokasodó címek: *sebastos* (tisztelt, fenséges) *prótosebastos* (különösen tisztelt) *panhypersebastos* (mindenek felett tisztelt) *sebastohypertatos* (fenséges) *pansebastohypertatos* (mindenek felett fenséges) *prótopansebastohypertatos* (elsődlegesen mindenek felett álló fenséges) *nobilissimos* (nemes) *prótonobilissimos* (főnemes) *prótonobilissimohypertatos* (első főnemes), etc.; ez a példálózó felsorolás talán önmagáért beszél. Lásd: Georg Ostrogorsky. 323. p.

[46] A XI. század előtti intézményes – „modern” értelemben vett - jogászság kérdése vitatott: a Karolingok udvarában bizonyíthatóan átadtak jogi ismereteket is, ám az itteni képzés is többnyire retorikából és grammatikából állt, másképpen: minden valószínűség szerint az az európai jogtudomány, mely tényleges, ha tetszik, tételes jogi ismereteket és fogalmakat foglalt magában a bolognai egyetem jogi fakultásán kezdődött. Vö.: Bónis György i.m. 17-23. p.

[47] Ld.: Ferencz Sándor i.m. 42. p.

[48] Vö.: Králik Lajos: *A magyar ügyvédség története*. I-II. Budapest. 1903. 71-77. p.

[49] Ez történt a Bazilika esetében, ami ugyan sok újdonságot nem hozott, ám a munkához nagy jelentőségű és nagyszámú magyarázatokat csatoltak, melyek így már a kor színvonalát képviselték. Vö.: Aldo Albertoni: *Per una esposizione del Diritto bizantino con riguardo all’Italia*. Imola. 1927. 50. p.

[50] A kommentárok magyarázatának alapjául szolgáló autoriter szövegek visszanyúlnak VII. Konstantin koráig, s a jogértelmezés még a XI., XII., XIII. században is töretlen maradt. Georg Ostrogorsky i.m. 219-220. p.

[51] Részletesebben vö.: Francis Dvornik: Photius et le réorganisation de l'Académie patriarcale. *Analecta Bollandiana*. 68. 1950.; Georgina Buckler: Byzantine Education In: H. S. Baynes-Moss ed.: *Byzantium*. Oxford. 1948. 200-220.

[52] A főiskola 1045-ben alakult, s jelentőségét mi sem mutatja jobban, mint hogy *Michaél Psellos* megkapta a filozófusok konzulja (*hypathos*) „magasztosan hangzó” címét, vagy hogy *Jóannés Xiphilionos* „törvénytisztelő” lett az igen magas állami méltóságnak számító „jog védelmezője” (*nomophylax*). Lásd: Georg Ostrogorsky i.m. 291-292. p. Egyébként e korszak volt a bizánci kulturális és jogtudományi élet csúcsa. Vö.: Joan Mervyn Hussey: *The Byzantine Empire in the Eleventh Century: Some Different Interpretations*. Transaction of the Royal History Society. 32. 1950. 71. p.

[53] Louis Bréher i.m. 183. p.

[54] Például *Monferatti Eiriné* császárnő utódainak szeparációs törekvéseivel kapcsolatban a császárnő támogatása elleni fellépésként igen éles kirohanások történtek: „Hallatlan dolog – így írt *Niképhoros Grégoras* -, azt óhajtottá, hogy a császári ifjak ne az ősi római szokás szerint kormányozzanak, hanem latin mintára a római városokat és országokat felosztanák, hogy mindegyik fiú egy saját részt igazgasson, amely rész saját tulajdonként neki jutott, és hogy az egyes részeket magánemberek saját tulajdonának törvényei szerint szüleiktől örököljék, és azután ők hasonlóképpen gyermekeikre és további utódaikra örökölni hagyassák. Ez a császárnő – fűzi hozzá magyarázatul *Niképhoros Grégoras* – latin eredetű, és latinoktól vette át azt az új szokást is, amelyet a rómaiak között bevezetni törekedett.” *Niképhoros Grégoras* leveleinek kivonatát prezentálja és interpretálja Georg Ostrogorsky i.m. 412. p. és különösen 470. és 475. p. Egyébként itt ütközött nyíltan a Bónis György által is említett „*Rex est imperator in suo regno*” európai politikai folyamatok eredményeképpen kialakult, ha tetszik „latin” elv a római-bizánci egységes impérium elvével, és innentől kezdve explicit módon megjelentetett (persze csak Bizáncban) a magánjog és közjog élesebb elhatárolása. Ennek az elhatárolásnak mellesleg volt egy katonapolitikai oka és egyben következménye is: a pronónai rendszer létrejötte, mely az ősi római lovasságot (*cataphraktos*, *kataphraktoi*) volt hivatott helyettesíteni. A lovasság finanszírozásának problémái miatt kialakult egyfajta „lovagság”, akik szolgálataikért földet kaptak, ám minden föld az államé, illetve a császáré maradt, vagyis tulajdonként nem lehetett örökölni, ennek következtében a *pronónai allagion* katonai formáció tagjai, az egyes *pronónas*oknak nem állt érdekükben birtokaik állagának megőrzése; ezzel mintegy előrevetítették a birodalom erőforrásainak kimerülését, vagyis végső soron a birodalom hanyatlását. Részletesebben lásd: Max Weber: *Gazdaságtörténet*. Válogatott tanulmányok. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1979.; különösen 357-428. p.

[55] Részletesebben lásd: Dimitri Obolensky: *A Bizánci Nemzetközösség*. Kelet-Európa 500-1453.

Bizantinológiai Intézet Alapítvány. Budapest. 1999. 384-389. p.

[56] Paul Vinogradoff: *Roman Law in Medieval Europe*. London. 1909. 18-19. p. Persze a jogrendszer átvétele - főleg a konkrét szabályok tekintetében - sokszor ellenállásba ütközött, ám a fogalmak esetében mindenképpen eredményesnek mondható. Vö.: Dimitri Obolensky i.m. 385-386. p.

[57] Vö.: Ferencz Sándor i.m. 42. p.; A régi impériumot szimbolizáló „kulturális Róma-eszmét”, még azon uralkodók is elismerték, akik egyébként szemben álltak a kontinuitást képviselő német-római császárral. Id.: Bónis György: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1972. 31-32. p. A római joggal párhuzamosan a kánonjog is komoly szerepet töltött be a középkori Európában, illetve alkalmazásuk összefonódott: a XII. században *Gratianus* műve, a *Decretum* már római jogi elemekkel kiegészített egyházjogot tartalmazott. 55. p.

[58] Vö.: Bónis György i.m. 31-40. p.

[59] Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Szent István Társulat. Az Apostoli Szentszék Könyvkiadója. Budapest. 2007. 91. p.

[60] Vö.: Peter Weimar: *Die Legistische Literatur als gelehrte Literatur*. In: Helmut Coing (hrgst.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Erster Band: *Mittelalter (1100-1500)*. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 1973. 129-260. 136-137. p.

[61] Ezt mi sem mutatja meg jobban, mint a *legista* irodalom műfajai között megtalálható ún. *Questiones de facto*, ami a korabeli viszonyok között felmerült tényállás és a hozzá hasonlatos, ám nem megegyező római kori szövegek közti hasonlóságot alapul véve a két (szövegbeli és életbeli) tényállást értelmezési technika segítségével egymáshoz közelítették, amivel az ókori szövegeket „modern” relevanciával ruházták fel. Peter Weimar i.m. 140-145. p.

[62] Ekkoriban az autentikus szövegek a következőkből álltak: *Digestum vetus*, *Infortiatum*, *Digestum novum*, *Codex*, a *Kódex* utolsó három könyve a *Tres libri*, *Authenticum* (a novellák), *Institutiók* és a *Libri feudorum*; kánonjogból pedig a *Dekrétumok*. Helmut Coing: *Die Juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm*. In: Helmut Coing (hrgst.) i.m. 39-128. 69-71. p. Noha az ún. *notabilia* keretében az eseti szabályokat bizonyos esetekben úgy mutatták be, mint általános érvet, az oktatás fő metodikája elsőként a szöveghely, majd a hozzá tartozó glossza ismertetése volt, vagyis a teljes szöveg felolvasása. 71-74. p.

[63] Bónis György i.m. 45. p.

[64] Peter Weimar i.m. 136-137. p.

[65] Ez egyértelmű bizonyítékot szolgáltat az európai jog univerzális jellegére. *Bologna* például a *citramontán* diákok mellett mintegy 12 más ultramontán (többek között spanyol, angol, burgundi, normandiai, katalán, német, magyar, lengyel) hallgatónak adott otthont, *Perugia* egyetemére előszeretettel jártak a francia, katalán és német hallgatók, Pávia pedig a franciák közkedvelt intézménye volt. Vö.: Helmut Coing i.m. 80-84. p.

[66] Bónis György i.m. 61. p., továbbá 84-99. p.

[67] Uo. 64-65. p.

[68] Bónis György i.m. 68-69. p., továbbá 110-117. p.; 123. p.; Lengyelországban ugyan szintén „felülről” hozták létre a krakkói jogi fakultást, ám erős, központi, abszolút hatalom hiányában a joggyakorlat a praktikusokra támaszkodott és az igazgatásban a politikusoknak komolyabb szerep jutott, mint a jogászoknak. 128-139. p.

[69] Az előadások (*lecturae*) a törvénykönyveket foglalták magukban; a hozzá kapcsolódó magyarázatok (*commenta*) a gyakorlati igényeknek megfelelő monográfiák (*tractatus*) képezték az oktatás anyagát. Vö.: Uo. 48. p.

[70] Uo. 48-49. p.

[71] Számos kritika érte ezt a gyakorlatot, s annyi bizonyosnak mondható, hogy előfordult olyan eset, amikor egy bíró tudván, hogy helytelen a döntés, mégis valamilyen személyes indoknál fogva kihirdette azt, és ez azután is érvényes volt, hogy a konziliátor kiválasztását nem a bíróság végezte, hanem a felek akaratához igazodtak („non tenetur sequi malum consilium, etiam electi consultoris a partibus: & si sequitur, facit litem suam”). Baldus de Ubaldist idézi Ulrich Falk. Ulrich Falk: *Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der früher Neuzeit*. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main. 2006. 261. p.

[72] Ulrich Falk i.m. 260. p.

[73] Uo. 4-6. p.

[74] A szász választófejedelem éppen azért rendelete el az aktafelküldést, mert a meglévő gyakorlat sok esetben megtörni látszott, és már nem minden egyes eljárásban küldték fel az aktákat véleményadásra. Vö.: Ulrich Falk i.m. 6. p.

[75] Uo. 21. p. Emellett számos más egyetemi kollégium is nagy számú szakvéleményt produkált: Például Halle egyeteme 1693-ig számolva 36.000 döntést adott; ugyanez a szám volt igaz Rostock, Kiel, Marburg egyetemeire is, továbbá Tübingen 20.000 és 25.000 közötti; Göttingen pedig 25.000 „jogi tanácsot” küldött vissza. Uo. 23. p.

[76] Ez Göttingenben a XVIII. században havi 10-30 aktát jelentett. Uo. 23. p.

[77] Mivel Jéna bírósága négy hercegség (*Sachsen-Altenburg, Sachsen-Gotha, Sachsen-Eisenach, Sachsen-Meinungen*) igazságszolgáltatási ügyeit intézte, s a hercegi képviselők – egyetértésben – nevezték ki a bírakat. Vö.: Ulrich Falk i.m. 26-27. p.

[78] Uo. 27. p.

[79] Uo. 49. p. Ez a fajta karriervonal persze a vagyonszerzést illetően is meglátszott, hiszen a szakvéleményadás igen jól jövedelmező „mesterségnek” volt tekinthető, hiszen például csak a wittenbergi kollégium a XVII. században, egyetlen évben 200 tallér jövedelmet szerzett, ami a XVIII. századra elérte az 500 tallért is. Uo. 46. p.

[80] Marjorie Grice-Hutchinson: *The School of Salamanca. Readings in Spanish Monetary Theory. 1544-1605*. Oxford. Clarendon Press. 1952. Gajzágó László: *A nemzetközi jog eredete, annak római és keresztény összefüggései, különösképpen a spanyol nemzetközi jogi iskola*. Stephaneum. Budapest. 1942. Daniel Deckers: *Gerechtigkeit und Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gechtingslehre des Francisco de Vitoria (1483-1546)*. Studien zur Theologischen Ethik 35. Universitätsverlag. Freiburg. Schweiz. Verlag Heider. Freiburg-Wien. 1991.

[81] Redl Károly i.m. 64. p.

[82] Vö.: Bónis György i.m. 120-121. p.

[83] Vö.: Frivaldszky János i.m. 89. p.

[84] Ennek eklatáns példáját mutatja *Shakespeare A velencei kalmár* című műve. William Shakespeare: *A velencei kalmár*. Ford.: Vas István. In: William Shakespeare összes művei. Helikon Kiadó. Budapest. 1992. 847-871.

[85] 1140 óta bíró és közjegyző immáron csak az uralkodó jogosítványa alapján lehetett valaki, és innentől kezdve az uralkodó gondoskodott a képzésről is. Uo. 87. p.

[86] Uo. 81. p.

[87] Ld.: Kulcsár Kálmán: *Politikai és jogszociológia*. Kossuth. Budapest. 1987. 86-87. p.

[88] Vö.: Hugo Grotius: *A háború és a béke jogáról*. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest. 1973. 56-58. p. Az előzmény bizonyítása szerint a természetes észnek való megfelelés alapján dönthető el egy normáról, hogy az összhangban van-e a természetjoggal, a következmény próbájának pedig a fejlett nemzetek véleménye tekinthető: „A legerősebb bizonyíték, ha mindenki egyetért azzal, amit mondunk.” *Arisztotelész*. Uo. 57. p.

[89] René David: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1977. 47. p.

[90] Ez a fordulat - elsősorban a reformáció hatása miatt - egy új emberképnek is köszönhető, ám valójában társadalmi jellegűnek mondható, hiszen már az elvek bizonyítása önmagában rámutat annak szociális relevanciájára, mivel mind az ész, mind a nemzetek egyfajta közös tudatot „reprezentálnak”.

[91] Frivaldszky János i.m. 92. p.

[92] Uo. 92-93. p.

[93] A római jogászok, továbbá a római jogi fogalmakat használó természetjogászok „kedvelték” a vitákat, ellentmondásokat, véleménykülönbségeket, ezzel ellentétben a XVII.-XVIII. században az elődök által kidolgozott szabályokat a kor tudomány-eszményének megfelelően egy deduktív logikát követő rendszerbe szervezetteren alkották újra. Lásd: Frivaldszky János i.m. 89. p.

[94] René David. i.m. 60. p.

[95] Az intézkedésekkel a képzés - az abszolút monarchia igazgatási szempontjait szem előtt tartó - II. József császár világosan meghatározta a jogi oktatás célját, miszerint: „jó állami tisztviselőket kell képezni”. Ld: Szabó Imre (szerk.): Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1980. 887. p.

[96] Wilhelm Brauner: Leseverein und Rechtskultur. Der Juridisch-politische Leseverein zu Wien 1840 bis 1990. Mazsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien. 1992. 54. p. 52.-60. p.

[97] Tóth Tamás: Útkeresés és útvészítés. Diákmozgalmak a mai kapitalista társadalomban. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1973. 10-12. p.

[98] Tóth Tamás: A napóleoni egyetemről a humboldti egyetemig. In: Tóth Tamás (szerk.) i.m. 95-148. A jelenséget paradox módon a „konzervatív” egyetemek hallgatósága erősítette, kik kihasználták az intézmények autonómiája folyton biztosított függetlenségét, és magatartásukkal épp a társadalmi integráció, kohézió ellenében hatottak.

[99] A had- és mérnöki tudományok művelésére az *Ecole Polytechnique*, a bölcsész tudományok utánpótlására pedig az *Ecole Normale Supérieure*.

[100] Alan Renaut: Les révolutions de l'Université. Colmann-Lévy. Paris. 1995.

[101] „Az államnak olyan orvosokra és gyógyszerészekre volt szüksége, akik nem pusztítottak el túl sok embert, olyan mérnökökre, akik nem vétettek túl sok számítási hibát, s főként olyan jogászokra, akik valóban tudták alkalmazni a polgári törvénykönyvet, a *Code Civil*-t.” Tóth Tamás i.m. 102. p.

[102] Fritz Ringer: The decline of the German mandarins. The German academic community 1890-1933. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1969. 117-118. p.; Tóth Tamás i.m. 104. p. A korszak bürokráciájának befolyásolása szempontjából említhetők *Kant*, *Hegel*, *Lessing*, *Schelling*, *Fichte*, etc. nevei. *Humboldt* a korabeli porosz politikai viszonyok között a klasszikus liberalizmus képviselőjének tekinthető, egyben pedagógiai felfogása is liberálisnak volt mondható, mellesleg gondolkodásmódját erősen befolyásolta az akkori német filozófusokkal ápolta szoros kapcsolata. Alan Renaut i.m. 107-118. p. A két művelődés, oktatás, politikai, és tudományfilozófiai irányvonal: a liberális (*Schelling*, *Schleiermacher*) és az autoritárius (*Fichte*) világosan distinkcionálható a korabeli német szellemi életben, *Humboldt* az előbbi irányvonalat képviselve oktatási minisztersége idején azt a gyakorlatban is megvalósította. Tóth Tamás i.m. 104-105. p.

[103] Johann Gottlieb Fichte: Reden an die deutsche Nation. Alfred Kröner Verlag. Stuttgart. Leipzig. 1938. 22-23. p., illetve általánosságban 18-35. p.

[104] Fichte nevelésfilozófiai felfogása szerint az oktatás érvényesítené az állam iránti lojalitást és a konformitást, mely álláspont éppen ellentétes volt *Humboldt* nézeteivel, miszerint a humanista képzettségű individuum és a közérdeket megfelelően képviselő állam (*Kulturstaat*) között szükségképpen harmónia áll fenn, más szavakkal: az individuális és a közcélak egybeesnek, a felsőoktatás a kiművelt fők képzésével ezt eleve képes megvalósítani. Tóth Tamás i.m.; Johann Gottlieb Fichte i.m.

[105] Fritz Ringer i.m. 110-117. p.; Fritz Ringer: The Fields of Knowledge. Cambridge University Press, Cambridge, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme. Paris. 1992.

[106] Ld.: Nagy Zsolt: A magyar jogi oktatás történeti vázlata. Jogelméleti Szemle. 2003/2.

[107] René David szerint az egyetemek megfeleltek tradicionális feladatukról: a helyes jog kutatását felváltotta a nemzeti jog kommentálása, ami pozitívizmushoz és jogi nacionalizmushoz vezetett. A kodifikációs folyamatokat és annak kritikai reflexióját bővebben ld.: René David i.m. 61-62. p. Pedig éppen a hagyományos feladataikat látták el, csupán a szent szöveg változott meg. Ugyanakkor a fogalmi továbbélés vitathatatlan: a tudományos jellegű *mos germanicus* következtében a pandektista jogtudomány – több évszázados hagyományait folytatva - a romanista elvek szerint rendszerezte és dolgozta ki a polgári törvénykönyvet. A német történeti iskola és a római jog összefüggéseiről ld.: Szabófalvi József: jogbölcséleti töredékek. Bíbor Kiadó. Miskolc. 2004. 28-29. p.

[108] René David i.m. 62. p.

[109] „Ha nem tudunk megvizsgálni minden egyes előállított darabot, úgy a minőség-ellenőrzés alternatív stratégiája az lehet, ha a gyártási folyamat során mintákat veszünk, és azokat vizsgáljuk meg. Ha pedig el akarjuk kerülni, hogy a termelő munkások csak a legjobb munkadarabokat mutassák be megvizsgálásra, a mintaválasztásnak vagy véletlenszerűnek kell lennie, vagy úgy kell megvalósulnia, hogy a legkevésbé sikerült termékeket lehessen megvizsgálni. A fellebbezés is ilyen mintavételi eljárás, amennyiben a fellebbezési hatóságok a helyi ügyintézők döntéseinek egy részét, de nem mindegyikét megvizsgálják. Ez nem maga az ügyintéző által készített összefoglaló jelentés áttekintése révén teszik, mely törekedhet a fogyatékoságok elleplezésére, hanem az ügyintéző teljesítményével elégedetlen alátalálva egyedi ügyén keresztül. Minthogy - a helyi ügyintézőkkel szemben - a felek bármilyen esetet kiválaszthatnak abból a célból, hogy azt a magasabb hatóság vizsgáló szeme elé tárják, a mintavétel lényegében véletlenszerű. Másfelől ugyanakkor a fellebbezés a rossz ügyintézői teljesítményt emeli ki, amennyiben kevésbé valószínű, hogy olyan eset kapcsán is fellebbezést nyújtanak be, melynek során a bíró példaszerű ítéletet hozott. Amikor egy központi hatalom meghallgat egy fellebbezést, akkor alaposan szemügyre

veheti a távoli vidékek életének valamely szegletét, hogy lássa, milyen jól működött a helyi kormányzat az adott esetben.” Martin Shapiro: Iszlám és a fellebbezés. In: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. Jogfilozófiák. Budapest. 2000. 343-370. p. 345. p.

[110] Fritz Ringer i.m. 178. p.

[111] Az állam szolgálatába állított, igazgatási feladatok ellátására hivatott, kimunkált, hosszú évszázadok tudományos teljesítményét tartalmazó jogi tudás jellemzésére leginkább talán *Eugen Ehrlich* szavai megfelelőek: „az európai kontinens mai jogát is úgy kell tekintenünk, mint képzett hivatalnok-bírák jogát: mert ha a modern államot jogállamnak nevezzük is, mégsem felejtkezhetünk meg arról, hogy a mi esetünkben ez lényegileg hivatalnokállamot jelent – bár kétségtelenül létezhet olyan jogállam, amely nem hivatalnokállam, és olyan hivatalnokállam, amely nem jogállam” Eugen Ehrlich: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia. Antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1981. 73-98. 78-79. p.

[112] Az eredeti szöveg teljességében a következő: „*For it is an established rule to abide by former precedents, where the same points come again in litigation; as well to keep the scale of justice even and steady, and not liable to waver with every new judge's opinion; as also because the law in that case being solemnly declared and determined, what before was uncertain, and perhaps indifferent, is now become a permanent rule, which it is not in the breast of any subsequent judge to alter or vary from, according to his private sentiments: he being sworn to determine, not according to his own private judgment, but according to the known laws and customs of the land; not delegated to pronounce a new law, but to maintain and expound the old one. yet this rule admits of exception, where the former determination is most evidently contrary to reason.*” William Blackstone: Commentaries on the Laws of England. Introduction. Section Third: Of the Laws of England. 69. p. 3§, 70. p. 3§. www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm.

[113] Elég csak a szerződési jogra (*law of contract*) gondolni: „a magán-megállapodásokat királyurunk bíróságai általában nem nagyon pártfogolják”, írta *Glanville*. A szerződési jog szerint nem volt writ, amivel Királyi Bírósághoz lehetett volna fordulni, következésképpen az úgynevezett *trespass*, vagyis birtokháborítási kereset lehetett folyamodni. Tehát egy fikciót alkalmaztak, miszerint a hibás teljesítés következtében a szerződő fél vagyona szenvedett kárt, s ebből alakult ki a szankcióként kizárólag a kártérítést ismerő *assumpsit* kereset: a kontraktusok joga pedig csak ezt foglalja magában és nem terjed ki például olyan szerződésekre, melyek ugyan a birtok átadásával jár, de tulajdon-átruházás nélkül (bérlet, használat, etc.). Továbbá például nem létezik ingók kiadása, visszakövetelése iránti kereset, hanem az ilyen esetekre – a fogalom nevének és definíciójának változatlanul hagyása mellett – egy korábbi deliktualis kereset fikcióját alkalmazzák. Részletesebben lásd: René David. i.m. 262-265. p.

[114] Uo. 265-267. p.

[115] Pontosabban – szociológiai fogalmak keretében kifejezve - a formális mechanizmusok növekedésével fordított arányban állt az informális mechanizmusok szerepe.

[116] 1167-ben II. Henrik rendeletben tiltotta az oktatással foglalkozó egyházi személyek külföldre utazását, továbbá elrendelte, hogy akiknek Angliában jövedelemforrásuk van, térjenek vissza.

[117] A XIII. században a püspökök által kinevezett kancellár döntött az egyetemen belül történt vitás tulajdonjogi ügyekben, 1275-ben pedig minden olyan ügyben joghatóságot szerzett, ahol az egyik fél az egyetem szolgálatában állt. Oxfordban 1368-ban, Cambridge-ben 1432-ben pápai bullák megszüntették a püspökök kancellári kinevezési jogosultságát, így az egyházi felügyelet többé-kevésbé formálissá vált. A kancellár jogszolgáltatási jogköre - deliktualis cselekmények esetében az elkövetési helytől függetlenül - az egyetem szolgálatában állók felett lényegében a XIX. századig fennmaradt.

[118] Ld.: Nagy Zsolt: Az angolszász jogi oktatás történeti vázlata. Kézirat.

[119] Bónis György i.m. 151-152. p.

[120] A kollégiumokban kapott tudás a végzett hallgatók társadalmi szerepe, struktúrában elfoglalt helyük szempontjából komoly relevanciával bírt, hiszen az adott társadalmi rétegben való érvényesülést elősegítette, azonban a jog, mint szakma tekintetében már irreleváns volt.

[121] A négy nagy „*inns of court*”-ot, és a kilenc kisebb „*inns of chancery*”-t nagy jogi egyetemként aposztrofálták, mely London nyugati külvárosában működött. J. H. Baker: The English Legal Profession, 1450-1550. W. Prest, Lawyers in Early Modern Europe and America. 1981. 17.p.

[122] A „*Reader*” elnevezés is ebből a felolvasási gyakorlatból ered.

[123] Hat osztályba voltak sorolhatóak a korabeli jogászok. A „*seargent-at-law*”-nak nevezett igen nagy tekintéllyel bíró kategória a Londonban működő legnagyobb bíróság a *Court of Common Pleas* bírái által kinevezett személyek voltak, kiknek jogukban állt azon a bíróságon megjelenni és érveiket kifejteni. Az „*apprentices-at-law*” tagjai jelentek meg a *King's Bench* és más bíróságok előtt, és ők voltak az *Inns of Court* rangidős oktatói is. Az „*utter barrister*”-ek ügyvédként léptek fel felsőbbbíróságok előtt. A legnagyobb csoport az „*attorney*” kategória volt, ők jártak el a helyi bíróságok előtt; nem volt feltétel számukra a jogáskollégiumi tagság, de többségük tagja volt az *Inns of Chancery*-nek. A „*solicitor*”-ok különféle vegyes ügyek képviselőitében jártak el, nevük a keresetindítás, folyamodvány szövegekből ered, melyet a bíróságokra terjesztenek be, ugyanakkor nem voltak tisztviselők, vagy nem

tartoztak az „attorney” kategóriába. Az egyházi bíróságok, az Admirális és a Lovagok Bírósága (*Court of Chivalry*) előtt az ún. „doctors of law”, mint ügyvéd, és a „proctors”, mint az attorney megfelelője funkcionáltak. Egyéb kvázi jogi funkciót töltöttek be az írnokok (*scriveners*), akik a dokumentációkat készítették (rajzolták), illetve a jegyzők, akik a dokumentációkat hitelesítették.

[124] Bónis György i.m. 155-156. p. Králik Lajos i.m. Az angol ügyvédség. 120. p. Ballantine visszaemlékezéseiben részletesen leírja jogismeretének hiányát, és azt is hogyan pótolta ezt a hiányt részben művészeti tudása, részben a közösséghez való tartozás érzése; első peréről például így ír: „Felálltam, de nem láttam semmit; a törvényszék mintha felfordult volna.” A jogásképzés szaktudásátadásának szempontjából a praxisban elsajátított *self-education* jelentette a döntő szerepet, az önálló képzés „liberális” útját tartották a jövedelem- és presztízsszerzés egyetlen lehetőségének.

[125] Mellesleg a *serjeant-at-law* réteg jelentősége lecsökkent, mivel a *Common Pleas* bíróságára kerülő ügyek száma megcsappant.

[126] Lásd: P. F. Smith and S. H. Bailey: *On the Modern English Legal System*. Sweet and Maxwell. London. 1991. 109.p.

[127] Részletesebben lásd: Králik Lajos i. m.

[128] Többek között ezért általános az angol közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatánál az a szemlélet, miszerint szinte kizárólag akkor vizsgálják felül a döntést, ha a hatóság vagy a felek a becsületesen lefolytatott eljárással szemben kifogásolható magatartást tanúsítottak. Részletesebben lásd: René David i.m. 291. p.

[129] „Justice before the Truth.” Kilmuir. Viscount Lordkandellár tanulmánya. 76. Law Quarterly Review. 41. 1960.

[130] Uo. 292. p.

[131] Thomas Jefferson: A Bill for Amending the Constitution of the College of William and Mary and Substituting More Certain Revenues for Its Support. In: Julian P. Boyd ed.: *Papers of Thomas Jefferson*. Princeton. 1950.

[132] Lawrence M. Friedman: *A History of American Law*. Second Edition. Touchstone Books. New York. New York. 1985. 94. p. Massachusetts-ben 1740-ben még csupán 15 jogász tevékenykedett (minden 10.000 lakosra jutott 1) és 1775-re még mindig csak 71 jogász volt a kolónián. 100. p.

[133] Vö.: Nagy Tamás: *Jog és Irodalom – valami jog van ami irodalom –*. PhD. Értekezés. Szeged. 2007. 62. p.

[134] A koloniális periódust a jogászok az amerikai jog sötét korszakának nevezik; ahol a puritánoknak nem volt szükségük igazi jogi eszközökre. Így például – egyes teóriák szerint - *Massachusetts Bay* joga egyáltalán nem volt *common law*-nak nevezhető és a jogalkalmazás sokkal inkább a Biblián alapult. Részletesebben lásd Lawrence M. Friedman i.m. 33-35. p., 95. p.

[135] Az önképzés elsősorban könyvek beszerzésével volt kivitelezhető, ám ez a mód elég költséges volt mondható; könyvtár, mely a széles társadalmi rétegek számára nyitva áll, az amerikai gyarmatokon ismeretlen fogalomnak számított, csak a főiskolák könyvgyűjteményei tartalmaztak néhány jogi tárgyú könyvet. Ennél talán még nagyobb probléma volt, hogy a XVIII. századi jogi tárgyú könyvek rendkívül nehezen érthetőek voltak (hiszen ezek nem tankönyvnek készültek), egy tanuló csak végzett jogászok segítségével, magyarázatával érthette meg az azokban foglaltakat, s egy ilyen szakember segítségére nem mindig volt lehetőség. A XVIII. században a legtöbb amerikai jogász ügyvéd melletti gyakorlattal szerezte meg szaktudását, ám emellett, hogy ez is igen magas költséggel járt a legnagyobb problémát plasztikusan szemlélteti az alábbi idézet, mely a kor egyik leghíresebb ügyvédjénél (*James Wilson*nál) való ismeretszerzésről tanúskodik: „Mr. Wilson csak kevés időt fordított tanítványaira, igen ritkán lépett irodájába azzal a szándékkal, hogy megbeszéli velük valamelyik jogi tárgyú könyv tartalmát. A tanító és tanítvány közötti kommunikáció ritka és felületes volt. Mint konzulens tulajdonképpen teljesen használhatatlan volt. Soha nem bonyolódott szakmai vitába tanítványaival, a leghosszabb kérdésre a legrövidebb vagy kitérő választ adott.” S ez egy-két kivételtől eltekintve (például *Thomas Jefferson George White* tanítványa volt) általánosnak volt mondható. Az *Inns of Court* esetén pedig kimondható, hogy fokozatosan csökkent a képzés „színvonala” és komolysága, s a jogáskollégiumi oktatás egyfajta „estélyeket adó klubba degradálódott”, és „a kamarai tagsághoz nem volt másra szükség, csak részt venni meghatározott számú vacsorán és ünnepségen”. Vö.: Davison M. Douglas: *The Jeffersonian Vision of Legal Education*. 51. Journal of Legal Education. 185. 2001. 185-190. p.; továbbá Nagy Zsolt: *Az amerikai jogi oktatás történeti vázlata*.

[136] Így történt *New Jersey*-ben, *Virginiában*, *Rhode Island-on*, *Massachusetts*-ben; *seargent-at-law* meghatározása egyfajta magasabb státuszt biztosított, mint az általános jogtanácsosnak (*counselor*). Vö.: Lawrence M. Friedman i.m. 99. p.

[137] Vö.: René David i.m. 325. p.

[138] A kontinentális jog és a *common law* rendszer versengéséből a XVIII-XIX. században utóbbi került ki győztesen, ám az egységes, áttekinthetőbb eljárásjogi kódexek megalkotásával – a különböző szemléletű bevándorlott lakosság közti egyfajta „kompromisszumként” - elmozdulás történt a kodifikált jog irányába. Vö.: Badó Attila: *Bevezetés az USA jogrendszerébe*. Acta Juridica et Politica. Tomus LII. Fasciculus 1. Szeged. 1997. 3-9. p.

[139] Részletesebben ld.: Nagy Tamás i.m. 68-69. p.

[140] Erre kiváló példát szolgáltat *Thomas Jefferson*, aki *Virginia* kormányzójaként olyan törvényjavaslatot terjesztett elő, ami a *College of William and Mary* intézményében az egyház befolyását csökkentette volna; noha

a javaslat az egyház ellenállásán megbukott *Jefferson* később, mint az intézmény felügyelő bizottságának tagja átszervezte a főiskolát és végső soron „a hitoktatást jogászképzéssé alakította”. Ld.: Davison M: Douglas i.m. 195-197. p.; és Nagy Zsolt i.m.

[141] Nagy Tamás i.m. 65. p. A jogászok pedig – egyre kifinomultabb gyakorlattal rendelkezve – immáron professzionálisakká váltak. s ezt számuk növekedése is megmutatta: 1700-as évek közepén tevékenykedő néhány jogászhoz képest a XIX. század közepére 21.979 regisztrált jogászból beszélhettünk, 1880-ra pedig már 60.000, 1900-ra 114.000 jogi végzettségű szakember szolgált a társadalmat. Lawrence M. Friedman i.m. 633. p.

[142] „Az amerikai oktatás egészen más „társadalmi talajon” jött létre, más kulturális környezetben fejlődött, s így a formai, intézményi hasonlóságok ellenére más tudásformák és ismeretviszonyok átadására determinálódott. Az Egyesült Államokat a gyarmati uralom alól való függetlenedés után a gazdaság feltartozhatatlan expanziója, és a nyitott társadalmi viszonyok jellemezték, és ezeknek a folyamatoknak nem kellett szembekerülniük a történelmileg meghatározott társadalmi akadályokkal, mint például a jogi szinten deklarálva „megkülönböztetett” feudális társadalmi rétegek, így a liberális értékrendek, a gazdasági célracionalitást szem előtt tartó attitűdök erőteljesebben megjelentek. Az amerikai társadalom multikulturális jellege, a társadalmi csoportok diverzitása - az ország lakossága kizárólag bevándorlókból tevődött össze - szintén a társadalmi nyitottság irányába hatott”. Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. PhD disszertáció. Szeged. 2005. 41. p.

[143] Vö.: Ferge Zsuzsa i.m.

[144] Adrienne Koch: The Philosophy of Thomas Jefferson. Columbia University Press. New York. 1943. 167. p. „A szólásszabadság és a szabad sajtó hivatott támogatni az intellektuális környezetet és a közoktatást.” 166. p.

[145] Ld.: Thomas L. Shaffer and Robert S. Redmont: Lawyers, Law Students and People. Shephard's Inc. Of Colorado Springs. 1977. 17. p.

[146] Uo. 16. p.

[147] Vö.: René David i.m. 327. p.

[148] Kialakulásában egyetlen lényeges különbséget találhatunk a kontinentális oktatási intézményekhez képest: a jogászkollégiumok a kezdetektől autonóm szervezetek voltak, és a képzés a kezdő hallgatótól a felsőbb bíróság tagjáiig az autonóm testület kezében maradt; ezért mondja *Maitland*, hogy az angol szokásjog fennmaradása a nemzeti jogi iskoláknak köszönhető. Vö.: Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései i.m. 33. p.

[149] Ezt folyamatot plasztikusan szemlélteti H. Szilágyi István: „Az egyetemi oktatás széleskörű elismerése 1870-ben kezdődött, amikor még a néhány éves jogi oktatást kamarai felvételi vizsga követett. A második lépés az volt, hogy a jogi kari oktatást elismerték az ügyvédi gyakorlat alternatívájaként. A harmadik állomás az volt, amikor kötelezővé vált a jogi karokon való tanulás, ügyvéd melletti gyakorlat nélkül. A negyedik állomás pedig az amerikai Ügyvédi Kamara által elismert és támogatott jogi karokon való oktatás kötelezővé tétele volt.” H. Szilágyi István: A jogi antropológia főbb irányai. Budapest. 2000.

[150] Erre részletesebben lásd: Howard Abadinsky: Law and Justice. An Introduction to the American Legal System. Nelson-Hall. Chicago. 1990. 90-95. p.

[151] „Ők (a bírák) a jog letéteményesei, az élő orákulumok, akiknek el kell dönteni minden kétséges ügyet, és eskü kötelezi őket, hogy a döntés az ország jogai alapján történjen. (...) A bírák nem kelthetik azt a látszatot, hogy új jogot alkotnak, tehát csupán annyit tehetnek, hogy megvédelmezik a félreértelmezéstől a régi jogot. Tehát, ha egy korábbi döntés abszurdnak, vagy jogtalannak tűnik, az nem azt jelenti, hogy az ítélet rossz jogon alapult, hanem azt, hogy hiba történt a jog megtalálásában, s így a döntés alapjául szolgáló szabály nem volt jog, nem volt a birodalom szokásának része.” (S elég csak arra gondolni, hogy – a *common law* elveit és gondolkodásmódját figyelembe véve - amennyiben kimondanák a jog keletkeztetésének bírói voltát, a jogalkotás és jogalkalmazás „káoszát” keletkeztetnék.) William Blackstone: Commentaries on the Laws of England. Introduction. Section Third: Of the Laws of England. 69. p. 3§, 70. p. 3§. www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm.

[152] Az Egyesült Államok X. Alkotmánykiegészítése kimondja, hogy „A hatalom az államokat és a népet illeti. Az alkotmány nem ruházhat át hatalmat az Egyesült Államokra, és nem vonhatja el azt az államoktól, a hatalom kizárólag az államokat, illetőleg a népet illeti.” Az alkotmány persze taxatív felsorolja azokat a hatásköröket, melyek a szövetségi törvényhozást illetik, ám minden más hatáskör valóban a tagállamoké, s ez az alkotmányozási filozófia leginkább abból ered, hogy a függetlenség előtt az ún. Egyesült Telepek (*United Colonie*) politikailag, kulturálisan, gazdaságilag, etc. egymástól meglehetősen távol álló társadalmaknak voltak, következésképpen tartózkodtak a túl szoros (többek között bürokratikus) kapcsolat kialakításától. Részletesebben ld.: Badó Attila i.m. 6-7. p.

[153] Ausztráliában az 1960-70-es évek munkáspárti kormányához köthető változások során hihetetlenül megnőtt a jogásztársadalom nagysága és társadalmi súlya, amivel összefüggésben, ebben az évtizedben megduplázódott a jogi fakultások száma, noha a meglévő intézmények sem tekinthetők kifejezetten nagy hagyományokkal rendelkezőknek. (Ami a hagyományokat illeti: a tizenkét jogi karból hat számít „réginek”, ami azt jelenti, hogy egy évtizednél hosszabb múltra tekinthet vissza, míg hat nevezhető újnak, ami pedig azt jelenti, hogy csupán néhány év óta működnek.) Ebben a helyzetben a jogi karok oktatói gárdájának nagy része a praxis szférájából rekrutálódott, s ezzel párhuzamosan involválódott az oktatásba a praxis tudása; ráadásul a „második hullámhoz” tartozó jogi karok úttörő szerepet játszottak a különféle új, elsősorban a gyakorlati készségek ismertetését célzó

oktatási módszerek bevezetésében. Ugyanebbe a kategóriába sorolható az angol jogászképzés, ahol történeti okoknál fogva nem, vagy csupán kis mértékben távolodott el a két szféra, és a hozzájuk köthető tudás egymástól. Vö.: Nagy Zsolt i.m. 140-141. p.; továbbá Weisbrot, David: What Lawyers Need to Know, What Lawyers Need to Be Able to Do: An Australian Experience. In: Pamela Lysaght, Amy E. Solan, Bradley G. Clary (ed.): Erasing Lines. Integrating Law School Curriculum. Association of Legal Writing Directors. West. 2002. 21-50. 26-44.

^[154] Ennek részletesebb elemzését lásd: Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. PhD. Disszertáció. Szeged. 2006.

^[155] Nagy Zsolt i.m. 55-56. p.

Neparáczki Anna Viktória

A terrorista bűncselekmény szabályozása Németországban

1. Problémafelvetés: a Freikorps-eset^[1]

A jogeset történeti tényállása alapján H. vádlott 2003. július 3.-án egy gyűlésre hívta össze a további tíz vádlottat, ahol javaslatának megfelelően megalapították a Freikorps („szabadcsapat”) nevű szövetséget. A szövetség célja az volt, hogy a külföldieket az üzlethelyiségeik ellen elkövetett szisztematikus gyűjtogatások sorozatával a kerületből, és végül az egész Németországból elűzzék. Végül öten vállalkoztak az akciókra, és a rákövetkező időben különböző cselekményekben részt is vettek. A másik öt vádlott bár a terveket helyeselte, az akciók megvalósításában közvetlenül nem vett részt, csak sofőrszolgálatot nyújtottak.

A Tartományi Legfelsőbb Bíróság^[2] a vádlottak által megalapított szövetséget terrorista szövetségnek minősítette, és az első öt vádlottat -akik mind a szövetség létrehozásában, mind az egyes gyűjtogatási cselekményekben közreműködtek- bűnösnek találta terrorista szövetség alapításában és terrorista szövetségben való részvételben, H.-t pedig az ezek minősített esetét képező szervezőként ítélte el. A további öt vádlottársukra viszont egyedül terrorista szövetség alapítása miatt szabott ki büntetést. A német Szövetségi Törvényszék^[3] a vádlottak benyújtott felülvizsgálati kérelmét elutasította, és az OLG ítéletének megfelelően a Freikorps-szövetséget terrorista szövetségnek találta. Ezen kívül az eset kapcsán a BGH a vonatkozó német tényállás több elemét is értelmezte, amelyekre a későbbiekben hivatkozni fogok. Németországban tehát a terrorista bűncselekmény a Freikorps-eset kapcsán megállapítható, az elkövetők büntetőjogi értelemben terroristának tekintendők.

Ha ez az eset Magyarországon történt volna, a magyar bíróság a tizenegy vádlottat „csupán” bűnszövetségben elkövetett közveszély okozás büntette^[4] miatt ítélhette volna el: a gyűjtogatási cselekményekben közvetlenül résztvevőket tettesként, míg a sofőrszolgálatot nyújtó társaikat részesként. A terrorista bűncselekményekre vonatkozó magyar tényállás, a Btk. 261. §-a, azaz a terrorcselekmény elkövetése nem állapítható meg.

Vajon miben rejlik az eltérés oka? Ha alaposan szemügyre vesszük a német szabályozást, választ kapunk a kérdésre.^[5]

2. A német terrorista bűncselekmény: StGB. 129a. § - Terrorista szövetség alakítása^[6]

2.1. A jogi tárgy, és a megelőzés törvényi eszközei

A terrorista szövetség alakítását a hatályos német Büntető Törvénykönyv^[7] Hetedik Fejezetében, „A közrend elleni bűncselekmények” körében a 129a. §-ban találjuk. Ugyanakkor a terrorista bűncselekmény német szabályozása döntően három tényálláson nyugszik: a StGB. 129. § szerinti „Bűnszövetség alakításá”-hoz^[8] képest a „Terrorista szövetség alakítása” minősített tényállás, specialitása a terrorista szövetség céljának és tevékenységének taxatív meghatározott bűncselekményekre irányultságában rejlik.^[9] A két tényállás jogi tárgya a közbékét, a Szövetségi Köztársaság belbiztonságát magában foglaló közbiztonsághoz és közrendhez fűződő társadalmi érdek.^[10] E jogi tárgy védelmet terjesztette ki a StGB. 129b. § „Bűnszövetségek és terrorista szövetségek külföldön; tágabb elkobzás és vagyonelkobzás”^[11] tulajdonképpen „az egész világra”^[12]. Ez a tényállás a külföldi szövetségeket aszerint különbözteti meg, hogy legalább egy részszerkezete az Európai Unión belül megtalálható-e. Amennyiben igen, szükséges a németországi vonatkozás: a külföldi szövetség célja vagy tevékenysége legalább egy, a katalógusban megnevezett olyan bűncselekményre irányuljon, amelynek kapcsán a Szövetségi Köztársaság jogosult eljárni.^[13] Az Európai Unión kívüli szövetségek esetén a szabályozás azonban több szempontból is zavaros, nincs összhangban az StGB. 3-10. §-ában meghatározott hatályossági körével.^[14] A törvény a meghatározott feltételek valamelyikének teljesülése esetén akkor alkalmazható, ha a szövetség a tevékenységét belföldön fejt ki, ha a tettes vagy a sértett német állampolgár, avagy bármelyikük későbbi németországi tartózkodása esetén.

Hasonlóan a magyar szabályozáshoz^[15], a német törvényhozó is a cselekmény kiemelkedő súlyára tekintettel feljelentési kötelezettséget ír elő azon személyeknek, akik hitelt érdemlő tudomást szereznek a StGB. 129a. § szerinti, és ezzel összefüggésben a StGB. 129b. § szerinti bűncselekmény elkövetésének tervéről vagy kidolgozásáról, tehát a készülő bűncselekményről. A hatósághoz történő feljelentés időbeli feltétele, hogy azt a tudomásszerző haladéktalanul tegye meg, és a kivitelezés még megakadályozható legyen. De a magyar szabályozással ellentétben a feljelentést elmulasztó hozzátartozó nem minden esetben büntetendő: ha komolyan arra törekedett, hogy az elkövetőt a cselekménytől visszatartsa, vagy pedig az eredményt megakadályozza, büntetlen marad.^[16]

További hasonlóság, hogy a német szabályozásban is lehetőséget kap az elkövető a tevékeny megbánásra.^[17] Az utaló diszpozíciót kitöltő büntetőjogszabály szerint^[18] azonban a bíróság mérlegelésétől függő mellőzés vagy enyhítés mellett, meghatározott feltétel teljesülése esetén kötelező eltekinteni a büntetéstől. Büntetlen akkor marad az elkövető, ha a szövetség

további fennállását törekvésének megfelelően sikerül megakadályoznia, vagy ez az önkéntes és komoly igyekezetétől függetlenül következik be (például a nyomozó hatóság közbeavatkozása folytán). A mérlegeléstől függő esetnek két variációját nevezi meg a törvény: az első esetben az elkövető sikertelenül, de önkéntesen és komoly elhatározással törekszik a szövetség fennállásának, vagy a szövetség céljainak megfelelő valamely bűncselekmény befejezetten történő elkövetésének megakadályozására. A második variáció az elkövetőtől azt kívánja meg, hogy minden ismeretét a szövetségről szabad elhatározásából bármelyik állami hatóság tudomására hozza, és ennek alapján az összes olyan bűncselekményt sikerüljön megghiúsítani, amelyek tervezéséről tudott. Tehát eredményes elhárítást kíván meg a törvényhozó, akár a kötelező mellőzés feltételeként.^[19]

Továbbá enyhítési lehetőség merül fel azon elkövetőknél is, akik bűnössége enyhébb és közrehatása jelentéktelen („csatlósok klauzulája”).^[20] A törvény szövege a résztvevő kifejezést használja, de bármely elkövetési magatartás szerinti közreműködés a bűncselekmény elkövetésében szóba jöhet, kivéve a minősített esetet képező szervezők és értelmi szerzők tevékenységét, valamint azon elkövetőket, akik tevékenysége fogalmilag nem minősülhet jelentéktelennek.

2.2. A terrorista szövetségről

Jogi értelemben terroristává a német szabályozás alapján csak olyan személy válhat, aki egy terrorista szövetséggel a törvényben meghatározott kapcsolatban áll, ezért fontos tisztázni mit is takar ez a fogalom.

A német Btk. nem tartalmazza kifejezetten sem a terrorista szövetség, sem a bűnszövetség definícióját egyik vonatkozó tényállásban sem, így a megállapításához szükséges ismérveket az állandó joggyakorlat valamint a jogirodalom alakította ki. A StGB. 129. § és 129a. § vonatkozásában tehát a szövetség: egy meghatározott időtartamra létesített, szervezett, legalább három személy olyan összefogása, amelyben az egyesek akaratát a közösség akaratának alárendelve közös célokat követnek, és egymáshoz való viszonyukat egy egységes kötelék fűzi össze.^[21] Tehát a német joggyakorlat a Tanács terrorizmus elleni küzdelemről (2002/475/IB) szóló kerethatározatában^[22] megkövetelt fogalmi elemeken^[23] túl lényegi ismérvként jelöli meg azt, hogy a terrorista szövetség tagjai az akaratukat alárendelik a közös akaratnak (a szövetség terrorista céljának), és így a tagok között egyfajta kötelék alakul ki.^[24] Azaz ha egy fő parancsokra és engedelmisségre alapuló rendszerrel vezeti a csoportot, semmiképp sem lesz terrorista csoportnak tekintendő.^[25] A BGH nyitva hagyta azt a kérdést, hogy a jogalkalmazóknak ragaszkodniuk kell-e ehhez a szigorúbb definícióhoz, vagy vizsgálják-e felül a kerethatározatnak megfelelően, amely csak annyit követel meg, hogy a csoport tagjai ne alkalomadtán „verődjenek össze” a

megjelölt bűncselekmények elkövetésére; mindenesetre a bíróság a közelítés szükségességét elismerte.^[26]

A tulajdonképpeni terrorcselekményeket szabályozó StGB. 129a. § három különböző jellegű terrorista szövetséget különböztet meg: (1) bekezdés szerintinek a célja a felsorolt különösen súlyos bűncselekmények elkövetése; a (2) bekezdésbelinél ezen túl megköveteli a második fordulata szerinti irányultságot és a harmadik fordulatában kifejtett alkalmasságot is. A (3) bekezdésben pedig a szövetség célja az (1) vagy (2) bekezdésben meghatározott bűncselekménnyel való fenyegetés.^[27]

Az elkövetési magatartásokra büntetőjogi felelősség kiterjesztése jellemző: tulajdonképpen részesi vagy kísérletként^[28] minősülő cselekményeket minősít (sui generis) tettességgé a német törvényhozó.^[29]

2.2.1. Terrorista szövetség, mint súlyosabb megítélésű bünszövetség

StGB. 129a. § (1) bekezdés: Aki olyan szövetséget hoz létre, amelynek a célja vagy a tevékenysége arra irányul, hogy

1. gyilkosságot [az emberölés minősített esete] (StGB. 211. §), vagy emberölést (StGB. 212. §), vagy népirtást (VStGB.^[30] 6. §), vagy emberiesség elleni büntettet (VStGB. 7. §), vagy háborús büntettet (VStGB. 8. §, 9. §, 10. §, 11. § vagy 12. §), vagy

2. a 239a. § [zsaroló emberrablás] vagy 239b. § [túszejtés] esetén személyi szabadság elleni bűncselekményt

kövessen el, vagy aki egy ilyen szövetségben tagként vesz részt, egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Az (1) bekezdés szerinti szövetség célja vagy tevékenysége a bekezdés első vagy második pontjában megnevezett bűncselekmények elkövetésére irányul, e súlyos megítélésű bűncselekmények révén kapja a „terrorista” jelzőt.^[31] Ilyen cselekmények elkövetésére létrejött szövetség esetén a törvényhozó további szubjektív elemeket nem tart szükségesnek. Ez pedig nincs összhangban a Tanács kerethatározatával, hiszen ennél a típusnál hiányzik maga a terrorista célzat. Egyik oka lehet, hogy a megnevezett bűncselekményeket rendszerint pont ugyanezzel a szubjektív szándékkal követik el. Ez igaznak is bizonyul a háborús büntettnél, az emberiesség elleni büntettnél vagy a népirtásnál. Viszont a gyilkosságnál, emberölésnél, vagy emberrablásnál már kétségek merülhetnek fel, hiszen ezek elkövetésére létrehozható szövetség az elkövetők között anélkül, hogy az alapvető politikai viszonyok megváltoztatásának, vagy civil lakosság megfélemlítésének speciális célzatával járnának el. Emiatt elmondható, hogy a német szabályozás olyan cselekményeket is terrorista cselekményekké nyilvánít, amelyeknél éppen a jellegzetes terrorista jegyek hiányoznak, tehát az (1)

bekezdést ki kellene bővíteni a (2) bekezdésben meghatározott szubjektív elemmel.^[32]

Objektív oldalon az (1) bekezdés kétféle elkövetési magatartással valósítható meg: a meghatározott célú szövetség alapításával vagy pedig a már létező terrorista szövetségben tagként részvétellel. Az alapítás vezető és iránymutató közreműködés a szövetség létrejöttében a kezdetektől,^[33] de egy már fennálló, eddig más célokat követő szövetség megváltoztatása, átalakítása is alapításnak tekinthető,^[34] ha az 1. és 2. pontokban foglalt bűncselekmények elkövetésére szerveződik újjá. Nem feltétel az alapító tagsága, de nem elegendő az egyszerű részvétel az alapítóstádiumban, vezető közreműködés nélkül.^[35] Azonban ez a definíció kifogásolható, hiszen a 129a. § (6) és (7) bekezdésében írt büntetést enyhítő kitételek nem lehetnének alkalmazhatók alapító elkövető esetén. Ezt felismerve mutatott rá a BGH, hogy ez az elkövetési magatartás leginkább az alapítás jelentős elősegítéseként értelmezhető, így az alapításhoz nyújtott hozzájárulások eltérő súlyúak lehetnek.^[36] Míg egy egyszerű együttműködés vagy csupán egy nyilatkozat a részvételi hajlandóságról (amennyiben egy létező tervre vonatkozik) tagkénti részvételt valósít meg.^[37] Társtettség valósul meg, ha a szervezet létrehozása közös megállapodással vagy tervezéssel, szándékegységben történik. Büntetendő a kísérlet is (hiszen büntettet valósít meg^[38]), megállapítható amennyiben a tettes más személyt azzal a konkrét ajánlattal szólít meg, hogy megnyerje az alapítandó szövetség tagjának.^[39] Befejezett az alapítás (és ezzel az (1) bekezdés szerinti bűncselekmény), ha eredményeként egy működőképes szervezeti struktúra jön létre.^[40]

A szövetségben tagként vesz részt az a személy, aki a szervezetbe beilleszkedve az akaratát annak alárendeli és aktív tevékenységet fejt ki a szövetség törvényben meghatározott céljainak elősegítéséért, felépítésének, fennállásának érdekében.^[41] Többet jelent a pusztá belépésnél:^[42] szükséges hozzá egy huzamos, de legalább hosszabb időre tervezett, mégha időleges vagy végeredményben csak egyszeri közreműködés a szövetség céljában. A formális tagságú, passzív magatartást tanúsító személy nem vonható felelősségre ezen elkövetési változat alapján, még akkor sem, ha a lehetséges későbbi részvételi alkalomra vár („alvó tag”).^[43] Ugyanakkor a tagság –egy vagy kifejezett vagy hallgatólagos- kétoldalú akarategyezséget feltételez a cselekvő tag és a szövetség között, ha pedig ez a szövetség „életében” tartós részvételre vonatkozó egyező akarat a szövetség oldaláról hiányzik, az esetleg támogatásnak minősülhet.^[44] Viszont nem szükséges a tényleges részvétel az egyes bűncselekményekben,^[45] elegendő például a szervezet vezetőinek tudósítása a tervezett elkövetés és kivitelezés alakulásáról.^[46] Ugyanakkor a részvétel az egyes bűncselekményekben még nem jelent tagként részvételt, hiszen az (1) bekezdés szerinti bűncselekmény tettesének szándéka ki kell terjedjen (legalább eshetőlegesen) azokra a körülményekre, amelyek a terrorista szövetséget jellemzik, valamint a tervezett bűncselekmények büntetendőségére is. A kísérlet itt is büntetendő, de a tagként részvétel már bármely aktív magatartás kifejtésével

befejezett, ha a fentebb említett érdekből követi el.^[47] A hosszabb szünetek az egyes részvételi cselekmények között önmagukban nem vezetnek az egységes terrorista cselekmény bevégeztségéhez, amíg a tevékenység folytatása a tettes és szervezet tervei között szerepel; a cselekmény akkor lesz bevégezett, ha a tettes ilyen szándékkal teljesen visszavonul.^[48]

2.2.2. Terrorista szövetség, mint cselekményen túli célokkal rendelkező bűnszövetség

StGB. 129a. § (2) bekezdés: Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki egy olyan szövetséget hoz létre, amelynek a célja vagy a tevékenysége arra irányul, hogy

- 1. másnak súlyos testi vagy lelki károsodást, különösen a 226. §-ban meghatározott jellegűt [maradandó fogyatékkosságot okozó testi sértés], okozzon,**
- 2. 303b. § [számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény], 305. § [építmények elpusztítása], 305a. § [fontos munkaeszközök elpusztítása] szerinti bűncselekményeket vagy a 306.-306c. § esetén közveszélyes bűncselekményeket [gyújtogatás alap- és minősített esetei], vagy 307. § (1)-(3) bekezdései [robbanás előidézése atomenergia felhasználásával szándékos esetei], 308. § (1)-(4) bekezdései [robbanás előidézése robbanóanyag felhasználásával szándékos esetei], 309. § (1)-(5) bekezdései [visszaélés ionizáló sugárzással], 313. § [árvíz előidézése], 314. § [közveszélyű mérgezés] vagy 315. § (1),(3),(4) bekezdései [veszélyes beavatkozás a vasúti, légi, vízi közlekedés rendjébe szándékos esetei], 316b. § (1) vagy (3) bekezdései [közérdekű üzem működésének megzavarása] vagy 316c. § (1)-(3) bekezdései [támadás a légi és vízi közlekedés rendje ellen], vagy 317. § (1) bekezdése [távközlési és információs létesítmény működésének zavarása] szerinti bűncselekményeket**
- 3. környezet elleni bűncselekményeket a 330a. § (1)-(3) bekezdés [mérgek terjesztésével előidézett szándékos jelentős veszélyeztetés] eseteiben**
- 4. bűncselekményt a 19. § (1)-(3) bekezdés, 20. § (1)-(2) bek., 20a. § (1)-(3) bek., 19. § (2) bek 2. pontja vagy (3) bek 2. pontja, 20. § (1)-(2) bek, vagy 20a. § (1)-(3) bek., mindig kapcsolatban a 21. §-szal, vagy 22a. § (1)-(3) bekezdéseivel a háborús fegyverek ellenőrzéséről szóló törvény esetében [visszaélés atom-, kémiai vagy biológiai fegyverekkel, valamint aknákkal]**
- 5. a fegyverekről szóló törvény 51. § (1)-(3) bekezdései szerinti bűncselekményeket [visszaélés a törvény mellékletében felsorolt lőfegyverekkel]**

kövessen el, vagy aki egy ilyen szövetségben *tagként részt vesz*, ha az 1.-5. pontokban felsorolt cselekmények arra irányulnak, hogy ezzel a lakosságot jelentősen megfélemlítsék, egy szervet vagy egy nemzetközi szervezetet

jogellenesen erőszakkal vagy erőszakkal fenyegetve kényszerítsenek, vagy a politikai, alkotmányos, gazdasági vagy szociális berendezkedését egy államnak vagy nemzetközi szervezetnek megváltoztassa vagy jelentősen korlátozza; és az elkövetés módja vagy a kihatása alkalmas egy állam vagy nemzetközi szervezet jelentős károsítására.

Ezt a bekezdést jelentősen módosították 2003-ban a Kerethatározat rendelkezéseire figyelemmel. Kibővült a bűncselekmény-katalógus és újonnan iktatták be a harmadik és negyedik fordulatot.^[49] De az átültetés során különösen nagy nehézséget okozott az, hogy a kerethatározat magukhoz a terrorista alaphűncselekményekhez kapcsolja a terrorista célzatot, míg a német szabályozás az önálló szervezési magatartásokat veszi alapul, és a szövetség fogalmát olyan bűncselekményekhez kapcsolja, amiket majd terrorista céllal fognak elkövetni. Így a StGB. 129a. § nem a felsorolt bűncselekmények elkövetésének célja alapján állapítja meg a büntethetőséget, hanem a hangsúlyt a szövetség céljára helyezi, ami pedig az 1.-5. pontban felsorolt cselekmények elkövetése lesz, amelyek valamelyike fog rendelkezni a meghatározott irányultsággal.^[50] Az tehát nem szükséges, hogy a szövetség csak abból a célból jöjjön létre, hogy a megnevezett bűncselekményeket kövesse el. Fontos feltétel viszont, hogy egy bűncselekmény tervezése vagy elkövetése -legyen az akármilyen súlyú- még nem elegendő a StGB. 129a. § szerinti felelősségre vonáshoz;^[51] a felsorolt bűncselekmények közül többnek az elkövetése kell, hogy a szövetség terveként szerepeljen.^[52]

Megállapítható, hogy az elkövetési magatartások megegyeznek az (1) bekezdésben írtakkal, az első két büntetési változat a bűncselekmény-katalógusban és a terrorista célzat meglétében, illetve hiányában tér el.

A (2) bekezdés szerinti terrorista célkitűzés lehet a lakosság jelentős megfélemlítése, ami nem kell, hogy kiterjedjen az egész lakosságra (hiszen akkor vonatkoznia kellene a szövetség tagjaira és szimpatizánsaira is),^[53] de legalább a lakosság egy említésre méltó részére értendő.^[54] Jellemzője még, hogy az egyszerű nyugtalanságon túl sokkal inkább a szövetség további céljai elleni ellenállás leküzdésére vagy megakadályozására irányul.^[55] Az, hogy mi értendő a szerv kényszerítésén, nem egyértelmű, de elegendő a szerv munkatársainak tevése vagy nemtevése kényszerítése a munkakörükbe tartozó feladatokkal kapcsolatban.^[56] Egy állam vagy nemzetközi szervezet alapvető felépítésének korlátozása alatt pedig nem értendő egy állam fegyveres erőinek mozgósítása.^[57]

A megfelelő káros következménynek, mint eredménynek nem kell bekövetkeznie, de a cselekménynek alkalmasnak kell lennie az állam vagy nemzetközi szervezet jelentős károsítására. A lehetséges károsodásnak pedig az elkövetés módjából vagy kihatásából kell adódnia.^[58]

2.2.3. Fenyegetési célú terrorista szövetség

StGB. 129a. § (3) bekezdés: Ha a szövetség céljai vagy tevékenysége az (1) és (2) bekezdésben meghatározott bűncselekményekkel való fenyegetésre irányul, a szabadságvesztést hat hónaptól öt évig terjedően kell meghatározni.

Itt a bűnszövetség célja vagy tevékenysége többszörösen közvetett: az (1) és (2) bekezdésben megnevezett bűncselekményeknek nem az elkövetésére irányul, hanem az azokkal való fenyegetésre. De ha a (2) bekezdésbeli cselekményeket érinti, szükséges az irányultság és alkalmasság is. Tehát elegendő, ha a tettes egy olyan szövetségben vesz részt, amely az elképzelése szerint a törvényben meghatározott bűncselekmények elkövetésével fog fenyegetni, amelyek -amennyiben ténylegesen végre is hajtják őket- rendelkeznének a (2) bekezdésben meghatározott irányultsággal és alkalmassággal.^[59] A szándékának pedig legalább eshetőlegesen át is kell fognia ezen körülményeket, az irányultságra nézve viszont -közvetett módon- egyenes szándék követelendő meg.^[60]

E szövetségtípus alapításának vagy tagként való részvételének kísérlete nem büntetendő, mert a tényállás vétségként szabályozza a (3) bekezdés esetét.

Érdekes a (3) bekezdés és a StGB. 126. §-ában szabályozott köznyugalom megzavarása bűncselekménnyel való fenyegetőzéssel^[61] viszonya, az utóbbi ugyanis alacsonyabb szabadságvesztés-büntetéssel sújtja a tényleges fenyegetést, amennyiben alkalmas a köznyugalom megzavarására. Mivel egy olyan fenyegetés, amely alkalmas egy állam jelentős károsítására, rendszerint a köznyugalom megzavarására is alkalmas, a büntetési tételek különbözősége nem eléggé átgondolt.^[62]

2.3. Minősített eset

StGB. 129a. § (4) bekezdés: Ha a tettes a szervezők vagy értelmi szerzők közé tartozik, az (1) és (2) bekezdés eseteiben a szabadságvesztés nem lehet három év alatti, a (3) bekezdés esetében a szabadságvesztést egy évtől tíz évig terjedően kell megállapítani.

Ez a bekezdés a Kerethatározat azon rendelkezésének tesz eleget, ami szerint biztosítania kell a tagállamoknak a terrorista szövetség irányítójának büntethetőségét. Szervező lehet olyan személy is, aki utasításokat kap, de különösen a szervezet azon tagjai tartoznak ide, akiknek meghatározó befolyásuk van a vezetésre, szervezetre, tervezésre, nyereségelosztásra stb. nézve.^[63] A törvényhozó itt a háttérből irányító személyeket rendeli büntetni, tevékenységük módja nem döntő hatású a megítélés szempontjából. Ezért meghatározott tervek finanszírozása, avagy a gazdasági vagy technikai feladatok felügyelete is

elegendő a megállapításához.^[64] Értelmi szerző az a személy, aki nem tagja a szövetségnek, de a szervezet szerkezetére, célmeghatározására vagy a konkrét tervezésre meghatározó befolyással bír. Ugyanakkor ez a személy is a háttérben marad,^[65] a szövetség tulajdonképpen „munkájában” nem vesz részt. Mindig előfeltétele legalább az (1) bekezdés szerinti tényállás megvalósítása. E két elkövető de facto irányadó, meghatározó szereppel bír -akár szellemileg, akár gazdaságilag- a szövetséget illetően.^[66] A büntetési tétel aszerint differenciál, hogy a szervező, vagy az értelmi szerző mely szövetségtípushoz kapcsolódóan fejt ki tevékenységét. A minősített eset révén a (3) bekezdésbeli vétség ezen elkövetőinek tevékenysége büntetetté válik, tehát a kísérletük is büntetendő lesz.

2.4. A terrorista szövetség tevékenységét elősegítő kívülálló elkövetők

StGB. 129a. § (5) bekezdés: Aki az (1), (2) vagy a (3) bekezdésben meghatározott szövetséget támogat, az (1) és (2) bekezdés esetében hat hónaptól tíz évig terjedő szabadságvesztéssel, a (3) bekezdés esetén öt évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntetendő. Aki az (1) vagy (2) bekezdésben meghatározott szövetségnek tagokért vagy támogatókért toboroz, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Az (5) bekezdésbeli elkövetők tevékenysége vétséget valósít meg, így ezen bűncselekmény kísérlete kizárt. A terrorista szövetséghez kapcsolódó két elkövetési magatartásban közös, hogy tettesek csak a szövetségen kívülálló, tagként részt nem vevő személyek lehetnek.

A támogató magatartás a terrorista szövetség mindhárom típusához kapcsolódhat, mint „tettességre önállósodott bűnsegély”^[67] (sui generis tettesség). Tényállásszerűvé az a cselekmény válik, ami hatásosan elősegíti, erősíti vagy biztosítja a terrorista szövetségben rejlő speciális veszélyességi potenciált és ami a szervezetnek egyben előnyös is;^[68] az már lényegtelen, hogy ez az előny ténylegesen használ-e (objektív elősegítési alkalmasság)^[69]. Ezért tényállásszerű lehet pl. a tanácsadás, információk, anyagok és eszközök szállítása stb., amelyek a szövetségnek előnyösek, de az már közömbös, hogy ezek aztán fel lesznek-e használva.^[70] (Így nem állapítható meg támogatás, ha a cselekmény a szövetségnek kezdettől fogva haszontalan volt és lenne.^[71]) A támogatásnak szervezet elősegítésére, mint olyanra kell irányulnia, nem feltétlen a szervezet struktúráját erősíti. Nem elegendő a közrehatás olyan bűncselekményekben, amelyeknek nincs jelentősége a szervezet fennállásával kapcsolatban, sem pedig az egyes tagok támogatása, ami a szervezettel, a szervezet céljával semmilyen specifikus kapcsolatban nem áll; így ítélandó meg az eljárásjogilag megengedett védői tevékenység is.^[72]

A toborzás tervszerű eljárás az átlagcímzett által felismerhető azon céllal, hogy másokat a szövetségnek megnyerjen;^[73] kifejezett és ráutaló nyilatkozat, amely formától független, és tagként részvételre vagy támogató cselekményre

irányuló felhívást tartalmaz^[74] („toborzó cél”, tehát egyenes szándékkal követhető el), ami a szövetség veszélyeztetési potenciálját erősíti vagy annak fennmaradását segíti elő.^[75] A szervezetfenntartást vagy erősítését új tagok belépésével vagy támogatócselekményekkel kívánja elérni az egyes személyekre irányuló vagy nyilvános propagandatevékenységgel.^[76] Nem feltétel a toborzás megfelelő eredményessége.^[77] De szükséges az objektív alkalmasság, azaz az adott esetben a toborzó szöveggel megszólított címzettek a terrorista szövetséghez való toborzást megértsék, számukra egyértelműen felismerhető legyen; míg a tettes oldaláról a szubjektív oldalon az egyenes szándék követelendő meg.^[78] Egy tag vagy támogató eredményes toborzása minden esetben egyben tagként való részvételre, illetve támogatásra felbujtásként értékelendő (kivéve, ha a toborzás címzettje nem egyedileg meghatározható személyek köre, hanem a nyilvánosság).^[79] Tehát a toborzásnak akkor van büntethetőséget kizárólagosan megalapozó jelentése, ha eredménytelen marad. Feltétele egy ténylegesen már vagy még fennálló szövetség, és az, hogy a toborzás egy egyértelműen beazonosítható, létező szövetségre vonatkozzon.^[80] Az alapításhoz toborzás ezért alapításként, vagy felbujtás, illetve bűnsegély szerint büntethető lehet, ha eredményes. Az eredménytelen alapítótoborzás pedig nem toborzás, hanem az alapításhoz felbujtás kísérlete.^[81]

2.5. A Freikorps-eset minősítése

A Freikorps-eset érdekessége tehát az, hogy míg ugyanannak a cselekménynek az elkövetése a Btk. alapján a kisebb súlyú közveszély okozásként minősül, a StGB.-ban szereplő törvényi tényállás eltérő szerkezeti felépítése folytán a terrorista bűncselekmény elkövetése, azaz a terrorista szövetség alakítása megállapítható. Mint arról szó volt, a német tényállás az önálló szervezési magatartásokat veszi alapul, és nem a tényállásban felsorolt terrorista alaphűncselekmények elkövetését. Azaz esetünkben az elkövetők a StGB. 129a. §-a alapján azért felelnek, mert létrehoztak egy olyan szövetséget, amelynek célja a terrorista alaphűncselekmény, a gyűjtogatás^[82] elkövetése. Ezek a gyűjtogatások pedig rendelkeztek a szükséges irányultsággal is, hiszen e bűncselekmények elkövetésének hatására alakulna ki a külföldi lakosságban az a félelemérzet, ami beteljesítheti a szövetség célját, az elűzésüket. Ezen túl az elkövetés kihatása alkalmas is egy állam, Németország jelentős károsítására, mivel a külföldiek elűzése mind a társadalmi, mind a gazdasági életre nézve súlyos következményekkel járna, nem is beszélve a közbiztonság tartós megrendüléséről.^[83]

2.6. A terrorista bűncselekmény kapcsán az újabb német elméleti szakirodalomban megjelenő^[84] koncepcióról: az ún. ellenség-büntetőjogról^[85]

Elmondható, hogy a tényállás gyakorlati jelentősége Németországban nagyobb, mint hazánkban. A jogalkalmazók döntéseik során többször szembesültek a szabályozás pontatlanságával, hiányosságával. Az első esetben az átültetés hibáira, nehézségeire utaltak^[86], míg a második esetben a tényállás szerkezeti eltérésére mutattak rá, nevezetesen arra, hogy a nem szervezeti keretek között terrorcselekményt előkészítő/véghezvivő elkövető(k) cselekményei nem esnek a törvényhely szabályozása alá^[87]. Ezt kiküszöbölendő –a büntetőjogi felelősséget még inkább kiterjesztve- egy új 89a. §-t iktattak be^[88] a StGB.-ba „Erőszakos cselekmény előkészítése”^[89] címmel.

Ezt az új módosítást is figyelembe véve, úgy tűnik a büntetőjog ultima ratio szerepével ellentétes módon, ennek eszközeit elsődlegessé téve lép fel a német jogalkotó (is). A lehetséges terrortámadások jelentős veszélyére hivatkozva, a feltehetően terroristává váló személyek cselekményeit a büntetőjog lehető leghamarabbi beavatkozásával látják elkerülhetőnek.^[90] Ez a „megoldás” a német büntetőjog tudományban újabban megjelent „ellenség-büntetőjognak” nevezett irányzat ismérveinek felel meg.

Az ún. ellenség-büntetőjog elméleti alapjait Günther Jakobs dolgozta ki 1985-ben.^[91] Először is elhatárolta a polgári büntetőjogtól^[92], ami a jogállami keretek között maradó büntetőjogot jelenti, azaz a jogkövető állampolgárok személystátusza továbbra sem lenne kétségbe vonható, és velük szemben a garanciális elvek érvényesülése is kötelező maradna. Ugyanakkor, aki viselkedésével tartósan jogon kívül helyezi magát, személyi státuszát elveszti és veszélyforrássá alakul, ami ellen küzdeni kell. Az ellenség-büntetőjog tipikus jellemzői (büntető anyagi jogi szempontból):^[93]

- absztrakt veszélyeztetési deliktumként való szankcionálás terjedése
- a büntetőjog alkalmazási hatókörének előrehozatala és kiszélesítése
- szigorú megítélés, súlyos büntetéssel fenyegetés, amely nem arányos a büntetendőség kiterjesztésével.

Ezek a jegyek a StGB. 129a. §-án fel is fedezhetőek: a deliktum egészében absztrakt veszélyeztető jellegű, hiszen a katalógus-bűncselekmény befejezett elkövetése, de még kísérlete sem szükséges az elkövető felelősségre vonásához, elegendő, ha az a szervezet –amellyel az elkövető a tényállásban meghatározott valamely kapcsolatban áll- majdani céljaként szerepel. Azaz a védett jogi tárgy veszélybe még nem kerül, elegendő az ennek előidézése alkalmasság. Ezzel összefüggésben áll az is, hogy a befejezett büntettként történő szabályozásaként annak kísérlete, és a kísérlet mellett a StGB. 30. §-ára tekintettel a „Részvétel kísérlete”^[94] (azaz az előkészület) szabályai is alkalmazandóak lesznek.^[95] Véleményem szerint ez a második tipikus jellemző körébe tartozó jegy. Ha pedig ezek ismeretében a szankciót is szemügyre vesszük, az első két típusú terrorista szövetséggel kapcsolatban az egytől tíz évig terjedő szabadságvesztés igen súlyos büntetéssel fenyegetést jelent, ugyanígy a fenyegetési célú terrorista szövetség esetén a hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés is magas, ha összevetjük

például a –korábban már említett- StGB. 126. §-ával. Ezen felül még a bíróság legalább hat hónapi szabadságvesztés-büntetés mellett közügyektől eltiltást is elrendelhet^[96], és az első két típusú bünszövetséghez kapcsolódó elkövetés, valamint a szervező vagy értelemi szerző esetén pártfogó felügyeletnek is helye lehet^[97]. A StGB. 129b. § (2) bekezdése pedig lehetővé teszi a „tágabb elkobzást” és a „vagyonelkobzást további feltételek megléte esetén”.

Úgy gondolom a terrorcselekmények elleni német szabályozás a fentebbiek alapján magán viseli az „ellenség-büntetőjog” jegyeit, amelynek a léte egy jogállam keretei között meglepő. A német jogirodalomban a tényállást emiatt sok kritika éri, egyelőre azonban nem sikerült adekvát megoldást találni az elkerülésére.

A probléma azonban a „szabadság, a biztonság és a jog érvényesülésén” alapuló térségben, az Európai Unió tagállamainak –köztük Magyarországnak is- közös problémájává válhat, illetve vált a harmonizációs törekvések révén. Mivel pedig a német törvényi példaképek, a modern német jogtudomány eredményei mindig jelentős hatással bírtak a magyar büntetőjog fejlődésére,^[98] érdemes lenne ez alkalommal a német szabályozás további alakulását kritikusan szemlélni.

^[1] BGH v. 10. 01. 2006. – 3 StR 263/05 („Freikorps-Fall”)

^[2] „Oberlandesgericht”, továbbiakban OLG

^[3] „Bundesgerichtshof”, továbbiakban BGH

^[4] Btk. 259. § (2) bekezdés a) pont

^[5] A Freikorps-eset minősítésére a terrorcselekmény német Büntető Törvénykönyvbeli szabályozásának ismertetése után, a 2.5. alfejezetben térek vissza.

^[6] „Bildung terroristischer Vereinigungen”

^[7] Bundesrepublik Deutschland Strafgesetzbuch: In der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), továbbiakban: StGB. vagy német Btk.

^[8] „Bildung krimineller Vereinigungen”

^[9] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D.: *Strafgesetzbuch*. Kommentar, 27. Auflage. Verlag H.C. Beck. München, 2006. 1292. p

^[10] FISCHER, TH.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 55. Auflage, Verlag H.C. Beck. München, 2008. 954. p.

^[11] „Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland; Erweiterter Verfall und Einziehung”

^[12] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D.: i. m. 1294. p.

^[13] FISCHER, TH.: i. m. 955. p.

^[14] Uo. 954. p.

^[15] Lásd. Btk. 261. § (8) bekezdés.

^[16] StGB. 138. §, és 139. § (3) bekezdésének első mondata.

^[17] „tätige Reue”, TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 53. Auflage. Verlag H. C. Beck. München, 2006, 854. p.

^[18] A StGB. 129a. § (7) bekezdése a 129. § (6) bekezdésének szabályaira utal vissza.

^[19] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 845-846. p.

^[20] „Mitläuferklausel”, StGB. 129a. § (6) bekezdés.

^[21] BGH v. 12. 10. 2001. – AK 14/01

^[22] A Tanács kerethatározata a terrorizmus elleni küzdelemről (2002/475/IB), továbbiakban: Kerethatározat. Forrás: <http://eur-lex.europa.eu/>

^[23] Kerethatározat 2. cikk (1) bekezdés: „E kerethatározat alkalmazásában a "terrorista csoport" kettőnél több személyből álló, hosszabb időre létrehozott, szervezett csoportot jelent, amely terrorista bűncselekmények elkövetése végett összehangoltan működik.”

^[24] FISCHER, TH. i. m.: 947. p.

^[25] WEISSELER, BETTINA: Der „Kampf gegen den Terrorismus” – Prävention durch Strafrecht? *Juristen Zeitung (JZ)*, 8/2008, 389. p.

- [26] BGH v. 10. 01. 2006. – 3 StR 263/05 („Freikorps-Fall”)
- [27] FISCHER, TH. i. m.: 948. p.
- [28] Németországban nemcsak az minősül kísérletnek, ha a tettes a szándékos bűncselekmény törvényi tényállásának egyik elemét megvalósítja (bűncselekmény elkövetését megkezdi); hanem az is, ha a tettes elképzelésének megfelelően egy korábbi cselekménye bármilyen további közbenső aktus nélkül zavartalanul, azaz közvetlenül a tényállás megvalósítását eredményezi, vagy azzal közvetlen térbeli és időbeli összefüggésben áll. (BGH v. 21. 10. 2003. – AK 17/03)
- [29] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 840. p.
- [30] VStGB (Völkerstrafgesetzbuch): „Nemzetközi bűncselekmények törvénykönyve”, emberiesség elleni és háborús bűntetteket szabályoz önálló büntető törvénykönyvben.
- [31] WÖRNER, LIANE – WÖRNER, MATTHIAS: *Landesberichte – Deutschland*, In GROPP, WALTER: *Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisationen: präventive und repressive Maßnahmen vor dem Hintergrund des 11. September 2001*. Nomos Verl.-Ges. Baden-Baden, 2006, 81. p.
- [32] Uo. 82. p.
- [33] KINDHAEUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H-U. - OSTENDORF, H.: *Strafgesetzbuch*. Band 1, 2. Auflage. Nomos Verlag. Baden-Baden, 2005. 2739. p.
- [34] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D. i. m.: 1282. p.
- [35] Uo. 1282. p.
- [36] BGH v. 10. 01. 2006. – 3 StR 263/05 („Freikorps-Fall”)
- [37] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 840. p.
- [38] A német büntetőjogban egy büntett kísérlete mindig büntetendő, míg a vétség kísérlete csak akkor, ha a Büntető Törvénykönyv azt kifejezetten előírja az adott bűncselekmény tényállásában. (StGB. 23. § (1) bekezdés)
- [39] BGH v. 21. 10. 2003. – AK 17/03
- [40] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 840. p.
- [41] KINDHAEUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H-U. - OSTENDORF, H. i. m.: 2739. p.
- [42] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D. i. m.: 1282. p.
- [43] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 840. p.
- [44] BGH v. 29. 07. 1992. – 3 StR 132/92
- [45] WEISSER, B. i. m.: 390. p.
- [46] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 840. p.
- [47] Uo. 843. p.
- [48] Uo. 841. p.
- [49] FISCHER, TH. i. m.: 948. p.
- [50] Uo. 949. p.
- [51] HELM, MARTIN: *Die Bildung terroristischer Vereinigungen – Auslegungsprobleme beim neuen § 129a StGB. Strafverteidiger (StV) 12/2006*. 720. p.
- [52] KINDHAEUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H-U. - OSTENDORF, H. i. m.: 2749. p.
- [53] BGH v. 10. 01. 2006. – 3 StR 263/05 („Freikorps-Fall”)
- [54] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D. i. m.: 1292. p.
- [55] FISCHER, TH. i. m.: 949. p.
- [56] Uo. 949. p.
- [57] Kerethatározat, preambulum, (11) bekezdés.
- [58] FISCHER, TH. i. m.: 950. p.
- [59] Uo. 950. p.
- [60] A (2) bekezdés esetén, és így (3) bekezdés egyes eseteiben a tettes legalább beletörődik abba, hogy a szövetség katalógusba tartozó bűncselekményeket akar elkövetni vagy azokkal fenyegetni (esetleges szándék), de ha ez megtörténik, biztosan a meghatározott irányultságot is hordozni fogják (egyenest szándék). (FISCHER, H. i. m.: 951. p.)
- [61] „Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten”
- [62] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 852. p.
- [63] HELM, M. i. m.: 723. p.
- [64] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D. i. m.: 1123. p.
- [65] HELM, M. i. m.: 723. p.
- [66] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 704. p.
- [67] „zur Täterschaft verselbständigte Beihilfe” Uo. 842. p.
- [68] Uo. 842. p.
- [69] KINDHAEUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H-U. - OSTENDORF, H. i. m.: 2740. p.
- [70] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D. i. m.: 1284. p.
- [71] Uo. 1285. p.
- [72] WEISSER, B. i. m.: 390. p.

- [73] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D. i. m.: 1283. p.
- [74] KINDHAEUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H-U. - OSTENDORF, H. i. m.: 2740. p.
- [75] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D.. 1283. p.
- [76] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m.: 840. p.
- [77] KINDHAEUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H-U. - OSTENDORF, H. i. m.: 2740. p.
- [78] BGH v. 29. 01. 1992. – StB 30/91
- [79] SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. - LENCKER, TH. - STERNBERG-LIEBEN, D. i. m.: 1283. p.
- [80] TRÖNDLE, H. – FISCHER, TH. i. m. : 841. p.
- [81] Uo. 841. p.
- [82] StGB. 306-306c. §
- [83] BGH v. 10. 01. 2006. – 3 StR 263/05 („Freikorps-Fall“)
- [84] SINN, ARNDT: Moderne Verbrechenverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht? *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2006/3. sz. 107-117. p. (Forrás: <http://www.zis-online.com>); APONTE, ALEJANDRO: Krieg und Politik – Das politische Feindstrafrecht im Alltag. *Höchstsrichterliche Rechtsprechung (HRRS)* 2006 (8-9/2006). 297-303. p. (Forrás: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>)
- [85] „Feindstrafrecht“
- [86] A BGH v. 10. 01. 2006. – 3 StR 263/05 („Freikorps-Fall“) döntés indokolásában például a StGB. 129a. § (2) bekezdése kapcsán többször is ellentétbe került a nyelvtani értelmezéssel a törvényhely teleologikus értelmezése, és a BGH szavaival élve az előbbi „már azért is kisebb súllyal esik latba, mivelhogy a 129a. § (2) bekezdésének új szövegébe csak a kerethatározat megfogalmazása került átemelésre”.
- [87] WEISSLER, B.: i. m. 393. p.
- [88] Az államot súlyosan veszélyeztető erőszakos cselekmények előkészületének üldözéséről szóló törvénnyel 2009. augusztus 4.-ei hatállyal. (Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten vom 30.7.2009 (BGBl. I S. 2437) Forrás: <http://www.bgbl.de/>)
- [89] „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“
- [90] Ahogy az új 89a. §-t bevezetni kívánó előadói tervezet problémafelvetéséből explicite ki is tűnik. (Referentenentwurf für ein Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten (GVVG), Bearbeitungsstand vom 21.4.2008. Forrás: <http://www.brak.de/>)
- [91] JAKOBS, GÜNTHER: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 97 (1985/4) 751-785. p.
- [92] „Bürgerstrafrecht“
- [93] NAGY FERENC: Az ellenség-büntetőjogról, a jogállami büntetőjog eróziójáról. *Acta Jur. et Pol.* Szeged, 2006. Tom. LXVIII. Fasc. 17. 12-13. p.
- [94] „Versuch der Beteiligung“
- [95] A StGB. 30. §-a csak büntettek vonatkozásában alkalmazható.
- [96] StGB. 129a. § (8) bekezdés.
- [97] StGB. 129a. § (9) bekezdés.
- [98] NAGY FERENC: Die deutsch-ungarischen strafrechtlichen Beziehungen in der Vergangenheit und Gegenwart. *Strafrechtlicher Lebensschutz in Ungarn und Deutschland.* 21-46. p. Forrás: <http://geb.uni-giessen.de/geb/>

Nótári Tamás
A szerzői jog bitorlásának jogkövetkezményei az 1884-es szerzői jogi törvényben

Az 1884. évi XVI. törvény szerint a szerzői jog megsértése a szerző kizárólagos jogának jogosulatlan általi gyakorlása útján valósul meg.^[1] A bitorlást megvalósító cselekmények eltérőek lehetnek, így az írói műveknél, rajzoknál, zeneműveknél utánnyomás; a képzőművészeti alkotások (metszés, festés, szobrászat, fényképek) esetén utánképzés; a színművek és zeneművek esetében jogosulatlan előadás, valamint a jogosulatlan többszörözés közzététele és forgalomba helyezése.^[2] A bitorlás egyes eseteit a törvenycikk az 5–9.,^[3] 22–24.,^[4] 46–48.,^[5] 54.,^[6] 61–62.,^[7] 68.^[8] és 71–73.^[9] szakaszaiban sorolja fel.^[10]

Az első három vétség csak tárgyi tényállásában különbözik egymástól, a negyedik esetben azonban a tényálláshoz szükséges az is, hogy az utánnyomott vagy utánképzett példányok forgalomba, illetve eladás útján vagy más módon terjesztésre kerüljenek. Mindezek a vétségek vagyon elleni vétségek, de a vagyon elleni vétségek egyik osztályába sem sorolhatóak, ugyanis a bitorlás nem hamisítás, nem csalás, és nem lopás. A bitorló az, aki idegen szellemi művet mint sajátját közzétesz, ezáltal nem a szerzőt ejti tévedésbe, hanem az utánnyomott mű vevőjét, aki azonban károsodást nem szenved. A szerzői jogbitorlás vétségének tényállásához szükséges az, hogy az eredeti mű (amely utánnyomandó lenne) az írói művek körébe tartozzon, az írói mű többszörözésre kerüljön, a többszörözés gépi úton történjen, a gépi többszörözésre pedig a jogosult beleegyezése nélkül kerüljön sor. A törvény nem határozza meg részletesen, hogy mi értendő a gépi többszörözés fogalmába, e tekintetben két ellentétes felfogás érvényesül, az egyik csupán a nyomtatásra mint külső eljárásra vonatkozik, ezzel szemben a másik nézet átvitt értelemben egy mű minden olyan megújítását ide sorolja, amely az eredetit nem önálló szellemben kihasználja.^[11] A törvényt alaposabban tanulmányozva megállapítható, hogy gépi többszörözésnek az tekinthető, amelynél külső műszerek vagy segédeszközök által az írói mű több példánya egyidejűleg, egyszerre kerül előállításra, vagy amely eljárásoknál olyan technikai eszköz kerül alkalmazásra, amely nagyobb számú példány elkészítését úgy teszi lehetővé, hogy az egész mű vagy annak egy része egyszerre kerül előállításra.^[12]

A szerzői jogbitorlás tárgya a szerzői jog tárgyát képező írói mű. Nem tartozik ebbe a körbe, ha egy hivatalos irat közzélése következtében hivatali titok megsértése történt, vagy ha például magánlevél újság hirdetési rovatában jogosulatlanul történő megjelentetésével becsületsértést követnek el, mivel ezek a jogsértések nem esnek a szerzői jogbitorlás fogalma alá. A szerző közzétételre irányuló szándéka közömbös, hiszen azok az írói művek is védelem alatt állnak, amelyeket a szerző adott esetben soha nem kívánt közzétenni, sőt titokban kívánt volna

tartani. Az sem szempont, hogy a többszörözőnek származik-e tevékenységéből haszna, hiszen az is szerzői jog bitorlását követi el, aki idegen író művét jótékony célra vagy ingyen, annak beleegyezése nélkül helyezi forgalomba.^[13]

A szerzői jogbitorlás az idegen írói mű jogosulatlan többszörözését jelenti. A többszörözés történhet egészben, részben vagy a többszöröző szellemi tevékenységével összekötve. A szerzői jogbitorlás tényállásának bekövetkezéséhez nem feltétlenül szükséges, hogy a művet szó szerint többszörözzék, annak megállapítása, hogy utánnyomásnak minősül-e a részben kiegészített mű, szakértői feladat. Az sem feltétele az utánnyomásnak, hogy ugyanolyan betűkkel legyen nyomva, az is jogosulatlan többszörözés, ha egy német betűs művet később latin betűkkel utánnyomnak. A részben többszörözés egyenlő az egészben többszörözéssel. Ebben az esetben azonban körütekintően kell eljárni, hiszen maga a törvény is lehetőséget biztosít arra, hogy a már megjelent mű kisebb részei szó szerinti idézhetőek legyenek, vagy már megjelent dolgozatok indokolható terjedelemben és módon átvételre kerüljenek nagyobb önálló tudományos műnek minősülő munkákba, egyházi, iskolai és oktatási célból, a forrás megnevezésével. A „*mű kisebb részeinek szó szerinti idézése*” szinte lehetetlenné teszi a szerzői jogbitorlás megállapítását abban az esetben, ha a részbeni többszörözésre a többszöröző szellemi tevékenységét jelentő toldások beiktatásával kerül sor. Szerzői jogbitorlásról csak abban az esetben lehet szó, ha az idegen mű töredéke az utánnyomó saját toldása nélkül mint önálló írói mű kerül kiadásra. Ugyanez vonatkozik az idegen nyelvű mű rövidített kivonatban történő közlésére is. Nem minősül jogbitorlásnak a kritikai tevékenység során történő idézés sem, kivéve, ha a kritikai értekezés, ismertetés szándéka alatt a mű közlésének szándéka húzódik meg.^[14]

A szerzői jogbitorlás bekövetkezéséhez szükséges feltétel az is, hogy a többszörözés a jogosult beleegyezése nélkül történjen. A jogosulatlan többszörözéssel vádolt bizonyítani köteles, ha azt állítja, hogy az utánnyomás a jogosult beleegyezésével történt. A beleegyezés kinyilvánításának nincsenek alaki feltételei, ezért akár szóban, akár írásban megadható.^[15]

Kérdés, hogy egy idegen nyelven írt műnek vagy annak egy részének átvétele szerzői jogi bitorlást jelent-e. Az általános jogelvek alapján „igen” lenne a válasz erre a kérdésre, ugyanakkor a gyakorlatban a tételes jog szabályai a törvény hatályát csak bizonyos területre korlátozzák, ezért a válasz nemleges, a szerzői jog csak azon nyelvterületre terjed ki, amelyen a szerző a művét közzétette.^[16] Külföldi írók művei csak annyiban részesülnek védelemben, amennyiben külföldiek részére az idézett törvény vagy nemzetközi szerződések azt biztosítják. Más kérdés a magyar nyelvű műnek az ország területén belül más nyelven történő közzététele. A válasz ebben az esetben is nemleges, ugyanakkor itt már nem a mű jogosulatlan gépi többszörözéséről van szó, hanem az eredeti műnek a szerző beleegyezése nélkül történt lefordításáról.^[17]

Gépi többszörözés alatt olyan eljárást kell érteni, amely külső eszközök alkalmazása mellett lehetővé teszi egész művek vagy azok egyes ívei

többszörözését. Tipikus példája ennek a könyvnyomtatás, de ebbe a fogalomkörbe tartozik a kőnyomás (litográfia), a metallográfia az autográfia, a fényképezés (fotográfia), valamint a másológép által történt többszörözés és az átnyomás. A gépi többszörözés ellentéte a leírás, ebben az esetben a mű előállításának eredeti menete ismétlődik meg. A betűk és írásjelek egyenként, egyedileg formálódnak meg, ugyanakkor a törvény a leírást is gépi többszörözésnek tekinti, amennyiben szerepe a gépi többszörözés helyettesítése. Nincs jelentősége annak a ténynek sem, hogy a leírás pénzért vagy ingyen történik, mivel a jogosulatlan többszörözés fogalma független attól, hogy biztosít-e valami előnyt, vagy haszonszerzésre irányul-e, lévén hogy kizárólag attól függ: megsértették-e a szerző többszörözési jogát? A tiltott többszörözés esetében nem számít, hogy az abban közreműködő vállalkozóként vagy alkalmazottként, ingyenesen vagy visszerhesen végzi-e tevékenységét.^[18]

A törvény 6. szakasza sorolja fel azon eseteket, amelyek a szerzői jogbitorlás általános fogalmának megfelelően megvalósítják a szerzői jogbitorlás vétségét.^[19]

A törvény a védelem tárgyául a még nyomtatásban meg nem jelent kéziratot (*manuscriptum*) jelöli meg. Azonban nem minden kéziraatra áll ez a védelem, hiszen az 1. szakasz megállapította, hogy a törvény védelme alá csak olyan írói művek tartozhatnak, amelyek valóságos írói művek, vagyis melyeknél egyéni szellemi tevékenység nyilvánul meg.^[20] Védelemben kizárólag a kézirat szerzője részesül, tekintet nélkül még arra az esetre is, ha a kézirat vagy annak bármely módon készített másolata jogszerűen van valamely más személy birtokában.^[21]

Szóbeli előadásokat vagy szabadon, vagy kézirat alapján, felolvasással szokás tartani – utóbbi esetben létezik (írott) írói mű, amelynek felolvasása éppen olyan, mintha lemásolnák vagy többszöröznék azt, így egyértelműen védelemben részesül. A szabad előadások azonban nem írói művek, mert nem irodalmi forgalomba helyezés céljából tartják azokat, ennek ellenére a törvény egyes esetekben mégis védelmet biztosít számukra. Természetesen ezen előadásokra is áll az a követelmény, hogy irodalmi forgalom tárgya lehessen. A védelem indokát pedig a törvényhozó az előadás szerzőjének többszörözés elleni védelmében látja, mert a többszörözéssel csökkenne az a vagyoni jogi haszon, amelyet az előadások tartásából szerez, emellett pedig személyes érdek is megjelenik a közzététel alakját illetően, hiszen a szerző érdeke, hogy előadása minél tökéletesebb alakban kerüljön a közönség elé. A védelmet nem befolyásolja az a tény, hogy az előadást tartónak egyébként szándékában állt-e az előadás többszörözése vagy irodalmi értékesítése. Fontos kiemelni, hogy például a lelkészek, tanárok elsajátíthatják a társaik előadásait és beépíthetik a sajátjukba, „mert a szóbeli előadás szóval történő utánmondása ugyan plágiumnak tekintendő, de nem gépi többszörözés”.^[22]

A kiadói ügyleteket szabályozó rendelkezés^[23] értelmében a szerző akkor követel el a kiadó ellen szerzői jogbitorlást, ha az általa a kiadónak átengedett művet – amíg az el nem kelt, vagy ha a további kiadások jogát is a kiadóra ruházta – más kiadónál vagy saját kiadásaként újra kiadja. Egy tekintet alá esik ezzel azon

esetkör is, ha a szerző a művét anélkül, hogy a kiadó beleegyezését kérné vagy egyébként erre jogosítva lenne, az összes művének kiadásában megjelenteti.^[24] Akkor is jogsértést követ el a szerző, ha egy másik kiadónál olyan művét jelenteti meg, amely a korábbival annyira azonos, hogy annak gépi többszörözésének tekinthető, ám ha olyan művét jelenteti meg, amelynek csak a tárgya azonos az előbbivel, akkor még az esetben sem követ el jogsértést, ha az új műve versenytársa lesz a régebbinek.

A kiadó szerzői jogbitorlást követ el akkor, ha több példányban állítja ki a művet, mint amennyi darabra joga lett volna, vagy ha a szerződés, törvény ellenére új kiadást eszközöl, illetve ha a szépirodalmi vagy tudományos folyóiratok számára átengedett dolgozatokat külön kiadja, vagy azokat gyűjteményes műbe felveszi. Külön kell foglalkozni azzal a két esettel, ha a több szerző által írt műnek a szerzők általi egyes részei elkülöníthetők. Az el nem különíthető részekből álló műre egyetlen szerzői jog létezik, amely az egész műre nézve a szerzők bármelyikét megilleti, és amely a többieknek előzetesen adott kárpótlás mellett gyakorolható, illetve a szerzők társasági szerződésben is megállapíthatják a többszörözés feltételeit és azt, hogy ki legyen arra jogosult. Mindezt a törvény már az 1. szakaszban kimondja. Ha a szerzők részei elkülöníthetők, az elkülöníthető részek többszörözéséhez az illető szerző beleegyezése szükséges. A törvény 9. szakaszának 4. pontja megengedi a nyilvános tárgyalások és tanácskozások alkalmával tartott beszédeknek a hírlapokban, folyóiratokban történő többszörözését, azonban megtiltja ugyanazon szónok különböző alkalmakkor tartott beszédeinek a beleegyezése nélküli gyűjteményes kiadását és jogtalan többszörözését.^[25] A törvény 9. szakaszának 2. pontja szerint a hírlapok és folyóiratok egyes közleményeit át lehet venni, ugyanakkor az összegyűjtött és többszörözve megjelent táviratok és tudósítások csak a jogosult beleegyezésével vehetők át.^[26]

A 7. szakasz^[27] fejti ki azon szerzői jogbitorlási eseteket, amelyek az eredeti műnek a szerző beleegyezése nélküli fordításából keletkeznek. Egy írói mű más nyelvre történő lefordítását az általános alapelvek szerint szerzői jogbitorlásnak kellene tekinteni, hiszen a fordító a mű gondolatát és eredeti alakját is közli, és csak a nyelvet változtatja meg. Azonban a gyakorlat leszűkítette a védelem tárgykörét, és csak arra a nyelvre nézve maradt meg, amelyen a szerző a művét közzétette. Ugyanis ha a törvényhozás a külföldi művek utánnyomását megengedte, meg kellett engednie azok magyarra fordítását is, hogy a jelesebb idegen irodalmi műveknek a magyar irodalomba való átültetése a fordítás által lehetővé váljon. Azok az esetek, amelyek jogsértésnek tekintendők, a következők. Holt nyelvek azok a nyelvek, amelyeket mostanra kihalt népek, nemzetek egykor anyanyelvként használtak. Ennek a szabályozásnak pedig az az indoka, hogy a holt nyelvek nem köthetők egyetlen államhoz sem, mert az így írt művek csak egyes nemzetek bizonyos osztályai számára születtek, akik az ismereteik alapján képesek meg is érteni azokat. A védelmi idő tehát ugyanannyi, mint amennyi az eredeti művekre vonatkozik. (Ha a szerző nevét feltüntetik, vagy azt a mű

megjelenésétől számított ötven év alatt beiktatás végett bejelentik, akkor a szerző egész életén át és a halálát követő ötven évig tart, ha pedig a művet a szerző nevének feltüntetése nélkül vagy álnéven írták, illetve ha jogi személyek vagy nyilvános tanintézetek írták, akkor a megjelenéstől számított ötven évig tart.) Arról, hogy a holt nyelven írt mű egy másik, szintén holt nyelvre lefordítható-e, nem szól a törvény, azonban ennek lehetősége a gyakorlatban igen csekély, ám ha a szerző mégis biztosítani akarja magát arról, hogy ez ne következzen be, akkor a fordítás jogát fel kell tüntetnie a mű címlapján vagy elején.^[28]

Ha a művet, amely egyszerre több nyelven jelent meg, e nyelvek valamelyikére lefordítva adják ki, bitorlásnak tekintendő. Ez a tilalom azzal indokolható, hogy ha például egy mű magyarul és németül is megjelenik, majd valaki a német példányt magyarra lefordítja, akkor az tartalmilag az eredeti, magyar nyelven kiadott mű többszörözésének felel meg. Jelen esetben nem releváns, hogy a különböző nyelvű kiadások egy szerzőtől származnak-e, vagy sem. A védelem tartama ez esetben öt év, amely rövidségét az indokolja, hogy a „*magyar olvasó közönség igen megkárosíthatnák*”^[29] – habár véleményünk szerint inkább a „fordító közönség” károsodna azáltal, hogy egy külföldi szerző arra számítva, hogy műve Magyarországon is kelendő lesz, az eredeti nyelven írott mellett magyarul is kiadja azt, hosszabb védelmi időt biztosítva ezzel magának. Megjegyzendő, hogy ez az ötévi védelem csak a fordítás jogára vonatkozik, mert a többszörözés ellen ugyanúgy van védve, mint minden más eredeti mű. Eszerint tehát ha a példának vett alkotás magyarul és németül egyaránt megjelenik, akkor a német példány öt év után magyarra fordítható, azonban a magyar kiadás a szerző egész életén át és halálát követő ötven évig nem többszörözhető.

A törvény egy mű fordítását az előző két pontban kifejtett eseteket kivéve nem minősíti szerzői jogbitorlásnak, de lehetőséget ad a szerzőknek arra, hogy biztosítsák magukat az ellen, hogy más fordítsa le helyettük a műveiket. Ezt úgy tehetik meg, hogy az eredeti mű címlapján vagy elején a fordítási jogot maguknak világosan fenntartják, és a fordítás a törvényben szabályozott időn belül meg is jelenik, illetve a fordítást beiktatás végett bejelentik. Az, hogy a jog fenntartását az eredeti mű minden kiadásán világosan kell kifejezni, azt jelenti, hogy nem elegendő például egy olyan formula alkalmazása, hogy „*minden jog fenntartva*”, hanem konkrétan kell említeni a fordítási jogot, ugyanakkor nem köteles a szerző felsorolni a nyelveket, hiszen előre nem tudhatja, hogy mely területeken lesz kelendő a műve. A törvény azt is meghatározza, hogy a fordítás jogát magának fenntartó szerző a fordítás egy részét egy éven belül tegye közzé, különben a jog elvesz, illetve az is szükséges, hogy három éven belül az egész fordítás befejeződjön. A színművek esetében hat hónap alatt kell befejezni a teljes fordítást, mert színműveknél jobban érvényesül az „újdonság ingere”. A beiktatásra, vagyis egy közhatóságnál történő bejelentésre azért van szükség, hogy bárki, aki egy művet le szeretne fordítani, meggyőződhessen arról, hogy a szerző a fenntartás jogát valóban érvényesítette-e. A beiktatás az érdekelt szóbeli

vagy írásbeli kérelemére történik. A fordítás kapcsán felmerülhet a kérdés, hogy tájshólásban írott mű átültethető-e irodalmi nyelvre. A válasz nemleges, mert a fordítás fogalma idegen nyelvre vonatkozik, a tájshólás pedig nem idegen nyelv, hanem egy nyelv irodalmilag nem helyes formája, vagyis ugyanaz a nyelv. Ezért az ilyen áttételt külön fenntartani nem szükséges, és az ilyen áttétel ugyanolyan szerzői jogbitorlásnak számí, mint a mű jogosulatlan többszörözése. A törvény jogbitorlásnak ítéli a még meg nem jelent kéziratok, illetve az oktatás vagy szórakozás céljából tartott előadások vagy felolvasások fordítását is.^[30]

A 8. szakasz^[31] kimondja, hogy az írói fordított művek az eredeti művekkel egyenlő védelemben részesülnek. E rendelkezés szerint tehát a fordítás – függetlenül attól, hogy a fordítónak volt-e joga fordításra, vagy hogy a fordítás által az eredeti mű szerzőjének fenntartott fordítási joga sérült-e – az eredeti művel egy tekintet alá esik. E szakasz értelmében tehát a fordításnak a fordító beleegyezése nélkül történő többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése szerzői jogbitorlásnak számí. Ha azonban a fordítás az eredeti mű szerzőjének a fenntartott fordítási jogát sértette, akkor a szerzőnek joga van a fordítást és annak többszörözését is betiltani, mivel mindkettő a szerzői jogot sérti. Abból, hogy a törvény a fordítást az eredeti művel egyenlően védi, az következik, hogy a fordítónak jogában áll a fordítás jogát a címlapon fenntartani, azonban ez nem zárja ki azt, hogy az eredeti művet más le ne fordítsa és azt közzé ne tegye.^[32]

A törvény a 9. szakaszban^[33] szabályozza azon kivételes eseteket, amelyekben a szerzői jog esik korlátozás alá, mégpedig a hírlapi, irodalmi eszmecsere, a politikai tárgyalások nyilvánossága, a tudományos kutatás és a kritika szabadsága, a nevelés és irodalom fejlődése érdekében. Az idézés a tudományos és irodalmi forgalom nélkülözhetetlen módja, amely nélkül az írói mű tartalmának bírálása és feldolgozása lehetetlenné válna. A törvény kimondja, hogy a még meg nem jelent kéziratból nem lehet idézni, ugyanis ha később azt a szerző mégsem akarja közzétenni, akkor ezzel az ő személyes érdekei sérülnének, ugyanez vonatkozik a szórakoztatás vagy oktatás céljából tartott előadásokra és felolvasásokra is, mivel a törvény ezeket sem tekinti megjelent műveknek. A forrást úgy kell megjelölni, hogy világosan, határozottan és kétséget kizáróan lehessen tudni, hogy mely, e törvény védelmében részesülő írói műből lett a cikk átvéve. Azzal, hogy a törvény megengedi a már többszörözött és közzétett kisebb dolgozatok a cél által indokolt, korlátolt terjedelemben történő felvételét bizonyos művekbe, azt segíti elő, hogy ezek újabb szellemi munka tárgyául szolgáljanak. Azonban ez nem jelenti azt, hogy ezzel könnyítené, engedné a gépi többszörözést, ezért köti ki, hogy mely művekbe szabad átvenni azokat.^[34]

Az általános irodalmi forgalom megköveteli, hogy a hírlapok és a folyóiratok közleményeit szabadon lehessen használni, hiszen ezzel az eredeti hírlap vagy folyóirat igen ritkán szenved vagyoni jogi hátrányt. Közlemény ez alapján minden olyan cikk, amely valamely hírlapban vagy folyóiratban megjelenik, így a jogalkotó feleslegesnek ítéli a cikkek minden fajtáját felsorolni, és csak azokat a kivételeket említeni meg, amelyeket a közleményekre nézve a törvény tesz. Ezek

a szépirodalmi és tudományos dolgozatok, illetve az olyan nagyobb közlemények, amelyeknek az elején kifejezték az utánnyomás tilalmát.

Nyilvános ügyiratok azok az iratok, amelyeket valamely közhatóság vagy tisztviselő a törvényes illetékességükhöz tartozó tényekről állít ki. Ilyen közhatóságok például a megyei bizottságok, városi képviselő testületek, polgármesterek, községi bírák. Nyilvános ügyirat például a bírói határozat, hivatalos emlékirat, jegyzőkönyv, végzés. Nem tekinthetők nyilvános ügyiratnak az olyan írói művek, amelyeket egyes hivatalnokok hivatalos megbízásból vagy hivatalos adatok felhasználásával adtak ki, ezek magánjellegű irodalmi munkák, amelyek ugyanolyan védelemben részesülnek a többszörözés és közzététel ellen, mint más írói művek. Nyilvános tárgyalások és tanácskozások a bíróságok, a közigazgatási, egyházi hatóságok, a politikai és közgazdasági gyűlésekben tartott beszédek, amelyek közlését a törvény szintén megengedi, a törvény csak az ilyen iratokból és adalékokból készült gyűjteményes műveket mint egységes egészeket védi.^[35]

A 10. szakasz^[36] csupán deklarálja, hogy az előbbi szakaszban tárgyalt nyilvános ügyiratok közül ki kell emelni a törvényeket és rendeleteket, azok kiadásáról külön szabályozás, a törvénytár, törvénygyűjtemény és rendeletek tárának kiadásáról és elárusításáról szóló 1880. évi LIII. törvény rendelkezik. E törvény kimondja, hogy az állam kizárólagos joga a törvények és rendeletek fordításának kiadása és árusítása, amiről kizárólag a kormány gondoskodhat. A belügyminiszter állapítja meg a kiadás és árusítás módjait, gondoskodik arról, hogy ezen kiadások az ország teljes területén könnyen megszerezhetők legyenek, meghatározza az egyes példányok árát, illetve a jogosulatlanul kiadott vagy árusított kiadásokat közigazgatásilag lefoglaltathatja. „A törvényhatóságok, rendezett tanácsú városok, nagyközségek és körjegyzői szövetségek”, illetve a belügyminiszter által kijelölt törvényhatóságok tisztviselői kötelesek minden évben a törvénygyűjtemény egy-egy magyar nyelven kiadott példányát megvásárolni. Nem tartoznak a törvény hatálya alá a törvények és a rendeletek olyan kiadásai és gyűjteményei, amelyek azokat tudományos vagy gyakorlati magyarázatokkal látják el, illetve amelyek a szakszerű használat céljából csupán az egy jogágba tartozó törvényeket és rendeleteket tartalmazzák.^[37]

A szerzői jog keletkezésénél figyelmen kívül hagyták ugyanakkor a jogi személy minősítését és annak akaratát, valamint cselekvőképességét, mert írói mű szerzője csak természetes személy lehet, a szellemi termék ugyanis nem jogügylet, így jogi személynek általában nem tulajdonítható szerzői jogképesség. A törvények és rendeletek azonban közhatóságok tevékenységének eredményei, vagyis jogi személyeké, mégis vonatkoznak rájuk bizonyos szerzői jogi szabályok. Ez különleges helyzetükkel magyarázható, amely szerint a szerzői jogról szóló törvény értelmében aki idegen (nem saját) ügyben eljárva írói művet készít, köteles az így létrejött szellemi tulajdont a megbízóra átruházni. Jelen esetben ez azt jelenti, hogy a törvényhozás tisztviselői által írt műveket az államra kell átruházniuk, aki e törvény értelmében is kizárólagosan jogosult azok

többszörözésére, amely jog egyértelműen a szerzői jogok közé tartozik, és mint ilyen védelemben részesül. Továbbá a törvények és rendeletek a keletkezési módjuk szerint „közgyiratok”,^[38] amelyeket az irodalmi és könyvkereskedői forgalomba bevontak.

Végül a szerzői jogról szóló törvény a jogi személyek által kiadott műveket is védelemben részesíti. Mindezekből következik, hogy az állam a saját nevében kiadott törvények és rendeletek mint írói művek felett bír szerzői joggal, azonban ez a jog nem eredeti, hanem származékos, mégpedig a köztisztviselőktől mint természetes személyektől átszármaztatott szerzői jog. Az állam kizárólagos joga a többszörözésre több kérdést vetett fel. Egyrészt a gyakorlat a törvények és rendeletek védelem alóli kivételét szorgalmazta, amelynek oka, hogy az állam ezen joga a gyors és olcsó terjesztést akadályozza, másrészt az, amikor teljesen a magánvállalatok irányítása alatt folyt a kiadás és az árusítás, sok visszasságot és visszaélést idézett elő. Ezért került be végül a törvénybe az, hogy főszabályként ez az állam kizárólagos joga, amely rendelkezés az államkincstár érdekeire is figyelemmel volt, mert ezzel az államnak is biztos és jelentős bevételi forrást garantált, e mellett a törvény ismeretére szoruló közönség érdekeit is számításba vette, mert a gyorsabb terjesztést elősegítve megengedi, hogy az olyan gyűjteményeket, amelyek jegyzetekkel, magyarázatokkal is ellátják a törvényeket és rendeleteket, bárki többszöröztethesse.^[39]

A zeneszerzőt illeti tehát az a kizárólagos jog, hogy művét gépileg többszörözze, közzétegye és forgalomba hozza. Ezért mondja ki a 45. szakasz azt, hogy a törvény 1–6. szakaszainak és 9–44. szakaszainak határozatai a zeneszerző többszörözési, közzétételi és forgalomba helyezési jogára is alkalmazandók. A 7. és a 8. szakasz rendelkezései a zeneművekre azért nem vonatkoznak, mert a zeneművek fordítása fogalmilag kizárt.^[40] Zenés szerzemények esetében nem csupán akkor valósul meg szerzői jogbitorlás, amikor azt egyszerűen lemásolják (utánnyomás), hanem amikor a művet bármely formában úgy dolgozzák át, amely lényegében nem tekinthető egyedi szerzeménynek. Ellenben azt megengedi a törvény, hogy meglévő zeneműveket szabadon felhasználhassanak egy új mű alkotásakor, amelyből saját szellemi termék születik, így például megengedett olyan variációk, fantáziák, etűdök komponálása, amelyek önmagukban szabad átdolgozásnak számítanak, mert az idegen szerzeményből átvett téma csak az alapot, a mű tárgyát képezi, kivonatok, átírások (*transscriptio*) készítése kifejezetten tilos. A *quodlibet*ek, ha azok egyes művekből átvett kis részekből, ütemekből állnak, még nem valósítják meg a jogbitorlást, ha úgy, mint az írói művekbe átvett idézetek esetén, megjelölik a forrást.^[41]

Az 57. szakasz szerint az, aki valamely színművet, zenés színművet, vagy ilyen művekből egyes részeket a szerző beleegyezése nélkül szándékosan vagy gondatlanságból előad vagy előadat, bitorlást követ el.^[42] A Királyi Kúria 18. számú jogegységi döntvénye szerint kávéházi vagy vendéglői helyiségben előre megállapított műsor nélkül játszó zenekar által jogosulatlanul eszközölt előadás esetében az illető tulajdonos azon az alapon, hogy a zenekart játszásra felfogadta,

a szerzői jog bitorlása miatt büntethető és kártérítésben marasztalható. Abból a célból, hogy a vendéglők, kávéházak és egyéb nyilvánosnak tekinthető szórakozóhelyek a zeneművek nyilvános előadása szempontjából hatékonyan ellenőrizhetők legyenek, illetve hogy a jogosulatlan előadásokat megelőzzék, alakult a Magyar Szövegírók, Zeneszerzők és Zeneműkiadók Szövetkezete, amelynek célja a tagjainak gazdasági érdekeinek védelme és előmozdítása, valamint a zeneművek színpadon kívüli, nyilvános előadásának (*petit droit*) védelme. A szövetkezet hatáskörébe nem tartozik bele a zenés színművek zeneszámainak a színművel kapcsolatos színpadi előadása. Alapszabályai szerint minden újonnan belépett tag köteles egy nyilatkozatot kiállítani, amelyben az összes zeneműveinek nyilvános előadási jogát a Szövetkezetre ruházza át. Ekként a Szövetkezet a szerzőtől már a belépés tényénél fogva megszerzi a szerző összes zeneművének kiadási jogát, kivéve azokat a zeneműveket, amelyek egy meghatározott mulató vagy színpad részére készültek, továbbá az ilyen célra megszerzett idegen nyelvű szöveggel bíró zeneműveket, ezeket a műveket a Szövetkezet a lapjában az ügyfelei tudomására hozza. Azok, akik zeneműveket nyilvánosan előadnak vagy előadatnak, a Szövetkezettől meghatározott összegű jogdíj megfizetése ellenében jogot szereznek a védett zeneművek nyilvános előadására, előadatására, a jogdíjak révén befolyó tiszta jövedelem pedig meghatározott kulcs szerint a szerzők között kerül felosztásra megélhetésüket téve lehetővé. A Szövetkezet a külföldi hasonló szervezetekkel kölcsönösség alapján összeköttetésben áll. Magyarországon az egész kultúrvilág zeneműveinek előadási jogával rendelkezik, és hivatott védeni a külföldi alakulatok jogait is, valamint üldözni azok zeneműveinek jogosulatlan előadásait is. Lehetővé kívánja tenni annak elkerülését, hogy a zeneművek előadásából kifolyóan a jogdíjat befizető vendéglők, kávéházak tulajdonosait felelősség vonják.^[43]

Az 58. szakasz a bitorlás jogkövetkezményeire vonatkozó rendelkezéseket megfelelően kiterjeszti a nyilvános előadás jogaira is, a szakasz nem hivatkozik a 22. szakaszra, a miniszteri indokolás szerint azok nem vágnak ide, tehát a 22. szakasz a maga egészében nem alkalmas arra, hogy a nyilvános előadásra kiterjesszék. Kétségtelen azonban, hogy az ott említett üzletszerű használt történhet nyilvános előadás útján is.^[44] Az 59. szakasz a bírói eljárásra, a szerzői jogi szakértői bizottságra, az elévülésre és a beiktatásra az írói műveknél megállapított szabályokat, amennyiben erre alkalmasak, megfelelően kiterjeszti a nyilvános előadás jogára is.^[45]

A törvény 61. szakasza^[46] minden olyan cselekményre, amely a képzőművészeti alkotás szerzői jogát sérti, összefoglalóan az „utánképzés” kifejezést használja, hogy így az a legkülönbözőbb magatartásokat is magában foglalhassa, legyen az gépileg vagy művészi eljárással elkövetett másolás. Az utánképzés éppen abban különbözik az utánnyomástól (jogosulatlan sokszorosítás), hogy elkövetéséhez nem kizárólag a gépi többszörözés szükséges, hanem bármely utánzás, amellyel lényegében az eredeti alkotást előállítják, a törvény tilalma alá esik. Ez általában három esetet ölel fel. Az egyik az alkotás lemásolása, vagyis azon eljárás,

amelynél az elkövető az utáncépzés minden egyes darabját szabad művészi tevékenység által állítja elő úgy, hogy vagy az eredetnél is alkalmazott eljárást ismétli, vagy más művészi eljárást alkalmaz, például olajfestményt lerajzol. A másik a gépi utáncépzés, amelynél külső segédeszközt használnak a másolatok előállítására, ilyen például a lefényképezés vagy lenyomat készítése. A harmadik a gépi többszörözés, amelynél először az eredetiről szabad művészi tevékenységgel olyan, többszörözésre alkalmas képmásolatot készítenek, amelyet utána többszöröztetni tudnak. A törvény a képzőművészeti alkotásoknál a jogosulatlan utáncépzést tiltja, nem a közzétételt, ugyanis a közzététel és forgalomba helyezés joga a szerzőt illeti, amelyet nem veszít el és nincs is korlátozva azáltal, hogy helyette más azt közzéteszi. Utáncépzést többen, együttesen is elkövethetnek, akik így tettesként vagy részesként büntetendők. Tettes az, aki az utáncépzést előkészíti, vagy akinek megbízásából előkészületeket végeznek.^[47] Ha ezek más megbízásából cselekszenek, segédeknek tekintendők, ezekre jelen esetben is a vétség részeseire vonatkozó általános szabályok alkalmazandók. Nem tekintendő bűnségének az a munkás, aki anélkül, hogy a jogellenességről tudna, a megrendelést előkészíti.^[48]

A törvény 62. szakasza értelmében^[49] utáncépzéstől különbözik az utánzás: előbbi az utáncépzett mű művészi tartalmát adja vissza, míg utóbbi csak a művész egyes művei technikájának, ábrázolás módjának az átvételét jelenti, mivel az ilyen utánzás nem egy mű lényeges tartalmának visszaadását jelenti, ezért nem a törvény nem minősíti a szerzői jog megsértésének. A törvény a szerzőt az utáncépzéstől, vagyis a művének tartalmilag azonos megismétlésétől védi, azonban nem tiltja meg, hogy azt más személyek új szellemi termékük előállításához szabadon felhasználják. Az utáncépzés gyakran úgy jön létre, hogy előzőleg az alkotásról olyan másolatot készítenek, amely alkalmas a gépi többszörözésre. Másolat készülhet úgy is, hogy például egy szoborról egyetlen rajzot készítenek – mindkét eset a szerző kizárólagos jogát sérti. Azonban előfordul olyan másolatok készítése is, amelyeket egyes műkedvelők vagy tanulók saját használatra hoznak létre, vagy csak azért, hogy gyönyörködhesseken benne, vagy azért, hogy tanulhassanak belőle, az ilyen, mintaszerű másolatok készítését nem tiltja a törvény, hiszen ezeknek az értékesítése nem áll a másoló szándékában. Az egyszeri, illetve a kézi másolatra, ami többszörözésre szolgáló gépi készülék nélkül készült – bizonyos feltételek mellett – nem vonatkozik a törvényi tiltás.^[50]

A törvény 62. szakasza nem tekinti szerzői jogbitorlásnak az utcákon, köztereken és más hasonló nyilvános helyen, állandó jelleggel felállított – a törvény e fejezetének szabályozási körébe vont – művek utáncépzését más műnemben. Ennek az intézkedésnek az alapját egyrészt az a vélelem adja, hogy a nyilvános megjelentetéssel a mű szerzői jogáról az alkotó hallgatólagosan lemondott, illetve az ilyen közzétételnek a rendeltetése épp a nagyszámú közönséghez való eljuttatás, és mint ilyen, nem állhat ellentétben a többszörözés céljával. Nyilvános helyen felállított műnek csak a szobrok tekinthetők, vagyis csak ezek tárgyai a

szabad utánképzésnek, így például a házak falán található képek nem. Az, hogy egy szobor magántulajdonban vagy állami tulajdonban van-e, nem lényeges szempont, csak az számít, hogy a rendeletetése a nyilvánossághoz való könnyű eljuttatás, illetve hogy általánosan hozzáférhető legyen. Az sem mérvadó, hogy a szerző vagy jogutódja által (illetve ez utóbbi esetben az, hogy a szerző beleegyezésével vagy anélkül) történik a nyilvános felállítás – természetesen a jogutód általi szerződés ellenes felállítás esetén a szerző kártérítési igénnyel léphet fel.^[51]

Noha a fényképfelvételt a törvény a szerzői jogi védelem körébe vonja, és a 71. szakaszban^[52] annak bitorlásának lehetőségéről is szól, az arckép tekintetében a törvény 72. szakasza^[53] külön szabályt tartalmaz. Megrendelő általában az, aki a művészt bizonyos mű előállításával megbízza. Maga a cselekmény a megrendelőre eredeti szerzői jogot ugyan nem alapít, de átszármaztatott szerzői jogról a szerzővel megegyezhet, vagyis a megrendelő jogát illetően minden esetben a köztük fennálló szerződésben található válasz. Ettől az alapelvtől a jogszabály az arcképekre és szobor képmásokra nézve tér el, ugyanis ezek megrendelésekor a megrendelő kétségbevonhatatlanul jogosult az utánképzésre és személyes érdekében is áll, hogy arcképe akarata ellenére nyilvánosság elé ne kerüljön, feltéve, hogy a megrendelő saját arcképének elkészítését kívánja. Ez esetben az alkotó a megrendelt arcképet a megrendelő akarata ellenére se a mű átadása előtt, se az után nem többszörözheti. Felmerülhet azonban az az eset is, hogy a megrendelő nem a saját, hanem valaki más arcképének elkészítését rendelni meg, ekkor kérdéses lehet, hogy az utánképzés a megrendelőt, vagy a modellt (akinek az arcképéről a mű készül) illeti-e meg. Két esetet kell megvizsgálni. Az egyik, amikor a megrendelő a modell beleegyezésével rendeli meg az alkotást, ez esetben, ha a modell az utánképzés jogát magának fenn nem tartotta, azt lemondásnak kell tekinteni, vagyis a megrendelőt illeti az utánképzés joga. Ha azonban a modell akarata ellenére és beleegyezése nélkül történt a rendelés, vagyis jogosulatlan a megrendelés, akkor ezzel nem szerez utánképzési jogot a megrendelő, mivel a modell kizárólagosan jogosult eldönteni, hogy az arcképe nyilvánosság elé kerülhet-e, és ezzel együtt azt is, hogy arról utánképzés készülhet-e.^[54]

A szerzői jogról szóló 1884. évi XVI. törvénycikk nem rendelkezik arról, hogy a szerzőket milyen irányból, kik felől érkező támadások ellen kívánja védelmezni. A szerzői jogot megsértőjének személyi minőségét a törvénycikk csak akkor veszi figyelembe, ha a támadást külföldön követték el, akkor is csak abban a tekintetben, hogy az elkövető magyar állampolgár-e. Szalai Emil álláspontja szerint a szerzői jogról szóló 1884. évi XVI. tc. büntetőtörvény, mivel büntetendő cselekményeket állapít meg, amelyeket vétségeknek minősít és pénzbüntetéssel rendeli büntetni.^[55] Az 1878. évi V. tc. (büntetőtörvénykönyv) 5. szakaszának 3. bekezdése kimondja, hogy a fegyveres erőkhöz tartozó személyek által elkövetett vétségekről külön törvény rendelkezik,^[56] ennek tükrében tehát indokolt megvizsgálni azt az esetet, ha katona követi a szerzői jogsértést. A Ktbtk. – vagyis

az 1885. január 15-i császári nyílt parancssal életbe léptetett katonai büntetőtörvény a büntettekről és vétségekről szóló törvény – 740. szakaszában bűncselekménynek minősíti az olyan cselekményeket, amelyek a szerző jogait sértik, ezzel fejezve ki azt, hogy a szerzők jogát (szellemi) tulajdonnak tekinti. Az 1884. évi XVI. tc. értelmében a katonák ellen a szerzői jog megsértése miatt indított eljárás nem a törvény 25. és 26. szakaszában megjelölt (polgári) bíróság előtt fog lezajlani.^[57]

A szerzői jog magánjogi rendje katonai személyekre is az 1884. évi XVI. tc. szerint irányadó, az ügyben ítélkező bíró nem lehet tekintettel arra, hogy a szerzői jogot sértő cselekményt a katonai büntetőtörvény (Ktbtk.) büntetni rendeli-e. A büntetés kiszabásánál a szerzői jogról szóló törvény azon rendelkezése releváns, amely a szerző kártérítéshez való jogát biztosítja mindazokkal szemben, akik a szerzői jogi törvény tükrében jogsértést követnek el. Az 1912. évi XXX. tv. 50. szakasza értelmében polgári viszonyaik tekintetében a katonai személyek a polgári törvényeknek vannak alávetve.^[58] Mindezek alapján kijelenthetjük, hogy a szerzői jogot megsértő katona felett két bíróság fog ítélkezni. Az 1912. évi XXXIII. tv. 5. szakasza kimondja, hogy „*A honvéd bíróságok az előleges magánjogi kérdéseket önállóan ítélik meg*”,^[59] mint ahogy a polgári bíróság sem fog a katonai személy ellen a szerzői jog megsértése miatt indított per során a katonai büntetőbíró ítéletére várni, lévén hogy nem függ az utóbbi ítéletétől a magánjogi perben születendő döntés.

A *Büntetések* című fejezetben rendelkezik az 1884. évi XVI. törvénycikk a szerzői jogbitorlás, illetve az ahhoz fűződő egyéb jogellenes magatartások szabályozásáról, szankciójáról. A 19. szakasz állapítja meg a szerzői jogbitorlás vétségének tényállását.^[60] Aki szándékosan vagy gondatlanságból a szerzői jogokat megsérti, vétséget követ el. A törvény e jogsértést azért vétségként bünteti, mert a büntetendő cselekmények hármas tagolásából a kihágások közé nem jogsértő, csupán jogot veszélyeztető cselekmények tartoznak, a büntettekhez pedig a súlyosabb törvényszegések sorolhatók.^[61]

A tényállás a cselekményhez fűződő tudattartalom alapján három alakzatot különböztet meg, a szándékosságot, a gondatlanságot és a vétlen jogbitorlást. Szándékos (*dolus*) az a cselekmény, melynek elkövetője az elkövetéskor tudja, hogy tette jogszabályba ütköző, előre látja magatartásának következményeit és e következményeket kívánja, tudja tehát, hogy cselekménye büntetendő, ennek ellenére kifejezetten véghez akarja azt vinni. A tettes szándékos cselekménye célzattal is társul, mégpedig a közzététel az a cél, amely érdekében véghez viszi tettét. Szándékos jogbitorlást követ el a tettes, ha azzal a céllal, hogy közzétegye az írói művet gépileg többszöröz vagy többszöröztet tudva azt, hogy ezzel más szerzői jogát sérti. Gondatlanságból (*culpa*) követ el vétséget az, aki a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztja, így cselekményének következményeit sem látja előre, vagyis nem szándékosan követi el a szerzői jogbitorlást. Gondatlan jogbitorlást követ el a tettes, ha anélkül, hogy tettének törvényellenességéről tudna egy írói művet gépileg többszöröz vagy

többszöröztet, amelynek közzétételével más szerzői jogát megsérti, azonban kellő gondosság mellett e jogsértést elkerülhette volna.^[62] Ennek esetei a következők:

- a tettes nem tudta, hogy a mű védelem alatt áll,
- azt hitte, hogy a mű szerzőjének halála óta ötven év már eltelt, illetve ha anélkül fordított le egy művet, hogy előtte megbizonyosodott volna afelől, hogy a szerző által fenntartott fordítói jog ellenére a fordítás valóban nem jelent meg kellő időben,
- abban a tévedésben volt, hogy a szerző vagy a jogosított kiadó az utánnyomásra beleegyezését adta.

Minden esetben a tettest az a mulasztás terheli, hogy mellőzte a tőle elvárható körültekintést és elővigyázatosságot, mellyel a jogbitorlás elkerülhető lett volna. A vétség megállapításához nem szükséges, hogy az írói művet terjesztés céljából többszörözzék, hiszen a törvénycikk 5. szakasza^[63] egyértelműen meghatározza, hogy a mű gépi többszörözését, közzétételét és forgalomba helyezését, ha az a jogosult beleegyezése nélkül történik, jogbitorlásnak kell tekinteni. A 22. szakasz^[64] pedig azt állapítja meg, hogy a cselekmény befejezetté válik azzal, ha a mű törvény ellenére történő többszörözésének első példánya elkészül, és a büntetés megállapításához már nem szükséges az, hogy a tettesnek a közzététel vagy a forgalomba helyezés is szándékában legyen. Ugyanezen okokból a vétség megállapítását az a tény sem zárja ki, ha a jogosulatlan többszörözés a szerzőnek kárt nem okozott, hiszen a többszörözés az, amely a büntethetőséget megalapozza.^[65]

A jogbitorlás alanya, vagyis tettese az, aki a többszörözést saját részére vagy számlájára hajtja, illetve hajtatja végre azért, hogy az így többszörözött példányokat azok tulajdonosaként forgalomba hozhassa.^[66] Ez általában a kiadó, hiszen a kiadó készít többszörözött példányokat azért, hogy azokat mint tulajdonát forgalomba hozhassa. Kiadó lehet maga a szerző vagy az, aki a kiadói ügylet által az írói mű többszörözésére és forgalomba helyezésére kizárólagos jogot szerzett, emellett a könyvkereskedő, könyvkiadó, amely az ilyen célra alakult részvénytársaság, végül az örökös vagy olyan harmadik személy, akire a szerzői jogot átruházták, feltéve, hogy a művet saját kiadványaként közzétette.

Szokás az írói műveket bizományi kiadásban is közzé tenni. Ilyenkor a bizományos az írói mű közzétételét és forgalomba helyezését a szerző számlájára vállalja át, az eladást meghatározott díj ellenében végzi, a többszörözött példányok tulajdonosává nem válik, vagyis ez esetben a szerzői jog átruházása nem történik meg, a bizományos csak mint részes működik közre az elkövetésben.^[67]

A kártérítési kötelezettség azt terheli, aki a szerzői jogbitorlást elkövette, vagy aki mást szerzői jogbitorlásra rábírt, illetve aki a szerzői jogbitorlás elkövetésében részes volt (mindkét esetet a 20. szakasz szabályozza),^[68] végül, aki a jogosulatlanul többszörözött példányokat szándékosan terjesztette, forgalomba helyezte (amint ezt a 23. szakasz kimondja).^[69] Kísérlet esetén kártérítésnek helye nincs. Különbséget kell tenni ugyanakkor a kártérítési igény és a gazdagodási

kereset között. Ha ugyanis az, akit jogsérelem ért csak kártérítési igényt nyújtott be, de a vétséget később nem állapították meg (vétkes szerzői jogbitorlás), a tettes nem kötelezhető arra, hogy a kárt a saját gazdagodása erejéig megfizesse, mert ezt a keresetben határozottan nem kérték. ^[70]

A kártérítési kötelezettség a teljes kárra, vagyis a valós kárra (a szerző a jogbitorlás miatt a saját többszörözésének költségeit is elvesztette) és az elmaradt haszonra (az a bevétel, amelyet a szerző az utánnyomás miatt eladatlan példányai után remélt) is vonatkozik. A kártérítés összegének meghatározására nem tartalmaz intézkedést a törvény. Szigorúan véve a kár alapjának a jogosulatlan többszörözés miatt a jogosan kiadott példányokból el nem kelt darabok értékét kellene tekinteni, mivel a gyakorlatban ezt nem könnyű megállapítani, célszerűbb inkább abból kiindulni, hogy mivel egy mű kelendőségét a szükség és a közönség érdeklődése alakítja, vagyis a jogosan kiadott példányokból éppen annyi kelt volna el, mint amennyi a jogosulatlan többszörözésből elkelt – viszont ez is csak akkor alkalmazható, ha az eredeti művet teljes egészében utánnyomtatják. Ha ugyanis csak egy részében, illetve ha valamely hírlapban jelent meg a mű jogosulatlanul, akkor nem lehet azt feltételezni, hogy mindenki, aki az újságot megvette, az eredeti művet is megvette volna. Ilyenkor tehát a bíróság feladata, hogy az adott körülmények figyelembevételével megállapítsa a kár mértékét. Szintén felmerül a kérdés, hogy amennyiben a kár értékét az eredeti mű megmaradt példányainak vagy a többszörözött mű eladott példányainak ára alapján számítják ki, akkor melyiknek az árát kell figyelembe venni, illetve azon belül is a bruttó vagy a nettó ár a mérvadó-e. A válasz: mindenesetben az eredeti mű árából kell kiindulni, hiszen a szerző ebből remélt hasznót, kára tehát az ezen példányok árából előállt hiány. Nettó árnak azt az árat kell tekinteni, amely a könyvkereskedőnek adott százalék levonása után a szerzőnek fennmarad, sok esetben azonban a szerzők saját maguk adják ki műveiket, ezért nem reális, ha ezt a nettó összeget fogadjuk el alapnak. A hazai nézet tehát azt képviselte, hogy a bruttó árat kell alapul venni, amely a tulajdonképpeni bolti árat jelenti, hiszen a közönség csak ezen az áron szerezheti meg a művet. ^[71]

Ha a jogosulatlan többszörözés által készült és eladott példányok száma meghaladja az eredeti mű eladott példányainak számát, akkor kérdés, hogy a különbözetből eredő kárpótlás kit illet meg. Erre a kiadói szerződésben található meg a válasz, ha ugyanis a szerző a szerzői jogot minden fenntartás nélkül ruházta át a kiadóra, akkor az ő joga teljes mértékben megszűnt, és a kártérítés csak az eredeti mű kiadására jogosítottá lehet, vagyis a kiadóé. Ha azonban a jogát csak meghatározott példányokból álló kiadásra engedte át a kiadónak, akkor a különbözet után járó kártérítés a szerzőt illeti meg, mert a kiadó az eladási készletben lévő példányokra nézve már kárpótlást kapott és a kiadói szerződésen alapuló joga teljesen érvényesült. A fölösleges példányok tehát új kiadásnak számítanak, amelyek kiadásának jogát a szerző másra át nem ruházta, így az azok után járó kárpótlás csak a szerzőt illetheti meg. ^[72]

A tényállás rendelkezik arról az esetről is, ha a tettest cselekményében sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli, vagyis az elkövetéskor ténybeli vagy jogi tévedésben volt, és jóhiszeműen cselekedett. Ez a vétlen szerzői jogbitorlás, amelynek büntetése a jogosulatlanul többszörözött példányok elkobzása és a gazdagodás erejéig terjedő kártérítés. Ténybeli tévedésről akkor beszélünk, ha a tettesnek az elkövetéskor olyan tényről nincs tudomása, amellyel már megvalósítja a jogsértést, például, ha a jogbitorló a szerzővel kötött kiadási szerződés értelmezésére nézve volt tévedésben. Jogi tévedésről akkor van szó, ha a tettes nem tudta, hogy a cselekményét büntető törvény létezik, vagy az ilyen törvényt helytelenül értelmezte, például ha a tettes a fennálló könyvkereskedői és írói szokások alapján magát többszörözésre jogosítottnak tartotta, noha ezek a szokások a szerzői jogról szóló törvény rendelkezéseivel ellentétesek. Szintén jogi tévedésre példa az, ha egy idegen műből abban a hitben vesz át idézeteket, hogy azok a törvény szerint még megengedett mértéket nem haladták meg. Büntetés a vétlen bitorlót is sújtja, mégpedig a gazdagodása erejéig tartó kártérítéssel, mert a jogalkotó azt nem engedheti meg, hogy ha bár vétlenül, de jogellenes cselekményből másnak a rovására valaki előnyhöz juthasson. Azt viszont bebizonyíthatja, hogy a szerzőnek okozott káron felül is keletkezett gazdagodása, amelyet megtarthat, hiszen azt csak a sértett kárának erejéig kell visszafizetnie. A gazdagodás alapjául a jogosulatlanul többszörözött és eladott példányokat kell venni, és ezek értékéből kell levonni a vétlen tettes kiadásait. Ilyen kiadások a mű kiállítási költségei, az erre felhasznált tőke kamatai, a szerzőnek fizetett tiszteletdíj (honorárium) és az általános üzleti kiadások megfelelő része.^[73]

A 20. szakasz a szerzői jogbitorlás vétségéhez kapcsolódó egyéb jogellenes magatartásokat szabályozza. Felbujtó az, aki a tettest a szerzői jogbitorlás elkövetésére rávesz, rábír, a felbujtó és a tettes cselekménye között olyan összefüggésnek kell lennie, hogy a tettes a vétséget a felbujtó cselekményének hatására kövesse el. Így ha a felbujtó csupán felhívja a tettest az elkövetésre, de a tettesben ez által nem alakul ki az elhatározás a jogsértés megtételére, vagy a tettesben nem a felbujtó tevékenységének eredményeképp születik meg az elhatározás, felbujtásról sem beszélhetünk. Felbujtó leggyakrabban maga a szerző lehet, aki rábírja a könyvkereskedőt egy olyan mű kiadására, amelyről tudja, vagy legalábbis kellő körültekintés mellett tudnia kellene, hogy annak többszörözése szerzői jogbitorlás. Ha azonban a felbujtót sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli, akkor még gazdagodása erejéig sem tartozik felelősséggel, mert a törvény rá nézve ilyen kötelezettséget nem állapít meg. Így az a szerző, aki vétlenül adott át a kiadónak olyan művet, mely később utánnyomásnak bizonyul, még a kiadótól kapott tiszteletdíj visszaadására sem kötelezhető. E szakasz szól a többi részesről is – vagyis a bűnsegédéről és a bűnpártolóról –, és kimondja, hogy a rájuk vonatkozó büntetések és kártérítési kötelezettségek az általános jogelvek szerint alakulnak. Ez azt jelenti, hogy velük kapcsolatban a büntető törvénykönyv büntettekről és vétségekről szóló részében foglaltakat kell irányadónak tekinteni.^[74]

A 21. szakasz az elkobzás szabályait állapítja meg.^[75] A jogosulatlan többszörözés elkövetéséhez szükséges készülékeket azért kobozzák el, hogy ezzel megakadályozzák a szerzői jogbitorlás folytatását vagy megismétlését. Ezeket a készülékeket akkor is elkobozzák, ha a tettest sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli, mert az elkobzás nem a vétség következménye, hanem a szerző kizárólagos jogából fakadó olyan jogosultság, amely az összes, jogosulatlanul többszörözött példány birtokosával szemben érvényesíthető, azonban elkobozni csak azokat a példányokat lehet, melyeket terjesztés céljából birtokolnak, azokat nem, amelyeket saját használatra szereztek meg. Ez az elkobzás különbözik a büntetőjogi elkobzástól, amelynél a tulajdon elvész, mert ez megsemmisítés céljából vagy a károsított előnyére történik. Ezen elkobzás különbözik a per folyamán érvényesíthető zárlattól is, mely a biztosítási intézkedések egyik fajtája és azért lehet kérni, illetve elrendelni, hogy ezzel ideiglenesen megakadályozzák a jogosulatlan többszörözés terjesztését.^[76]

Elkobzás csak olyan tárgyakra foganatosítható, amelyeket kizárólag a jogosulatlan többszörözésre lehet használni. Így például ha a jogbitorlás tárgya egy könyv, akkor nem foglalják le a nyomtatáshoz szükséges betűket, hiszen azokat nem csak kifejezetten ennek a könyvnek a nyomtatásához lehet használni, hanem bármely írói műhöz. Azonban, ha a nyomtatás „tömbnyomat” (*stereotyp*) segítségével történik, akkor az erre használt tömbbetűk minden esetben elkobozandók, hiszen ezek átalakítás nélkül más mű nyomtatására nem használhatók.^[77]

A jogosulatlanul többszörözött és még készletben lévő példányokat, melyeket a nyomdász, a könyvkereskedő, az ipari terjesztő, a tettes vagy a felbujtó birtokában találnak és lefoglalnak, meg kell semmisíteni. A jogosulatlan többszörözésre szánt különleges eszközök (például nyomdai minták, lapok, érclemezek) megsemmisítése azt jelenti, hogy megváltoztatják azok alakját, így már az eredeti céljukra (vagyis az adott mű többszörözésére) nem használhatók, azonban az eszköz anyagát a tulajdonosnak visszaadják. A megsemmisítés és az elkobzás is kérelemre történhet, mert a szerzőnek jogában áll, hogy a készletben lévő példányokat, illetve készülékeket megvásárolja. Ezt a jogát szabadon gyakorolhatja akkor is, ha valóban kárt szenvedett és akkor is, ha nem, mert e joga kizárólag egy harmadik érdekelt joga által lehet korlátozva. Ha ugyanis a szerző művet ezer példányt felölelő, egyetlen kiadásra engedte át a kiadónak, akkor a jogosulatlanul többszörözött példányokat sem a szerző, sem a kiadó nem követelheti magának, mert ezzel a másik joga sérülne. A kiadónak csak arra van joga, hogy az ezer példányban készült kiadást forgalomba hozza, ezért ha a jogosulatlanul többszörözött példányokat a kiadó kapná meg, akkor a szerző azon joga csorbulna, hogy az elkelt példányok után új kiadást rendeljen. A szerző pedig addig, míg az ezer példányban készült kiadás el nem kelt, a mű más többszörözését a kiadó hátrányára nem teheti közzé, tehát ő a jogosulatlanul többszörözött példányokat ezért nem igényelheti. Mindezekért, ha a jogbitorlás több jogosított érdekét sérti, akkor az elkobzott példányok és készülékek átadása

csak a jogosítottak közös kérésére rendelhető el.^[78] Részben jogosulatlan többszörözés akkor áll elő, ha az csak a mű egyes részeit érinti, így például a címlapot, az előszót, egyes oldalakat, fél vagy egész íveket. Ilyenkor az elkobzás is csak ezekre az egyes részekre, illetve az ezek előállításához szükséges készülékekre terjedhet ki, feltéve, ha ezek a részek az egész műtől gépileg elkülöníthetők.^[79]

A 22. szakasz a vétség tényállásának stádiumairól szól.^[80] A szerzői jogbitorlás vétsége befejezetté válik, ha a törvény ellenére többszörözött első példány elkészül, nem szükséges, hogy azt közzé tegyék, vagy forgalomba helyezzék. Azzal, hogy a törvény szövege „első példányt” említ, arra lehet következtetni, hogy egyetlen példány elkészítése nem tekinthető szerzői jogbitorlásnak, mert akkor az „egy példány” kifejezést használná, illetve a gépi többszörözés fogalma is azt feltételezi, hogy a többszöröző több darabot szándékozik előállítani. Ha valaki egy idegen műnek csak egyetlen példányát készítette el anélkül, hogy több elkészítését tervezte volna, ezzel a vétség véghezvitelét megkezdte, de be nem fejezte, vagyis cselekménye csak kísérletnek tekinthető. Szerzői jogbitorlásnál a kísérlet csak akkor állapítható meg, ha a gépi többszörözést már megkezdték. Ehhez bizonyos előmunkálatok szükségesek, amelyek nélkül a többszörözés nem is történhetne meg, ha pedig az előmunkálatokat megkezdték a gépi többszörözés is lehetővé válik, vagyis a jogbitorlás a kísérleti szakaszba lép. Az így elkészített részek és készülékek szintén elkobozhatók. Ha viszont még csak az anyagbeszerzés valósult meg, de egyéb munkálatokat nem kezdtek meg, akkor még kísérletről sem beszélhetünk, mert ezen anyagokat más mű többszörözésére is felhasználhatják, ezért ezeket az anyagokat elkobozni sem lehet. A vétség elkövetéséhez megkívánja a törvény, hogy legalább az első példány közzétehető formában készüljön el, vagyis olyan alakban, amelyben forgalomba lehet hozni. Ezért ha a műnek még csak egyes részei készülnek el, akkor szintén a jogbitorlás kísérletéről beszélhetünk. Az így elkészült részek is elkobozhatók, még akkor is, ha a vétség véghezvitelétől önként állt el a tettes és ezért maradt a cselekmény a kísérleti szakaszban.^[81]

A 23. szakasz az üzletszerű terjesztés vétségének tényállását fogalmazza meg.^[82] A törvény ezen szakasza az üzletszerű terjesztést mint önálló vétséget a szerzői jogbitorlással egyenlően rendeli büntetni. Mivel a 22. szakasz a szerzői jogbitorlás vétségét befejezettnek tekinti azzal, hogy az első példány elkészült, ezért az azt követő terjesztés mint részesség sem büntethető. Ennek kiegészítését szolgálja ez a rendelkezés, amely szintén vétség elkövetésének ítéli az üzletszerű áruba bocsátást, eladást vagy más úton történő terjesztést, ha azokat a tettes szándékosan követi el. Ha a terjesztőt (könyvkereskedőt) csak gondatlanság terheli, büntetés alá nem esik, kártérítésre nem köteles, mert a könyvkereskedőktől nem várható el, hogy minden, a könyvkereskedelmi forgalomban fellelhető művet ismerjenek, és tudják, hogy melyik számít jogosulatlan többszörözésnek és melyik nem.^[83]

Az elkövetési magatartások tehát az áruba bocsátás, az eladás (mint a leggyakrabban előforduló terjesztési formák) és az egyéb módon történő

terjesztés. Ilyen egyéb módon történő terjesztés lehet (miután a törvény nem ad rá pontos meghatározást) minden olyan cselekmény, amely a jogosulatlanul többszörözött mű megszerzését, megismerését teszi lehetővé.^[84] Ilyennek számít különösen ezen művek kirakatban történő elhelyezése vagy egyes példányainak megtekintés céljából való megküldése (amelyeket a címzett a vételár utólagos megfizetéssel meg is tarthat), de ilyen a könyvtáros magatartása is, ha a mű jogellenességéről tudva bérfizetés ellenében rendelkezésére bocsátja azokat. Azonban ha valaki csak hirdeti a jogosulatlanul többszörözött mű megjelenését, még nem követi el a vétséget, magatartása azzal válik büntethetővé, ha az így hirdetett művekből eladás céljából ő maga is tart. Ugyancsak nem büntethető az a személy, aki a tilalom ellenére többszörözött műből felolvasást tart, mert ez a cselekvés sem tartozik a terjesztés formái közé. A törvény tilalma alá az üzletszerűen történő terjesztés tartozik: üzletszerűnek az olyan terjesztést tekintjük, amelyet a könyvkereskedő saját üzletében végez, vagy ha a terjesztést főállásban, vagyonszerzés céljából folytatja, továbbá a bírónak is lehetősége van arra, hogy teljes bizonyítottságot nyert tényekből közvetve is megállapítsa a terjesztés üzletszerűségét.^[85]

[1] A szerzői jog fejlődésének történetéről bővebben lásd Arany L.: *Az írói és művészi tulajdonjogról*. Budapesti Szemle, 20 (1876) 225–257; Balogh E.: *A Szemere-féle szerzői jogi törvényjavaslat*. In: Ruszoly J. (szerk.): *Szemere Bertalan és kora, I*. Miskolc, 1991. 149–172; Boytha Gy.: *Szemere Bertalan és a „jövő zenéje”*. In: *Emlékkönyv Nizsalsowszky Endre születésének 100. évfordulójára*. Budapest, 1994. 42–58; Kelemen M.: *Adatok az írói tulajdonjog hazai történelméhez*. Budapesti Szemle, 14 (1869) 305–317; Kovács Gy.: *Az írói és művészi tulajdonjog*. Budapest, 1879; Mezei P.: *A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884:XVI. tc.)*. Jogelméleti Szemle, 2004/3; Nótári T.: *Törekvések a szellemi alkotások jogi védelmének megteremtésére Magyarországon Toldy Ferenc munkásságának tükrében*. Jogelméleti Szemle 2009/4; Petkó Mihály: *A szerzői jogi szabályozás története*. Collega, 6 (2002/5) 23–27; Senkei-Kis Z.: *A szerzői jog kialakulása és fejlődése. Első Század, 2007/1*. 322–331; Szladits K. (szerk.): *A szerzői jogról szóló törvény reformja. A Magyar Jogászegyletben 1906. évi március havában tartott vita*. Márton Miksa, Kenedi Géza, Szalai Emil, Marton Sándor és Fényes Samu felfoglalásaival. Budapest, 1906; Visky, K.: *Geistige Arbeit und die „artes liberales” in den Quellen des römischen Rechts*. Budapest, 1977.

[2] Knorr A.: *A szerzői jog magyarázata*. Budapest, 1890. 23. sk.

[3] 1884. évi XVI. tc. 5. § *Az írói műnek gépi többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése, ha az a jogosult (1., 2., 3. §) beleegyezése nélkül történik, a szerzői jog bitorlásának tekintetik és tilos. Az, hogy a mű többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése egészben vagy részben történt-e, a tilalom tekintetében különbséget nem tesz. Gépi többszörözésnek tekintendő a leírás is, ha az a gépi többszörözés helyettesítésére van rendelve.*

6. § *A szerzői jog bitorlásának tekintendő továbbá:*

1. *a még meg nem jelent kéziratnak, a szerző beleegyezése nélkül történt többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése. A többszörözést, közzétételt és forgalomba helyezést, a kéziratnak vagy másolatának jogosult birtokosa is csak a szerző beleegyezésével eszközölheti;*
2. *a szerző beleegyezése nélkül történt többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése az oktatás, vagy mulatság céljából tartott előadásoknak vagy felolvasásoknak;*
3. *az olyan kiadás, melyet a szerző vagy kiadó, a köztük fennálló szerződés vagy a törvény ellenére eszközöl;*
4. *a műnek több példányban kiállítása, mint a mennyiből a kiadónak a szerződés szerint joga van;*
5. *a szerzőtársak által közösen készített műnek olyan kiadása, melyet az egyik szerzőtárs jogosulatlanul eszközöl (1. § második bekezdése);*
6. *a nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál különböző alkalommal különböző tárgyak felett tartott beszédeknek az illető szónok beleegyezése nélkül történt gyűjteményes kiadása;*
7. *kizárólag a napilapokba leendő felvétel végett összegyűjtött és többszörözve megjelent táviratoknak és tudósításoknak valamely hírlapba történt jogosulatlan átvétele. Az ilyen közleményeknek valamely hírlapban megjelenése után átvételére a 9-ik § 2-ik pontjának rendelkezése alkalmazandó.*

7. § *Az eredeti műnek a szerző beleegyezése nélkül történt fordítása a szerzői jog bitorlásának tekintendő:*

1. *ha a mű, mely először bolt nyelven jelent meg, valamely élőnyelvre lefordítva adatik ki;*
2. *ha a mű, mely egyszerre több nyelven jelent meg, e nyelvek valamelyikére lefordítva adatik ki;*

3. ha a szerző az eredeti mű címlapján vagy elején a fordítási jogot magának fenntartotta; feltéve, hogy a fordítás közlését, az eredetinek megjelenésétől számítandó egy esztendő alatt megkezdett és három esztendő alatt befejeztetett. A védelem azon nyelvek tekintetében megszűnik, melyekre a fordítás az első év alatt meg nem kezdett. Ha a fenntartás csak bizonyos nyelvekre szól: a mű azon nyelvekre, melyekre a fenntartás nem szól, azonnal lefordítható. Az olyan eredeti műveknél, melyek több kötetben vagy részekben jelentek meg, minden kötet vagy rész külön munkának tekintendő és a fordítási jog fenntartása minden kötetben vagy részen ismétendő. A naplári év, melyben az eredeti mű megjelent, a fordítási időbe be nem számítatik. Színműveknél, a fordításnak az eredeti mű megjelenésétől számítandó hat hó alatt, teljesen be kell fejezteni. A fordítás megkezdése és befejezése, a jelen törvény által megállapított határidőn belül, beiktatás végett bejelentendő. (42. és 44. §) A még meg nem jelent és a jelen törvény által védett írói művek (6. § 1. és 2. p.) fordítása, a szerzői jog bitorlásának tekintendő.

8. § Az írói fordított művek a jogosulatlan többszörözés, közlés és forgalomba helyezés ellen, az eredeti művekkel egyenlően védetnek.

9. § Nem tekintetik a szerzői jog bitorlásának:

1. a már megjelent mű egyes helyeinek vagy kisebb részeinek szó szerint idézése; vagy a már többszörözött és közlített kisebb dolgozatoknak, a cél által indokolható korlátozott terjedelemben felvétele olyan nagyobb munkába, mely tartalma szerint önálló tudományos műnek tekinthető, avagy olyan gyűjteménybe, mely több író művéből, egyházi, iskolai-oktatási használatra szerkesztett; feltéve, hogy a szerző vagy a forrás világosan megnevezetett;

2. a hírlapok és folyóiratok egyes közleményeinek átvétele; kivéve a szépirodalmi és a tudományos dolgozatokat; továbbá az olyan nagyobb közleményeket, melyeknek az élén az utánnyomás tilalma kifejeztetett;

3. a nyilvános ügviratok és tárgyalások közlése;

4. a nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál tartott beszédek többszörözése (6. § 6. pont);

5. a 2-ik § 3-ik bekezdésében említett gyűjteményes művek egyes adalékainak többszörözése.

[4] 1884. évi XVI. tc. 22. § A szerzői jog bitorlása be van fejezve, mihebt valamey műnek a törvény ellenére többszörözött első példánya elkészült, illetőleg a kézirat közlítettetett. A többszörözés pusztá megkísérleése sem büntetést, sem kártérítést nem von maga után: de az elkészült részek és készületek ez esetben is elkoosztatnak.

23. § Aki a törvény tilalma ellenére többszörözött mű példánya, szándékosan üzletszerűleg áruba bocsátja, eladja, vagy más úton terjeszti, az általa okozott kárt a szerzőnek, vagy jogutódának megtéríteni köteles, és a 19. §-ban megállapított büntetéssel sújtatik. Az üzletszerű terjesztésre szánt példányok a 21. § értelmében akkor is elkoosztatnak, ha a terjesztőre a szándékosság ki nem derül.

24. § Ha a 9. § 1. pontja esetében a forrás vagy a szerző megnevezése szándékosan vagy gondatlanságból elmulasztatik: a gépi többszörözés eszközölője és az, aki mást a többszörözésre rábír, ötven forintig terjedhető pénzbüntetéssel büntetetik. Ugyanezen büntetés alá esik az is, aki a szerző akarata ellenére, annak nevét a művön közléstesi (1. § második bekezdése). Ezen esetekben a pénzbüntetés fogházbüntetésre át nem változtatható, és kártérítésnek helye nincsen.

[5] 1884. évi XVI. tc. 46. § A szerzői jog bitorlásának tekintetik, a zeneműnek a szerző beleegyezése nélkül kiadott minden olyan átdolgozása, mely sajátlagos szerzeménynek nem tekinthető. Ilyenek a zeneművekből készült kivonatok, a zeneműnek egy vagy több hangszere vagy szólamra berendezése, továbbá egy és ugyanazon mű egyes részeinek vagy dallamainak művészi fel nem dolgozott lenyomata.

47. § A szerzői jog bitorlásának nem tekintetik, a már megjelent zenemű egyes helyeinek idézése, továbbá a kisebb terjedelmű zeneműveknek, a cél által indokolható korlátozott terjedelemben felvétele önálló tudományos munkába, vagy olyan gyűjteménybe, mely többek műveiből kizárólag iskolai, vagy oktatási használatra szerkesztett; feltéve, hogy a szerző vagy a felhasznált forrás megnevezetett; ellenkezőleg a 24. § határozata alkalmazandó.

48. § A szerzői jog bitorlásának nem tekintetik továbbá a megjelent írói műnek a zenemű szövegéül felhasználása, ha a szöveg a zenekísérettel együtt nyomatik le. Kivétetik az olyan szöveg, mely természeténél fogva csak a zeneszerzésre nézve bír jelentőséggel, a milyen az opera, oratórium stb. szövege. Az ilyen szövegek, a zenekísérettel együtt, csak szerzőjük beleegyezésével nyomathatók ki. A szerző beleegyezésének tekintendő, ha a szöveget felhasználás végett a zeneszerzőnek fenntartás nélkül átadta. A szövegnek zenekísérett nélküli kiadásához a szöveg szerzőjének vagy jogutódának külön beleegyezése szükséges.

[6] 1884. évi XVI. tc. 54. § A jogosulatlan fordítás (7. §) és a jogosulatlan átdolgozás (46. §) nyilvános előadása, a szerzői jog bitorlásának tekintetik.

[7] 1884. évi XVI. tc. 61. § A képzőművészet alkotásainak utánképzése, ha az terjesztési szándékkal és a jogosult beleegyezése nélkül történik, a szerzői jog bitorlásának tekintetik.

Az utánképzés a szerzői jog bitorlásának tekintendő akkor is:

1. ha az eredeti más műfajban, vagy más műnemben utánoztatik;

2. ha az utánképzés nem közvetlenül az eredeti után, hanem annak valamely utánzása nyomán készült;

3. ha a képzőművészet valamely alkotása az építészet, ipar, vagy kézműipar alkotásain utánoztatik;

4. az olyan kiadás, melyet a szerző vagy kiadó a közük fennálló szerződés vagy a törvény ellenére eszközöl;

5. a műnek több példányban kiállítása, mint a mennyiség a kiadónak a szerződés szerint joga van.

62. § Nem tekintendő a szerzői jog bitorlásának:

1. az olyan szabad feldolgozás, mely által az eredeti műtől különböző új mű állíttatik elő;

2. az egyes másolatok, melyek nem áruba bocsátás céljából készültek.

Az ilyen másolatoknál azonban az eredeti mű szerzőjének jegyét, nevét vagy nevének kezdőbetűit használni, a 19. §-ban megállapított büntetés terbe alatt tilos;

3. az utcákon, köztereken és más hasonló nyilvános helyeken maradandólag felállított felállított művek utánképzése más műnemben;

4. az egyes művek utánképzésének csupán a szöveg értelmezése végett, a cél által indokolható korlátozott terjedelemben felvétele olyan munkába, mely lényegénél fogva önálló írói műnek tekintendő.

[18] 1884. évi XVI. tc. 68. § *Nem tekinthető a szerzői jog bitorlásának, a rajzok és ábrák felvétele olyan írói munkába, melynél a rajzok és ábrák csak a szöveg értelmezésére szolgálnak; feltéve, hogy a szerző vagy a forrás világosan megnevezetett.*

[19] 1884. évi XVI. tc. 71. § *A fényképeszeti műnek terjesztési szándékkal a jogosult beleegyezése nélkül történt gépi utánképzése, közzététele és forgalomba helyezése a szerzői jog bitorlásának tekintendő.*

72. § *A megrendelt fényképeszeti arckép utánképzési joga kizárólag a megrendelőt illeti.*

73. § *Nem tekintetik a szerzői jog bitorlásának:*

1. *a fényképnek olyan szabad felhasználása, mely által az eredeti műtől különböző új mű állíttatik elő;*

2. *a fényképeszeti műnek utánképzése, ha ez valamely iparkészítményre alkalmaztatik;*

3. *a fényképeszeti felvételnek más műfajban vagy más műnemben utánképzése.*

[10] Ehhez bővebben lásd Nótári T.: *A szerzői jog bitorlásának kérdésköre első szerzői jogi törvényünkben.* In: Nótári T.–Török G. (szerk.): *Prudentia Iuris Gentium Potestate. Ünnepi tanulmányok Lamm Vanda tiszteletére.* Budapest, 2010. 305–323.

[11] Knorr 1890. 24. skk.; Kenedi G.: *A magyar szerzői jog.* Budapest, 1908. 62.

[12] Ilyen gépi többszörözési mód írói műveknél a nyomtatás, könyomtatás, metallográfia, autográfia; képzőművészeti alkotások esetén fényképezés, acél, réz, fametszés, olajnyomás, autográfia, öntvény, képnymat. Ugyanez vonatkozik a másológépekre és az átnyomásokra is.

[13] Kenedi 1908. 135.

[14] Kenedi 1908. 67.

[15] Az, hogy jogosultnak a szerzőt vagy a kiadót (vagy mindkettőt) kell-e tekinteni a konkrét esetek minősítésétől függ.

[16] 1884. évi XVI. tc. 79. § *A magyar állampolgárok műveire a jelen törvény akkor is kiterjed, ha azok külföldön jelentek meg. Külföldiek műveire ezen törvény nem alkalmazandó. Ezen szabály alól kivételnek és a jelen törvény értelmében védelemben részesülnek:*

a) *külföldieknek azon művei, a melyek belföldi kiadónál jelentek meg;*

b) *azon külföldiek művei, kik az országban legalább két év óta állandóan laknak és itt folytonosan adót fizetnek.*

[17] Knorr 1890. 28. skk.; Kenedi 1908. 90. skk.

[18] Kenedi 1908. 62. skk.

[19] 1884. évi XVI. tc. 6. § *A szerzői jog bitorlásának tekintendő továbbá:*

1. *a még meg nem jelent kéziratnak, a szerző beleegyezése nélkül történt többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése. A többszörözést, közzétételt és forgalomba helyezést, a kéziratnak vagy másolatának jogosult birtokosa is csak a szerző beleegyezésével eszközölheti;*

2. *a szerző beleegyezése nélkül történt többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése az oktatás, vagy mulatság céljából tartott előadásoknak vagy felolvasásoknak;*

3. *az olyan kiadás, melyet a szerző vagy kiadó, a köztük fennálló szerződés vagy a törvény ellenére eszközöl;*

4. *a műnek több példányban kiállítása, mint a mennyihez a kiadónak a szerződés szerint joga van;*

5. *a szerzőtársak által közösen készített műnek olyan kiadása, melyet az egyik szerzőtárs jogosulatlanul eszközöl (1. § második bekezdése);*

6. *a nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál különböző alkalommal különböző tárgyak felett tartott beszédeknek az illető szónok beleegyezése nélkül történt gyűjteményes kiadása;*

7. *kizárólag a napilapokba leendő felvétel végett összegyűjtött és többszörözve megjelent táviratoknak és tudósításoknak valamely hírlapba történt jogosulatlan átvétele. Az ilyen közleményeknek valamely hírlapban megjelenése után átvételére a 9-ik § 2-ik pontjának rendelkezése alkalmazandó.*

[20] Ezért a kéziratok közül is csak azok részesülhetnek védelemben, melyek irodalmi jelentőséggel bírnak és amelyek ezért irodalmi forgalomra, kiadásra alkalmasak.

[21] Knorr 1890. 31. sk.

[22] Knorr 1890. 34.

[23] 1875. évi XXXVII. tc. 517. §

[24] Ugyanis a szerzői jognak (többszörözés és közzététel) az átruházásával a szerző saját műve feletti intézkedési joga megszűnik.

[25] 1884. évi XVI. tc. 9. § *Nem tekintetik a szerzői jog bitorlásának:*

1. *a már megjelent mű egyes helyeinek vagy kisebb részeinek szó szerint idézése; vagy a már többszörözött és közzétett kisebb dolgozatoknak, a cél által indokolt korlátozott terjedelemben felvétele olyan nagyobb munkába, mely tartalma szerint önálló tudományos műnek tekinthető, avagy olyan gyűjteménybe, mely több író művéből, egyházi, iskolai-oktatási használatra szerkesztett; feltéve, hogy a szerző vagy a forrás világosan megnevezetett;*

2. *a hírlapok és folyóiratok egyes közleményeinek átvétele; kivéve a szépirodalmi és a tudományos dolgozatokat; továbbá az olyan nagyobb közleményeket, melyeknek az élen az átnyomás tilalma kifejeztetett;*

3. *a nyilvános ügyiratok és tárgyalások közlése;*

4. *a nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál tartott beszédek többszörözése (6. § 6. pont);*

5. *a 2-ik § 3-ik bekezdésében említett gyűjteményes művek egyes adalékainak többszörözése.*

[26] Knorr 1890. 57. skk.; Kenedi 1908. 103. sk.

[27] 1884. évi XVI. tc. 7. § *Az eredeti műnek a szerző beleegyezése nélkül történt fordítása a szerzői jog bitorlásának tekintendő:*

1. ha a mű, mely először béli nyelven jelent meg, valamely élőnyelvre lefordítva adatik ki;
2. ha a mű, mely egyszerre több nyelven jelent meg, e nyelvek valamelyikére lefordítva adatik ki;
3. ha a szerző az eredeti mű címlapján vagy elején a fordítási jogot magának fenntartotta; feltéve, hogy a fordítás közkötet, az eredetinek megjelenésétől számítandó egy esztendő alatt megkezdett és három esztendő alatt befejeztetett. A védelem azon nyelvek tekintetében megszűnik, melyekre a fordítás az első év alatt meg nem kezdett. Ha a fenntartás csak bizonyos nyelvekre szólt: a mű azon nyelvekre, melyekre a fenntartás nem szólt, azonnal lefordítható. Az olyan eredeti műveknél, melyek több kötetben vagy részekben jelentek meg, minden kötet vagy rész külön munkának tekintendő és a fordítási jog fenntartása minden kötetben vagy részen ismétlődő. A naptári év, melyben az eredeti mű megjelent, a fordítási időbe be nem számítatik. Színműveknél, a fordításnak az eredeti mű megjelenésétől számítandó hat hó alatt, teljesen be kell fejezteni. A fordítás megkezdése és befejezése, a jelen törvény által megállapított határidőn belül, beiktatás végett bejelentendő. (42. és 44. §) A még meg nem jelent és a jelen törvény által védett írói művek (6. § 1. és 2. p.) fordítása, a szerzői jog bitórlásának tekintendő.

[28] Knorr 1890. 40. skk.; Kenedi 1908. 93. sk.

[29] Knorr 1890. 42.

[30] Knorr 1890. 34. skk.

[31] 1884. évi XVI. tc. 8. § Az írói fordított művek a jogosulatlan többszörözés, közkötet és forgalomba helyezés ellen, az eredeti művekkel egyenlően védetnek.

[32] Knorr 1890. 50; Kenedi 1908. 90. skk.

[33] 1884. évi XVI. tc. 9. § Nem tekintetik a szerzői jog bitórlásának:

1. a már megjelent mű egyes helyeinek vagy kisebb részeinek szó szerint idézése; vagy a már többszörözött és közkötett kisebb dolgozatoknak, a cél által indokolható korlátozott terjedelemben felvétele olyan nagyobb munkába, mely tartalma szerint önálló tudományos műnek tekinthető, avagy olyan gyűjteménybe, mely több író művéből, egyházi, iskolai-oktatási használatra szerkesztett; feltéve, hogy a szerző vagy a forrás világosan megnevezetett;
2. a hírlapok és folyóiratok egyes közleményeinek átvétele; kivéve a szépirodalmi és a tudományos dolgozatokat; továbbá az olyan nagyobb közleményeket, melyeknek az élen az utánnyomás tilalma kifejeztetett;
3. a nyilvános ügyiratok és tárgyalások közlése;
4. a nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál tartott beszédek többszörözése (6. § 6. pont);
5. a 2-ik § 3-ik bekezdésében említett gyűjteményes művek egyes adalékainak többszörözése.

[34] Kenedi 1908. 98. skk.; Knorr 1890. 50. skk.

[35] Kenedi 1908. 103; Knorr 1890. 57.

[36] 1884. évi XVI. tc. 10. § A törvények és rendeletek kiadása tekintetében az 1880:LIII. törvénycikk intézkedik.

[37] Kenedi 1908. 105. skk.; Knorr 1890. 59. sk.

[38] Knorr 1890. 61.

[39] Knorr 1890. 61. skk.

[40] 1884. évi XVI. tc. 45. § Az 1–6., továbbá a 9–44. § határozatai megfelelően a zeneművek szerzőit illető többszörözési, közkötetési és forgalomba helyezési jogra is alkalmazandók.

46. § A szerzői jog bitórlásának tekintetik, a zeneműnek a szerző beleegyezése nélkül kiadott minden olyan átdolgozása, mely sajátlagos szerzeménynek nem tekinthető. Ilyenek a zeneművekből készült kivonatok, a zeneműnek egy vagy több hangszerre vagy szólamra berendezése, továbbá egy és ugyanazon mű egyes részeinek vagy dallamainak művészileg fel nem dolgozott lenyomata.

47. § A szerzői jog bitórlásának nem tekintetik, a már megjelent zenemű egyes helyeinek idézése, továbbá a kisebb terjedelmű zeneműveknek, a cél által indokolható korlátozott terjedelemben felvétele önálló tudományos munkába, vagy olyan gyűjteménybe, mely többek műveiből kizárólag iskolai, vagy oktatási használatra szerkesztett; feltéve, hogy a szerző vagy a felhasznált forrás megnevezetett; ellenkezőleg a 24. § határozata alkalmazandó.

48. § A szerzői jog bitórlásának nem tekintetik továbbá a megjelent írói műnek a zenemű szövegéül felhasználása, ha a szöveg a zenekísérettel együtt nyomatik le. Kivétetik az olyan szöveg, mely természeténél fogva csakis a zeneszerzésre nézve bír jelentőséggel, a milyen az opera, oratórium stb. szövege. Az ilyen szövegek, a zenekísérettel együtt, csak szerzőjük beleegyezésével nyomathatók ki. A szerző beleegyezésének tekintendő, ha a szöveget felhasználás végett a zeneszerzőnek fenntartás nélkül átadta. A szövegnek zenekíséret nélküli kiadásához a szöveg szerzőjének vagy jogutódának külön beleegyezése szükséges.

[41] Kenedi 1908. 64. skk.; Knorr 1890. 154. skk.

[42] 1884. évi XVI. tc. 57. § Aki szándékosan vagy gondatlanságból a színművet, zeneművet, vagy zenés színművet teljesen, vagy jelentéktelen változásokkal jogosulatlanul nyilvánosan előadja, köteles a szerzőnek, vagy jogutódának az okozott kárt megtéríteni, és a 19. §-ban meghatározott pénzbüntetéssel büntetetik. Arra, aki a jogosulatlan előadást eszközölte, a 20. § akképp alkalmazandó, hogy a kártérítés összege az 58. § szerint állapítatik meg.

[43] Kenedi 1908. 164. skk.; Knorr 1890. 154. skk.

[44] Kenedi 1890. 165. skk.; Knorr 1890. 146. skk.

[45] 1884. évi XVI. tc. 58. § Kártérítésül (57. §) fizetendő a jogosulatlan előadásokból befolyt egész jövedelem, az arra fordított költségek levonása nélkül. Ha a mű más művekkel együttesen adatott elő: a kártérítés összegéül a bevételnek aránylagos része állapítandó meg. Ha bevétel nem volt, vagy ha az meg nem állapítható: a kártérítés

összegét a bíró szabad belátása szerint határozza meg. Ha az előadás eszközlőjét sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli, büntetésnek helye nincsen; és az előadás eszközlője az okozott kárért csak saját gazdagodása erejéig felelős.

59. § A 3., továbbá a 25–44. § a színművek, zeneművek és zenés színművek nyilvános előadására is megfelelően alkalmazandók.

[46] 1884. évi XVI. tc. 61. § *A képzőművészet alkotásainak utánképzése, ha az terjesztési szándékkal és a jogosult beleegyezése nélkül történik, a szerzői jog bitorlásának tekintetik.*

Az utánképzés a szerzői jog bitorlásának tekintendő akkor is:

1. ha az eredeti más műfajban, vagy más műnemben utánoztatik;
2. ha az utánképzés nem közvetlenül az eredeti után, hanem annak valamely utánzása nyomán készült;
3. ha a képzőművészet valamely alkotása az építészet, ipar, vagy kézműipar alkotásain utánoztatik;
4. az olyan kiadás, melyet a szerző vagy kiadó a köztük fennálló szerződés vagy a törvény ellenére eszközöl;
5. a műnek több példányban kiállítása, mint a mennyihez a kiadónak a szerződés szerint joga van.

[47] Ilyen a kiadó, aki az utánképzést saját részére viszi véghez, továbbá tettes lehet még például a rajzoló, a rézmetsző, a kőmetsző, a szobrász, a képfaragó, a mintázó, az öntő, akik az utánképzést maguk hajtják végre.

[48] Kenedi 1908. 172. skk.; Knorr 1890. 159. skk.

[49] 1884. évi XVI. tc. 62. § *Nem tekintendő a szerzői jog bitorlásának:*

1. az olyan szabad feldolgozás, mely által az eredeti műtől különböző új mű állíttatik elő;
2. az egyes másolatok, melyek nem áruba bocsátás céljából készültek.

Az ilyen másolatoknál azonban az eredeti mű szerzőjének jegyét, nevét vagy nevének kezdőbetűit használni, a 19. §-ban megállapított büntetés terhe alatt tilos;

3. az utcákon, köztereken és más hasonló nyilvános helyeken maradandólag felállított művek utánképzése más műnemben;
4. az egyes művek utánképzésének csupán a szöveg értelmezése végett, a cél által indokolható korlátolt terjedelemben felvétele olyan munkába, mely lényegénél fogva önálló írói műnek tekintendő.

[50] Knorr 1890. 166. skk.

[51] Kenedi 1908. 174. skk.;

[52] 1884. évi XVI. tc. 71. § *A fényképeszeti műnek terjesztési szándékkal a jogosult beleegyezése nélkül történt gépi utánképzése, közlési tétele és forgalomba helyezése a szerzői jog bitorlásának tekintendő.*

[53] 1884. évi XVI. tc. 72. § *A megrendelt fényképeszeti arckép utánképzési joga kizárólag a megrendelőt illeti.*

[54] Kenedi 1908. 183. skk.; Knorr 1890. 181. skk.

[55] Szalai E.: *A szerzői jog a katonai büntetőtörvényben.* Budapest, 1915. 1.

[56] Szalai 1915. 2.

[57] Szalai 1915. 3.

[58] Szalai 1915. 5.

[59] 1912. évi XXXIII. tc. a honvédség katonai bűnvádi perrendtartásáról.

[60] 1884. évi XVI. tc. 19. § *Aki szándékosan, vagy gondatlanságból a szerzői jog bitorlását képező cselekvényt követ el, ezen vétségért a szerzőnek, vagy jogutódának nyújtandó kártérítésen felül, 1000 forint terjedbetű pénzbüntetéssel büntetetik. A pénzbüntetés minden tettesre nézve külön állapítandó meg. Ha a pénzbüntetés be nem hajtható, annak helyébe fogházbüntetés lép, melynek tartamát a bíróság már az ítéletben határozza meg. Ezen meghatározásnál 1 forintól 10 forintig terjedő összeg helyett egy napi fogházbüntetés állapítandó meg. Ha a cselekmény elkövetőjét sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli, büntetésnek helye nincsen, és a cselekmény elkövetője a szerzőnek vagy jogutódának az okozott kárért csak saját gazdagodása erejéig felelős.*

[61] Kenedi 1908. 120. skk.

[62] Knorr 1890. 85. sk.

[63] 1884. évi XVI. tc. 5. § *Az írói műnek gépi többszörözése, közlési tétele és forgalomba helyezése, ha az a jogosult (1., 2., 3. §) beleegyezése nélkül történik, a szerzői jog bitorlásának tekintetik és tilos. Az, hogy a mű többszörözése, közlési tétele és forgalomba helyezése egészben vagy részben történt-e, a tilalom tekintetében különbséget nem tesz. Gépi többszörözésnek tekintendő a leírás is, ha az a gépi többszörözés helyettesítésére van rendelve.*

[64] 1884. évi XVI. tc. 22. § *A szerzői jog bitorlása be van fejezve, mihelyt valamely műnek a törvény ellenére többszörözött első példánya elkészült, illetőleg a kézirat közzétételét. A többszörözés pusztá megkísérlése sem büntetést, sem kártérítést nem von maga után: de az elkészült részek és készülékek ez esetben is elkoboztatnak.*

[65] Knorr 1890. 103. skk.

[66] Kenedi 1908. 125. skk.; Knorr 1890. 87. skk.

[67] Kenedi 1908. 126.

[68] 1884. évi XVI. tc. 20. § *Aki mást a szerzői jog bitorlására rábír, a 19. §-ban meghatározott büntetés alá esik, és a szerzőnek, vagy jogutódának, a 19. § értelmében kártérítéssel tartozik akkor is, ha a tettes a most érintett § szerint vétkes nem volna, vagy kártérítésre köteles nem lenne. Ha a közvetlen tettes szándékosan, vagy gondatlanságból járt el: a kártérítésért mindketten egyetemlegesen felelősek. A többi részesek büntetése és kártérítési kötelezettsége az általános jogi elvek szerint ítélendő meg.*

[69] 1884. évi XVI. tc. 23. § *Aki a törvény tilalma ellenére többszörözött mű példányait, szándékosan üzletszerűleg áruba bocsátja, eladja, vagy más úton terjeszti, az általa okozott kárt a szerzőnek, vagy jogutódának megtéríteni köteles, és a 19. §-ban megállapított*

büntetéssel sújtatik. Az üzletszerű terjesztésre szánt példányok a 21. § értelmében akkor is elkoboztatnak, ha a terjesztőre a szándékosság ki nem derül.

[70] Knorr 1890. 95. skk.; Kenedi 1908. 120. skk.

[71] Knorr 1890. 92. skk.; Kenedi 1908. 127. skk.

[72] Kenedi 1908. 130. skk.

[73] Knorr 1890. 89.

[74] Knorr 1890. 95. skk.

[75] 1884. évi XVI. tc. 21. § *A készletben levő példányok és a jogosulatlan többszörözésre rendelt különös készülékek, a melyenek: a nyomdai minták, lapok, érclemezek, vésett fadúcok, kövek, tömöntvények stb. elkoboztatnak, és mihelyt az elkobzás iránt hozott bírói határozat jogerejűvé vált, megsemmisíttetnek, vagy károsító alakjuktól megfosztva a tulajdonosnak visszaadtnak. Ha a műnek csak egy része tekinthető jogosulatlanul többszörözöttnek: az elkobzás csak ezen egy része és az annak többszörözésére kizárólag használt készülékekre terjed ki. Az elkobzás kiterjed mindazon példányokra és készülékekre, melyek a jogosulatlan többszörözés eszközlőjének, a nyomdásznak, a könyvkereskedőnek, az iparszerű terjesztőnek és annak birtokában találtnak, aki a jogosulatlan többszörözést eszközölte. (20. §) Az elkobzás akkor is fogatosítandó, ha a jogosulatlan többszörözés eszközlőjét sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli. Az elkobzás az örökösök és hagyományosok ellen is elrendelhető. A mennyiben ez által harmadik személyek jogai nem sértetnek, a károsítottak szabadságában áll a példányokat és készülékeket, azok kiállításai árában, egészen vagy részben átvenni.*

[76] A zárlatra vonatkozó szabályokat nem e törvény, hanem a szerzői jogbitorlás esetében követendő eljárást szabályozó 1686. számú igazságügy-miniszteri rendelet tartalmazza.

[77] Knorr 1890. 100. skk.; Kenedi 1908. 131. skk.

[78] Kenedi 1908. 131. skk.; Knorr 1890. 100. skk.

[79] Például, ha egy könyv 94. oldalának tartalma számít jogosulatlan többszörözésnek, akkor elméletileg csak ezt az oldalt kéne elkobozni, de ha ez a 93. oldallal együtt ugyanazon az egy nyolcad íven van, akkor magában csak a 94. oldalt elkobozni nem lehet.

[80] 1884. évi XVI. tc. 22. § *A szerzői jog bitorlása be van fejezve, mihelyt valamely műnek a törvény ellenére többszörözött első példánya elkészült, illetőleg a kézirat közlétté lett. A többszörözés pusztá megkísérlése sem büntetést, sem kártérítést nem von maga után: de az elkészült részek és készülékek ez esetben is elkoboztatnak.*

[81] Knorr 1890. 103. skk.

[82] 1884. évi XVI. tc. 23. § *Aki a törvény tilalma ellenére többszörözött mű példányait, szándékosan üzletszerűleg áruba bocsátja, eladja, vagy más úton terjeszti, az általa okozott kárt a szerzőnek, vagy jogutódának megtéríteni köteles, és a 19. §-ban megállapított büntetéssel sújtatik. Az üzletszerű terjesztésre szánt példányok a 21. § értelmében akkor is elkoboztatnak, ha a terjesztőre a szándékosság ki nem derül.*

[83] Kenedi 1908. 135. skk.; Knorr 1890. 105. skk.

[84] Kenedi 1908. 135.

[85] Knorr 1890. 105. skk.

Nótári Tamás
Carlos Felipe Amunátegui Perelló:
Origen de los poderes del paterfamilias. El pater familias y la patria potestas

(Colección Monografías de Derecho Romano,
Sección: Derecho Público y Privado Romano 42.
Madrid, Dykinson, S. L., 2009. 411 oldal)

Az Antonio Fernández de Buján professzor által szerkesztett, rangos madridi Colección *Monografías de Derecho Romano* sorozat *Derecho Público y Privado Romano* szekciójának negyvenkettedik köteteként látott napvilágot 2009-ben Carlos Felipe Amunátegui Perelló, a Chilei Katolikus Egyetem (*Pontificia Universidad Católica de Chile*) professzorának monográfiája az apai hatalomról a római jogban. A könyv az előszót és a bevezetést követően az első fejezetben tárgyalja az ősi római *familiára* vonatkozó forrásanyagot és szakirodalmat, illetve definiálja a *familia* kettős, gazdasági és családjogi aspektusait az archaikus jogban (*Conceptos fundamentales sobre la familia Romana arcaica*). A második fejezet a római családfő szerepét és ezzel összefüggésben az apai hatalmat tárgyalja (*El pater familias y la patria potestas*), a harmadik fejezet a családfőnek mint férjnek a jogállását vizsgálja a férji hatalommal összefüggésben (*La manus y el pater familias*), a negyedik fejezet a hatalom alatti feleség magán-, kiváltképp pedig vagyoni jogi helyzetét taglalja (*Loco filiae*). Ehelyütt a kiváló római jogi, ókortörténeti és filológiai ismeretekről tanúbizonyságot tevő szerző által tárgyalt esetek és források közül csupán néhányat van lehetőségünk kiemelni és elemezni, hogy ezeken keresztül rámutassunk munkája főbb erényeire, szemléletmódjának komplexitására és néhány eredményére.

A *potestas* a római jogban minden esetben valamilyen hatalmat jelöl, a *potestas magistratus* az *imperiumot* viselő tisztviselőket illette, a *plena in re potestas* a dolog tulajdonosának a dolog feletti teljes hatalma, melynél fogva „*a magáéban mindenki mindazt megteheti, amivel nem zavar másokat*”.^[1] A *pater familiast* gyermekei felett *patria potestas*, rabszolgái felett *dominica potestas* illette. A *patria potestas*, akárcsak a feleség feletti hatalom, a *manus*, ugyanazon teljes körű családfői hatalom folyománya. Ezen hatalom totális: egyrészt mert mind a szabad családtagok, mind a rabszolgák, mind pedig az élettelen dolgok ennek vannak alávetve; másrészt mert benne foglaltatik a dolog elpusztításának és a fentebb említett személyek megölésének joga is. Tehát a családfőt a személyek és a dolgok felett megillető hatalma (*potestas, manus, mancipium, dominium*) mind ugyanazon ősi hatalomból fejlődtek ki, egyik hatalmi formáció sem szolgált a

másiknak példaként, amiből egyértelműen következik Mommsen azon nézetének cáfolata, amely szerint az atyának gyermekén tulajdona állott volna fenn.^[2] Ulpianus szerint a *pater familias* az, akit házában az uralom megillet.^[3]

Köztudott, hogy római jog szerint egyes személyek önjogúak, ilyen a *pater familias*, mások hatalom alatt állanak, ilyen a feleség (*uxor in manu*), a *manicipiumban* lévő személy és a *patria potestas* alatt álló családgyermek.^[4]

Noha a forrásokban a *patria potestas*-nak több bemutatását fellelhetjük, annak egységes definiálására nem került sor. Feltehetően feleslegesnek vélték ennek kimerítő meghatározását, hiszen a *patria potestas* egyértelműen a római szellem terméke volt, és létét nem az állami törvényhozásnak köszönhette, mivel jóval az állam előtti időre nyúlt vissza.^[5] *Pater familias* csak *sui iuris* teljes jogú polgár lehetett,^[6] *patria potestas* alá tartoztak azok, akik felett a *pater familias* jogait nem a *dominica potestas*-ból vagy a *manusból* kifolyólag gyakorolta: a törvényes házasságban nemzett gyermek,^[7] az örökbefogadott gyermek,^[8] a törvényesített gyermek, vérszerinti és örökbefogadott gyermek felesége (*manusos* házasság esetén), ha atyjuk *patria potestas* alatt állott, az unokák, dédunokák stb. és ezek feleségei (*manusos* házasság esetén).^[9] A *pater familiast* személyileg a következő pozitív jogosultságok illették meg: *ius vitae ac necis*, *ius exponendi*, *ius vendendi*, *ius noxae dedendi*.^[10]

Tekintettel arra, hogy Amunátegui vizsgálódásának középpontjában a családtagok élete és halála feletti *pater familiasi* jog (*vitae necisque potestas*) áll, ezért itt is e kérdéskörre kívánjuk figyelmünket összpontosítani.^[11] Azon kérdésben, hogy a *iudicium domesticum*, vagyis azon bíróság, amelynek összehívásával a *pater familias* a hatalma alá tartozó személyek felett ítélezhetett, valóságos bíráskodás volt-e, a szakirodalom erősen megosztott. Mommsenre vezethető vissza azon nézet, mely nem ismeri el a *iudicium domesticumot* valóságos bíráskodásnak.^[12] Mommsen a *iudicium domesticum* fogalmat oxymoronként elutasítja, és csupán *Hauszucht*-ról beszél, ami *coercitió*-nak vagy *disciplinának* is nevezhető, tehát a *iudicium domesticum*, vagyis szerinte a *Hauszucht* nem egyéb, mint *Gewissensgericht*.^[13] Mommsent követvén Volterra azt állítja, hogy a *iudicium domesticum* ítélete nem mentesítette a hatalom alattit az állami bírósági eljárás és az általa kiszabott büntetés alól^[14], valamint hogy a bűncselekmény elbírálására felállított állami bíróság léte már önmagában is kizárja a *iudicium domesticum*-nak mint jogintézménynek a létét.^[15] Hasonló gondolattól vezetve Mommsen is hiányolja a *iudicium domesticum* által elbírálandó bűncselekmények körének pontos meghatározását.^[16] Kunkel véleménye szerint ezen gondolkodásmód nem volt jellemző a rómaiakra, hiszen az állami igazságszolgáltatás rendjében is voltak hatásköri átfedések, ami azt bizonyítja, hogy a meghatározott bűncselekmények elbírálására rendelt törvényszékek hatásköre sohasem vált kizárólagossá, a házibíráskodás és az állami igazságszolgáltatás között, s amíg ezek egymás mellett léteztek, kölcsönös hatásköri konkurencia érvényesült közöttük.^[17] Kaser – noha nem tagad meg a *iudicium domesticum*-tól olyan határozottan minden jelentőséget, mint Mommsen

és Volterra –, hangsúlyozza, hogy nem tartozott a *ius* körébe.^[18] Valóságos bíraskodást látnak a *iudicium domesticum*-ban, akik Geib véleményét többé-kevésbé magukévá tették, szerinte ugyanis a *pater familias* családjának tagjai felett megillette a büntetőbíráskodás joga.^[19] A rómaiak a családban az állam kicsinyített mását látták, amelyben a *pater familias* megfeleltethető az *imperiummal* rendelkező *magistratus*-nak, s hasonlóképpen párhuzamba állítható *iudisdictio*-juk is^[20], amint erre már Bonfante határozottan felhívta a figyelmet.^[21] Ezen véleményhez csatlakozott Düll, noha véleménye szerint a *iudicium domesticum*-ban a *pater familias* nem kötötte szükségszerűen a *consilium* véleménye.^[22] Kunkel a feleség és a gyermekek főbenjáró büntethetőségét feltétlenül a *consilium*-hoz köti, és úgy véli, hogy a *pater familias* nem függetleníthette magát a *consilium* többségi ítéletétől a vádlott bűnösségét vagy ártatlanságát illetően.^[23] Amunátegui – igen helyesen – szintén jogi relevanciát tulajdonít a *iudicium domesticum*-nak, és ezt az apai hatalom korlátjaként figyelembe véve tárgyalja a forrásokban fellelhető eseteket.^[24]

Álljon itt néhány példa, amelyekből kitűnik, hogy amennyiben az atya az őt megillető *ius vitae ac necis*-t kívánta gyakorolni, és mentesülni akart a gyilkosság vádjától, az ügyet a *consilium necessariorum*-ban kellett tárgyalnia. Livius két hagyományt közöl Sp. Cassius elítéltetéséről és haláláról.^[25] Az egyik szerint atyja hajtotta rajta végre a halálos ítéletet; miután otthonában megtartotta a szükséges tárgyalást, fiát megkorbácsoltatta és kivégeztette. A fiú vagyonát Ceresnek ajánlotta fel, ebből szobrot csináltatott, és ráíratta, hogy azt Cassius családja készítette. A másik hagyomány szerint Cassius ellen Caeso Fabius és L. Valerius *quaestorok* emeltek *perduellio* miatt vádat és a *comitium* előtt lefolytatott eljárásban ítélték el i. e. 486/5-ban. Livius hajlik arra, hogy a második hagyománynak adjon hitelt. Így tehát a hitelesnek értékelhető hagyományban a *iudicium domesticum* példája tárul elénk. Az atya parancsára történő megölés nem önkényes, mert az ügyet megvizsgálták és megtárgyalták. A *consilium necessariorum*-ot Livius kifejezetten nem említi ugyan, de amint ez az általa közölt egyéb esetekből kiderül, ez Augustus korának írója számára természetes volt, szándéka e híradással elsősorban az ősi idők családfői *severitas*-ának és *gravitas*-ának kiemelése.^[26] A *familia* szónak jelen esetben *családként*, és nem *vagyonként* történő fordítása látszik helyénvalónak, mert Livius is csupán a fiú *peculium*-ának *consecratio*-ját említi, márpedig a *familia (pecuniaque)*-t^[27] nem használták a *peculium* szinonimájaként. A *damnatus* kifejezés éppenséggel nem bizonyítja azt, hogy az atya önállóan, *sine consilio* hozta volna az ítéletet, mert a *condemnare* és a *damnare* szavak a klasszikus *quaestio*-s perben a vádló tevékenységét is jelölik.^[28] L. Tarius Rufus (*consul suff.* i. e. 16.) fiát, aki az életére tört, csupán száműzetéssel büntette, és az előzőleg kikötött évjáradékot is tovább fizette neki.^[29] Ha Seneca csupán a *bonus pater familias*-t dicsérné, úgy az eset leírása a *pater familias* korlátlan büntetőhatalmának bizonyítékául szolgálna. A filozófus azonban Augustusról is mint *bonus princeps*-ről emlékezik meg. A császár dicséretéből és viselkedésének leírásából egyértelműen kiderül, hogy a

filius bűnét a *consilium* bírálta el, ennek legtekintélyesebb tagja Augustus volt, ám csupán tagja, hiszen ügyelvén arra, hogy az atya vezesse a *cognitiót*, nem kérte magához a *consiliumot*, illetve annak tagjait, hanem ő kereste fel azokat a családfő otthonában. A *cognitio* lefolytatása után, amelyben a fiú alkalmat kapott a védekezésre, a szokásos eljárási rend szerint a jelenlévők szóban adták volna le szavazataikat a fiú bűnösségének kérdésében, ám Augustus megakadályozván, hogy neki mint legrangosabbnak elsőként leadott szavazata a többiek befolyásolja, írásbeli szavazást javasolt. Miután a táblákat, amelyekre a *sententiákat* írták, beszédtek, ám még nem nyitották fel, esküt tett arra, hogy Tarius örökségét nem fogja elfogadni. A bűnösség kérdéséről tehát ezen esetben írásban döntöttek, s ebben nem akarta őket befolyásolni. A büntetés kiszabásánál azonban a *consiliumot* enyhe ítélet hozatalára kívánta ösztönözni, ami már szóban történt meg. Tariusnak a szótöbbség alapján kellett döntenie, ugyanis ha csupán tanácsnak tekintette volna a *sententiákat*, úgy Augustus azon igyekezete, hogy szavazatával ne befolyásoljon senkit sem, csupán egyenrangú szavazatként számítsák be az övét is, felesleges lett volna.^[30]

A *Digestában* a *iudicium domesticum*ra vonatkozóan jóformán minden nyomot gondosan töröltek a kompilátorok, mivel a *patria potestas* már Iustinianus előtt is pusztán nevelő, fegyelmező hatalommá csökkent, így a *iudicium domesticum*ban gyakorolt *ius vitae ac necis* teljességgel elvesztette jelentőségét. Tehát a *iudicium domesticum* és a *consilium* hiánya nem bizonyítható azon *argumentum e silentio*val, hogy a iustinianusi kodifikációkban nem találhatunk ezekre utalást.

Amunátegui monográfiája kiemelkedő alapossággal rendszerezi és elemzi a forrásanyagot, mintegy példát adva arra, hogy bizonyos római jogi intézmények, kiváltképp archaikus kori intézmények esetén az elsősorban nem jogi, hanem irodalmi céllal íródott forrásokból hogyan lehet a jogtörténeti kutatás számára érdemi eredményeket nyerni. A jogászai látásmód mellett az ehhez szükséges filológiai és történeti ismeretek fölényes birtokában lévő szerző monográfiája méltán érdemli meg, hogy a nemzetközi romanisztikában elfoglalja méltó helyét a római családi jog történetének mérvadó munkái között.

^[1] Ulp. D. 8, 5, 8, 5.

^[2] Th. Mommsen: *Römisches Strafrecht*. Leipzig 1899. 17. sk; 20.

^[3] Ulp. D. 50, 16, 195, 2. *Paterfamilias est, qui in domo dominium habet*.

^[4] *Inst.* 1, 8.

^[5] Pólay E.: *Az atyai hatalom intézményének alapvonalai a római jogban*. Miskolc 1940. 7.

^[6] *Inst.* 1, 9, 1-2.

^[7] Gai. *inst.* 1, 55.

^[8] Gai. *inst.* 1, 97.

^[9] Pólay 1940. 14.

^[10] Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest 1996. 239.

^[11] Ehhez egyéb tekintetben lásd Nótári T.: *De iure vitae necisque et exponendi*. Jogtudományi Közlöny 53. 1998/11. 421-434.

^[12] Mommsen 1899. 16-26.

^[13] Mommsen 1899. 17.

^[14] E. Volterra: *Il preseto tribunale domestico in diritto romano*. RISG II. 1948. 117.

- [15] Volterra 135. skk.
- [16] Mommsen 1899. 20.
- [17] W. Kunkel: *Das Konsilium im Haugericht*. ZSS 83. 1966. 222.
- [18] M. Kaser: *Der Inhalt der patria potestas*. ZSS. 83. 1971. 69.
- [19] E. Geib: *Die Geschichte des römischen Criminalprozesses*. Leipzig 1842. 82.
- [20] Sen. *contr.* 10, 2, 8; Gell 10, 23, 4; Sen. *epist.* 47, 14.
- [21] P. Bonfante: *Corso di diritto romano*. Roma 1925. I. 98.
- [22] R. Düll: *Iudicium domesticum, abdicatio und apoceryxis*. ZSS 63. 1946. 60.
- [23] Kunkel 1966. 249
- [24] Amunátegui 2009. 114. skk.
- [25] Liv. 2, 41, 10-12.
- [26] Kunkel 1966. 225.
- [27] A *familia pecuniaque* tárgyához lásd Zlinszky J.: *Familia pecuniaque*. JT VI. 1986. 395-406.
- [28] Amunátegui 2009. 60. skk.
- [29] Sen. *clem.* 1, 15, 2-6.
- [30] Amunátegui 2009. 92. skk.

Tekla Papp

Entwicklungstendenzen im Kreise der atypischen Verträge

1. Umschreibung der atypischen Verträge

Die Entwicklung der Marktwirtschaft und ihre Erscheinungen – welche rechtliche „Gebilde“ zur Folge hatten, die sich auf die durch die grossen naturrechtlichen Kodizes des XIX. Jahrhunderts deklarierte Vertragsfreiheit zurückführen lassen – sprengen den Regelungsrahmen des Zivilgesetzbuches:

- die geschäftsmässige Wirtschaftstätigkeit (die regelmässige Produktions-, Dienstleistungs-, Handelstätigkeit zum Zwecke der Erzielung von Gewinn), die massenhaften Vermögens- und Warenverbindungen, die umfangreichen Investitionen, die nationale Grenzen überschreitenden Rechtsgeschäfts-Verhältnisse ermöglichten die Einbürgerung und Verwendung immer neuer Verträge, und
- es traten neue Vertragstechniken auf, die die traditionell institutionalisierten vertraglichen Grundtypen übertrafen: auf Vereinheitlichung, Standardisierung gerichtete bzw. zu stark detailisierende, selbstregulierende Vereinbarungen.

Die am Ende des 20. Jahrhunderts in Ungarn auftretenden Änderungen in der Wirtschaft und in der Rechtspraxis erweckten die Gruppe der atypischen – von den im Zivilgesetzbuch benannten Kontrakten abweichenden – Verträge zum Leben.

Für diese vertraglichen Rechtsverhältnisse ist charakteristisch, dass^[1]:

- a) die atypischen Vereinbarungen im allgemeinen keine ungarische Bezeichnung haben, sondern unter *einem Namen fremden Ursprungs* (z.B. Leasingvertrag, Franchise-Vertrag, Konzessionsvertrag, Syndikatsvertrag, Lizenzvertrag), oder komplizierten, das Wesentliche des Rechtsverhältnisses nicht sehr präzise ausdrückenden Bezeichnungen (z.B. Konsortsvertrag, als Vertrag, der sich auf die Beteiligung an einer Verbrauchergruppe richtet; Timesharing-Vertrag, als Vertrag, der sich auf die Erlangung des zeitlich geteilten Nutzungsrechtes an Immobilien richtet) geregelt wurden;
- b) der Teil „Einzelverträge“ des *Ungarischen Zivilgesetzbuches* (Vierter Teil, III. Abschnitt) *nicht über die atypischen Verträge verfügt*. Diese lassen sich keinem der bezeichneten Vertragstypen zuordnen. Es ist anzumerken, dass dieses Kennzeichen relativ ist: die Modifizierung, Neukodifizierung des UZGB können in dieser Hinsicht eine neue Situation schaffen;

- c) bei der Herausbildung und Entwicklung der Regeln der atypischen Verträge den *ausländischen praktischen und rechtsschöpferischen Mustern* sowie den einheimischen Gewohnheiten eine *wichtige Rolle* zukam. Innerhalb eines Jahrzehnts oder auch einiger Jahre klärten sich die so entwickelten rechtlichen Konstruktionen und erlangten rechtliche Regelung;
- d) mit Ausnahme des Syndikats- und des Franchisevertrages die atypischen Verträge auf *gesetzlicher* (z.B. Konzessionsvertrag, selbständiger Handelsvertretervertrag), oder *Regierungsverordnungsbasis* (z.B. Handel ausser Geschäfts, Verträge unter Abwesenden) oder *aber durch implementierte internationale Vereinbarungen* (z.B. bei Factoring und Leasing) kodifiziert wurden;
- e) sich im Zusammenhang mit diesen Vereinbarungen *in der europäischen Rechtsentwicklung Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung* beobachten lassen (z.B. Richtlinie 85/577 EU über Handel ausser Geschäfts, Richtlinie 94/47/EU über das Timesharing, 97/7/EU über Verträge unter Abwesenden), die sich durch die Rechtsharmonisierung der Europäischen Union auch in der Ungarischen Regelung widerspiegeln;
- f) auf der Grundlage von § 200 Absatz (1) ZGB (der Vertragsinhalt von den Parteien frei festgelegt werden kann. Von den Bestimmungen über die Verträge kann im gegenseitigen Einvernehmen abgewichen werden, sofern die Abweichung nicht durch eine Rechtsvorschrift verboten wird.”), im Sinne der *Typenfreiheit* diese Vereinbarungen – unter Einhaltung des Verbots eines Verstosses gegen die Rechtsvorschriften - mit beliebigem Inhalt getroffen werden können. Auch für sie sind die allgemeinen Vorschriften über die Verträge (ZGB; Teil vier; Abschnitt I.) massgeblich;
- g) zwar für einen Teil der atypischen Verträge (Syndikatsvertrag, Franchise-Vertrag, Operating Leasing-Vertrag) keine Formvorschrift besteht, während ein anderer Teil (selbständiger Handelsvertretervertrag, Konsortsvertrag, Timesharing-Vertrag, Konzessionsvertrag, Factoringvertrag, Finanzierungs- Leasingvertrag) den Rechtsvorschriften entsprechend in Schriftform zu fassen ist. Die Praxis bricht konsequent eine Lanze für die Schriftform: nicht unbedingt als Gültigkeitsbeleg, sondern eher wegen der Rolle der Sicherheit und Beweisbarkeit;
- h) das Bestreben um ausführliche und genaue schriftliche Formulierungen die Anwendung der *Allgemeinen Vertragsbedingungen* und die Benutzung von *Blankoverträgen* mit sich brachte;
- i) *an dem einen Pol* der atypischen Verträge - als Vertragspartner - im allgemeinen eine *Wirtschaftsorganisation* (ZGB § 685, Punkt c), oder eine Unternehmung entsprechend dem Verbraucherschutzgesetz

(Gesetz CLV/1997, § 2, Punkt b)) erscheint, aber mit dem immer ausgedehnter und komplexer werden des Geschäftslebens können auch beide Subjekte des Vertragsverhältnisses Wirtschaftsorganisationen oder Unternehmungen sein (z.B.: bei Verträgen unter Abwesenden, bei Factoringverträgen, beim Franchise-Vertrag);

j) die atypischen Vereinbarungen *längerfristige Marktverbindungen regeln*, demgemäss richten sie sich im allgemeinen auf ein dauerhaftes Rechtsverhältnis (ausser: Verträge unter Abwesenden, ambulanter Handel).

Die Verwendung des Ausdruckes „atypisch“ ist ansich bei der Regelung der Verträge nicht neu: in den 20-er bis 40-er Jahren des 20sten Jahrhunderts wurde dieser oder die Kategorie „nicht typisiert“ schon verwendet (siehe László Villányi^[2]). Die Verbindlichkeiten, die auf eine von den, entsprechend der Vertragseinteilung des Römischen Rechts institutionierten Formen abweichende Rechtsbasis zurückzuführen waren, wurden als nicht bezeichnete/innominat/nicht typisierte/atypische Verträge qualifiziert. Hierher wurden unter anderen die Lizenz-Verträge, die Syndikatsvereinbarungen, der Trödelvertrag, die Tarifverträge, die verschiedenen Kompensationsverträge eingeordnet. Der Inhalt dieser Verträge wurde über die im allgemeinen Teil des Schuldrechts der Gesetzesvorlage zum Zivilrecht über den Konsens der Parteien herausgebildet^[3].

2. Die Zuordnung der atypischen Verträge

Der Sammelbegriff „atypische Verträge“ wird von der Rechtsliteratur mit verschiedenen Inhalten erfüllt,

a) *In der ersten Hälfte des 20sten Jahrhunderts* ist eine Gruppe der nicht bezeichneten Verträge im Gesetzbuch – neben den gemischten Verträgen – die der unbezeichneten (oder als synonyme Bestimmung innominaten/atypischen) Verträge (siehe: Villányi/László Fürst)^[4];

b) *György Bíró*^[5] entwickelte hinsichtlich dieses Begriffes die folgende Vertragsklassifizierung: im ZGB aufgeführte Vereinbarungen, in sonstigen Rechtsvorschriften benannte Verträge (Lizenzvertrag), in Rechtsvorschriften vorkommende Innominat-Verträge (Privatisierungsleasing), in Rechtsvorschriften nicht aufgeführte, häufig auftretende (atypische) Verträge (Syndikatsvertrag) und gemischte Verträge, die auch den atypischen zugeordnet werden können (Leasingvertrag, Lagerungsvertrag);

c) *Péter Miskolczi Bodnár*^[6] verwendet eine im weiten Sinne gemeinte „atypische“ Kategorie: hierher reiht er die Innominate, die gemischten und die benannten atypischen Vereinbarungen;

d) Nach der Klassifizierung von *Tibor Nocht*^[2] können wir über die im ZGB benannten Verträge hinaus in sonstigen Rechtsvorschriften benannte (Leasingvertrag, Factoringvertrag), in Rechtsvorschriften nicht benannte (Syndikatsvertrag, Franchise-Vertrag), sowie in der richterlichen und anwältlichen Praxis anerkannte (Konsortien schaffende) Verträge unterscheiden;

e) *Ildikó Osváth*^[8] unterscheidet zwischen den Untertypen der kodifizierten Verträge (z.B.: die besonderen Arten des Kaufs und Verkaufs, des Versandhandels und des Handels ausser Geschäfts) und neue Verträge (Dealer-, Distributeurverträge);

f) *Rita Szudoczky*^[9] stellt innerhalb des (im Gesetz nicht geregelten) Innominatvertrages gemischte und atypische Vereinbarungsgruppen auf; wobei die atypischen *sui generis* Verträge in Unterarten im weiteren Sinne (deren Sachverhaltselemente wenigstens teilweise nicht ins Gesetz gefasst sind) und im engeren Sinne (die sich ausschliesslich aus vom Gesetz nicht geregelten Sachverhaltselementen zusammensetzen) eingeteilt sind.

Von uns wurde eine von den dargestellten Ansichten abweichende Einteilung hinsichtlich der atypischen Verträge entwickelt, die wir nachstehend ausführen.^[10]

Zur Qualifizierung eines Teils der modernen Verträge wurde die Kategorie „gemischter Vertrag“ (*contractus mixtus*) erarbeitet. In diese Klasse gehören jene Vereinbarungen, die Leistungen mehrerer benannter Verträge in verschiedener Form enthalten:

a) Es handelt sich entweder um einen *typenvereinenden* Vertrag (z.B.: Kauf und Verkauf gemischt mit Schenkung), wo sich Elemente anderer Verträge vermischen, das heisst, nicht festgestellt werden kann, nicht getrennt werden kann, welche Verfügung welchem Vertrag zugeordnet werden kann;

b) Oder wir sprechen von einem *Typenkombinations*-Vertrag (z.B. Theatervertrag), wo Kennzeichen anderer Verträge sich nicht vermischen, sondern in einem neuen Vertrag trennbar und indentifizierbar gemischt sind; siehe die Entscheidung LB Gfv. IX. 30.018/2005, in der das Oberste Gericht die im Falle des Bruches eines Vertrags des gemischten Typs, - der Werks-, Auftrags- und Leasingelemente enthält - anwendbaren Rechtsfolgen nach Vertragstypen getrennt festgestellt hat; ebenfalls als typenkombinierter gemischter Vertrag gilt eine Vereinbarung zur Nutzung eines Computerprogrammes (Software), die sowohl Werks-, Miet-, Pacht-, und Leasing-Vertragselemente enthält und der Gegenstand eines Rechtsstreites darüber entscheidet, die Vorschriften welchen Vertrages

bei der Beurteilung maßgeblich sind (z.B. im Zusammenhang mit der Softwarenutzung sind die Regelungen der Miete anzuwenden) (Tafelgericht der Hauptstadt 5. Pf. 21 373/2006/3.);

c) Oder der Vertrag ist auf eine *vollkommen eigenartige Dienstleistung* gerichtet (z.B. eine Vereinbarung zur Erfüllung von „Hausmeister“-tätigkeiten; auf bestimmte Zeit geschlossener, gemischter Untermietsvertrag mit einem Auftragsvertrag zur Aushängung von Plakaten – OG LB Pfv. XI. 20.314/2006; ein zur Einführung, Nutzung und Betreibung eines Parksystems geschlossener Vertrag, der auch Anwender- und Pachtelemente beinhaltet, eine gemischte Vereinbarung, die ein dem Franchise-Vertrag ähnliches komplexes Rechtsverhältnis abdeckt - SZIT-H-GJ-2008-89.), aber in anderen Charakteristika keine Besonderheiten bietet, nicht von den Verträgen im ZGB abweicht.

Die atypischen Verträge lassen sich wegen der unter Punkt 1 aufgezeigten Charakteristika – nicht bedenkenlos – *in eine der Unterarten der gemischten Verträge einordnen*. Die atypischen Verträge bilden eine **eigenständige, sui generis Vereinbarungen**-Gruppe, da sie alle Typen der gemischten Verträge, oder auch keinen einverleiben; die gemischten Verträge und die atypischen Verträge sich also keine identischen Kategorien: die atypische Gruppe ist (die Verschmelzung *mehrerer* gemischter Typenarten) und anders (zur gleichen Zeit nicht in diese Arten einreihbar).

Die Innominat-Verträge gehören nicht zu den atypischen Verträgen. Diese Verträge treten im allgemeinen unter dem Titel „Vereinbarung“ auf, regeln kein anhaltendes Rechtsverhältnis, sondern decken einmalige (nicht regelmässig vorkommende) spezielle Rechtsgeschäfte ab. Von den atypischen Verträgen abweichend haben diese keine Bezeichnung, sind nicht so verbreitet, sondern individuelle, Ausnahme-Verträge ohne normative Regelung. Durch Anwendung der gemeinsamen Regeln, die sich auf ZGB-Verträge beziehen, können die aus Innominat-Verträgen herrührenden Rechte und Verpflichtungen geregelt werden; siehe als Beispiel OG LB Pfv. I/A. Nr. 20.446/2001. (im Zusammenhang mit einer Vereinbarung die dem Servitut nahesteht, aber nicht als Nutzpacht eingeordnet werden kann).

Auch die im Teil „Einzelne Verträge“ des ZGB geregelten, sog. benannten Verträge sind auch nicht atypisch, da ja gerade diese die typischen Verträge sind, zu denen wir die im Alltag geschaffenen neuen Vereinbarungen ins Verhältnis setzen.

Aufgrund der Ausführungen in den ersten beiden Punkten ordnen wir **die nachfolgenden Verträge den atypischen** zu: Syndikatsvertrag, Vertrag unter Abwesenden, Handel ausser Geschäfts, selbständiger Handelsvertretervertrag, Timesharing-Vertrag, Konsortsvertrag, Konzessionsvertrag, Lizenzvertrag, Franchise-Vertrag, Leasing-Vertrag und Factoring-Vertrag.

3. Neue Tendenzen auf dem Gebiet der atypischen Verträge

Der Kreis der atypischen Verträge ist in mehrfacher Hinsicht unabgeschlossen: einerseits besteht die Möglichkeit, dass die atypischen Vereinbarungen durch die – mögliche – Eingliederung in die benannten Verträge auf Kodex-Niveau gezogen werden, andererseits erfordern die sich ständig ändernden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umstände die Regelung der neuen Rechtsverhältnisse durch Verträge. Sofern die wesentlichen Züge der neuen Erscheinungen abdeckenden Vereinbarungen den Gruppenkriterien der atypischen Verträge entsprechen, lassen sie sich – nach einer längeren Periode der „Herauskristalisierung“ – in diese Vertragskategorie einreihen. Nachstehend stellen wir zwei Verträge kurz vor, die nach unserer Meinung nach einem einige Jahre dauernden Festigungs- und Verwurzelungsprozess einmal zu den atypischen Verträgen gehören werden.

3.1. Der Behandlungsvertrag^[11]

Die *Bezeichnung* des Vertrages stammt vom angelsächsischen treatment contract und dem im deutschen Sprachraum üblichen Behandlungsvertrag. In der von der Forschungsgruppe Europäisches Bürgerliches Gesetzbuch (Study Group of European Civil Code) erarbeiteten Vorlage (Principles of Law; PEL) wird der Behandlungsvertrag unter die Dienstleistungsverträge (Service Contracts) eingeordnet^[12].

Dem Begriff zufolge ist der Behandlungsvertrag eine Vereinbarung, auf deren Grundlage der medizinische Dienstleister unter Einhaltung der fachlichen Gewohnheiten und Praxis (Protokoll), der ethischen Regeln sowie der Richtlinien mit der von Teilnehmern an der medizinischen Versorgung allgemein zu erwartenden Fürsorge dem die medizinische Versorgung in Anspruch Nehmenden/der natürlichen Person, der diese zugute kommt, eine medizinische Dienstleistung reicht. *Ziel* des Behandlungsvertrages ist die Reichung der medizinischen Dienstleistung entsprechend den Interessen und dem Willen des Patienten/Inanspruchnehmers (Tafelgericht Szeged Pf. III. 20 308/2007.). Die *Subjekte* des Behandlungsvertrages sind einerseits der medizinische Dienstleister (eine Privatperson, juristische Person oder Organisation ohne juristische Person, die über eine, zur Reichung der medizinischen Dienstleistung berechtigende, von der Medizinischen Behörde ausgestellte Genehmigung verfügt; Gesetz über das Gesundheitswesen CLIV/1997. § 3, Punkt f), andererseits der Inanspruchnehmer der medizinischen Dienstleistung (die im alltägliche Sinne benutzte Bezeichnung „Kranker“ ist nicht genau: eine zur obligatorischen Reihenuntersuchung gehende/eine Schutzimpfung erhaltende/gebärende natürliche Person kann nicht im engsten Sinne des Wortes als Kranker betrachtet werden). Der *direkte Gegenstand* des Behandlungsvertrages ist die Reichung beziehungsweise

Inanspruchnahme einer medizinischen Dienstleistung, der *indirekte Gegenstand* die medizinische Dienstleistung.

Nach der Untersuchung des Inhalts des Behandlungsvertrages lassen sich bezüglich der Rechte und Verpflichtungen des medizinischen Personals (hauptsächlich des Arztes) und der Kranken folgende allgemeine Feststellungen machen:

- diese stehen miteinander in Korrelation (was seitens des Arztes eine Verpflichtung und seitens des Kranken ein Recht darstellt; zum Beispiel die Verpflichtung zur Information – das Recht auf Information);

- die einzelnen Rechte werden einander ergänzend verwirklicht (zum Beispiel das Recht zur Inanspruchnahme der medizinischen Versorgung – das Einwilligungsrecht);

- eine Verpflichtung ist die Voraussetzung der Ausübung bestimmter Rechte (zum Beispiel die Dokumentationspflicht, die Datenschutzpflicht – die personenbestimmten Rechte). Auf der Grundlage des Behandlungsvertrages steht dem Kranken *das Recht zur medizinischen Versorgung* zu – welches ein Verfassungsgrundrecht ist – in dessen Sinne jeder Kranke das Recht auf eine durch seinen medizinischen Zustand begründete, kontinuierliche, entsprechende, von Diskriminierung freie Versorgung, auf Linderung seiner Schmerzen, Verringerung seiner Leiden (Gesetz über das Gesundheitswesen § 6, § 7, Absatz (1)) hat. Als Unterrechte zum Recht auf medizinische Versorgung treten das *Recht des Kranken auf freie Wahl des Arztes* und das *Recht auf Inanspruchnahme der Untersuchung durch einen anderen Arzt* auf. Das Recht des Kranken auf medizinische Versorgung wird auf der Seite des Arztes als *Versorgungspflicht* realisiert, und nur in im Gesetz über das Gesundheitswesen festgelegten Fällen kommt dem Arzt *das Recht zur Verweigerung der Untersuchung bzw. der Behandlung* zu; sofern der medizinische Dienstleister seine Versorgungspflicht nicht den Rechtsvorschriften entsprechend erfüllt, trägt er die Verantwortung für die daraus resultierenden Folgen (Entscheid EBH 1419/2006.). Der Kranke entscheidet aufgrund des ihm zustehenden Selbstbestimmungsrechts, ob er von seinem Recht auf medizinische Versorgung Gebrauch macht: nimmt er die medizinische Dienstleistung (ganz/teilweise) in Anspruch oder lehnt er sie ab. Zur entsprechenden Ausübung des Selbstbestimmungsrechts ist es unabdinglich, dass *der Arzt sein mit der Auswahl der Untersuchungs- und Therapiemethoden zusammenhängendes Recht* zur Geltung bringt: Aufgrund seiner Fachkenntnis macht er dem Kranken einen Vorschlag zur Untersuchung/Behandlung, der seine Meinung dazu kund tut. Das Selbstbestimmungsrecht hängt auch eng mit dem *Recht des Kranken auf Information* zusammen: der Arzt ist verpflichtet den Kranken – unter anderen – über seinen Gesundheitszustand, die empfohlenen Untersuchungen und Eingriffe, deren Vorteile, die Folgen des Ausbleibens, die Risiken, den Verlauf der Versorgung und den zu erwartenden Ausgang, die möglichen alternativen Verfahren zu unterrichten. Die *Auskunftspflicht* belastet

den Arzt nicht, wenn der Kranke auf sein Recht zur Information verzichtet, oder er mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Kranken das Zurückhalten bestimmter Informationen beschliesst (Gesetz über das Gesundheitswesen §1 35. Absatz (1)). Ein Unterrecht des Rechts auf Information ist die Berechtigung des Kranken die über ihn geführte *medizinische Dokumentation kennenzulernen; Einsichtnahme* in die Dokumentation und Anforderung der damit zusammenhängenden Information kann nur durch die Erfüllung der *Dokumentationspflicht* des medizinischen Dienstleisters zur Geltung gebracht werden. Die Dokumentationspflicht geht mit der *Geheimhaltungspflicht* des Arztes (der Kranke kann eine Befreiung davon geben, oder eine Rechtsvorschrift kann eine Datenlieferungspflicht vorschreiben) und dem *Datenschutz* (aufgrund des Datenschutzgesetzes gelten Daten im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand als besondere und verstärkt geschützte Daten; Gesetz LXIII/1992. § 2. Punkt 2. b) einher. Für die vom medizinischen Dienstleister gereichte Versorgung trifft den Kranken eine Gegenleistungspflicht (im Falle einer Privatpraxis/Privatklinik direkt, bei staatlichen Institutionen indirekt aus den Einzahlungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer).

Der Behandlungsvertrag ist *eine konsensuelle, entgeltliche zwei- (oder z.B. bei einer Organverpflanzung mehr-)seitige Vereinbarung mit facere Charakter, die mündlich/schriftlich/durch konkludentes Verhalten abgeschlossen werden kann*. Bei der Prüfung der Position des Behandlungsvertrages unter den Verträgen kommen von den im ZGB benannten Verträgen der Auftrags- und der Werkvertrag in Frage:

- die für den Auftragsvertrag charakteristische Pflicht des Beauftragten zum persönlichen Vorgehen und das Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem einerseits, die begrenzte Möglichkeit der Wahl der Institution andererseits werden beim Versorgungsvertrag durch die Umwandlung der medizinischen Versorgung in eine Dienstleistung nicht unbedingt erfüllt: der Kranke kann sein Selbstbestimmungsrecht (und nicht Anweisungsrecht) nur dann in der Sache geltend machen, wenn der über Fachverstand verfügende Beauftragte (Arzt) seiner Auskunftspflicht genüge tut;

- der Ergebnispflichtcharakter des Werkvertrags kann nicht bei jedem Behandlungsvertrag auftreten (bei Zahnersatz ja, Zentrales Bezirksgericht Pest PKKB 31. P. 89.625/1994.; Hauptstädtisches Gericht Föv. Bír. 41. Pf. 21.853/1997.; des weiteren bei Verschönerungseingriffen, bei Schwangerschaftsunterbrechungen und Sterilisierungsverfahren, jedoch bei Herzverpflanzungen, Schädeloperationen dominiert bereits der Fürsorge-Charakter). Der Behandlungsvertrag lässt sich in keine Unterart der gemischten Verträge einordnen:

- er kann nicht als Typenkombinationsvertrag eingestuft werden, da sich schwer bestimmen lässt, welche Vertragstypen darin vermischt werden (bei einer Krankenhausbehandlung treten neben den Auftrags- und Werkvertragsselementen

auch Elemente von Miet-, Hinterlegungs- öffentlichen Versorgungsverträgen usw. auf);

- er ist nicht typenvereinend, weil keine Vermischung der Vertrags Elemente beobachtet werden kann: je nach der Art der medizinischen Versorgung ändern sich die Charakteristika, die bei dem Versorgungsvertrag bestimmend werden;

- der Behandlungsvertrag richtet sich immer auf eigentümliche Dienstleistungen, die sich je nach medizinischer Versorgung ändern (siehe: Unterschied zwischen Operation – Lungenröntgen) und lassen sich so nicht auf eine spezielle Dienstleistung beschränken. Unserer Meinung nach ist der *Behandlungsvertrag ein im ZGB nicht benannter, eigenständiger, sui generis, atypischer zivilrechtlicher Vertrag*, der über sämtliche der in Punkt 1 der vorliegenden Arbeit ausgedrückten Gruppenkennzeichen verfügt (siehe noch: Komitatsgericht Csongrád (Csongrád Megyei Bíróság) 2. Pf. 22 340/2007.; BDT 2008. 36.).

5.2. Der Merchandising-Vertrag^[13]

Das Wort „merchandising“ (in Deutschland ist der Begriff „Vermarktung“ gebräuchlich) bedeutet Handel/Vertrieb/Promotion des Verkaufs von Waren. Das Merchandising ist gleichermaßen eine Rechtsinstitution und eine wirtschaftliche Erscheinung: ein Mittel der Werbung und des Marketing. *Im ökonomischen Sinne* bedeutet Merchandising die Gestaltung des Geschäfts, die Einrichtung der Lokalität, die Warenvorführung, die Dekoration, die Auswahl, die Personalpolitik, die Verpackung, die Werbung und den Kaufanreiz so zu synchronisieren, dass es den Ansprüchen und Erwartungen der betreffenden Kundenzielgruppe entspricht. Aus *rechtlicher Sicht* wird Merchandising als Übernahme des Erscheinungsbildes/Übergabe des Imago/Image transfer/Übertragung des Erscheinungsbildes qualifiziert; im weiteren wird von uns letzterer Begriff verwendet. Das Wesen des Merchandising ist die sekundäre Verwendung: es bedeutet die Nutzung eines bereits zu Bekanntheit und Akzeptanz gelangten Erscheinungsbildes auf einem anderen Gebiet.

Für den Begriff des Merchandising-Vertrages finden wir drei Bestimmungen: die enggefasste Kategorie der Sachverständigenkörperschaft für Urheberrecht, die Definition des Vertrages über die Übertragung des Erscheinungsbildes des Sportgesetzes und die Auslegung der Internationalen Vereinigung für Industrierechtschutz (AIPPI)). Der Sachverständigenkörperschaft *zufolge* (Expertise Nr. 13/2003.) ist das Wesen des Vertragsverhältnisses die Verwendung der charakteristischen Form und weiterer Elemente der urheberrechtlichen Werke zur Steigerung des Absatzes anderer Werke, Waren und Dienstleistungen. Auf der Grundlage des Vertrages *über die Übertragung des Erscheinungsbildes im Sportgesetz* benutzt der Verwender gegen Entgelt zur Beeinflussung der Verbraucher im Rahmen der

Marketingtätigkeit den Namen, das Bildnis des Sportlers beziehungsweise den Namen, das Abzeichen der Sportorganisation, des Sportverbandes, der Sportgemeinschaft, bzw. andere mit der Sporttätigkeit zusammenhängende ideelle Werte auf Werbetafeln, Schmuck- und Geschenkgegenständen, Bekleidung, anderen Gegenständen sowie auf elektronischem Wege (Gesetz I/2004. § 35). Auf der Grundlage des Standpunktes der *Internationalen Vereinigung für Industrierechtschutz* hat der Kontrakt den Charakter eines Verwendungsvertrages, in dessen Rahmen Symbole, Schutzmarken, Teile urheberrechtlicher Schöpfungen, die äussere Erscheinung wahrhafter oder imaginärer Personen verwendet werden, um den Verkauf der Waren, die Reichung der Dienstleistung zu fördern (vorausgesetzt, dass die fraglichen Zeichen nicht ihrer ursprünglichen Funktion entsprechend, sondern zum Verkauf von Waren und Dienstleistungen durch die allgemeine Bekanntheit und Anziehungskraft der fraglichen Figuren verwendet werden).

Wir stimmen mit der am weitesten gefassten der drei begrifflichen Annäherungen überein, weil diese auch die beiden anderen engeren Bestimmungen einbegreift: auch der von der Internationalen Vereinigung für Industrierechtschutz geschaffene Begriff beschäftigt sich mit den Teilen der Urheberwerke und imaginären Personen, weiters gehört der Sportler zur Kategorie natürliche Person und Name/Abzeichen von Sportorganisation/Sportverband/Sportkörperschaft entsprechen im weiteren Sinne dem Begriff Symbol/Schutzmarke.

Zweck des Abschlusses des Merchandising-Vertrages ist die Käufer auf dem Markt durch die Benutzung des Namens, des Bildnisses berühmter Personen, imaginärer Figuren/Zeichentrückfiguren/Roman-, Märchenfiguren/Schutzmarken usw. zu beeinflussen: sie zum Kauf zu bewegen. Die Verkaufsförderung, die Steigerung des Warenabsatzes basiert auf der positiven Beurteilung der benutzten Personen/Zeichen und dadurch wird das Merchandising zur effektiven Methode der Produkt-/Dienstleistungs-/Werbung (die Kosten der Markteinführung können durch Imageübernahme verringert werden). Der Umsatz der Unternehmen, die das Merchandising anwenden, steigt, sie erzielen Mehreinnahmen und werden zu Vorreitern des Konkurrenzkampfes indem sie die rechtliche Konstruktion immer weiter ausnutzen. Die von dem Merchandising – als Marketingmittel – am häufigsten betroffenen Bereiche sind: Bekleidungs- und sich anschliessende Modeartikel (z.B. Gucci-Tasche, Benetton-T-Shirt), Presseerzeugnisse und Schreibwaren (z.B. Ansichtskarte mit Hello Kitty), Unterhaltung (z.B. Werbung für ein Konzert mit Hilfe einer bekannten TV-Persönlichkeit), Geschenk- und Ziergegenstände (z.B. Winnie Puh-Becher), Produkte der Nahrungsgüterindustrie (z.B. Rozi Horváth-Gewürzmischung), Einrichtungs- und Haushaltsartikel (z.B. Tiffany-Lampe), Sportartikel und Sportausrüstung (z.B. wirbt Roger Federer für Nike Sportkleidung), Spiele (z.B. Harry Potter Gesellschaftsspiel), Gesundheits- und Schönheitspflegemittel (z.B. Penélope Cruz als L'Oréal-Gesicht) und elektronische Massenartikel (z.B. bewirbt Tiger Woods TAG Heuer Uhren).

Subjekte des Merchandising-Vertrages sind der Verwender (Merchandiser), der zur Verbesserung der Verkäuflichkeit seiner Ware/Dienstleistung eine Übertragung des Erscheinungsbildes verwendet, und der Berechtigte, der der gewerblichen Nutzung des Namens/Bildnisses/Teile seines/r urheberrechtlichen Werkes/Firmennamens/Schutzmarke/Warenzeichens/Logos (einer natürlichen Person, Rechtsperson, Wirtschaftsgesellschaft ohne Rechtsperson) zustimmt.

Der *direkte Gegenstand* des Merchandising-Vertrages ist der an den indirekten Vertragsgegenstand angeschlossene Gebrauch und die Ausnutzung des Goodwill/Image. Der *indirekte Gegenstand* kann ein Persönlichkeitsrecht sein (Name/Bildnis einer lebenden/historischen Person, Firmenname einer nicht natürlichen Person), Bezüge einer imaginären Person (Name, Stimme, Abbildung, mehrdimensionale Reproduktion, siehe: Spiderman, Rambo), Schutzmarke, Abbildung, Emblem (z.B. einer Sportvereinigung), Firmenname, Teile Urheberrechtlicher Werke (Tierfiguren aus Zeichentrickfilmen, eine Melodie, Buch-/Filmtitel usw.) und Prestige (z.B. T-Shirt mit dem Namen und Wappen einer berühmten Universität).

Eines der wichtigsten Elemente des *Inhalts* des Merchandising-Vertrages ist die Verwendung des Erscheinungsbildes, wofür entweder keine Zustimmung benötigt wird (z.B. Werbung für das Kaiser Bier) oder eine Zustimmung benötigt wird (z.B. die Verwendung des Bildnisses einer lebenden Person, Genehmigung der Ungarischen Akademie der Wissenschaften zum Namen einer historischen Person). Es ist auch eine sogenannte Eigenverwendung vorstellbar. Dann weitet eine Unternehmung ihr Erscheinungsbild (goodwill) auch auf andere Bereiche aus (z.B. ein Restaurant bringt Weine mit seinem Namen in Umlauf). Der andere wesentlichste inhaltliche Bezug des Merchandising-Vertrages ist der Rechtsschutz des Berechtigten einerseits gegenüber einer unrechtmäßigen Übertragung des Erscheinungsbildes, andererseits gegenüber der Verwendung des Image/Goodwill ohne Rechtstitel und Rechtsgrundlage (d.h. ohne eine Merchandising-Vereinbarung) durch Konkurrenten des Vermarkters. Das Recht sichert zur Regelung dieser Problemkreise zahlreiche und vielfältige Schutzmittel:

- Die Vorschriften des ZGB zum Persönlichkeitsschutz (Gesetz IV/1959. §§ 77-80, §§ 84-85),
- die Anordnungen des Schutzmarkengesetzes (Gesetz XI/1997 § 5. Absatz (1) Punkt. a) , § 7, § 12. Absatz (2), § 27),
- die Regeln des Urheberrechtsgesetzes (Gesetz LXXVI/1999. § 16),
- der Abschnitt des Sportgesetzes (Gesetz I/2004, § 35),
- die Norm des Pressegesetzes (Gesetz II/1986, § 3. Absatz (1),
- die Bezüge des Werbungsgesetzes (Gesetz XLVIII/2008. § 9, Absatz (2), § 10, § 12, § 13, § 14, § 18, § 19, § 20),

- der Sachverhalt des Anhangs des Gesetzes über das Verbot der unlauteren Handelspraxis gegenüber dem Verbraucher (Gesetz XLVII/2008 Anhang Punkt 3),
- die Paragraphen des Wettbewerbsgesetzes (Gesetz LVII/1996 § 8; sekundärer Schutz, weil die Möglichkeit des Auftretens gegenüber dem Konkurrenten des Merchandisers geregelt wird).

Der Merchandising-Vertrag ist eine heterogene und komplexe Rechtsinstitution, deren *Qualifizierung* durch den Charakter des vermittelten Gegenstandes beeinflusst wird: er kann Elemente von Verlegerverträgen, Verfilmungsverträgen, Verträgen über die Verwendung bildgrafischer Schöpfungen, Verträgen über die Verwendung gebrauchsgrafischer Werke, Werbeverträgen, Sponsorenverträgen, Verträgen über die Übertragung des Erscheinungsbildes, Lizenzverträgen, Franchise-Verträgen, Verträgen über die Verwendung von Handels/Firmennamen gleichzeitig oder gesondert enthalten. Darausschliessend sind wir der Meinung, dass der Merchandising-Vertrag aufgrund seines veränderlichen und speziellen Gegenstandes, Inhalts (ähnlich dem Behandlungsvertrag) ein *entgeltlicher atypischer Vertrag* ist, der auch über die unter Punkt 1 dieser Studie beschriebenen Charakteristika verfügt.

4. „Scheinbar atypische“ Verträge^[14]

Unter die „scheinbar atypischen“ Verträge ordnen wir die Kontrakte, die aufgrund der Bezeichnung und der Formulierung des Inhaltes der Vereinbarungen den Anschein erwecken, als entsprächen sie einigen Gruppenkennzeichen des atypischen Vertrages (z.B. Name fremden Ursprungs; scheinbar gehören sie nicht zu den im ZGB benannten Verträgen; die Rolle der ausländischen Praxis bei der Adaptierung in Ungarn; die Anwendbarkeit der gemeinsamen Regeln der Verträge; sie werden hauptsächlich für den Aufbau eines dauerhaften Rechtsverhältnisses zwischen Wirtschaftsorganisationen geschlossen); in der Realität sind sie entweder als gemischte Verträge einzuordnen, oder entsprechen einem benannten Vertrag. Bei der Feststellung des Typus eines Vertrages ist nicht die von den Parteien festgelegte Bezeichnung und der Sprachgebrauch der Parteien bestimmend, sondern es muss vom Inhalt der Vereinbarung und deren begrifflichen Elementen ausgegangen werden. Diesen Kriterien entsprechend erfolgt die schematische Zuordnung des Distributoren-, Dealer-, Outsourcing- und Inverstitutionsvertrages.

Im Rahmen des *Distributor-Vertrages*^[15] kauft der Distributor vom Hersteller unter Beschränkung seiner Einkaufs- und Vertriebsmärkte auf ein festgelegtes geografisches Gebiet, und vertreibt für den ihm gewährten Preisnachlass das auf seinen Namen und zu seinen Gunsten gekaufte Erzeugnis auf der Grundlage eines Rahmenvertrages, der auf ein dauerhaftes

Rechtsverhältnis abzielt (Vb/01103; DCFR: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law). Als Synonym von Distributor werden auch die Begriffe Importeur, Weiterverkäufer, Verkäufer, Provider und Markenhändler benutzt. [4/2009. (III.17.) EüM rendelet; 104/2007.VJ; 81/2006.VJ; 26/2006.VJ; 21/2006.VJ; 154/2004.VJ; 60/2004.VJ; VEF 2007.2.; BDT 2007. 1533.] Der Distributor-Vertrag bezieht sich also auf den Kauf und Verkauf eines bestimmten Erzeugnisses, stimmt demnach mit dem Kaufvertrag (bzw. der Kaufkette) laut ZGB überein. Der Distributor ist ein Händler, der sich geschäftsmässig mit dem Kauf und Verkauf von Waren beschäftigt. Unsere Feststellung wird auch durch die Entscheidung des Tafelgerichts Szeged (Gf. I. 30 332/2007.; BDT 2008. 69.) unterstützt: zwischen dem ausländischen Hersteller und dem einheimischen ungarischen Verkäufer kommt kein Kommissionsvertrag zustande, wenn der Verkäufer die Erzeugnisse mittels Kaufvertrag kauft und im weiteren als Artikel aus dem eigenen Warenbestand an weitere Weiterverkäufer, Verbraucher weiterverkauft; der Nutzen des Handelsgeschäfts wird durch die angewandte Preisspanne abgedeckt.

Der Inhalt des *Dealer-Vertrags* kann einerseits mit den wesentlichen Eigenheiten des Distributor-Vertrages übereinstimmen: er kann auch auf Markenhändlertätigkeit [das Urteil des erstinstanzlichen Europäischen Gerichtes in der Sache Fiatagri UK Ltd und New Holland Ford Ltd kontra Kommission der Europäischen Gemeinschaften (T-34/92.); das Urteil des erstinstanzlichen Europäischen Gerichtes in der Sache John Deere Ltd kontra Kommission der Europäischen Gemeinschaften (T-35/92.), 51/2005. VJ; 292/1996. VJ; 24/1995. VJ] und Durchführung von Weiterverkauf (26/2006. VJ; 2/2003. VJ) gerichtet sein. Andererseits kann der Dealer-Vertrag auch gleichzeitig für ein Rechtsverhältnis mit Kommissions-/Vertreter – und Vertriebsinhalt abgeschlossen werden (5/2004. VJ). Drittens kann auch vorkommen, dass der Dealer das Erzeugnis vom Hersteller kauft und dazu mit dem Verbraucher einen Liefervertrag abschliesst (1998/150. Steuerfrage). Demzufolge deckt der Dealer-Vertrag entweder Kaufverträge oder Kommissionsverträge bzw. mit einem selbständigen Handelsvertretervertrag gemischten Kauf (mit dem eventuell auch Depositenelemente kombiniert sein können), oder mit Kauf vermischten verzögerten Kauf ab.

Der *Outsourcing-Vertrag*¹⁶¹ kommt zustande, wenn eine Wirtschaftsorganisation eine vollständige Dienstleistung (Tätigkeitsbereich) oder einen grossen Teil davon einem aus Eigentümer- und Führungssicht unabhängigen externen Unternehmer anvertraut, wobei die möglicherweise vorhandenen internen Kapazitäten abgebaut werden. Der Grund für die Auslagerung kann die Senkung der Kosten, Ziel die Steigerung der Effektivität des Betriebes, Konzentration auf die Haupttätigkeit und das Erreichen eines höheren Leistungsniveaus sein. Der Outsourcing-Vertrag kann geschlossen werden zur Auslagerung der Verarbeitung, für Anwendungsleistungen, für Anwendungsmanagement, zur Auslagerung von System-Infrastruktur, zur

Auslagerung von Infrastruktur, zur Systemauslagerung, zur Auslagerung von Betriebsabläufen, zur Auslagerung von Geschäftsstrategie usw. (87/2006. VJ; 176/2005. VJ; 40/2005. VJ; 15/2003. VJ; 98/2002. VJ; 167/2001. VJ). Unserer Meinung nach ist der Outsourcing-Vertrag als ein mit einem Auftrag gemischter Werkvertrag zu qualifizieren: auf der einen Seite trägt das Anweisungs- und Kontrollrecht, auf der anderen Seite das Bestreben nach einem sorgfältigen Verfahren während der Erfüllung der aufgegebenen Sache das Auftragsselement in sich, während der Werkscharakter in der Reichung der Dienstleistung (bei der Schaffung eines anderen durch Arbeit erreichbaren Ergebnisses) zu finden ist.

Im Hintergrund der *Investitionsverträge* findet sich immer ein bestimmtes wirtschaftliches Ziel: das Streben nach Einsparung, Mehreinnahmen oder Nutzenziehung; die wirtschaftliche Absicht der Vertragsparteien kann jedoch durch Verträge unterschiedlichsten Typs erreicht werden (BH 2007.17.). Und aus juristischer Sicht ist von Bedeutung, in welcher rechtlichen Form, im Rahmen welches benannten Vertrages dies abgewickelt wird (BDT 2001. 398.). Wir stimmen mit Gyöngyi Harsányi^[17] überein, dass ein Unterschied zwischen den Verträgen in der Hinsicht gemacht werden muss, ob der Investor die Investitionsaktivität persönlich durchführt oder ob er die Durchführung der Investitionen von einer darauf spezialisierten Unternehmung durchführen lässt. Sofern eine „persönliche Investition“ erfolgt, können wir im juristischen Sinne nicht von einem Vertrag „mit Investitionsziel“ – als benanntem, selbständigen (sui generis) Vertragstypus sprechen: die wirtschaftliche Absicht wird durch existierende Vertragstypen realisiert, so wie dem Darlehensvertrag/Einlagevertrag/mit Wertpapiergeschäften/mit Börsengeschäften/mit Kaufverträgen/mit Versicherungsverträgen/mit Gesellschaftsbeteiligungsverträgen usw. (Tafelgericht Szeged Pf. I. 20 057/2005.). Ist der direkte Gegenstand der Vereinbarung eine Investitionsleistung, die von einer darauf spezialisierten Unternehmung ausgeführt wird, so handelt es sich unserer Meinung nach um einen typenkombinierten gemischten Vertrag: darin scheint der Charakter des Auftrags (Anweisung, Kontrolle, sorgfältiges Vorgehen, Portfolioverwaltung, Kontenführung), Kommissions-/selbständiger Handelsvertreter-, innerhalb dieser Effektenbörsen-, Wertpapieranlage-, Immobilienmakler, Bausparkassen- und Versicherungsagent, (Geschäftsvermittlung/-abschluss) und der Hinterlegung (Aufbewahrung übergebenen Geldes/von Wertpapieren) auf.

^[1] T. Papp Atypische Verträge (Atipikus szerződések; Lectum; Szeged; 2009.; S. 9-10.

^[2] Das kurze Lehrbuch des ungarischen Privatrechts (A magyar magánjog rövid tankönyve; Grill; Bp.; 1941.)

^[3] T. Papp Die atypischen Verträge und die ungarische Gesetzesvorlage zum Privatrecht (Az atipikus szerződések és a magyar magánjogi törvényjavaslat; in: Atipikus jelenségek szerződési jogunkban/Atypical phenomena in our Contract Law; lectum; Szeged; 2009.; 9-24.)

^[4] Die Struktur des Privatrechts (A magánjog szerkezete; Grill; Bp.; 1934.)

- [5] Die gemeinsamen Regeln des Obligationsrechts und der Vertragsdoktrin (A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai; Novotni; Miskolc; 2000.)
- [6] Atypische Verträge (Atipikus szerződések; Lízing, faktoring, franchise; Gazdaság és Jog; 1/1997.; 3-11.)
- [7] Der Leasingvertrag (A lízingszerződés; Jura; 1/1995.; 15-19.) und in: Ungarisches Zivilrecht, Obligationsrecht, Teil Einzelverträge (T. Nocht – B. Kovács – Z. Nemessányi; Magyar polgári jog, Kötelmi jog, Különös rész; Dialóg Campus; Bp. – Pécs; 2008.)
- [8] Der Ort der atypischen Verträge in der Kodifikation des Zivilrechts (Az atipikus szerződések helye a polgári jog kodifikációjában; Sectio Juridica et Politica; Miskolc; Tomus XXIV.; 2006.; 457-467.)
- [9] Einige theoretischen und praktischen Fragen der Innominatverträge (Az innominát szerződések egyes elméleti és gyakorlati kérdései; Collega; 12/1999-1/2000.; 57-62.)
- [10] Papp z.W. S. 11-14.
- [11] Papp z.W. S. 18-21.; G. Jobbágyi Medizinisches Recht (Orvosi jog; Szent István Társulat; Bp.; 2007.)
- [12] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (ed.: C. von Bar – E. Clive – H. Schulte-Nölke; sellier; Munich; 2008.)
- [13] Papp z.W. S. 21-23.; S. Vida Der Warenzeichenschutz von Merchandising (A merchandising védjegy jogi oltalma; Védjegyvilág; 3/1995.; 10-17.); L. Tattay Das Merchandising und die Geistessschöpfungen (A merchandising és a szellemi alkotások; <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/polgjog/letolt/merc.doc>; K. Strihó Der Merchandising-Vertrag (A merchandising szerződés; <http://jesz.ajk.elte.hu/striho.33.mht>; Gy. Csécsy Das Recht der Geistessschöpfungen (A szellemi alkotások joga; Novotni; Miskolc; 2008.)
- [14] Papp z.W. S. 23-25.
- [15] L. Ujlaki Interpretation des Begriffes des Distributor-Vertrags (A disztribútor szerződés fogalmának értelmezése; Gazdaság és Jog; 6/2002.; I. Vörös Das Recht der internationalen wirtschaftlichen Verhältnisse II. (A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga II.; KRIM; Bp.; 2004.)
- [16] P. Sziebig Ausorganisiert, Theorie und Praxis in IT-outsourcing (Kiszervezve, Elmélet és gyakorlat az IT-outsourcingban; IT-Business Source Books; Vogel Burda Communications; Bp.; 2006.)
- [17] Obligationsrechtliche Analyse der Verträge von Investitionscharakter (Befektetési jellegű szerződések kötelmi jogi elemzése; Gazdaság és Jog; 3/1997.; 3-6.)

Pokol Béla

Morálelméleti tézisek: összefoglalás

Az elmúlt két évben kutatásaim középpontjában a morál és az erkölcs kérdései, illetve ezeknek a joggal való összefüggései álltak. Több évvel ezelőtt egy tanulmányomban Luhmann alapján már megkíséreltem egy morálelméleti vázlatot készíteni, de ezt - a luhmanni elmélet premisszáinak szűkössége miatt is - nem találtam megfelelőnek (lásd Pokol 2005). Hartnak és kritikusainak hazai követőivel való elméleti „viaskodásom” közben azonban a közmorál és a kritikai morál különbségének a középpontba emelésével olyan szemszöghöz jutottam, mellyel már fel tudtam nyitni elemzésre a morál alapvető kérdéseit. Ezért elsősorban Györfi Tamásnak és részben Bódig Mátyásnak tartozom köszönettel, igaz, hogy elméleti ellenlábasaimként, de a velük való vita inspiráló ereje, és az ehhez irodalomgyűjtés nélkül nem tudtam volna elindulni. Ez a kiindulópont kapott termékeny kiegészítést Jhering elméletének ezt követő elemzése kapcsán, aki jogelmélet mellett egy részletes morál- és erkölcselméletet is létrehozott. A két impulzus összekapcsolásával már nyitva állt előttem az út, és a Hegel közerkölcseire alapozó Nicolai Hartmann Etikájának és a szellemi világ felépülését elemző műveivel kiegészítésével már megfelelő alapot kaptam a kanti morálelméleti vonal mai továbbvivőinek, elsősorban Jürgen Habermas és John Rawls elméletének kritikájához. A Jogelméleti Szemle legutóbbi négy számában ezek a tanulmányaim részletesen kifejtették morálelméleti elemzéseimet, a kanti morálelméleti utódok kritikáját, és most az ezekben kifejtettek rövid összefoglalását kívánom adni. Mivel a részletes tanulmányaimban a morálelméleti művekből átvett gondolatokat folyamatosan jeleztem az idézetekben és hivatkozásokban, itt már eltekintek ennek megismétlésétől, és csak az irodalomban jelzem a tanulmány végén a felhasznált legfontosabb műveket.

1) A morális döntés/megítélés jellemzői

- *Definíció:* a morál az egyes ember magatartása felé a legszélesebb társadalmi közössége által vallott és elvárt helyességi mércéket jelenti.
- Számtalan magatartási normát követünk, melyek konkrét részleteit udvariassági és illembeli szempontok is formálták, de ezek mellett a közösségünk egyéni viselkedésektől általánosan elvárt helyességi mércéi (a becsületesség, a segítőkészség stb.) is rajta hagyták lenyomatukat. A morál így nyomokban minden közösségi normában és normakövetésben benne van egy bizonyos fokig, de a mai nyugati társadalmakban ezek mellett a

szűkebben vett morális döntésnek, illetve mások morális megítélésének azt tekintik, amikor olyan döntési helyzet merül fel, melyben a mindennapjainkban rutinszerűen bevett és döntően énközpontú szempontokat félre kell tenni, és az emberre, illetve szűkebb környezetére esetleg komoly hátrányokat, anyagi veszteségeket, nagyobb kényelmetlenségeket is magával hozó döntést kell meghozni, ám e nehézségek vállalását a széles közösségben, a társadalomban elterjedt normák, és értékek nyomtatékosan ajánlják, és ezek teljesítése esetén a szélesebb közösségi környezet pozitívan visszaigazolja ezt, nem teljesítés esetén pedig megvetéssel kezeli az így döntő embert. Mivel a társadalomba beleszülető ember a közössége ilyen jellegű normáit és értékeit is szocializálja, és a konkrét magatartási normái mellett ezek az absztraktabb normatív támpontok is belső magatartásirányítójává válnak, a jól szocializált embert a lelkiismerete is hajtja az említett morális döntési szituációba kerülve, hogy felfüggeszse énközpontú viselkedését, és a széles társadalom által elvárt értékek és normák szerinti döntést hozza meg. Ilyen értelemben a morális döntés döntési helyzet kivételes helyzet, a mindennapok fölé emelkedés helyzete.

- A morális döntés/megítélés másik jellemzője, hogy szemben a sok-sok magatartási normakövetés rutinjellegével és pusztán külsődlegesen e szerinti viselkedéssel (illetve megítélésnél ezek semleges konstataálásával) itt az érzület szerepe válik középpontivá. A morális értékek-normák szerinti döntést vállaló egyén személyiségének egésze megmozdul bizonyos fokig - ami a fentiek szerint érthető is, hisz ennek következményei miatt addigi életvitele, esetleg karrierje, szűkebb környezete helyzetének romlását tudatosan mérlegelve kellett döntenie - másik oldalról, ha ettől épp ezért visszaretten, akkor az erről tudomást szerző széles közösség megvető megítélése nem mint egyik puszta szerepének rosszát (rossz orvos, ügyvéd, színész stb.) jelenti, hanem egész személyiségének silányságát minősíti, vagy ha ellenkező irányban éppen hogy a morális értékek és normák szerint döntött, és komoly hátrányt kellett ezért elviselnie, akkor mint morális hőst és példaképet emelik ki.

2) A morális irányítás funkciója

Az egyes ember csak közösségben tud élni, és így saját élete fenntartása mellett mindig úgy kell cselekedeteit formálnia, hogy közössége is fennmaradjon. Saját létfenntartását szolgáló céljainak megvalósítása mellett/közben a közössége fennmaradását szolgáló funkciókhoz is hozzá kell járulnia cselekedeteivel, és egy közösség moráljának normái és értékei a közösség fennmaradását és mindenkor reprodukciójának funkcióit viszik át szublimált formákban az egyes egyénei cselekedeteiben. Például az ellenség támadása a közösség megsemmisülését

hozhatja magával, és az ilyen feltételek között élő társadalmak közösségei középponti morális értéként nevelik be az ifjak generációinak tudatába a hazaszeretetet (városállamának, nemzetségének stb. szeretetét), és hogy legnagyobb büszkeség a hazáért meghalni, illetve a legnagyobb szégyen megfutamodni az ellenség elől. A bátorság, a becsületesség, az őszinteség, az önfeláldozás, a nagyvonalúság, a hűség, a megbízhatóság stb. mind az egyén közösségeihez illeszkedését és azok harmonikus életét és megújulását szolgálják, és míg az egyén saját életét énközpontú, egoista döntési és cselekvési szempontjaival is fenn tudja tartani, addig a saját életéhez nélkülözhetetlen közössége életét csak úgy, ha egoista döntési szempontjait állandóan a morál értékeivel és normatív támpontjaival fonja át, és ezeket is érvényesíti cselekvéseiben. A morális irányítás révén a közösségek milliányi tagja az egyéni létfenntartás mellett a közösségüket is állandóan reprodukálják, még ha ez sokszor nem is így jelenik meg közvetlenül a tudatukban, hanem csak az, hogy az embernek mindig becsületesnek, önfeláldozónak, őszintének stb. kell lenni. Vagyis míg az egyes ember szubjektíven csak a számára fontos (belénevelt) erényeket, morális értékeket követi, addig ezek révén objektíven közössége fennmaradása valósul meg.

3) A morális mércék

A morál helyességi mércéi az egyszerűbb körülmények között élő kezdeti emberi közösségekben az egyes szituációkra szabott szokásnormák ezreiben rejlenek összefonódva ezek tapasztalatot és célszerűséget a normákban átörökítő szempontjaival, továbbá a közösségek hierarchiájából az emberek érintkezésére kiható alá-fölérendeltségi szempontokkal. Ahogy Jhering írja, ekkor még a ma különálló illem, udvariasság és a jog együtt jelentett a morállal egy egységes normarendszert. Az európai társadalomfejlődésben a görög városállamok idejére az időszámításunk előtti évszázadokra alakultak ki a számtalan normából absztrahálódó morális/erkölcsi erényekben a becsületesség, az őszinteség, az igazságosság, bátorság, az önuralom stb. általános mércéi, és ezeket a felnövekvő fiatal generációk a szituációkra szabott magatartási szabályok mellett a homéroszi elbeszéléseken, drámákon és költeményeken keresztül mint a helyes élet és cselekvés általános követelményeit belsővé tették és teszik. Ezzel egy tudatosabb gondolkodást igénylő és a mindennapi rutinokban élő szokásnormák felett egy absztraktabb normatív irányítás is létrejött a társadalom egyes emberei számára. Ez az absztraktabb cselekvési elvek, cselekvési értékek és erények területe, és az egyes ember a napi rutinjait irányító magatartási szabályok mellett időnként közvetlenül ezekre tekintettel is alakítja cselekedeteit. Ám látni kell, hogy az absztraktabb morális elvek, értékek és erények a konkrét szituációkban legtöbbször keresztezik egymást, és csak részleges háttérbeszorításokkal és előnyben részesítésekkel kompromisszumosan lehet ezeket érvényesíteni. A

szélesebb közösségekben a szituációkra konkrétan szabott magatartási normákban pedig ezek a morális-értékkompromisszumok is benne rejlnek. *Nem lehet tehát a társadalmakban elterjedt konkrét normákat és az absztrakt morális elveket úgy szembeállítani, mintha az előbbiek teljesen morálnélküliek lennének, és a morál nevében az elvek általi felülbírást lehetne követelni.* Ez persze nem zárja ki, hogy egy-egy kivételes szituációban egy-egy ember olyan sajátos életkörülményekkel rendelkezhet, amikor kompromisszum nélkül egyetlen morális elvet minden szempont felé helyezhet, és e szerint cselekszik. Például a második világháborúban a saját család nélküli katolikus lelkész fogságra vetve odaállt fogva tartói elé egy többgyerekes társát mentve, és kérte, hogy őt végezzék ki helyette. Azóta e cselekedete miatt szentté avatása megkezdődött, és mint morális hős sok-sok ember számára példázza az önfeláldozás csúcsát jelentő cselekvés mibenlétét, de a mindennapi élet milliárdnyi szituációjában a sok-sok millió ember számára napi normaként ez morális kötelezettségként nem, csak példaként állítható. Ám hogy nyomokban hassa át a napi rutinok normáiban is az ember cselekedeteit az önfeláldozás egy foka a többi morális érték egy-egy foka mellett, az megkövetelhető, és a széles társadalom bevett szokásnormái ezt így kompromisszumosan tartalmazzák is.

4) A morál hordozói

Az ember közösségek sokaságában él, kis családi közösségbe születik és első éveiben itt kapja szocializációját, majd iskolai közösségei életében már a szélesebb városának és nemzetének közösen osztott normáit is elsajátítja. Megtanulja a személyes családi érintkezés mellett a személytelenebb érintkezési formákat is, és ezek folyamán elsajátítja az egyes szerepekre - az apára, az anyára, a gyerekekre, a testvérekre, a barátokra stb. – illő viselkedési szabályokat. A morál normáinak, értékeinek és erényeinek hordozói így az embert körülvevő különböző szélességű közösségek, de az egyes civilizációk - keresztény, iszlám, hindu stb. – és egyes történelmi korszakokban e közösségek szerepe a morál meghatározásában eltérő. Például az iszlám civilizációban az egyes nemzetek, nemzetségek szerepe az iszlám vallás és ennek belső irányzatai (szunnita, síita, vahabita stb.) által kiemelt közös morális értékhangsúlyokhoz képest kisebb a jelentőségű, vagyis az iszlám egészének közösségéhez képest a nemzeti közösségek kevésbé meghatározók e téren. Ezzel szemben az európai társadalomfejlődésben az utóbbi két évszázadban, az 1800-as évek elejétől a nemzeti társadalmak jelentik a fő keretet, és az átfogó keresztény közösség általi morális értékek és normatív támpontok több teret hagynak az egyes nemzetek közösségeinek a morális értékrangsorok meghatározásában. Korábban sok száz éven keresztül az egységes keresztény szellem és lati nyelvű kultúrája jobban

egybefonta Európa társadalmait, és a reformáció utáni években jó ideig inkább az osztotta meg e társadalmakat, hogy katolikusnak maradtak-e meg, vagy a reformáció melyik ágát választották. Az egységes keresztény szellemiség persze mindegyikben érvényült, de a morális értékrangsorokban, az egyes ember közösséghez illeszkedésének mikéntjében és egy sor normatív támpontban eltérések jöttek létre a kereszténység egyes ágai között. Ez a fejlődés az 1500-as évek végétől az 1800-as évekig azt hozta létre, hogy az ekkor felerősödő nemzeti társadalomszerveződés és nemzeti identitás szekularizált formában a kereszténység adott felekezetének morális hangsúlyait is belefonta a nemzeti karakterjegyekbe és ennek eszmekincsébe, és más nemzettel szembeni különállását ezzel is hangsúlyozta. Például a katolikus francia nemzet és a nagy többségében a reformáció különböző ágaira alapozódó német államokból formálódó egységes német nemzet mély szembenállása az 1800-as évek végére ezt példázza, de a katolikus bajoroknak és osztrákoknak a német nemzet többi részével való feszültségei is mutatják ezt.

További sajátosság az európai társadalmakban, hogy az erősebben nemzeti közösségekre szétoszlott társadalmakban két folyamat is megváltoztatta a korábbi állapotokhoz képest a helyzetet. Egyrészt egyre felerősödően az individualizáció folyamatai az egyes egyént jobban kiemelték a közösségi ellenőrzések alól, és csak absztraktabb támpontokon keresztül igazodik ezekhez. A másik változást a szekularizáció többirányú folyamatai hozták létre, az oktatás és a kultúra többi területének közvetlen egyházi szervezésének megszüntetése és ezek világi alapon történő működtetése révén, illetve a társadalom nagyobb részében az egyes egyének identitásában a vallási identitás gyengülését, vagy teljes megszűnését, és e helyett más identitások létrejöttével kell kiemelni. Persze ez utóbbi ellenére is a keresztény szellemiség morális értékei és értékrangsorai sokszor öntudatlanul ott lapulnak a magát leginkább ateistának való európai emberben is, amikor átfogó kulturális normákhoz, eszményekhez igazodik.

Egy további változást jelent a morált hordozó közösségek vonatkozásában az utóbbi évtizedekben felerősödött globális gazdasági, uralmi és kulturális szerveződés egyes nemzeti társadalmakat egyre mélyebben meghatározó ereje. Ennek révén a kialakult morális értékeknek, ezek rangsorainak, illetve mindezek nemzeti társadalmak szerinti eltérő hangsúlyainak a globális központból való átformálására törekcsenek, és magát a nemzeti identitásokat is több-kevesebb nyíltsággal felőrölni igyekeznek.

5) A morál pozitíválódása (tudatos alakíthatósága)

A morált/erkölcsöt jelentő általános helyességi ítéletek 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 csak a széles közösség életfeltételeinek átalakulásával 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 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 bevezetni. Például a modern államgépezetek kialakulása lehetővé tette az 1800-as évek elejétől egyre szélesebben a korábbi szokásjogi rögzítettségben levő jog - mely csak a fűnővésszerű lassúsággal, generációk változásaival volt kis részletekben megváltoztatható - gyors átalakítását. Ugyanígy megfigyelhető a modern művészeti ágakban is, hogy a kialakult tömeges szépérzék formálható a tudatos esztétikák, irodalmi és más művészeti kritikák egyszerűsített leírásainak folyamatos publicisztikai és oktatásbeli terjesztéssel a művelődési szint emelkedésének egy foka után. Túlságosan gyors persze egyik szellemi szférában sem lehet ez a változtatás, és az ezekben szerzett tanulság a tömegesen bevett jogérzetről és szépérzetről, illetve az ezek alapján történő cselekvések és megítélések működéséről azt mutatta az elemzésekben, hogy ha létrejönnek ezekben a szektorokban a tudatos reflexió intézményei (a tudatos jogalkotási gépezetek, vagy a művészeti folyóiratok, esztétikai és irodalomkritikai zsűrizések stb.) és az ezek alapján működő írott jogi normák és művészeti tevékenységek, illetve termékeik rendszere, akkor ezek tömeges követését, illetve elfogadását is külön mechanizmusokkal és intézményekkel kell biztosítani, mert máskülönben mint papírijog, vagy mint művészi eredetiség minden követés és realizálódás, illetve hatás nélkül maradnak. Nézzük meg, hogyan áll ez a helyzet a közmorál/közkerölcs területén.

Bizonyos fokig az erkölcsi szektorban is megfigyelhetők azok az 1800-as 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 pozitívalódnak - 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.

1) A vallási szféra, mely kereszténységben hagyományosan az üdvözülés központi aspektusának tartotta az érület milyenségét, a lélekápolás feladatát kiemelkedőnek tekintette, és folyamatosan végezte. Csak a modern idők

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 lelkiiségre 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 impliciten ezek tudatában is.

2) 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 értékigondozás és formálás centrumába tette. A nagy filmsorozatok és szappanoperák sokmilliós nézettsége - heti esetleg többszöri adásokkal - az e filmekbe betáplált erkölcsi dilemmák meghatározott irányú feloldásának sugallásával és sulykolásával bizonyos fokig át tudja építeni a milliók erkölcsi érzékét és erkölcsi normáit/elveit/értékeit. (És ez a fiatalabb és még formálhatóbb erkölcsi érzékkel rendelkező rétegekben fokozottabban lehetséges!) Ez az erkölcsi befolyásolási hatalom a tömegmédia kezében a sokmilliós tömegek felett azonban a tapasztalatok szerint sokszor egyáltalán nem az erkölcsnemesítés, a harmonikus együttlét fontosságának hangsúlyozása és az ilyen magatartási normák sulykolása felé hat - noha akadnak ilyen filmek és műsorok is az egyes csatornáktól függően -, hanem a profitmotívum miatti nagy nézettségre törekvés és konkurencia legyűrése érdekében az alpári ösztönök felkeltése és a műsorok ezekre alapozása sokszor erkölcsrombolást hoz létre. Vagyis miközben a tömegmédia kiépülése szinte a jogot meghaladóan pozitívnál tudta az erkölcsi normavilág tömeges szintjén az átformálási lehetőségeket, addig ez a potenciál a profitmotívumra törekvés révén nemhogy az erkölcsépítésre és az erre alapozott erkölcs-formálásra kapna lehetőséget, hanem jórészt inkább az erkölcsrombolás felé kap kihasználást. A profitmotívum mellett persze itt egy mélyebb összefüggés is van, mely az előbbieken már szóba került, és ezt úgy lehet röviden megfogalmazni, hogy az utóbbi évtizedekben a nyugati világban a globalizáció folyamatai az egyes nemzeti társadalmak fölé egy egységesülő termelési és uralmi rendet kezdtek kiépíteni, és ennek révén egy folyamatos küzdelem alakult ki a helyi, nemzeti társadalomszervezést védő erők és a globális uralmi rend erői között. A létező közerkölcsök pedig értelemszerűen a nemzeti társadalmak hagyományos normái, elvei és értékhangsúlyai szerint formálódtak, így a globális uralmi rend erőinek nemzeti társadalomszervezés visszaszorítására tett erőfeszítései ezek felmorzsolását is célozzák. A globális médiahatalmak kezében levő helyi, főként kereskedelmi médiák erkölcsromboló tevékenységének elemzésénél ettől a összefüggéstől nem szabad megfeledkezni.

3) A tömegmédiában a direkter erkölcs-formálása mellett a híryanagok 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 nemhogy manipulálni tudná a média az esemény tömegtudatba kerülését, hanem inkább visszacsapó hatásként az emberek mint hazugságot vetik el a média teljes hírbemutatását. E korlát ellenére azért a média e téren is nagy szabadságot élvez sokszor, és befolyásolni tudja a tömeges erkölcsi értékeléseket.

4) 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 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 helsinki 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 nyilvánosság előtt. Később ugyanezt a szellemi taktikát folytatta aztán az amerikaiak által dominált nyugati világ az 1990-es évek elejétől, amikor a szétesett szovjet bloktól 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 eszmekincsnek. 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 szolgálata alól 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 tömegműedumok 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 pusztá propaganda lepleződik le, illetve a helyi népek elitjeinek jó része mint az amerikai szellemi gyarmatosítást kezeli és harcol ellene.

6) A morál szocializációja

Az amerikai Lawrence Kohlberg erkölcs-morálszociológiai felmérései alapján - ezt némileg kritikailag módosítva - az egyes ember morális tudatosságának fejlődése a következőképpen összegezhető. 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 a 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 ítélkezésben 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 ítélkezés” szakasza. Ezt ugyan nem találta meg Kohlberg az empirikus felmérésében, csak feltette, hogy ez következik, mint legfelső szakasz, ezért kritikusi 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 felülbíráítások 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 megbotrántoztató, 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 megbotrántoztatónak tarják az eltérést, és az emberek túlnyomó többsége ezt a felháborodást, helytelenítést észlelve lemond a közerkölcs sértését jelentő túlzott normaeltéréstől.

7) A morál kritikai reflexiója

A Platón és Arisztotelész által adott kezdetek után az 1800-as évek elejétől induló morálfilozófiai kiindulópontok, melyek korunk morálfelfogásait meghatározzák, alapvetően Kantra és Hegelre alapozódnak, akik polárisan szembenálló morálfilozófiát hagytak az utókorra. Hegel a közerkölcsben, az egyes népekben történetileg elterjedt helyességi mércék összességében találta meg a morális irányítást, amit az egyes ember fiatalkori szocializációjában elsajátít, és a nevelés hatására szoktatással magáévá tesz. Kant ezzel szemben - eltekintve az egyes népek közösségében évszázadok alatt kialakult és elterjedt helyességi mércéktől a közmorál/közerkölcs alakjában - egyetlen formális erkölcsi keret-parancsban, a kategorikus imperatívuszban fogalmazta meg a morált, mely úgy szól, hogy az egyes ember akkor jár el morálisan, ha cselekedetét abból szempontból vizsgálja meg és alakítja, hogy az minden ember számára a hasonló szituációkban törvényként is megfogalmazható legyen. Ezzel Kant implicite eltekintett az egyes embereken kívül létező közösségi erkölcsi mércékről - és ezzel ezek semmisségét mondta ki hallgatólagosan -, másrészt a morált mint világmorált fogalmazta meg, minden ember számára, népektől és életkörülményeik eltérésétől függetlenül ugyanazt az absztrakt racionalitást feltételezve morális alapnak. A két morálfilozófiai kiindulópont közül a szellemi szektorokat uraló városi polgárság múlttal és hagyományokkal szakításának harcai közepette a kanti verzió vált dominánssá az elmúlt két évszázadban, noha a hegeli közösségi közmorál-felfogás is talált híveket és nagy továbbviteleket, pl. a leghatásosabban Nicolai Hartmann etikájában az 1930-as években. A közmorált tagadó, illetve ezt mint konvencionális „szokáserkölcst” nyelvpolitikai fogással is leértékelő Kant utáni morálemléletek dominanciája spontán módon magával hozta a morálemléleti reflexiók középpontba kerülését, és ezeknek „a” morálként felfogását. Csak kivételesen merül fel és igazolják expliciten e pozíció hívei, hogy itt az elterjedt közmorál helyett a „kritikai morált” hozták be a morálként, és ezek egyszerűsített elterjesztéseit a szellemi körökben aztán mint „a” morált fogják fel. A szélesebb milliós közösségekben ennek ellenére tovább léteznek a közmorál helyességi mércéi - sokszor nem is a morál és az erkölcs, hanem tisztesség, az illem stb. megjelölések mellett. Ennek hatása aztán az, hogy a szűk szellemi közösségekben a politikai világnézetüknek megfelelő morálfilozófusok által alkotott

morálméleti tablókat tekintik morálnak, és a nép egészében elterjedt közerkölcsöt, mint a morállenest, pl. mint a rasszista, kirekesztő morálfelfogást utasítanak el. Ez azonban csak a közmorál elvetése miatt lehetséges, a népben élő közmorál kizárja, hogy egy nép amorális legyen. Csak a morál kritikai morállal azonosítása vezethet erre az eredményre.

8) A morál igazságosságra szűkítése

A közmorál kritikai morállal felcserélése a morálfilozófusok kezébe adja a morál meghatározását, és ha a modern korok tömeges szellemi életét meghatározó tömegművek, könyvkiadás és a kultúrpolitika a közmorállal szembenálló egyes kritikai morálok terjesztését támogatják, akkor a támogatott moráltablók szélesebben is formálhatják a morális érveléseket és állásfoglalásokat. Az elmúlt évtizedekben, különösen az 1970-es évektől azt lehet látni, hogy eleinte az Egyesült Államokban, majd befolyásos a nyugat-európai szellemi körökben olyan morálméletek kezdtek terjedni, melyek csak a morál alacsonyabb fokán mint szokáserkölcst ismerték el a több morális érték és erény kompromisszumát megtestesítő közmorált, és egy magasabb szintű morálként az igazságosság körül szerveződő univerzális morált konstruálták meg. Így mint a morális fejlődés csúcsa - mely eleinte csak a szellemi elitnél létezik, de később a teljes társadalmat meg tudja majd határozni – az igazságosságra szűkített morál lett ebben a felfogásban. Ennek első megfogalmazója John Rawls, aki az igazságosságot állította morálmélete középpontjába, noha ő azért még tartózkodott a többi morális érték explicit leértékelésétől. De nyomában Jürgen Habermas végső morálméleti tablójában már kifejezetten elveti az igazságosságon túli morális értékek kompromisszumait tartalmazó közmorált, és állítása szerint a modern korban az emberiség már túlnő ezen a morális fejlődési fokon.

Az igazságosság pedig az egyenlőségen alapul, ám az antik etika egyenlőség-tézisének „egyenlőt az egyenlőnek és a különbözőt a különbözés mértéke szerint”-tartalmát úgy módosították, hogy a különbözőség észlelését megtiltották, és mint morállenest vetették el. Elmélettechnikailag ehhez a felvilágosodásban kialakult „törvény előtti egyenlőség” követelményének olyan kiterjesztését végezték el, amely után nemcsak az állami hatóságok kötelesek eltekinteni az egyes kollektívákhoz tartozó egyének kollektív megítélésétől - és a kollektíva rossz vagy jó tulajdonságait és tetteit eleve feltételezni az egyes egyénről - hanem minden magánember számára a magánéletében levő érintkezésekben is a kollektív megítélés tilalmát rögzítették. Az *individuálisan egyenlő bánásmód követelménye* mint a diszkrimináció tilalma megköveteli minden magánembertől az igazságosságra leszűkített és ezt az egyenlő bánásmóddal azonosított morálméletben, hogy ha ugyanahhoz a kollektívához tartozók a sokszoros tapasztalat szerint akár a legsúlyosabb bűncselekményeket is követik el, a

morálisan gondolkodó és cselekvő nem tehet elővigyázatossági intézkedéseket és tilthatja ki pl. boltjából vagy más hozzátartozó élettérből e kollektíva tagjait, mert az rasszizmus a morál durva megsértése lenne. Ez a morálemélet az amerikaiak által vezetett nyugati világban befolyásos szellemi és politikai körök révén az elmúlt években jogi rögzítést is talált, és diszkriminációellenes törvényekben ma már nemcsak a rawlsi morálfilozófia híveinek moráljaként, hanem jogi parancsként is létezik. Ám az ily módon védekezésükben leblokkolt társadalmi tömegek sokszor polgárháborús állapotokba kerülnek, mert amit józan eszük parancsol, és izolálódnának a bűnözők kollektíváitól, illetve gyerekeiket izolálnák az ilyen kollektívák behatásaitól, azok milliós bírságokkal nézhetnek szemben. Az egyenlő bánásmódra leszűkített morál és a jog így - állami erőszak-apparátusokkal a hátuk mögött - kisebbségi 'jogvédők' kezébe kerül, és a társadalom illetve a közmorál védtelenné válik

Irodalom

Bódig/Györffi/Szabó (szerk.) (2004): A Hart utáni jogelmélet alapproblémái. Bíbor

Kiadó. Miskolc

Bourdieu, Pierre (1979): La Distinction. Critique sociale du jugement. Les éditon de Minuit. Paris.

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 (1962): Das Problem des geistigen Seins. Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften. Walter de Gruyter

Verlag, Berlin.

Hartmann, Nicolai (1962): Ethik. Walter de Gruyter Verlag, Berlin.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1971): A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és az

államtudomány vázlata. (Ford. Szemere Samu). Akadémia Kiadó. Budapest.

- Heller Ágnes (1994): Általános etika. (Ford. Berényi Gábor). Cserépfalvi Kiadó. Budapest.
- Höffe, Otfried (1992): Lexikon der Ethik. (Vierte, neubearbeitete Auflage). Verlag C. H. Beck. München.
- Horkay Hörcher Ferenc (szerk.) (2002): Közösségetvű politikai filozófiák. Századvég Kiadó. Budapest.
- Horváth Barna (1926: Az erkölcsi norma természete. A Budavári Tudományos Társaság kiadványa. Budapest.
- Jellinek, Georg (1967): Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Georg Olms Verlagsbuchhandlung. Hildesheim.
- Jhering, Rudolph (1898): Der Zweck im Recht. Zweiter Band. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. Leipzig. (Dritte durchgesehene Auflage).
- Kant, Immanuel (1991): Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája. Gondolat. 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. Threoretische, 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. Threoretische, methodologische Untersuchungen, Beltz Verlag Weinheim und Basel. 59-80.p.
- Luhmann, Niklas (1989): Ethik als Reflexionstheorie der Moral. In: uő: Gesellschaftsstruktur und Semantik. Band 3. S. 358-447. Suhrkamp. Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas (1990): Paradigm lost: Über die ethische Reflexion der Moral. Suhrkamp. Frankfurt am Main.
- Macintyre, Alasdair (1999): Az erény nyomában. Erkölcselméleti tanulmány. Osiris. Budapest.
- Nyíri Tamás (2003): Alapvető etika. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója. Budapest.

Pokol Béla (2005): A morál és az erkölcs szerepe a modern társadalomban.
Jogelméleti Szemle

2005/3.

Pokol Béla (2008): Hart és vitapartneri a jogról, az erkölcsről és az autoritásról.
Jogelméleti

Szemle 2008/1.

Rohls, Jan (1991): Geschichte der Ethik. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag.
Tübingen.

Schulz, Fritz (1961): Geschichte des römischen Rechtswissenschaft. Hermann
Böhlau

Nachfolger. Weimar.

Spranger, Eduard (1936): Közerkölc és személyes erkölcsiség. (Előadás a budapesti
Kir. M.

Pázmány Péter Tudományegyetem aulájában 1936. március 9-én). Királyi Magyar
Egyetemi

Nyomda. 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.

Béla Pokol

Entstehung und geschichtliche Differenzierung der Juristenrollen

Inhalt

- *Entstehung der Juristenrolle bei der Römern.*
 - *Überblick über die Entstehung und Differenzierung der Juristenrolle*
 - *Formierung der theoretischen Rechtstätigkeit der römischen Juristen*
 - *Differenzierung der römischen Juristenrolle und innere*

Professionalisierung des Rechtsbetriebs

- *Der Wiederbeginn nach Bologna*
 - *Der Jurist als Rechtslehrer*
 - *Die Rechtsprofessoren als Zentrum des Rechtsbetriebs*
 - *Die deutsche Weg: die Spruchfakultäten*
 - *Der italienische und französische Weg: die frühe Professionalisierung*

der

gerichtlichen Prozesse

- *Zusammenfassung*

Die europäischen Rechtssystemen und die professionellen Juristenrollen haben ihren Anfang von der Entdeckung der Sammlungen von Justinianus und der Entstehung des Rechtsunterrichts in Bologna in 1100 und in der modernen Epoche der letzten zwei Jahrhunderten sind die differenzierten Juristenrollen von Rechtsanwalt, von juristisch geschulten Richter und von Rechtsgelehrte allgemein verbreitet. Diese Differenzierung hat durch mehrere Jahrhunderten geschehen und in der Mitte des 19. Jahrhunderts existierten schon in den meisten europäischen Ländern die differenzierten Juristenrollen. Es ist allgemein bekannt, dass diese Entwicklung ihre Basis und ihre Ausgangspunkt in dem römischen Recht hatte, aber die verblüffende Parallelität der tausend jährigen Rechtsentwicklung der Römer mit der darauf folgenden achthundertjährigen Entwicklung des Rechts in den kontinentaleuropäischen Ländern erhielt vielleicht nicht so starke Hervorhebung in dem Schrifttum. Im ersten Teil dieser kleinen Schrift habe ich die Absicht, die Entstehung und Differenzierung der Juristenrollen bei den Römern während ihrer tausendjährigen Rechtsgeschichte zu skizzieren und die Skizze zu der parallelen Entwicklung der letzten Jahrhunderten von 1100 in Bologna beginnend ist im zweiten Teil zu lesen

I. Entstehung der Juristenrolle bei der Römern.

(Von den pontifices durch den iuris consultus bis zur juristisch gebildeten Advokaten und Richter am Ende des Kaiserreichs)

Für mich als Rechtstheoretiker ist für diesen Zweck schon genug, auf die zusammenfassenden Monographien der fachkundigen Rechtshistoriker zu basieren, also vor allem auf die grosse Zusammenfassung von Fritz Schulz über die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft, der damit auch die Entwicklung des ganzen römischen Rechtsbetriebs beschrieb; auf das Buch von Wolfgang Kunkel über die grossen Juristen von Rom und des römischen Kaiserreichs und auf die großartige Arbeit von Franz Wieacker über die Textschichten des römischen Rechts (Schulz, 1961, Kunkel 1952, Wieacker 1960). Neben diesen größeren und umfassenden Entwicklungsphasen darstellenden Schriften können noch die detaillierten Analyse von Detlef Liebs über das postklassische Recht und seine kleine Schrift über die Rechtskunde im römischen Kaiserreich bzw. die Schrift über die hellenistische Einflüsse auf die römische Jurisprudenz von Johannes Stroux hineinbezogen werden, und von der anglo-amerikanischen Schrifttum das Buch von Peter Stein über die Entwicklung von *regulae iuris* und *maxims*, das der Hintergrund des Zurücktretens von *iuris consultus* und die Entwicklung der Rollen der juristisch geschulten Advokaten und Richter in dem Kaiserreich ausgezeichnet beleuchtet und endlich ist die kleine Schrift von Arthur Schiller über die kaiserlichen Bürokratie hervorzuheben (Liebs 1964, 2002, Stroux 1948, Stein 1966, Schiller 1953).

1) Überblick über die Entstehung und Differenzierung der Juristenrolle

In der Zeit bei der Gestaltung der Zwölftafel (ca. 450 v. Chr.) war das Vorlegen des Rechts und der Befehle von religiösen Normen gemeinsam in den Händen des Kollegiums von *pontifices*, d.h. von den Mitglieder des Priesterkollegiums und damit war die Rechtskunde mit der sakralen Wissen verflochten. Und weil dieses Priesterkollegium in der mit dem Sakralen durchgetränkten frühromischen Gesellschaft ein höchstes politisches Gremium war und von der Öffentlichkeit der Massen der Menschen am weitesten funktionierte, waren die rechtsrelevanten Entscheidungen von *pontifices* und die Gründe dieser Entscheidungen nicht durchschaubar. In dieser Zeit war noch keine von der Priesterschaft isolierten Juristenrolle. Ein Teil dieser Regeln verlor nach und nach ihre sakralen Natur im Laufe der Entwicklung der römischen Gesellschaft, die ihr Gebiet zu den ganzen italienischen Halbinseln erstreckte und eine komplizierte Schichtung der Gesellschaft bzw. bunte Verhältnisse der tagtäglichen Lebensweise zustandekamen, aber die Kontroll der ganzen Regelmaterie und das innerhalb dieser sich langsam formierende *ius civilis* blieb in den Händen des

Pristerkollegiums und die geheimnisvolle Charakter der von *pontifices* verwalteten Regeln sich fortgesetzt hat (siehe Schulz 1961:12-14).

Wegen der Geheimhaltung blieben die Normen durch lange Zeit noch unzugänglich für die externe Analyse, aber v. Chr. 304 wurden sie bekannt vor der Öffentlichkeit und der Pontifex (später auch Pontifex Maximus) Tiberius Coruncanius (300-250 v. Chr.) begann es, öffentliche Gutachten über die Vorschriften von *ius civilis* zu erteilen. Das ist der Anfang der Entstehung der Rolle von *iuris consultus* und obwohl die Verflechtung dieser Rolle mit der Mitgliedschaft des Priesterkollegiums noch durch mehrere Jahrzehnten danach blieb, konnten die Aelius-Brüder (Sextus und Publius) um 200 v. Chr. schon grosse Name als hervorragenden Juristen ohne diesen Titel erwerben und aufgrund dieser Reputation als *iuris consultus* hatten sie hohe politische Karriere auch. (Sextus Aelius war Konsul des Jahres 198 v. Chr. und erhielt 194 v. Chr. das Amt eines Zensors.) In diesem Jahrhundert vermehrte sich die Zahl von *iuris consultus* ohne die Bekleidung des parallelen Amts von Pontifex, obwohl die Namen der grössten Juristen von dieser Zeit noch immer aus dem Kreis der Mitglieder des Priesterkollegiums auf die Nachwelt als Erbschaft hintergelassen wurden. Die Letzten von diesen war Quintus Mucius Scaevola um die Wende des letzten Jahrhunderts v. Chr. und in seiner Zeit war beim Bewerben um das Amt von Pontifex schon wichtig die früher erworbene Reputation als *iuris consultus* (Kunkel 1952:57). Also entkoppelten sich die Rollen der Priesterschaft und Juristen zu dieser Zeit schon sehr stark, aber die volle Isolierung beider Rollen geschah vollkommen erst bei Servius Sulpius Rufus (100 - 40 v. Chr.), mit dem die Reihe von *iuris consultus* angefangen hat, nicht mehr Pontifex zu sein. Damit entstand die homogene Rolle der professionellen Juristen.

Originell umspannte die Tätigkeit von *iuris consultus* das Redigieren der Urkunde (*cavere*), die Vertretung der Parteien in den Gerichtsprozessen (*agere*) und die rechtliche Beratung (*respondere*), aber nach und nach wurden die ersten beide abgegeben (das Redigieren zu den *tabelliones* und die Prozessvertretung zu den Rhetoren) und die einzige Tätigkeit blieb das Geben des *Responsum* für die Parteien und die Teilnehmer der gerichtlichen Prozessen durch die *iuris consultus* von aussen. Und das bedeutete, dass der Gestalt des juristischen Wissens (von *iuris consultus*) ausser der engeren Rechtsbetriebs gelangte und die tatsächlichen Teilnehmer dieser Prozesse als Laien den *iuris consultus* angewiesen waren. Die ganze Entwicklung des späteren römischen Rechtswesens kann als schrittweise Abgabe der Monopolstelle von *iuris consultus* und den Erwerb des juristischen Wissens durch die Prozess Teilnehmer von Richter und Advokaten dargestellt werden, und mit der Entstehung der öffentlichen Rechtsschulen wurde der Gestalt der Rechtslehrer zustandegebracht, der nicht mehr *Responsum* gab sondern nur unterrichtet und dazu Zusammenstellungen von juristischen Schriften veröffentlicht hat. Die professionellen Juristenrollen der Rechtslehrer,

des Richter und juristisch geschulteten Advokaten waren damit geschaffen und während dieser Entwicklung verlor der Juriskonsultus ihre Wichtigkeit am Ende des römischen Kaiserreichs. Aber das hintergebliebene römische Recht war das Geschöpf von den Juriskonsulten, obwohl die besten von ihnen von der ersten Jahrhundert nach Christus ihre Tätigkeit grösstenteils nicht mehr privat sondern als Rechtsberater der Kaiser und als Mitglieder des kaiserlichen Rechtsberaterskollegiums ausübten (siehe Liebs 1964:6-11; 2002:385)

2) Formierung der theoretischen Rechtstätigkeit der römischen Juristen

Nach dem Aufhören des geheimnisvolle Charakters der von *pontifices* behandelten Prozessregeln, das nach der Überlieferung durch die Offenlegung von Cn. Flavius geschehen hatte und die Prozessformularensammlung von *ius civile Flavianum* für jemanden erreichbar wurde, begann die öffentliche Rechtsberatung, die Tätigkeit von *iuris consultus*. Verflochten mit der Mitgliedschaft des höchsten Priesterkollegiums war diese Rolle im dritten Jahrhundert vor Christus noch den Jungen der reichen Patrizienfamilien vorbehalten und diese Tätigkeit war nicht besoldet. Die Motivation der Patrizienjungen für diese Tätigkeit war die grosse Reputation in der ganzen Rom, die damit erworben werden konnte und welche später für die Bewerbung des Amtes von Konsul, Zensor oder Praetor eine ausgezeichnete Hilfe bedeutet hat. Dieser Charakterzug bedeutete auch das, dass wenn die Verflechtung der Rolle von *iuris consultus* mit der Priesterrolle bis Ende der zweiten Jahrhundert v. Chr. (mit Quintus Mucius Scaevola als letzter Doppelgänger) aufgehört hatte und die differenzierte Juristenrolle entstand, blieb eine andere Verflechtung zurück, d.h. mit der Spitzenpolitiker. Die unbesoldete aber immer grössere Vorschulung und Vorbereitung benötigte Tätigkeit von *iuris consultus* konnte nur mit dieser Verflechtung existieren und das letzte Jahrhundert der zum Grossmacht gewordenen römischen Republik hatte viele Ämter in Rom und in den Provinzen, die von den berühmten Juristen erworben werden konnten.

Die Schulung für die Rolle von *iuris consultus* war in dieser Period noch ganz privat, die öffentliche Juristenschulen entstanden nach dem Beispiel der Schulen der Griechen nur in dem ersten Jahrhundert n. Chr., d.h. in der Zeit der Anfänge des Kaiserreichs (siehe Schiller 1953:9-11). Die Jungen von den Patrizienfamilien (später von den Ritterfamilien auch), die für diese Tätigkeit eine Schulung erhalten wollten, mussten zu der Familie des berühmten Juristes umziehen und dort mit ihm als seine *Dominus* leben, tagtäglich ihn zu der Rechtsberatung begleiten abends die Einzelheiten der beratenen Rechtsfälle besprechen. Also gab es in dieser Zeit noch keinen Rechtslehrer und keinen solchen Jurist, der sich von der kazuistischen Rechtsfällen trennen konnte. Das Wissen von Rechts war in dieser Period ganz zu den kazuistischen Rechtsfällen gebunden und keine Abstrahierung der Rechtsregeln, Rechtsbegriffen oder

anderen Rechtsgesichtspunkte existierten. Die Abstrahierung des Rechts begann am Ende der römischen Republik durch hellenistischen geistigen Einflüsse, die von den Scharen der zu Rom fluteten Griechen ausgeübt waren und welche die originell bauerliche Denkweise der Römer nach und nach umformte.

In diesen Prozessen war die Tätigkeit von Servius Sulpicius Rufus (100 - 40 v. Chr.) sehr wichtig, denn hatte er in der ersten Periode seiner Tätigkeit die Rolle des Rhetors (Gerichtssredner) ausgeübt und die hellenistische Einflüsse erreichten diesen Beruf vollkommener bzw. das Wissen dieses Berufs wurde von der Rhetorenschule von Rhodos und von anderen griechischen Gebieten weitergeleitet (Stroux 1948:81-107). Servius Rufus war mit seinem Freund Cicero in die Rhetorenschule von Rhodos gegangen und von den Kenntnissen der griechischen Philosophie und der Logik von Aristoteles wurde seine Denkweise umgeformt. Als später er *iuris consultus* wurde und eine dutzende von Juristen bei ihm die Kenntnisse des Rechts als Lehrlings erhalten hatten, strömten die hellenisierte Denkweise breiter in das juristische Denken von Rom. Diese Strömung war für seinen ehemaligen Freund Cicero nicht genug und als Rhetor und als Liebender der griechischen Philosophie tadelte er immer die kazuistische Denkweise von Servius Rufus und der anderen Juristen und er setzte sich für die Abstrahierung der Rechtsgesichtspunkten und -Argumenten ein. Aufgrund der Logik von Aristoteles sagte er, dass anstatt hunderte von Einzelheiten für die Entscheidung einer juristischen Frage ein zusammenfassender Satz genug wäre, und er stellte in einer seiner hintergebliebenen Schriften („*De legibus*“) in Aussicht, die ganze Rechtsmaterie in abstrakten Sätzen zu systematisieren („*de iure civili in artem redigendo*“). Leider wurde diese Arbeit für die Zukunft nicht beibehalten und Cicero fand in seinem Zeitalter in den Kreisen der Juristen kein Gehör und seine Kritik über die kazuistische Denkweise blieb in die grossen Gegensätze zwischen den Juristen und Rhetoren eingebunden.

Die Gegensätze beider Berufe können ein Licht für die Verteilung des juristischen Wissens unter den Teilnehmer der gerichtlichen Prozessen werfen. Denn zogen die Juriskonsulten aus den Prozessen als Repräsentanten der Parteien nach und nach aus, als der rhetorische Schatz der Griechen während der zweiten Jahrhundert v. Chr. in Rom verbreitet wurde und der Beruf der Rhetoren entstanden und sie beschäftigten sich erst mit dem Sammeln der Rechtskenntnisse und die Rechtsberatung für die Parteien der Prozesse und für die Praetoren bzw. die Aedilen, von denen die Abläufe der gerichtlichen Prozessen behandelt worden waren. Die Rhetoren verfügten nur sehr wenige rechtliche Kenntnisse, und ihre Stärke lag in der Redekunst. Einigermasse verächtend das trockene Argumentieren und die Denkweise von *iuris consultus* mussten aber die Rhetoren sich vor den gerichtlichen Prozessen immer an den *iuris consultus* für Rechtsberatung wenden und aufgrund der erhaltenen Rechtskenntnisse über den Fall versuchte der Rhetor mit seiner Redekunst in erster Linie den Prozess zu

gewinnen. Auch wurde es immer mehr zwingende Gewohnheit bis Ende der Zeit der Republik, dass sich die Praetoren, Aedilen und die Statthalter der Provinzen vor ihrer Entscheidung als Richter an einem *iuris consultus* um Rechtsberatung wenden mussten und auf diese Weise wurde der Gestalt von *iuris consultus* zum Zentrum des Rechtsbetriebs.

Die immer komplizierter gewordene Rechtsmaterie machte es nötig, die Tausenden von Responsum sammeln und einigermaßen zu systematisieren und die erste Sammlung wurde schon von *Sextus Aelius* um Wende der zweiten Jahrhundert v. Chr. zusammengestellt unter Name „Tripertita“, von der die Regeln des Zwölftafels, ihre Auslegung und die Klageformeln beinhaltet wurden. Als Erbe von Aelius wurde das preklassische römische Rechtskunde durch M. Manilius, M. Iunius Brutus und P. Mucius Scaevola geschaffen und hundert Jahren nach Aelius machte Quintus Mucius Scaevola die erste grössere Synthese des römischen Rechts im Werk *Libri XVIII iuris civilis*. Fragmente dieses Werkes wurden schon in Digesta von Justinianus hineingenommen und während den sechs Jahrhunderten in der Zwischenzeit war dieses Werk der Ausgangspunkt für die Entwicklung der römischen *iurisprudencia*. Als seinem Nachfolger hat Servius Sulpicius Rufus in 180 Bücher die Rechtskenntnisse zusammengefasst und aufgrund dieser Zusammenfassungen entstanden in der ersten Jahrhundert nach Chr. die öffentlichen Rechtsschulen in Rom, die *schola Sabiniana* und die *schola Proculiana*, von denen die angestiegenen Bedarf für Juristen befriedigt werden konnten.

Das war der Ausgangspunkt für den Geburt der „akademischen“ Jurist, der Rechtslehrer, der sich mit der kazuistischen Rechtsberatung nicht mehr beschäftigte und seine Arbeit nur auf die Lehre bzw. als Grundlage dazu auf die Fertigung der rechtlichen Schriften verwendete. Die Differenzierung der Rolle des Rechtslehrers geschah nur schrittweise und der unterlegene soziale Status dieser Rolle blieb noch während einigen Jahrzehnten. Massurius Sabinus, der eine Berühmtheit als Rechtslehrer schon erreicht hatte, wurde in seinem späteren Lebenszeit das Recht auf Rechtsberatung (*ius publice respondendi*) von dem Kaiser erhalten und damit gelangte er auf die oberste Sprosse seiner Karriere. Etwa hundert Jahren später haben schon zwei grosse Namen für die Nachwelt fortbestanden, die sich nicht mehr mit der Tätigkeit von *iuris consultus* beschäftigten und erst Rechtslehrer waren, aber Justinianus und die Juristen des Kaiserreichs beachteten sie hoch. Sie waren Gaius und Pomponius und mit dieser Entwicklung differenzierte sich die Rollen der professionellen Juristen auf die gleichrangigen Rollen von *iuris consultus* einerseits und des Rechtslehrer andererseits.

3) Differenzierung der römischen Juristenrolle und innere Professionalisierung des Rechtsbetriebs

Gewiss blieb die Zentralfigur des Rechts noch der *iuris consultus* in den ersten Jahrhunderten des Kaiserreichs aber seine Privatstelle wurde immer mehr verstaatlicht und letztlich wurden sie vollkommen zu Bürokraten des Kaisers und ihre Arbeit erschien für die Nachwelt nur unter dem Nahme des Kaisers, für wen sie arbeiteten. Diese Änderung begann mit Augustus, der die *ius publice respondendi* für die schon Berühmtheit erworbenen Juriskonsulten einführte, und damit die Rechtsmeinungen dieses erhobenen Teiles der Juristen mit staatlicher Autorität ausgestattet hat. Obwohl viele Juristkonsulten ohne mit *ius publice respondendi* noch Tätigkeit ausübten und einige von ihnen noch Berühmtheit erwerben konnte, wurden die von Kaiser erhobene Juristen immer mehr das tatsächliche Zentrum des römischen Rechtslebens. Damit haben diese erhobenen Juristen eine halbstaatliche Natur erhalten und diesen Charakterzug hat sich noch verstärkt, wenn von Hadrianus die grösste Nahmen von ihnen zu seinem *consilium* (Rechtsberaterskollegium) hinzugezogen wurden und danach eine Gewohnheit wurde, die grösste Juristen der Zeit zu diesem Kollegium fortdauernd hinzuziehen. Die Privatheit der Karriere von *iuris consultus* blieb in dieser Zeit noch in der Masse, dass die schon Berühmtheit erworbenen Juristen zu dem *consilium* hinzugezogen waren, aber später um Wende der dritten Jahrhundert nach Chr. wurde auch die juristische Sozialization der Jungen immer mehr innerhalb der kaiserlichen Apparaten vollgezogen und die späteren grossen Juristen waren früher die Assistenten der höchsten Juristen des Kaisers. So waren Paulus und Ulpianus die Assistenten von Papinianus, der als *praefectus praetorio* der höchste Jurist des Kaisers war und nach ihm wurde dieses Amt von Paulus und Ulpianus nacheinander bekleidet.

Die letzte grosse Welle der theoretischen Leistung der namhaften kaiserlichen Juristen wurde in 212 von der *constitutio Antoniniana*, Caracallas allgemeine Bürgerrechtsverleihung ausgelöst. Mit dieser Änderung hat das römische Recht in dem ganzen Reich eine grundlegende Rolle erhalten und für die Schare der Behörden in den Provinzen wurde es nötig, zusammenfassende Kommentaren des ganzen römischen Rechts anzufertigen (siehe Stein 1966: 21-22). Die *Pandectarum libri X* von Ulpian, Marcians *Institutionum libri XVI* nach 217, und Modestins *Pandectarum libri XII* gleichfalls nach 217 entstanden (Liebermann 2002:386). Mit diesen und anderen Werken konnten die kazuistischen Vorschriften des römischen Rechts von den unteren Behörden unmittelbar gebrauchen und andererseits wurde die rechtliche Schulung der Mitglieder der unteren Behörden und Gerichten eine erstrangige Aufgabe.

Bis dieser Zeit hat der private Charakter der rechtlichen Arbeit der grossen Juristen noch in der Masse beibehalten worden, dass sie ihre Rechtsmeinungen

noch unter ihren eigenen Namen vor der Öffentlichkeit stellen konnten, obwohl diese Rechtsmeinungen erst durch ihre Arbeit im Dienst des Kaisers zustandegekommen werden konnten. Der Rest ihrer Autonomie hat nach Ulpianus während der dritten Jahrhundert nach Chr. vollkommen aufgehört und die Juristen der Zeit wurden die farblosen Mitglieder der kaiserlichen Apparaten, die im Namen des Kaisers die Rechtsmeinungen zu den einzelnen Rechtsfällen (*rescriptum*) herausbildeten oder als Konsitution des Kaisers veröffentlichten. Für die Nachwelt wurde die Namen der Juristen aus diesen Zeiten ausnahmsweise beibehalten, wenn sie die Entscheidungen des Kaisers zusammengestellt hatten, wie z. B. die Namen von Gregorius und Hermogenianus, die kaiserlichen Juristen von Diocletianus, die von *Codex Gregorianus* und *Codex Hermogenianus* bzw. *Iuris Epitomae Hermogeniani* für die Nachwelt beibehalten wurden (siehe Wieacker 1960:72-74). Besonders hat die letzte eine grosse Berühmtheit erlangt, weil mehr als hunderte Fragmenten daraus von den Juristen von Justinianus in die *Digesta* eingearbeitet hatten.

Damit hat der *iuris consultus* seine Rolle als Orakel und höchster Gestalter des Rechts zu dem kaiserlichen Apparat abgegeben. Wie stand seine Position als Helfer der laienhaften Prozessteilnehmer? Die weströmischen Teile wurden bis Mitte der vierten Jahrhundert nach Chr. immer mehr desorganisiert aber der Ostreich prosperierte in hohem Niveau und die Verwaltung des kaiserlichen Reiches durch rechtlichen Vorschriften verlangte es, die richterlichen Prozessen zu professionalisieren. In der zweiten Hälfte der vierten Jahrhundert n. Chr. wurde es schrittweise eine Gewohnheit, dass von der zentralen Behörden und höchsten Gerichten nur solche Advokaten akzeptiert wurden, die neben oder statt der Rhetorenschule auch die Rechtschule absolviert hatten. Diese Tendenz verstärkte sich in 438 n. Chr., wenn die *Codex Theodosianus* erschien und das kodifizierte Recht ein höheres Niveau des Rechtswissens verlangte. Diese Entwicklung war im Jahre 460 n. Chr. in dem oströmischen Reich vervollständigt und von diesem Zeitpunkt an konnte nur die Absolvierten der Juristenschulen als Advokaten Tätigkeit ausüben, die in Berytos und von der Zeit 425 in Konstantinopel waren. Schrittweise kam es auch zustande, dass die Richter in den unteren Gerichten nur aus den Reihen der juristisch geschulten Advokaten genannt wurden und auf diese Weise vervollständigte sich die Professionalisierung der gerichtlichen Prozesse bis Ende des fünften Jahrhunderts n. Chr. Der Gestalt von *iuris consultus* verlor damit alle Funktionen, aber in differenzierten Rollen des Rechtslehrers (*legis doctor*), von juristisch geschulten Advokat und Richter hat er weiter gelebt.

II. Der Wiederbeginn nach Bologna

Das Auffinden von Rechtssammlungen von Iustinianus und der Beginn der juristischen Schulung in Bologna im 1100 bedeutete den Anfang der langsamen Umformung des auf Gewohnheiten basierten Rechts in den europäischen Ländern und die schrittweise Annäherung dieser Gewohnheitsrechte dem hochentwickelten römischen Recht, zuerst in Oberitalien und Südfrankreich, dann verbreitend auf den größten Teil Europas. Während dieser Verbreitung erfuhr das ehemalige römische Recht selbst auch eine Umformung, von der seine Materie (Regeln und Begriffen) zu den hochmittelalterlichen Verhältnissen tauglich gemacht wurde, aber die ehemaligen römischen Juristenrollen blieben wegweisend für die Entwicklung des Rechtsbetriebs in diesem Zeitalter auch (siehe für diese Entwicklung der monumentalen Monographien von Hermann Lange: Lange 1997 bzw. Lange/Kriechbaum 2007 und Hattebauer 2004)

1) Der Jurist als Rechtslehrer

In der Glossatorenzeit (während anderthalbem Jahrhundert nach 1100) entwickelte sich der Jurist als Rechtslehrer und als *legis doctor* leistete er nur ausnahmsweise praktische Rechtsarbeit. Der *legis doctor* unterrichtete und zu den Fragmenten von Digesta und den einzelnen Teilen von Codex und Institution von Iustinianus hat Glossen geschrieben, von denen die aus anderen Verhältnissen entstammenden Regeln und Begriffen des römischen Rechts umgedeutet wurden. Diese Juristenrolle kann mit der Rolle von Gaius oder Pomponius verglichen werden, von denen die differenzierte Rolle des Rechtslehrers (isoliert von der praktischen Rechtsarbeit) in der spätklassischen Rom bekleidet wurden, aber in der Glossatorenzeit war diese Rolle die einzige professionelle Juristenrolle und die Rolle der gerichtlichen Tätigkeit war mit den Machtstellen der Stadtführung (oder staatlichen Führung), die Rolle der Repräsentanten der Prozessparteien mit der Rolle der privaten schreibkundigen Sachbearbeiter der Lehnsherren verflochten. Die herauströmenden Scharen der absolvierten Studenten der Rechtsschule von Bologna (und dann von einer dutzenden anderen Rechtsschulen in Oberitalien und Südfrankreich) haben in erster Linie die höheren Stellen der kirchlichen Verwaltung und der kirchlichen Gerichte erhalten aber schrittweise konnten sie zu den höchsten Stellen der Stadtverwaltung auch Zugang erhalten. In den italienischen Städten hat sich die Podesta-verwaltung und -gerichtliche Tätigkeit bis den Jahren von 1200 verbreitet und der Podesta, der von den reichen Patrizienfamilien der einzelnen Städte für ein Jahr als höchster Verwalter und Richter der Stadt gewählt wurde, hat immer mehr juristisch geschulten Helfer für die richterlichen und Verwaltungstätigkeiten angewendet. Die Statuten der Städte und die regionalen Rechte wurden immer

mehr durch das römische Recht durchgetränkt und die früheren laienhaften Behandlung der richterlichen Tätigkeit und der Prozessvertretung wurde ungenügend. Aber weil die meisten gerichtlichen Stellen der Städte und die der Repräsentanten (Verteidiger) der Prozessparteien nicht durch juristisch geschulten Inhaber bekleidet wurden, wurde es immer zwingend, *consilium von legis doctor* für die Urteilstätigkeit und dann auch für die Verteidigung einzuholen.

Das Bedürfnis für die Einholung der Konsilien wurde durch die Jahrzehnten im 1200 in den italienischen Gebieten allgemein und die Statuten der einzelnen italienischen Städten beinhaltete immer mehr, dass die Richter vor dem Urteil eine Pflicht zu der Einholung von *consilium von legis doctor* hat, und das *consilium* verbindlich für ihn sei. Damit hat das ehemalige *responsum von iuris consultus* zum neuen Leben erwacht aber die Differenzierung der Juristenrollen in einem anderen Laufbahn als bei den Römern geschehen hat.

2) Die Rechtsprofessoren als Zentrum des Rechtsbetriebs

Vereinzelt gaben auch die Glossatoren *consilium* oder später bekleidete einige von ihnen das Amt von *Podesta* auch, aber der Schwerpunkt ihrer Arbeit lag in der Unterricht und in der Glossierung. So blieb ein *consilium* von Bulgarus für die Nachwelt und ferner ist es zu wissen, dass er von der Papst in 1151 für ein Prozess als Richter ernannt wurde. Am Ende der Glossatorenzeit wurde Jacobus Balduini, der einer der bedeutendsten *legis doctor* dieser Zeit war, zu *Podesta* von Genova gewählt. Von beginnend von 1300 erhielt die Fertigung der Konsilien erstrangige Wichtigkeit und diese Aufgabe bedeutete weit die grösste Arbeitslast von *legis doctor*. Die grössten Namen von ihnen unterrichteten in oberitalianischen Rechtsschulen oder in Südfrankreich und parallel mit der Unterrichtstätigkeit haben sie Konsilien zu den Prozessparteien oder den Richtern angefertigt und sie leisteten Rechtsberatungstätigkeit für die reichen Bankhäuser und Firmen auch. Mit dem Vergehen der Zeit kann eine Zunahme der Konsilientätigkeit von *iuris doctor* (nachträglich als Kommentatoren genannt) behauptet werden und während *Cinus de Pistoia* als einer der ersten Kommentatoren nur einige dutzende Konsilien angfertigt hatte, fertigte sein Schüler *Bartolus* schon hunderte von Konsilien an und seine Schüler *Baldus de Ubaldis* hat eine Sammlung von zweitausende Konsilien hintergelassen. Und für diese Arbeit haben die Jurisdoktoren weit mehr Geld als für ihre Unterrichtstätigkeit erhalten und einige von ihnen konnten grosse Reichtum von der Konsilientätigkeit hinterlassen.

Das Monopol des juristischen Wissens von Jurisdoktoren verursachte den längeren Überlebensdauer der laienhaften Prozessteilnehmer, und der zum

Konsilium gebundenen Richter leisteten durch Jahrhunderte eigentlich nur Urteilsverkündigungstätigkeit bzw. die Verteidiger blieben zur Hälfte ein Laie im Rechtswissen. Diese Situation hat der Monopolstelle von *iuris consultus* in der republikanischen Rom nahegestanden, obwohl sie im Gegensatz zu den Doktoren der Kommentatorenzeit kein Geld für ihre *responsum* erhalten hatten. Die Weiterentwicklung der Juristenrolle von *legis doctor* im Kommentatorenzeit geschah ähnlich als im römischen Kaiserreich, und wie dort sich die schrittweise Abgabe des Rechtswissens von *iuris consultus* für die Prozessteilnehmer abgespielt hatte, differenzierten sich die professionellen Juristenrollen auch hier, und bis 1600 haben die Posten der gerichtlichen Prozessen (Richter und Prozessvertreter) immer mehr in die Hände der professionellen Juristen gelangt. Im Verlauf dieser Entwicklung gab es grosse Unterschiede unter den kontinentaleuropäischen Ländern, so z. B. hat die Professionalisierung der Anwalts- und Richterrolle in Ostmitteleuropa nur am Anfang von 19. Jahrhundert stattgefunden. In Ungarn wurde das juristische Diplom für die Anwaltstätigkeit nur ab 1785 pflichtig gemacht und für die Richterstellen wurde diese Vorschrift nur in 1869 erstreckt (siehe Králik 1903:342-344). Aber für die entwickelteren westeuropäischen Teilen lohnt es sich eine Zweiteilung zu machen und die deutsche Entwicklung von der anderen west- und südeuropäischen Ländern abzugrenzen. Die Absonderung hat ihre Grundlage in der Tätigkeit von Spruchfakultäten, die in deutschen Gebieten das professionelle Rechtswissen in längerem Zeitdauer in die Hände der Rechtsprofessoren gelassen und die Verbreitung der Volljuristen unter den Prozessteilnehmern verlangsamt hat.

3) Die deutsche Weg: die Spruchfakultäten

Die Rechtsberatungstätigkeit der einzelnen Professoren hat sich in dem grössten Teil von West- und Südeuropa in der Zeit zwischen 1200 und 1600 verbreitet und folgend das italienische Beispiel praktizierten auch die spanischen, französischen, niederländischen Rechtslehrer diese Tätigkeit (siehe Ascheri 1976:1114-1221, bzw. Walter 1976:1223-1270). Aber in diesen Ländern hat die juristische Professionalisierung der Prozessteilnehmer schon früh angefangen, und während den 16. und 17. Jahrhunderten wurde die Bindung der gerichtlichen Prozessen zu den Rechtberatung der Rechtsprofessoren in den höheren Gerichten zurückgedrängt. Im Gegensatz dazu geschah das Ansteigen dieser Tätigkeit in den deutschen Gebieten eben von der 16. Jahrhundert und sie hatte ihren Höhepunkt sogar zwischen 1600 und 1800 (Falk 2006). Das italienische Beispiel wurde hier umgeformt und obwohl die Konsulententätigkeit der einzelnen Professoren blieb, kam das kollektive Rechtsberatungstätigkeit des Professorenkollegiums der Universitäten auch zustande. Weil die Rechtsmeinung des Konsiliums der Professorenkollegiums für die deutschen Gerichte schrittweise pflichtig wurde

und die Rolle der Gerichte hat sich auf die bloße Urteilsverkündung zurückgedrängt, wurden die juristische Fakultäten auch „Spruchfakultäten“ genannt. Nach der Entstehung von *Carolina* in 1532, von der das Aktenversendungsverfahren in dem ganzen Reich insitutionalisiert wurde, hat die Tätigkeit der Spruchfakultäten sich endgültig verfestigt und für die Gerichte war es pflichtig, die von der Spruchfakultät gegebenen Rechtsmeinung als Urteil zu verkündigen. (Oder wenn das Gericht von dieser Rechtsmeinung abweichen wollte, musste er die Akten einer anderen Spruchfakultät übersenden und hoffen, dass die von ihm gewollte Rechtsmeinung zurückkommen wird.)

Aber die Spruchfakultäten gaben nicht nur für die Gerichte sondern auch für die Prozessparteien Konsilien und schrittweise entstanden solche Prozessregeln, dass die Prozesspartei im Besitz eines Konsiliums, das für ihn eine wahrscheinliche Prozessgewinnung beinhaltet, auch im Falle des Verlieren eine Befreiung von der Zahlung der Prozesskosten des Gewinners erhält und auf diese Weise war es dringend für die Parteien solche Konsilien vor dem Prozessbeginn einzuholen.

Die Posten der höheren Gerichte wurde in den 17. und 18. Jahrhunderten nach und nach mit juristisch geschulten Richtern bekleidet und die Bindung dieser Gerichte zu den Spruchfakultäten wurde überflüssig, aber im größten Teil von den deutschen Gebieten blieb diese Bindung zu dem Aktenversendungsverfahren. In Preussen wurde diese in 1742 verboten, weil es für die absolutistische Regierungsstil von Friedrich der Grosse nicht akzeptable war, die Urteilstätigkeit in den Händen der Rechtsprofessoren zu lassen. Aber in den anderen Teilen von Deutschland blieb das Aktenversendungsverfahren bis 1879 in Geltung, und auf diese Weise blieb die Möglichkeit der laienhaften Prozessvertretung und richterlichen Tätigkeit hier auf längeren Zeitraum vorhanden. Die endgültigen Professionalisierung der Tätigkeiten in den gerichtlichen Prozessen hat erst in den 19. Jahrhundert stattgefunden (siehe Dipper 2000:13-28; Ormond 2000:87-100; Siegrist 2000:101-126).

4) Der italienische und französische Weg: die frühe Professionalisierung der gerichtlichen Prozesse

Die frühere Professionalisierung der Teilnehmer der gerichtlichen Prozesse hat in der italienischen und französischen Gebieten teilweise aufgrund anderer Ursachen. In den italienischen Städten haben die vielen juristische Fakultäten die Scharen der Juristen für die ganze Europa herausströmen lassen und es gab immer viele ortsansässigen Juristen für die Posten der Stadtverwaltung und Gerichten dieser Städte. Sogar gab es den einigermaßen weniger Rechtswissen besitzenden Beruf der Notaren, dessen Mitglieder von den Notarenschulen in

hohen Massen produziert wurden und gemeinsam mit den Juristen wurden von ihnen in den einzelnen italienischen Städten Hunderten von Posten bekleidet (Gilli 2003:46-48). Diese Abundanz der juristisch geschulten Männer verursachte das schrittweise Verdrängen der Rechtslaien von den Posten der Prozessteilnehmer und beginnend von der höheren Gerichten und verbreitet auf die niederen Gerichten wurden die Posten die Richter bis Mitte von 18. Jahrhundert immer mehr von den juristisch geschulten Inhaber bekleidet und die auf die Konsilien der Rechtsprofessoren basierte Urteilstätigkeit aufgehört hat (Ascheri 1976:114-1221). Die auf professionellen Rechtswissen basierte Urteilstätigkeit machte es nötig auch die Prozessvertretung der Parteien zu professionalisieren und diese Rolle wurde bis Ende der 18. Jahrhundert mit Ausschliesslichkeit durch juristisch geschulten Advokaten bekleidet (Siegrist 2003:104-106). Die letztgenannte Entwicklung hat meistens so geschehen, dass eine Doppelung der Anwaltsberufe zustandekam (Advokat/Procurator; avocat/avoué, avvocato /procuratore etc.) und zuerst der Gerichtsanwalt, d.h. der Anwalt, der in den Gerichtsverhandlung auftreten konnte, professionalisiert wurde, und dann hat dieses Erfordernis auf den anderen Anwaltsberuf übergegriffen (Certoma 1985:24-43).

In Frankreich wurde die Richterposten von *sénéchussee* und *bailliage* schon bis 16. Jahrhundert an juristischen Schulung gebunden und bis 17. Jahrhundert konnten auch die *parlements* als die höchste königlichen Gerichte nur solche Mitgliedern haben, von denen die vorherige Prüfung von Rechtswissen bestanden wurden (siehe zu dem Post von bailli Harrenhauer 2004:352, zu den Posten von *parlements* und die der niederen Gerichte Basedevant-Gaudemet/Gaudemet 2003:125-129). Ausserdem wurden die Rechtslaien von den Posten von *avocat* (der französische Gerichtsanwalt) nach und nach verdrängt und schliesslich auch die Posten von *avoué*, die nur prozessvorbereitende Tätigkeit ausübte, endgültig professionalisiert. Obwohl es in Frankreich in Hinsicht der Professionalisierung des Rechtsbetriebs eine Zwischenzeit gab, denn wurden die Rechtslaien in den gerichtlichen Prozessen infolge der Juristenfeindlichkeit der französischen Aufklärung in den ersten Hälfte von 19. Jahrhundert provisorisch rehabilitiert (siehe Siegrist 2000:106-108). Aber diese Zwischenphase wurde bis Ende dieses Jahrhunderts völlig aufgehört.

5) Zusammenfassung

Die Endergebnis der tausendjährigen Entwicklung des römischen Rechtsbetriebs und die darauf folgenden mittelalterlichen und neuzeitlichen Formierung der Juristenrollen sind also ganz ähnlich. Die in der staatlichen Rechtssetzung tätigen Elitjuristen, die universitären Rechtslehrer, die juristisch geschulten Richter und die Anwälte können als die Ergebnisse beider Differenzierung

angesehen werden. Aber der Ausgangspunkt und die Abläufe der Differenzierung der Juristenrollen in beiden Entwicklungen waren unterschiedlich. Für die römische Entwicklung ist es als Ausgangspunkt der Rechtswissensmonopol von *iuris consult* hervorzuheben, der ausser dem Rechtsprozess stehend und die Prozessteilnehmer ganz privat von aussen helfend durch Jahrhunderte die römische Rechtsentwicklung bestimmen konnte und der parallele Figur als Ausgangspunkt der mittelalterlichen europäischen Rechtsentwicklung kann der *legis doctor* von mittelalterlichen Rechtsschulen angesehen werden, der aber stärker in den Rechtsbetrieb dieser Zeit hineingezeugt wurde und neben dem Rechtsunterricht von Hunderten von zukünftigen Juristen, mit dem er die Formierung des Rechts indirekt bestimmten, übernahm er mit der Konsilientätigkeit für die Gerichte und Prozessparteien die direkte Bestimmung des Rechtsbetriebs auch. Am Ende beider Entwicklungen war schon ganz ähnlich, und die Professionalisierung der Richter und Advokaten gemeinsam mit dem Bedeutungsverlust des Gestalts von *iuris consult* in der Zeit von Justinianus kann mit der Professionalisierung der Prozessteilnehmer in der neuzeitlichen Europa gemeinsam mit dem Verschwinden der zentralen Rolle von *legis doctor* verglichen werden. Das ehemalige Wissensmonopol und der zentrale Rolle der *Kommentatoren* wurde zu der einfachen Rolle der Rechtsprofessoren zurückgeschnitten, die nur gemeinsam mit den Inhabern anderer Juristenrollen das Recht kontrollieren kann.

Literature

Ascheri, Mario (1976): Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Italien. In: Coing, H.

(Hg.): Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte.

Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800). S. 1114-1221. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München

Basdevant-Gaudemet, B./J. Gaudemet (2003): Introduction historique au droit XIII-XX

siècles. (2. édition) L.G.D.J. Paris.

Dipper, Ch. (2000): Stationen der Verrechtlichung und Professionalisierung in Deutschland

und Italien. In: Ch. Dipper (Hg.): Rechtskultur, Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19.

Jahrhundert. Professionalisierung und Verrechtlichung in Deutschland und Italien.

Duncker und Humblot. Berlin 2000. S. 13-28.

Falk, Ulrich (2006): *Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit.*

Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 478.p.

Gilli, Patrick (2003): *La noblesse du droit. Débats et controverses sur la culture juridique et la*
role des juristes dans l'Italie médiévale (XII-XV. siècles). Honoré Champion Éditeur. Paris.

Hattenhauer, Hans (2004): *Europäische Rechtsgeschichte.* C. F. Müller Verlag, Heidelberg. 4.
durchgesehene und erweiterte Auflage.

Lange, Hermann (1997): *Römisches Recht im Mittelalter. Band I. Die Glossatoren.*
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.

Lange, Hermann/Maximiliane Kriechbaum (2007): *Römisches Recht im Mittelalter Band II.*
Die Kommentatoren. C. H. Beck'sche Verlag. München.

Liebs, Detlef (1964): *Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz*
im Zeitalter Diokletians. Vandenhoeck und Ruprecht. Göttingen.

Liebs, Detlef (2002): *Rechtskunde im römischen Kaiserreich.* In: Schermaier, M. J.: (Hg.):
Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag. Köln
Böhlau, 2002, S. 383-407.

Ormond, T. (2000): *Die Richter im Kaiserreich. Entwicklungstendenzen im Zeitalter der*
Professionalisierung und Verrechtlichung In: Ch. Dipper (Hg.):
Rechtskultur,
Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19. Jahrhundert. Professionalisierung und
Verrechtlichung in Deutschland und Italien. Duncker und Humblot. Berlin 2000,
S. 87-100.

Schiller, Arthur, A. (1953): *Factors in the Development of the Late Classical Law.* Seminar
Jurist (Vol. XI.) S. 1-11.

Schulz, Fritz (1961): *Geschichte des römischen Rechtswissenschaft.* Hermann Böhlau
Nachfolger. Weimar.

Siegrist, H. (2000): *Verrechtlichung und Professionalisierung. Die Rechtsanwaltschaft im 19.*

und frühen 20. Jahrhundert In: Ch. Dipper (Hg.): Rechtskultur, Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19. Jahrhundert. Professionalisierung und Verrechtlichung in Deutschland und Italien. Duncker und Humblot. Berlin 2000, S. 101-126.

Stein, Peter (1966): *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims.* Edinburgh: at University Press.

Stroux, Johannes (1948): Die griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft. In: uő: *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik.* Bei Eduard Stichnote in Potsdam. S. 81-107.

Walter, Gerhard (1976): *Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen.* Frankreich. In: Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte.* Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800). S. 1223-1270. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München

Wieacker, Franz (1960): *Textstufen klassischer Juristen.* Vandenhoeck und Ruprecht. Göttingen.

Schiffner Imola

Jogi fikció a nemzetközi jogban; avagy a diplomáciai védelem jogtechnikája

A diplomáciai védelem szabályainak kodifikálása során egyértelműen rögzítésre került, hogy a diplomáciai védelem egy fikción alapszik. Ennek a fikciónak a lényege, hogy egy egyént ért jogsérelmet úgy kezelnek, mintha az az egyén állampolgárságát adó állam jogát sértené meg, és ez feljogosítja az államot, hogy igényt terjesszen elő nemzetközi szinten.^[1]

A Nemzetközi Jogi Bizottság témában folytatott kodifikációja során ez a fajta jogi fikció, illetve annak fenntartása hatalmas vitákat eredményezett, és az államok képviselői számára is az egyik legvitatottabb kérdésként jelent meg. Mindenesetre ahhoz, hogy a diplomáciai védelmet „mozgató” fikció relevanciájáról döntenünk tudjunk, ismernünk kell a fikció funkcióját, és alkalmazásának szempontjait.

A jogi fikció elmélete

A jogi fikciók alkalmazása szinte elkerülhetetlen a jogban, hiszen maga a jog is egy „építmény, mely megpróbálja formába önteni a valóságot.”^[2]

A jogrendszer tekintetében gyakran történnek olyan események, melyek alapjaiban változtatják meg a fennálló rendszert. Ekkor a jog vagy a szabályok átalakításával alkalmazkodik a változásokhoz, vagy jogi fikciót alkalmaz. A jogi fikció technikája az, hogy egy olyan kérdést/problémát, mely összeegyeztethetetlen a fennálló jogi szabályozással, úgy kezel, mintha valami más lenne, valami olyasmi, melyet a fennálló szabályok és rendelkezések

meghatároznak. Mitöbb elmondható, hogy a fikció egy „átalakító mechanizmus” mely az adott helyzetre alkalmazott szabályoktól eltekint és olyan szabályokat alkalmaz rá, *mintha* az a helyzet egy olyan másik lenne, melyet a fennálló szabályok rendeznek.”^[3] Végül is a fikció egy jogalkalmazási eszköz, mely akkor kerül alkalmazásra, ha egy adott helyzetre nincsenek szabályok, pedig az életviszony szabályozására szükség lenne. Ebből következik, hogy a jogi fikció létjogosultsága is addig tart csak, ameddig az adott életviszony, kérdés vonatkozásában nem változik a jogi szabályozás, illetve az nem kerül szabályozásra.^[4] Egyébként ez az a pont, melyet a diplomáciai védelem esetében alkalmazott fikció ellenzői is érvényesíteni kívánnak. Mivel az egyének közvetlen igényérvényesítési lehetőséghez jutottak a megváltozott nemzetközi jog alapján, véleményük szerint az ennek hiányát áthidalni kívánó fikció alkalmazása szükségtelenné vált.

A fikciók a római jogból eredeztethetők, és vallásos közegben^[5] találhatók meg gyökerei. A római jog korai szakaszában a fikciók alkalmazása tette lehetővé a római praetorok számára, hogy fennálló jogi szabályokat alkalmazzanak olyan életviszonyokra, melyek nem voltak előreláthatók akkor, mikor a jogszabályt alkották.^[6] A fikció, mint jogalkalmazási technika tehát segít áthidalni a jogviszonyok szabályozatlanságának esetét.

Mindazonáltal nem minden fogalmi konstrukció tekinthető jogi fikciónak. Először is a jogi fikciókat el kell határolni a feltételezésektől (vélelem). A klasszikus vélelem ugyanis az egyén ismerete a jogról. A legfontosabb különbség azonban a kettő között, hogy a fikció mindig szembe megy a valósággal, a feltételezésről pedig kiderülhet, hogy igaz.^[7]

Másodszor a jogi fikciókat meg kell különböztetnünk az olyan koncepcióktól, mint például a jogi személyiség. A feltételezés eleme itt is megtalálható, ez azonban nem olyan mértékű, hogy kifejezett elferdítése lenne a valóságnak, és nem is úgy működik, hogy egy kérdést úgy kezel, mintha valami más lenne. A

jogi személyiség sokkal inkább egy teória, melynek nincs tapintható jellege, a jogi személy kategória sokkal virtuálisabb a fikciónál.^[8]

Dekkers három jellemzőjét különbözteti meg a fikciónak; pontatlanok, szükségesek és korlátozottak.^[9] A *pontoság hiánya* annak tudható be, hogy a fikció egy kimerőszakolt, kényszerített jelenség, és rendszerint tudatosan egy fals szituációt jelenít meg, feltételezve valamiről, hogy az valami más,^[10] a beolvasztás így nem tökéletes.^[11]

Másik érdekesség, hogy ez a hasonulás mindig csak egy irányba történik meg. A római jogból vett példával illusztrálva: az idegen római polgárként lett kezelve, azonban ez fordítva már nem igaz.

A fikció *szükségessége* az adott speciális szituációra alkalmazható jogi rezsim hiányából fakad. A diplomáciai védelem kérdéseire igazítva ez azt jelenti, hogy a fikció alkalmazására azért volt szükség, mert az egyén védelme olyan jogi körülmények között vált szükségessé, ahol az adott jog szerint, a nemzetközi jog szerint az egyén nem volt jogalany. Erre hozott megoldást a diplomácia védelem fikciója, mely áthidalta ezt a jogalkalmazási problémát.^[12]

Végül a fikciók *korlátozottak*. A fikció a jog csak egy területén alkalmazhatók, illetve egyfajta szabály kapcsán.^[13] A diplomáciai védelem esetére visszatérve így a fikció korlátozott volta azt jelenti, hogy bár a fikció alkalmazásával az egyént ért sérelem az állampolgárságát adó államot ért jogsértésnek tekinthető, ez nem jelenti azt, hogy az egyén felelőssége ugyanolyan, mint az állam felelőssége.

Ezen elméleti bevezetés után érdemes megvizsgálni két jogfilozófus válaszát arra, mi is tekinthető jogi fikciónak, és hogyan működik ez a mechanizmus.

Tulajdonképpen egy, a 20. század elején kibontakozott dogmatikai vita két oldalát ismerhetjük meg, és ezáltal kaphatunk bővebb képet a jogi fikció intézményéről. A vita kiindulópontjául Hans Vaihinger értekezése, „Die Philosophie des Als Ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit”, szolgált. Ebben az értekezésében Vaihinger kifejtette, hogy a fikciók olyan

eszközök, melyek „arra szolgálnak, hogy jobban el tudjunk igazodni a valóságos világban.”^[14] „Ilyen eltérések nélkül a gondolkodás nem tudja elérni célját.”^[15] Ennek megfelelően Vaihinger szerint a jogi fikciók speciális fajtái az analógiai fikciónak, analógián alapulnak ellentétben az absztrakcióval, melyek fiktívek, mivel egyes részleteket vagy jellemzőket kifejezetten semmibe vesznek,^[16] vagy a mesterséges besorolással, melyek azért fiktívek, mert a külső világ egy olyan rendjét támogatják, mely a valóságban nem létezik.^[17]

Álláspontja szerint „a törvények képtelenek arra, hogy rendelkezéseikkel minden egyes esetet szabályozzanak, így egyes különleges, szabálytalan eseteket, úgy kezelnek, mintha azok közé tartoznának.”^[18] Ennek alapján megállapítható, hogy Vaihinger szerint a fikciók olyan eszközök, melyeket arra használunk, hogy erősítsék a valóság megértését és ismeretét. 1919-ben Kelsen Vaihinger ezen filozófiájára válaszul írt egy esszét,^[19] melyben nem tudott egyetérteni az előző megállapításokkal. Kelsen véleménye szerint ugyanis a jog és a jogalkotás nem a megismerés vagy megértés céljait szolgálja, hanem sokkal inkább az akarat megnyilvánulásai.(Willenshandlung)^[20] Mindazonáltal Kelsen szerint abban igaza volt Vaihingernek, hogy a fikciók a valóság elhajlásai és olyan jogi mechanizmusok, melyek jogszabályokat adott szabályozatlan helyzetekre alkalmaznak. A jog kiszélesített alkalmazását jelentik, olyan esetekre, melyek eredetileg nem estek a szabályozás hatókörébe. Kelsen megállapításai szerint azonban Vaihinger megközelítése minden absztrakciót és szellemi „alkotást” magában foglal, olyanokat is melyek Kelsen megállapításai szerint nem jogi fikciónak, hanem jogi teóriának tekinthetők. Kelsen szerint ugyanis azok a „fikciók”, melyek nem a jogalkotás vagy joggyakorlat területére esnek nem valódi jogi fikciók.^[21] „A jogi fikció csak egy fiktív jogi állítás (Rechtsbehauptung), és nem egy fiktív tényállítás lehet.”^[22] A jogi fikció egy eltérés, mely talán ahhoz vezet, melyet a fikció kitalálója szükségesnek és célszerűnek tart, de soha nem a jogtudomány tárgyához, a joghoz.”^[23]

Kelsen szerint ezáltal „a jogalkotó fikciója elképzelhetetlen, a jogalkalmazók fikciója teljesen megengedhetetlen, mivel a jogi céllal ellentétes.” A jogi fikciók nemcsak a valósággal összeegyeztethetetlenek, hanem azzal a jogrendszerrel is, ahol működnek.

A jogi fikció megjelenése a diplomáciai védelem dogmatikájában

A diplomáciai védelem tradicionális felfogása szerint a diplomáciai védelem egy jogi fikción alapszik. Ez a megközelítés egy olyan korban született, ahol a nemzetközi jog alanyának kizárólag az állam volt tekinthető, és a jogaiban sértett egyén kizárólag állampolgárságát felhasználva az államtól kérhetett védelmet, illetve bízhatott jogorvoslatban a jogsértő állammal szemben. „Az alkalmazott fikciónak a célja az volt hosszú évekig, hogy orvosolja a jogsértett egyén perlési jogosultságának hiányát nemzetközi szinten.”^[24] Ekkor még tehát a diplomáciai védelem vonatkozásában használt fikció a nemzetközi jogrendszer realitásait vette figyelembe. Ennek a felfogásnak azonban megvoltak a következményei; a követelés érvényesítésének döntése az állam diszkrecionális joga volt, a kapott kártérítéssel az állam rendelkezett, olyan károk érvényesítésére is sor került mely különbözött az egyén által elszenvedett sérelmekről, és a politikai érdekek megjelenése az igényérvényesítésben is ide tartozott.^[25]

A vonatkozó jogirodalomban, illetve a Nemzetközi Jogi Bizottság munkálatai során kibontakozott vita nem is a diplomáciai védelem fikciós jellegét kérdőjelezte meg, hanem annak valódi tartalmára, és szükségességére koncentrált. A Nemzetközi Jogi Bizottság a témában végzett kodifikációja során a fikció lényegének meghatározásához az Állandó Nemzetközi Bíróság Mavrommatis ügyben tett kijelentését vették alapul, de a fikciót léte, és felismerése sokkal régebbre nyúlik vissza.

Vattel 1758-ban publikált írása elsőként említi ezt a jelenséget, mint az állami szuverenitás egyik kifejeződését, mikor arról ír, hogy az államok úgy csinálnak

mintha jogsértés érte volna őket, akkor, ha állampolgáraik egyikét éri jogsértés egy nemzetközi jogsértés következtében.

„Mindenki, aki rosszul bánt egy polgárral, közvetve megsérti azt az államot is, amelynek védelmeznie kell ezt a polgárt. A sérelmet szenvedett polgár szuverénjének meg kell torolnia a tettet. És ha lehetséges, kényszerítenie kell a támadót, hogy teljes elégtételt adjon, vagy meg kell büntetnie őt, különben a polgár nem kapja meg azt a védelmet, mely a polgári társadalom fő célja.”^[26]

Vattel megközelítésében az államok felelősségét az egyének ellen elkövetett jogsértésekre korlátozza, tehát az államot csak közvetve éri jogsértés, mely tovább erősíti a diplomáciai védelem fikciós jellegét. Vattel álláspontját értelmezve megállapítható, hogy a diplomáciai védelmet elindító jogsértés, nem az állam jogainak sérelmét jelenti. Mialatt természetesen az is igaz, hogy az államok részben saját jogaikat érvényesítik a diplomáciai védelem gyakorlása során, csak mindezt a fikció segítségével, mivel ezzel az eszközzel helyeződik át az egyén elsődleges jogának megsértése az államának másodlagos jogához, biztosítva az állam számára az igényérvényesítés jogát. A jog, amit érvényesítenek az állam részéről, a szuverenitáshoz kapcsolódik, és az a diplomáciai védelem gyakorlásának a joga.

Mindazonáltal a Vattel-i megközelítés ellenére, amely a diplomáciai védelemre okot adó állami fellépés esetén az államot ért jogsértetést kizárólag közvetett jogsértésnek tekinti, a jogirodalom egyes képviselői eltérő álláspontot képviselnek az érvényesített jogot illetően.

Az egyik álláspont lényege a Mavrommattis ügyben került megfogalmazásra, mely szerint:

„Akkor, amikor az állam egy állampolgára esetét magára vállalva diplomáciai lépésekhez vagy nemzetközi bírósági eljáráshoz folyamodik, valójában saját jogát érvényesíti”^[27]

Ennek a megközelítésnek a lényege tehát, hogy az állam saját jogét érvényesíti a diplomáciai védelem gyakorlása során. Ennek a nézetnek a

képviselői^[28] a fikció értelmét abban találták meg, hogy ha az egyént jogsértés éri külföldön az állampolgársági kapcsolat folytán magától értetődően az állampolgárságot adó állam érdekei/jogai is sérülnek. Hiszen az állam az állampolgára felett, bárhol is tartózkodik az, személyi fennhatóságot gyakorol, mely jogokat és kötelezettségeket is biztosít az állampolgár és más államok vonatkozásában, így jogot arra, hogy állampolgárait külföldön megfelelően kezeljék, jogait ne sértsék meg, és jogot arra, hogy az állam diplomáciai védelmet nyújtson.

Ahogy Okowa is állítja „vélelmezhető, hogy az állampolgárok az állami területi fennhatóságának elválaszthatatlan részei és az állampolgároknak okozott jogsértés mindig érinti az állam jogait.”^[29]

Az egyéni igények érvényesítése az állampolgárság szerinti állam részéről fikción alapszik, és nem azon, hogy az államot ért jogsértés közvetlen.”- állítja a másik tábor. Dugard szerint az állampolgárság szerinti állam a saját érdekében cselekszik, és saját jogait érvényesíti, mivel az állampolgárnak okozott jogsértés az államot magát ért (közvetett) jogsértés is.^[30] Brierly szerint azonban mialatt az államnak természetesen általános érdeke fűződik ahhoz, hogy állampolgárait megfelelően kezeljék más államokban...túlzás lenne azt mondani, hogy ha az állampolgárt jogsértés éri külföldön, az állampolgársága szerinti állam szükségszerűen szintén jogsértést szenvedett.”^[31] Ezen megközelítés szerint a diplomáciai védelem gyakorlásának feltételül szabott követelmények; így az állampolgársági elv és a helyi jogorvoslatok kimerítésének kötelezettsége értelmezhetetlenné válna, ha az állam jogainak megsértése váltaná ki közvetlenül a diplomáciai védelem nyújtásának szükségességét. Mindamellet ennek a felfogásnak a képviselői is elismerik, hogy lehetséges, hogy az állam jogait is érinti a másik állam jogsértése, azonban csak olyan formában, hogy az egyén ért jogsértés következtében, a fikció alkalmazásával az államnak joga keletkezik a diplomáciai védelem gyakorlására.

A Nemzetközi Jogi Bizottság vonatkozó kodifikációs tevékenysége során mindkét álláspont megjelent a tervezet megszövegezésében, illetve az ehhez fűzött kommentárokbán, jelentésekben. Már az egymást követő speciális megbízottak is más-más oldalról közelítették meg a kérdést. Az első speciális megbízott Bennouna számára rögtön jelentkező problémát jelentett a fikció lényegének meghatározása. Főleg abban tapasztalható kisebb következetlenség megállapításaiban, hogy valójában kinek a joga kerül védelemre, és kinek a joga a diplomáciai védelem. Már Vattel megállapításainak idézésekor tipológiai hibát vét. Az eredeti megfogalmazásban Vattel az államnak okozott *közvetett jogsértésről* beszél, amikor az állam állampolgárát sérelem éri külföldön, ehhez képest Bennouna úgy idézi Vattelt, hogy közvetett helyett közvetlen jogsértést ír. Ezáltal félremagyarázva a Vattel által bemutatott fikció valódi mechanizmusát. Mindamellett Bennouna megfelelően érzékelteti a fikció valódi lényegét mikor arról ír, hogy a fikció „a követelés átalakításához vezetett, mely így az egyéntől átkerült az igényérvényesítő állam szintjére, és ezáltal az állam szerepe elsődleges fontosságúvá vált a követelés érvényesítése szempontjából, és háttérbe szorította az egyént, akitől a követelés származott.” ^[32] Emellett azonban az államok véleményezésére illetve állásfoglalására vár abban a kérdésben, hogy ezen mechanizmus során az államok valójában kinek a jogát érvényesítik. ^[33]

John Dugard a Bennounát váltó speciális megbízott már az első jelentésében a jogi fikció fenntartása mellett érvel, ha ezzel együtt a diplomáciai védelem képes marad, illetve képes lesz az egyéni jogok, akár emberi jogok védelmére is. ^[34] Kezdetben azonban Dugard azon az állásponton van, hogy az állam a diplomáciai védelem gyakorlása során valójában saját jogát érvényesíti. Így a tervezet 1. cikke „az állam saját jogának” gyakorlásáról beszél. ^[35] Ez a megközelítés azonban rögtön a viták középpontjába állította az elkészített tervezetet. A kritikák főképp arra mutattak rá, hogy amennyiben elfogadjuk, hogy a diplomáciai védelem fikción alapszik - és ezt Dugard is elfogadta - lehetetlen továbbra is az hangoztatni, hogy az állam ilyenkor a saját jogát védelmezi. Mivel

a jogi fikció lényege pont az, hogy úgy tünteti fel a jogsértést, mintha az állam jogait érintette volna, de valójában az egyén jogait érte sérelem, de a fikció alkalmazásával így lehetőség nyílik az állam által történő igényérvényesítésre. Az egyetlen jogosultság, amely az államot illeti ebben a vonatkozásban, az a diplomáciai védelem nyújtásának a joga, amely kizárólagosan az államot jogosultsága a nemzetközi jog szerint, de ez egy másik jog, és nem az amit megsértett a másik állam.^[36] Olaszország a tervezethez fűzött kommentárjában kifejtette, hogy a Dugard által az 1. cikk folyamányaként képviselt álláspont túl tradicionális, főleg mikor arról rendelkezik a tervezet 1. cikke, hogy „az állam saját jogaként veszi át az egyén érveit”. Ebből a megfogalmazásból arra lehet következtetni, hogy nemcsak a diplomáciai védelem gyakorlásának a joga tartozik az államhoz, hanem az a jog is, melyet egy nemzetközi jogsértő aktussal megsértettek az államé. Ez azonban a jelenlegi nemzetközi jogban nem tartható álláspont.^[37]

Dugard figyelembe vette a kapott kritikákat és átfogalmazta a tervezet vonatkozó rendelkezéseit, ha nem is feltétlenül olyan értelemben, ahogy az államok, köztük Olaszország javasolta.^[38] Az új megfogalmazás szerint a diplomáciai védelem nyújtásán keresztül az állam a másik állam felelősségét hívja fel azért a jogsértésért, melyet a másik állam nemzetközi jogsértő aktusa okozott az állam természetes és jogi személyeinek. Ezzel a meghatározással a tervezet továbbra is fenntartja a fikciót, azonban egyértelműsíti, hogy az egyén jogainak megsértése vezetett a jogsértő állam felelősségének felhívásához.^[39]

Az mindenképpen leszögezhető, hogy a tervezet ez utóbbi megfogalmazása áll a legközelebb a nemzetközi jog jelenlegi helyzetében képviselhető állásponthoz, miszerint a nemzetközi jog, különösen az egyre inkább fejlődő emberi jogi rendelkezések tükrében elismerhető, hogy a védendő jog a diplomáciai védelem során az egyén joga, (vagy az is).

A helyes megközelítés, amely egyébként fenntartja a fikciót, úgy foglalja össze a fikció lényegét és ezáltal a diplomáciai védelem alapját, hogy az állam

ennek alkalmazásával jogosult lesz olyan követelés előterjesztésére (másodlagos jogosultság), mely az egyén ért jogsértésen alapszik, melyet az egyén nemzetközi jog alapján fennálló jogaiban okoztak. (elsődleges jog) A fikció tehát lehetővé teszi az áttételt az elsődleges jog szintjéről a másodlagos jog szintjére. A fikció azonban nemcsak arra képes, hogy az elsődleges jog megsértése esetén lehetővé teszi a másodlagos jog(osultság) alkalmazását. Ez a nemzetközi jog tekintetében nem ritka jelenség, így például az államok felelősségével kapcsolatban, ahol az állammal szemben fennálló nemzetközi kötelezettségek megsértése teremti meg a másodlagos, felelősségi jogviszonyt a jogsértést elszenvedett és a jogsértő állam között. A diplomáciai védelem esetében ez, a fikciónak köszönhetően máshogy alakul. A diplomáciai védelem során alkalmazott fikció áthidalja az elsődleges és másodlagos jog jogosultjainak személyében fennálló eltérést is, így az egyéni jogosultságot (melyet megsértettek), átfordítja az állam jogává, mely érvényesítheti azt a diplomáciai védelem jogával élve. A diplomáciai védelem esetében az elsődleges jog megsértését követően a másodlagos jogot egy másik jogalany gyakorolja. Így tehát az egyén jogainak megsértését követően, az állam jogának gyakorlására kerül sor, a diplomáciai védelem jogának gyakorlására.

Ahogy a Mavrommatis ügyben is összefoglalásra került a diplomáciai védelem fikcióval működőképessé tett eljárása: „Az igaz, hogy a vita eredetileg az egyén és az állam között állt fenn...később a görög kormány magára vállalta az ügyet. Így a vita egy új szintre került, a nemzetközi jog égisze alá, és két állam közötti vitává vált...A nemzetközi jog alapvető elve, hogy az állam jogosult állampolgárai védelmére, ha az a másik állam által elkövetett nemzetközi joggal ellentétes cselekmény folytán sérelmet szenved, és a rendes eszközökön keresztül nem jut jogorvoslathoz.”^[40]

A jelenlegi nemzetközi jogi viszonyok között azonban, az így felállított és korábban elengedhetetlennek minősülő fikció egyes elemeiben már összeegyeztethetetlen a nemzetközi jog hatályos szabályaival. Egyrészt mivel a jogintézmény fikciós jellege ellentmondásokat is magában hordoz. Hiszen

miközben az állam saját jogosultságként diplomáciai védelmet gyakorol, annak megengedhetőségül szabott feltételek még mindig az egyénhez köthetők. Ilyen például, hogy a diplomáciai védelem nyújtásához megköveteli az egyén folyamatos állampolgárságát, miközben nemzetközi szinten úgy cselekszik mintha kizárólag őt érte volna nemzetközi jogsértés, tehát átveszi a követelés indokait. Valójában azzal, hogy az állam a jogsértés bekövetkezése után is megköveteli az egyén állampolgárságát, mintegy arra törekszik, hogy fenntartsa a kapcsolatot a jogsértés valódi elszennvedőjével miközben saját követelésként érvényesíti azt.^[41] Hasonlóképpen nehezen magyarázható a „clean hands „ elv alkalmazása a diplomáciai védelem feltételeként, miszerint ha a jogsértett egyén maga is jogsértést követett el az állam mentesül a diplomáciai védelem nyújtásának feladata alól. Ez a „következmény” megint csak az állam igényeinek összekapcsolódását bizonyítja az egyén személyével, illetve követeléseivel.

A helyi jogorvoslatok kimerítésének a kötelezettsége is, mint a diplomáciai védelem nyújtásának a feltétele az állampolgárt terheli, miközben elvileg a későbbi igényérvényesítés már az állam jogainak védelmét célozza. Akkor tehát miért feltétele az állam jogainak érvényesítésénél, hogy az egyén kimerítse a számára rendelkezésre álló jogorvoslatokat?^[42]

A diplomáciai védelem fikciójával kapcsolatban így egyre többet vetődik fel a kritika, hogy az egyének nemzetközi jogi tértörésével elveszítette relevanciáját, hiszen ha az egyének lehetnek jogai a nemzetközi jog alapján, érvényesítheti is azokat, miért van szükség az állam közbeavatkozására.

A diplomáciai védelem tekintetében alkalmazott fikciót mindig is hozzáigazítani igyekeztek a diplomáciai védelem gyakorlásának feltételeihez, hiszen maga a fikció léte állandó viták alapját szolgáltatott a diplomáciai védelem vonatkozásában. Azon érvek hallatán azonban, miszerint a diplomáciai védelemnek háttérbe kell szorulnia, azon jogérvényesítő eszközökhöz képest, melyek figyelembe veszik és érvényesíteni hivatottak az egyéni jogokat is, újabb beavatkozás vált szükségessé.

A diplomáciai védelem intézményének megőrzése mellett kardoskodók, mitöbb a fikció fenntartása mellett érvelők el kellett, hogy fogadják, hogy a fikció alkalmazásával az elsődleges jogosultság szintjéről a másodlagos jogosultság szintjére emelt védelem gyakorlása során az állam mellett teret kell, hogy kapjanak az egyének, illetve az egyéni igények is.

Első lépésként elismerték az ún. vegyes keresetek létét,^[43] mely esetében az állam egy kereset keretei között lép fel a saját jogainak sérelme és az egyént ért jogsértés érdekében. Tehát vegyes keresetről beszélünk akkor, ha a kereset tartalmaz közvetlen és közvetett jogsértésekre utaló elemeket is. Ez lenne tehát az a változás, amelynek megjelenésével az állam kizárólagossága is háttérbe szorulna, hiszen a nemzetközi bíróság előtti igényérvényesítésben megjelenének az egyéni jogok, illetve azok megsértésének tényállása is, hitet téve amellet, hogy a diplomáciai védelem gyakorlása során is sor kerülhet az egyéni jogok érvényesítésére és nemcsak az állami érdekek képviseletéről van szó. A vegyes keresetek intézményének alaposabb elemzése azonban megmutatja, hogy valójában nem is a fikció megreformálásáról van szó.

Egyrészt továbbra is az állam diszkrécionális döntése, hogy nyújt-e diplomáciai védelmet, így tehát, hogy védelemben részesíti az egyéni jogokat, tehát megközelítőleg sem hasonlítható így se egy olyan jogi eszközhöz, mely például az emberi jogok nemzetközi védelmének keretei között biztosított jogérvényesítő eszközök, melyek az egyén megítélésére bízzák, mikor fordulnak egyezményben rögzített jogaik megsértése esetén nemzetközi fórumhoz. A másik elgondolkodtató jellegzetesség, hogy a bíróságnak el kell döntenie, hogy milyen jogcímen bírálja el a bíróság a keresetet. Tehát előfordulhat az is, hogy az állam érdekei, jogai kerülnek előtérbe az igényérvényesítés során, és az egyéni jogok védelme beleolvad az állami igényérvényesítésbe, tehát az állam követelésébe transzformálódik a diplomáciai védelem szerinti követelés.^[44] A vegyes keresetek esetében a joggyakorlat szerint a döntő szempont az igényérvényesítés során túlsúlyban levő szempontok megítélése. Tehát a döntő szempont az ügy

megítélésében nem az igényérvényesítés formája, hanem az alapul szolgáló jogsértés típusa, iránya és az érintett érdekek meghatározása lesz.^[45]

Erre az esetre alkalmazza a nemzetközi gyakorlat az ún. *sine qua non* tesztet. Ennek lényege, hogy a bíróság azt vizsgálja a kereset elfogadhatóságánál, hogy a kérelem megállná a helyét akkor is, egyáltalán előterjesztették volna, ha az állampolgárt nem érte volna sérelem.^[46]

A vegyes keresetek esetén alkalmazott másik teszt az ún. *túlsúly teszt* (preponderance). Ez alapján azt vizsgálja a bíróság, hogy a vegyes kereset mely eleme esik nagyobb súlyba az igény érvényesítése során. Ezen tesztek alkalmazása pedig olyan eredményre is vezethet, hogy nem az egyéni igények érvényesítését tekinti a nemzetközi bíróság a követelés előterjesztésének valódi indokának.

A további kritikák hatására egy újabb területen is a diplomáciai védelemhez való jogosultság egyének felé való megnyitásával próbálkoztak. Mivel az eddigi tradicionális felfogás szerint az állam abszolút diszkrecionalitást élvezett a diplomáciai védelem gyakorlásának valamennyi kérdésében illetve abban is, hogy érvényesíti-e ezen jogát, az egyéni jogosultságok előtérbe kerülésével felmerült az igény ezen diszkrecionalitás korlátozására. Egyes államok nemzeti bíróságai elé olyan ügyek kerültek, ahol az egyén keresetében az állam döntését támadja a diplomáciai védelem nyújtásának elutasítása miatt, illetve megkérdőjelezi, hogy az állam valójában mérlegelte-e az egyéni érdekeket is.^[47] A nemzeti bíróságok pedig felhasználva a jogrendszer egyes eljárási lehetőségeit illetve, általános elveit, teret adnak ezeknek a kormány döntését felülvizsgálni kívánó kérelmeknek. Más kérdés, hogy a legtöbb esetben a bíróságok kielégítőnek minősítik a kormány intézkedéseit és nem kötelezik az állam kormányát döntésének felülvizsgálatára, így tehát valódi jogosultságot nem teremtenek az egyén számára. Hatása azonban ennek a folyamatnak az, hogy ma már megközelítőleg sem beszélhetünk a fikció alkalmazásával jogosultsághoz jutott

állam kapcsolódó diszkrecionalitásának abszolút jellegéről, a bírósági felülvizsgálat eljárási lehetősége korlátozást jelent.

Egy további előrelépést és a hagyományos fikciós felfogás változását jelzi az állami igényérvényesítés során, vagy azt követően megjelenő kártérítési igény az egyén részéről.

Miközben a jogi fikció alkalmazásával az egyént ért jogsértés folytán az állam válik a jogosultság érvényesítőjévé, az igény előterjesztőjévé és a jogkövetkezmények követelőjévé, az egyén követelése a kártérítésre nem tekinthető természetesnek. Az igény megjelenésével ettől kezdve a jogosultság kizárólagos érvényesítője nemcsak a védelem megadása és terjedelme tekintetében ajánlott, hogy figyelembe vegye az egyén kérelmét, hanem a kapott kártérítés egy részét is át kellene adnia az egyén, a jogsértés valódi elszenvedőjének. Ebből a szempontból igazolható is ez a kérés, hiszen az egyént érte a jóváteendő jogsértés, illetve ezzel is közelebb vihető a diplomáciai védelem az emberi jogok védelmi eszközeihez. Azonban ezzel az intézkedéssel a fikció alkalmazásával az állam szintjére emelt követelés, erről a szintről illetve a diplomáciai védelem másodlagos jogosultságától visszakerülne az egyénhez, tehát a másodlagos jogtól visszakerülne az elsődleges jogosultsághoz, így megkerülve a fikciót. Mindenesetre a Nemzetközi Jogi Bizottság is óvatos, és az államok számára is csak, mint ajánlott gyakorlatot ismerteti a megosztott kártérítés lehetőségét.

Összefoglalás

Mindezek alapján kijelenthető, hogy az a jogi fikció, melyen a tradicionális felfogás szerint a diplomáciai védelem alapul, nem igazítható olyan könnyedén a hatályos nemzetközi jogi szabályokhoz. Ezzel a nemzetközi jogászok is tisztában vannak melynek következtében vagy teljes egészében elutasítják a tradicionális koncepcióját a diplomáciai védelemnek, vagy radikális változtatásokat, illetve

fejlesztéseket eszközölnek a diplomáciai védelem szabályozásában és átalakítják jogi természetét, illetve közelítik az egyéb lex specialis, illetve emberi jogi védelmi eszközök felé. Ezt a törekvést követhetjük nyomon a Nemzetközi Jogi Bizottság diplomáciai védelemmel kapcsolatos kodifikációs munkálatai során, az eredmény azonban felemás. A Nemzetközi Jogi Bizottság álláspontja egyértelmű; addig, amíg az egyéni képviselő a nemzetközi jog alapján korlátozott, a fikció a diplomáciai védelemben elengedhetetlen. Így az elkészített tervezet végül sokkal inkább a tradicionális felfogás elvárásainak felel meg, mint egy progresszív módon átalakult jogi eszköz elvárásainak.

Dugard, a második speciális megbízott a témában ötvözni igyekezett ezt a tradicionális felfogást az emberi jogi megközelítéssel. Arra törekedett, hogy a diplomáciai védelem intézménye egy hatékony, emberi jogok védelmére is alkalmas nemzetközi jogi eszközzé váljon, amellett, hogy továbbra is az állami felelősségrevonás alapvető nemzetközi eszközeként definiálható.^[48] A kodifikációs munkálatok eredményeképp létrejött tervezet azonban nem éri el ezt a célkitűzést, köszönhetően az államok visszafogott támogatásának, illetve a területen fennálló rendkívül nagyfokú bizonytalanságra és nézetbeli különbségekre visszavezethetően. Így például az államok tiltakozásán bukott meg a jus cogens normák megsértése esetére javasolt diplomáciai védelmi kötelezettség is, mely megteremthette volna az alapvető emberi jogi jogsértések esetén az állam fellépésének kiszámítható kötelezettségét.^[49] Arra sem találtak módot a kodifikáció során, hogy az erga omnes jellegű normák megsértése esetén eltekintsenek a diplomáciai védelem hagyományos feltételeinek meglététől, és lehetőséget nyújtsanak egy közvetlenül nem jogsértett államnak is, hogy diplomáciai védelmet nyújtson. Elképzelhető, hogy Dugard ott követte el a „legnagyobb hibát”, hogy mindenképpen emberi jogi védelmi eszközzé akarta átformálni a tradicionális diplomáciai védelmet, miközben elegendő lett volna jobban kihangsúlyozni az emberi jogok, illetve a kapcsolódó jogvédelmi rendszer már megtett hatásait a diplomáciai védelem intézményére. Ez lehetne az eszköz

az abszolút diszkrecionalitás korlátozásában, de úgy, hogy a diplomáciai védelem továbbra is megmarad az állam által irányított igényérvényesítési eszköznek. Sokan hitték azt a LaGrand ügy megállapításai alapján, hogy megtörtént a paradigmaváltás a diplomáciai védelem gyakorlatában. Azzal együtt azonban, hogy a diplomáciai védelem nyújtásának keretei között az egyéni jogok védelme valahára kifejezetten rögzítésre kerül, a fikció továbbra is alapját képezi a jogérvényesítésnek, hiszen ha csak az állam megsértett jogainak érvényesítésére került volna sor, nem a diplomáciai védelem szabályainak, hanem a nemzetközi felelősségi szabályok kerültek volna alkalmazásra. Az ügyben diplomáciai védelmet nyújtottak, amelyre a fikció alkalmazásának hiányában nem kerülhetett volna sor.

Ezek után kijelenthető, hogy mind a jogirodalom, mind a Nemzetközi Jogi Bizottság kiáll a diplomáciai védelem esetében érvényesülő jogi fikció alkalmazása mellett. A jogi fikció létének támogatása, illetve elvetése mindazonáltal nagymértékben attól is függ, hogy mennyiben ismerjük el, hogy az egyén számára a nemzetközi jog teljes jogalanyiságot biztosít, nemzetközi jogokkal és kötelezettségekkel és az azok érvényesítéséhez szükséges jogosultságokkal. Azok az államok, melyek még ma is az állam elsődleges jogalanyiságát hangsúlyozzák a nemzetközi jogban a fikció fenntartását szükségesnek ítélik, az egyéni jogok elengedhetetlen védelmi eszközének. Más államok illetve képviselőik ezzel ellentétben a fikció megszüntetése mellett érvelnek, annak szükségességének megszűnése miatt.^[50]

Tény azonban, hogy a jogi fikció jelenleg is alkalmazott technika a diplomáciai védelem gyakorlatában és erre az egyéni igényérvényesítés egyes ma is fennálló nemzetközi korlátaira tekintettel szükség is van. Ez azonban nem feltétlenül jelenti azt, hogy a diplomáciai védelem tradicionális megközelítése minden változtatás nélkül érvényesül, és mint ilyen meghaladottá vált. A fikció ma már nem feltétlenül a diplomáciai védelemmel érvényesített jog kérdésében adja meg a válaszokat, hanem sokkal inkább egy eljárásjogi eszköz, melynek

segítségével az egyéni jogokat, az állampolgár jogait az állam is érvényesítheti nemzetközi szinten.

^[1] Commentary to the Draft Arts on diplomatic protection adopted on second reading, Commentary to Art 1. p.25. (2006)

^[2] Annemarieke Vermeer-Künzli: As If: The legal fiction in Diplomatic protection, The European Journal of International Law vol. 18 no. 1. EJIL 2007., p.41.

^[3] Annemarieke Vermeer-Künzli: As If: The legal fiction in Diplomatic protection, The European Journal of International Law vol. 18 no. 1. EJIL 2007., p.42.

^[4] Ez történt a nagykövetségi helyiségek immunitásának fikciójával is. A múltban úgy biztosították ezeknek a helyiségeknek a sérthetlenségét, hogy a fogadó állam területén alkalmazott jogi rezsim vonatkozott a nagykövetség épületére, tehát egyfajta területen kívüliség érvényesült. Ma, amikor a diplomáciai mentesség sokkal inkább funkcionális jellegű, ez a fajta fikció már elveszítette relevanciáját és a mentesség már csak szükségesség szempontjainak figyelembevételével, a diplomáciai feladatok kapcsán kerül elismerésre. A fikció megszűnéséhez vezető új jogi rezsim pedig a Bécsi Egyezmények által biztosított.

^[5] Ilyen vallásos eredetű fikció például, hogy igazi állat helyett műállatot áldoztak fel; Honsell Römisches Recht (2002), p.13.

^[6] R. Dekkers: La fiction Juridique, étude de droit romain et de droit comparé (1935), p. 117.

^[7] Vaihinger: Die Philosophie des Als ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit (1922) p. 258.

^[8] Vermeer Künzli: im. p.43.

^[9] Dekkers: La fiction Juridique, étude de droit romain et de droit comparé (1935), p.39.

^[10] Dekkers: im.. p.40.

^[11] Csak olyan kérdések kezel egyként, melyek automatikusan tartoznak össze.

^[12] Commentary to the Draft Arts on diplomatic protection adopted on second reading, Commentary to Art 1. p.25. (2006)

^[13] Így például az a fikció, hogy a külföldiek polgároknak számítanak csak az öröklés tekintetében alkalmazható, és nem jelenti azt, hogy megvan minden más polgárokat illető joguk, mint pl. a választási jog.

^[14] Vaihinger: im. p.23.

^[15] Vaihinger: im. p.49.

^[16] Vaihinger: im. p.30.

^[17] Vaihinger: im. pp.25-27.

^[18] Vaihinger: im. p.46, p.70.

^[19] Kelsen: Zur Theorie der juristische Fiktionen, in H. Klecatsky, R. Marci, H. Schambeck: Die Wiener Rechtstheoretische Schule, ausgewählte Schriften von Hans Kelsen, Adolf Julius Merkl und Alfred Verdross (1968)

- [20] Kelsen: im. pp. 1222-1223.
- [21] Kelsen: im. p.1221.
- [22] Kelsen: im.p.1230.
- [23] Kelsen: im.p.1232.
- [24] Pergantis Vasileios: Towards a Humanization of Diplomatic protection?, ZaöRV 66 (2006), p.371.
- [25] W K Geck: Diplomatic protection in Encyclopedia of Public International Law 1992., p.1046.
- [26] E. de Vattel: Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle, London 1758, i, bk II, para.71., Nagy Károly: Nemzetközi jog, Püski Kiadó 1999, p.529.
- [27] Mavrommatis palesztin koncessziók ügye, PCIJ, Series A, No.2. 1924, ILR 2, p. 398.
- [28] Georges Perrin: Reflexions sur la protection diplomatique, p.382.
- [29] Okowa: Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility, in M.D. Evans: International Law (2006), p.483.
- [30] Commentary to the Draft Arts on diplomatic protection adopted on second reading, Commentary to Art 1. (2006), p.27.
- [31] J.L.Brierly: The Law of Nations (1963), pp.276-277.
- [32] ILC Preliminary Report on Diplomatic Protection, Mohammed Bennouna, Special Rapporteur, A/CN.4/484. 1998., p.5.
- [33] ILC Preliminary Report on Diplomatic Protection, Mohammed Bennouna, Special Rapporteur, A/CN.4/484. 1998., para. 54.
- [34] First Report on Diplomatic Protection, John Dugard, A/CN.4/506, para. 21.
- [35] Draft Articles on Diplomatic Protection on first reading in 2004, ILC, article 1.
- [36] Comments and Observations Received from Governments, ILC, 58th Session, A/CN.4/561 (2006), p.8. (Austria), p.10. (The Netherlands)
- [37] Comments and Observations Received from Governments, International Law Commission, 58th Session, A/CN.4/561/ Add. 2 (2006), p.2.
- [38] Olaszország javaslata szerint az 1. cikk megfogalmazásának utalnia kellett volna mind az egyén, mind az állam jogaira, melyek érvényesítésre kerülhetnek a diplomáciai védelem során, hiszen álláspontjuk szerint valójában ez is történik, véleményüket pedig a Nemzetközi Bíróság két aktuális ügyére vezették vissza (LaGrand, Avena), ahol ún. vegyes kereseteket érvényesítenek az államok.
- [39] Ennek ellenére a tervezethez fűzött kommentár újra arról ír, hogy a kérdés nyitva maradt, miszerint valójában kinek a jogát gyakorolja az állam?- Commentary to the draft Arts on second reading, p.26.
- [40] Mavrommatis palesztin koncessziók ügye, PCIJ, Series A, No.2. 1924, ILR 2,p.398.
- [41] Mendelson szerint a tradicionális diplomáciai védelem nemcsak az állam jogainak érvényesítésére szolgált és az állampolgársági kapcsolat megléte pedig szükséges feltétele volt annak, hogy az állam az egyén nevében diplomáciai védelmet gyakoroljon, hiszen az állampolgársági kapcsolat, tehát a személyi szuverenitás ruházta fel erre.
- [42] Bár például Perrin szerint a helyi jogorvoslatok kimerítése a jogsértő állam felelősségre vonásának feltétele, melyre akkor is sor kerül, ha az állam jogainak védelme érdekében lépnek fel a másik állammal szemben.
- [43] LaGrand ügy (Germany v. USA) 2001. jún.27., ICJ Reports 2001, Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. USA) 2004. márc. 31., ICJ Reports 2004, www.icj-cij.org

[44] Avena ügy;Vereshchetin bíró különvéleménye para.2-4., Tomka bíró különvéleménye para.5-7.,www.icj-cij.org

[45] A legtöbb esetben eltér egymástól és árulkodó a bíróságtól kért jóvátétel formája is. Egy egyéni jogsértés szempontjait képviselő valódi diplomáciai védelem esetén előtérbe kerül a kártérítés intézménye az egyént ért jogsértés orvoslására. Az állam közvetlen jogsértése folytán felmerült igényérvényesítésben pedig sokkal nagyobb hangsúlyt kap a jogsértés megállapításának szükségessége.

[46] Vermeer-Künzli:Diplomatic protection before the ICJ and National Courts, p.145.

[47] Schiffner Imola: Jog vagy kötelezettség - avagy a diplomáciai védelem az államok gyakorlatában

[48] Dugard: Reports on diplomatic protection, First Report on Diplomatic Protection, ILC 52nd Session, A/CN.4/506 (2000), para.21., Pellet: The Second Death of Euripide Mavrommatis? Notes on the International Law Commission's Draft Articles on Diplomatic Protection-The Law and Practice of International Courts and Tribunals 7(2008), p.43.

[49] First Report on Diplomatic Protection, ILC 52nd Session, A/CN.4/506 (2000), 4.cikk

[50] Pellet: Le Projet d'Articles de la C.D.I. sur la Protection Diplomatique, une codification pour rien, in M.G.Kohen (ed.) Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International law, Liber Amicorum Lucius Caflisch (2006), p.1133.para. 18;

Szalóki Gergely
Marcus Tullius Cicero: Válogatott vádbeszédek.

(Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezetést írta Nótári Tamás.
Szeged, Lectum Kiadó, 2010. 412 oldal)

A „*Marcus Tullius Cicero – Válogatott védőbeszédek*” címet viselő, 2010-ben a szegedi Lectum Kiadó gondozásában megjelent kötet az ókor legnagyobb szónok-politikusának *Verrinát*, vagyis a C. Verres, Szicília helytartója ellen 70-ben lefolytatott perben, illetve a per kapcsán részben elhangzott, részben megírt beszédek tartalmazza Nótári Tamás avatott fordításában, bevezető tanulmányával és magyarázó jegyzeteivel.^[1]

Ez a per volt azon alkalom, amelynél Cicero pályafutása során először és utoljára vádlói szerepet vállalt. A hét darabból álló beszédsorozat egyedülálló retorika- és jogtörténeti forrás. Az első beszéd, a *Divinatio in Caecilium* a per előkészítő szakaszában hangzott el, amikor mind Cicero, mind Q. Caecilius feljelentést tett a praetornál Verres ellen, és a praetornak, illetve a „bírói testületnek” el kellett döntenie, hogy a két feljelentő közül kinek ad jogosultságot a vád „képviselésére” – tekintettel arra, hogy Rómában a közvádló funkciója a köztársaság korában ismeretlen volt. A *Verres elleni első beszéd*ben (*Oratio in Verrem prima*) Cicero rávilágít a védő, Hortensius taktikájára, és kijelenti, hogy lemond a szokásos részletes vádbeszédről, illetve rátér a bizonyítékok bemutatására, amire általában az összefüggő vádbeszéd után került sor. Az öt könyvből álló *Verres elleni második beszéd* (*Oratio in Verrem secunda*) sohasem hangzott el: a vádlott nem várta meg a per befejezését, hanem önkéntes száműzetésbe (*exilium*) ment, a második beszéd tehát fiktív *oratio*, a per anyagát beszédformában feldolgozó jogi-politikai publicisztika.

Az eljárásra a Sulla által megreformált *quaestiones perpetuae* rendszerében került sor. Itt bármely római polgár vádat emelhetett, az adott bűncselekménytípushoz hozzárendelt *quaestio* elnöki tisztségét általában egy praetor látta el, a törvényszék tagjai – számuk harminc és hetvenöt között mozgott – egy-egy (szintén a bűncselekménytípushoz hozzárendelt) listából kerültek kisorsolásra. C. Gracchus kizárta a szenátori rend tagjait az esküdtbírák közül, tehát ezt követően a lovagrend látta el e feladatot, Sulla után egy évtizeden át a szenátusi arisztokrácia privilégiuma volt a büntetőbíráskodás, tehát Verres felett is egy szenátorokból álló testület ítélkezett, de még ugyanabban az évben változott a törvényszékek összetétele, a *lex Aurelia* egyharmad-egyharmad arányban a szenátorok, a lovagrend és a *tribuni aerarii* között osztotta fel a *quaestiók* tagságát.

A vád Verres ellen *crimen pecuniarum repetundarum* volt, ami felölelte a szinte korlátlan hatalommal rendelkező helytartók által a provinciák lakosságával

szemben elkövethető visszaélések minden fajtáját, vagyis a zsarolás kiterjesztően értelmezett fogalmával adható vissza. A tényállás elemei nagyjából a Verres-per idejére jegecesedtek ki: ezek közé tartozott, ha a helytartó nagyobb értékű ajándékot fogadott el, ha akár maga, akár közvetítők útján adásvételt kötött a tartományban, a zsarolás, a lopás és a rablás, továbbá az adók önkényes emelése, valamint egyéb terhek kivetése a tartomány lakosaira. Meg kell említeni, hogy sem a törvények, sem a (megvesztegethető) törvényszékek nem nyújtottak megfelelő védelmet a provinciák számára, ugyanis a helytartóságot a római uralkodó osztály a magistrátusi tisztségek megszerzéséért kiadott összegek megtérülési lehetőségének tekintette, ahol bőségesen kárpótolhatta magát a hatalmas összegeket felemésztő hivatalok viselése után. Verres ennek megfelelően úgy határozta meg három éven át tartó harácsolása mottóját, hogy „neki magának elegendő volna az első év zsákmánya, a másodikéra ügyvédei miatt, a harmadikéra pedig a bíróság megvesztegetése céljából van szüksége”.^[2]

A Caecilius elleni beszéddel Cicero elérte, hogy elnyerje a vádemelés jogát, és száztíz napos határidőt kapott a *praetortól* a bizonyítékok összegyűjtésére. Cicero Szicíliába ment, ám az összes, általa összegyűjtött bizonyítékot nem az első, hanem csak a második, nem elmondott, hanem írásban közzétett (fiktív) második beszédben tett közzé. Az első tárgyalásra 70. augusztus 5-én került csak sor. Verres támogatói még ekkor is megpróbálták húzni az időt, vagyis megkísérelték a pert a következő évre halasztatni, ami elvileg, ha Cicero a szokványos pertaktikát választja, nem is lett volna nehéz, hiszen a törvény előírása miatt a *crimen repetundarum* miatt folyó eljárásban legkorábban két tárgyalás után születhetett meg az ítélet, és éppen augusztus közepétől november közepéig (néhány hét kivételével) a hosszú ünnepnapok, illetve ünnepi hetek miatt szünetelt a törvényszékek működése. Az első tárgyaláson Cicero bejelentette, hogy eltekint az átfogó vádbeszédtől, és (a halogató stratégiát keresztülhúzva) hozzákezdett a bizonyítási eljáráshoz, a tanúk kihallgatásához és az okiratok bemutatásához. Ezzel egyértelműen bizonyította, hogy hároméves helytartósága alatt Verres negyvenmillió *sestertius* zsarolt ki és rabolt el Szicíliából. Az első tárgyalás augusztus 13-án befejeződött, és mire szeptember 20-án a bíróság ismét összeült, Verres (kincseivel együtt) önkéntes száműzetésbe ment, vagyis beismerte bűnösségét. A büntetést a törvényszék neveltségesen alacsony összegben, háromezer *sestertius*-ban határozta meg, azonban a per hatására Verres további pályafutásának befellegzett, a tartományi helytartók számára a események példaként szolgáltak, Cicero pedig Róma első szónoka lett.

Ezt követően Cicero megkezdte a bizonyítékok öt könyvből álló beszédben történő feldolgozását. A második *oratio*-ban Cicero azzal a fikcióval élt, mintha Verres megjelent volna a második tárgyaláson, ő pedig elmondhatta volna összefüggő vádbeszédét, amit a beszédben következetesen alkalmazott szónoki eszközök is jeleznek. Az első könyv (*De praetura urbana*) a vádlott előéletét taglalja, vagyis az általa viselt négy hivatal (a *quaestorság*, a *legatusi*, a *praetor urbanusi* és szicíliai *propraetori* működés) szerint osztja fel mondandóját a

második beszédben: az első könyv az első három, a második, harmadik, negyedik és ötödik könyv az utolsó tisztséggel foglalkozik. A második könyv (*De praetura Siciliensi*) beszámol Verres szicíliai helytartósága alatt elkövetett jogsértéseinek módszereiről, és bemutatja azt az apparátust, amit Verres a sziget kirablása érdekében megszervezett. A könyv fő témáját a bíraskodás során elkövetett visszaélések képezik. A harmadik beszéd (*De re frumentaria*) a gabonaügyről szól, vagyis Szicília mezőgazdaságáról, gabonahozadékaról, a gabona piaci áráról, az adókiszabás és -behajtás módjáról, és a jogosulatlan adókövetelések törvényellenes kizsarolásáról. Az itt taglalt jogsértések képezik szigorúan véve a vád tárgyát, ám ezen *oratio* páratlan forrásértékkel bír a köztársaság korának gazdaság- és adóztatás-története szempontjából is. A negyedik könyv (*De signis*) Verres azon zsarolásaival, rablásaival és erőszakos büntetteivel foglalkozik, amelyek a szicíliai műkincsek megszerzésére irányultak, vagyis kivételesen értékes forrásanyag a római művészettörténet tanulmányozásához is. Cicero hol megrendítően, hol szellemesen beszéli el a rablások sorát. A Verres elleni második beszéd ötödik könyve (*De suppliciis*) a Verres által gyakorolt *imperium*, azaz a polgári és katonai igazgatás és a büntetőbíráskodás kapcsán elkövetett büntettek és visszaélések tömegét dolgozza fel. Ennek során a szónok teret szentel a kalózok elleni háború és a rabszolga felkelések – Verres szicíliai helytartósága a Spartacus-felkelés idejére esett – szerepének is, a második részben pedig rátér a római polgárokkal szemben végrehajtott „terrorakciókra” a római polgárok jogtalan kivégzésére és testi fenyegetésére. Nótári szerint „az ötödik könyv a *Verrinák* stiláris zárköve is, amelyben a vádlott jellemrajza teljessé, személyiségének ábrázolása drámai mélységűvé válik: felségáruláshoz vezető kapzsisága, az állam biztonságát is veszélyeztető bujasága és a római polgárok véréből sem visszariadó bestiális kegyetlensége miatt Verres minden emberalatti bűnök foglalatának archetípusává emelkedik, illetve süllyed”.

A Verres elleni beszédek egyedülállóan értékes források a római jog kutatói számára, hiszen nemcsak a kor büntetőeljárási rendszeréről adnak információkat, hanem a tartományi közigazgatás rendszerét is olyan részletességgel mutatják be, amelyet a köztársasági kor egyéb szövegeiből nem ismerhetnénk meg. Természetesen számolni kell a beszéd tendenciózus jellegével, vagyis azzal, hogy Cicero egyrészt az ügye számára kellemetlen részleteket elhallgatja, másfelől azonban pontos tudósítást kell adnia az igazgatási és jogszolgáltatási rendszer működéséről, hiszen hallgatósága – és a második beszéd olvasóközönsége – a kortárs ismereteivel hallgatta és olvasta a művet. A jogszolgáltatás szemszögéből nem kevésbé értékes adatokra bukkanhatunk a műben, hiszen mind a római, vagyis városi, mind a tartományi *edictum* kibocsátás és *editum* alkalmazás „műhelytitkaiba” betekintést ad negatív példaként Verres működése, s ezzel tovább színesíthetők a *praetori* és helytartói *edictum*ról mint jogforrásról nyert képünk. Ezen felül a verresi *edictum*ok számos, így például öröklési jogintézmény gyakorlati működésére is rávilágítanak – éppenséggel a logikus és jogszerű jogalkalmazás és jogszolgáltatás ellenpéldájaként. A *Verrinák* nemkülönben a

római „büntetőjog” kiemelten fontos forrásai, hiszen a Szicíliában élő római polgárok ellen elkövetett jogsértések jól rávilágítanak a *magistratusi imperium*ból fakadó büntetőbíráskodás eljárási mozzanataira, annak gyakorlati alkalmazására, illetve az azzal való visszaélés lehetőségeire.

Mindezek alapján meg kell állapítanunk, hogy a Nótári Tamás által fordított és magyarázatokkal ellátott kötet, amelynek beszédei – egy kivételével – nemcsak az elmúlt évtizedekben, hanem egyáltalán nem voltak hozzáférhetők magyar nyelven (vagyis azokat Nótári ültette át elsőként anyanyelvünkre) jelentős mérföldköve a magyar Cicero-kutatásnak és a cicerói életmű római jogi szempontból történő feldolgozásának.

^[1] Nótári Tamás eddig is számos, Ciceróval és a szónok életművének jogi aspektusaival foglalkozó kötetet publikált, így többek között: *Cicero, Négy védőbeszéd*. Szeged, 2004; *Jog, vallás és retorika*. Szeged, Lectum, 2006. (Második bővített és átdolgozott kiadás Budapest, 2008.); *Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena*. Passau, 2008; *Hogyan nyerjük meg a választásokat? Quintus Tullius Cicero: A hivatalra pályázók kézikönyve*. Fordította, a jegyzeteket, az előszót és az utótanulmányt írta Nótári T. Szerkesztette és a kísérő tanulmányt írta Németh Gy. Szeged, 2006; *Cicero, Válogatott védőbeszédek I–II*. Szeged, 2009.

^[2] Cicero, *In Verrem* 1, 40.

Sziklay Júlia

Az információs jogok, mint alkotmányos alapjogok

1. Az alkotmányos alapjogok rendszere

Az adatvédelem és információszabadság jogi szabályozása kiemelkedő fontosságú a téma szempontjából annál is inkább, mert a normatív háttér alapjogi szinten rendezett. Az alapjogok minden esetben olyan kiemelt jogok, melyeket (a jogalkotó) alapvetőnek, nélkülözhetetlennek minősít az ember, az állampolgár, az emberi és állampolgári közösségek létre és aktivitása szempontjából.^[1] A politikai és társadalmi küzdelmek, a nemzetközi erőfeszítések eredményeképp így a XVIII. századtól kezdve nemzeti és nemzetközi okmányokban megfogalmazást nyertek az ember, a polgár, az állampolgár, a különböző természetes vagy céltudatosan létrehozott emberi közösségek létét, méltóságát, szabadságát, kibontakozását és fejlődését szolgáló jogok. Az alapjogok kontinentális európai fejlődésének mérföldköve az emberi és polgári jogok 1789. augusztus 26-án, a Francia Nemzetgyűlés által elfogadott, 17 cikket tartalmazó deklarációja^[2], mely az *"ember természetes, elidegeníthetetlen és megszentelt"* jogait fogalmazza meg többek között azzal a céllal, hogy *"a polgárok követeléseit már világos és megdönthetetlen elvekre alapozva, mindig az alkotmány és a közjólét fenntartását szolgálják."* A nyilatkozat a minden embert megillető, többek között a magánszférát óvó, védelmező jogok biztosítása mellett tartalmazza a polgárt (citoyen) a közhatalom gyakorlásában való közreműködésre felhatalmazó jogokat is. A 14. cikkely szerint a polgároknak saját személyükben vagy képviselőik útján joguk van a közpénzek felhasználását nyomon követni, a 15. cikkely pedig a társadalmi közösséget jogosítja fel arra, hogy a közigazgatás minden tisztségviselőjét számadásra vonja.^[3]

Ahol Angliával ellentétben a jogállamiság rendje nem a gyakorlatban bontakozott ki egy organikus fejlődés eredményeképp, ott az írott alkotmányok vagy alaptörvények tartalmazzák az alkotmányos jogokat, védve és biztosítva többek között a nyilvános és magánszférát, a közönség intézményeit és eszközeit (sajtó, pártok stb.), a magánautonómia bázisát (család és tulajdon). *"Az első modern alkotmányokban a XIX. század második felétől az alapjogok katalógusának egyes csoportjai a polgári nyilvánosság liberális modelljének másolatát alkotják: szavatolják a társadalmat, mint a magánautonómia szféráját, vele szemben a néhány funkcióra korlátozott közhatalmat és mintegy a kettő között a közönséggé összegyűlt magánszemélyek szféráját, akik mint állampolgárok a polgári társadalom szükségleteit közvetítik az állam felé."*^[4]

Az alapjogok alkotmányba foglalása esetében az állam címzettként és egyben kötelezettként, garانتálóként jelenik meg. Alanyi jogi normaként az egyén

szabadságát védi az állam jogtalan beavatkozásával szemben, tárgyi jogi normaként pedig megfelelő orientációt biztosít a jogrend kialakításához. A két funkció között sokrétű a kölcsönhatás.^[5] Az alapjogok funkcióinak meghatározására a XX. század elején Georg Jellinek dolgozta ki jogelméletében az állam és az egyén viszonyának kétféle állapotát, a *status negativust* és a *status positivust*. A klasszikus liberális felfogás szerint az alapjogok mindenekelőtt védelmi jogok, melyek az államot negatív cselekvésre, pontosabban minden akciótól való tartózkodásra kötelezik. A liberális állam szociális állammá alakulásának folyamatával párhuzamosan növekszik a közösség számára fontos alapjogok pozitív jellegének hangsúlyozása. Az alanyi közjogi ún. védekezési jogok az állammal és nem-állammal szemben is megvédik az alapjoghordozó személyiséget. Az állam hatalmi monopóliuma ugyanis az egyes embert - a jogos önvédelem konkrét esetétől eltekintve - megfosztja a hatékony védelem lehetőségétől.

2. Az információs jogok megjelenése Nyugat-Európában és Kelet-Európában

Az alapjogok viszonylag későn, a Nyugat-Európában a XX. század hetvenes éveiben jelentkező új generációjához tartoznak az információs jogok. Mivel a gépi technika ebben az időben az adatfeldolgozás és adattárolás korlátlan lehetőségeit nyitotta meg egyre szélesebb (elsősorban állami) körben, a polgárjogi mozgalmak, köztük néhány „jövőbelátó” értelmiségi elkezdett arról gondolkodni, hogy ennek milyen negatív következményei lehetnek a polgárok magánéletére vonatkozóan. Ennek a korszaknak a jogi termékei a számítógépes vagy automatizált nyilvántartásokra vonatkozó jogi dokumentumok^[6].

A nyolcvanas-kilencvenes években a jogalkotás már nem a technikára összpontosít, hanem az adat mögött álló személyre, az adatalany személyhez fűződő jogaként definiálva a személyes adatok védelméhez fűződő jogot.^[7] E korszak nyitányát a szakirodalom a német alkotmánybíróság ún. népszámlálási-ítéletéhez (*Volkszählungsurteil*^[8]) kapcsolja, mely explicit módon kimondja, hogy mind az egyén önrendelkezési jogára, mind a demokratikus társadalomra veszélyt jelent az helyzet, melyben a polgár nem tudja, kik, mikor, milyen célból gyűjtenek adatot róla. Ez a bizonytalanság félelmet kelt benne és megakadályozza abban, hogy alapvető állampolgári jogaival éljen. Az automatikus adatfeldolgozási módszerek ezenkívül lehetőséget adnak arra, hogy integrált információrendszerekben nyilvántartásokat összekapcsoljanak és ellenőrizhetetlen módon egy személyről teljes személyiségképet nyerjen az adatkezelő anélkül, hogy az érintett annak helyességét vagy felhasználását ellenőrizhetné.

Napjainkban – különösen az uniós bővítések hatására – egy jogi standardizálási törekvés és hatás érezhető a jogalkotásban európai és nemzeti szinten egyaránt.^[9] Kelet-Európában a posztkommunista országok alkotmányai nem csupán állampolgári, de emberi jogként definiálták a személyes adatok védelméhez való

jogot, így vált az adatvédelem (és az információszabadság) a rendszerváltás egyik (ha nem is a leglényegesebb) szimbólumává:

"Az információs szabadságjogok, az adatvédelem és az információszabadság eszméi és értékei jelentős szerepet játszottak a rendszerváltás szellemi előkészítésében. Mind az individuum tisztelete, mind pedig az államélet nyilvánosságának követelése a pártállam intézményi és legitimációs alapját bontotta meg."^[10]

Az „időzítés” egyik következménye, hogy a volt szocialista országok rendszerváltáskor szükségszerűen módosított alkotmányai minden esetben alkotmányos jogként definiálják az információs jogokat és az ekkor született adatvédelmi kódexek szabályozása is (például Magyarország és Csehország esetében 1992-ben) időben megelőzte (és szigorúságában felülmúlta) néhány nyugat-európai országét^[11].

1. ábra:

Ország	Az adatvédelem és információszabadság alapjoként szerepel-e az alkotmányban?	Mióta?	Paragrafus száma
Spanyolország	Csak adatvédelem	2000	Section 18.4
Egyesült Királyság	Nincs írott alkotmány! Human Rights Act Data Protection Act Freedom of Information Act	1998 1998 2000	Articles 8 and 10
Luxemburg, Dánia, Franciaország	Nem	-	-
Finnország	Igen, mindkettő	1999	Section 10 Section 12
Németország	Nem Viszont a szövetségi alkotmánybíróság alapjognak nyilvánította a személyes adatok védelmét	-	-
Szlovénia	Igen, mindkettő	1991	Article 31
Szlovákia	Adatvédelem nevesítve Információszabadság utalásképp	1992	Article 19,22 Article 26
Lengyelország	Igen, mindkettő	1997	Article 47, 51 Article 61
Románia	Igen, mindkettő (illetve adatvédelem helyett privacy)	1991	Article 26 Article 31
Észtország	Igen, mindkettő (illetve adatvédelem helyett privacy)	1992	§26 §44

Nemzetközi kitekintés: az adatvédelem és információszabadság alapjoként szerepel-e az alkotmányban? (Forrás: saját gyűjtés)

3. A magyar alkotmányos szabályozás

A Magyar Köztársaság Alkotmányában az információs jogok az alapvető jogok és kötelezettségek fejezetében kaptak helyet. Az 1989-es alkotmány módosításánál felmerült a kérdés, hogy a magyar szabályozás melyik alapjogi modellt válassza: az úgyszólván minden korlátozást elvető amerikai vagy a szigorúbb, alkotmányos korlátokat beépítő nyugat-európai. A módosítások első verziója szerint valamennyi alapjog gyakorlása csak minősített többséggel elfogadott ún. alkotmányerejű törvényben megállapított módon volt korlátozható az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közérkölc vagy mások alapvető jogainak és szabadsága védelmének érdekében. 1990 tavaszán az MDF-SZDSZ Paktum eredményeképp módosított Alkotmányból elhagyták a nemzetközi egyezményekben szokásos korlátokat és helyükre a német alkotmánynak megfelelő olyan rendelkezés került, mely megtiltja az alapjogok lényeges tartalmának módosítását. Ez utóbbi meghatározás gyakorlati kialakításának terhe az Alkotmánybíróság értelmezésére hárul(t).

A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 59. § (1) bekezdése alapján a *Magyar Köztársaságban mindenkit megillet a jó hírnévhez, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog.*

(2) *A személyes adatok védelméről szóló törvény elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.*

61. § (1) *A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze.*

(2) *A Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát.*

(3) *A közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló törvény, valamint a sajtószabadságról szóló törvény elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.*

A magyar adatvédelmi szabályozás legfontosabb állomása az 1992-es adatvédelmi törvény (1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról, röviden: Avtv) megszületése volt.

”Az általános törvényt azért is vállalni kell, mert le kell szögezni valahol azt az értékrendet, amelyet a speciális jogszabályok konkretizálhatnak, de nem gyengíthetnek. Az informatikai törvény modellszerepére annál is inkább szükség van, mert semmilyen más témában nincs napirenden az állampolgári szabadságot illetően ilyen alapvetően érintő törvényalkotás. Számolni kell továbbá azzal, hogy a konkrét hozzáférhetési, helyesbítési stb. jogok tényleges érvényesítési területét a bírói gyakorlat fogja kiépíteni. Ez a személyiségi jogokra általában jellemző, sőt szükséges is.” - írta Sólyom László 1988-ban az „informatikai törvény” előkészítésénél.^[12]

Az Avtv. unikális sajátossága az európai szabályozáshoz képest, hogy szokásosan használt címével ellentétben nem "adatvédelmi" norma, hanem az információs

szabadságjogok törvénye, vagyis a személyes adatok védelmén túl az információs szabadság garanciáit is tartalmazza és a két szabadságjog „őrzésének” feladatával az adatvédelmi biztost bízta meg. Az adatvédelmi törvénnyel kapcsolatban sok szégyellnivalója nincs a magyar törvényhozásnak, hiszen például az olasz parlament is csak négy évvel később, 1996. decemberében alkotta meg a hasonló tárgyú törvényét.

„A nemzetközi szakirodalomban többször javasolt megoldásra a magyar jogállami forradalom kedvező pillanatot teremtett. A törvény a rendszerváltás jogi filozófiáját fejezi ki azzal, hogy szakított azzal, ami az állam és polgára közötti viszonyt korábban jellemezte. Az egypárti rendszerben az állam átláthatatlansága és a polgár áttetszősége nyilvánult meg. A törvény kifejezett célja ennek megfordítása, átláthatatlanná kívánja tenni a polgárt és áttetszővé az államot.”^[13]

A két szabadságjog magyar szabályozásának kapcsolata megfelel a fent említett Jellinek-féle pozitív- és negatív szabadságeszme elméletének, melyet Isaiah Berlin 1958-as oxfordi székfoglalója nyomán e körben úgy pontosíthatunk, hogy a *privacy*, a személyes adatok védelme a *negatív*, a valamitől való szabadság védelmét jelenti, míg az *információs szabadság* a *pozitív*, a valamire való szabadságra vonatkozik. Berlin kiemeli, hogy a szabadság e két formája között, vagyis *"hogyan magam ura vagyok, és a között, amelynek lényege, hogy mások nem szólnak bele a döntéseimbe a különbség csupán annyi volna, hogy ugyanazt a dolgot negatív és pozitív módon is megfogalmazhatom."*^[14] Ennek megfelelően az adatvédelmet egyre inkább információs önrendelkezési jogként, vagyis pozitív szabadságként emlegetjük.

3.1. Személyes adat

Személyes adat az érintetthez személyéhez fűződő, arra utaló vagy ahhoz kapcsolható minden információ, mely személyes jellegét mindaddig megőrzi, míg a kapcsolat az érintett személlyel helyreállítható. A tágran megvont fogalomhatárnak köszönhetően a személyes jelleg kiterjesztően értelmezendő, vagyis bármilyen információ ide tartozik, ami egy élő, természetes személyre utal. A személyes adatok köre természetesen nem feltétlenül korlátozódik a polgár magánéletére: szakmai életében, sőt közszereplése során is léteznek olyan információk, melyek védelméhez vagy akár eltitkolásához alkotmányos joga fűződik.

A különleges vagy szenzitív adat a személyes adatoknak egy speciális kategóriája, mely a privát szféra intimebb tartományaiba tartozó információkat próbálja szigorúbb szabályozással védeni minden illetéktelen vagy jogosulatlan felhasználás és hozzáférés ellen.

Különleges adat az egészségi állapotra, kóros szenvedélyre, szexuális előéletre vonatkozó adatokon kívül a faji eredetre, nemzeti és nemzetiségi hovatartozásra, a politikai véleményre vagy pártállásra, valamint a vallásos vagy más meggyőződésre vonatkozó személyes adat. A felsorolás taxatív, vagyis ezeken a tágran értelmezendő kategóriákon kívül más adatok nem minősülnek különleges

adatoknak és így nem élveznek az általánostól eltérő különleges (szigorúbb) védelmet sem. (A különleges adatok esetében az adatvédelmi törvény az adatkezeléshez megköveteli vagy az érintett személy írásban történő hozzájárulását - személyes adat esetében elegendő a szóbeli beleegyezés vagy a ráutaló magatartás is -, vagy az adatkezelésre vonatkozó megfelelő, kifejezett és konkrét törvényi felhatalmazást. Ezek hiányában az adatkezelés önmagában jogellenes.

3.2. Biometrikus adatok

A személyes adatokat jellegük alapján is lehet csoportosítani, így megkülönböztetünk deskriptív, leíró vagy azonosító jellegű adatokat. Az utóbbi kategóriában a lehető legbiztosabb találati eredménnyel a testi jellemző alapján, ún. biometrikus adatokkal történő személyazonosítás jár. Sok olyan alkalom adódik az államigazgatási- és igazságszolgáltatási szervek munkájánál, amikor fontos egy személy kilétének pontos meghatározása (például vér szerinti apa, eltűnt személy, menekült vagy bűncselekmény ismeretlen elkövetőjének azonosítása). A biometrikus azonosítási rendszereknél közös az univerzális-állandó-egyedi azonosító elem megléte, ugyanakkor a biometrikus adatok nem feltétlenül szenzitív adatok. Az azonosító elem alkalmazható személyazonosítás-célra („*Ki ez a személy?*”) vagy személyazonosság-igazolásra/hitelesítésre („*Az, akinek mondja magát?*”) egyaránt.

Az alkalmazás alapja lehet konstans adat felhasználásán alapuló technika, mely az egyén állandó fizikai vagy pszichológiai tulajdonságán alapul (például ujjnyomat, írisz, izzadság, arc/hang stb.), vagy viselkedés-alapú adatot felhasználó technika (például írás-elemzés, testtartás stb.).

A biometrikus alapú azonosítást szolgáló nagy adatbázisok általában két, egymástól elkülönülő funkciójú részből állnak: az egyik az ún. szakértői adatbázis, melyek a mintákból nyert, azonosításra alkalmas megfelelő adatokat tartalmazzák, és ezek alapján a szakértők elvégzik az azonosítást, a másik a személyes adatokat és a mintához tartozó egyéb szöveges információkat tartalmazza. Ez utóbbi adatokra a szakértői munkához nincs szükség, ezért személyes adatokkal a szakértő a munkája során (elvileg) nem találkozhat. A mintákat emelkedő sorszámmal látják el, amit a hozzá tartozó személyes adatokat tartalmazó adatbázis is tartalmaz. Találat, azaz azonosítás esetén ezt a számot adja ki a számítógépes rendszer, és ezután a sorszám ismeretében nézi meg az ügygazdája a mintához tartozó egyén személyes adatait. Az, hogy mi történjen a továbbiakban a személyes adattal, minden esetben törvényi előírások rögzítik.

Adatvédelmi szempontból különösen fontos a mintavétel/tárolás kérdése. A minták tárolhatók a biometrikus eszköz memória-egységében, központi adatbázisban vagy külön adathordozón, például egy plasztik kártyán. Az azonosítás-célú alkalmazásnál elengedhetetlen a központi adatbázisban tárolás, de személyazonosság-igazolásnál ez egyáltalán nem szükséges. További fontos adatvédelmi szempont, hogy a mintavétel akár az adatalany tudta nélkül is

megtörténhet, valamint, hogy a mintából sokszor nem csak a mintaadórá, de például a vele genetikai rokonságban álló meghatározhatatlan számú személyre vonatkozóan is információt lehet nyerni. Mindezen okokból a biometrikus adatok kezelésének kérdéseihez különös gonddal kell közelíteni.

A legelterjedtebb három biometrikus tulajdonságon alapuló, (főleg ismeretlen) emberek azonosítására szolgáló eljárás a fénykép, ujjnyomat és DNS alapú azonosító eljárás.

a) A legismertebb és legrégebben használt ezek közül a *fénykép alapú azonosítás*, mely azonban nem elég hatékony, hiszen a jelenlegi fénykép-adatbázisokhoz nem köthető olyan, általánosan alkalmazott kereső eljárás, amely kiszűri az adott személyről készített különböző fényképek közötti eltérések torzító hatását (a bajusz, a szakáll, a hajviselet, a szemüveg stb. használatából vagy elhagyásából felismerési tévedések adódnak.) A tévedés legfőbb oka a elismerést végző személy szubjektív megítélése. Amennyiben azonban az egyes országok az arcfelismerő rendszerek alkalmazásán alapuló objektív kiértékelési eljárások kutatására még több pénzt és energiát fektetnek, úgy a fénykép alapú azonosítás súlya is várhatóan nőni fog.

b) A fénykép alapú azonosítási eljárással csaknem egyidős az *ujjnyomat* (illetve napjainkra ugyanúgy a tenyér) alapú azonosító eljárás is, melyet Magyarországon a kriminalisztikában több, mint száz éve alkalmaznak. Amennyiben egy személy (bűncselekmény valószínűsíthető elkövetője) azonosítására volt szükség, akkor a felvett tízujjas nyomatlapot összehasonlították a meglévő tízujjas adatlappal, az ujjnyomatok azonossága esetén ki lehetett szűrni az esetleges álnév használatát is. Az 1990-es évek elejétől alkalmazott számítógépes technika lehetővé tette a tízujjas ujjnyomatlapok számítógépes feldolgozását és a helyszíni ujjnyomatokkal történő összehasonlítását.

Magyarország uniós nemzetközi kötelezettsége az EUODAC rendszerben való részvétel^[15]: a vonatkozó jogszabályok az Európai Unió tagállamaiba harmadik országból érkező menedékkérők ujjnyomatának vételére kötelezik a befogadó országot azonosítási és a kérelmek többszöri vagy több országban történő benyújtásának megelőzése érdekében. Ezeket az ujjnyomatokat a közös nyilvántartási rendszerben, a hozzátartozó személyes adatokat pedig egy külön nyilvántartásban, az un. Dublini rendszerben tárolják öt évig, az adatokat magyar részről a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal kezeli.

c) Az elmúlt időszakban a molekuláris biológia fejlődésének köszönhetően az élő sejtek *DNS-én alapuló azonosító eljárás* alkalmazása is mindennapos rutinná vált. A genetikai kutatások során az 1990-es évek elejére számos olyan helyet találtak az emberi kromoszómákon, amelyek rendkívüli változatosságot mutatnak, ezeket laboratóriumi módszerekkel jellemezve egyedi tulajdonságok sokasága térképezhető fel. Innen származik a módszer elnevezése, a DNS profil analízis is. Szinte teljesen kizárt, hogy két, véletlenszerűen kiválasztott ember DNS profilja megegyezzen, kivéve az egypetűjű ikreket. A másik fontos momentum, hogy az emberi szervezet sejtjeiben 2 kromoszóma készlet van: az egyik apai, a másik

anyai eredetű. Így az utódokban egy apai illetve egy anyai eredetű kromoszóma kombinációjával keletkezik az utódra jellemző, de a szülőkre is visszautaló DNS profil, így a DNS profil vizsgálata a bonyolult rokonsági kapcsolatok biológiai feltérképezését, a biológiai családfa elkészítését is lehetővé teszi. 2001-re lehetővé vált az egyéni gén-térkép elkészítése is, ami a tudósok – és a profitorientált gyógyszeripar képviselői között is – óriási izgalmat keltett. A tudományos ismeretek megszerzésén túl számos laboratóriumi technikai vívmányra is szükség volt ahhoz, hogy az egyéni DNS profilokat gyorsan és megbízhatóan lehessen meghatározni. Az apasági vizsgálatokkal foglalkozó laboratóriumok ma már egyszerre 8-16 különböző jellemzőt képesek rutinszerűen meghatározni, és a vizsgálatok elvégzéséhez elég egy csepp vér vagy a szájnyálkahártya néhány sejtje. Az új, DNS technológiát felhasználó módszerek mára a világ egy részén teljesen kiszorították a korábban alkalmazott - például vércsoport meghatározáson alapuló - személyazonosító és apasági vizsgálatokat. (A vércsoportok vizsgálata számos szempontból nem ideális: lassú, gyakran nem elég pontos és megbízható, általában számos családtag bevonását igényli, 1 éves kor alatti csecsemők esetében kevésbé informatív, hiszen ebben a korban még nem alakultak ki az alsó csoport tulajdonságok). Szájnyálkahártya kaparék vagy vér az ideális minta, de végeznek vizsgálatot hajszálból, fültisztítóból, szűrőpapírra cseppentett vérből, rágógumiből, fogkeféből, zsebkendőből, cumiból.

A humán biológiai anyagmintákból levonható következtetések – a jövőbeli tudományos, egyelőre még meg sem jósolható fejlődési irányok miatt – sokkal tágabb tárgyi és időbeli körben érintik nemcsak a mintát szolgáltató természetes személyt, hanem hozzátartozóit, egész családját. A vizsgálatok során kiértékelt megállapítások előre jelezhetik az egyének később bekövetkező betegségeit, jelentős hatást gyakorolhatnak a (akár a még meg sem született) családtagok gyógykezelésére, betegségmegelőzésére, családtervezésére is. Általános egyetértés uralkodik tehát abban, hogy ezeket a kutatásokat, vizsgálatokat, a genetikai tevékenységek körét, az adatkezelés feltételeit és célját, az érintettek jogait és a biobankokra vonatkozó szabályokat törvényi szinten kell szabályozni. Az emberen és az emberi szöveteken, sejteken végezhető genetikai kutatások és a humán biológiai anyagmintákból levonható genetikai információk jelentőségének értékelése a tudomány, ezen adatok védelme pedig az adatvédelem jelenlegi - jövőbeni kihívásai közé tartozik.

Magyarországon a bűnügyi nyilvántartás törvényi^[16] szabályozása 1999-től főszabályként kimondta, hogy a DNS-profil nyilvántartás célja kizárólag meghatározott, súlyos (például nemi erkölcs elleni bűncselekmények gyermekkorú ellen irányuló, pénz- vagy értékpapír hamisítással kapcsolatos stb.) bűncselekmények elkövetésével gyanúsítottak azonosítása, illetőleg kizárása a büntetőeljárás során. A DNS-profil nyilvántartásból (kizárólag az érintett személy azonosításához nélkülözhetetlen információk vonatkozásában) adatigénylésre jogosult szervek a bíróság, az ügyészség a nyomozó hatóságok a nemzetbiztonsági szolgálatok.

2008-ban (a 2004-es megtorpanást követően) megszületett a humángenetikai adatok védelméről, a humángenetikai vizsgálatok és kutatások, valamint a biobankok működésének szabályairól szóló 2008. évi XXI. törvény, melynek rendelkezéseit a Magyar Köztársaság területén végzett, e törvény szerinti humángenetikai vizsgálat, illetve humángenetikai kutatás céljából történő genetikai mintavételre, és a mintavétel helyétől függetlenül a genetikai adat kezelésére, feldolgozására, továbbá genetikai teszt- és szűrővizsgálatra és humángenetikai kutatásra, valamint a biobankokra kell alkalmazni. Az új törvény az érintett tájékoztatáshoz, önrendelkezéshez való jogát szigorúan szabályozza, de az elfogadáskor (a sajtó által is felkapottan) sok kritika fogalmazódott meg azzal kapcsolatban, hogy a munkáltatók és biztosítók vonatkozásában nem szerepel olyan általános tilalom, mely a szektorális szabályozást (például az életbiztosításoknál nem világos, hogy az egészségügyi vizsgálati eredményekről való beszámolási kötelezettség kiterjed-e a genetikai tesztek eredményére is?) egyértelműen felülrná.

3.3. Közérdekű adat

„Az információszabadság nem politikai jelszó, hanem szakkifejezés, azoknak a jogintézményeknek az összefoglaló neve, amelyek a mai viszonyok között akarnak valódi esélyt adni a vélemény- és sajtószabadságnak, valamint a polgárok „informált részvételének” a társadalom ügyeiben, és ezért az államapparátus információit nyilvánossá teszik.”

Sólyom László

A személyes adatok védelméhez való jog "párja", kiegészítője a közérdekű adatok nyilvánosságának elve. A korszerű jogi szabályozás azért köti össze ezt a két területet, hogy egyfelől kifejezze összetartozásukat és közös szerepüket egy demokratikus információs egyensúly fenntartásában, másfelől pedig azért, hogy az egyik jog gyakorlása ne nyújthasson hivatkozási alapot a másik kivételeire való hivatkozásnál, ha ez ellentétes a szabályozás céljával és szellemével.

Az Alkotmánybíróság 34/1994. (VI.24.) AB határozatában kimondja, hogy " ez az alapjog tehát - az alkotmányos korlátok megítélésével összefüggésben - legalább annyi alkotmányos védelmet élvez, mint az "anyajog", a véleménynyilvánítás szabadságjoga. A nyílt, áttetsző és ellenőrizhető közhatalmi tevékenység, általában az állami szervek és a végrehajtó hatalom nyilvánosság előtti működése a demokratizmus egyik alapköve, a jogállami államberendezkedés garanciája. A nyilvánosság próbája nélkül az állam polgáraitól "elidegenedett gépezetté", működése kiszámíthatatlanná, előre láthatatlanná, kifejezetten veszélyessé válik, mert az állam működésének átláthatatlansága fokozott veszélyt jelent az alkotmányos szabadságjogokra."

A "Freedom of Information", magyarul információs szabadság elvont jogi struktúrája három pillérre épül: az alapelvre, a törvényben meghatározott kivételekre és a független ellenőrző fórumra.^[17] A közérdekű adatok

nyilvánosságának elve azt jelenti, hogy az állami, vagy helyi önkormányzati feladatot ellátó, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó személy vagy szerv birtokában lévő, bármilyen formában rögzített információ mindenki számára legyen hozzáférhető - mind az ismeretek, mind azok felhasználása váljék nyilvános közkinccsé. Minden állampolgár alkotmányos joga, hogy a közérdekű adatokat megismerje.

A 32/1992. (V.29.) AB határozat szerint " *Állami szerv vagy önkormányzat által kezelt azok az adatok, amelyek nem személyesek és amelyeket törvényi rendelkezés alapján az erre jogosult szervek nem nyilvánítanak titkossá, bárki számára hozzáférhetőnek minősülnek. Ezáltal valósítható meg az a követelmény, hogy a polgárok minden közérdekű adathoz hozzájussanak. Nem a polgárnak kell az információszerzéshez érdekeltségét igazolnia, hanem a köz szolgáltatára rendelt szervnek kell indokolnia - törvényi okok fennállását bizonyítva - az igényelt információ esetleges megtagadását.*" ^[18]

A fogalom tartalmi része azonban érezhető átalakuláson megy keresztül, 2008-ban már megfogalmazódik az adatvédelmi biztos részéről, hogy „Az állami szervek, a közszféra átláthatóságát valló hagyományos felfogást az utóbbi évek intézményi változásai azonban több ponton is kikezdték. Ma már egyre szembetűnőbb, hogy a „köz” és a „magán” határai számos területen elmosódtak. Ez nemcsak a mindinkább terjedő, mind jelentősebbé váló, sokféle formát mutató ún. PPP-konstrukciókban mutatkozik meg, hanem egyes kormányzati funkcióknak, közfeladatoknak a legkülönbözőbb szervezeti formában működő, részben vagy egészen profitorientált vagy non-profit szervezetek részére történő átadásában. Ez, az állami és magánszervezetek együttműködésének sokféle kombinációját mutató szervezeti pluralizmus az információs szabadság filozófiájának újragondolása nélkül könnyen annak kiüresedéséhez vezethet. De a szervezeti átalakulásoktól függetlenül is egyre nyilvánvalóbb, hogy az információs kiszolgáltatottságból fakadó veszélyek nem pusztán a közhatalom részéről fenyegetnek. Elég utalni a cégek környezetromboló működésére, a politikai pártokhoz kötődő világszerte ismétlődő korrupciós botrányokra, az embereken végzett életveszélyes gyógyszer-kísérletekre, a cégek ellenőrizetlen lobbitevékenységére.” ^[19]

A megismerés történhet közvetlenül, saját kezdeményezés alapján, vagy az Internet, tömegtájékoztatás, egyéb hasonló fórum útján történő közvetett módon is. A gyakorlatban a közérdekű információkhoz való hozzájutás alkotmányos jogával és lehetőségével természetesen elsősorban a professzionális tájékoztatók, vagyis az újságírók élnek.

Az adatvédelmi törvény emellett kimondja, hogy a közérdekű adatot kezelő szerveknek gondoskodniuk kell arról is, hogy rendszeresen közzé, vagy más formában hozzáférhetővé tegyék a tevékenységükkel kapcsolatos legfontosabb adatokat (pl. hatáskör, illetékesség, szervezeti felépítés, birtokukban lévő adatfajták, működésükről szóló jogszabályok). A törvény nevesítetten kiemeli,

hogy a gazdálkodással kapcsolatos ügyekben is kötelesek elősegíteni a közvélemény gyors és pontos tájékoztatását, illetve a szervek hatáskörében lejáró személyek neve és beosztása - ha törvény másként nem rendelkezik - bárki számára hozzáférhető, nyilvános adat.

Mint általában minden alkotmányos alapjog, az információszabadság sem korlátoktól mentes. A korlátozást két szempont indokolhatja: az érintett méltányolható magánérdeke vagy a közérdek. Természetesen az Alkotmány 8.§ (2) bekezdésében foglaltak itt is irányadóak, vagyis a korlátokról is csak törvényi szabályozás szólhat, alapvető jog lényeges tartalmát azonban még törvény sem korlátozhatja. Bár első pillantásra talán túl sok a nyilvánosságot megbontó kivétel^[20], a valóságban a nyilvánosság kontra titkosság konfliktusában az ellenérdekeket mindig szigorúan kell mérlegelni, és a korlátozást általában megszorítóan, a közérdekűséget pedig kiterjesztően kell értelmezni. A mérlegelés az állam és a polgár viszonyában viszonylag egyszerű. Ám ahogy közeledünk a magánszféra felé, a határok elmosódnak és egyre inkább nehezebb a döntés az érdekek konfliktusában.

Ez különösen igaz volt az *üzleti titok* esetében, de a 2005. június 1-től hatályos törvenymódosítás óta a közszolgáltatásokat nyújtó szervezetek vagy személyek üzleti titokra hivatkozva már nem zárhatják ki a nyilvánosságot a (részben vagy egészben közpénzből ellátott) tevékenységükre vonatkozó információk megismeréséből. A jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyv 81. § (2)-(4) bekezdései az üzleti titok fogalmát a következőképpen határozza meg: üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden olyan tény, információ, megoldás vagy adat, amelynek nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása a jogosult - ide nem értve a magyar államot - jogszerű pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit sértené vagy veszélyeztetné, és amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette. Nem minősül üzleti titoknak az állami és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai közösségi támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezményrel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli. A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezheti az olyan adatokhoz - így különösen a technológiai eljárásokra, a műszaki megoldásokra, a gyártási folyamatokra, a munkaszervezési és logisztikai módszerekre, továbbá a know-how-ra vonatkozó adatokhoz - való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, feltéve, hogy ez nem akadályozza meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét. Az, aki az államháztartás valamely alrendszerével pénzügyi, illetve üzleti kapcsolatot létesít, kérésre köteles a jogviszonnyal összefüggő és az e törvény alapján közérdekből nyilvános adatokra vonatkozóan tájékoztatást adni. A

felvilágosítás oly módon is történhet, hogy az adatokat a honlapon vagy a hirdetményi lapban teszik közzé. A felvilágosítás megtagadása esetén, vagy ha a felvilágosítást kérő szerint a tájékoztatás nem kielégítő, a törvényességi felügyelet gyakorlására jogosult szerv eljárása kezdeményezhető.

Az új, 2009-es Ptk. ehhez képest az üzleti titok fogalmkörében kisebb módosításokat eszközöl, mikor nem csak a piaci tényeket, de a gazdasági adatokból létrehozott összeállításokat is védi, valamint a jogosulttól a titokban tartáshoz nem a szükséges, csak az adott helyzetben általában elvárható intézkedéseket várja el. Az üzleti titok megsértésének új alakzata, ha az azonosításra alkalmas módon rögzített műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeretet vagy tapasztalatot, illetve ezek összeállítását (ismeret) a jogosult hozzájárulása nélkül – a tisztességes kereskedelmi gyakorlattal ellentétes módon – szerzik meg, hasznosítják, közlik mással vagy hozzák nyilvánosságra, feltéve, hogy

a) az ismeret – egészében, illetve adott összeállításában – nem közismert vagy az ismeret tárgykörébe tartozó tevékenységet folytató személyek számára nem férhető könnyen hozzá, és

b) vagyoni értéket képvisel, valamint,

c) az ismeret titokban tartása érdekében a jogosult megtette az adott helyzetben általában elvárható intézkedéseket.

Erre nem lehet hivatkozni azzal szemben, aki az ismerethez vagy az azt lényegében helyettesítő, hasonló ismerethez a jogosulttól független fejlesztéssel vagy jogszerűen megszerzett termék, illetve igénybe vett szolgáltatás vizsgálata és elemzése útján, vagy harmadik személytől, jóhiszeműen, ellenérték fejében való szerzéssel jutott hozzá.

Az új, meglehetősen bonyolult szabályozás igazi próbáját – vagyis az alkalmazhatóságát - a bírói gyakorlat fogja majd kialakítani.

IV.3.4. Közérdekből nyilvános adat

A közfeladatot ellátó szervek közérdekű adatok mellett gyakran olyan személyes adatokat is kezelnek, melyek nyilvánosságra hozatalát törvény közérdekből elrendeli. Nevesítetten ilyen az előbbi szervek nevében eljáró személyek feladatkörükkel összefüggő adata. Az elmúlt években az Alkotmánybíróság számos iránymutató határozatot hozott azzal kapcsolatban, hogy a közfunkciót betöltő magánszférája szűkebb, mint a civil polgároké:

"Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata, hogy a demokratikus államélet és közvélemény érdekében az állami tisztségviselők és más közszereplő politikusok alkotmányosan védett magánszférája másokénál szűkebb; különösen ki kell tenniük magukat mások kritikájának [legutóbb 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABK 1994. június, 277.]. Ehhez azonban személyes adataik ismeretére is szükség lehet, amennyiben azok funkciójukkal vagy közszereplésükkel összefüggenek. A közhatalmat gyakorló vagy a politikai közszereplést vállalók esetében a személyeknek – különösen a választópolgároknak – a közérdekű adatok

megismeréséhez fűződő joga elsőbbséget élvez az előbbiek olyan személyes adatainak védelméhez képest, amelyek köztevékenységük és annak megítélése szempontjából jelentősek lehetnek.

Az e körbe eső személyes adatok megismerhetőségére nem csupán az állami és a politikai közélet informált megvitatása érdekében van szükség, hanem az állami szervek helyes megítéléséhez és a működésükbe vetett bizalom megalapozásához is.

Hasonlóképpen döntőnek tekintette az Alkotmánybíróság a volt MDP és MSZMP szerepét az államhatalom gyakorlásában, s ebből folyóan adataik nélkülözhetetlenségét a jelenkori történelmi folyamat bemutathatóságában akkor, amikor az irataik kutathatóságát és hozzáférhetőségét szabályozó jogszabályt vizsgálta (ABK 1994. június, 257). A közelmúlt feltárásának ebben az esetben is az információszabadság élvezett elsőbbséget."

60/1994. (XII. 24.) AB határozat

Ezzel a tiszta elméleti kifejtéssel szemben pesszimista nézőpontú kritikaként felvethető, hogy a gyakorlatban a "közélet átláthatósága" jelszavával a manipulatív sajtó visszaélhet a sajtószabadság nyújtotta lehetőségeivel. Ehhez két módszer is igénybe vehető: az "agyonhallgatás" és az "agyonfürkészás". Azok a politikusok, akiknek irányzatával a tömegmédiák, vagy az azokat irányító hatalmi körök szemben állnak, vagy soha nem kapnak semmilyen nyilvánosságot, vagy épp ellenkezőleg, agresszív reflektorfény és kritika övezi minden léptüket vagy esetleges botlásaikat.

Véleményem szerint - bár a gyakorlatban hasonló visszaélések történhetnek és minden bizonnyal történnek is - ezek olyan kockázatok, melyeket - bizonyos szintig - a közélet szereplőinek el kell viselniük. A hangsúly inkább a határ megvonásán van, hiszen az ízléstelen híradások és a zaklatás ellen a közélet szereplőinek is joguk van védekezni.

Az adatvédelmi biztos egy konkrét nyilatkozatában kiemelte, hogy *"a sajtó beszámolhat a politikusok egészségi állapotáról. Álláspontja szerint azonban, ha egy olyan betegségről adnak hírt, amely a politikus tisztségének betöltését nem akadályozza, személyiségi jogsértést követnek el. Az érintett személy ilyenkor pert indíthat a sajtóorgánum ellen. Azt, hogy a konkrét ügyben történt-e jogsértés, a bíróságnak kell eldöntenie....egy politikus akkor sem köteles megmondani az igazat súlyos betegségéről, ha újságírók erről faggatják. Külföldön a politikusok betegségeivel kapcsolatban eltérő szokások alakultak ki...A francia elnök azt titkolta el választói elől, hogy halálos betegen kívánja betölteni az államfői tiszte, az ombudsman szerint az amerikai "totális" nyilvánosság viszont néha súrolja a jó ízlés hatását....Az orosz, illetve a volt szovjet állami vezetők betegségeit, ha csak lehetett, a végsőkig - sőt néha azon túl is - titkolják...Az ombudsman pozitív példaként említette az Antall József egykori miniszterelnök betegségéről szóló információk tálalását. Antall állapotáról egy orvoscsoporthetente tájékoztatta az MTI-t. A betegség részleteit nem taglalta a sajtó, de arról tudomást szerzett a*

közvélemény, hogy mikor milyen orvosi kezelést kapott s mikor nem tudta ellátni miniszterelnöki teendőit. Egyes politikusok megpróbálnak betegségükből erényt kovácsolni, illetve előfordul az is, hogy a közvélemény pozitívan értékeli, ha önként beszámolnak állapotukról. Az Antall Józseffel 1993-ban készített, ún. "pizsamás interjú" után megnőtt a népszerűsége, Horn Gyula 1994-ben bekövetkezett, súlyos autóbaleset egyes elemzők szerint szintén "használt" a jelenlegi kormányfő és pártja választási eredményeinek."^[21]

Ugyanakkor a **Caroline von Hannover versus Németország** ügyben^[22] az Európai Emberi Jogi Bíróság 2004-es ítéletében hangsúlyozta, hogy a monacoi hercegnő semmilyen állami tisztséget nem visel, a privátemberként végzett tevékenysége (piaci bevásárlás, gyermekei iskolába kísérése stb.) közben, engedélye nélkül készített bulvárfotók nyilvánossága mellett nem állnak közéleti érdekek, a tudósítások nem szolgálnak alapjául társadalmi vitáknak, csupán szórakoztatási célból pedig senkinek a magánszféráját nem lehet korlátozni, megrövidíteni. Mindez ellentétes volt a korábbi német bírósági jogértelmezéssel, mely szerint a hercegnő „par excellence” közéleti szereplő.

Az ítélet rámutatott arra, hogy az információszabadság és a magánélet védelme közötti konfliktus megítélésében az egyes kultúrák között milyen nagy értelmezési (és tolerancia) különbségek adódnak.

(A 2009. novemberében elfogadott új Polgári Törvénykönyv közszereplőkre vonatkozó szabályainak bemutatására a VII.6. fejezetben kerül sor.)

4. Magyarországi információszabadság-perek

A Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) civil jogvédő szervezet Magyarországon “hivatásszerűen” harcol az információszabadság gyakorlati érvényre juttatásáért, az elmúlt években így több pert is indított állami, államhatalmi szervek ellen közérdekű adatok kiadásáért. A minden esetben polgári bíróság előtt, több bírósági szintet és fórumot megjárt perek közül néhány érdekesebb példa:

1. A Budapesti Rendőrfőkapitányságtól a TASZ 2004-ben a Budapest közterületein működő térfigyelő rendszerekről kért tájékoztatást, ideértve a működésre vonatkozó statisztikák, a “kamera beültetési térképvázlatok” és az illetékes helyi önkormányzatokkal kötött működtetési szerződéseket is. A rendőrség bűnüldözési és bűnmegelőzési okokra hivatkozva az adatok kiadását megtagadta, illetve arra hivatkozott, hogy az önkormányzati szerződésekről az önkormányzatoknak kell tájékoztatást adnia. A Legfelsőbb Bíróság, mint rendkívüli jogorvoslati fórum PFV.IV.20.284/2007/4. sz. ítéletében megállapította, hogy a rendőrségi elutasítás a térfigyelő kamerák helyére vonatkozóan nem jelölt meg konkrét elfogadható indokot, az önkormányzati szerződések vonatkozásában pedig adatkezelőként nem küldheti “tovább” az adatkérőt máshoz, ezért ezeket a közérdekű adatokat köteles kiadni. A rendelkezésre álló rendőrségi statisztikákat, hatástanulmányokat a TASZ már kézhez kapta, a további stratégiák, elképzelések pedig döntéselőkészítő adatnak

minősülnek, így ezek kiadását a rendőrkapitányságok vezetői diszkrecionális jogkörükben engedélyezhetik.

2. Egy másik perben a TASZ a Nemzetbiztonsági Hivataltól azt kérdezte, hogy 2004. január 1-2006. november 28. között mely iratoknak, mikor, milyen jogszabályi felhatalmazással és ki szüntette meg a titkos minősítését. A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.871/2008/9. sz. ítéletében elutasította a felperesi adatkérést arra való hivatkozással, hogy ezek az adatok nem állnak a Nemzetbiztonsági Hivatal rendelkezésére, előállításukra nincs jogszabályi kötelezettsége és egyébként az adatok leválogatása aránytalan munkaterhet jelentene számára. Az egy másik kérdés, hogy az eredeti visszautasítási ok – “nemzetbiztonsági érdek” – megalapozottságának bizonyításánál a bizonyítási terhet a Nemzetbiztonsági Hivatal kellett volna, hogy viselje, de mivel a per során másik indokra “váltottak”, az eredeti hivatkozás vizsgálatát a Legfelsőbb Bíróság mellőzte.

3. A jogi szempontból kuriózumnak számító, Alkotmánybíróság ellen indított per legérdekesebb vonása, hogy 2009. április 14-én a strasbourgi Európai Emberi Jogi Bíróság is ítéletet hozott az ügyben. 2005-ben a TASZ egy, a Büntető Törvénykönyv alkotmányossági vizsgálatával kapcsolatos, utólagos normakontrollt indítványozó beadvány kiadását kérte, melyet egy országgyűlési képviselő és több magánszemély nyújtott be az Alkotmánybírósághoz. A Legfelsőbb Bíróság Pfv.E.21.872/2005/2. sz. ítéletében a TASZ adatkérését azzal utasította el, hogy a beadvány az indítványozók személyes adatának minősül és *“önmagában azért, mert a normakontroll iránti kérelem alapján az Alkotmánybíróság egy mindenkit érintő jogszabályt vizsgál felül, maga az indítvány és annak tartalma közérdekű adatnak nem tekinthető.”* A strasbourgi bíróság ítéletében megállapította, hogy elsősorban a véleménynyilvánítás szabadságát és a sajtószabadságot sértette az alkotmánybírósági beadvány kiadásának megtagadása, melyről a beadványozó országgyűlési képviselő a nyilvánosságot egyébként már tájékoztatta. Az ő “magánszférája” egyébként is szűkebb, mint egy nem közéleti szereplőé, így a személyes adatok védelmére hivatkozás egyfajta “cenzúrát” jelentene a közélet nyilvánosságában, ami egy demokratikus társadalomban nem elfogadható.

Dr. Dudás Gábor ügyvéd véleménye szerint a strasbourgi ítélet a nem-közszereplő beadványozók jogvédelmének oldaláról nézve több ponton is kifogásolható:

- A strasbourgi bíróság nem tulajdonít jelentőséget annak a ténynek, mely szerint az alkotmánybírósági beadványt nemcsak egy országgyűlési képviselő, hanem két olyan személy is aláírta, akik nem minősülnek közszereplőnek, és nem gyakorolnak közhatalmi jogosítványokat sem.

- A véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülésével kapcsolatos bírósági jogértelmezés ezért nem teljes körű, hiszen nem foglalkozik érdemben azzal, hogy egy nem közszereplő, esetlegesen jogi képzettséggel sem rendelkező magánszemély is csak úgy kezdeményezhet alkotmánybírósági

eljárást, ha egyben vállalja a beadványában kifejtett véleményének nyilvános (szakmai) megmérettetését, kritikáját is.

- A bíróság ítéletével kapcsolatos kifogás a személyes adatok védelmének oldaláról is felvethető, hiszen az Avtv. szerint csak a közfeladatot ellátó személy feladatkörével összefüggő adatai közérdekből nyilvánosak, más természetes személy esetében azonban mind az uniós, mind a hazai jog elvileg az információs önrendelkezés elsőbbségét hangsúlyozza. Egy több személy által aláírt beadvány esetében pedig a beadvány tartalma valamennyi személy személyes adatának minősül, így nincs lehetőség a közérdekből nyilvános és a nem nyilvános részek elkülönítésére.

- A bíróság ítélete így nem foglal állást abban a kérdésben sem, hogy egy közszereplő feladatkörével összefüggő személyes adatainak, véleményének nyilvánosságához fűződő (köz)érdek mennyiben előzheti meg az egyéb természetes személyek ugyanezen adataik feletti rendelkezési jogát. E körben a bíróság ítélete nem tér ki arra a lehetőségre sem, hogy ilyenkor a beadvány (esetleg részlegesen) anonimizálható-e, hanem a beadvány egészének nyilvánosságra hozatalát látja jogszerűnek.

Az Európai Emberi Jogi Bíróság ítélete tehát minden kérdést nem oldott meg megnyugtató módon az alapjogok kollíziója esetén, de a közszereplők helyzetének megítélésében mindenesetre egyfajta jövőbeli iránymutatással szolgál.

[1] Dr. Ádám Antal: Az alapjogokra vonatkozó alkotmányi rendelkezések továbbfejlesztésének lehetőségei in.: Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat, Hanns Seidel Alapítvány Bp. 1994

[2] <http://mek.oszk.hu/00000/00056/html/228.htm>

[3] Lásd előző lábjegyzet, 10.o.

[4] Jürgen Habermas: A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása Századvég Gondolat Budapest, 1993.

[5] Dr. Eckart Klein: Az alapjogok meghatározása az alkotmányban in.: Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat, Hanns Seidel Alapítvány Bp. 1994

[6] Például: Az Európa Tanács 1982. január 28-i Egyezménye az Egyének Védelméről Személyes Adatok Gépi Feldolgozása Során

[7] Például: Az Európai Parlament és a Tanács 1995. október 24-i 95/46/EK Irányelve a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról

[8] BVerfGE 65,1 – <http://www.datenschutz-berlin.de/gesetze/sonstige/volkszh.htm>

[9] Például: e-privacy irányelv - Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications)

[10] Az adatvédelmi biztos beszámolója 1995-96, ABI Bp. 1997. 23.o.

[11] Olaszország: 1996, Görögország: 1997

[12] Sólyom László: Adatvédelem és személyiségi jog in.: Világosság 1988. január

[13] Majtényi László: Az információs szabadságok, Complex Kiadó, Bp. 2006, 104. o.

[14] I. Berlin: Négy esszé a szabadságról, Európa Könyvkiadó, 1990

[15] A menedéjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény alapján

[16] 1999. évi LXXXV. törvény, melyet hatályon kívül helyezett a bűnügyi nyilvántartási rendszerről, az Európai Unió tagállamainak bíróságai által magyar állampolgárokkal szemben hozott ítéletek nyilvántartásáról, valamint a bűnügyi és rendészeti biometrikus adatok nyilvántartásáról szóló 2009. évi XLVII. törvény

[17] Sólyom László: Egy új szabadságjog: az információs szabadság, Valóság 1988/9

[18] A közérdekű adatot igénylők lehetőségei:

Az Avtv. 21. §-a alapján a közérdekű adat megtagadása esetén a kérelmező 30 napon belül bírósághoz fordulhat, mely határozatában kötelezheti az adatkezelő szervet a kért adat közlésére. A megtagadás jogszerűségét és megalapozottságát az adatkezelő szerv köteles bizonyítani. Amennyiben a panaszos nem a bírói utat választja, úgy lehetősége van alkotmányos jogán esett sérelme miatt az adatvédelmi ombudsmannál vizsgálatot kezdeményezni, aki a vizsgálat lezárásakor javasolhatja az adatkezelő szervnek vagy annak felügyeleti szervének az adott ügyben egy újabb vizsgálat lefolytatását, vagy felszólíthat a jogellenes adatkezelés megszüntetésére. Amennyiben ez nem történik meg, az ombudsman a felügyeleti szervhez, a nyilvánosságához vagy kirívó esetben az Országgyűléshez is fordulhat.

[19] Az országgyűlési képviselőcsoportok szervezetére és működésére vonatkozó szabályzatok nyilvánosságáról szóló adatvédelmi biztosi ajánlás, ABl: 206/K/2008, 2008. ápr.4.

[20] Természetes módon a megismerés korlátját jelenti, ha a kérdéses adat állam- vagy szolgálati titok. Az adatkezelő törvényi felhatalmazás alapján a nyilvánosságot honvédelmi, nemzetbiztonsági, bűnüldözési vagy bűnmegelőzési, központi pénzügyi vagy devizapolitikai érdekből, külügyi vagy nemzetközi szervezetekkel való kapcsolatokra vagy bírósági, közigazgatási eljárásra tekintettel korlátozhatja vagy kizárhatja. Ha törvény másként nem rendelkezik, a belső használatra készült, valamint a döntéshozatalhoz szükséges összefüggő adat a keletkezését követő 10 éven belül nem nyilvános. Kérelemre az adatok megismerhetőségét a szerv vezetője e határidőn belül is engedélyezheti. A méltányolható magánérdekek védelme szintén fontosabb lehet az információs szabadság feltétlen érvényre juttatásánál. Az Avtv. 4. §-a alapján a személyes adatok védelméhez fűződő jogot és az érintett személyiségi jogait - ha törvény kivételt nem tesz - az adatkezeléshez fűződő más érdekek, ideértve a közérdekű adatok nyilvánosságát is, nem sérthetik.

Az ún. közszereplők kategóriájánál a magánjellegű személyes adatokról való tájékoztatásra is joggal tarthat adott esetben igényt a közvélemény (pl. az államfő halálos betegsége a kór előrehaladt stádiumában már közügynek számít)

A fenti csoportokon kívül léteznek egyéb, köztes kategóriák is. Az orvosi, ügyvédi, gyógyási titoknál az információ általában könnyen besorolható a személyes adat fogalma alá. Az üzleti titok esetében fontos ismételten az adat titokban tartáshoz fűződő méltányolható érdeke, függetlenül attól, hogy az érintett pl. egy cég, amelyre természetszerűleg nem vonatkozik a személyes adatok védelmének elve.

[21] Nagy Gergely: Titkolózhat a beteg politikus, Népszava 1998. április 21. 1-2.o.

[22] http://www.legalday.com/commentaries/Michael_Simkins/Von_Hannover_v_Germany_Privacy.html

Ujvári Ákos^[1]
A jogos védelem alakuló szabályozása a Btk. kodifikációjának tükrében

Bevezetés

Az ezredfordulót követő kodifikáció kezdeti szakaszában Nagy Ferenc a büntethetőségi akadályok szabályozását trichotóm rendszerben képzelte el.^[2]

1. A cselekmény bűncselekményi jellegét kiküszöbölő büntethetőséget kizáró okok,
2. az elkövetett cselekmény bűncselekményi jellegét érintetlenül hagyó büntethetőséget megszüntető okok,
3. a bűncselekményi jelleget ugyancsak nem kizáró, a büntethetőséget és a büntetőeljárást egyaránt akadályozó okok.^[3]

A felelősségre vonás akadályainak rendszerét tekintve a fentitől eltérő, de szintén trichotóm felépítést vázolt fel Wiener A. Imre.^[4] E szerint a büntethetőségi akadályok a következő alegységekbe sűrítendőek:

1. a cselekmény büntetendőségét-,
2. a személy büntethetőségét-,
3. a büntetőeljárás megindítását akadályozó körülmények.

A jelenleg kidolgozás alatt álló új Btk. esetében több hivatalos szövegtervezet is napvilágot látott. Ezek az alábbiak, időrendi sorrendben.

I.

Az első szövegszerű elképzelések szerint a törvényi megfogalmazás a következő lenne:

25.§. (1) Nem büntetendő az a cselekmény, amely személyek, javak vagy a közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges és azzal arányos.

(2) A testi épséget fenyegető támadás elhárítása során az arányosság értékelésekor a támadás lehetséges távoli következményét is figyelembe kell venni.

(3) Nem büntethető, aki az elhárítás mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.

(4) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozta az elhárítás szükséges és arányos mértékének felismerésében.^[5]

A jogos védelmi helyzetben lévő személy arányos védekezésének törvényi szintre emelt megkövetelése *formális értelemben* megszüntetheti ugyan az eddigi contra legem jogértelmezést, de szembefeszülő jogi tárgyak esetleges heterogenitásából eredő problémán (relativitás) tartalmi szempontból semmit sem változtat. (A (2) bekezdésbe beépített „támadó viseli a kockázatot” tétel csak helyeselhető, bár nem találok elvi indokát annak, hogy ez milyen alapon szűkítendő csupán a testi épséget fenyegető támadásokra.)

Ha a megalkotandó új Btk. alapjául szolgáló büntetőpolitikai célkitűzések szerint is a védekező pozícióját kellene erősíteni^[6], akkor szembe kellene nézni az arányosság megkövetelése mögött meghúzódó ellentmondásokkal.

Az objektíve arányos védekezés elvárása, nem hogy erősíti, inkább gyengíti, ellehetetleníti a jogos védelmi helyzetben lévő személy védekezési lehetőségét.

A közvetlen személy elleni erőszakkal, vagy fenyegetéssel nem járó vagyon elleni támadások leggyakoribb, és legtöbbször egyetlen elhárítási módja testi épség elleni elhárító magatartásban nyilvánul meg. A védekezés támadással szembeni objektív arányosságának megkövetelése, az egymással szemben álló különmű jogi tárgyakra tekintettel fogalmi képtelenség.

Ha mégis ezt a követelményt támasztjuk, ez önkényes, kiszámíthatatlan jogalkalmazáshoz vezet.

Ez a törvényi szintre emelendő, a joggyakorlatból származó „megoldás” a védekezés határait csak látszólag jelöli ki objektív mérce alapján, mivel a jogalkalmazó az összemérhetelenség folytán csak tetszőlegesen minősíthet valamely elhárító magatartást a vagyon elleni támadáshoz mérten „objektíve” arányosnak.

Az olyan törvényi szabályozás, amely fogalmi meghatározásából fakadóan kiszámíthatatlan joggyakorlati megoldásokhoz vezethet – amellet, hogy a jogbiztonság sérelmén keresztül az alkotmányos büntetőjog követelményét sérti - nem, vagy csak véletlenszerűen szolgálhatja a védelmi pozícióban lévő érdekeit.

Ha a védekező kezét az „objektív arányossággal” összekötözzük, miután fogalma sincs róla – mert elvileg fogalma sem lehet róla -, hogy meddig terjedhet a jogos védekezése határa, a felelősségre vonástól való megalapozott félelmében eltúri az ő vagy más sérelmére véghez vitt vagyon elleni támadást, és ezzel másodlagosan növeli a jogtalan támadó „önbizalmát”, későbbi bűnelkövetési lehetőségeit.

Mindezekre tekintettel, úgy gondolom, hogy *a felvázolt probléma döntően jogalkalmazásbeli és nem jogalkotásbeli, kodifikációs kérdéseket vet fel.*

Álláspontom szerint, a jogos védelem hatályos szabályozásából kiindulva, annak határait a joggyakorlatnak kell megrajzolnia *a támadás elhárítás szükségessége, az elhárítási célzat, a védelmi szándék megkövetelésén keresztül.*

II.

A második szövegtervezet 2006. októberében született.^[7] A jogos védelmet a büntetőjogi felelősséget kizáró és korlátozó okok között helyezi el.

24.§. (1) Nem büntetendő, akinek a cselekménye a saját, illetőleg más személye vagy javai ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

(2) Nem büntethető, aki az elhárítás szükséges mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.

(3) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza az elhárítás szükséges mértékének felismerésében.

Dogmatikai szempontból csak helyeselhető, hogy a jogalkotó él a terminológiai különbségtétel adta kifejezési lehetőséggel, és a cselekmény jogellenességét kizáró jogos védelem esetében a büntetendőség, - míg az alanyi oldalon a büntethetőséget kizáró (2) bekezdés szabályozásánál az elkövető büntethetőségének - kizártságáról rendelkezik.

A büntetendőség – büntethetőség dichotómiájának e helyen történő tételes jogi megjelenítése más szempontból is világos helyzetet teremt.

Nincs kétségünk afelől, az (1) bekezdés szerinti magatartásból hiányzik a jogellenesség, míg a (2) bekezdés esetében a cselekmény büntetendő, azaz jogellenes, így azzal szemben a jogos védelem is megnyílhat.

A fenti fogalmi distinkció hazai jogirodalomba történő bevezetése Wiener A. Imre nevéhez fűződik.^[8] Wiener definíciója alapján a bűncselekmény didaktikai meghatározása szerint, a bűncselekmény büntetendő cselekmény, amelynek az elkövetője büntethető. Büntetendő cselekmény alatt a jogtárgyat sértő vagy veszélyeztető diszpozíciószerű magatartást érti. Ebben a fogalmi rendszerben a büntetőjogi felelősségrevonás feltételeit az objektív és szubjektív tényállási elemek írják le. A felelősség alapja a pozitív objektív és szubjektív elemek megléte mellett, a negatív feltételek fennállásának hiánya. Elsősorban a pozitív feltételektől kell megvizsgálni, ha ezek fennállnak, akkor következhet a negatív kritériumok ellenőrzése.

A negatív feltételek között tárgyalja a büntetendőséget kizáró objektív körülményeket.^[9] A büntetendőséget kizáró objektív körülmények, olyan kritériumok, amelyek megvalósulása esetén minden elkövetőre nézve kizárt a bűncselekmény megvalósulása.

Ezzel szemben a büntethetőséget kizáró okok személyre szólóak, elkövetőnként vizsgálándóak.

Helyénvaló a tárgyi és alanyi ismérvek ilyen éles megkülönböztetése. Garanciális – dogmatikai, és módszerbeli szempontból is ez tűnik járható útnak.

Az ítélkező bíró a vád tárgyává tett cselekmény megítélése során is a tárgyi (objektív) ismérvektől halad az alanyi (szubjektív) ismérvek felé.

A cselekmény büntetendősége, és az elkövető büntethetősége közötti különbségtételnek más szempontból is lehetnek előnyei. Ez a felosztás megkönnyítheti a fogalmi rendszer terminológiájának idegen nyelvre való átültetését. Erre hívta fel a figyelmet Györgyi Kálmán.^[10] Az „Unrechtsausschluss” (a jogtalanság kizárása) és a „Schuldausschluss” (a bűnösség kizárása) szerepel a német büntetőjogban, ahol az Unrecht a tilalmazott magatartások körét jelöli ki, míg a Schuld a bűnösség miatti büntetést érdemlőséget fejezi ki. Ebben a fogalmi rendszerben a megfelelő életkor és a normális elememűködés a Schuld előfeltételeként szerepel. Györgyi Kálmán értelmezése szerint a büntetendőség kategóriája lehetővé teszi a mérlegelést, pl.: a jogos védelem arányossága tekintetében.

Békés Imre is elfogadhatónak tartja a cselekmény büntetendősége és az elkövető büntethetősége szerinti fogalmi elválasztást pl.: a gyermekkor mint abszolút büntethetőséget kizáró ok tekintetében.^[11] Figyelemre méltó, hogy Békés Imre álláspontja is a jogos védelem szabályozását körülölelő, múlt rendszerhez tapadó felfogás és joggyakorlat kritikáját tükrözi, amelyben, ha nem is univerzális igénytel de megjelenik az arányossági kritérium eltörlésének szükségessége is.

Békés szerint ugyanis a jogos védelemnek a szocialista állam védelmi ígértét hordozó felfogása és szabályozása a jelenlegi viszonyok között kiszolgáltatottá teszi az állampolgárt.^[12] Javasolta, hogy az új Btk. engedjen tágabb körű büntetlenséget a védekezőnek oly módon, hogy személy elleni (élet, testi épség, nemi függetlenség sértésére irányuló) támadásoknál eltörölnék az arányosság kritériumát, ez a változtatás azonban csak az önvédelem esetére vonatkozna. Ehhez kapcsolódóan a személy elleni támadás fogalmát értelmező rendelkezés tartalmazzon, és e fogalomba az erőszakos vagyon elleni bűncselekmények (rablás, kifosztás, zsarolás, jármű önkényes elvételének erőszakos esetei) is beletartoznának.

A változtatás indoka szerinte az, hogy minden személy elleni támadás jelentős, quasi praeterintencionális sérelem lehetőségét hordozza magában (pl.: egy

egyszerű ütés következtében is könnyen bekövetkezhet a halál, maradandó fogyatékoság, vagy súlyos egészségromlás).

Arra is kitért, ha a kodifikáció során a fentieket nem lehet keresztülvinni és kompromisszumot kell kötni, akkor olyan szabályozást javasolna, ahol a jogos védelmet kizáró okot jelentene a feltűnően és nyilvánvalóan aránytalan védekezés.

A jelenleg hatályos törvényhez képest változást jelent, hogy a közérdek védelmében való jogszerű védekezés lehetősége kimaradt a tervezetből. Ennek nem látom elvi indokát, ugyanis számos esetben a jogtalan támadás konkrét sértett hiányában irányulhat közvetlenül a közrend (közérdek) ellen, ekkor feltétlenül indokolt az elhárító cselekmény jogellenességének kimondása. Ilyen jogtalan támadások a gyakorlatban leginkább a garázdaság alap-, vagy minősített esetét megvalósító azon cselekmények, amelyekkel alaki halmazatban nem valósul meg vagyon elleni-, vagy testi épség elleni bűncselekmény.

A Legfelsőbb Bíróság 4/2007. számú Büntető jogegységi határozata azt az évtizedekre visszanyúló gyakorlatot erősítette meg miszerint a garázdaság csoportosan elkövetettként minősül akkor is, ha a három vagy több személy nem együttesen, egymást támogatva, hanem egymással szemben vesz részt az elkövetésben (BH 1985/299) (A Btk. 271.§-ának (1) bekezdésébe ütköző és a (2) bekezdés a) pontja szerint minősülő garázdaság büntette társtetteseinek szándék – és akarat egysége szempontjából csak annak belátása szükséges, hogy az egymással - vagy másokkal – szembeni erőszakos cselekedetük közvetlenül és durván sértheti a közösség nyugalma. Az elkövetők személyes motivációja, indítékai a szándékegység megítélésénél figyelmen kívül marad. 4/2007. BJE II. pont)

A jogegységi határozat a garázdaságot elhárítani, a jogellenes helyzet megszüntetni szándékozó, jogos védelmi helyzetben lévő személy cselekvési lehetőségét is helyesen, a Btk. 29.§-ban megfogalmazottakra figyelemmel rendezi. Kimondja: a jogtalan támadás ellen jogosan védekező, vagy közérdekből beavatkozó, illetve a rend helyreállítása érdekében cselekvő személy nyilvánvalóan nem vonható a garázdaságot megvalósító csoport fogalma alá, mert nem a köznyugalom ellen fejt ki tevékenységét.

A fentiek helyes értelmezéséből az is következik, hogy egy garázdaságot kimerítő cselekménnyel szemben jogszerű a védelmi cselekmény, *ha az a közérdek elleni jogellenes támadás felszámolására irányuló szándékkal történik*. Ilyen esetekben a szétválasztási szándékkal közbeavatkozó, a közrendet helyreállítani kívánó jogszerűen fellépő személy szükségszerűen testi épség elleni, személyi szabadság elleni magatartást fejt ki.

A fenti jogegységi határozat alapjául szolgáló joggyakorlattal, életbeli helyzetek sokaságával nem néz szembe sem Nagy Ferenc^[13] sem a kodifikációs tervezet^[14], amikor a közérdek, mint védendő jogi tárgy elvetése mellett foglal állást. A 4/2007. BJE, valamint az alapul fekvő bírói gyakorlat a pusztán léteével mond ellent Nagy Ferenc elvárásának, miszerint a közérdek fogalma a jogos védelem definíciójából elvetendő, “előfordulhatatlanságára tekintettel”.

Örvendetes, hogy az előző tervezethez képest az arányosság fogalma már nem ismerve a jogos védelemnek, nyilvánvalóan üzenetértékű, tudatos jogalkotói elképzelés megnyilvánulásaként.

Szintén helyeselhető, hogy a (2) és (3) bekezdés rendelkezései – a fent írt dogmatikai formaváltás mellett – tartalmilag megőrzik a ma hatályos szöveg szabályait.

III.

Ahogy haladunk előre az időben, egyre rövidebb szövegtervezetek kerülnek az utunkba. A harmadik megfogalmazás szerint:

24.§. (1) Nem büntetendő, akinek a cselekménye, a saját valamint más személye vagy javai ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

(2) Nem büntethető az sem, aki az elhárítás arányos mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból lépi túl.^[15]

A Tervezet indokolása szerint büntetőpolitikai kiindulópont, hogy a jogtalan támadás elhárításának kockázatát a jogtalan támadónak kell viselni. A hatályos rendelkezéssel, és a második szövegtervezettel szemben a (2) bekezdésben foglaltak szélesebb védekezési lehetőséget biztosít a megtámadottnak, mert a büntethetőség kizárásához nem kívánja meg, hogy a megtámadott képtelen legyen felismerni az elhárítás arányos mértékét.^[16]

A jelenleg hatályos német kódex (StGB.)^[17] sem differenciál az arányosságbeli túllépés esetén a beszámítási képességet kizáró és korlátozó tényezők között. A jogos védelmi helyzetben cselekvő személy pozícióját erősítve, egységesen büntethetetlennek nyilvánítja azon elhárító magatartásokat amelyek az elhárítás szükséges mértékét a támadás által kiváltott félelem, zavarodottság vagy ijedtség folytán lépték túl.

Ez a megoldás számol azzal a körülménnyel, hogy egy előre fel nem mérhető jogtalan támadás által kiváltott pszichés állapotban lévő személy, védekező magatartásának utólagos megítélése során kevés esély van a tudatszűkület fokozatainak megállapítására, és ez semmiképpen sem eshet a jogosan védekező terhére.

Ugyanakkor megjegyzendő, hogy veszélyeket is magában hordoz a fenti szabályozás. Nem lehet előre kiszámítani, hogy a joggyakorlat mit fog kezdeni azokkal az esetekkel, amikor jogtalan támadás okozta, viszonylag csekélyebb súlyú pszichés hatás alatt jelentősebb arányosságbeli túllépés kerül megállapításra. Ilyen helyzetekben a bíró két rossz megoldás közül választhat, vagy elveti a jogos védelmet vagy nem rendeltetésének megfelelően alkalmazza.

IV.

A sokáig utolsónak tekintett normaszöveg-tervezet^[18] esetében a jogalkotó meghatározta a hatálybalépés tervezett időpontját is. Számolva azzal a körülménnyel, hogy a Btk. Különös Része 2010. évig nem készíthető el, a tervek szerint 2010. január 1. napján egy új “Btá” fog hatályba lépni^[19]. Ez azt jelenti, hogy egy teljesen új Btk. Általános Rész mellett továbbra is hatályos marad a csak egyes részeiben felülvizsgált jelenleg is hatályos Különös Rész.

Ami a jogos védelmet illeti:

22.§. (1) Nem büntetendő az a cselekmény, amely a saját, illetőleg más személye vagy javai ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

(2) Nem büntethető, aki az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból épi túl.

A fenti tervezettel kapcsolatos lényegi észrevételeim, az eggyel korábbi szövegváltozathoz fűzöttekkel azonos tartalmúak, figyelemmel a közel azonos normaszövegre. A büntetendőség – büntethetőség kettősségéből levezethető végső fogalom tisztulásnak lehetünk szemtanúi. A cselekmény büntetendőségét kizáró jogos védelem leírásából (22.§.(1)) a formálisan diszpozíciószerű magatartást tanúsító alany - vélhetően szándékosan – kimaradt. Ez helyeselhető, mivel ez még egyértelműbben fejezi ki, hogy ekkor az “elkövető” személyétől függetlenül hiányzik a cselekmény jogellenessége.

Stílus szempontból kifogásolható, hogy egy bekezdésen belül kétszer is felbukkan az “illetőleg”.

Vannak helyzetek, amikor az egzakt fogalmazás oltárán a nyelvi sokszínűség, stílus feláldozandó. Ez azonban nem az az eset.

Az “illetőleg” joglogikai jelentéstartalmát tekintve alternáció (vagylagosság) ezért az ezt kifejező “vagy”, “avagy”, “valamint” szóval – mint ahogy ezt a korábbi szövegtervezetben is olvashatjuk – a felesleges szóismétlés elkerülése érdekében helyettesíthető.

V.

A jelenleg^[20] hatályos szabályozásban három ponton is jelentős áttörést hozott a 2009. augusztus 9-én hatályba lépett törvény.^[21]

E szerint:

A Btk. 29.§.(2) (3) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép:

(2) Nem büntethető az sem, aki az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból túllépi.

(3) A megtámadott nem köteles kitérni a jogtalan támadás elől.

29/A.§. Nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személye vagy javai elleni jogtalan támadás megelőzéséhez szükséges védelmi eszközt alkalmaz, ha az az élet kioltására nem alkalmas, és annak folytán a jogtalan támadó szenved sérelmet, továbbá ha a védekező a sérelem elkerülése érdekében mindent megtett, ami tőle az adott helyzetben elvárható volt.

Egyfelől: a hatályos jogunk részévé vált a fent már részletesen leírt német szabályozási módszer, amely nem differenciál a jogtalan támadás okozta tudatszűkület minőségén belül. A jogellenes támadás által létrejött ijedtség, menthető felindulás egységesen a büntetőjogi felelősség hiányát eredményezi az elhárítás szükséges mértékének túllépésekor.

Másfelől: az új törvény a kitérés kötelezettség deklaratív eltörlésével megszünteti azt az alkotmányellenes helyzetet, amely szerint korábban a Legfelsőbb Bíróság a törvény szövegével ellentétesen, a 15. irányelven keresztül a kitérés kötelezettség előírásával szűkítette a jogos védelem hatókörét.

A fentiekre is figyelemmel csupán látszólag felesleges kimondani – az amúgy is létező főszabályt erősítendő – a menekülési kötelezettség hiányát. Ha ezt nem tette volna meg a jogalkotó, a Legfelsőbb Bíróság e körben contra legem jogértelmezését a bíróságoknak az új rendelkezések hatályba lépése után is követniük kellett volna.

A harmadik változtatás a megelőző jogos védelem törvényi szintű megjelenítése. Véleményem szerint a védelmi berendezések útján gyakorolható jogos védelemnek nincsenek többlet feltételei a személyesen kifejtett védekezéshez képest. Ezért ezt a kérdést a bírói jogfejlesztésre kellett volna bízni.

Megengedhetetlen, hogy miközben a jogalkotó a jogszerű védekezés határait tágítani kívánta, ténylegesen többlet kritériumokhoz köti a védelmi eszközök révén kifejtett jogos védelmet.

Ezért nem érthető, hogy egy élet ellen irányuló jogtalan támadást védelmi eszköz útján megelőző jogos védelmi magatartás az élet kioltására miért ne lehetne - jogszerűen - alkalmas.

[1] egyetemi adjunktus (PhD) (PPKE JÁK), bíró BKKB

[2] Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok szabályozása az új büntető törvénykönyvben, különös tekintettel a jogellenességet kizáró okokra (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/1., 27-32.o.)

[3] Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok... im. 26-27.o.

[4] Wiener A. Imre: Elméleti alapok a büntetőtörvény általános része kodifikálásához (MTA Jogtudományi Intézete, Közlemények Nr. 12., Budapest, 2000. 79.o.)

[5] Wiener A. Imre: A Büntető Törvénykönyv Általános Része de lege ferenda (2003. 108.o.)

[6] Wiener (2003.) id. mű uo.; a védelmi helyzetben lévő pozíciójának erősítését Berkes György is alapvető büntetőpolitikai célkitűzésnek tekinti A büntetőjogi felelősség feltételei című tanulmányában (Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/3. 27.o.)

[7] Büntetőjogi és Rendészeti Kodifikációs Főosztály IM/BÜNT/2006/446 Budapest, 2006.október

[8] Wiener A. Imre (szerk.): Büntetendőség büntethetőség (1999.), Wiener A. Imre szerzőként: Büntetendőség büntethetőség (felelősségtan) 165-212.o.

[9] Wiener (1999.) im. 169-170.o.

[10] In.: Wiener A. Imre: A Büntető Törvénykönyv Általános Része de lege ferenda, 2003. 101.o.

[11] In.: Wiener A. Imre: A Büntető Törvénykönyv Általános Része de lege ferenda, 2003. 101-102.o.

[12] In.: Wiener (2003.) im. uo.

[13] Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok...32.o.

[14] Büntetőjogi Kodifikáció 2007/1. 5.o.

[15] Büntetőjogi Kodifikáció 2007/1. Törvénytervezet a Büntető Törvénykönyvről

[16] A következő Tervezet esetében ugyanerre helyezi a hangsúlyt Kondorosi Ferenc is A büntetőjogi jogalkotás feladatai című írásában (Magyar Jog 2007/10. 579.o.)

[17] 32.§. (1) *Aki a cselekményt jogos védelmi helyzetben követi el, nem cselekszik jogellenesen.*

(2) *Jogos védelemnek tekintendő az olyan védekezés, amely szükséges a saját, vagy másokat közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.*

A jogos védelem túllépése

33.§. *Nem büntethető az elkövető, ha a jogos védelem határát zavarodottságból, félelemből vagy ijedtségből túllépi.* (www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm)

[18] Összefoglaló A Büntető Törvénykönyv új Általános Részének Tervezetéhez Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium (2008.)

[19] Ebben a formában erre nem került sor.

[20] A kézirat lezárva: 2010. január 15-én.

[21] 2009.évi LXXX. Törvény 4.§ és 5.§-ai

Varga Csaba
Pályakezds
az MTA Állam- és Jogtudományi Intézete
Jogösszehasonlító Osztályán*

A diktatúrák egy korábbi, leggyakrabban történelmileg érlelődött társadalmi elit felmorzsolására épülnek, miközben kíméletlen párharctól kísért előrerohanásukban saját selejtjüknek a korábbi elithez történő visszaömlésztésével cibáltatják tovább a félresöprésre ítélteteket. Így történt ez az időközben profiljában az ország vezető intézményévé lett MTA Állam- és Jogtudományi Intézetében is, ahol a koalíciós idők vezető igazságügy-minisztériumi pártkádere, a háborúközi idők Csehszlovákiájában magyarként, zsidóként és baloldaliként egyaránt kisebbségi, ám tehetségével már ifjúságától tudósi szerepre predesztinált SZABÓ IMRE válhatott olyan központi tényezővé, akinek szocializmus iránti elkötelezettsége és tudományszervező ambíciója nemcsak intézményépítésben, de politikai ereje révén a diktatúrákban mindig kényes, mert mindig kockázatos tehetségmentésben szintén megmutatkozhatott. Így kerülhetett (habár még kellemetlen emlékű elődje, a SZTÁLINistává lett intellektusában egyre szegényesebb VAS TIBORTól^[1] széles nyelvtudású és látó diákjaként Pécsről a fővárosba, az Intézetbe magával hozottan) PÉTERI ZOLTÁN is — keresztény családi háttere ellenére, ám kiváló stílusán és fogalmazáskészségén, valamint analitikai és kombinációs tehetségén s hihetetlen mérvű megbízhatóságán és pontosságán túl alkalmazkodásra nyitottsággal is bőven felruházottan — SZABÓ IMRE kitüntető figyelmébe. Az intézet tudományos titkáráként és külügyi felhatalmazottjaként PÉTERI hamarosan bekerült az intézet (EÖRSI GYULA és KOVÁCS ISTVÁN akadémikusok mellett még a büntetőjogász akadémiai doktor HORVÁTH TIBORBól, illetőleg a személyzeti vezető HALÁSZ JÓZSEFBől és a párttitkár SCHMIDT PÉTERBől álló) vezetőségébe, SZABÓ jobbkezeként minden tudományos ügyintézésbe, bármiféle külföldi delegáció-járások mellőzhetetlen résztvevője szerepébe, majd amikor az idő erre érett meg, az alakuló Jogösszehasonlító Osztály élére, s az Intézet legrepresentatívabb kiadványa, az időszakosan visszatérő jogösszehasonlító világkongresszusok magyar nemzeti referátumai köteteinek alapító és mindmáig elvileg töretlen szerkesztésébe.

Miről is volt ebben a kényes és fordulatosságot éppen nem nélkülöző helyzetben szó? SZABÓ IMRE, aki kevéssel korábban nemcsak végrehajtotta a magyar jogi tudományosság szovjet *gleichschalt*olását, de annak minden gyümölcsét szintén learatta, alig másfél évtizeden belül saját pusztítása részleges visszaépítésére kényszerült. Mert egyeteméről ugyan kiseprűzte SZÁSZY

ISTVÁNT^[2] s komparatista intézményét is megszüntette, ámde: önnön belátásából, immár saját akadémiai jogtudományi intézetében, ö s s z e h a s o n l í t ó osztályt magának kellett létesítenie. Miért is? Legelsőbbben a tudománypolitikai kitörés akkor egyedül kínálkozó és lehetséges útjaként. Hiszen a hidegháború végletes megosztottságában önértékénél fogva jogtudományunk aligha szólíthatott meg a szocializmus berkein (vagyis a saját táboron s a nyugati kommunizmus néhány sápadt jogász-ideológus hívéen) túl bárkit is. Nos, éppen SZABÓ célratörését jelzi, hogy tudott váltani, amikor felismerte, hogy a jogi komparatizmus intézményisége szolgáltathatja azt a vékony, ám mégis működő szálát, amelyen keresztül a szovjet-szocializmus és diktatórikus jogi berendezkedésének hozománya nemcsak elismerést nyerhet világszerte, de a nyugati demokráciákkal egyenrangúként (!) elfogadást is. Ehhez járulhatott, ezt ösztönözhetette szovjet eredetű politikai megrendelés is (vagy legalább tudnunk kellene annak históriáját, hogy SZABÓ pontosan mikor, miként, és miért válhatott a Szovjetunió Tudományos Akadémiája egyedüli jogász tagjává akkor, amikor annak még szovjet jogász tagja sem volt). Hiszen a bolsevizmus addig a hidegháború másik pólusán a sátán előszobájának számított — merő civilizációtagadó barbárságnak, semmi többnek. Most viszont *sui generis* önállóságúvá magasodott. Olyan státuszra tett szert, mint a virágzó s a világot háborúba borító barna/vörös autoritárius/totalitárius berendezkedések a két világháború között soha.^[3] Már pedig ezzel SZABÓ csaknem olyan hatású ideológiai-politikai áttörést hajtott végre, mint SZTÁLIN generalisszimusz a világhatalmi játszmák intézményi terepén, amikor vétőjogot szerzett Szovjetuniójának az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsában.^[4] Pedig csak a liberalizmus tolerancia-elve mögött Amerikából kiindulóan ma is dühöngő logikát alkalmazták: az, ami az enyém, s amit te lenézel, nem rosszabb a tiédnél — csak más.

Mindebben volt persze valamelyes csalfaság is, hiszen ezen új osztályra fő (bár kimondatlan) feladatként változatlanul az maradt, amiért nyelvtudásuk okán az egykori ifjoncokat, így HERCZEGH GÉZÁt s magát PÉTERIt is annak idején egyáltalán intézeti státusba vették. Ez pedig a d o k u m e n t á c i ó volt, mint bármiféle tudományosság előszobája. Egyfelől a *Jogtudományi Közlöny* mellékleteként megjelenő *Dokumentációs Szemle* összszocialista és vezető tőkés jogszabályi és irodalmi regiszterének táplálása, másfelől egyes jelentősebb opuszokról fordítások, szemlecikkek biztosítása volt a feladata. Pontosabban tehát, egyes nyelvi referensek napi feladatára épült az, ami szintén nemigen minősült tudománynak, ablaknyitogató ideológiai hatása azonban a kor körülményei közepette túlbecsülhetetlennek bizonyult, hiszen vaskos kötetekben hamarosan megjelentek előbb a szocialista, majd a tőkés világ alkotmányainak tanulmányokkal kísért szövegfordításai, amit büntetőkódexek és egyéb, főként alapvető jogszabályi (választójogi, szabálysértési, sajtójogi, munkajogi) összeállítások és fordításgyűjtemények követtek. Mindez természetesen feltételezte, hogy az Intézet ágazati (jogelméleti/nemzetközi jogi, államjogi,

büntetőjogi, valamint polgári) osztályainak autonómiájába a jogösszehasonlítás funkcionalitásának rögvest bele kell gázolnia, merthogy itt már ágazati kompetenciáról volt szó. Nos, mindez simán be is következett volna, hacsak éppen MÁDL FERENC meg nem torpedózza. Mert kedves, meghökkentő, mégis a szereplőkre mélyen jellemző dolog történt. Plenáris ülésünkön SZABÓ elvtárs éppen azt vezette be, hogy Pártunk és Kormányzatunk mennyire igényli ezeket az információkat, következésképpen — és éppen intézeti, tehát szolgálati, vagyis külön honoráriummal nem jutalmazandó feladatként — az előkészítésben majd az egész kutatói állománynak részt kell vennie. MÁDL elvtárs ekkor megkérdezte, hogy mindez az Új Gazdasági Rendszerre történő áttérés és annak erősítése jegyében történik-e, mint ahogyan azt egyébként — úgymond — erőteljesen remélné. Nos, a lelkes igenlő igazgatói válasza viszont rögtön kifejtette, hogy Pártunk és Kormányzatunk reformprogramja éppen az egyéni ösztönzésre épít; céljainkat rombolná hát le, ha ezekkel ellentmondásban álló eszközökhöz folyamodnánk. Enyhe, elfojtott morgás volt csupán igazgatóunktól a válasz, ám a kiadványok sora lassan elapadt, és intézeti összmunkára (és — sajnálatos módon, talán hozzájárulva mai veszteségeinkhez is — civilisztikai, kereskedelmi jogi vagy egyáltalán privatista összeállításra) nem is került soha sor.

Tudni érdemes ugyanakkor, hogy SZABÓ IMRE igen koncepciózusan, kiegyensúlyozásra törekedve építkezett. Utasításra befogadta egy időre a budapesti államügyészségnek az Államvédelmi Hatósággal együttműködő vezetőjeként most már börtönbüntetésre ítélt ALAPI GYULÁt,^[5] politikailag talajtalanná válása után személyzeti vezetővé tette a korábban NÉKOSz-os Györffy-kollégiumi titkár, majd RÁKOSI-titkárságvezető HALÁSZ JÓZSEFet, úgyszólván 1956 utáni vizsgálati elzárásból vette ki a baloldali harcos SZABÓ ANDRÁSt,^[6] miközben a tudományt javarészt mégis az egykori polgári értékrendből kikerültek művelték.

Ilyen közegbe csöppentem bele egyetemvégzésemkor, 1965 márciusának idusán. Pécsen lehetetlenültem már, hiszen az ifjúsági pasztorizációban jeleskedő papok 1961-es tél végi tömeges letartóztatásával kezdődő megfélemlítő állambiztonsági megtorlásba belesodortatva, akkori katolikus mindennapjainkból államellenes szervezkedés bűncselekményét konstruálva jártak el ellenem. Hónapokig fenyegetve puhító kihallgatások követték egymást hol a szocializmus politikai gazdaságtanát türelmesen tanító (s bennünket „gyóntatásosan” megejtő, ezért BM-es sűgónak is sejtett) professzorunk, ZINHOBÉ FERENC párttitkári szobájában, hol titkos belügyi találkahelyeken, míg rábírtak^[7] arra, hogy írjam alá teljes beismerésemet (!), ők viszont be fogják érni a büntetőtörvénykönyv 60. §-a szerinti figyelmeztetéssel. Dossziémat azonban, mint a Történeti Hivatal adatszolgáltatásából mára megtudhattam, mindvégig a „politikailag kompromittált” gyanánt potenciális veszélyhordozóként kezelendők között őrizték. Ennek megfelelően a BM Politikai Főcsoportfőnökségétől (!) adott instrukció jegyében *alma mater*emben hivatalosan még demonstrátor sem lehettem. Ám szakmai mentorom, SZOTÁ CZKY MIHÁLY jogelméleti

tanszékvezető^[8] és az atyai jóbaráttá lett akkori dékán, a jogtörténész CSIZMADIA ANDOR^[9] segíteni próbált — hiszen hallgatólagos jogelméleti demonstrátorságom során éveken keresztül bizonyítottam tanulmányokkal s szakfordításokkal egyaránt —, és végül KULCSÁR KÁLMÁN, a végzésemkor Pécsre lejárni kezdő akadémiai főmunkatársban^[10] nagyszerű társra lelt. Csakis nekik köszönhetem, hogy SZABÓ elvtárs figyelme körébe egyáltalán elérkezhettem; hogy hajlandó volt fogadni; hogy a kitaszítottnak a hon legelitebb műhelyében kínált állást; hogy személyesen a szárnyai alá vett.

Első megbízatásom az volt, hogy tudományos gyakornokként negyed évig jogforrásvizsgálatot végezzek a pécsi járásbíróságon.^[11] Ezután keveredhettem csak a fővárosba, álmaim intézményébe. Mennyei lebegésből azonban képzeletbeli pokolba taszítottam, mikor tudomásomra hozták, hogy egy velem kezdett új rend szerint a leendő kutatók szakmai jártasságszerzése ezentúl a Jogösszehasonlító Osztályon fog megtörténni.

Akkoriban a Szemere és a Szalay utcák kereszteződésében, a Jogásházban lakoztunk. Napfényes emeletekkel szemben mi a félemeleten: sűrű beépítés padlóközeli kicsiny ablakai pincei félhomályában helyezkedtünk el, ahová egy már eleve kevésbé vidító tömör vasajtón keresztül lehetett bejutni. Magam a PÉTERI ZOLTÁNhoz vezető szobában jutottam keskeny és mélység nélküli írógépasztalhoz. Társaságom a titkárnő és kiváló német fordító, a marosvásárhelyi menekültből lett nagy magyar jogi bibliográfus^[12] felesége, NAGY LAJOSNÉ DUSA MARGIT, valamint a szovjet végzettségű büntetőjogász bolgár referens, a később HARMATHY ATTILÁNÉvá lett HORVÁTH ANNA volt. Hárman vertük egyszerre gépeinket egy piciny szobában, és kezelték a hölgyek a hetente néhányszor bejáró osztályfőnök telefonjait. Mellettünk egy másik lyukban TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ trónolt, egykori igazságügy-minisztériumi eltávolításából SZABÓtól átmentett régi polgár, örökké belefeledkezve gépébe, amelyen cseh és szlovák referációját s rengeteg megbízásos fordítását, valamint végeláthatatlan munkajogi fejtegetéseit produkálta.^[13] Másik végében LÁZÁR MIKLÓS, aki mint erdélyi magyar zsidó, a Román Kommunista Párt korai (s utóbb bebörtönzött) tagja, Magyarországon a Népbírók Országos Tanácsának eminense lett (megkeseredettségében nálunk már arról is szívesen beszélve, hogy tudottan az Államvédelmi Hatóságtól odacsempészett bizonyítékok alapján miért hozott láncban főbenjáró ítéleteket), s akkor román referatúrát látott el.^[14] Közöttük pedig a szintén szovjet-végzett szovjet referens FICZERE LAJOS, aki — ameddig el nem tünedezett hol a Minisztertanács Titkárságára, hol a Kölcsönös Gazdasági Segítség Tanácsa moszkvai központjába — sajtójoggal és a szocialista állami vállalat irányítási kérdéseivel foglalkozott. Szemközt velünk, a kicsiny folyosónkon túli hatalmas teret zsúfolta egyfelől az egyszerre dzsentrí és kommunista PULAY GÁBOR adomás jókedve, aki RUSZNYÁK ISTVÁN^[15] vejeként angliai ügyvivőségig vitte, amikor is egy udvari bálon nemcsak spiccesen közelítve a királynőhöz, de táncra is felkérve hirtelen kegyvesztetté lett, nálunk viszont angol nyelvű tőkés referensként és szakfordítóként komoly

szolgálatot tett. Túloldalán pedig a mindhalálig nett idős úr, SEBESTYÉN PÁL francia referens és szakfordító, aki trieszti ifjúságával, két háború közti hágai nemzetközi döntőbírósi szereplésével, m. kir. külügyi osztályfőnökségével, háború utáni külügyminisztériumi vezértitkárságával, rendkívüli követi és meghatalmazott miniszteri megbízatásaival rengeteget tudott és tett, hiszen HITLER és SZTÁLIN harapófogójában minden fenevaddal személyes találkozása volt; mi azonban már leginkább rezignált, bölcs humanizmusától színezett visszaemlékezéseit hallgathattuk.^[16] És ugyanott még a hibás gépelésben, finom kávéfőzésben egyaránt nagymester, nélkülözhetetlen láncdohányos FEKETE IBOLYA elvtársnő, aki meghatározhatatlan korú s nehezen elviselhető hanghordozású, ámde oly emberi arculatú, sokat szenvedetten magányos gettótúlélő volt, hogy érzelgős figyelmességére válaszul — szeretetteljes iróniával — mindannyiunk nagyanyjaként kezeltük. Könnyű belátni, hogy ezzel a magyar föld, a magyar történelem minden ága-boga ott, a földszinten leképeződött. Magam a rengeteg kávé menti beszélgetéskor csak azt sajnáltam, hogy ezek okulásából — tán óvatosságból? vagy, hogy a mindig finom egymásnak feszülésekben semleges tartásával ne feszélyezzen? — maga PÉTERI ZOLTÁN csak ritkán vett részt. Mert rengeteg meglepően őszinte és szemnyitogató, történelemben edződöttektől/eltiportaktól érlelődött gondolatban és elbeszélésben, majd egyre gyakrabban párbeszédben és kölcsönös vitában lehetett részem. Nos, ilyen kompániába érkezett néhány évvel később LAMM VANDA,^[17] egyben az utolsóként, akit SZABÓ a maga felügyelte jogelméleti és nemzetközi osztályra a jogösszehasonlítókon keresztül vett fel. Ti. sorsunkból okulva (s tán VÖRÖS IMRÉvel kezdődően) utóbb a többi osztályvezető már kiharcolta, hogy leendő káderük minden mondvacsínált janicsárléttől mentes legyen.

A dokumentáció zajlott; a fordításkötetek készülgettek; a munkajogi, szabálysértési, sajtójogi, vállalatirányítási és egyéb (amiként akkoriban számomra tűnt) pepecselések pedig tételes összevetéseket eredményeztek, amiknek eredménye — ahogy fásultan kötelességtudó társaim napi robotjából láttam — bődületesen unalmas, bármiféle intellektuális izgalom lehetőségétől eleve megfosztott papírhalmokká zsúfolódott. Magam viszont — hál’Istennek — úgyszólván a mai napig nem tudtam rájönni annak tudására, hogy egyáltalán mi közöm is lehetett a jogösszehasonlításhoz. Elvárták például, hogy végigrágjam magam a komparatizmus és a jogi *comparatio* tudományos előzményein. Nos, ez pillanatok alatt sikerült, ám csak megerősített annak meggyőződéses várakozásában, hogy ezek beszűkült perspektívájához s mesterkélt problémafelvetéseihez képest mily eredendő izgalommal kecsegtethet majd, ha elméleti jogtudományba, jogi módszertanba, jogbölcseletbe már tényleg belevethetem magam.

Reggel kilenctől kora éjszakáig belefirkálgatva dolgoztam hát fel felettébb választékos intézeti könyvtárunk könyveit és folyóiratait; kártyákra írógéppel jegyzeteltem a belőlük összeszedett nagy tudást^[18] — leggyakrabban ANNUSKA

társaságában, akinek szintén nem volt túl sietős, hogy a munkaidő elteltével sivár albérletébe „haza”rohanjon. Ő ilyenkor bérfordított; én habzsoltam a tudományt. Hetenként járva haza Pécsre, karácsonyra megnősültem. Fizetésem igazi értékmérőnek bizonyult, hiszen ettől kezdve pontosan egyik fele ment el pesti albérletemre, másik fele a hétvégi közös lét pécsi albérletére. Vonatútjaim, éhező közbenső létem költsége nyilván ezen felül esett. Mivel a szombat délig történő munkavégzés kötelező volt, csak késő délutánra érkezhettem haza. Másnap késő délután viszont már ismét el kellett hagynom feleségemet, hogy hétfő reggel a pontos időben munkába állhassak. Reményemet nem vethettem másba, mint hogy esetleg elnézhető lesz számomra, ha hétfőnként fél órás késéssel, ½10-re érkeznek esetleg be — cserében a napi három–négy–öt órányi túlmunkáért; hiszen ez esetben heti két éjszakát tölthettem volna otthon házasságunk kezdeti időszakában. A száraz osztályfői szigor azonban hallani sem akart munkaidő megrövidítéséről, bármiféle konvertálhatóságról. Honoráriumom (ami mindegyik társamhoz hasonlóan oly döntő volt évtizedeken át mindvégig abban, hogy a HORN-kormány által eszközölt bérkorrekcióig nevetséges fizetésünket kiegészítse^[19]) kezdőként alig volt még, így a pécsi otthonléten túl tényleg éheztem. Vérnyomásom klinikai kivizsgálásra szorult; léteimből az előrelátható perspektíva egyszerűen elillant. Hiszen akkor és ott egyszerűen rossz helyen éreztem magamat. És valóban: jogfilozófiai olvasmány-dömpingemen túl annyi volt csupán (bármiféle összehasonlítást valójában nélkülöző) állítólagos komparatista szerepem, hogy a szocialista alkotmány-kötet^[20] kéziratának korrektúrázását szerkesztői szemmel nekem kellett elvégeznem, majd a hat évszázados pécsi egyetemi jubileum alkalmából megbízattam egy a kurrens jogi oktatási rendszereket feldolgozó dokumentációs kötet megírásával.^[21] Leveleztem, könyvtárakat bújtam ehhez csaknem egy éven át. Miután SZABÓ elvtárs várakozását munkám mélysége felülmúlta, pontosan félhavi fizetésnyi (!) 600 forintot utaltatott ki, mint jutalmat részemre. Elkapatni bizonyára nem akart. Hiszen kegyként hatott, amikor bizalmát belém vetve hamarosan megkért frissen elkészült tanulmánykötete^[22] mutatóinak is az elkészítésével. Noha akkor éppen nyomorúságosan, ugráló magas vérnyomással, klinikára kellett befeküdnöm Pécsre, arra utasított, hogy onnan, betegként kezdeményezett interurbán telefonon tartsam a kapcsolatot vele. Az általa szabott határidőt kíméletlenül be is tartatta. Egy hétnyi sűrű klinikai időbe telt a cédulázás, majd lábadozásomkor a gépelés. Kiadója persze gálánsan utalt néki ezért a külön munkáért, ám bármi továbbításról nagyvonalúan elfeledkezett: tömondatban köszönte meg fáradozásomat. Közben érett az idő arra, hogy generózusan külföldre küldjenek már, de egy beszélgetésből kihallottam, hogy azért szándékoznak csupán Párizsba küldeni több hónapnyi időre, hogy ott elsajátítsak valamiféle összehasonlító dokumentátori szerepet. Ettől megrémültem, s már-már szakmai létemet is okafogottnak vizionáltam. Ettől kezdve minden külföldi utat elutasítottam; a keddeket s pénteket rendszeresen és tüntetésszámba menően a III. emeleten, KULCSÁR KÁLMÁN és PESCHKA VILMOS társaságában töltöttem;

elkezdtem felpörgetett egymásutánban kizárólag jogelméleti topikákból publikálni; az 'összehasonlítás' szó a félemeleten nem jött többé ajkamra — egyetlen kérdést téve újból és ismét fel: mikor kerülhetek végre már helyemre, oda, ahol és ahonnan eleve indulnom kellett volna?

Egyébként a félemeleten zajló munkák számomra nem vonzó szintjén és sokféleségében volt szakmai hangulat; s ez jó volt. Magamat viszont csakis jogelméletes mivoltomban éreztem érintettnek: elolvastam PÉTERI összes dolgozatát, beleértve gépiratos formában maradt kandidátusi disszertációját is, s átbeszéltem mindet a szerzővel.^[23] Ennek nyilván megvolt a számottevő szakmai tanulsága. Emlékezetesek maradnak számomra rejtvényfejtésre történő felhívásai: azon kutakodása, vajon észreveszem-e kódolt üzeneteit, amik olykor pedig mintha a sakkjáték soklépcsős logikáját követték volna: „Hiszen ha itt azt mondom, hogy ..., úgy abból kimondatlanul is következik, hogy ..., amiből adódik, hogy ha két lappal később viszont megállapítom, hogy ..., akkor nyilvánvaló az arra irányuló következtetésem, hogy” Nem mindig bizonyultam jó dekódoló tanítványnak (mint ahogy gyakori és kedveskedően ironikus sakk- és futball-felvetéseire is legfeljebb várakozó mosollyal válaszolhattam); de találkozásaink rendre tanulságosak, sőt egyenesen előzékeny hangneműek voltak. A rejtjelezést pedig nekem is meg kellett tanulnom, hogy a Pártközpont csahosainak elvegyük kedvét a dolgainkba belekukucskálástól.

Az intézeti folyóiratok s a fordítások kapcsán egyébként nagy vendégjárás volt nálunk is: NAGYék látogatójaként a népzene kutatás jelese, VARGYAS LAJOS; a legendás tudásával politikailag kidaszított jogtörténész BÓNIS GYÖRGY; a magyarul kiválóan értő (s mára szlovák klasszikusként tisztelt) STEFAN LUBY Pozsonyból; avagy a kánonjogászból eljárásjogászságba menekült MÓRA MIHÁLY,^[24] aki úgy gratulált első nyomtatásban megjelent írásomhoz, hogy egyúttal örökre eszembe is vésette: az „úgy ..., mint ...” fordulat *nem lenni magyar*, merthogy mi a „mind ..., mind ...” használatával fejezzük ki magunkat.

Zavar a főnökömmel való kapcsolatból csak akkor támadt lelkemben, amikor üzenete hierarchikus közvetítést takart, mert nem kívánta lehetővé tenni, hogy átlássam a helyzetet s megismerjem a pozíciókat. Hiszen közvetlen felsőségéhez SZABÓ minden területen ragaszkodott, miközben leggyakrabban az osztályfőn keresztül érintkezett velem. Csakis a könnyebb megértés végett rögzítem ezért most, hogy ekkoriban minden közzétételre szánt sorom hármaskontrollon ment keresztül: főnököm az ő főnökének írásban és szóban előzsűrített, majd e csúcsfőnök ezután rögzített véleményét és a rólam folytatott diskurzusukat nékem a saját óvatoskodó és körülírásokba rejtő nyelvén tolmácsolta. Személyes véleménye rejtőzködésében egyetlen vívmányom a SZABÓ-féle feljegyzések eredeti példányának az elkérése volt, amin persze rajta volt az ő SZABÓhoz címzett lelkes kritikája is rólam, amik néha mintha SZABÓ feltételezhető ideológiai érzékenységet próbálták volna előre körbepásztázni. Merthogy minden név, minden idézet gyanút kelthetett, bolsevik beidegződöttséget sérthetett^[25] — egy olyan korban, amelyben SZABÓ IMRE drámai kijelentéseként hangozhatott

el perspektíváink jelzésére az akkori ideológiai szorításban: „Előttünk a Markó utca, mögöttünk a Duna ...”. Értve, hogy előállhat olyan helyzet is, amikor majd választanunk kell a megsemmisítettés/önmegsemmisülés egyiként lehetséges fenyegetései között. Bármennyire mulatságosnak vagy kisszerűnek hat is ma, olykor még órákig tűnődtem vagy vitattam meg KULCSÁRÉkkal avagy közjogász fiatalabbakkal (LŐRINCZ LAJOSSal vagy RÁCZ ATTILÁval) a hasonló enigmák kifürkészhető sarokpontjait. Hiszen életünk e professzióban az írás lett. Már pedig ha ebben felsőbbbségtől függtünk, úgy létfontosságúvá lett annak rekonstruálhatósága is, hogy pontosan ki, mit, és miért kifogásol; miként épül szakmai véleménye, rokon- vagy ellenszenve azzal szemben, aki voltam. Vagyis a közvetítettség és főként ennek tudatos önrejtésben elszemélytelenítő formája maga vált zavarforrássá. Mert egy ideológiai buktatóktól s politikai veszélyektől terhes kapcsolatban, amelyben csakis önbizalommal, saját teljesítmény háttérével fedezett személyes kiállás bizonyulhat csupán életmentőnek vagy személyes perspektívát biztosítónak a gyengébb fél számára, az ilyes bizonytalanságok nemigen kecsegtetnek jóval, s nem is telítenek jóérzéssel.

Rossz emlékü idők voltak ezek számomra. Tán ez magyarázza azt is, hogy — szerencsére — a részletek azóta már elmosódtak. Biztos emlékem annyi, hogy miután SZABÓ döntése a közvetlenül általa vezetett jogelméleti osztályra kerülésem idejéről megszületett, már örömmel vállalhattam, hogy *mindazonáltal* a *Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé* soros kurzusait azért el fogom végezni.^[26] Így Csehszlovákiába történt bevonulásunk félelmét és botrányát már új helyemen, BOKORNÉ SZEGŐ HANNA és HERCZEGH GÉZA szobatársaként élvezhettem végig^[27] — úgy, hogy PÉTERI elvtárssal Strasbourgban még saját alattvalójaként találkozhattam azon a tavaszon, amikor ugyanazon őszön már jogelméletünket képviselhettem büszkén Moszkvában és Leningrádban.

*

Akkor költözött intézetünk a budai vár Országház utcájába — jó hely, a csendőrség egykori vezérkara volt itt —, s így a hírhedt belvárosi félemeletre soha többé nem látogattam vissza. PÉTERI ZOLTÁN viszont mindvégig Jogelméleti Osztályunk^[28] egyik — kihelyezett? tiszteletbeli? — „tagozata” maradt: rendezvényeinken, utazásainkon, bármi tanácskozáson állandó s szeretettel várt résztvevő. Örömteli emlék fűz e kapcsolathoz, hiszen őt mindvégig a kiegyensúlyozás, a közép megnyugvásához igazodás szándéka vezette. Egyben pedig azon másodgeneráció egyik jelképszerű megtestesülése lett, amelyik a nehéz időkben a teoretizálás terhét végig hordta, miközben a közös indulás baráti szálait megőrizte azok között, akik közül a jogelméletben KULCSÁR KÁLMÁN és PESCHKA VILMOS, a nemzetközi jogban HERCZEGH GÉZA, a civilisztikában HARMATHY ATTILA és MÁDL

FERENC, s a büntetőjogban VISKI LÁSZLÓ neve jutna elsőként majdnem kortárs eszembe.

ZOLTÁNNal voltunk azóta bőven együtt fővárosi és vidéki színtereken,^[29] Kelet-Berlinben és Moszkvában; magyar részről együtt csináltunk végig egy közel évtizedig gyümölcsöző módszertani együttműködést — mert öreg barátomtól, belgrádi professzorságán túl akkor már, elnökeként, RADOMIR D. LUKIĆtól^[30] megszemélyesített — Szerb Tudományos és Művészeti Akadémiával; s persze szerkesztőm lehetett nem egy összehasonlítóknak mondott vállalkozásban. Most pedig — immár közel két évtizede már — újra egymás szomszédai lettünk mind az MTA Jogtudományi Intézetében, mind pedig a Pázmány Péter Katolikus Egyetem történetesen általam alapított Jogbölcseleti Intézetében.

* A PÉTERI ZOLTÁN dolgozatainak egybegyűjtésére FEKETE BALÁZStól és KOLTAY ANDRÁStól kezdeményezett — és mint utóbb kiderült, éppen a nyolcvanadik születésnapra időzített — kötet számára készült emlékezés, melynek közlését szerkesztői az utóbb tisztelgessé változott koncepció okán már nem vállalhatták. Meggyőző kérelmükre ehelyett készítettem a jelen írás eredeti végéből lecsippentve egy az utóbbi két évtized közös munkáját átfogó értékelést, mely már azon kötetbe — ‘Jövőalapozás közös szándékkal a katolikus egyetemi jogászképzés beindulásakor’ in Péteri Zoltán *Jogösszehasonlítás* Történeti, rendszertani és módszertani problémák, szerk. Fekete Balázs és Koltay András (Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar 2010), 33–39. o. — bízvást belefoglaltatott.

[1] Lásd in *Die Schule von Szeged* Rechtsphilosophische Aufsätze von István Bibó, József Szabó und Tibor Vas, hrsg. Csaba Varga (Budapest: Szent István Társulat 2006) 246 o. [Philosophiae Iuris: Excerpta Historica Philosophiae Hungaricae], 137–138. o., majd kibővítve in Szabadfalvi József ‘*Damnatio memoriae*: Arcképvázlat Vas Tibor jogfilozófusról’ *Állam- és Jogtudomány* XLVII (2006) 1, 145–152. o.; és tőle — a MARXizmustól még nem korrumpált dolgozataként — ‘A tiszta jogtan és a szemléleti jogtudomány’ *Szellem és Élet* [Szeged] (1936) 4 in <http://www.epa.oszk.hu/01300/01354/00004/pdf/1936_4_239-253.pdf>.

[2] Vö. <http://hu.wikipedia.org/wiki/Szászy_István>, illetőleg korábbi életükről Szászy Istvánné *Számum kerekedik* Közelkeleti élmények békében és háborúban (Budapest: Singer és Wolfner [1942]) 188 o.

[3] Lásd a szerzőtől ‘*Theatrum legale mundi* avagy a jogrendszerek osztályozása’ in *Ius unum, lex multiplex* Liber Amicorum: Studia Z. Péteri dedicata (Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcselet köréből, szerk. H. Szilágyi István és Paksy Máté (Budapest: Szent István Társulat 2005), 219–242. o. [Jogfilozófiák] & [újra]nyomva in *A jogösszehasonlítás elmélete* Szövegek a jelenkori komparatiztika köréből, szerk. Fekete Balázs (Budapest: Szent István Társulat 2006), 167–184 o. [Jogfilozófiák], passim.

[4] Vö. bővebben és fejlődésívében a szerzőtől ‘A szocializmus marxizmusának jogelmélete: Hazai körkép nemzetközi kitekintésben’ in *A szocializmus marxizmusának jogelmélete* szerk. Varga Csaba [függelék in] *Jogelméleti Szemle* 2003/4 <<http://jesz.ajk.elte.hu/varga16.html>> és *Világosság* XLV (2004) 4: »Marxizmus és jogelmélet«, 89–116. o. & <<http://www.vilagossag.hu/pdf/20041124144450.pdf>>, majd in uő. *Jogfilozófia az ezredfordulón* Minták, kényszerek – múltban, jelenben (Budapest: Szent István Társulat 2004), 251–302. o. [Jogfilozófiák].

[5] Lásd <<http://mek.niif.hu/00300/00355/html/ABC00003/00146.htm>> ill. <http://hu.wikipedia.org/wiki/Ifj._Alapi_Gyula>.

[6] Lásd <[http://hu.wikipedia.org/wiki/Szabó_András_\(jogász\)](http://hu.wikipedia.org/wiki/Szabó_András_(jogász))>.

[7] Az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Hivatalában megőrzött dokumentumot a III/3-as csoportfőnökség vezetője, Hollós Ervin állambiztonsági alezredes szignálta.

[8] Lásd Visegrády Antal ‘In memoriam: Sztóczky Mihály (1928–1998)’ *Jogtudományi Közöny* LIV (1999) 4, 191. o.

[9] Lásd <<http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/ABC02469/02838.htm>> és <http://hu.wikipedia.org/wiki/Csizmadia_Andor>.

[10] Lásd ifj. Korsós Antal {alias Sárközi Tamás} ‘A rendszerváltás igazságügy-minisztere – Kulcsár Kálmán’ [Jogászportrék VI] *Mozgó Világ* XXVII (2001) 12 in <<http://www.mozgovilag.hu/2001/12/dec10.htm>>.

[11] Eredményére lásd a szerzőtől 'A bírósági gyakorlat jogforrási alapjai (Esettanulmány): Összefoglaló értékelés a pécsi járásbíróshoz 1962-ben érkezett polgári ügyek jogforrástani problematikájú felméréséről' [1965] *Állam- és Jogtudomány* 34 (1992) 1–4, 245–264. o.

[12] Lásd <<http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/ABC10888/11045.htm>>.

[13] Szubjektív benyomásaira alapozó körképét lásd in Trócsányi László *Jogász pályaútjaim* (Budapest: Nagy és Trócsányi Ügyvédi Iroda 1995) 203 o. [Alkotmányjogi, politológiai és civilisztikai tanulmányok 3].

[14] Vö. <<http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/ABC09006/09296.htm>>. Hasonszőrű társaihoz hasonlóan LÁZÁR MIKLÓS is eredeti — fejedelminek tekintett — fizetéssel tétetett át hozzánk; emelés híján azonban ez lassan átlagszintre inflálódott. Később idősebb ember lett belőle. Amikor a rendszerváltozás közelségéhez elérkeztünk és Bibó-szakkollégiumbéli tanítványaim Soros-alapítványi készségekben még bővelkedtek, megszerveztem velük a kommunista vérbíráskodás emlékeinek begyűjtését magnetofonos interjúkkal, amire nemcsak — például megszenvedett félként — TARDY LAJOS jogász történész (vö. <<http://mek.niif.hu/00300/00355/html/ABC15363/15490.htm>>) vagy SZABÓ JÓZSEF professzor (vö. a szerzőtől 'A rendszerváltoztatás kritikusa – és posztumusz tanulmánya' *PoLiSz* (2010. tavasz), 127, 17–20. o. & in <<http://www.krater.hu/krater.php?do=3&action=a&pp=19867>>), de — nagyra magasodva szememben — LÁZÁR MIKLÓS is őszinte szembenézést ígérő készséggel vállalkozott. A kollégiumvezetők azonban az ifjú tanár FODOR GÁBORT jelölték ki a kollégiumon belüli tényleges munkaszervezés felelőséül, aki elő is készítette a hordozható készülékeket s beszerezte a rengeteg szükséges magnószalagot, ám a munka megkezdését elszabotálta — máig tartó érvénnyel.

[15] Lásd <http://hu.wikipedia.org/wiki/Rusznay_Istvan>.

[16] Vö. <<http://mek.niif.hu/00300/00355/html/ABC13280/13704.htm>> és pl. Fülöp Mihály 'Erdély sorsa, 1946: Sebestyén Pál bukaresti jelentései' *História* (1988), No. 23, in <<http://www.tankonyvtar.hu/historia-1988-023/historia-1988-023-erdely>> feldolgozásában.

[17] Időlegesen, amíg én életem első külföldi útján Strasbourgban voltam, saját írógépasztaomnál elhelyeztettem.

[18] Amikor a *Ius unum, lex multiplex* tisztelgő kötete előkészítésre került, stílusos módon saját írásomhoz — lásd 3. jegyzet — éppen azon jegyzetemből ihletődtem, amiket nagy kártyarendező dobozokból többszörös selejtezés után változatlanul megőriztem.

[19] Apám karosszériagyártó garázstulajdonos lévén (mielőtt a szovjetek ettől is föl nem szabadították), „kizsákmányoló” osztályszármazás bélyegével a homlokomon tizenhárom hónapot dolgoztam érettségi után csillésként a pécsi kőszénbánya István-aknájának mélyszintjén, hogy mint „a mi kutyánk kölyke”, immár proliként egyáltalán egyetemre kerülhessek. Ám megjegyzendő: akkori bányász fizetésem (1860.- Ft és bányásznap díj) csupán az egyetemié utáni öt évvel, tudományos munkatársi kinevezéssel, tehát egy évtized múltán értem el!

[20] *Új szocialista alkotmányok összeáll.* [...] Varga Csaba (Budapest: MTA KESZ Sokszorosító 1966) 311 o. [Az MTA Állam- és Jogtudományi Intézete Jogösszehasonlító Osztályának kiadványai].

[21] Varga Csaba *A felsőfokú jogi oktatás főbb mai rendszerei* (Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete 1967) 210 o.

[22] Szabó Imre *Szocialista jogelmélet – népi demokratikus jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1967) 321 o.

[23] Ez még kizárólag jog- és államelméletre, valamint a politikatudomány-gondolat csíráira vonatkozhatott, hiszen ottlétemig kizárólag SZABÓ IMRE és EÖRSI GYULA publikált komparatiztikáról, amit történetesen az én megnyilatkozásom követett — 'Összehasonlító jog és társadalomelmélet' *Állam- és Jogtudomány* IX (1966) 4, 732–736. o. —, Jerome Hall *Comparative Law & Social Theory* (1963) recenzív újragondolásával. Az összehasonlító jogi világkongresszusokra készülő nemzeti referátumok ekkoriban indultak ugyan be, de (jó francia szokás szerint) többnyire úgy szólították fel *comparison*-ra az olvasót, hogy kizárólag saját megoldások nüanszírozásával traktálták — *Studies in Jurisprudence* ed. Imre Szabó & Zoltán Péteri (Budapest: Akadémiai Kiadó 1962) 147 o. és *Études en droit comparé / Essays in Comparative Law* ed. Zoltán Péteri (Budapest: Akadémiai Kiadó 1966) 283 o. —; míg saját publikálása csak jóval később indult — 'A társadalmiság kérdései a jogösszehasonlításban' *Állam- és Jogtudomány* XIII (1970) 2, 230–248. o. és 'Some Aspects of the Sociological Approach in Comparative Law' in *Hungarian Law – Comparative Law / Droit hongrois – droit comparé* ed. Vilmos Peschka & Zoltán Péteri (Budapest: Akadémiai Kiadó 1970), 75–94. o. —, hogy 1975-re már határozott, és írások egymásutánjával mélyített érdeklődéssé érjen be.

[24] Lásd <<http://mek.niif.hu/00300/00355/html/ABC09732/10777.htm>> és főként <<http://lexikon.katolikus.hu/M/M%C3%B3ra.html>>.

[25] Például annak dühödte feljegyzése (szellemesen megfogalmazott szélsőséges elutasítással), hogy „ROSS rossz szerző” — merthogy (honnan is tudhattam volna? és miért kellett volna érdekeljen a magánháttér egy kiváló elvont teoretikusnál?) szociáldemokrata volt az istenadta, vagyis — SZABÓ bolsevizmusában — amúgy ellenség.

[26] 1968 tavaszán Strasbourgban, majd a következő nyarakon Amsterdamban és Perugiában került sor erre.

^[27] Az igazgatói rezidencián túl a jogelméleti és nemzetközi jogi osztály még egy további szobával rendelkezett, ott azonban KULCSÁR KÁLMÁN és PESCHKA VILMOSon túl egy gépirónőnek is helyet szorítottak; oda hát nem kerülhettem.

^[28] A hazai jogbölcsélet teljes fejlődési ívéhez lásd <<http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/1183.html>>.

^[29] A Magyar Jogászsövetség jogelméleti szekcióülésén 1969. december 17-én tartott előadásom vitájának akkori jegyzőkönyve tükrében a korabeli hangulatra, szakmai komolyságára, a személyes hangsúlyok már lehetővé váló finom szétválására lásd pl. in Varga Csaba *Útkeresés* Kísérletek – kéziratban (Budapest: Szent István Társulat 2001) 167 o. [Jogfilozófiák], különösen 86–88. o.

^[30] Vö. <http://sh.wikipedia.org/wiki/Radomir_Lukić>.