

VÁLOGATÁS
AZ INTERNETES
JOGTUDOMÁNYI
ENCIKLOPÉDIA
SZÓCIKKEIBŐL

VÁLOGATÁS AZ INTERNETES JOGTUDOMÁNYI ENCIKLOPÉDIA SZÓCIKKEIBŐL

SZERKESZTETTE

JAKAB ANDRÁS

KÖNCZÖL MIKLÓS

MENYHÁRD ATTILA

SULYOK GÁBOR

ELTE TK Jogtudományi Kutatóintézet • ORAC Kiadó
BUDAPEST, 2025

© Szerkesztők, 2025
© Szerzők, 2025
© ELTE TK Jogtudományi Kutatóintézet, 2025
© ORAC Kiadó, 2025

A kötet megjelenését támogatta:

MTA MAGYAR
TUDOMÁNYOS
AKADÉMIA

HUN III TÁRSADALOMTUDOMÁNYI
REN KUTATÓKÖZPONT

ISBN 978-963-258-672-4

Budapest, 2025

Az ELTE TK Jogtudományi Kutatóintézet és az ORAC Kiadó Kft. kiadása

Felelős kiadó: Boda Zsolt főigazgató és Frank Ádám ügyvezető

Internet: www.orac.hu

E-mail: info@orac.hu

Felelős szerkesztő: Bodnár Kriszta

Tipográfia és műszaki szerkesztés: Harkai Éva

TARTALOMJEGYZÉK

<i>A jog fogalma</i> (Jogbölcselet rovat) – JAKAB András	9
<i>A közigazgatási aktus</i> (Közigazgatási jog rovat) – VESZPRÉMI Bernadett	37
<i>A mezopotámiai jog</i> (Jogtörténet rovat) – JANY János	60
<i>Családjog</i> (Családjog rovat, rovatbevezető szócikk) – HEGEDŰS Andrea	84
<i>Jogi kultúra</i> (Jogsociológia rovat) – H. SZILÁGYI István	106
<i>Jogállamiság</i> (Alkotmányjog rovat) – GYÖRFI Tamás	130
<i>Jogharmonizáció</i> (EU-jog rovat) – SOMSSICH Réka	187
<i>Kelet-közép-európai és posztszocialista jogrendszerek</i> (Jogösszehasonlítás rovat) – HERBERT Küpper	202
<i>Kollektív igényérvényesítés</i> (Polgári eljárásjog rovat) – HARSÁGI Viktória	224
<i>Látens bűnözés</i> (Kriminológia rovat) – KORINEK László	238
<i>Legalitás, officialitás, opportunitás</i> (Büntető eljárásjog és büntetés-végrehajtási jog rovat) – HOLÉ Katalin	247
<i>Magánjog</i> (A magánjog általános része rovat) – FÖLDI András, JAKAB András	260
<i>Ne bis in idem</i> (Büntetőjog rovat) – KARSAI Krisztina	302
<i>Nemzetközi büntetőbíráskodás</i> (Nemzetközi jog rovat) – Kovács Péter	338
<i>Személyek az egyházjogban</i> (Egyházjog rovat) – ERDŐ Péter	370
<i>Üzemi alkotmányjog</i> (Munkajog rovat) – HUNGLER Sára	383
<i>Védelmi idő a szerzői jogban</i> (Szerzői jog és iparjogvédelem rovat) – POGÁCSÁS Anett	411

ELŐSZÓ

Az Internetes Jogtudományi Enciklopédia célja a magyar jogtudomány aktuális tudásának bemutatása és egy minden érdeklődő számára, ingyenesen elérhető, megbízható tudásbázis megteremtése a magyar jogi kultúra fejlesztésének érdekében. Az Enciklopédia létrehozását eredetileg az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének munkatársai kezdeményezték, és azt a hazánkban működő jogi egyetemi karokat tömörítő Jogász Dékáni Kollégium a szakmai támogatásáról biztosította.

2017 és 2019 között az Enciklopédia kiadója a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara volt, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának és a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának társfinanszírozásával. A 2020. évtől a kiadvány az ORAC Kiadó, korábbi nevén a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. gondozásában, míg a 2021. évtől az ORAC Kiadó és a HUN-REN Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete közös kiadásában jelent meg. Az Enciklopédia a <https://ijoten.hu> internetes oldalon, továbbá az ORAC Kiadó Szakcikk Adatbázisában is elérhető. A szócikkek szakmailag lektoráltak.

A jelen kötet egy szubjektív főszerkesztői válogatás, amely nemcsak a nagyszabású projekt természetéből fakadó tematikai sokszínűséget, hanem a választott műfaj szerkezeti, stiláris és tudományos hivatkozási sajátosságait is tükrözni igyekszik. A kötetben közreadott tizenhét szócikk szerzői különböző hazai és külföldi egyetemi és kutatóintézeti háttérrel rendelkeznek, és a műfaji keretek között, eltérő módszertani megközelítéseket alkalmaznak. A jelen válogatás célja, hogy a Jogtudományi Kutatóintézet e projektjét nyomtatott formában is népszerűsítse, és annak kiemelt jellegét szimbolikusan is megjelenítse a jogászok szakmai közössége, a szélesebb magyar tudományosság, továbbá a potenciális jövőbeli szerzők számára.

Budapest–Győr–Salzburg–Strasbourg, 2024. december 14.

A főszerkesztők

A JOG FOGALMA

Szerző: JAKAB András

Affiliáció: egyetemi tanár, Salzburgi Egyetem (szabadságon); bíró, Emberi Jogok Európai Bírósága

Rovat: Jogbölcselet

Rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András

A lezárás dátuma: 2024. október 8.

Idézési javaslat: JAKAB András: „A jog fogalma” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Jogbölcselet rovat, rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/a-jog-fogalma> (2024). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A jó gyakorlati jogász munkához is szükség van elméleti tudásra, ugyanis újszerű és nehéz eseteket jórészt a jog fogalmára alapuló (vagy abból származó) elméleti jellegű érvekkel lehet csak eldönteni. A jog fogalmára vonatkozó egymondatos definíciók azonban nem sokat segítenek: ezek vagy félígazságokat hangsúlyozó leegyszerűsítések, vagy maguk is olyan absztrakt fogalmakat használnak, amelyek külön további definíció nélkül nem igazán világosak. Ezért célravezetőbb, ha kulcskérdésekről beszélünk. A különféle szokásos egymondatos definíciók valójában olyan kulcskérdésekre adott válaszok rövidítései, mint például (a) van valamilyen fogalmi összefüggés jog és erkölcs között?, (b) létezhet egy jogrend társadalmi hatékonyság, illetve kényszer nélkül? Ad (a) A természetjogászok (ellentétben a jogpozitivistákkal) minimum igazságossági követelményeket támasztanak a joggal szemben, amelyek teljesülése nélkül nem is nevezik jognak az adott normákat. Ezért a természetjog alkalmazásának kérdése csupán normakonfliktus esetén merül fel, vagyis amikor a pozitív jog nem biztosítja ezt a minimális igazságosságot sem. A természetjog alkalmazhatósága ugyanarra a jogrendre vonatkozóan idővel is változhat: amennyiben egy jogrend fokozatosan egyre igazságtalabb lesz, az egy ponton túl már aktiválhatja a természetjogi érveket. Ad (b) Noha a jogászokat elsődlegesen a normák érdeklik, ezek a tár-

sadalmi és politikai kontextus nélkül nem (vagy csak részlegesen) érthető. Az azonban már egy másik kérdés, hogy a jogtudomány ezt explicite tárgyalja-e (és ha igen, akkor milyen mélységben és miként) – ez mindig a konkrét jogtudományi munka kérdésfeltevésétől függ. A jogfogalom tehát nem objektív létező (vagyis nem lehet azt „felfedezni”), hanem a tartalma attól függ, hogy milyen célból (és adott esetben milyen ideológiai háttérrel) definiáljuk azt. Másként megfogalmazva: a jognak nincs és nem is lehet egyetlen „helyes” definíciója, hanem csupán különféle versengő definícióverziókról beszélhetünk, amelyek absztrakt jogbölcseleti hitvallásokat rövidítenek le (aforizmaszerűen összefoglalva implikálnak) az adott konkrét kérdésfeltevéshez és jogi kontextushoz.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A gyakorlati jogászi munka is valamilyen implicit jogfogalmon alapul 10
2. A fogalm meghatározás általános kérdései 13
3. A jogfogalom meghatározásának nehézségei 16
4. Jog és erkölcs: jogpozitivizmus vs. természetjog 19
5. Jog és társadalmi valóság: normativizmus és realizmus 31
6. A jog funkciói 36

1. A GYAKORLATI JOGÁSZI MUNKA IS VALAMILYEN IMPLICIT JOGFOGALMON ALAPUL¹

[1] Azok, akik azt állítják, hogy „csak gyakorlati” jogi munkát végeznek, gyakran öntudatlanul implicit jogbölcseleti (így különösen a jog fogalmára vonatkozó) álláspontokat képviselnek.² Meg lehet próbálni figyelmen kívül hagyni az ilyen kérdéseket, de azok végül újra és újra fel fognak bukkanni valamilyen formában. Egy találó fiktív párbeszédben James W. Harris ezt a következőképpen írja le:

¹ A kéziratához fűzött kritikai megjegyzéseikért és korrekciós javaslataikért köszönettel tartozom FRÖHLICH Johannának, MÁTÉ Gergőnek, SZABÓ Miklósnak és TAKÁCS Péternek.

² Heinz Peter RILL: „Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff” *Zeitschrift für Verwaltung* 1985, 461–473. Lásd hasonlóan a közgazdászokról John Maynard KEYNES: *A foglalkoztatás, a kamat és a pénz általános elmélete*, ford. és bev. ERDŐS Péter, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965, 407: „Azok a „gyakorlati emberek”, akik menteseknek vélik magukat minden szellemi befolyás hatásától, rendszerint valamelyik rég elhunyt közgazdász rabszolgái.”

Kovácsné jogi tanácsot kér szomszédja felháborító magatartása miatt. Ügyvédje a következőképp látja a megoldást:

- Igen, nos, megcélozhatnánk egy olyan bírósági ítéletet, amely majd eltiltja a szomszédot a további ilyen jellegű magatartástól – de nem biztos, hogy a szomszéd viselkedése *jogilag* zaklatásnak minősül.
- Hogyhogy nem biztos? Nem tudna utánanézni ennek a kérdésnek?
- A *jog* sajnos nem olyasmi, aminek csak úgy utána lehetne nézni.
- De hát akkor mire való ez a sok jogi szakkönyv itt a polcokon?
- Ezek néha segítenek... Mindenesetre meg kell győznünk a bíróságot, hogy a szomszédja nem az elvárható módon viselkedett.
- Én ismerem a bírót. Egy rendes ember! Biztos egyet fog érteni velem.
- De a bírónak a *jogot* kell alkalmaznia. Ez nem egyszerűen a bíró személyiségétől függ – vagy legalábbis... előfordulhat, hogy ön teljesen bizonyos abban, hogy az igazságosság az ön oldalán van, de minket itt most valójában nem az elvont igazságosság kérdése érdekel.
- Hanem hát akkor milyen fajta igazságosság érdekel minket most?
- Nézze, szerintem ön nem jogosult ingyenes jogi segítségnyújtásra, ezért el kell döntenie, hogy...
- Tudom, hogy a *jogot* meg lehet venni [...] Maga, ügyvéd úr, mindjárt azt fogja tőlem kérdezni, hogy „mennyit érnek önnek az elvei?” De a *jognak* az olyan embereket kellene megvédenie, mint én – az olyan emberektől, mint a szomszédom.
- Nem. A *jognak* mindenkivel szemben egyaránt igazságosnak kell lennie.
- De hát épp az előbb mondta, hogy...
- Ezek a fajta viták mind nagyon érdekesek és izgalmasak, kedves Kovácsné, és a munkaidőmön kívül szívesen folytatom ezt a beszélgetést. De most itt el kellene döntenünk, hogy konkrétan milyen eljárási lépést tegyünk.
- Én már tudom, hogy mit fogok tenni. Kiszúrom a kerekeket a bunkó szomszédom böhöm nagy kocsiján, amikor kint parkol az utcán.
- Azt nem teheti. Az *jogellenes*.
- De miért kellene csak nekem betartanom a *jogot*? Ráadásul nem hinném, hogy a rendőrség egy ilyen piszlicsáré ügygel érdemben foglalkozna. A szomszédom meg nem fogja az idejét arra fecsérelni, hogy egy olyan emberhez jöjjön, mint maga.
- Ez mind irreleváns: csupán az, hogy ön szerint a szomszédja lehetetlenül viselkedik, még nem indok arra, hogy ön is ugyanígy viselkedjen vele szemben.
- Maga most meg mit prédikál itt nekem?!³

³ James W. HARRIS: *Legal Philosophies*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 1–2. A párbeszéd résztvevőinek nevét és néhány fordulatát magyarítottam.

[2] A gyakorlati jogászi⁴ és a jogtudományi⁵ munka általános elméleti előkérdései közül centrális jelentőségű a jog fogalma. Természetesen elméletileg reflektált jogfogalom nélkül is eljogászkozhatunk, mint ahogy egy atomerőművet is működtetni lehet a megfelelő gombok nyomogatásával a különféle használati utasításokat követve (és anélkül, hogy érdemben értenénk az atomfizikához). De ha valóban meg akarjuk érteni, hogy mi történik, és új, nehéz eseteket is meg akarunk oldani (amelyek nem találhatók meg a használati utasításban), akkor alapos elméleti reflexióra van szükség.⁶

[3] A jogtudomány egyik sajátossága, hogy pont a jog legalapvetőbb elméleti kérdéseire nem ad egyértelműen „tudományosan helyes” választ: csak különböző válaszlehetőségeket, különféle lehetséges érveket találunk, amelyek többé-kevésbé meggyőzők, és amelyek segítségével meg tudjuk különböztetni a saját álláspontunkat. Mindannyiunknak van implicit és intuitív véleménye a jog fogalmáról, még akkor is, ha soha nem tanultunk jogot – csak soha nem vitattuk meg, és azt gondoljuk, hogy ez magától értetődő és nyilvánvaló... pedig nem az. Sajnos nincs egyetértés abban, hogy valaki milyen kritériumok alapján tudja meghatározni az egyik absztrakt jogtudományi érv intellektuális győzelmét a másik felett. A bíróságok döntenek ugyan jogi ügyekről, így implicit módon a jog fogalmával kapcsolatos jogelméleti álláspontokról is ítélik, de elméleti szempontból akár a bíróságok is ellentmondásokba keveredhetnek. Mindazonáltal az elméleti érveknek vannak erősebb (kifinomultabb) és gyengébb (például ellentmondásos) változatai. Ebben a szócikkben az a célunk, hogy a jog fogalmára vonatkozó elméleti megközelítéseket a legerősebb formájukban mutassuk be – és nem az, hogy eldöntsük, „kinek van igaza”.

⁴ A különböző jogfogalmak gyakorlati következményeinek didaktikailag áttekinthető bemutatáshoz lásd Lon FULLER: „A barlangász eset. Newgarth Bírósága előtt 4300-ban”, ford. VARGA Csaba – VARGA Koppány in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*, Budapest, Szent István Társulat, 2008, 239–266; részben átdolgozott megjelenés: Lon L. FULLER: „A barlangász eset. Newgarth Legfelső Bírósága előtt 4300-ban”, ford. VARGA Csaba – VARGA Koppány, *Jogesetek Magyarázata* 2013/1, 71–83; Peter M. SUBER: „Lon Fuller nehéz esete. Kilenc új vélemény”, ford. SZABÓ Miklós, *Jogesetek Magyarázata* 2013/1, 68–83, 2013/2. 66–87, 2013/3. 86–103. Számos további példán didaktikusan bemutatva lásd TAKÁCS Péter: *Nehéz jogi esetek*, Budapest, Napvilág, 2000.

⁵ Walter ANTONIOLLI: *Probleme um das Legalitätsprinzip*, St Pölten, Niederösterreich. Pressehaus, 1974, 7: „Minden tudományban belefutunk a részletkérdések özönébe. De bárki, aki mélyebbre ás egy tudományban, rájön, hogy mindig van néhány fontos alapvető kérdés, amelyek valóban számítanak. Nincs ez másként a jogtudományban sem. A [jó jogtudós] az, aki átlátja ezeket az alapvető problémákat, nem pedig paragrafusbűvész.”

⁶ Oliver Wendell HOLMES: „A jog ösvénye”, ford. MOLNÁR András, *Jogelméleti Szemle* 2010/4: „A nagy jogász egyik ismertetőjegye, hogy meglátja a legtágabb szabályok alkalmazását. A történet szerint egy vermonti békebíró elé került egy eset, melyben a felperes farmer a köpüje eltörése miatt perelte az alperest. A békebíró gondolkodási időt kért, majd kijelentette, hogy átnézte a jogszabályokat, de sehol nem volt szó köpükről, ezért az alperesnek adott igazat.”

[4] A különféle jogelméletek az eltérő jogfogalmaikkal mindig leegyszerűsítik a jogi valóságot; a releváns jellemzők, működésmódok vagy tények csak egy részét tudják megragadni. És az olyan rövidke összefoglalókban, mint ez a szócikk, még ezek a leegyszerűsítések is leegyszerűsödnek. Emellett a jogfogalmak – többnyire implicit módon – általános antropológiai, szociológiai vagy filozófiai elméleteken alapulnak, amelyek ügyében még kevésbé szeretnénk igazságot tenni.⁷

2. A FOGALOMMEGHATÁROZÁS ÁLTALÁNOS KÉRDÉSEI

[5] Mielőtt bemutatnánk a jog fogalmának különféle definícióit, néhány általános előkérdéssel kell foglalkozunk azzal kapcsolatban, mit is várunk el egy definíciótól.⁸ Ez nemcsak a jogfogalom meghatározása szempontjából hasznos, hanem általában a jogtudomány szempontjából is releváns, hiszen a jogtudományi munka nagyrészt fogalmi elemzésből áll.⁹

[6] Első lépésként meg kell különböztetnünk a definíciókat (azaz a fogalmi állításokat) az empirikus állításoktól (a világgal kapcsolatos leíró állításoktól). Egy példa a különbség bemutatására a következő: ha a „hattyúk hosszú nyakú fehér madarak” állítást empirikus állításként értjük, akkor ez egyszerűen azt jelenti: „az összes hattyú, amelyet eddig láttunk, fehér volt és hosszú nyakú.” Tehát ha felfedezünk egy fekete hattyút, akkor korrigálni kell az állításunkat. De ha az állítást fogalmi állításként értjük, akkor a fekete „hattyú” valójában nem *hattyú* (hanem valami más), mert a „hattyú” szó definíció szerint csak fehér madarakra vonatkozik. A fogalmi állítás tehát immunis a tényleges tapasztalatra. A jogászok jellemzően ilyen fogalmi állításokkal dolgoznak, míg a jogrendszerrel kapcsolatos empirikus állításokat általában a szociológiára (jogszociológiára) vagy a politikatudományra bizzák.

[7] De még akkor is, ha a definíciókat fogalmi állításokként értelmezzük, a definícióknak különböző típusai léteznek.¹⁰ A jelen szócikk érveinek magya-

⁷ Wolfgang FRIEDMANN: *Legal Theory*, New York, Columbia University Press, 1967, 4: „Minden jogelméletnek tartalmaznia kell filozófiai elemeket (az embernek az univerzumban elfoglalt helyzetére vonatkozó reflexiókat); érdemi tartalmi elemeit pedig a politikaelmélethez (a társadalom legjobb formájára vonatkozó elképzelésekből) kell származtatnia.”

⁸ Az itt leírtak jelentős részben támaszkodnak a következő műre: Edgar MORSCHER: *Die wissenschaftliche Definition*, Münster, LIT, 2017.

⁹ SZABÓ Miklós – JAKAB András: „A jogdogmatikai kutatás” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, Budapest, HVG-ORAC, 2015, 51–78.

¹⁰ Philip SOPER: „Legal Theory and the Problem of Definition” *University of Chicago Law Review* 1983, 1170–1200.

rázatához – némileg leegyszerűsítve – a következő típusú definíciókat különböztetjük meg:

I. *Szótári definíciók.* A fogalom meghatározás egyik fontos módja az általános nyelvhasználat követése. Amikor a nyelvészek szótárakat állítanak össze, általában ezt a megközelítést alkalmazzák. A XX. század egyik legjelentősebb filozófusa, Ludwig Wittgenstein, a következőképpen ragadta meg ezt: „Egy szó jelentése azonos a nyelvben való használatával.”¹¹ A probléma azonban az, hogy a nyelvhasználat gyakran pontatlan és nem egyértelmű. Például mikor kezdődik az „éjszaka”? Függetlenül attól, hogy hány óra van (és ha igen, akkor konkrétan hány órakor kezdődik az éjszaka?), vagy az égbolt fényességétől (és ha igen, akkor konkrétan mennyire legyen még világos? Mi van, ha már késő délután erősen felhős?). A szokásos nyelvhasználat aligha segít rajtunk ezekben a határesetekben. A jogászoknak azonban *pontos* fogalmakra van szükségük ahhoz, hogy világosan és érthetően tudjanak érvelni – bírói döntések fognak ettől függeni. Ezért aztán a jogászok ritkán használják a köznyelvet a jogi fogalom meghatározás kizárólagos alapjaként.¹² A szótári definíciók helyességének mércéje empirikus: ha megfelelnek a köznyelvi használatnak, akkor helyesek.

II. *Jelentésrögzítések.*

II/1. *Önkényes jelentésrögzítések.* Önkényes jelentésrögzítések esetén a köznyelvi használatnak nincs semmi jelentősége: egyszerűen úgy nevezünk vagy definiálunk valamit, ahogy csak akarunk, majd pedig következetesen ragaszkodunk ehhez a definícióhoz. Ennek egy híres példáját olvashatjuk Lewis Carroll *Alice Tükörországbán* című meseregényében:

- Nem tudom, mit ért azon, hogy „dicsőség” – mondta Alice.
Dingidungi megvetően mosolygott.
- Hát persze hogy nem érted, amíg én meg nem mondom. Úgy értettem: „Ez aztán az elsőprő erejű érvelés, mi?”
- De hát a „dicsőség” nem jelenti azt, hogy „elsőprő erejű érvelés” – ellenkezett Alice.
- Ha én használok egy szót – mondta Dingidungi megrovó hangsúllyal –, akkor az azt jelenti, amit én akarok, sem többet, sem kevesebbet!
- Az a kérdés – hitetlenkedett Alice –, vajon engedelmesskednek-e a szavak.
- Az a kérdés – így Dingidungi –, ki az úr és kész.

¹¹ Ludwig WITTEGENSTEIN: *Filozófiai vizsgálódások*, ford. NEUMER Katalin, Budapest, Atlantisz 2019, 43. pont.

¹² Kivéve néhány nagyon általános fogalmat egyes jogelméleti iskolák szerint, lásd Herbert L. A. HART: „Meghatározás és elmélet a jogtudományban”, ford. VARGA Csaba in Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban*, Budapest, Eötvös, 2014, 236–255.

Alice sokkal zavartabb volt, semhogy erre bármit is válaszolni tudjon, s így egy perc elmúltával Dingidungi újból rákezdte:

- Mindegyiknek megvan a maga hangulata... különösen az igék, azok a legrátartibbak. A melléknevekkel azt csinál az ember, amit akar, az igékkel nem... de én féken tudom tartani az egész társaságot! Kitapogathatatlanság! Csak ennyit mondok!¹³

Érdeemes megfigyelni, hogy azok a szavak, amelyek az önkényes jelentésrög-zítéseként szerepelnek (esetünkben „elsöprő”, „erejű” és „érvelés”), már nem önkényesen definiáltak, hanem a természetes nyelvhasználatra támaszkodnak (ehhez lásd fentebb a szótári definíciókat). Az önkényes jelentésrög-zítések helyességére nincs mérce: vagyis azok nem lehetnek „helyesek” vagy „helytelenek”.

II/2. *Magyarázó jelentésrög-zítések.* Különösen a tudományban a definíciókat magyarázó céllal használják: amikor egy új terminust (új nyelvi kifejezést) vezetünk be, vagy amikor egy elemzés elején tisztázzuk egy egyébként gyakori és többértelmű kifejezés jelentését („az *x* kifejezést ebben a tanulmányban *y* értelemben fogom használni”, anélkül, hogy azt állítanánk, hogy mások más-hol ezt így értik vagy így kellene érteniük). A magyarázó definíciók mércéje a hasznosság: ha megkönnyítik a probléma magyarázatát, akkor helyesek. A félreértések elkerülése érdekében tanácsos nem teljesen figyelmen kívül hagyni a köznyelvi jelentést.

II/3. *Normatív definíciók (erkölcsi, vallási, jogi fogalommeghatározások).* A normatív definíciók a gyakorlatban (a fölösleges félreértések elkerülése végett) gyakran a köznyelvi használatot veszik kiindulópontnak (bár ez valójában nem lenne feltétlenül szükséges), és egy további lépésben azt finomítják (részletezik és pontosítják). Nyelvileg ezek a definíciók úgy néznek ki, *mintha* magyarázó jellegűek lennének (a fenti II/2. értelmében), de valójában normatívak abban az értelemben, hogy normatív tartalmat állapítanak meg, ezért maguk is kiegészítő normaként működnek. Például az „út” definíciója a KRESZ 1. számú függelék I. a) pontja szerint „a gyalogosok és a közúti járművek közlekedésére szolgáló közterület (közút), illetőleg magánterület (közforgalom elől el nem zárt magánút)”.¹⁴ Ily módon jelentősen csökkenthető (de teljesen soha nem kiküszöbölhető!) a jogi normák alkalmazása során a tisztázatlan határesetek száma. Ezek a pontosítások néha technikai jellegűek (mint az „út” definíciója), de néha értelmezési küzdelmekről szólnak. Ha jogvita van arról, hogy egy alkotmány

¹³ Lewis CARROLL: *Alice Tükkörországban*, ford. RÉVBÍRÓ Tamás, Budapest, Móra, 1980, <https://mek.oszk.hu/02900/02914/02914.htm#6>.

¹⁴ A jogi definíciók sajátos alelete a jogszabályi definíció: ebben az esetben maga a jogszabály határozza meg az általa használt fogalmat. A KRESZ – amely valójában az 1/1975. (II. 5.) KPM–BM együttes rendelet a közúti közlekedés szabályairól – fent idézett definíciója egy jogszabályi definíció.

szövegében mit jelent a „demokratikus” kifejezés, akkor az természetesen egyúttal politikai értelmezési harc, amit azonban nem politikai, hanem jogi érvekkel vívnak. A jogi definíciók még ez utóbbi esetekben is rendszerint úgy jelennek meg, mintha csupán egy kifejezés magyarázatáról lenne szó – noha valójában kiegészítő értelmezési normák megalkotását jelentik.¹⁵ Állandó küzdelem folyik arról, ki határozza meg újra és újra a jogi fogalmakat és hogy konkrétan hogyan kell meghatározni azokat.¹⁶ Ennek során a fogalmak olyasvalaminek tekinthetők, mint egy sakktabla mezői, amelyeket el lehet foglalni (saját, stratégiaileg megtervezett definícióinkkal), hogy jobb pozícióba kerüljünk (esetleges) ellenfeleinkkel szemben. Tehát amikor egy jogi norma valamelyik fogalmát *leírjuk*, akkor valójában implicit módon *előírunk* egy olyan értelmezést, amely a preferenciáinknak kedvez (legyen szó akár érzelmi-ideológiai preferenciákról, akár konkrét érdekeinkről).¹⁷ Végző soron a legtöbb értelmezési küzdelem az adott jogrend valamelyik felsőbbíróságán dől el.¹⁸

3. A JOGFOGALOM MEGHATÁROZÁSÁNAK NEHÉZSÉGEI

[8] A jogtudomány egyik legnépszerűbb kérdése a jog fogalmának meghatározása.¹⁹ Számos jól ismert definíció létezik, amelyek közül néhány részben ellentmond egymásnak. Csak hogy néhány példát említsünk:²⁰

- „A jog a jó és a méltányos művészete.”²¹
- „A jog az igazságosság akarása.”²²
- „Egy közösség jogának egésze nem más, mint parancsok összessége.”²³

¹⁵ A jogi államfogalomhoz lásd például Christoph MÖLLERS: *Staat als Argument*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.

¹⁶ Pierre BOURDIEU: „La force du droit. Éléments pour une sociologie du champs juridique” *Actes de la recherche en sciences sociales* nr. 64, 1986, 3–19, kül. 4.

¹⁷ Ez igaz mind a tudományos munkákra, mind a joggyakorlatra, lásd Roger COTTERRELL: *The Politics of Jurisprudence*, London, LexisNexis, 2003; David ROBERTSON: *The Judge as Political Theorist*, Princeton NJ, Princeton University Press, 2010.

¹⁸ Hans VORLÄNDER (szerk.): *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden, VS-Verlag, 2006. További részletekhez lásd JAKAB András: *Az európai alkotmányjog nyelve*, Budapest, NKE, 2016, 17.

¹⁹ Ebben a szócikkben nem szólnak az „alanyi jog” fogalmáról, ehhez lásd →jogosultság.

²⁰ További példákhoz a jogbölcseleti eszmetörténetből lásd SZABÓ Miklós: *Bevezetés a jog- és államtudományokba*, Miskolc, Bibor, 2001, 33–34.

²¹ „*Ius est ars boni et aequi.*” Digesta 1.1.1.pr. (Celsus).

²² Gustav RADBRUCH: „Öt perc jogfilozófia”, ford. TAKÁCS Péter in SZABÓ Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*, Miskolc, Bibor, 2004, 154–155, kül. 154.

²³ August THON: *Rechtsnorm und subjektives Recht*, Weimar, Böhlau, 1878, 8.

- „Javasoljuk, hogy nevezzük »jognak« azon »társadalmi szabályok« összességét, amelyek külső viselkedést írnak elő és amelyek bíróság előtt érvényesíthetők.”²⁴
- „A jog fogalmának a lényegét az elmondottak alapján röviden akként határozhatjuk meg, hogy a tárgyi jog olyan valósággal érvényesülő társadalmi szabályok összessége, amelynek érvényesülését végsősorban fizikai kényszer alkalmazásával is biztosítja a legerősebb társadalmi hatalom.”²⁵
- „A jog a meghatározott magatartásmintáknak és tényleges magatartásoknak olyan társadalmi közössége, amely a növekedésnek, hatásosságnak, szabadságnak és kölcsönösségnek viszonylag legmagasabb fokára fejlődött, azaz a tömegesség, az állandó szervekké szilárdulás, eljárásmenetkévé szétkülönülés következtében viszonylag legfejlettebb szerkezetet alkot, amely a társadalmi igazságosság és szabadság nélkülözhetetlen előfeltétele.”²⁶
- „Legáltalánosabban megfogalmazva tehát a jog állami kényszerrel is alátámasztott magatartási normákat jelent.”²⁷
- „A jog mint társadalmi normarendszer a társadalmi normarendszerek közé tartozik; olyan normaegyüttes, mely a társadalmi együttélés lehetővé tétele érdekében szabályozza az emberi magatartásokat.”²⁸
- „Jómagam semmi körmönfontabbat nem értek a jog alatt, mint annak megjölését, ténylegesen mit tesznek a bíróságok.”²⁹

[9] Mi magyarázhatja ezt a sokféleséget? A jog fogalmának különféle meghatározásai nem önkényes jelentésrögzítések és nem is pusztán szótári definíciók: maguk is normatív definíciók, implicit értelmezési harcokkal. Az, ahogyan a jogot definiáljuk, végső soron azt az elvont igényt támasztja alá, hogy néhány fontos határesetben *jogi* szabályokon keresztül határozzuk meg életünket. A definíciónak tehát van tétje, nem csak a tudás iránti érdeklődésről szól. Ezért nem létezik a jog fogalmának „helyes” meghatározása.³⁰ Lawrence M. Friedman szavaival:

²⁴ Hermann KANTOROWICZ: *Der Begriff des Rechts*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1957, 90.

²⁵ MOÓR Gyula: *Jogfilozófia* (Püski Sándor jegyzetei alapján), Budapest, Püski, 1994, 177.

²⁶ HORVÁTH Barna: *A jogelmélet vázlatja*, szerk. Cs. Kiss Lajos, Máriabesnyő–Gödöllő, Attraktor, 2004, 187.

²⁷ POKOL Béla: *Jogelmélet*, Budapest, Századvég, 2005, 14.

²⁸ TÓTH J. Zoltán: *Állam- és jogelmélet*, Budapest, Patrocínium, 2019, 13. A szerző a jogi normák megkülönböztető jegeit más társadalmi normarendszerekkel szemben külön tárgyalja (uo. 17–18).

²⁹ HOLMES (6. lj.).

³⁰ Ugyancsak szkeptikus például E. Adamson HOEBEL: *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*, Cambridge, Harvard University Press, 1954, 18: „a jog fogalmát kutatni olyan, mint a Szent Grált keresni”; Max RADIN: „A Restatement of Hohfeld” *Harvard Law Review* 1938/7, 1145: „Aki tanult bármiféle alázatot, az már feladta, hogy a jogot definiálja.”

Nincs általános egyetértés a [jog] meghatározásáról [...] semmi olyasmi, ami általános konszenzust ért volna el. És ilyen nem is lehetséges. A jog ugyanis nem olyan dolog a való világban, amelyet bármiféle pontossággal le lehetne írni. A jognak nincs tisztán objektív meghatározása. Az, hogy mit nevezünk jognak, attól függ, hogy miért akarunk valamit jognak nevezni.³¹

[10] Herbert Hart, a XX. század egyik legnagyobb jogfilozófusa szerint reménytelen a jog egymondatos definícióját megalkotni.³² Ezek ugyanis vagy félígazságokat hangsúlyozó leegyszerűsítések, vagy maguk is olyan absztrakt fogalmakat használnak, amelyek külön további definíció nélkül épp olyan homályosak, mint a „jog” (például a definíciótól függően: „parancs”, „igazságosság”, „társadalmi szabály” stb.). Néha ezek a meghatározások körbenforgónak is tűnnek (például azt, hogy mi számít „állami” kényszernek, azt éppen a jog határozza meg). Ezért egymondatos definíciók helyett célravezetőbb, ha az összetömrített „mi a jog?” kérdést alkérdésekre osztjuk fel, és ezekre keressük a választ:³³ (a) a fogalmi összefüggés jog és erkölcs között (van köztük valamilyen szükségszerű kapcsolat?), (b) a viszony a társadalmi/politikai valóság (kényszer) és a jog között (létezhet egy jogrend társadalmi hatékonyság, illetve kényszer nélkül?), (c) a jogrendszer szerkezete (minden normának/szabálynak ugyanaz a természete, vagy vannak köztük sajátos hierarchikus viszonyok és logikai szerkezetek?).

[11] Minden jogbölcseleti tankönyv tele van a jog fogalmára vonatkozó különféle (és egymásnak ellentmondó) definíciós kísérletekkel. A következőkben az (a) és (b) kérdéskör néhány olyan általános jogelméleti problémájára térünk ki kicsit részletesebben, amelyek Hart szerint a „jog” közismert definíciói közti különbségeket magyarázzák. A (c) kérdéskörrel kapcsolatban a jogi normatan szócikkre utalunk.

³¹ Lawrence M. FRIEDMAN: „Coming of Age: Law and Society Enters an Exclusive Club” *Annual Review of Law and Social Science* 2005/1, 1–16, küll. 3.

³² Herbert L. A. HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 11–16; Herbert Lyonel Adolphus HART: „Elmélet és meghatározás a jogtudományban”, ford. VARGA Csaba in SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv*, Budapest, Tempus, 2000, 97–120. Az „egymondatos definíciók” természetesen nem a szintaktikai tulajdonságról szólnak (vagyis akár több mondatban is kifejezhetők), hanem a klasszikus arisztotelészi *genus proximum et differentia specifica* szerkezetéről.

³³ HART 1995 (32. l.) 16–24.

4. JOG ÉS ERKÖLCS: JOGPOZITIVIZMUS VS. TERMÉSZETJOG

[12] A jog és erkölcs viszonyát egymást metsző (vagyis egymást részben átfedő) körökként kell elképzelni.³⁴ Számos olyan norma létezik, amely pusztán jogi jellegű (például a jobbkéz-szabály a KRESZ-ben), számos olyan norma létezik, amely ma Magyarországon kizárólag erkölcsi jellegű (például a családtagoknak való hazudozás tilalma), és számos olyan norma is létezik, amelynek kettős karaktere van (például a gyilkosság tilalma).³⁵ De nemcsak tartalmi átfedésről vagy egyes normák kölcsönös importjáról van szó, hanem egy mélyebb összefüggésről is: a két normarendszer kölcsönösen segíti egymást, sőt egyes vélemények szerint kifejezetten egymásra vannak utalva.³⁶ Egyrésztől egy teljesen erkölcstelen jogrendszer valószínűleg rossz hatékonysággal fog működni, másrésztől a jogi támogatás nélküli erkölcs általában ugyanígy.³⁷ Ha egy társadalomban – például egy diktatúrában – hosszú évtizedeken keresztül az erkölcs és a jog élesen ellentmond egymásnak, akkor az mindkét normarendszer kölcsönös meggyengüléséhez vezet. Ennek az a következménye, hogy az önkéntes normakövetés megcsappan, és a diktatúra bukása után is alacsony marad a követési hajlandóság mind az erkölcsi, mind a jogi normák terén (anómia).³⁸

³⁴ Az „erkölcs”, a „moralitás” és az „igazságosság” fogalmát ugyan különféle módon el szokták határolni egymástól a jogelméleti szakirodalomban, de az egyszerűség kedvéért ebben a szócikkben szinonimaként használom ezeket a kifejezéseket.

³⁵ Azt a kérdést, hogy mi az erkölcs, itt nem vizsgáljuk részletesen. Egy tömör összefoglalást antropológiai szemszögből közöl Oliver Scott CURRY – Daniel Austin MULLINS – Harvey WHITEHOUSE: „Is It Good to Cooperate? Testing the Theory of Morality-as-Cooperation in 60 Societies” *Current Anthropology* 2019/1, 47: „Mi az erkölcs? És mennyiben más a világ különféle részein? Az „erkölcs-mint-együttműködés” elmélete azt állítja, hogy az erkölcs a társadalmi életben ismételt felmerülő együttműködési problémák biológiai és kulturális megoldásainak gyűjteményéből áll. Az erkölcs-mint-együttműködés a nem-nulla-végösszegű-játékok elméletére támaszkodik, hogy azonosítsa az együttműködés sajátos problémáit és azok megoldásait, és előre jelzi, hogy a kooperatív viselkedés tipikus formái – beleértve a rokonok segítségét, a csoport segítségét, a viszonzást, a bátorságot, az engedelmességet a feljebbvalóknak, a szűkös erőforrások felosztását, valamint a korábbi birtoklás tiszteltetését – erkölcsileg jónak fognak minősülni, akármilyen helyzetben is merülnek fel, minden kultúrában. Ezen előrejelzés tesztelésére e hétféle együttműködő magatartás erkölcsi értékét vizsgáljuk hatvan társadalom antropológiai profiljában. A vizsgálat során megállapítottuk, hogy ezeknek a viselkedési formáknak az erkölcsi értéke egyöntetűen pozitív, és hogy ezeknek a kooperatív erkölcsöknek a többsége a legtöbb kultúrában megfigyelhető, azonos gyakorisággal a világ minden régiójában. Arra a következtetésre jutottunk, hogy ez a hét együttműködő magatartási forma jó eséllyel minősíthető egyetemes erkölcsi szabálynak, és hogy az erkölcs-mint-együttműködés biztosíthatja azt az egységes erkölcselméletet, amely az antropológiából eddig hiányzott.”

³⁶ Lásd SZENT ÁGOSTON híres mondását: „*Remota iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?*” (Igazságosság nélkül mi mások az államok, mint hatalmas rablóbandák?)

³⁷ Tony HONORÉ: „The Dependence of Morality on Law” *Oxford Journal of Legal Studies* 1993, 1–17.

³⁸ A jog és az erkölcs közti hasonlóságokról és különbségekről lásd HART 1995 (32. j.) 215–245.

[13] A jog és az erkölcs kapcsolatát a különböző jogelméletek eltérően láttatják, sőt esetenként ezt a viszonyt a „jog” fogalmába is belefoglalják. →Jogpozitivizmusnak nevezzük azt az elméletet, amely szerint a jog fogalma *nem* tartalmaz erkölcsi elemet (a „pozitív” itt a latin *positum*ból ered, vagyis „tétélezett”, ember által alkotott jogra utal).³⁹ Ennek ellentéte a →természetjogtan, amely szerint a jog fogalma erkölcsi elemet is tartalmaz. Azért nevezik *természetjog*nak, mert az erkölcsi elem vagy 1. az emberi természetből származik (azaz az ember „lényegéből”, amelyet szekulárisan vagy vallásosan is érthetünk), vagy 2. természetes képességeinken keresztül elérhető és felfogható (az emberi értelem révén, ezért néha úgy is hívják, hogy „észszerű törvény”), vagy 3. a természetben (a minket körülvevő fizikai világban) fejeződik ki.⁴⁰ Ez a természetjog egyetemes, megváltoztathatatlan és magasabb rendű (vagyis a pozitív jog feletti) jog.⁴¹ Cicero gyakran idézett szavaival:

A valódi törvény mindenestre az igaz értelem, mely a természettel összhangban áll, amely mindenüvé szétárad, amely tartós, örök, amely parancsok révén kötelességre szólít, és tilalmak által elrettent az álnokságtól, s amely parancs vagy tilalom révén hat a tisztességtelenekre. E törvény lerontása az isteni jogba ütköző dolog, s az is tiltott, hogy azt részben érvénytelenítsék és éppoly kevésbé lehet egészében véve érvénytelenné tenni. A senatus vagy a nép révén sem oldozhatjuk azonban fel magunkat az ehhez a törvényhez való kötődéstől, nincs szükség Sextus Aeliusra [híres római jogtudós – J.A.] magyarázóí és értelmezői minőségben, s Rómában sem lesz más törvény, s megint más Athénben, s

³⁹ A pozitívizmus kifejezésnek különböző jelentései vannak: 1. A szó eredetileg a francia August COMTE-től (1798–1857), a modern szociológia megalapítójától származik, aki szerint a társadalmat statisztikai tények alapján kell megérteni (a „metafizikai” gondolkodással szemben). 2. A XX. század eleji logikai pozitívizmus irányzata (néha a logikai empirizmus bécsi köreként is emlegetett) filozófiai és ismeretelméleti iskola volt, amely minden olyan állítást ki akart zárni a filozófiai diskurzusból, amelyet nem lehet verifikálni (vagyis amelyekről nem lehet bemutatni, hogy igazak). 3. Pozitívizmuson a jogpozitívizmust is értjük („pozitívizmus” alatt ezt értjük ebben a szócikkben). 4. A pozitívizmus alatt néha egy olyan jogértelmezési stílust értenek, amely erősen szövegalapú, és nem veszi figyelembe a társadalmi kontextusból származó érveket vagy erkölcsi megfontolásokat a jogértelmezés során (ún. törvénypozitívizmus).

⁴⁰ Ellentétben az 1. és 3. ponttal (amelyekben az állítás az, hogy az erkölcsi elem az emberi természetben vagy a köröttünk lévő természet egészében „benne rejlik”), a 2. pontban semmi sem szól arról, hogy hol található az erkölcsi elem, csak arról, hogy azt milyen formában *ismerhetjük fel*. Ez azt jelenti, hogy a 2. kompatibilis mind az 1., mind a 3. ponttal, hiszen ismeretelméleti állítás, míg az 1. és a 3. ontológiai (lételméleti) állítás.

⁴¹ RADBRUGH (22. l.) 155: „A jognak tehát vannak olyan elvei, amelyek erősebbek minden írott jogszabálynál, úgyhogy az ezeknek ellentmondó törvény érvénytelen. Ezeket az elveket természetjognak vagy észjognak nevezik.” Hasonlóan WILLIAM BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England I.*, Oxford, Clarendon, 1765, 41: „Mivel a természetjog egyidős az emberiséggel, és maga Isten írta elő, kötelező jellegében természetesen minden mást felülmúl. Kötelező érvényű az egész világon, minden országban és mindenkor: egyetlen ember alkotta törvény sem érvényes, ha megszegi azt; az érvényesek pedig minden erejüket és tekintélyüket közvetve vagy közvetlenül ebből az eredetiből merítik.”

ismét más most, majd megint más később, hanem valamennyi népet mindenkor ugyanaz az örök és változatlan törvény fogja irányítani, és valamennyinek mintegy egyetlen közös mestere és parancsolója lesz: az Isten. Ő ennek a törvénynek az alkotója, ő a döntőbíró, ő a törvényhozó, s az, aki neki nem engedelmeskedik, önmagától hajtva menekül, és az emberi természet tagadása okából szenved el a legsúlyosabb büntetést még abban az esetben is, ha el is kerülne az általában ismert büntetéseket.⁴²

[14] Az ókor,⁴³ a keresztény középkor⁴⁴ és a kora újkor⁴⁵ leghíresebb filozófusai, jogászaik és teológusai gyakorlatilag mind természetjogászok voltak. A természetjogi gondolatok bekerültek az első alkotmányos dokumentumokba is, például az amerikai Függetlenségi Nyilatkozatba (1776) vagy a francia Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatába (1789). Sőt még az 1811-es osztrák Általános Polgári Törvénykönyvben is az akkori természetjogi elképzelések öröksége a „természetes jogelvekre” való hivatkozás.

Az amerikai Függetlenségi Nyilatkozat preambuluma (1776):

Ha az emberi fejlődés során szükségessé válik, hogy egy nép megszakítsa azokat a politikai köteleket, amelyek egy másik néphez fűzték, és felvegye azt a független és egyenlő státuszt a földi hatalmak között, amelyre a *természetjog* és az isteni törvény feljogosítja, akkor szükséges kellőképp figyelemmel lenni az emberiség véleményére ahhoz, hogy megmagyarázzuk azokat az okokat, amelyek az elváláshoz vezetnek. Magától értetődőnek tartjuk a következő igazságokat: hogy minden ember egyenlőnek teremtett; hogy *Teremtőjük bizonyos elidegeníthetetlen jogokkal ruházta fel őket*; hogy ez magában foglalja az életet, a szabadságot és a boldogságra való törekvést [...]

A francia Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának preambuluma (1789):

A francia nép Nemzetgyűlésben összeült képviselői, tekintettel arra, hogy az emberi jogok ismeretének hiánya, az azokkal szembeni tiszteletlenség vagy azok megvetése a közszerencsétlenség és a kormányok romlottságának egyetlen oka, úgy döntöttek, hogy *az emberek természetes, elidegeníthetetlen és szent jogait* egy ünnepélyes nyilatkozatban fogalmazzák meg, hogy ez a nyilatkozat folyamatosan a társadalom minden tagja szeme előtt legyen, és állandóan emlékeztessen jogaikra és kötelezettségeire; hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom cselekedeteit bármikor össze lehessen vetni minden politikai intézmény céljával, és ezáltal ez utóbbiak jobban tiszteletben tarthatók legyenek;

⁴² CICERO: *Az állam*, ford. HAMZA Gábor, Budapest, Akadémiai 32007, 3.22.

⁴³ PLATÓN (i. e. 428/427–348/347), ARISZTOTELÉSZ (i. e. 384–322), CICERO (i. e. 106–43).

⁴⁴ SZENT ÁGOSTON (354–430), AQUINÓI SZENT TAMÁS (1224–1274), FRANCISCO SUÁREZ (1548–1617).

⁴⁵ Hugo GROTIUS (1583–1645), Samuel VON PUFENDORF (1632–1694), John LOCKE (1632–1704), Jean-Jacques ROUSSEAU (1712–1778), Immanuel KANT (1724–1804).

hogy a polgárok ezentúl egyszerű és vitathatatlan elveken alapuló követelései mindig az alkotmány és a közjó megőrzésére irányuljanak. Ennek megfelelően a Nemzetgyűlés a *Legfelsőbb Lény jelenlétében és oltalma alatt* ezennel elismeri és kinyilatkoztatja az ember és a polgár alább következő jogait.

Az osztrák Általános Polgári Törvénykönyv 7. és 16. §-a (1811):

Ha valamely jogesetet sem a törvény szavai, sem annak természetes értelme szerint nem lehet eldönteni, akkor a más törvényekben világosan eldöntött hasonló esetekre és más, rokon [témájú] törvények indokaira kell tekintettel lenni. Ha a jogeset mégis kétséges marad, akkor azt a gondosan összeszedett és alaposan megfontolt körülmények tekintetbe vétele mellett, a *természetes jogelvek* szerint kell eldönteni.

Minden ember bír *veleszületett, már pusztán az ész erejénél fogva felismerhető jogokkal*, és azért személynek tekintendő. A rabszolgaság és a jobbágyosság, illetve az ezekre alapuló hatáskörgyakorlás ezekben országokban nem megengedett.

[15] Különböző tényezők azonban a természetjogi tanok népszerűségvesztéséhez vezettek a XIX. században és a XX. század első felében. A jogrendszerek egyre bonyolultabbak és részletesebbek lettek, és az állandó törvényalkotás nyilvánvalóvá tette, hogy a jog tartalmát az ütköző érdekek közötti kompromisszumok határozzák meg, nem pedig egy örök természeti törvény vagy a természetjog. A jogászokat is egyre inkább érdekelte a részletes fogalmi elemzés és a jogrend szerkezetére vonatkozó elméletek, és egyre kevésbé a filozófiai alapok (amelyek népszerűsége főleg a forradalmi időkben nőtt meg, a stabil időszakokban nem).⁴⁶ Korábban is voltak jogpozitivisták, de a XIX. században és a XX. század első felében egyértelmű volt a dominanciájuk.⁴⁷ Látványosan mutatja ezt a technikailag kidolgozott, a természetjogi gondolatokra való hivatkozást kínosan kerülő 1920-as osztrák Szövetségi Alkotmány is, amelynek az egyik legjelentősebb jogpozitivista, Hans Kelsen volt az egyik kodifikátora.⁴⁸

⁴⁶ COTTERRELL (17. l.) 113.

⁴⁷ John AUSTIN (1790–1859), Ernst Rudolf BIERLING (1841–1919), Karl BINDING (1841–1920), Karl BERGBOHM (1849–1927), SOMLÓ Bódog (1873–1920), Hans KELSEN (1881–1973). Kiváló áttekintés a korszakról Andreas FUNKE: *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie*, Tübingen, Siebeck Mohr, 2004. Újabb jogpozitivista elméletekhez lásd a következő szerzők műveit: Herbert HART (1907–1992), Norberto BOBBIO (1909–2004), Ota WEINBERGER (1919–2009), Eugenio BULYGIN (1931–2021), Norbert HOERSTER (1937–), Joseph RAZ (1939–2022), Neil MACCORMICK (1941–2009).

⁴⁸ Az Egyesült Államok alkotmányának politikai kiáltvány hangulata van (a szövegben számos joghézaggal és ellentmondással, de inspiráló hangnemben megfogalmazva), az osztrák szövetségi alkotmány ellenben részletes és precíz használati útmutató az államapparátushoz (technikai, érzelmentes, nem jogászok számára gyakorlatilag olvashatatlan). Ausztriában az alkotmánybíróság is kínosan tartózkodik a természetjogi gondolatokra való hivatkozástól: annak helyettesítőjeként külső kontrollként a nemzetközi joggal vagy az uniós joggal erős konformitást használnák. Ehhez

[16] Sok jogász számára azonban a XX. századi diktatúrák, különösen a német nemzetiszocializmus jogrendje azt mutatta, hogy a jogpozitivisták által adott jogdefiníció egyszerűen túl szűk.⁴⁹ A második világháború után úgy tűnt, hogy a jog fogalmi kidolgozása önmagában elégtelen, és a jogászok nem háríthatják a (teljes) felelősséget a politikusokra az elkövetett bűnökért.⁵⁰ Ez a hangulat a természetjogtan feléledéséhez vezetett, még akkor is, ha a XIX. század előtti időkben tapasztalható dominanciája már sosem tért vissza.⁵¹ A természetjogi gondolatok mind a nemzeti alkotmányokban (például az 1949-es német alaptörvényben),⁵² mind nemzetközi jogi dokumentumokban (például az 1948-as Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában) megjelentek. Sőt nemcsak közvetlenül a második világháború után, hanem azóta is tükröződnek ezek a természetjogi elképzelések különböző nemzetközi szerződésekből, például az 1966-os Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában. A magyar Alkotmány 54. § (1) bekezdése is a pozitív jogtól függetlenül létező jogosultságokra utaló fordulatot tartalmazott 1989 és 2011 között.

A német *Grundgesetz* (Alaptörvény) 1. cikke (1949):

(1) Az emberi méltóság sérthetetlen. Annak tisztelete és védelmezése kötelező minden állami hatalom számára. (2) A német nép ezért elismeri, hogy a sérthetetlen és elidegeníthetetlen emberi jogok képezik az alapját a világon minden emberi közösségnek, békének és igazságosságnak.

részletesen lásd Lando KIRCHMAIR: „Das Verhältnis zwischen der österreichischen, der europäischen, und der völkerrechtlichen Rechtsordnung” in András JAKAB (szerk.): *Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts. Eine Einführung für Fortgeschrittene*, Wien–Baden–Baden, Verlag Österreich – Nomos, 2021, 471–510.

⁴⁹ Lena FOLJANTY: *Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.

⁵⁰ A közkeletű vélekedéssel szemben a náci jogászok valójában tendenciaszerűen éppenséggel antipozitivisták voltak (például Ernst FORSTHOFF, Ernst Rudolf HUBER, Karl LARENZ, Carl SCHMITT, Otto KOELLREUTTER, Herbert KRÜGER, Ernst VON HIPPEL), a korabeli pozitivisták pedig tendenciaszerűen inkább demokraták (például Richard THOMA, Gerhard ANSCHÜTZ, Hans NAWIASKY, Hans KELSEN). Lásd a kérdés alapos elemzését például Oliver LEPSIUS: *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus*, München, Beck, 1994; Kathrin GROH: *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik*, Tübingen, Mohr, 2010; Mandred GANGL (szerk.): *Die Weimarer Staatsrechtsdebatte. Diskurs- und Rezeptionsstrategien*, Baden–Baden, Nomos, 2011. A náci pozitívizmusáról szóló legenda egyébként a második világháború utáni NSZK-ban született: az a jogtudományi narratíva ugyanis, hogy a náci büntettekért a pozitívizmus tana a felelős, sokkal kényelmesebb volt a német jogtudomány számára, mint saját magukban keresni a személyes erkölcsi felelősséget. A RADBRUCH-életmű nyomán találoan KARÁCSONY András: „A jogászi érzület. Természetjog vagy jogpozitívizmus” *Világosság* 1994/11. 16–30.

⁵¹ Gustav RADBRUCH (1878–1949), Jacques MARITAIN (1882–1973), Alfred VERDROSS (1890–1980), Lon FULLER (1902–1978), René MARCIC (1919–1971), Jürgen HABERMAS (1929–), Ralf DREIER (1931–2018), John FINNIS (1940–), Robert ALEXI (1945–). Magyarul lásd FRIVALDSZKY János (szerk.): *Természetjog. Szövegyűjtemény*, Budapest, Szent István Társulat, 2006.

⁵² A német Szövetségi Alkotmánybíróság joggyakorlatából lásd BVerfGE 3, 88; 6, 132; 23, 98.

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának preambuluma (1948):

Tekintettel arra, hogy az emberiség családja minden egyes tagja méltóságának, valamint egyenlő és *elidegeníthetetlen* jogainak elismerése alkotja a szabadság, az igazság és a béke alapját a világon [...]

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának preambuluma (1966):

Az Egyezségokmány részes államai tekintetbe vették, hogy az Egyesült Nemzetek Alapokmányában meghirdetett elveknek megfelelően *az emberi közösség valamennyi tagja veleszületett méltóságának*, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak az elismerése a szabadság, az igazságosság és a világbéke alapja; felismerték azt, hogy *ezek a jogok az emberi lény veleszületett méltóságából erednek* [...]

A magyar Alkotmány 54. § (1) bekezdésének szövege 1989 és 2011 között:

A Magyar Köztársaságban *minden embernek veleszületett joga van* az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.

[17] A fenti kitételek természetjogi nyelven való rekonstrukciója „a pozitív jog elismeri a természetjogot”, pozitivistá nyelven ellenben ez „a természetjog pozitívizálása, vagyis az erkölcsfilozófiai gondolatok csak azért lettek joggá, mert azok pozitív jogként hirdették ki”. Mindkettő védhető narratíva – attól függően, hogy milyen jogfogalmat választunk.

[18] A jog meghatározása nem „felfedezés”: nem lehet „a helyes” definíciót megtalálni. Az, hogy egy definíció jó-e vagy sem, elsősorban ugyanis attól függ, hogy milyen célból alkottuk meg azt: egy jogtudományi munkához, a joggyakorlathoz, egy konkrét politikai programhoz stb. A jogtudományban a vita ezért mind a mai napig nem eldöntött, és absztrakt módon (ti. az eldöntés céljától függetlenül) nem is dönthető el. Mindenesetre ha nem akarjuk szőnyeg alá söpörni a természetjogtan és a jogpozitivismus örök vitáját, akkor legalább a következő két kulcskérdésen érdemes alaposabban elmélkednünk:⁵³

⁵³ Barney REYNOLDS: „Natural Law versus Positivism” *Oxford Journal of Legal Studies* 1993, 441–456; H. L. A. HART: „Positivism and the Separation of Law and Morals” *Harvard Law Review* 1958, 593–629; Oliver Wendell HOLMES: „Natural Law” *Harvard Law Review* 1918, 40–44; Lon L. FULLER: „Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart” *Harvard Law Review* 1958, 630–672; H. L. A. HART: „Review of The Morality of Law” *Harvard Law Review* 1965, 1281–1296; Norbert HOERSTER: „Zur Verteidigung der rechtspositivistischen Trennungsthese” in Bernward GESANG – Julius SCHÄLIKE (szerk.): *Die großen Kontroversen der Rechtsphilosophie*, Paderborn, Mentis, 2011, 35–48; Robert ALEXY: „Zur Verteidigung eines nichtpositivistischen Rechtsbegriffs” in uo. 49–74. Magyarul áttekintésként lásd Györfi Tamás: *A kortárs jogpozitivismus perspektívái*, Miskolc, Bibo, 2006.

[19] (a) Elválasztható-e a jog érvényessége (vagyis létezése) a jog kötelező erejének kérdésétől? Vagyis amikor erkölcsileg kifogásolható jogi rendelkezésekkel szembesülünk, akkor vajon jobb-e azt mondani, hogy „ez semmilyen értelemben sem jog”, mint azt, hogy „ez jog ugyan, de túl erkőlcstelen ahhoz, hogy követni vagy alkalmazni kelljen”?⁵⁴ A pozitivisták szerint valójában két különböző kérdéstről van szó, és egy tiszta fejű (analitikus) gondolkodónak ezeket mindig külön kellene kezelnie. Azonban erős gyakorlati érv szól a természetjogi oldal mellett azért, hogy a „jog” kifejezésnek pszichológiai és ezért politikai jelentősége is van: ha valami „jognak” nevezhető, akkor az átlagember azt rendszerint ajánlásnak tekinti a betartására. Egy analitikus gondolkodó persze különbséget tehet a betartandó és a nem betartandó jog között – de a laikus egyszerűen azt gondolja: „A jogot márpedig be *kell* tartani.” Vagyis már pusztán a jogként való megjelölés is pszichológiai súllyal bír, és a napi gyakorlatban legitimitációt ad a politikai és társadalmi környezetben, ezért nem pusztán elemző jellegű. Márpedig a jogot a kontextusában kell látnunk: az analitikus szétválasztás logikailag ugyan tartható, de gyakorlati és mindennapi következményei veszélyesek, mivel az átlagembert (aki nem feltétlenül tudja megtenni a fogalmi szétválasztást) nagyon kiszolgáltatottá teszik az erkőlcstelen törvényekkel szemben. Úgy tűnik tehát, hogy a pozitivisták és a természetjogászok valójában különböző kérdésekre válaszolnak: a pozitivisták számára a „Mi a jog?” analitikus kérdése az elsődleges, míg a természetjogászok számára a „Mit tegyek (ha nagyon erkőlcstelen törvénnyel találkozom)?” az elsődleges kérdés, és a jog fogalma másodrangú problémaként ehhez igazodik.⁵⁵ Az pedig, hogy miként döntsük el, vajon egy törvény nagyon erkőlcstelen-e, elvezet bennünket a második kulcskérdéshez.

[20] (b) Miként határozható meg vagy ismerhető fel a természetjog tartalma? Különféle, egymásnak ellentmondó természetjogi tanok léteznek (például az abszolút monarchiákat és a velük szemben kirobbantott forradalmakat is a természetjog legitimálta).⁵⁶ Néhány zsákutca (vagyis gyenge válasz): 1. Ese-

⁵⁴ HART 1995 (32. l.j.) 215–245.

⁵⁵ A különbség konceptualizálásának egy másik módja a következő: a természetjogászok monisták (ti. egyetlen normarendszernek tekintik a jogot és az erkőlcst), a pozitivisták pedig dualisták (ti. a jogot és az erkőlcst két külön normarendszernek tekintik). Ehhez a nemzetközi jogból kölcsönzött terminológiához lásd Michael THALER: „Das Verhältnis von Recht und Moral und die Grundlage rechtswissenschaftlicher Betrachtung” in Karim GIESE – Gerhart HOLZINGER – Clemens JABLONER (szerk.): *Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat. Festschrift für Harald Stolzlechner zum 65. Geburtstag*, Wien, Verlag Österreich, 2013, 655–678, kül. 665–666.

⁵⁶ A magyar jogtudomány történetében a természetjog inkább Habsburg-párti elméletként jelentkezett, lásd például JAKAB András: „A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, Budapest, HVG-ORAC, 2015, 159–192 (kül. 160–162).

tenként a természetjogot olyan normatív (előíró) tézisekből vezetik le, amelyek már eleve tartalmazzák a levezetendő téziseket,⁵⁷ 2. más alkalmakkor nem falszifikálható állításokból (amelyeknél homályosságuk miatt esetleg nem is világos, hogy előíró vagy leíró jellegűek-e),⁵⁸ 3. és ismét más alkalmakkor a természetjogi normára egy (az emberi természetre vagy a köröttünk lévő fizikai természetre vonatkozó) tényleíró állításból következtetnek.⁵⁹ Ez utóbbi (hibás) következtetésben tehát tényekből normákra következtetünk.⁶⁰ Már a XVIII. században David Hume (1711–1776) is közismerten kritizálta ezt a logikai hibát (vagyis a „van”-ból a „legyen”-re való következtetést).⁶¹ Abból ugyanis, hogy valami „van”, vagyis ténylegesen megtörténik (például sokan sétálgatnak vasárnap reggelenként a főutcán), *nem* lehet arra következtetni, hogy az „legyen”, vagyis hogy ez bármilyen értelemben kötelező is lenne.

[21] Előfordulhat az is, hogy egyazon természetjogtan egyszerre több hibát is elkövet: tényleírásokból (amelyek maguk nehezen érthetők és rendkívüli homályosságuk miatt nem is falszifikálhatók) természetjogra következtetünk. Egy elrettentő példa az ilyen jellegű hibás érvelésre Alfred Verdross *Abendländische Rechtsphilosophie* (Nyugati jogfilozófia) című munkája:

Az a belátás, hogy az ember lényegéhez tartozik egy jog által szabályozott közösség tagjának lenni, már régen arra a feltevésre vezetett, hogy vannak olyan jogelvek, amelyek nem a pozitív jogból származnak, hanem megelőzik és megalapozzák azt. Ezt a

⁵⁷ Például John FINNIS, aki nem leíró jellegű premisszákból vezeti le a természetjogot, hanem magától értetődő, intuitív normatív alapértékekből (*seven basic human goods* vagy *basic values*: élet, tudás/megismerés, játék, esztétikai tapasztalat/szépség, barátság/szolidaritás, gyakorlati értelem, vallás) származtatja azt. Lásd John FINNIS: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Mivel FINNIS ezt a hét alapértéket magától értetődőnek tartja, ezért nem is fejtí ki, hogy *miért pont ezeket* választotta kiindulópontul (és nem más).

⁵⁸ A falszifikálni röviden azt jelenti, hogy „cáfolni” vagy még részletesebben és pontosabban: „empirikus megfigyeléssel vagy logikai bizonyítékokkal cáfolni”. Ha egy állítás nem falszifikálható (vagyis ha nem lehet kimutatni, hogy az állítás hamis-e), akkor az pusztán hit kérdése lesz. Ez azt jelenti, hogy nem is lehet racionálisan megvitatni az állítás az igazságát.

⁵⁹ Franz BYDLINSKI: *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, Wien – New York, Springer, 1988 (az ember társadalmi természetére alapozva) és Johannes MESSNER: *Das Naturrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, ⁵1966 (az emberi természetből fakadó egzisztenciális célokra alapozva).

⁶⁰ A természetjogtanok általában nem a lakosság erkölcsi attitűdjére (ún. társadalmi morál, esetleg további tényezőket is beleértve „népszellem” [*Volksgeist*]) alapoznak, hanem az „objektív” (vallási vagy szekuláris) moralitásra. A logikai tévedés azonban a társadalmi morál esetében is hasonló lenne: ugyanis abból a szociológiai tényből, hogy sokan erkölcsösnek tartanak valamit, még nem lehet levezetni, hogy természetjogilag kötelező valamit tenni. A *Volksgeist* jogtudományi fogalmáról és eszméletörténetéről lásd Benjamin LAHUSEN: *Alles Recht geht vom Volksgeist aus. Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft*, Berlin, Nicolaische Verlagsbuchhandlung, 2013.

⁶¹ A kérdéskör modern elemzéseként lásd William Donald HUDSON (szerk.): *The Is-Ought Problem. A Collection of Papers on the Central Problem in Moral Philosophy*, New York, Macmillan, 1969; Edgar MORSCHER: „The Descriptive-Normative Dichotomy and the So Called Naturalistic Fallacy” *Analyse und Kritik* 38, 2016, 317–337.

jogot az antikvitás óta így nevezik: az *objektív értelemben vett természetjog*, avagy még találóbban: *a természetjogi törvény*.⁶²

[22] Honnan lehet akkor a természetjogot származtatni és miként állapíthatjuk meg a tartalmát? Az eddigi legjobb választ Lon Fuller (1902–1978), a XX. század legjelentősebb természetjogásza adta. A jogot annak céljával definiálta: a jog célja, hogy az emberi viselkedést a szabályok uralma alá vonja. E cél elérése érdekében azonban a következő követelményeknek kell teljesülniük:

1. A jognak általános szabályokból kell állnia, nem pedig egyedi utasításokból.
2. A szabályokat ki kell hirdetni (azaz nyilvánosan hozzáférhetőnek kell lenniük).
3. A szabályok nem lehetnek visszamenőleges hatályúak.
4. A szabályoknak világosnak és érthetőnek kell lenniük.
5. A szabályok mondhatnak ellent egymásnak (esetleges ellentmondások esetére ezért konfliktusfeloldási szabályokra is szükségünk van).
6. A szabályok nem követelhetnek meg lehetetlent.
7. A szabályok nem változhatnak túl gyakran vagy túl sokat (vagyis viszonylag stabilnak kell lenniük).
8. Az állami szervek tényleges aktusainak meg kell felelniük az írott jogszabályoknak.

[23] Az egyes követelmények részleges be nem tartása nem vezet a jogi jelleg elvesztéséhez – a legtöbb jogrendszerben újra és újra előfordulnak ilyesfajta kisebb hibák (és minden jogrendszerben eltérő jogkövetkezmények tartoznak ehhez, például az alkotmánybíróság megsemmisíti az adott jogszabályt). Fuller szemében azonban e nyolc követelmény bármelyikének *teljes* kudarca nem csupán „rossz” jogrendszerhez vezet, hanem olyasvalamihez, ami már nem nevezhető *jogrendszernek*.⁶³

Azok a szabályrendszerek, amelyek nagyjából megfelelnek ennek a nyolc követelménynek, „jogrendszerek” abban az értelemben, hogy valószínűleg sikeresen irányítják polgáraik viselkedését. Az olyan szabályrendszerek ellenben, amelyek nem teljesítik a nyolc követelményt, nem is jogrendszerek, hiszen nem valószínű, hogy *képesek* lennének irányítani állampolgáraik viselkedését.⁶⁴

⁶² Alfred VERDROSS: *Abendländische Rechtsphilosophie*, Wien, Springer, ²1963, 241. Hasonlók a problémák MARCIC természetjogtanával is: René MARCIC: „Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung” in René MARCIC – Ilmar TAMMELO: *Naturrecht und Gerechtigkeit*, Lausanne, Peter Lang, 1989, 234: „Összefoglalva: a természetjog mindenekelőtt a létnek az az aspektusa, amely rendszerszerűséget és normatív jelleget fed fel.”

⁶³ Lon L. FULLER: *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, ²1969, 39.

⁶⁴ Brian BIX: *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 74.

[24] Ennek megfelelően a nemzetiszocialista Németország jogrendszere valójában nem is volt jogrendszer a Fuller-féle értelemben: a ki nem hirdetett szabályok (ti. különböző belső normatív utasítások) erősebbek voltak a kihirdetett szabályoknál (lásd fent a 2. számú követelményt), és a napi tényleges gyakorlatban az állami tisztviselők készek voltak bármiféle törvényt figyelmen kívül hagyni (lásd fent a 8. számú követelményt).

[25] Ez a természetjogi elmélet elsősorban nem a szabályok tartalmáról szól, hanem sokkal inkább a szabályok *működésmódjáról*: ezért Fuller természetjogi felfogását „eljárási” természetjognak is hívják. Ő maga „a jog belső erkölcsiségének” nevezte ezeket a követelményeket. Ezek tehát a *jogfogalomban benne rejlő olyan elvek*, amelyek nélkül a jog mint olyan nem is működhet. Fuller számára a „jogszerűség” ezért az erkölcsösség sajátos alelete. Ezt az érvelést találóan a következőképpen lehet más szavakkal összefoglalni:

A jog fogalma összehasonlítható [...] egy kanállal [...] Nincsen két eltérő külön kritériumrendszerünk annak eldöntésére, hogy valami kanálnak számít-e, illetve hogy jó vagy rossz kanálról van-e szó. A teszt mindkét esetben egyaránt célorientált. Csak a célja alapján értjük meg, hogy mi a kanál. A kanalak formai tulajdonságai (homorú rész, nyél stb.) csak a kanál rendeltetésének ismeretében érthetők meg. Az a kanál, amely megfelel a céljának, jó kanál. Az a kanál, amelyik nem szolgálja a célját, rossz kanál. Egy ponton túl a „kanál” már annyira rosszul fog működni, hogy egyáltalán nem is használhatjuk kanálként (például homorú rész nélküli pusztán nyél, átázó papírból formázott homorú rész esetében). Hasonló a helyzet a jogrendszerekkel is. Vannak olyan célok, amelyek értelmessé teszik a jogrendszerek formai tulajdonságait. A kanalak céljától eltérően a jogrendszerek eredendő célja azonban egy felismerhető erkölcsi igény. Ez a „jog belső erkölcsiségének” felel meg.⁶⁵

[26] Ez a fajta természetjog azonban csak „eljárási természetjog”, amely adott esetben akár egy tartalmilag elviselhetetlenül igazságtalan rezsimit is jognak ismerhet el. Bár a nemzetiszocialista Németország joga valójában nem felelt meg a fulleri kritériumoknak, a dél-afrikai apartheid rezsim kisebb kivételektől eltekintve már igen. Ennek az az oka, hogy a fulleri kritériumok teljesítése csak hatékonnyá teszi a jogrendszert, de tartalmilag nem feltétlenül igazságossá. A potenciális természetjogtan alternatívák azonban mind rosszabbak: valamennyi általunk ismert „tartalmi” természetjogtanban a jogfogalom tartalmi kritériumainak meghatározása (tipikusan például az emberi méltóság) vagy nem falszifikálható (vallási vagy világi) kijelentésekből, vagy valamilyen logikai tévedésből vezetik le.

⁶⁵ Nigel SIMMONDS: *Central Issues in Jurisprudence: Justice, Law and Rights*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 97–118 és 223–253 (kül. 225).

[27] A jó hír az, hogy egy jól működő liberális demokráciában a természet-jog kérdése valójában fel sem merül, vagyis a kérdést az ilyen jogrendekben tulajdonképpen nyitva is lehet hagyni. Más szóval: ha valaki az alapvető alkotmányos alaprendet legalábbis elviselhetőnek tartja, és azt feltételezzük, hogy a jogalkalmazó szervek a joggyakorlatban természetjogi alapon nem hagyják figyelmen kívül a pozitív jogi normákat, akkor „pragmatikus jogpozitivistaként” nem szükséges a jogi vagy jogtudományi munkához természetjogi normák létezését feltennünk.⁶⁶ Ehelyett a morális szempontok általában csak közvetten, tehát nem érvényességi kérdésként, hanem az ún. objektív-teleologikus értelmezés (→jogértelmezés) révén kerülnek be a jogi érvelésbe. Ez nem azt jelenti, hogy az elméleti kérdések általában irrelevánsak, hanem éppen ellenkezőleg: pontosan az elméleti megfontolások alapján tudjuk kizárni a joggyakorlatban a jog érvényességére (létezésére) vonatkozó természetjogi problematikát és azt jogértelmezési kérdéssé szelídíteni.⁶⁷

[28] Egy liberális demokrácia pluralizmusának körülményei közt egy *alkotmányos* döntés helyettesítése a bíró személyes erkölcsi döntésével legitimációs kétségeket is felvethet. Az ún. módszertani pozitívizmussal (*methodological positivism*: Kelsen, Austin, Somló, Hart, Raz, Weinberger) szemben az ún. etikai pozitívizmus (*ethical positivism*: Bentham, MacCormick, Campbell) ezt a gondolatmenetet követi.⁶⁸ Ez utóbbi irányzat szerint az erkölcsi elemek jogfogalomból való kizárásának indoka maga is erkölcsi jellegű.

[29] Egy másik gyakori különbségtétel az exkluzív pozitívizmus (*exclusive positivism*, például Kelsen, Raz, Weinberger) és az inkluzív pozitívizmus (*inclusive positivism*, például Hart, Waluchow) elválasztása.⁶⁹ Az első, radikális verzió egy olyan jogfogalmat propagál, amely nem tartalmazhat semmi-

⁶⁶ A magyar jogrenddel kapcsolatban érdekes szakirodalmi és közéleti vita zajlott 2022-ben, amelyben jelen sorok szerzője amellet érvelt, hogy a jogállamiság eddigi eróziója (egyelőre legalábbis, a vita idején) még nem aktiválta a természetjogi érvek alkalmazhatóságát itthon. Lásd részletesebben és további hivatkozásokkal JAKAB András: „Hibrid rezsimből jogállamba” *Social Science Research Network* 2022. január 30., <https://ssrn.com/abstract=4021427>.

⁶⁷ Ez volt a SÓLYOM László által elnökölt első magyar Alkotmánybíróság egyik jelentős vívmánya, lásd JAKAB András – KAZAI Viktor: „A Sólyom-bíróság hatása a magyar alkotmányjogi gondolkodásra” in GYÖRFI Tamás – KAZAI Viktor Zoltán – ORBÁN Endre (szerk.): *Kontextus által világosan: a Sólyom-bíróság antiformalista elemzése*, Budapest, L’Harmattan, 2022, 115–137 (kül. 127–129).

⁶⁸ Lásd például Tom CAMPBELL: *The Legal Theory of Ethical Positivism*, Aldershot, Dartmouth, 1996; Neil MACCORMICK: „A Moralistic Case for A-Moralistic Law” *Valparaiso Law Review* 1985/1, 1–41; Jeremy WALDRON: *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999. Jeremy BENTHAM jogelméletének ilyen értelmezéséhez lásd Gerald POSTEMA: *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford, Clarendon, 1986.

⁶⁹ A jogpozitívizmus különböző változataihoz lásd Wilfrid J. WALUCHOW: „The Many Faces of Legal Positivism” *University of Toronto Law Journal* 1998, 387–449; Walter OTT – Maria Anna REA-FRAUCHIGER: *The Varieties of Legal Positivism. The Hitler Argument and Other Objections to Legal Positivism*, Baden-Baden, Nomos, 2018.

lyen erkölcsi elemet, míg a második verzió (néha *soft positivism* néven) elvileg *megengedi* erkölcsi fogalmi elemek beillesztését is (még ha egy adott konkrét esetben a kérdéses pozitív jogrendszer tagadja is, hogy jogfogalma erkölcsi elemet tartalmazna). Jelen sorok szerzője inkluzív jogpozitivistá, aki szerint egyes jogrendszerek jogfogalma (például a német jogrend vagy az Amerikai Egyesült Államok jogrendje) erkölcsi elemeket is tartalmaz, ellenben más jogrendek nem (például az osztrák jogrend jogfogalma).⁷⁰

[30] Az erkölcsi elemeknek a jogfogalomba való felvételével szembeni legerősebb érvek részben gondolatgazdaságossági jellegűek (ti. amíg egy jogrendszer nem sérti a legalapvetőbb erkölcsi elvárásokat, addig ez a természetjogi érvekkel való foglalatoskodás nem szükséges), részben pedig erkölcsi-legitimációs jellegűek (ti. amíg egy jogrendszer nem sérti a legalapvetőbb erkölcsi elvárásokat, addig a természetjogi érvek használata azért problematikus, mert szembeszáll a demokratikus jogalkotóval).⁷¹ Ezt a két érvet együttesen nevezük „pragmatikus jogpozitivismusnak”.

[31] Még ha a jogfogalom megválasztásának egy liberális demokráciában nincs is közvetlen következménye a jogi normák érvényességére nézve, a jogfogalom megválasztásának mégis vannak gyakorlati következményei (vagy legalábbis trendszerű mellékhatásai) a jogértelmezési módszerek megválasztására: míg a klasszikus természetjogászok nagyobb valószínűséggel használnak nem jogi (morális) és objektív-teleologikus értelmezési módszereket, az exkluzív pozitivisták grammatikai, rendszertani és szubjektív-teleologikus érveket preferálnak (a jogot parancsként konceptualizáló pozitivisták ezen belüli is különösen kedvelik a szubjektív-teleologikus érveket),⁷² az inkluzív pozitivisták és a pragmatikus pozitivisták (mint jelen sorok szerzője) pedig az objektív-teleologikus érveket támogatják.

⁷⁰ W. J. WALUCHOW: *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon, 1994. Az, hogy az adott jogrend jogfogalma erkölcsi elemeket is tartalmaz-e, történetileg is változhat, lásd R. H. HELMHOLZ: *Natural Law in Court. A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, Harvard University Press, 2015.

⁷¹ Alexander SOMEK: „Kategoriale Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht?” *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2020, 7–42 (kül. 36): „Aki »természetjogról« beszél, az vagy el akarja kerülni a politikai döntést arról, hogy mi tekinthető természetjognak, vagy már [implicite] saját magának ki is sajátította az erről való döntés hatáskörét.”

⁷² Bár pályafutása elején KELSEN kifejezetten antipszichológizáló érvekkel kritizálta a kortárs *mainstream* jogtudományt (Hans KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1911, 123-tól), időskori munkáiban a jogot már parancsként fogta fel, lásd Hans KELSEN: *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien, Manz, 1979, 23; Clemens JABLONER: „Kein Imperativ ohne Imperator. Anmerkungen zu einer Theorie Kelsens” in Robert WALTER (szerk.): *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II*, Wien, Manz, 1988, 75–95.

5. JOG ÉS TÁRSADALMI VALÓSÁG: NORMATIVIZMUS ÉS REALIZMUS

[32] A következő kérdéskör a jogi normák és a társadalmi (és politikai) valóság viszonyát járja körül. A legtöbb jogtudós normatudósnak tekinti magát (és ebben az értelemben normativista), és keveset foglalkozik a társadalmi és politikai valósággal: ezt a munkát általában a politológusokra és a szociológusokra bízta.⁷³

[33] A normativista jogfelfogás talán legismertebb elméleti kifejtését Hans Kelsenél találhatjuk meg.⁷⁴ Kelsen természetesen nem tagadja a társadalmi és politikai valóság jelentőségét a jogrendszer tényleges működésében, de azt a *jogtudományon* kívüli problémának tekinti. Vagyis *jogtudósként* szerinte kizárólag csak a normákkal foglalkozhatunk. Másként megfogalmazva: a *Sollen* (vagyis a normák világa) és a *Sein* (vagyis a fizikai tények, így az emberi magatartások világa) a tudományos vizsgálódás céljaira egymástól szigorúan elkülönítetten kezelendők (→neokantianizmus).

[34] A legtöbb jogtudós manapság azonban nem azért normativista, mert Kelsen-követő lenne. A normákra (illetve a normákban található fogalmak definiálására és rendszerezésére, vagyis a jogdogmatikára) fókuszált tevékenységüknek az az oka, hogy egyrészt nem érzik magukat szakmailag kompetensnek ténykérdésekben, másrészt pedig a jogi diskurzusban csupán a normativista érveket tekintik legitimnek (→jogi formalizmus).

[35] A társadalmi és politikai valóság kérdéskörének a hanyagolása (vagyis a normativizmus) azonban nem felel meg a *gyakorlatban dolgozó jogászok* mindennapi tapasztalatainak:

Az alkalmazott jog elsősorban magatartás (fenyegetőzés és kompromisszum, tárgyalás és konfrontáció, blöff és ellenblöff, időzítés és stratégia) és gazdaságosság (az adott jogi stratégiák relatív költségei a szembenálló felek számára) kérdése, mintsem a dogmatikai logika dolga.⁷⁵

[36] Valószínűleg az amerikai jogi realizmus (→pragmatizmus és amerikai jogi realizmus) volt a legbefolyásosabb olyan gondolkodási iskola, amely erre irányította a figyelmet.⁷⁶ A realisták egyik kulcstézise a *law in books* (a könyv-

⁷³ Így például Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre*, Wien, Manz, 1993, 6.

⁷⁴ Lásd például Hans KELSEN: „Tiszta Jogtan és az analitikus jogelmélet”, ford. VARGA Csaba in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*, Budapest, Szent István Társulat, 2001, 171–190, kül. 172–175.

⁷⁵ COTTERRELL (17. l.) 206.

⁷⁶ Oliver Wendell HOLMES (1841–1935), Jerome FRANK (1889–1957), Karl LLEWELLYN (1893–1962). Eugen EHRLICH (1862–1922) és Hermann KANTOROWICZ (1877–1940) szabadjogi mozgalma (vagy

vekben található jog) és a *law in action* (ténylegesen érvényesülő jog) közti különbségtétel, amely Roscoe Poundtól (1870–1964, a Harvard jogi karának dékánja 1916 és 1936 között) származik:

Ha alaposan megnézzük, különbségek fognak látszani a könyvekben található jog és a ténylegesen érvényesülő jog között, vagyis az emberek közötti kapcsolatokat szabályozó szabályok és a ténylegesen érvényesülő szabályok között.⁷⁷

[37] Ez a fajta jogtudomány, amely elkötelezett a jogrendszer szociológiai valósága mellett (inkább gondolati irányzat, mintsem egy egységes iskola), „realizmusnak” nevezte magát.⁷⁸ Ezek a jogtudósok rendszerint hangsúlyozták, hogy a törvények végső soron csekély befolyással bírnak a bírói döntésekre:

Néha azt mondják, hogy a jog két részből áll – a törvényalkotói jogból és a bírói jogból, de valójában minden jog bírói jog. A törvényt abban a formában kényszerítik magatartási szabályként egy közösségre, ahogy a bíróságok azt a törvényt értelmezik. A bíróságok életet lehelnek a törvény holt szavaiba.⁷⁹

[38] Ebből a szabályszepticismusból következik a társadalmi kontextus megismerésének fontossága is, ami a mai napig hatással van az amerikai jogi oktatásra – ez ugyanis erősen hangsúlyozza a nem jogi (gazdasági, szociológiai stb.) tárgyakat. Ebben a megközelítésben a jogot ezért inkább tényszerű jelenségként, semmint normaként kell értelmezni. Az iskola alapító atyjának polemikus szavaival élve: „Jómagam semmi körmönfontabbat nem értek a jog alatt, mint annak megjóslását, ténylegesen mit tesznek a bíróságok”⁸⁰ vagy

szabadjogi iskolája) a német nyelvterületen végső soron hatástalan maradt. SOMEK szerint ennek oka egyrészt az volt, hogy a Rudolf VON JHERINGRE (1818–1892) támaszkodó Philipp HECK (1858–1943) érdekkutató jogtudománya (*Interessenjurisprudenz*) sikeresen korrigálta a hagyományos jogtudományt („formalista önkorrekción”). Másrészt pedig a második világháború után féltették a jogállamiságot a tényleges jogi valósággal való kritikus szembenézésétől. A német nyelvterület egyik ritka korai kivételként lásd Max WEBER (1864–1920) munkáit, amelyek azonban végül inkább a szociológia megalapozását szolgálták, semmint a jogi gondolkodás megújítását. Alexander SOMEK: *Rechtstheorie zur Einführung*, Hamburg, Junius, 2017, 57.

⁷⁷ Roscoe POUND: „Law in Books, Law in Action” *American Law Review* 1910, 12–36.

⁷⁸ „Nincs realista iskola. Egy ilyen iskola minden valószínűség szerint soha nem is lesz. Nincs egy olyan csoport, amelynek hivatalos vagy elfogadott vagy akár csak kialakulóban lévő hitvallása lenne [...] De van egy mozgalom a jogi gondolkodásban és a joggyakorlatban.” Karl LLEWELLYN: „Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound” *Harvard Law Review* 1931 1222–1264, kül. 1233.

⁷⁹ John Chipman GRAY: *The Nature and Sources of Law*, New York, Columbia University Press, 1909, 119–120. Hasonlóan: „Általános tételek nem döntenek el konkrét eseteket.” HOLMES bíró különvéleménye, *Lochner v New York*, 198 US 45 at 76 (1905).

⁸⁰ HOLMES (6. lj.). Ha még provokatívabbak akarnánk lenni, akkor tulajdonképpen nem a bíró, hanem a bírósági végrehajtó szerepét kellene hangsúlyoznunk (a jogi realisták azonban nem mentek ilyen messzire).

„a jog élete nem logika, hanem tapasztalat”.⁸¹ Ebben a formában azonban ez így túlzásnak tűnik: ez hasonlít ahhoz, mintha azt mondanánk, hogy a vallás az, amit a papság prédikál, vagy a gyógyszer az, amit az orvosok receptként felírnak.⁸² Mi történik, ha az állami szervek jogtalanul járnak el? Fogalmilag lehetséges egyáltalán, hogy a végső fokon eljáró bíróság jogilag hibás döntést hozott? Jogásként rendszerint úgy gondoljuk, hogy a végső, jogerős bírósági határozatokat is van értelme jogi szempontból kritizálni – de ez már nem férne bele a jogi realisták világába.⁸³

[39] Sokkal meggyőzőbb azonban a bíróságok ténymegállapítását érő jogi realista kritika („tényszkeptizmus”). A tények eszerint kétszeresen torzultak (*twice refracted*): először a tanú révén, majd a bíró révén – aki tulajdonképpen a tanúkról tanúskodik.⁸⁴ Ami az esküdteket illeti, Jerome Frank véleménye még kritikusabb (szerint ugyanis az esküdtek érzelmi alapon döntenek, elfogultak, olykor nem érdekli őket az egész, és egyébként is felelőtlenek).⁸⁵ A tények tehát „nem objektívek. A tények azok, amelyeket a bíró annak gondol”,⁸⁶ és a tények „nem sétálnak be a tárgyalóterembe”.⁸⁷ Frank szavaival élve:

Tehát az axióma vagy feltételezés, hogy az összes vagy a legtöbb tárgyalás során kiderül az igazság, figyelmen kívül hagyja a szubjektivitás és a véletlen különféle elemeit. Figyelmen kívül hagyja a hamis tanúzást és az elfogultságot; figyelmen kívül hagyja azt a téves benyomást, amelyet a bíró vagy az esküdtszék kap arról az őszinte tanúról, aki valójában csak azért tűnik őszintétlennek, mert megjed a tárgyalóteremben, vagy mert dühös, netán kinosan pontos, esetleg hajlamos a túlzásokra. Figyelmen kívül hagyja a tanút, aki téved, de őszinte és hiteles tanúvallomást tesz arról, hogy egészen másként emlékszik olyan cselekedetekre vagy beszélgetésekre, amelyek egészen másképp zajlottak, mint amit a bíróságon elmond. Szintén figyelmen kívül hagyja a halott vagy eltűnt tanúkat, akiknek vallomása nélkül nem derül fény egy döntő tényre, vagy egy fontos ellentanút nem lehet sikeresen megcáfolni. Végül figyelmen kívül hagyja a hiányzó vagy megsemmisült levelet, receptet vagy törölt csekket. [...] Tehát mindenképpen helyénvaló azt mondani, hogy a bíróság által „megállapított” tények szubjektívek. [...] Tehát a bíróság ténymegállapítása legjobb esetben is valaki más meggyőződéséről vagy véleményéről alkotott meggyőződése vagy véleménye.⁸⁸

⁸¹ Oliver Wendell HOLMES: *The Common Law*, Boston, Little, Brown et co., 1881, 1.

⁸² Ahhoz, hogy jogi problémákról beszélhessünk, fel kell tennünk, hogy léteznek jogi normák (és nem csupán tények). Lásd Stephan KIRSTE: *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Darmstadt, wbg, 2010, 76.

⁸³ HART 1995 (32. lj.) 166–172.

⁸⁴ Jerome FRANK: *Law and the Modern Mind*, New York, Coward-McCann, 1949, xx–xxi, 22.

⁸⁵ Uo. 183.

⁸⁶ Jerome FRANK: *Courts on Trial*, Princeton NJ, Princeton University Press, 1973, 55.

⁸⁷ Uo. 15–16.

⁸⁸ Uo. 21–22.

Frank szerint a jogbiztonság gondolata csak „alapvető jogi mítosz” avagy önáltatás. Pszichologizáló magyarázata szerint a tévedhetetlen apafigura gyermeki igényéből fakad:

A gyermek számára az apa a tévedhetetlen bíró, a világos viselkedési szabályok megalkotója. Pontosan tudja, hogy mi a helyes és mi a helytelen, és családfőként ítélkezik, és megbünteti a rossz viselkedést. A jog – vagyis egy olyan szabályrendszer, amelyet arra terveztek, hogy tévedhetetlenül meghatározza, mi a helyes és mi a helytelen, és hogy meghatározza, kit kell megbüntetni a rossz viselkedésért – szükségszerűen az apa-mint-tévedhetetlen-bíró részleges helyettesítője lesz.⁸⁹

[40] A pszichológiai szemlélet azonban még inkább jellemző az ún. skandináv jogi realizmus irányzatára: Axel Hägerström (1868–1939), Karl Olivecrona (1897–1980), Anders Vilhelm Lundstedt (1882–1955), Alf Ross (1899–1979). Ezek a szerzők kevésbé a társadalmi kontextusra, sokkal inkább a jogi kifejezések pszichológiai hatásaira koncentráltak, amelyek szerintük a valóságban nem is jelentenek semmit, és így tartalmilag tulajdonképpen csak értelmetlen metafizikáról van szó.

[41] A jogi jelenségek ténykérdésekre való *redukciójának* gondolata (a realitáshoz hasonlóan) ismert a kontinentális európai jogirodalomban is,⁹⁰ de azért tipikusabb megközelítés a *komplex*, a társadalmi kontextust *is* figyelembe vevő szemlélet. Egy jogász alapvetően a normákkal foglalkozik, de ezt nem lehet értelmesen megtenni, ha vak marad a társadalmi kontextus iránt.⁹¹ A jog nem a szociológia része, hanem egy normatudomány,⁹² de a társadalmi valóság ismerete nélkül félig vak marad.

[42] A jogi jelenségek komplex megközelítését néha institucionalista jogi gondolkodásnak is nevezik, amelyben az intézményt a normák és a tények összjátékaként határozzák meg.⁹³ Ez azt hangsúlyozza ki, hogy a jogi szabályoknak

⁸⁹ FRANK (84. lj.) 19.

⁹⁰ Bernd-Christian FUNK: „Abbildungs- und Steuerungsleistungen der Rechtswissenschaft” in Bernd-Christian FUNK et al. (szerk.): *Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen: Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag*, Wien, Verlag Österreich, 2002, 111–125, küll. 113: „Nem létezik előírás, csak előírásról alkotott elképzelés, nem létezik norma, csak normáról alkotott elképzelés, és mindkettő a tények világába tartozik”; 115: „A jogról közölt ismeret befolyásolja a jog érvényességét, ha az ismeretszerző alanyok a jogi közösség tagjai.”

⁹¹ Lásd például Felix ERMACORA et al.: *Österreichische Verfassungslehre*, Wien, Verlag Österreich, 1998, 3: Az alkotmányelmélet „hid az alkotmányjog és az alkotmányos valóság megértéséhez [...] Az alkotmányelmélet célja az alkotmányos normák társadalmi struktúrában való létrejöttének, valamint a jogra és a társadalomra gyakorolt hatásuknak a magyarázata. Ez közelebb hozza az alkotmányjogot a társadalmi valósághoz.”

⁹² Reinhold ZIPPELIUS: *Gesellschaft und Recht*, München, Beck, 1980, 12.

⁹³ Heinrich HONSELL – Theo MAYER-MALY: *Rechtswissenschaft. Die Grundlagen des Rechts*, Wien, Manz, 2017, 349. Az institucionalista jogelméletek (VON SAVIGNY, SANTI ROMANO, HAURIU,

vagy a jogrendszernek egy bizonyos fokú hatékonysággal kell rendelkeznie,⁹⁴ máskülönben az ezekre vonatkozó jogászai munka értelmetlen. Az institucionalista jogfogalom például a jogállamiság eróziójának megragadásához lehet kifejezetten hasznos:

A jogi szabályok elemzése önmagában csak részleges képet adhat a jogállamiság és a demokrácia helyzetéről. Az erózió esetében [...] éppen az alkotmányjog normativitásának hanyatlása jelenti a probléma egy jelentős vetületét, vagyis az alkotmány betűje (*Verfassung, law in books*) és az alkotmányos valóság (*Verfassungswirklichkeit, law in action*) között egyre növekvő szakadék. Ilyen helyzetekben a formális jogszabályok módosítása nem sokat mond el arról, hogy pontosan mi és hogyan változik. Ha valóban meg akarjuk érteni és le akarjuk írni az eróziót, a formális szabályok vizsgálatán túl a szabályok címzettjeinek tényleges magatartását, valamint az azt övező narratívát is figyelembe kell vennünk (ez utóbbiba tartozik a társadalmi mentalitás, de az alkotmányos intézményekkel kapcsolatos politikai megnyilvánulások is).⁹⁵

[43] A jog és a valóság közötti fenti fogalmi kapcsolatokon kívül ok-okozati összefüggések is léteznek: (1) A jognak lehetnek társadalmi hatásai, ami gyakran kifejezetten a jogalkotás és a jogalkalmazás célja is. Ha ez átfogóan és programszerűen történik, akkor ezt társadalmi mérnökösödésnek (*social engineering*) nevezzük.⁹⁶ (2) A társadalmi változások a jog változását is eredményezhetik. A jog változása formális jogszabályváltozással vagy más módon is megtörténhet (például ugyanazon jogi rendelkezés bíróság általi újraértelmezésével).

SCHMITT, WEINBERGER, MACCORMICK) maguk is meglehetősen sokfélék, néha egymást is kritizálják, de közös bennük az, hogy a jogot egyszerre normának és ténynek is tekintik. Lásd például Massimo LA TORRE: *Law as Institution*, Dordrecht–London, Springer, 2010, 98–121; Ota WEINBERGER: „Norm als Gedanke und Realität” *Zeitschrift für öffentliches Recht* 1986, 203–216. Az institucionalista elméletet „normaoldala” orientálódhat a természetjog, de a pozitívizmus felé is. A pozitívista institucionalizmushoz lásd OTT–REA–FRAUCHIGER (69. l.) 91–101.

⁹⁴ Ezt a hatékonyságot részben a kényszer biztosítja, lásd Max WEBER: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, 17: „Egy rendet akkor nevezünk [...] jognak, ha azt egy speciálisan a szabályok kikényszerítésével vagy azok megsértésének megbüntetésével foglalkozó olyan személyzet garantálja külsőleg, amely fizikai vagy pszichológiai kényszert alkalmazhat.”

⁹⁵ JAKAB András: „Mit tehet az alkotmányjog a demokrácia és a jogállamiság eróziója ellen?” *Állam- és Jogtudomány* 2020/3. 74–96, kül. 88.

⁹⁶ Roscoe POUND: „Társadalomirányítás a jog útján”, ford. SAJÓ András in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*, Budapest, Akadémiai, 1981, 307–332, kül. 307.

6. A JOG FUNKCIÓI

[44] Elválasztható-e a „Mi a jog célja?” kérdés a „Mi a jog?” kérdéstől? Azokat, akik a két kérdést összekapcsolják (például Fuller),⁹⁷ funkcionalistáknak nevezzük.⁹⁸ Ezen a ponton nyitva hagyjuk, hogy a két kérdés elválasztható-e; csak néhány lehetséges választ említünk a funkciók kérdésére:⁹⁹

1. A jog tekinthető konfliktusmegoldási (vagyis béke- és rendteremtési) eszköznek. Vagyis ahelyett, hogy fizikai küzdelmet vívnánk egymással (azaz összeverekednénk), bírósághoz fordulunk; a politikai szereplők pedig polgárháború helyett (alkotmány)bírósághoz fordulnak.

2. A jogrendszer egyes szabályai erkölcsi szabályokkal magyarázhatók – különösen a családi életre vonatkozó különféle szabályok (például a vérfertőzés tilalma, a szülői gondoskodási kötelezettség). A jog tehát kikényszerítési mechanizmusként (és így társadalmi nevelési mechanizmusként is)¹⁰⁰ szolgálhat az erkölcsi eszmék számára. Ez kifejezetten nevelési funkciónak is tekinthető.

3. A jogrendszer egyes szabályai kizárólag koordinációs (vagy orientációs) szerepet töltenek be. Például az utakon a jobb oldali vezetés követelménye, ami nyilván semmit sem mond a jobb oldali vezetés erkölcsi értékéről. Egy ilyesfajta szabály nélkül (amely akár jobb, akár bal oldali vezetést előírhat – a lényeg az, hogy valamelyiket meghatározza) számos baleset történne.

4. Egyes szabályok a gazdasági növekedést vagy jólétet szolgálják (konkrét szabálytól függően vagy a társadalom egészét, vagy a szegényebb társadalmi csoportokat, vagy egy kiváltságos csoportot). A legtöbb üzleti és adójogi szabály ebbe a kategóriába tartozik.

[45] A jog funkciójának kérdéskörével külön szócikk foglalkozik részletesebben az enciklopédiában (→a jog társadalmi funkciói).

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a jog társadalmi funkciói | a jogtudomány tudományelmélete | jogpozitivismus | pragmatizmus és amerikai jogi realizmus | skandináv jogi realizmus | természetjogtanok

⁹⁷ Hasonlóan járnak el ők is: Dietmar VON DER PFORTEN: „Was ist Recht? Ziele und Mittel” *Juristen-Zeitung* 2008, 641–652; François OST: *A quoi sert le droit? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 123–247.

⁹⁸ Bix (64. l.) 75.

⁹⁹ Hosszabb listákhoz lásd például Susanne BAER: *Rechtssociologie*, Baden-Baden, Nomos, ³2017, 110; Roger COTTERRELL: *The Sociology of Law*, New York, Oxford University Press, ²1992, 71.

¹⁰⁰ Axel GÖRLITZ: *Politische Funktionen des Rechts*, Wiesbaden, Akademische Verlagsgesellschaft, 1976, 71.

A KÖZIGAZGATÁSI AKTUS

Szerző: VESZPRÉMI Bernadett

Affiliáció: adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Rovat: Közigazgatási jog

Rovatszerkesztő: BALÁZS István

A lezárás dátuma: 2021. május 24.

Idézési javaslat: VESZPRÉMI Bernadett: „A közigazgatási aktus” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Közigazgatási jog rovat, rovatszerkesztő: BALÁZS István) <http://ijoten.hu/szocikk/a-kozigazgatasi-aktus> (2023). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A közigazgatás jogilag releváns cselekvési lehetőségeinek (intézkedések, döntések meghozatalának korlátai, mértéke) elméleti szintű vizsgálata, rendszerezése adja a közigazgatási aktustan lényegét. Ez segít a közigazgatás működésének megértésében, a jogbiztonság megerősítéséhez is hozzájárul, számos államban a közigazgatás fogalmának meghatározásában is központi tényező. A közigazgatási jogi aktus fogalma a közigazgatás sajátosságai szerint létrejövő jogi aktusokat foglalja magában, az ezekre tudományos igényességgel kidolgozott közigazgatási dogmatika az aktustan. Az aktustan jelentőségét a közigazgatásban az adja, hogy az elsősorban az ügyfelek számára, garanciális okokból kiemelkedő fontosságú hatósági jogalkalmazásnak olyan elméleti keretét határozza meg, melyre építeni lehet az aktusok kibocsátását meghatározó jogi szabályozást és magát a jogalkalmazást is. Az aktustan rendszerbe foglalja a közigazgatási aktustípusokat, az azokkal kapcsolatos követelményeket, elvárásokat.

TARTALOMJEGYZÉK

1. Történeti kitekintés 38
2. A közigazgatási aktus fogalma 40
 - 2.1. A közigazgatási cselekmények 40
 - 2.2. A jogi aktus 41
 - 2.3. A közigazgatási aktus 42
 - 2.4. A tényleges cselekmények 46
3. A közigazgatási aktusok fajtái 47
 - 3.1. A hatósági aktusok 48
 - 3.2. A közigazgatási rendszer működése során kibocsátott, szervezetrendszerén belüli egyedi aktusok 50
 - 3.3. A közintézeti aktusok 52
 - 3.4. A közigazgatás által kötött szerződések és a közigazgatási szerződések 53
4. A közigazgatási aktusok érvényességi kellékei, a hibás közigazgatási aktusok 54
 - 4.1. Érvényességi kellékek 54
 - 4.2. A hibás aktusok 57
 - 4.3. Az aktusok hatálya, a jogerő problematikája 58

1. TÖRTÉNETI KITEKINTÉS

[1] A közigazgatási aktus történelmi előfutárai közé tartozik a →római jogból ismert *rescriptum* és a privilégium. A *rescriptum* vagy leirat a császári rendeletek egy fajtája volt, amely által a császár közvetve, elvi szinten döntött egy ügyben, kötve ezzel a bírót az ítélet meghozatalában.¹ A privilégium vagy kiváltság egyfajta különleges elbánást jelentett, vonatkozhatott dologra, személyre, lehetett előjog vagy mentesség, kedvezmény vagy hátrány.

[2] A közigazgatási aktus fogalma a →közigazgatási jog megjelenésével párhuzamosan, a XIX. században alakult ki a német jogtudományban. A fogalommal és a közigazgatási aktusok rendszerezésével először a tankönyvekben találkozhattunk. Az előbbi kidolgozása Otto Mayer nevéhez köthető.² Vele vette kezdetét a közigazgatási jogi dogmatika korszaka, amelynek középpontjában a →közigazgatási jogviszony állt, amely már nem hatalmi viszonyként kezeli az állam és állampolgár kapcsolatát, a feleket egyenrangúnak tekinti: a felek mint

¹ FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996, 158.

² OTTO MAYER: *Deutsches Verwaltungsrecht*, München–Leipzig, Duncker und Humblot, 1895.

jogalanyok állnak egymással szemben, kölcsönösen jogok és kötelezettségek illetik és terhelik őket. Ez indokolta a közigazgatási alanyi jogok elméletének, a jogalanyiságnak és a közigazgatási cselekvésnek, az aktustannak a kidolgozását is. A közigazgatási aktus Mayer megfogalmazásában: „egy szuverén intézkedés az egyedi esetek kötelező érvényű szabályozására”.³ A fogalom megalkotásának oka a jogbiztonság megteremtése és a különböző közigazgatási tevékenységek, közigazgatási feladatok (→a közigazgatás funkciói és feladatai) közötti rendszer, átláthatóság biztosítása volt.⁴

[3] Max Weber szerint a közigazgatási aktus a bürokratikus, monokratikus kormányzás eszköze.⁵ Egyszerre célozza a közigazgatási cselekmények érvényesülését és az egyéni jogok védelmét, ezáltal a weberi megfogalmazásban a „modern államiság megtestesítője”.⁶ A német jogban a közigazgatási aktust a második világháború után először az 1948. évi 165. számú rendelet 25. § (1) bekezdése határozta meg,⁷ majd 1976-ban bekerült a szövetségi közigazgatási eljárási törvénybe is.⁸ Míg a magyar jogrendszerben ez elméleti fogalom, meghatározásával az Alkotmánybíróság sem foglalkozott, addig a német jog deklaráta és részletesen elemezte azt. A közigazgatási aktus német fogalma a hatósági aktusénak felel meg, mert túlnyomórészt jogot vagy kötelezettséget keletkeztet állapít meg, tény, adatot igazol, jogvitát dönt el. Mindig egyedi esetben alkalmazott, tartalma szerint pedig konkrét és absztrakt is lehet.⁹

³ Markus ENGERT: *Die historische Entwicklung des Rechtsinstituts Verwaltungsakt*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002, 47.

⁴ Lásd bővebben Michael STOLLEIS: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland II*, München, C. H. Beck, 1992. Lásd továbbá ENGERT (4. l.).

⁵ Max WEBER: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 51980, <http://www.zeno.org/Soziologie/M/Weber,+Max/Grundri%C3%9F+der+Soziologie/Wirtschaft+und+Gesellschaft>.

⁶ Armin von BOGDANDY – Sabino CASSESE – Peter M. HUBER: *Handbuch Ius Publicum Europaeum III. Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen*, Heidelberg, C. F. Müller, 2010, 53.

⁷ Később a német szövetségi és tagállami jogszabályok is ezt az irányt követték.

⁸ „*Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.*” A közigazgatási aktus minden olyan rendelkezés, döntés vagy egyéb szuverén intézkedés, amelyet a hatóság a közjog területén egyedi esetek rendezésére hoz, és amelynek közvetlen jogi hatása van kifelé (harmadik személyek vagy további jogviszonyok irányába) is. *Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) 35–52. §*, <https://dejure.org/gesetze/BVwVfG/35.html>.

⁹ Egy speciális fajtáját képezi az „általános rendelkezés” (*Allgemeinverfügung*), amely egy általánosan meghatározott vagy meghatározható személyi körre (például a közlekedési táblák és az ezek mögött húzódó szabályok), vagy egy dolog köztulajdoni jellegére (például utcának nyilvánítás) vagy közösség általi használatára, használati feltételeire (tömegközlekedési eszközökre vonatkozó utazási feltételek) vonatkozik, de van, hogy egyedi eseteket szabályoz, csak a címzettek száma nem megállapítható.

2. A KÖZIGAZGATÁSI AKTUS FOGALMA

[4] A jogviszonyokat keletkeztető, alakító és megszüntető jogi aktusok minden jogágban jelen vannak, így a közvetlen joghatást kiváltó intézkedés lehetősége, valamilyen jog vagy kötelezettség megállapítása nemcsak a közigazgatási jogot jellemzi, hanem valamennyi jogágban kiemelkedően fontos.

[5] A hazai közigazgatási jogtudomány már az 1920-as évektől hangsúlyozta: „a közigazgatás törvényszerűsége csak olyan államban tekinthető tehát biztosítottnak, melyben a törvényhozás a közigazgatási aktusnak, mint külön jogintézménynek a fontosságát felismerte.”¹⁰

[6] Vannak olyan nézetek is, melyek szerint nem igazán a közigazgatási aktusoknak, hanem az általuk létrehozott →közigazgatási jogviszonyoknak van jelentősége és más jogviszonyoktól eltérő olyan sajátosságai, melyek alapján önálló dogmatikája lehet.¹¹

[7] Napjainkban a közigazgatási aktustannak mint dogmatikának nagy szerepe van az Európai Unió igazgatási eljárási modellszabályozásának kialakításában. Ez a modellszabályozás az aktustan frankofón iskoláját követve¹² kiterjedne a normatív aktusokra és a →közigazgatási szerződésekre egyaránt. A tervezet azonban komoly szakmai vitákat generált, melyek az aktustanban kialakult eddigi dogmatikai alapokat is érintik.¹³

2.1. A KÖZIGAZGATÁSI CSELEKMÉNYEK

[8] A közigazgatás két fő rendeltetése a döntések előkészítése és végrehajtása, valamint az ezekhez kapcsolódó igazgatási feladatok (→a közigazgatás funkciói és feladatai) ellátása, amelyek különböző közigazgatási tevékenységek (tevékenységfajták¹⁴) révén realizálódnak. Ezeket sokféleképpen csoportosíthatjuk. Berényi Sándor a közhatalmi és közvetlen igazgatás rendezőelve alapján közhatalmi tevékenységekről (→jogalkotás, hatósági jogalkalmazás), közvetlen igazgatási tevékenységekről (szervezetirányítás, belső igazgatás, gazdálkodás,

¹⁰ MÁRFFY Ede: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog*, Budapest, Athenaeum, 1926, 33.

¹¹ TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete*, Budapest, Szent István Társulat, 1997, 343.

¹² VARGA Zs. András: „Gyorsértékelés az európai közigazgatási eljárási modell-szabályokról” *Magyar Jog* 2014/10, 545–556, <https://europaialkottmanyjog.eu/?p=883>, hivatkozza ÁRVA Zsuzsanna – BALÁZS István – BARTA Attila – VESZPRÉMI Bernadett: *Közigazgatás-elmélet*, Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2019, 95.

¹³ Lásd VARGA (14. lj.), hivatkozza ÁRVA–BALÁZS–BARTA–VESZPRÉMI (12. lj.) 95.

¹⁴ „[K]özigazgatási tevékenységfajtának a hasonló jogi sajátosságokkal, jellemzőkkel rendelkező és hasonló igazgatási tevékenységet igénylő feladatok megvalósítását tekintjük [...]” PATYI András: „A közigazgatási működés jogi alapjai” in PATYI András (szerk.): *A magyar közigazgatás és közigazgatási jog általános tanai II*, Budapest, Dialóg Campus, 2017, 33.

materiális tevékenység) és nem közigazgatási jogi tevékenységekről beszél.¹⁵ Madarász Tibor az elvi-politikai tevékenységet, a hatósági, a szervezetrányítási és a szervező-operatív tevékenységeket különbözteti meg.¹⁶ Patyi András az igazgatás módja, a tevékenységben megnyilvánuló hatalom, a tevékenység iránya és oka, valamint alanya szerinti (szervi) differenciálásban hisz.¹⁷

[9] „A cselekvés, cselekmény valaminek a megvalósítására vagy megváltoztatására irányuló és kézzelfogható eredménnyel járó tevékenység.”¹⁸ A közigazgatás cselekményei alatt a közigazgatási jogalanyisággal rendelkező szervek és személyek¹⁹ (→közigazgatási szerv) cselekedeteit értjük. A közigazgatási tevékenységek jogi (aktus) és nem jogi hatású cselekmények révén valósulhatnak meg.

2.2. A JOGI AKTUS

[10] A jogi tények olyan emberi, társadalmi és természeti jelenségek, tények, körülmények, amelyek egy jogviszonyban jogi értékelést nyernek.²⁰ A jogi tényeken belül a jogi aktusoknak két csoportja képezhető.

[11] Egyrészt idetartoznak a jogalanyok olyan jogszerű magatartásai, melyek tartalmilag „jogügyletek”, egy- vagy többoldalú akaratnyilatkozatok, amelyek révén jogviszony jön létre vagy jogkövetkezmény áll be.

A jogügylet a német jogban olyan tényállásként definiálható, amely legalább egy akaratnyilatkozatot (*Willenserklärung*) tartalmaz és a kívánt jogkövetkezményekkel jár. [...] Szubjektív oldalról pedig cselekvési akaratot (*Handlungswille*), nyilatkozati tudatosságot (*Erklärungsbewusstsein*) és ügyleti akaratot (*Geschäftswille*) különböztetünk meg.²¹

[12] Másrészt e körbe soroljuk a közhatalmi aktusokat, amelyek az arra felhatalmazott (tágabb értelemben vett) közigazgatási szerv közhatalom birtokában kibocsátott, egyoldalú akaratnyilatkozatait jelentik.

¹⁵ BERÉNYI Sándor: „A közigazgatás rendeltetése, feladatai” in FAZEKAS Marianna – FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános Rész*, Budapest, Osiris, 2004, 42–50.

¹⁶ MADARÁSZ Tibor: *Városigazgatás és urbanizáció. A városigazgatási tevékenység elméleti modelljei*, Budapest, KJK, 1971, 323–354.

¹⁷ Lásd PATYI (14. l.) 33.

¹⁸ Lásd VÉRTESY László: „A közigazgatás cselekményei” in TEMESI István (szerk.): *Közigazgatási jog*, Budapest, Dialóg Campus, 2018, 223.

¹⁹ ÁRVA Zsuzsanna – BALÁZS István – BARTA Attila – VESZPRÉMI Bernadett: *Közigazgatási jogi alaptanok*, Debrecen, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2019, 58.

²⁰ BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Általános tanok*, Miskolc, Novotni, 2000, 182.

²¹ Detlev W. BELLING – SZÜCS Tünde: „A német BGB általános része” *Acta Universitatis Szegediensis. Forum Acta Juridica et Politica* 2011/2, 17., http://acta.bibl.u-szeged.hu/29287/1/juridpol_forum_001_002_005-029.pdf.

[13] A jogi aktus, a közvetlen joghatást kiváltó intézkedés lehetősége, valamilyen jog vagy kötelezettség megállapítása nemcsak a közigazgatási jogot jellemzi, hanem valamennyi jogágban jelen van. Ezért elsősorban a jogi aktusokon belül kell meghatározni a közigazgatási aktusok jellegzetességeit, majd ez utóbbi kategórián belül differenciálhatunk és állíthatunk fel csoportokat az egyes tulajdonságok alapján.

[14] Egyes – mára már klasszikussá vált – meghatározások szerint „az aktusok jogilag jelentős cselekvések, a jogalanyok nyilatkozatai, amelyeknek a célja jogi következmények kiváltása”.²² Az aktus bizonyos álláspontok szerint egyrészt maga a cselekvés, művelet, amely joghatással bír, másrészt maga az eredmény, a döntés.²³ Tehát az aktusra vonatkozó szabályozás két mozzanatra osztható: anyagi jogi rész (a döntés) és eljárásjogi rész (a döntés meghozatala).²⁴

2.3. A KÖZIGAZGATÁSI AKTUS

[15] A közigazgatási szervek a szervezeti hatalomból eredő, valamint a köz-hatalmi jogkör részét képező →jogalkalmazásuk során bocsátanak ki közigazgatási aktusokat. A →közigazgatási jogalkalmazás az általa alkalmazott jog (→közigazgatási jog) tekintetében is meghatározott, emellett alapvető céljában különbözik a →bírói jogalkalmazástól; funkciói ellátása érdekében a közigazgatás eszközként tekint a jogalkalmazásra. A közigazgatási aktusok egy része valamilyen jogot, kötelezettséget állapít meg, igazol, általuk jogviszonyok jönnek létre, módosulnak vagy szűnnek meg, más részük viszont nem érinti direkt módon az ügyfeleket. Az aktusok a jogszabályok realizálását szolgálják a közigazgatásban is.

[16] A közigazgatási, valamint a többi jogágban kibocsátott aktusok megkülönböztetésénél arra is figyelemmel kell lenni, hogy az adott szerv milyen minőségében, milyen funkciót ellátva, milyen felhatalmazás alapján bocsátja ki aktusát.

[17] A közigazgatási aktus fogalma a közigazgatás sajátosságai szerint létrejövő jogi aktusokat foglalja magában, az ezekre tudományos igényességgel kidolgozott közigazgatási dogmatika az aktustan.

[18] Az aktustan jelentőségét a közigazgatásban az adja, hogy az ügyfelek számára garanciális okokból kiemelkedő fontosságú hatósági jogalkalmazásnak olyan elméleti keretét fekteti le, melyre építeni lehet a konkrét jogi szabályozást

²² Lásd BERÉNYI (15. l.) 45.

²³ JAKAB András: „A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1, http://jesz.ajk.elte.hu/jakab13.html#_ftnref15.

²⁴ Ezt az irányt képviseli a német jog is.

és magát a jogalkalmazást is. Az aktustan különböző szempontok alapján rendszerbe foglalja a közigazgatás jogilag releváns cselekvési lehetőségeit, meghatározza az aktusok kibocsátásának rendjét, illetve az azokkal kapcsolatos követelményeket, elvárásokat.²⁵ Emellett azonban nem szabad elfeledkezni arról, hogy

az aktustannak csak azokban a közigazgatási, illetve jogrendszerekben van értelme, ahol a közigazgatási jog önállósága ismert, illetve elismert [...] Másrészt a közigazgatási jogot jobban preferáló kontinentális rendszerekben is a kezdetektől vitatott volt annak fogalma, terjedelme és főként dogmatikai megalapozottsága és értelme egyaránt.²⁶

[19] Az aktustan vizsgálatánál szólni kell az azt érő kritikákról is:

Az aktustan-elmélet kritikai értékelésekor abból kell kiindulni, hogy az aktustan az 1880-as években elméletileg és gyakorlatilag egyaránt jelentős, szellemes szintézis volt a közigazgatás számára. Tehát praktikus jogtörténeti emlék, amely pusztán technikai és rendszerezési célokat szolgál, összefoglalva a közigazgatás cselekményeit. Aktus bármilyen közigazgatási tevékenység, akaratnyilvánítás lehet, így viszont bármi leírható aktusként, ami azt eredményezi, hogy valójában az aktustan bizonyos értelemben „mágikuskodás”. Ha az aktustan minden cselekményt tipizálna, munkamozdulat-elemzésbe torkollna, ami átláthatatlan lenne, különösen a tényleges cselekmények hipertrofizálása (túltengése) miatt. [...] eleve nem egyneműek, sok az átfedés (redundancia) és a határterületek – némi parafrázissal élve – „nem egyenes vonalak, miként az Amerikai Egyesült Államok egyes államai közti határok. Hanem csipkék [...]”²⁷

[20] A közigazgatási aktusok a közigazgatás rendszerén belül (szervek között és szervezetén belül) és kívül, az ügyfelek, illetve más jogalanyok vonatkozásában is értelmezendők.

[21] Fontos hangsúlyozni, hogy a közigazgatási aktus nem egyenlő a közigazgatási jogi aktsussal. Alanyi oldalról a közigazgatási szervek számos olyan jogi hatású cselekményt végeznek, melyeket más jogágak normái szabályoznak, és jogi hatásuk is érinthet más jogágba tartozó (például munkajogi, pénzügyi jogi) jogviszonyokat. Tárgyi oldalról (jogi hatás kiváltása tekintetében) sok olyan egyedi közigazgatási jogi aktus van, mely más jogági jogviszonyokat befolyásol (például kisajátítási határozat, mely a polgári jogi jogviszonyokban tulajdonjogot megszüntető, illetve keletkeztető aktus, vagy például az anyakönyvvezető közreműködése a házasságkötésnél vagy a gyámhatóság aktusai, melyek csa-

²⁵ VÉRTESY (18. lj.) 223.

²⁶ Lásd ÁRVA–BALÁZS–BARTA–VESZPRÉMI (19. lj.) 86.

²⁷ VÉRTESY (18. lj.) 225.

ládjogi jogviszonyt hoznak létre, alakítanak). A továbbiakban közigazgatási aktus alatt – kereteket teremtve és lehatárolva a fogalmat – a közigazgatási szerveknek a közigazgatási jog által szabályozott és közigazgatási jogi hatású cselekményeit értjük.

[22] A tág értelemben felfogott közigazgatási aktus minden, valamely közigazgatási szervnek a közigazgatási jog körébe tartozó, közvetlen joghatást kiváltó cselekménye. E felfogásban ide sorolhatók a szabályozó (normatív) aktusok (jogszabályok és közjogi szervezetszabályozó eszközök). A német–osztrák közigazgatási jogi dogmatika csak az egyedi aktusokat sorolja ide, míg a francia²⁸ az aktus tárgya szerinti megkülönböztetést (szabályozó és szubjektív aktusok) alkalmazva eredetileg a normatív aktusok egy részét (kondicionáló aktusokként) is e körben említette.²⁹ A hazai fogalom meghatározás az osztrák mintát követi. Ennek megfelelően a szűk értelmezés szerint a közigazgatási aktus a közigazgatási szerveknek vagy közigazgatási jogkörrel felruházott nem közigazgatási szerveknek a közigazgatási hatáskörében kiadott, a közigazgatási jogot alkalmazó, egyedi ügyekben közvetlen joghatást kiváltó, rendszerint egyoldalú³⁰ aktusa.

[23] Ezt a követelményrendszert érvényesíti a német jog is,³¹ amely szerint:

- a közigazgatási aktust hatóság³² bocsátja ki, egyoldalú, hierarchikus jogviszonyokban;
- a közigazgatási szerv rendszerint önállóan, közhatalom birtokában jár el;
- a közigazgatási szerződés nem minősül közigazgatási aktusnak;
- közigazgatási aktust csak közigazgatási szervek vagy közigazgatási jogkörrel felruházott nem közigazgatási szervek bocsáthatnak ki (ebbe a közvetlen és közvetett közigazgatás is beleértendő);
- közigazgatási jog alkalmazására kerül sor;
- a közigazgatási aktusnak közvetlen jogi hatása van,³³ jogot hoz létre, kötelezettséget keletkeztet vagy tényt állapít meg;

²⁸ Jean RIVERO: *Droit Administratif*, Paris, Dalloz, ¹³1990, 113–123.

²⁹ Lásd ÁRVA–BALÁZS–BARTA–VESZPRÉMI (19. lj.) 94.

³⁰ A közigazgatási szerződések révén egyre inkább teret nyert az egy- és többoldalú aktusok megkülönböztetése. Az előbbi kategória a címzetten jogi helyzetében való egyoldalú változtatási jogon, a jóváhagyás hiányán alapul, míg a közigazgatási szerződésnél mint többoldalú aktusnál akarat-egyezségről beszélhetünk.

³¹ A franciáknál is hasonlóak a közigazgatási aktus kibocsátásának feltételei.

³² A VwVfG 1. § (4) bekezdése értelmében hatóság minden olyan szerv, amely közigazgatási feladatot lát el. <https://dejure.org/gesetze/BVwVfG/1.html> A német jog a hatóság fogalmát tágan értelmezi, beleért minden szervet és személyt, amely vagy aki valamely közfeladatot lát el vagy közigazgatási jogkörrel bír, de csak ezen tevékenységek tekintetében. Wilfried ERBUTH: *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 72014.

³³ Itt megkülönbözteti a harmadik személy irányába ható vagy a szerveken belüli viszonyokat szabályozó egyedi és absztrakt aktusokat.

- biztosítani kell a jogorvoslathoz való jogot;
- a közigazgatási aktusnak konkrétnek kell lennie és egyedi esetre kell vonatkoznia;
- a közigazgatási aktus egy adott közigazgatási ügy címzettjére, érintettjére vonatkozik (nem valamely másik közigazgatási szereplőre).³⁴

[24] Hangsúlyozni kell, hogy a Magyarországon használt „közigazgatási aktus” kifejezés a hatósági aktusoknál tágabb kategóriát fog át. Itt olyan egyedi aktusokról van szó, amelyek konkrét →közigazgatási jogviszonyban keletkeznek, a közigazgatáson belül, vagy azon kívüli jogalannyal szemben (ügyfél) és amelyeket „a közigazgatás autoritativ pozícióban, autoritativ jelleggel” bocsát ki.³⁵

[25] Az Alkotmánybíróság nem törekedett a fogalom meghatározására, de gyakran használja eltérő jelzőkkel hatásköri kérdések eldöntésére,³⁶ „amely meghatározza a döntés irányát és tartalmát”.³⁷ Az Alkotmánybíróság a 8/2011. (II. 18.) AB határozatban kimondta:

a jogállamiság nemcsak a közigazgatás hatósági aktsaival szemben támasztja a joghoz kötöttség követelményét, hanem a közigazgatás törvény alá rendeltségének követelménye kiterjed a közigazgatási szervek minden olyan aktusára, amelyben a közigazgatás a címzettek alapjogait érintő döntést hoz.³⁸

[26]

A mára uralkodó felfogás szerint az osztályozásnál egyre inkább már nem az aktus tárgyát, hanem formáját veszi alapul megkülönböztetve egyoldalú és két, vagy többoldalú aktusokat, ez utóbbiak körébe sorolva a közigazgatási szerződéseket. Abban némileg nagyobb az egyetértés, hogy az egyedi aktusok közül mi nem tartozik a közigazgatási aktusok körébe, így a közigazgatás nem jogi cselekményei, a jogi cselekmények közül a „*jure gestionis*” cselekmények, mint közhatalmat nélkülöző nem „*jure imperii*” cselekmények, továbbá azok az aktusok, melyek nem közigazgatási, hanem más (polgári, büntető stb.) jogviszonyokat keletkeztetnek.³⁹

³⁴ Michael RONELLENFITSCH: *Begriffsmerkmale einer VA*, Tübingen, 2011.

³⁵ TOLDI Ferenc: *A közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata*, Budapest, Akadémiai, 1988, hivatkozza PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009, 211.

³⁶ 1015/B/2000. AB határozat, ABH 2008, 2886, 2889, <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/F597C3BC600DAC03C1257ADA00529FA8?OpenDocument>.

³⁷ Lásd PATYI (16. lj.) 113.

³⁸ 8/2011. (II. 18.) AB határozat, ABH 2011, 49, 79., <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/226977A50C8B7DACC1257ADA0052A260?OpenDocument>.

³⁹ Lásd ÁRVA–BALÁZS–BARTA–VESZPRÉMI (12. lj.) 94.

2.4. A TÉNYLEGES CSELEKMÉNYEK

[27] Mint ahogy azt fentebb is megállapítottuk, a közigazgatási aktus „a közigazgatási cselekvés jogi formája”.⁴⁰ „A közigazgatás egyedi, individuális aktusai a közigazgatás alanyának akaratnyilatkozatai, tehát akaratni jelenségek, amelyek tudatosan jogi következmények kiváltására irányulnak.”⁴¹ Meg kell különböztetnünk a joghatással bíró aktusokat a közigazgatás olyan cselekményeitől, amelyekhez nem fűződik jogi következmény (tényleges cselekmények).⁴²

[28] Létjogosultsága van annak a tételnek a közigazgatás vonatkozásában, hogy minden aktus cselekmény, de nem minden cselekmény aktus. Míg a közigazgatási aktusok „a közigazgatási szervek közigazgatási jogi hatással bíró cselekvései”,⁴³ addig a közigazgatásnak vannak olyan belső, igazgatási, szervezési jellegű cselekményei is, amelyek során szintén közigazgatási jogot alkalmazunk, kapcsolódhatnak egy-egy hatósági eljáráshoz, de közvetlen joghatással nem bírnak. Túlnyomórészt a szervezet/szervezetrendszer működését szolgálják vagy döntéseket előkészítő tevékenységek. Ezek is a közigazgatás cselekményei, amelyek vagy egy testületi szerv, vagy egy természetes személy (például a szerv vezetője) által érvényesülnek, de nem fűződik hozzájuk jogkövetkezmény. A német jog is ismeri ezt a kategóriát (*Tathandlungen*⁴⁴/*Realakte*⁴⁵), amelyeknek nem jogi, hanem ténybeli, gyakorlati következményei vannak. Ezek az ún. tényleges cselekmények.

[29] Hangsúlyozni kell, hogy az új közigazgatási perrendtartási törvény a közigazgatási jogviták körében csak a jogi hatást elérő cselekvésekkel kíván foglalkozni.⁴⁶

[30] A közigazgatás működésében az ilyen jellegű cselekmények igen jelentős arányt tesznek ki, és változatos formát mutatnak. A reálcselekmények közvetlenül kapcsolódnak valamely közigazgatási aktus kibocsátásához (realizálásához), mint például az ügyfelek tájékoztatása, felvilágosítása, meghallgatása, vagy végrehajtásához (például időpont-egyeztetés).⁴⁷

⁴⁰ TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete*, Kalocsa, Kaloprint, 2001, 408.

⁴¹ BERÉNYI Sándor: *A közigazgatás hatósági jogalkalmazó tevékenysége, a közigazgatási aktus*, Budapest, Rejtjel, 1997, 45.

⁴² Mario MARTINI: *Die Handlungsinstrumente der öffentlichen Verwaltung*. Knowledge Map 4/II., 2008, https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Lehrstuehle/Martini/JURAPAOSTER_HANDLUNGSSINSTRUMENTEAufl.5.pdf; Hans-Uwe ERICHSEN – Dirk EHLERS (szerk.): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin – New York, De Gruyter, 142010, 586.

⁴³ KALAS Tibor (szerk.): *Közigazgatási jog 2. Magyar közigazgatási jog. Általános Rész II.*, Miskolc, Virtuóz, 2005, 15.

⁴⁴ Lásd MARTINI (42. l.).

⁴⁵ Andreas WITTERN – Maximilian BASSLSPERGER: *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2007, 78.

⁴⁶ Lásd PATYI (14. l.) 119.

⁴⁷ A Legfelsőbb Bíróság az 1/2009. számú közigazgatási jogegységi határozatában a tartalom sze-

[31] Az igazgatási cselekmények valamely közigazgatási döntés előkészítéséhez kötődnek, annak egyes rész-cselekményeikhez (információgyűjtés és -feldolgozás, tervezés) kapcsolódnak.

[32] A nyilvántartási és regisztratív cselekmények⁴⁸ (például a személyzet létszámáról) által létrejövő belső nyilvántartások vezetését nem jogszabály rendel el, ezért jogi hatásuk nincs, és nem tévesztendőek össze a hatósági aktusok körébe tartozó hatósági nyilvántartásokkal.

[33] Végezetül ebbe a körbe sorolhatók a materiális cselekmények, amelyek célja a közigazgatási „szervezet működési feltételeinek biztosítása”⁴⁹ (például a belső gazdálkodási tevékenység, a munkaeszközök beszerzése és karbantartása vagy a takarítás, fűtés megszervezése).

3. A KÖZIGAZGATÁSI AKTUSOK FAJTÁI

[34] A közigazgatási aktusok osztályozása különböző ismérvek alapján lehetséges. A teljesség igénye nélkül pár szempontot alább ismertetünk, amelyek némelyike a kibocsátó szerv oldaláról csoportosít, más része pedig az érintett (ügyfél vagy más jogviszony alanya) oldaláról közelíti meg a kérdést.

[35] Ennek megfelelően a közigazgatási aktus lehet többek között:

- jogi formája szerint normatív vagy egyedi,⁵⁰ de a szűkebb értelmezést követve ez utóbbit tekintjük vizsgálódásunk tárgyának;
- az aktust kibocsátó közigazgatási szerv és annak hierarchikus helyzete szerint központi, területi vagy helyi szinten kibocsátott;
- a kibocsátó szervezeti formája és ennek megfelelő döntéshozatali eljárása szerint testületi szerv által vagy hivatali szerv vezetője által kibocsátott aktus;
- a kibocsátó szerv jogköre és feladatköre szerint például hatósági vagy irányítási;
- tartalma szerint például jogot vagy kötelezettséget megállapító, tanúsító vagy szankcionáló;
- az aktus kibocsátását kezdeményező fél jogállása szerint kérelemre vagy hivatalból keletkező;

rinti elbírálást írta elő: kimondta, hogy nem tekinti aktusnak a tájékoztatást szolgáló iratokat, csak azokat, amelyek – formájuktól függetlenül – döntést tartalmaznak.

⁴⁸ Ezek egy része, ha közhitelűen tanúsítja valamely tény fennállását, aktusnak minősül.

⁴⁹ FAZEKAS Marianna – FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános Rész*, Budapest, Osiris, 2006, 300.

⁵⁰ JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, PhD-értekezés, Miskolc, ME ÁJK, 2005, 30., <http://midra.uni-miskolc.hu/document/5617/1091.pdf>.

- hatósági aktus, ezen belül a hatósági fórumrendszer hierarchiája szerint elsőfokú vagy másodfokú;
- közhatalmi jogosítványok szempontjából közhatalmi aktus, működési aktus vagy közigazgatási megállapodás;
- tartalma szerint és az érintettek érdekei tekintetében onerózus és favorábilis;
- tevékenységfajták szerint szervezeten belüli és szervezetrendszeren kívüli;⁵¹
- bizonyos megközelítések szerint pedig politikai (kormányzati aktusok⁵²) és szakmai.

[36] A közigazgatási aktusoknak az előbbieken említett és az összes szempontot komplex módon érvényesítő lényegi ismérvek alapján meghatározott fajtái a következők:

- hatósági aktusok,
- irányítási aktusok,
- közintézeti aktusok és
- közigazgatási szerződések.

3.1. A HATÓSÁGI AKTUSOK

[37] A hatósági aktusokat a kibocsátó közigazgatási szerv vagy a hatósági jogkörrel felruházott nem közigazgatási szerv közhatalom birtokában végzett hatósági jogalkalmazási tevékenysége során adja ki. A hatósági aktusokon belül megkülönböztethető aktusfajták: a hatósági határozat, a szakhatósági hozzájárulás, a hatósági intézkedés és a hatósági eljárást kezdeményező aktus.

[38] A hatósági határozatot a közigazgatási szerv hatósági jogalkalmazó tevékenysége során bocsátja ki, jogot vagy kötelezettséget állapít meg, adatot igazol, nyilvántartást vezet és az önkéntes teljesítés elmaradása esetén kikényszeríthető döntést tartalmaz. Minden ebbe a körbe tartozó cselekmény alakszerű határozat meghozatala nélkül is hatósági határozatnak minősül.

[39] A hatósági határozatok legalapvetőbb csoportosítása szerint az ügy érdemében hozott döntés a határozat, az eljárás során hozott egyéb döntés pedig a végzés.⁵³ Az (érdemi) határozat az anyagi jogon alapul, anyagi jogi

⁵¹ „A tevékenységfajták egyik sajátos csoportosítási lehetősége az aktustan, amely nem a feladatok jellegére, hanem az azon belüli egyes cselekménymozzanatokra fókuszál.” TEMESI (18. lj.) 202.

⁵² HOFFMANN István: „Néhány gondolat a normakontroll eljárásoknak a Közigazgatási perrendtartásban történő szabályozásáról” *Jogtudományi Közlöny* 2017/7–8, 342–343, http://real-j.mtak.hu/10792/7/JK_2017_7-8_egybe.pdf.

⁵³ Ákr. 80. § (1) bekezdés.

jogszabályok határozzák meg, anyagi jogi következményekkel bír, míg a végzés eljárási kérdésekről rendelkezik, eljárásjogi következményekkel.

[40] A jogi hatásuk alapján a határozatok általában konstitutív hatályúak, azaz jogviszonyt keletkeztetnek, módosítanak vagy szüntetnek meg *ex nunc*, a jövőre nézve (például építési engedély kiadása, otthonteremtési támogatás megállapítása); de bizonyos esetekben deklaratív hatályúak is lehetnek, amikor csak a fennálló jogi helyzetet igazolják *ex tunc*, azaz visszamenőleg (például halotti anyakönyv kiállítás). Ha a kettő keveredik, például valamely tény megállapítása valamilyen kötelezettséget is keletkeztet (például a halotti anyakönyv kiállításával történő halottá nyilvánítás az örökösök temetéséről való kötelező gondoskodását is magával vonja), konstatáló aktusról beszélünk.

[41] A szakhatósági hozzájárulás jellemzője, hogy egy hatósági határozatban több hatóság döntése jelenik meg. Szakhatóság aktusának igénybevételére az alaphatóságot jogszabály kötelezi, ennek következtében kötve van a szakhatóság döntésében foglaltakhoz is.⁵⁴ Szakhatóságra mindig valamely szakkérdésben van szükség, amelynek eldöntéséhez az alaphatóság nem rendelkezik hatáskörrel és kellő szaktudással sem. A szakhatósági hozzájárulás nélkül a döntés nem érvényes. Akkor is semmisséget eredményező eljárási hibát vét az alaphatóság, ha valamely engedélyezési eljárásban a szakhatóság hozzájárulását nem kéri ki, vagy nemleges válasza esetén az engedélyt megadja az ügyfélnek.

[42] Szamel Lajos szerint a hatósági intézkedés szóban kihirdetett, azonnal végrehajtható akaratnyilatkozat. A hatósági intézkedés szóban, esetenként fizikai ráhatással közvetlenül realizál egy jogszabályban vagy egyedi határozatban biztosított jogot (például közterület szabálytalan elzárásának felszámolásával lehetővé teszi a közlekedést) vagy előírt kötelezettséget (például az engedély nélkül, szabálytalanul épített épület lebontásáról rendelkezik); ezzel azonban esetenként új jogviszonyt is létrehozhat, módosíthat vagy megszüntethet, így a hatósági jogalkalmazás egy sajátos fajtájának minősül. Egyik jellemzője, hogy a hatóság közege szóbeli formában hoz hatósági döntést, amely rendszerint azonnali végrehajtást igényel és nyer (például ellenőrzés nyomán a közegészségügyi feltételeknek meg nem felelő étterem azonnali bezárása). Célja többféle lehet, így jogsértés megelőzése például rendőri intézkedések (igazoltatás, előállítás) alkalmazásával, vagy veszély elhárítása, például közegészségügyi hatóság intézkedésével járványhelyzet esetén (karantén). Idetartoznak azok a hatósági intézkedések is, amelyek már egy kibocsátott aktus érvényesülésének ellenőrzését, előmozdítását szolgálják, vagy azok ellenőrzése során születnek.

⁵⁴ Emellett természetesen joga van önkéntesen is megkeresni, amely esetben nem kötelező a szakhatóság véleménye.

Ilyen intézkedés például egy munkaügyi ellenőrzés során a balesetveszélyes gépsor leállítása vagy közúti ellenőrzésnél a jogosítvány elvétele.

[43] Meg kell jegyezni, hogy a hatósági intézkedés nem csupán a közigazgatási szerv aktusaként jelenhet meg, hanem a hatósági intézkedési jogkörrel felruházott és nevében eljáró hatósági közeg (érdemi ügyintéző) aktusa is lehet, de kibocsátásának joga a hatósági jogkörrel felruházott nem közszolgálati jogviszonyban állókat (például a magánállatorvost) is megilletetheti.

[44] A közigazgatási hatósági eljárást kezdeményező aktus jellemzője, hogy valamely közigazgatási szerv olyan cselekményről szerez tudomást, mely alapján a hatósági eljárás hivatalból történő megindításának lenne helye, azonban hatáskör vagy illetékesség hiánya miatt arra nem jogosult, ezért a hatáskörrel rendelkező és illetékes szervnél (ez lehet közigazgatási hatóság vagy bíróság, egyéb szerv) a szükséges eljárás megindítását kezdeményezi.

[45] A hatósági aktusok tovább tagolhatók a korábbi, közigazgatási aktusoknál bemutatott szempontok alapján, amelyek részletes ismertetésére nem térünk ki, csak utalnánk arra, hogy az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) tárgyi hatályának fogalma is a hatósági aktusok jogi tartalom szerinti elkülönítésén alapul (jogosító, kötelező, szankcionáló, jogvitát eldöntő, regisztratív aktusok). Az Ákr.-nek a kérelemre vagy hivatalból induló eljárások közötti különbségtétele szintén a favorabilis és az onerózus aktusok megkülönböztetésére vezethető vissza.

3.2. A KÖZIGAZGATÁSI RENDSZER MŰKÖDÉSE SORÁN KIBOCSÁTOTT, SZERVEZETRENDSZERÉN BELÜLI EGYEDI AKTUSOK

[46] A közigazgatás szervezeti rendszerének működését biztosítandó, szükség van ún. működési aktusok kibocsátására, amelyek a szervek közötti irányítás, felügyelet, ellenőrzés funkcióját valósítják meg. Emellett a közigazgatás rendszerén belül – a vezetés mellett – mindenképpen meg kell különböztetnünk az államigazgatási rendszeren belüli irányítási jogviszonyokat és az ezekhez tartozó irányítási aktusokat, valamint az önkormányzati alrendszerrel szembeni törvényességi felügyeleti aktusokat.

[47] A működési aktusok nagy változatosságot mutatnak, ami a közigazgatás és alrendszerének bonyolult kapcsolati rendszeréből adódik. Ezek az aktusok lényegében az irányítás egyedi jogi eszközei, csoportosításuk pedig az alábbiak szerint lehetséges.

[48] „Az irányítás esetén a jogviszony mögötti hatalmi helyzet egyenlőtlen, az irányító az irányított önállóságát jelentős mértékben korlátozza.”⁵⁵ „Felügyeleti jogviszony esetében a felügyelt szerv tevékenységének folyamatos figyelemmel kísérésén alapuló (ellenőrzési jogviszony) beavatkozási lehetőség (felügyeleti jogviszony) értendő.”⁵⁶ A hierarchikus irányítási aktusok leginkább az államigazgatási alrendszer és a rendészeti közigazgatást jellemzik, ahol a szervek között szigorú alá-fölé rendeltség van. A hierarchia magasabb fokán levő szerv az alatta levő, általa irányított szerv (vezetői⁵⁷) tevékenységét ezen aktusokkal képes meghatározóan és átfogó módon (tehát szervezeten, működésében, hatásköre gyakorlásában, gazdálkodásában és személyzetét illetően) befolyásolni. Mindezek az eszközök jogállamban értelemszerűen jogilag szabályozott tevékenységet jelentenek.

[49] A hierarchián kívüli irányítás esetén a fent említett komplex irányítási jogosítványok több szerv között oszlanak meg és képesek befolyásolni az aktus alanyát.

A hierarchián kívüli irányítás akkor valósulhat meg, amikor valamely államigazgatási szerv olyan igazgatott irányában fejt ki hatást, amely vagy egy másik állami szervvel áll hierarchikus kapcsolatban, vagy nem tartozik semmiféle szerv ilyen típusú igazgatása alá.⁵⁸

A helyi önkormányzatok vagy az autonóm államigazgatási szervek önállósága például kizárja e szerveknél a hierarchikus irányítás alkalmazását, miközben az általuk ellátott szakmai tevékenység vagy a gazdálkodás irányítására, de legalább felügyeletére és ellenőrzésére közérdekből szükség van. A hierarchián kívüli irányítás megnyilvánulhat a szervezet, tevékenység irányításában, felügyeleti-ellenőrzési jog gyakorlásában, finanszírozásban.⁵⁹ Speciális irányítás valósul meg akkor, amikor elválik egymástól a szervei és szakmai irányítás (például a megyei kormányhivatalok esetében).

[50] A felügyeleti jogosítványokból adódóan az irányítási aktusokhoz képest a felügyeleti aktusok esetén kisebb a kibocsátó beavatkozási lehetősége. A felügyelet (hierarchikus, törvényességi, hatósági)⁶⁰ különböző fajtái között az ellenőrzés tárgya, eszközei, szempontja (csak törvényességi, vagy szakszerű-

⁵⁵ PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog (az Alaptörvény rendszerében)*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2013, 179.

⁵⁶ FAZEKASNÉ PÁL Emese: „Gondolatok a közigazgatási irányítás és felügyelet elméletéből” *Pro Publico Bono* 2018/3, 11–12., <https://folyoirat.ludovika.hu/index.php/ppbmk/article/view/1122/436>.

⁵⁷ BERÉNYI Sándor – MARTONYI János – SZAMEL Lajos: *Magyar államigazgatási jog. Általános Rész*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1978, 27.

⁵⁸ MADARÁSZ Tibor: *Közigazgatás és jog*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987, 238.

⁵⁹ Lásd FAZEKAS–FICZERE (49. l.) 307–308.

⁶⁰ SZAMEL Lajos: *Az államigazgatás vezetésének jogi alapproblémái*, Budapest, KJK-Kerszöv, 1963.

ségi/célszerűségi is), valamint a korrekciós eszköztár (aktus-felülvizsgálat, felelősségre vonás vagy annak kezdeményezése, szankcionálás) tekintetében van eltérés. Felügyelet alatt értjük az az alárendelt szervekre vonatkozó különböző döntési jogköröket (például vezető kinevezése, felmentése, egyéb munkáltatói jogok gyakorlása), a felügyelt szerv által hozott döntések felülvizsgálatának a jogát (aktus-felülvizsgálati jog), valamint az irányított szerv működésének ellenőrzését (a tevékenység törvényességi, szakszerűségi, hatékonysági és pénzügyi ellenőrzése).

[51] A vezetés szervezeten belüli viszonyok összességét foglalja magába, így az ehhez kapcsolódó belső vezetési aktusok az adott szervezeten belül érten-
dők, csak azon belül bírnak joghatással, jogi következménnyel, és a szervezet működését segítik elő. Az irányítás és vezetés relációját az Alkotmánybíróság 48/1991. számú határozata segít megvilágítani:

Az alapvető különbség az, hogy az irányító az irányított szervezeten kívül (fölötte) áll, a vezető viszont a szervezet csúcán, de azon belül, annak részeként helyezkedik el. Az irányító az irányított szervezeten alapvető befolyást gyakorol. [...] Az irányítást az irányító szerv csakis jogszabályban meghatározott hatáskörének keretében gyakorolhatja. [...] A vezetés a szervezeten belüli irányító tevékenység. A vezetői jogosítványok a szervezeten belül elfoglalt pozícióknak alapulnak. A vezetés az irányítás által kitűzött feladatokat hajtja végre, s a végrehajtás során jelentős önállósággal bírhat. Az irányítás és vezetés elhatárolása tehát az irányított szervezethez való viszonyon és – az állami irányításban – az irányítási, illetve vezetői aktusok különböző jogi minőségén alapul.⁶¹

[52] Ezen aktusok kibocsátására a szerv vezetője vagy az egyes szervezeti egységek élén álló személyek jogosultak, és a közvetlenül nekik alárendelt személyekre nézve adhatnak utasításokat.

3.3. A KÖZINTÉZETI AKTUSOK

[53] Közintézeti aktusokról akkor beszélhetünk, ha a közigazgatási aktusokat a központi állami szervek vagy a helyi önkormányzatok által létrehozott közintézetek bocsátják ki az általuk biztosított, a közigazgatási jog által szabályozott →közszolgáltatásokkal összefüggésben.

[54] Ilyenek például az intézménybe (például köznevelési) történő felvétel vagy az onnan történő elbocsátás. Ezekben az esetekben a döntést – célszerűségi, szakszerűségi vagy hatékonysági okokból – a közintézet lényegében a köz-

⁶¹ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 217, 223., <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/413887D00724A32FC1257ADA00529B43?OpenDocument>.

igazgatási szerv helyett hozza meg, de csak akkor, „ha az intézetek és a szolgáltatásokat igénybe vevők jogviszonyait a közigazgatási jog szabályozza”.⁶²

3.4. A KÖZIGAZGATÁS ÁLTAL KÖTÖTT SZERZŐDÉSEK ÉS A KÖZIGAZGATÁSI SZERZŐDÉSEK

[55] A közigazgatási aktus legszűkebb értelmezésénél a közigazgatási szerv által egyoldalúan, egyedi ügyekben kibocsátott aktusokat tekintettük vizsgálatunk tárgyának. Ezen értelmezést követve – bár a közigazgatás működése során nem csupán egyoldalú aktusokat alkalmaz, hanem széles körben jelen vannak a jogalanyok akarategyezésére alapuló két- vagy többoldalú szerződéses kapcsolatok is – a közigazgatási szerződésekről csak pár mondatban teszünk említést, a fogalom részletes elemzését külön szócikk (→közigazgatási szerződés) tartalmazza.

[56] Különbséget kell tenni a közigazgatás által kötött polgári jogi szerződések és a közigazgatási szerződések közt. A közigazgatás által megkötött polgári jogi szerződések esetében (például adásvétel, bérlet) a szerződéses jogviszony egyik oldalán álló közigazgatási szerv azonos pozícióban van a másik jogalanyal. A közigazgatási szerződések megítélése ezzel ellentétben kettős, egyes közigazgatási rendszerekben elkülönült dogmatikára⁶³ épülő sajátos jogi szabályozás alatt állnak, míg másutt inkább elméleti kategóriát képeznek.

[57] Magyarországon – a korábbiaktól eltérően⁶⁴ – jelenleg nincs egyértelmű dogmatikája a közigazgatási szerződéseknek, és ennek következtében az egységes jogi szabályozása is hiányzik. Ezért maga a fogalom nálunk főként jogirodalmi, elméleti kategória, bár született már róla kúriai döntés⁶⁵ is, és a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) is tartalmaz egy formális fogalom meghatározást [Kp. 4. § (7) bekezdés 2. közigazgatási szerződés: „magyar közigazgatási szervek között közfeladat ellátására kötött

⁶² Lásd SZAMEL (60. lj.) 304.

⁶³ A XX. század első harmadában kialakult dogmatika összefoglalására lásd André de LAUBADÈRE: *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956.

⁶⁴ Lásd például TOMCSÁNYI Móric: „Magánjogi elemek a közigazgatási jogban” in *Ünnepi dolgozatok Concha Győző egyetemi tanári működésének 40. éves évfordulójára*, Budapest, Franklin, 1912, 266–277, valamint HALMAY Gusztáv: *A magyar közigazgatási jog magánjogi vonatkozásában*, Budapest, Nyugat, 1915; mindkettőt idézi MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás*, Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942, 52., <https://dt.ogyk.hu/hu/component/k2/item/573-magyar-zoltan-magyar-kozigazgatas>.

⁶⁵ Lásd 1/2012. (XII. 10.) KMK–PK vélemény, illetve bővebben BARABÁS Gergely: „Állami támogatások joga” in LAPSÁNSZKY András (szerk.): *Közigazgatási jog. Fejezetek a szakigazgatás köréből II*, Budapest, Complex, 2013, 652–656.

szerződés vagy megállapodás, továbbá az a szerződés, amelyet törvény vagy kormányrendelet annak minősít”].

[58] A közigazgatási szerződések sajátos szabályozásának indoka az, hogy azok tárgya, alanyai, cél- és eszközrendszere alapvetően különbözik a polgári jogi → szerződésekétől. A jogi szabályozás sajátosságait az adja, hogy a közérdek védelme érdekében a közigazgatás által megkötött egyes polgári jogi szerződésekbe (például koncesszió) közjogi szabályozással derogációkat vezetnek be, vagy egészében közjogias szabályozást kapnak egyes megállapodások (például egy hatósági szerződés vagy támogatási szerződés). Az egyes országok nagymértékben különböznek abból a szempontból, hogy melyik módszert, milyen mértékben és milyen tárgyra alkalmazzák, de az EU-tagországok esetében az elmúlt évtizedekben a két rendszer és megoldás közelítése a tendencia.

[59] A közigazgatási szerződéseken belüli alkategóriát képeznek a hatósági szerződések, amelyek esetében a közigazgatási hatósági eljárásban egyoldalú hatósági aktus kibocsátása helyett megállapodás születik az ügyféllel.

4. A KÖZIGAZGATÁSI AKTUSOK ÉRVÉNYESSÉGI KELLÉKEI, A HIBÁS KÖZIGAZGATÁSI AKTUSOK

[60] A közigazgatási aktussal szemben támasztott követelmények között talánunk jogi (érvényességi) és alkalmassági követelményeket. Mivel a jogi aktust – és azon belül a közigazgatási aktust is – joghatást kiváltó akaratnyilatkozatként fogalmaztuk meg, az utóbbi kategóriába tartozó követelményként a jogi hatás kiváltására való alkalmasságot vizsgáljuk. Szintén elvárásként jelentkezik a kitűzött cél elérése, a jogpolitikai célokhoz igazodás, vizsgálni kell a rendelkezésre álló eszközöket, az eredményt, a hatékonyságot, a ráfordítást, emellett az aktusnak teljesíthetőnek és értelmesnek is kell lennie. Ezek többsége már beolvadt a jogi követelmények közé.

4.1. ÉRVÉNYESSÉGI KELLÉKEK

[61] A szándékozott joghatások kiváltására képesség és alkalmasság az érvényességi kellékekkel írható le. Az érvényesség kritériuma magában foglal olyan feltételeket, amelyeknek minden aktus esetében teljesülnie kell, és olyanokat, amelyek csak egyes esetekben megköveteltek. A jogi követelményeknek tehát két fajtája ismert: az általános, minden jogi-közigazgatási aktussal szemben

érvényesítendő és a speciális, amelyeket a jogszabály a konkrét aktussal szemben támaszt.

[62] Az első érvényességi kellék a felhatalmazás, amit jogszabály vagy közjogi szervezetszabályozó eszköz tartalmaz. A felhatalmazás az aktus kibocsátására jogosult szervet vagy személyt, az ellátandó feladatokat és az igénybe vehető eszközöket, jogosultságokat, azok mértékét (azaz hogy önállóan vagy más szervvel együtt gyakorolhatók) jelöli ki. A hatáskör a döntési, intézkedési jogosítványokat és azok korlátait is meghatározza. Az illetékesség földrajzi alapon segít eldönteni, hogy az azonos hatáskörű szervek között, konkrét esetben melyik jogosult az aktus kibocsátására, kijelölve a szerv működési területét és a konkrét ügyben irányadó illetékességi okot. (Ezzel szemben a joghatóság nemzetközi vetületben foglalkozik az eljáró szervvel.)

[63] Ez a három feltétel (felhatalmazás, hatáskör, illetékesség) konjunktív, azaz mindhárom együttes fennállása esetén beszélhetünk érvényes aktusról. Hiányuk lényeges hibának minősül, amely az aktus semmisségét okozza.

[64] Az általános érvényességi kellékek közé tartozik a jogszerűség is, amely az aktus megalkotására és tartalmára egyaránt vonatkozik; az aktus kibocsátója az anyagi és eljárásjogi jogszabályokhoz is kötve van. A cselekvés jogszerűségének alátámasztását szolgálja az aktusok indokolása és az ilyen aktusokkal szembeni bírói felülvizsgálat lehetősége.

[65]

Az Alkotmánybíróság a közigazgatási tevékenység törvény alá rendelését a jogállamiság alkotmányos tételéből vezeti le, valamint hogy az Alkotmány szabályai az egész jogrendszert áthatják, az aktusok (döntések, határozatok, intézkedések, cselekvések) joghoz kötöttsége is egyrészt az egész jogrendszerhez, másrészt az Alaptörvény szabályaihoz, elsősorban az alkotmányos jogokhoz való kötöttséget jelentik.⁶⁶

[66] A jogszerűség felveti a döntési szabadság kérdését is, ami a mérlegelés, méltányosság, diszkréció jelentéstartalmának boncolgatását igényli. A jogalkotás igazodni próbál a felmerülő gyakorlati problémákhoz, de nem minden esetben tud. A túl nagy jogalkalmazói döntési szabadság is lehet káros, de egy életviszony túl részletes szabályozása, a döntési szabadság kizárása is szülhet jogellenes döntést.

[67] Még viszonylag részletes szabályozás mellett is adott azonban a mérlegelés lehetősége – a jogszerűség keretein belül –, hiszen magának a döntéshozónak kell a rendelkezésre álló adatok és bizonyítékok alapján megítélnie a tényállást, és a jogszabály által biztosított döntési alternatívák közül választani,

⁶⁶ Lásd PATVI (14. lj.) 162.

hogy az adott tényállás tükrében milyen, a jog által előírt jogkövetkezményeket alkalmazzon.⁶⁷ Tipikus, mérlegelésre lehetőséget adó helyzet az általános fogalmak alkalmazása. A mérlegelésnek két fajtáját szokták elkülöníteni attól függően, hogy a mérlegelés a döntés tartalmára (érdemi) vagy az eljárásra (eljárási) hat-e ki.

[68] A diszkrecionalitás vagy szabad belátás tágabb kategória, mint a mérlegelés. Általában itt az államérdek, az állami célok megvalósítása az, ami „felhatalmazza” a közigazgatási szervet a cselekvésre, akár konkrét jogszabályi felhatalmazás nélkül is (például veszélyhelyzetben), vagy felhatalmazás alapján, de a cselekvés tartalmában széles körű szabadságot élvezve, akár jogszabálytól eltérően (például katasztrófahelyzetekben, rendkívüli állapotban, hadiállapotban).

[69] A méltányosság az eddigi fogalmaktól eltérő jelentéssel bír. Itt a közigazgatási szerv azért hoz a jogszabály fő szabálya alól kivételt tevő aktust, mivel a jogszerű aktus méltánytalanul, hátrányosan érintené az aktus címzettjét, és ezáltal ellentétes lenne a jogszabály eredeti rendeltetésével, céljával. Méltányosságra csak jogszabályi felhatalmazás alapján van lehetőség. A jogszerűség biztosítása érdekében azonban általános eljárási garanciákat épít be a jogalkotó (meghatározva a feltételeket, kinek a javára szólhat, milyen esetekben), az általánosnál tehát jóval behatároltabb a döntés. Fontos, hogy ilyen esetekben a döntés lehetőleg ne sértsen közérdeket vagy ellenérdekű fél jogát, indokolt határidőhöz kötni a jogérvényesítést, és általában a hierarchiában magasabb szinten működő szerv bírálja el a kérelmet.

[70] Újabb érvényességi kellékként jön számításba az akarat, mely az előidézni kívánt joghatást célozza, annak kiváltására irányul. Az akarat valódisága természetesen személynél az akaratelhatározást és a cselekvőképességet is jelenti, azaz ténylegesen meg kívánja tenni az akaratnyilatkozatot, rendelkezik a szükséges belátási képességgel, és jogokat szerezhet, kötelezettségeket vállalhat. Az akaratelhatározás érvénytelenségénél azt kell bizonyítani, hogy valamely, az akaratban fellelhető megtámadási ok áll fenn, az akarat hiányzik (a kibocsátó tévedésben volt, megtévesztették, tévedésbe ejtették, kényszer vagy fenyegetés hatására hozta meg az aktust). Hangsúlyoznunk kell, hogy míg ezek az akarathibák a dogmatikai aktustani semmisség elemei, addig az eljárásjog részben eltérően fogalmaz. A kényszer, fenyegetés semmisséget előidéző jogkövetkezményét az Ákr. is szabályozza, általánosabban kimondva, hogy semmis az aktus, ha annak tartalmát bűncselekmény befolyásolta. A megtévesztést nem semmisségi okként jelöli meg, de az ügyfél rosszhiszeműsége körében figyelembe veszi, és nem védi az ilyen módon megszerzett jogokat.

⁶⁷ A hatósági jogalkalmazásban ritkább a mérlegelés lehetősége.

[71] Az aktus érvényessége szempontjából nemcsak a kibocsátó személye, jogai, akarata, az aktus kibocsátásának rendje, hanem végeredménye is fontos. Az eredménynek tárgyilag és jogilag egyaránt lehetségesnek kell lennie. A jogilag lehetséges eredményt már a jogszerűség, az eljárási rend betartása garantálja.

[72] A speciális érvényességi kellékek – például bizonyos esetekben a kötelező szakhatósági hozzájárulás beszerzése – az aktusok közti eltéréseket juttatják érvényre.

4.2. A HIBÁS AKTUSOK

[73] Hibás/érvénytelen aktusról akkor beszélünk, ha az aktus nem felel meg valamely jogi vagy alkalmassági követelménynek. A hiba súlyosságától függően beszélhetünk orvosolható aktusról beszélhetünk, ha az aktus a kívánt joghatás kiváltására részlegesen, és semmis aktusról, ha arra teljesen alkalmatlan. A hiba lehet lényegtelen vagy lényeges, ezek függvényében az aktus hibája vagy orvosolható (ebben az esetben a joghatás később beállhat), vagy oly mértékű, hogy az aktust semmissé teszi. Az orvoslás történhet az aktus megváltoztatásával, kiegészítésével, módosításával, kijavításával vagy kicserélésével.

[74] Megváltoztatás és módosítás esetén érdemi változás történik az aktusban, tartalma részben vagy teljes egészében megváltozik; de míg megváltoztatásra az aktust kibocsátó szerv felettes szerve (például fellebbezési vagy felügyeleti eljárás keretében), addig módosításra maga az aktust kibocsátó (például ha a hatóság saját hatáskörében módosítja határozatát a hozzá érkezett fellebbezés alapján, az abban foglaltaknak megfelelően) jogosult.

[75] Ha a döntésből jogszabály által előírt kötelező tartalmi elem hiányzik, vagy az ügy érdeméhez tartozó kérdésben nem született döntés, a hatóság a döntést kiegészíti. Ez kiegészítő döntéssel és az eredetire való feljegyzéssel vagy kicseréléssel lehetséges.

[76] Ha a döntésben elírás, illetve számítási hiba van, és az nem hat ki az ügy érdemére, a hatóság a hibát kérelemre vagy hivatalból kijavítja. A kijavítás történhet az eredeti példányra való feljegyzéssel, külön kijavító aktus kibocsátásával vagy az eredeti aktus bevonásával és másikra való kicserélésével.

[77] A kicserélés elsősorban technikai jellegű művelet, a korábbi aktust váltja fel ahelyett, hogy ahhoz hozzá kellene valamit toldani vagy fel kellene rá jegyezni.

[78] A semmis aktusokon belül megkülönböztethetjük a nem létező és a megsemmisítendő aktusokat. Az utóbbi a joghatás kiváltására ugyan alkalmas,

azonban olyan mértékű hibában szenved, amelynek orvoslása nem lehetséges, ezért meg kell semmisíteni. Fontos azonban megemlíteni, hogy az aktustani és az eljárásjogi semmisség nem teljesen fedi egymást. „Az Ákr. szabályozása indokoltan fenntartotta azt a korábbi gyakorlatot, hogy a legsúlyosabb aktushibában szenvedő döntések is létező döntések, tehát meg kell őket semmisíteni, mindig szükség van egy *ex tunc* megsemmisítő aktusra.”⁶⁸ Ellentétben a Kp. szabályozásával, amely megtartja a semmis és nem létező aktusok közti differenciálást, sőt „kiemelten kezeli a semmisségi okokat, amit a hivatalbóli bizonyítás is alátámaszt, ezzel beemelte a törvényi szabályozásba a 2/2011. (V. 9.) KK véleményt, amely kimondta, hogy közigazgatási perekben a bíróság a keresethez kötött, csak a megjelölt jogsértést vizsgálhatja, kivéve, ha semmisségi okot észlel.”⁶⁹

[79] A nem létező aktus esetében a hiba súlyossága miatt az aktus nem jöhetett érvényesen létre, azaz keletkezésétől fogva semmis, hozzá joghatás nem fűződhet (ezért kell megsemmisíteni). Ilyen lényeges hibának tekinthető például a hatáskör hiánya. Eljárásjogi szempontból az általános semmisségi okokat az Ákr. sorolja fel.⁷⁰

[80] A megsemmisítendő aktus mindaddig érvényes és kifejti a hozzá fűzött joghatásokat, amíg meg nem semmisítik. Az ilyen aktus kibocsátásával tulajdonképpen a jogszerűség követelménye szenved csorbát, lényeges anyagi vagy eljárásjogi szabálysértés történik. Ilyen semmisséget okoz például a tárgyilag lehetetlen eredmény, az akarat fogyatékosága (tévedés, megtévesztés) vagy valamilyen speciális követelménynek való meg nem felelés.

[81] Előfordulhat olyan eset, amikor a semmisség megállapítása jóhiszeműen szerzett jogokat sértene, a jogszerűség követelményével ellentétesen, ezért a jogalkotó ezt csak szigorú keretek között engedi (határidőhöz vagy szakhatóság hozzájárulásához köti).

4.3. AZ AKTUSOK HATÁLYA, A JOGERŐ PROBLEMATIKÁJA

[82] „Az általános magatartási szabályok (normák, jogszabályok) ismérvei az alkotmányosság mellett az érvényesség és a hatályosság, a konkrét magatartási szabályok (jogalkalmazói döntések) ismérvei szintén az alkotmányosság mellett az érvényesség és a jogerő.”⁷¹ Az érvényesség azt határozza meg, hogy mely

⁶⁸ NAGY Marianna: „Az officialitás az Általános közigazgatási rendtartásban” *Jogtudományi Közlöny* 2017/11, 513–514, http://real-j.mtak.hu/10792/55/JK_2017_11.pdf.

⁶⁹ Lásd NAGY (68. l.) 525.

⁷⁰ Ákr. 123. § (1) bekezdés.

⁷¹ VARGA Zs. András: *A közigazgatás kontrolljának jogi eszközei*, Budapest, Dialóg Campus, 2018, 51.

feltételek teljesülése esetén jön létre, képes a kívánt joghatások kiváltására az aktus, míg a hatály olyan feltételeket szab, amelyek korlátai (időbeli, területi) között a joghatás, jogkövetelmény él és érvényesül. Az érvényesség és a hatály időben elválhat egymástól egy későbbi időponthoz vagy feltételhez kötés esetén. Az aktus közlése feltétele az érvényességnek. A hatósági jogalkalmazói aktus esetén a jogi hatások a jogerőre emelkedéssel állnak be.

[83] Az alaki jogerő a döntés megtámadhatatlanságát, az anyagi a megváltoztathatatlanságát jelenti (→a közigazgatás jogvédelmi rendszere).

[84] Az Ákr. szabályozása szakított a jogerő fogalmának alkalmazásával, és helyette a véglegesség intézményét vezette be, azaz főszabályként a végleges döntések a végrehajthatók. A hatóság döntése akkor végleges, ha azt a hatóság már – az Ákr.-ben meghatározott kivételekkel – nem változtathatja meg. A véglegesség a döntés közlésével áll be. Ha az adott ügytípusban törvény megengedi a fellebbezést, a hatóság döntése véglegessé válik, ha:

- ellene nem fellebbeztek, és a fellebbezési határidő letelt,
- a fellebbezésről lemondtak vagy a fellebbezést visszavonták, vagy
- a másodfokú hatóság az elsőfokú hatóság döntését helybenhagyta, a másodfokú döntés közlésével.

[85] A fellebbezésről lemondás vagy a fellebbezés visszavonása esetén véglegessé válik a döntés:

- az elsőfokú döntés közlésekor, ha az ügyfél a kérelem teljesítése esetére már a döntés közlése előtt lemondott a fellebbezésről, és az ügyben nincs ellenérdekű ügyfél;
- az utolsóként kézhez kapott lemondás vagy visszavonás hatósághoz való megérkezésének napján, ha a fellebbezési határidő tartama alatt valamennyi fellebbezésre jogosult lemond a fellebbezésről vagy visszavonja fellebbezését.

[86] A fellebbezési eljárás megszüntetése esetén a hatóság fellebbezéssel támadható elsőfokú döntése a fellebbezési eljárás megszüntetéséről szóló végzés véglegessé válásának napján válik véglegessé.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a közigazgatás funkciói és feladatai | a közigazgatás jogvédelmi rendszere | közigazgatási jog | közigazgatási jogalkalmazás | közigazgatási jogi norma | közigazgatási jogviszony | közigazgatási szerződés

A MEZOPOTÁMIAI JOG

Szerző: JANY János

Affiliáció: egyetemi docens, intézetvezető, Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Bölcsészettudományi Kar

Rovat: Jogtörténet

Rovatszerkesztő: KOMÁROMI László

A lezárás dátuma: 2018. október 1.

Idézési javaslat: JANY János: „A mezopotámiai jog” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Jogtörténet rovat, rovatszerkesztő: KOMÁROMI László) <http://ijoten.hu/szocikk/a-mezopotamiai-jog> (2018).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A mezopotámiai jog története a sumer időkben, a városállamok korában kezdődött, amikor megjelentek az első állami intézmények, a szervezett társadalom, az írásbeliség és ezzel együtt a jogélet is. A sumer jog olyan egyedi gondolkodási elemeket vonultat fel, melyeket a későbbi mezopotámiai kultúrák nem folytattak (például monogámia, a talioelv hiánya), jóllehet a kulturális folytonosság sok területen észlelhető. A babiloni jogélet Hammurapi törvényein keresztül ismerhető meg. Az asszír joghagyomány ugyan a babilonival közös töről származik, sajátos, sokszor kegyetlen megoldásait mégis jól mutatja a középasszír joggyűjtemény. Különös jelentősége van az igazságosság mezopotámiai fogalmának, a határt jelző szent köveknek és mindenekelőtt azoknak a közös kulturális, vallási és jogi tartalmaknak, melyek időtől és népektől függetlenül összekötik a térség joghagyományát. A hettita joghagyomány része ugyan az ékirásos jognak, de háttere, története és gondolkodásmódja miatt mégis sajátos tulajdonságokkal rendelkezik.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A mezopotámiai jog földrajzi kiterjedése 61
2. A mezopotámiai jog története 62
3. A mezopotámiai jog jellegadó kritériumai 73
4. A mezopotámiai jog variánsai 78

1. A MEZOPOTÁMIAI JOG FÖLDRAJZI KITERJEDÉSE

[1] A mezopotámiai jog hosszú, több évezredes folyamat eredményeképpen alakult ki, így földrajzi kiterjedése is e változáshoz igazodik. Kezdetben, amikor a mezopotámiai jog nemigen jelentett többet az egyes sumer városállamok jogát és szokásrendszerénél, a mezopotámiai jog hatóköre nem terjedt túl Dél-Mezopotámiánál, ahol e városok koncentráálódtak. Amikor a városállamok helyét lassan átvette a birodalmiság, a mezopotámiai jog követte a birodalmak határait, de még így sem terjeszkedett túl Mezopotámián, miközben mindvégig megőrizte lokális variánsait. Ennek oka egyfelől az, hogy a mezopotámiai birodalmak általában nem lépték át Mezopotámia határait, vagy ha mégis, akkor viszonylag rövid időre (Narám-Szín), másfelől az, hogy a Mezopotámián kívüli perifériális területek nem voltak annyira lényegesek, hogy saját jogrendjüket alkalmazzák, vagy egységes, birodalmi jogrendszert vezessenek be (ezek a gondolatok egyébként is idegenek voltak). Helyette megelégedtek azzal, hogy az alávetett népek adót fizettek és lojálisak maradtak, melynek fejében megtarthatták szokásaikat, vallási autonómiájukat. A hetitita birodalom kialakulásával (Krisztus előtt II. évezred) a mezopotámiai jog elérte kiterjedésének végpontját azzal, hogy Anatóliában is megjelent, de ez inkább csak formai értelemben igaz: a hetitita jog az átvett kulturális elemeknek köszönhetően ékírással íródott ugyan, de sajátos, a mezopotámiai jogfelfogástól eltérő jogi gondolkodást testesített meg, mely e hódító indoeurópai népcsoport önálló hagyományára támaszkodott. Az ékírás lassú eljelentéktelenedése, majd feladása a perzsa korban (Krisztus előtt VI–IV. század) ahhoz vezetett, hogy a mezopotámiai jog lokális központok szokásaiként élt tovább, így földrajzi kiterjedése beszűkült, bár annyira mindig erős tudott maradni, hogy ellenálljon az erőteljes külső hatásoknak (iráni befolyás, hellénizmus).

2. A MEZOPOTÁMIAI JOG TÖRTÉNETE

[2] A mezopotámiai jog kialakulása a sumér városállamok megjelenéséhez kötődik, melynek történeti folyamatát még nagy vonalakban sem tudjuk rekonstruálni. Ugyan emberi jelenlét nyomai már a Krisztus előtti VI. évezredből is ismertek Dél-Mezopotámiából, lényeges kulturális változások csak a IV. évezredben következtek be: a kerék feltalálása, az ékírás megjelenése fontos mérföldkövek nemcsak a lokális kultúrában, hanem az egész emberiség történetében. E változások feltehetően a népesség növekedésével is együtt jártak, ami városok kialakulásához vezetett, bár e folyamat oksága a mai napig tudományos vita tárgya. A legszélesebb körben elfogadott elmélet szerint az államok a kötelező közösségi munkák megszervezésének (öntözőcsatornák, palota-és templomépítések) szükségességéből nőttek ki, bár meg kell jegyezni, hogy az →állam fogalma sose alakult ki, a sumér nyelvben szó sem található erre, inkább az uralkodóval azonosították a közhatalmat mint gondolatot. E teória szerint a korai uralkodók a munkákat irányító személyek közül kerültek ki, s ez vezetett a korai államok kialakulásához. Más elmélet szerint azonban a városok inkább az egyes klánok közötti vetélkedésekből jöttek létre, akik különböző épületek építése útján igyekeztek hatalmukat biztosítani és láthatóvá tenni. Az e törekvésekből táplálkozó verseny vezetett aztán a különböző városok kialakulásához. Bárhogyan történt is, a városállamok korában (Krisztus előtt 2900–2340) már virágzó városokat találunk Dél-Mezopotámiában (Ur, Eridu, Uruk, Szippar, Suruppak, Girszu, Lagas, Umma), melyek stabil politikai, társadalmi és gazdasági környezet biztosítására voltak képesek. E korban az urbanizáció mértéke igen jelentős volt, mivel a lakosság nyolcvan százaléka városokban lakott a harmadik évezred közepe tájékán. Suruppak területe elérte a száz hektár kiterjedést, lakosságának száma a 15–30 ezer főt; Lagas, az egyik legjobban dokumentált történettel rendelkező város lakossága pedig fénykorában 36 ezer és 100 ezer fő körül mozgott.¹

[3] Az uralkodó egyszerre volt szakrális és szekuláris vezető, kezdetben előbbi szerepe fontosabbnak tűnik, mivel ő képviselte a várost az istenségek irányába. Ennek oka egyfelől a város és istensége közti szoros kapcsolat, másfelől az a meggyőződés, hogy a sorsról az istenek döntenek, ezért a kedvező döntéseket náluk kell kieszközölni. Az uralkodó tehát közvetítő szerepet játszott az evilági és az isteni szféra között, melyben az általa bemutatott kultikus cselekmények kiemelkedő eseményeknek számítottak. Ez vezetett el ahhoz a sumér sajátos-

¹ Amelie KUHR: *Az Ókori Közel-Kelet*, ford. MOHAY Gergely, Piliscsaba, PPKE BTK, 2005, 30; Viktor KOROŠEC: „Keilschriftrecht” in Erwin SEIDL et al.: *Orientalisches Recht*, Leiden, Brill, 1964, 59. A jelen szócikkben leírtak JANY János: *Jogi kultúrák Ázsiában, Kultúrtörténet, jogtudomány, mindennapok*, Budapest, Typotex, 2016, 35–66. alapulnak.

sághoz, hogy – szemben Egyiptommal – nem alakult ki versengés az uralkodó és a papság között, hiszen az uralkodó egyben főpap is volt. A király főpapként a kultusz kulcsszereplője volt, a város vezetőjeként ugyanakkor hadvezetési, törvényhozói és bírói funkciókat is ellátott. Ezen túlmenően, a király kezében nagy mennyiségű földtulajdon is összpontosult. E komplex társadalmi funkciók magyarázzák, hogy miért volt használatos több terminus is az uralkodó megnevezésére. A *lugal* (nagy ember) a király evilági, míg az *en*, *enszi* a vallási funkcióját domborítja ki, bár hozzá kell tenni, hogy az *en* kettős jelentése (király, főpap) a mai napig sok probléma forrása. A király családja és közvetlen környezete is fontos szerephez jutott: az uralkodó felesége maga is nagy földtulajdon felett rendelkezett, papnői feladatokat látott el és diplomáciai kapcsolatot tartott fenn más uralkodók feleségeivel. A hatalom a királyi családon belül, férfiágon öröklődött. A belső feszültségek mérséklése érdekében a trón örökléséből kiszorult fiúk magas állami és papi hivatalokat töltöttek be, továbbá jelentős földtulajdonnal is rendelkeztek. A királyi hatalmat a korai korszakban részben ellensúlyozhatta a Gilgames eposzból jól ismert városi polgárok gyűlése (*unkin*), ám a hatalom koncentrálódásának következtében ezen intézmény lassan jelentőségét veszítette, majd eltűnt.²

[4] A korszak jogélete alig ismert számunkra, főként azért, mert a későbbi korokra jellemző kodifikációnak még nincs ránk maradt nyoma, ezért jogkönyvek hiányában legfeljebb néhány dokumentum segíthet az eligazodásban. A sumer szokásokat csak később keletkezett szövegek alapján lehet rekonstruálni, ám az ilyen visszavezetések mindig kétségesek és sok vitára adnak okot (lásd Uru-inim-gina reformtábláját a 3. fejezetben).

[5] A városok prosperitása tartós demográfiai növekedéssel járt, ami egyre több földterület művelés alá vonását követelte meg, ám a városok egy idő után csak egymásra rovasára tudtak csak terjeszkedni, mivel ekkor ütközött ki a földrajzi közelségükből eredő hátrány. Ennek következtében a városok közti, eddig csak elszórtan jelentkező konfliktusok sokasodtak és egyre nagyobb mértéket öltöttek. A városok egymás közti harcait néhány uralkodó úgy próbálta a maga javára eldönteni, hogy szövetségi rendszert hozott létre az azonos érdekű városok között, így növelvén katonai képességüket (például Ur-Uruk-Umma szövetsége), ám ezzel csak a konfliktus további eszkalálódását érték el. A politikai krízis megoldása egyértelműen a városállami logikából az unitárius államba történő átlépés volt, ám ezt a sumer városállamoknak nem sikerült elérniük, ezért ez a tőlük északabbra élő, de dél felé hódító nomád akkádok vezetésével következett be. A legendás uralkodójuk, I. Sarrukín (Krisztus előtt 2340–2284) vezetésével létrejött Akkád Birodalom megoldotta a korábról felgyülem-

² Claus WILCKE: „Early Dynastic and Sargonic Period” in Raymond WESTBROOK: *A History of Ancient Near Eastern Law*, Leiden, Brill, 2003, 146; KOROŠEC (1. lj.) 60–61; KUHR (1. lj.) 33–35.

lett politikai kérdéseket, és igen sikeres hódításokba kezdett (Narám Szin). A Krisztus előtti XXII. századra azonban a birodalom meggyengült, melynek következtében a korábban önállósághoz szokott területek ismét visszaszerezték függetlenségüket. Egy rövid átmeneti kor után a politikai centrum Ur városába helyeződött át, ahol a helyi uralkodók által megszervezett, sok tekintetben az Akkád Birodalom államszervezetét követő államot a történettudomány a III. uri dinasztia államaként tartja nyilván. A dinasztia és a város hegemoniája egy évszázadon át tartott (Krisztus előtt 2112–2004), mely egyben a sumer kultúra utolsó nagy fellángolásának (melyre sumer reneszánszként is szokás utalni) ideje is volt. Az Akkád Birodalom gyökeresen szakított a korábbi városállami szerkezettel és helyébe egy egységes, központi államot hozott létre. Alapító királyuk, I. Sarrukin hosszú (56 évig tartó) uralma alatt egy sor reformot hajtott végre az államszervezetben, melynek legfontosabb célja a városállamok önállóságának megszüntetése volt, ezért a városfalakat leromboltatta, a városok élére pedig saját embereit helyezte, akik a központi utasításokat hajtották végre. E kormányzók (*enszi*) az uralkodó családjából és közvetlen környezetéből vagy pedig a megdöntött, korábbi helyi uralkodók családjából kerültek ki. Egységes naptárrendszert, súly- és mértékrendszert vezetett be, mellyel a városok közti és a távolabbra irányuló (Indus-völgy) kereskedelmet igyekezett előmozdítani. Új fővárost alapított Agade néven, hogy jelezze: saját városa fontosabb, mint bármelyik korábbi sumér város volt. Ezzel együtt, a birodalmi eszme nem fejlődött ki teljesen, a városállami gondolkodás fennmaradt azzal a különbséggel, hogy egy város (Agade) kiterjesztette hatalmát a többi városra. Ennek ellenére az akkádok állama tette meg az első lépéseket egy egységes állam felé, mely az akkád uralkodók által előszeretettel használt hangzatos titulusokban is megmutatkozik (például *sar kibrátim arba'im*: a négy világtáj ura).³

[6] Az Akkád Birodalom korából királyi rendeletek, törvények nem maradtak ránk, a jogélet a mindennapok során keletkezett dokumentumok alapján ismerhető meg. A legtöbb dokumentum adásvétellel, különösen ingatlan adásvétellel, kölcsönrel és annak biztosítékaival kapcsolatosan keletkezett. A szerződések továbbra is sumer nyelven íródtak mert az előző korokban kialakult jogi formulákat továbbra is használták. Mivel a joghatás a formulák pontos betartásához kötődött, ez garantálta a sumer jogi nyelv fennmaradását és alkalmazását. A szerződéseket agyagtáblára írták vagy különösen fontos esetben kőbe vésték (*kudurru*). Utóbbira legjobb példa a Manistúsu (Krisztus előtt 2274–2260) akkád uralkodó földvásárlását rögzítő ún. Manistúsu-obelisztk.⁴

³ KOROŠEC (1. lj.) 64; KUHRT (1. lj.) 39.

⁴ Hans NEUMANN: „Recht im antiken Mesopotamien” in Ulrich MANTHE (szerk.): *Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich*, München, Beck, 2003, 70–72; KOROŠEC (1. lj.) 64–67.

[7] A III. uri dinasztia állama folytatta az Akkád Birodalom közigazgatási hagyományait, de királyi ideológiájában felhagyott az akkádok militarista felfogásával és inkább visszatért a korábbi sumér elképzelésekhez (műveltség, nyelvek, művészetek ismerete és művelése, a legfontosabb vallási kultuszokat [például a szent nász] személyesen elvégző király). Az államszervezetben a legfontosabb tisztségeket, az egyes tartományok vezetését ellátó *enszi* hivatalát az uralkodó közvetlen környezetéhez tartozó személyek vagy a helyi elit tagjai töltötték be. Az adózási rendszer rendkívül jól szervezett volt, mely igen erős központi irányítást és szervezettséget követelt meg, illetve tett lehetővé. A főként naturáliákban fizetett adókból az állami adminisztrációt, a hadsereget és a templomokat látták el.⁵

[8] A korszak jogélete elsősorban bírósági dokumentumokból rekonstruálható. E szövegek tanúsága szerint a sumer családmodell monogám és patriarchális volt, melyben a nők helyzete ellentmondásosan alakult. A házassági jog szempontjából a nők nem rendelkeztek jogképességgel, mivel a házassági szerződést gyámjuk kötötte meg helyettük, beleegyezésükre nem volt szükség (→jogképesség). A válás kimondása is a férj egyoldalú nyilatkozata volt, bár e jogát korlátozta, hogy indokolatlanul kimondott válás esetén válási pénzt volt köteles fizetni. Vagyoni ügyekben azonban a nők jogképesek voltak, tulajdonuk felett rendelkezhettek. Öröklési képessége viszont csak a fiúgyermekeknek volt azon archaikus gondolat alapján, hogy az örökös (*ibila*) valójában az elhunyt érdekében halotti áldozatot bemutató személy, akinél a vagyon öröklése másodlagos szempont volt csupán. Ezt jól fejezi ki az a tény is, hogy a testvér – bár részesülhetett a hagyatékból – örökösnek nem számított. Lokális különbségek ennek ellenére kialakultak, bár ezek csak a részletekre vonatkoztak: Nippur városában csak a legidősebb fiú, ezzel szemben Lagasban valamennyi fiú örökösnek számított. Közös volt azonban, hogy az özvegy sehol sem számíthatott a hagyatékra, róla legfeljebb férje gondoskodhatott még életében ajándékozás útján (*nudunnú*).⁶ Fontos szereplői voltak a jogéletnek az írások, akik az *É.DUB.BA*-ban (a tábla háza) sajátították el e nehéz mesterséget. A sumér dokumentumokra a formalizmus volt jellemző, ezért bonyolultabb jogügyleteket csak úgy tudtak dokumentálni, ha azokat olyan egyszerű ügyletekre bontottak le, melyekre nézve rendelkezésre állt a kívánt formula. A legkorábbi jogi okmányok rabszolgákkal kapcsolatos szerződések (szerződés). Ingatlanra vonatkozó dokumentumok alig ismertek e korból, mert az ingatlan adásvétele szakrális okokból nem volt

⁵ Bertrand LAFONT – Raymond WESTBROOK: „Neo-Sumerian Period (Ur III)” in WESTBROOK 2003 (2. lj.) 188. A tisztségek örökölhetőségét bizonyítottak látja KUHRT (1. lj.) 56–63, tagadja azonban KOROŠEC (1. lj.) 68, aki szerint az *enszi* leértékelődésének és alávett pozíciójának az örökölhetőség tilalma felel meg inkább.

⁶ KOROŠEC (1. lj.) 71–72; LAFONT–WESTBROOK (5. lj.) 201–204.

gyakorlat.⁷ A III. uri dinasztia államában keletkezett a ma ismert legrégebb törvénykönyv, melyet Samuel Noah Kramer adott ki 1954-ben.⁸ Kiadója a törvényt a dinasztiaalapító Ur-Nammunak tulajdonította, ezért a szöveg Ur-Nammu törvénykönyveként vált ismertté, jóllehet valószínűbb, hogy utóda, a közel fél évszázadig uralkodó és jelentős konszolidációt végrehajtó Sulgi lehet a törvény mögött álló uralkodó (a törvény részletes elemzését lásd a 3. fejezetben).

[9] A III. uri dinasztia bukásával két évszázados átmeneti kor köszöntött Mezopotámiára, melyben a sumér etnikum lassú felmorzsolódása ellenére a sumér kultúra elemei továbbra is fennmaradtak, köztük a sumér nyelvű jogi írásbeliség. E korszak felbecsülhetetlen értékű törvénygyűjteményekkel gazdagította a mezopotámiai kultúrát, mivel ekkor keletkezett Lipit-Istar törvénykönyve, a Codex Ešnunna, valamint a Hammurapi Codex is. Lipit-Istar törvénykönyve a címben szereplő iszini uralkodó, Lipit-Istar (Krisztus előtt 1934–1924) nevéhez kapcsolódik. E sumer nyelvű, Nippur városából előkerült törvény ránk maradt szövege töredékes, eredetileg feltehetően negyven szakasznyi szöveget tartalmazhatott.⁹ A törvény elsősorban családjogi, öröklési jogi, tulajdonjogi kérdéseket tárgyal, a büntetőjog azonban feltűnően hiányzik belőle (ebből a szöveg töredékes volta miatt messzemenő következtetéseket nem lehet levonni). Több esetben atipikus problémákat vet fel, melyek inkább kivételszámba menő jogeseteket tárgyalnak (például az utcanő által szült fiú öröklési képessége: 27. §).

[10] A Codex Ešnunna (Krisztus előtt XIX–XVIII. század) az egyetlen olyan mezopotámiai törvény, mely nevét a városáról és nem a szöveget kibocsátó uralkodóról kapta, mivel utóbbi személye nem ismert.¹⁰ A törvény összekötő láncszemnek tekinthető az eltűnő félben lévő sumér és a kialakulófélben lévő babiloni jog között, mivel ez az első törvény, mely már nem sumérul íródott, és részben szakít is a korábbi joghagyomány egyes elemeivel, bár többet azért fenn is tart belőlük (például a kondicionális mondatszerkezet). A Codex Ešnunna fontos újdonsága, hogy rögzíti az ár- és bértarifákat, maximálja a megnevezett termékek (olaj, bitumen, árpa) árait és rögzíti a munkásoknak (csónakos, arató) fizethető legalacsonyabb bért is, ezzel olyan gyakorlatot teremtve, mely a Hammurapi Codexben is visszaköszön majd. További érdekessége a szövegnek, hogy ez az egyetlen mezopotámiai törvény, amely eljárásjogi szabályokat is tartalmaz, a bíróságok hatáskörét az elkövetett bűncselekmény súlya alapján

⁷ Leo OPPENHEIM: *Az ókori Mezopotámia. Egy holt civilizáció portréja*, Budapest, Gondolat, 1982, 345–347.

⁸ Samuel Noah KRAMER: *Ur-Nammu Law Code*. Roma, 1954, 40–51.

⁹ NEUMANN (4. lj.) 83.

¹⁰ A szöveget először Albrecht Goetze adta ki 1948-ban. Reuven Yaron külön monográfiát szentelt a törvénynek, melyben saját fordítását is közölte. Lásd Reuven YARON: *The Laws of Ešnunna*. Jerusalem, Magnes Press – Hebrew University of Jerusalem, 1969. A legújabb szövegkiadás Roth joggyűjteményében található. Lásd Marta T. ROTH: *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta, Scholars, 1995.

határozva meg (48. §). Ennek értelmében a hűsz és hatvan *seqel* közti büntetést maga után vonó bűncselekmények esetén a bíróságok, az ennél súlyosabb (halálbüntetést érdemlő) bűncselekmények esetén kizárólag a király járhat el. [11] E két évszázados átmeneti kor után a hatalom központja egyre inkább Észak- és Közép-Mezopotámiába helyeződött át, mely összefügg egy sémi eredetű nomád törzs, az amurruk – akik közé Hammurapi is tartozott – betelepülésével. A korszakban először AsszírIA emelkedett fel rettegett uralkodója, I. Samsi-Adad (Krisztus előtt 1813–1781) uralkodása alatt, halála után azonban az asszírok dominanciája csökkent, így Babilon is esélyt kapott a felemelkedésre az amurru dinasztia hatodik tagja, Hammurapi (Krisztus előtt 1792–1750) uralkodása alatt. E jól ismert uralkodó a III. ur dinasztia államával azonos területű birodalmat hozott létre, mely egészen a hettiták inváziójáig (Krisztus előtt 1595) fennmaradt, bár jelentőségéből folyamatosan vesztett.

[12] A mezopotámiai jogtörténet kétségkívül leghíresebb alkotása a 2,25 méter magas fekete diorit tömbbe vésett Hammurapi Codex. E kivételes alkotást egy francia régészeti expedíció (de Morgan) tárta fel Szúzában (1901–1902), ahonnan Párizsba szállították, ott látható a mai napig (Louvre). A szöveget tudományos igényvel Jean-Vincent Scheil fordította le először, az ő érdeme a törvény szakaszokba bontása is, mivel a szöveg a többi ókori keleti törvényhez hasonlóan nem tartalmaz semmilyen beosztást. Ehhez a rendszeresen előforduló *summa* (ha) szót vette alapul, mert (utólag is helyesnek bizonyuló) feltételezése szerint minden egyes „ha” kezdetű mondatnál egy új gondolati egység kezdődik. A beosztás eredményeképpen 282 szakaszt állapított meg, ez a szerkezet mind a mai napig elfogadottnak minősül. A törvényt hadizsákmányként magukkal vivő elámiak (Sutruk-Nahhunte) azonban a törvény bizonyos részét eltávolították, ezért az általunk ismert szöveg mintegy 35 szakasznyi szöveggel rövidebb az eredetienél. A törvényt a XX. század során számtalan nyelvre lefordították (köztük magyarra is), kutatók sokasága írt rövidebb-hosszabb kommentárt, magyarázatot hozzá.¹¹

[13] A törvény datálásához elvileg fontos segítséget nyújthatna az a mezopotámiai szokás, mely szerint minden évet annak legfontosabb eseményéről neveztek el. Valamennyi évnév közül a második év elnevezése (az országban igazságot tett) emlékeztetne a törvénykezésre, ám ez mégsem a törvényre, hanem a Hammurapi által kibocsátott *mésaru* edictumra vonatkozik. A *mésaru* edictum igen hosszú hagyományra visszanyúló szokás, melynek keretében az újonnan hatalomra került uralkodó eltörli a lakosság felhalmozott adósságait, visszaadja az adósság miatt adósrabszolgásgába hurcolt személyek szabadságát, ilyen módon „igazságot” szolgáltatva mindenkinek.¹² Mivel a

¹¹ Paul KOSCHAKER: *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*, Leipzig; Veit, 1917; Godfrey R. DRIVER– John C. MILES: *The Babylonian Laws*, Oxford, Clarendon, 1952.

¹² Ebből a korból alig maradt fenn *mésaru*-edictum, az egyetlen kivétel Ammi-Szaduqa babiloni ki-

mésaru edictumot szokás szerint uralkodásuk elején bocsátották ki a királyok, Hammurapi évneve is erre vonatkozik. Ebből következően a törvény pontos keletkezési ideje nem állapítható meg, ám ennél lényegesebb problémát jelent az a felismerés, hogy az uralkodó számára láthatóan nem volt annyira fontos a törvény megalkotása, hogy évet nevezzen el róla.

[14] A datálás mellett a másik probléma – mely évtizedek óta megosztja a tudomány művelőit – a szöveg megítélésére vonatkozik. A szöveg első kiadói számára fel sem merült, hogy kételkedjenek a törvény normativitásában, vita legfeljebb abban volt köztük, hogy kódexnek vagy uralkodói reformnak kell-e tekinteni a szöveget. Sokan kódexnek tekintették, így is nevezték el a művet. E megnevezés annak ellenére tartja magát, hogy ma már senki sem gondolja kódexnek, mert nem adja meg egy terület átfogó szabályozását, hanem sok esetben inkább a kivételes eseteknek szenteli figyelmét, kazuisztikus formában.¹³ E megállapítás csak a mű kódex-jellegét kérdőjelezi meg, de annak törvényi jellegét nem. Ezt az álláspontot képviselte Driver és Miles, akik szerint maga az uralkodó sem nevezte „kódexnek” a művét, céljait a bevezető pontosan rögzíti.¹⁴ A törvény normativitását is kétségbe vonta azonban Eilers, aki szerint a szöveg pusztán egy törvényhozói ideál, amely sosem vált valósággá.¹⁵ Hasonlóan foglalt állást Landsberger és Kraus is, utóbbi szerint a törvénykönyv pusztán a mezopotámiai őrökökre jellemző „tudományos” tevékenység eredményeképpen jött létre, az ómen-listákhoz és az orvosi művekhez hasonlóan.¹⁶ Finkelstein nézete szerint a törvényalkotás fogalmának visszavetítése az ókori Mezopotámiába eleve anakronisztikus, ezért e törvényeket királyi intelmeknek és „végrendeletnek” kell tekinteni, melyben az uralkodó azt bizonyítja a közvélemény és az istenek előtt, hogy teljesítette küldetését mint jó pásztor és igazságos uralkodó.¹⁷ A törvény normativitását kétségbe vonók felhívják a figyelmet arra, hogy egyetlen korabeli bírói döntés sem tartalmaz hivatkozást a törvényre, sőt, a reformintézkedések megvalósulása is kétséges a dokumentumok tükrében. Ezt az okfejtést azonban Korošec kétségbe vonja és rámutat arra, hogy más törvényekre sem történik utalás a bírói ítéletekben, ám ezek normativitását nem kérdőjelezi meg senki. A tény pedig, hogy évszázadokkal keletkezése után is másolták, azt mutatja, hogy nem szűnt meg az érdeklődés a szöveg iránt annak ellenére sem, hogy az újbabiloni korszakban már nem használták a napi gyakor-

rály (XVII. század) ilyen rendelete képezi. A szöveg részletes elemzését lásd Jacob J. FINKELSTEIN: „Ammisaduqa’s Edict and the Babylonian »Law-Codes«” *Journal of Cuneiform Studies* 1961, 91–104.

¹³ KOROŠEC (1. lj.) 99.

¹⁴ DRIVER–MILES (11. lj.) 45.

¹⁵ Wilhelm EILERS: „Die Gesetzstele Chammurabis” *Der Alte Orient* 1932/3–4, 8–9.

¹⁶ Fritz R. KRAUS: *Ein zentrales problem des altmesopotamischen Rechtes: was ist der Codex Hammurabi?*, Geneva, CRRA 9, 1950, 283–296.

¹⁷ FINKELSTEIN (12. lj.) 103.

latban.¹⁸ A munka tudományos jellegét és normatív természetét hangsúlyozza legújabban Westbrook is, aki külön tanulmányt szentelt e kérdésnek. Ebben kihangsúlyozza, hogy az egyetlen normatív rendelkezés e korban a *mésaru* edictum volt, de a Hammurapi Codex nem rendelkezett ilyen tulajdonsággal.¹⁹ Postgate szerint azonban nem lehet a Hammurapi Codex normativitását elvitatni, mivel jövőorientált és prescriptív. S bár a korabeli bírósági gyakorlatot vette alapul, nem is esetjogi gyűjtemény, mert a történeti tényekre való utalás (nevek, helyszin stb.) helyett ezek absztrakt megfogalmazását adja.²⁰ A vita tehát ma sem tekinthető lezártnak, az ékírási jog kutatói között tovább folyik.

[15] A Hammurapi Codex a keletkezését követő évszázadok alatt is alapvető befolyással bírt Mezopotámiában annak ellenére, hogy az annak alapjául szolgáló társadalomszerkezet megváltozott, így rendelkezéseit egyre kevésbé lehetett a mindennapok során megvalósítani. A kassú korból (Krisztus előtt 1595–1155) nem maradt ránk egyetlen törvény sem, e korszak legfontosabb dokumentumai a *kudurruk*. A *kudurru* (határ, határkő) egy adott földterület tulajdonjogát jelölő kötömb. A *kudurru* felső részén istenábrázolások láthatók, melyek a jogügylet isteni garanciáira voltak hivatottak felhívni a figyelmet. Tartalmilag az esetek többségében uralkodó általi földbirtok-adományozásokat fogalmaztak meg. E kiterjedt földbirtokok esetenként a rajtuk található településeket is magukban foglalták. A kedvezményezettek között magas rangú hivatalnokokat, papokat, templomokat találunk leggyakrabban. A *kudurrukat* a templomi archívumokban őrizték.²¹

[16] Az újbabiloni kor (Krisztus előtt 612–539) legfontosabb jogi dokumentumai a nagy mennyiségben fennmaradt kereskedelmi és házassági szerződések, továbbá egy fragmentumokban olvasható jogi szöveg, amelynek megítélése az elmúlt évtizedekben élénk vitát váltott ki a tudományban. Van olyan nézet, mely szerint egy korabeli törvénykönyv darabjait találtuk meg, mások szerint pusztán egy, az írnokiskolából származó gyakorlószöveg került napfényre. A jelenleg ismert, tizenöt szakasznyi szöveget magában foglaló forrásmű tulajdonjogi és szerződési kérdéseket tárgyal, kazuisztikus formában.²² E szövegtől függetlenül a fennmaradt jogi dokumentumok száma több ezerre tehető, és elsősorban Mezopotámia nagyobb városaiból kerültek elő. A szövegek a házassági szerződés mellett más, a korban tipikus kereskedelmi szerződéseket tar-

¹⁸ KOROŠEC (1. lj.) 99.

¹⁹ Raymond WESTBROOK: „Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation” *Zeitschrift für Assyriologie* 1989, 201–222.

²⁰ Nicholas POSTGATE: *Early Mesopotamia. Society and Economy at the Dawn of History*, London – New York, Routledge, 1992, 289–290.

²¹ KOROŠEC (1. lj.) 143–144; KUHRT (1. lj.) 176.

²² A szöveget törvénykönyvnek tartotta San Nicolo, gyakorló szöveggént határozta meg Driver és Miles. Jelenleg az utóbbi nézetet többen: KOROŠEC (1. lj.) 188–189; NEUMANN (4. lj.) 101–102.

talmaznak, de nagy számban kerültek felszínre bírósági peres eljárások során keletkezett dokumentumok is. A jelentős magán-és templomi archívumokban őrzött ékirásos táblák további fontos adalékokkal szolgálnak a korabeli bírósági eljárások részleteinek megismeréséhez.²³

[17] A babiloni történelemmel párhuzamosan és ahhoz számtalan szállal kötődve bontakozott ki Mezopotámia északi részén az asszír történelem. Asszírria neve *Assur* városának nevéből ered, mely város a Krisztus előtt 2000 körüli időben már virágzó település volt, mely városfalakkal, szentélyekkel és megfelelő vízellátással rendelkezett, ami fejlett anyagi kultúrát és differenciált társadalmat feltételez. A város gazdagsága a közvetítő kereskedelmen nyugodott, mivel az asszír kereskedők Babilon és Anatólia között közvetítették az árukat, amihez kereskedelmi negyedekből (*kárum*) és lerakodóhelyekből (*wabartum*) álló hálózatot hoztak létre. Az óasszír (Krisztus előtt 2000–1800) kor e városállamának közjogi berendezkedése a kereskedők érdekeit szolgálta, mivel valamennyi fontos intézmény e réteg kezében összpontosult. A város irányítása az *álum* kezében volt, mely alatt egyfajta városi tanácsot kell érteni. Az *álum* jogosult volt dekrétumok kibocsátására (*avat álim*: az *álum* parancsa) és bírói feladatokat is ellátott (*din álim*). Irányította a diplomáciai tevékenységet, és hírnökei révén a város kereskedelmi politikáját is érvényesíteni tudta. Sajátos asszír intézmény volt a *limmum*, egy sorsolással elnyert tisztség, melyhez konkrét hatáskör nem tapadt, annál több társadalmi és politikai presztízs. Ennek egyik jele volt, hogy az éveket a *limmum* tisztségét betöltő személyről nevezték el. Elképzelhető, hogy a *limmum* a királyi hatalom egyfajta ellensúlyát képezte, mivel a királyi hatalom a *limmum* tisztségével összeférhetetlen volt. Látszik tehát, hogy egy kereskedőkből álló zárt csoport irányította a városállamot, amelynek tagjai részt vettek az *álumban* és ők adták a *limmumot* is. Az uralkodónak ehhez képest igen korlátozott funkciói voltak, elsősorban a kultuszban, a középítkezésekben vett részt és ellenőrizte az igazságszolgáltatást.²⁴

[18] Az óasszír városállam kereskedelmi jellege egy sor érdekes és néha igen modernnek ható jogi megoldáshoz vezetett. Ehhez tudni kell, hogy a kereskedelmi tevékenység a nagyobb családok (*bítum*), nemzetségek kezében összpontosult, melynek fiatalabb tagjai hosszabb-rövidebb ideig a várostól távol – jórészt Anatóliában – élve irányították a vállalkozást. Ebből következően helyi nőket vettek el feleségül, akikért a házasság megkötésekor nem fizettek *terhátumot*, amit sokáig az asszír dominancia jeleként értelmezett a modern tudomány, ám az újonnan előkerült dokumentumok ezt az értelmezést nem támasztják alá. Előkerültek ugyanis a válásokról készült dokumentumok,

²³ A bírósági eljárás részleteire, a szövegek új megközelítésű tipológiájára nézve lásd Shalom E. HOLTZ: *Neo-Babylonian Court Procedure*. Leiden, Brill, 2009.

²⁴ KUHRT (1. l.) 81–82.

melyek általában sokkal magasabb összeget tartalmaztak (általában ezüstben), mint a *terhátum* lett volna. Ráadásul válásra szinte bizonyosan sor került, mert az asszír jog szerint törvényes örökös csak asszír nővel kötött házasságból származhatott (→törvényes öröklés), ezért e fiatal kereskedők idővel a válási pénz megfizetése után visszatértek Asszíriába, ahol egy asszír nőt vettek feleségül. Szintén a kereskedelmi tevékenység eredményeként született meg egy sajátos „értékpapír”, amely az adósságlevélből fejlődött ki. E dokumentum minden esetben tartalmazta az adósság összegét, jogcímét, továbbá az adós és a hitelező nevét. Később azonban csak a tartozás nagyságát írták rá, a nevet pedig a „*tamkaru*”, kereskedő szóval helyettesítették. Ezzel létrejött egy olyan „bemutatóra szóló értékpapír”, melyet 1300 évvel a pénzgazdálkodás feltalálása előtt fizetőeszközként használhatott az a kereskedő, akinek a levél a birtokában volt. A tartozás elismerésének átruházása tehát a követelés átadását jelentette, a benne megtestesülő követelés pedig az ellenérték megfizetését szolgálta.²⁵

[19] A társadalom alapvetően kereskedelmi jellege érezte hatását a család-szerkezetben is, különösen a nők jogait illetően. Mivel a családfő sokáig távol maradt, a nők teljes alávetése és gyámság alatt tartása a család érdekei ellen való lett volna, mivel a férj távolléte idejére valakinek irányítania kellett a családi gazdálkodást. Ez ahhoz vezetett, hogy az óasszír korban a nők számtalan olyan joggal rendelkeztek, melyekkel a későbbiek során nem: jogképességük kiterjedt az üzleti világra (szerződéseket kötöttek: adásvétel, kölcsön), a bírósági eljárásra (pert indíthattak), az öröklési képességre (fiúk és lányok egyenlő arányban örököltek), a vagyon feletti rendelkezésre (önálló végrendelezési jog) és a családi viszonyaikra is (válást kezdeményezhettek).²⁶

[20] Ma még tisztázatlan körülmények hatására ez a jól kiépített asszír kereskedelmi hálózat két évszázad múlva összeomlott, ami magával vonta a város gyors hanyatlását is. A romokon felépülő új Asszíria azonban már nem a kereskedelemre, hanem a katonai hódításokra és a nyomában fellépő terrorra épített. Ezért a középasszír korban (Krisztus előtt 1400–1050) a korábbi politikai szerkezet felmorzsolódott, majd lassan eltűnt. Míg a *limmum* tisztsége kiüresedett és elvesztette politikai és társadalmi jelentőségét, addig a király egyeduralkodóvá vált, akinek politikai akaratát a hadsereg, valamint az egyre jobban kiépített adminisztráció valósította meg. A király rendelkezett a hódítások révén felgyülemlett hatalmas anyagi és emberi erőforrásokkal, melyeket hatalmas építkezési programokhoz használtak fel. Ebben a korban az állami bürokrácia kiépítése mind központi, mind tartományi szinten jelentősen előre haladt. A birodalmi központban a király után a második legfontosabb tisztségnek a fővezér (*sakallu rabiu*) számított, akinek katonai, igazgatási és igazságszolgáltatási funkciói

²⁵ KOROŠEC (1. l.) 148–149.

²⁶ Klaas VEENHOF: „Old Assyrian Period” in WESTBROOK 2003 (2. l.) 448.

is voltak. A palota ügyeit (építkezés, fenntartás, személyzet) külön magas rangú tisztviselő (*rab ekalli*) intézte, míg az eunuchok a háremre felügyeltek. A tartományokat a kormányzók igazgatták, akiknek legfontosabb feladatai az utánpótlásról való gondoskodás, a központ felé irányuló szállítások biztonságos lebonyolítása és a hírek átadása volt. A kormányzók túlzott önállósodási törekvéseit a külön erre a célra létrehozott központi tisztségviselők ellenőrizték.²⁷

[21] A középasszír kor két fontos jogforráscsoportját az udvari rendeletek és az ún. középasszír joggyűjtemény jelentik. Az udvari rendeletek a királyi udvar működési rendjére vonatkozó uralkodói szabályok, parancsok. A ránk maradt szövegek az udvaroncok viselkedését és büntetéseit, a nők közötti viták rendezésének módját tárgyalják, bár esetenként a szövegek sok esetben túlságosan töredékesek ahhoz, hogy meg tudjuk őket fejteni.²⁸

[22] A középasszír joggyűjtemény jelenti e korszak legfontosabb jogforrását, amely bepillantást enged a legfontosabb jogintézmények mellett a mindennapokba is (→jogforrások).²⁹ A joggyűjtemény több táblából áll, az egyes táblákat a latin ábécé betűivel szokás jelölni (A, B, C stb.), magát a szöveget az angol nyelvű rövidítés alapján tartjuk nyilván (MAL: *Middle Assyrian Laws*). A joggyűjtemény egésze nem törvény, hanem magángyűjtemény, bár az nem világos, hogy a királyi könyvtár részére vagy saját használatra íródott-e.³⁰ Driver és Miles a házassági jogot tartalmazó táblát novellának tekintette, amelynek célja e jogterület megreformálása volt, ezzel szemben Koschaker szerint egy jogtudós munkájával állunk szemben, aki a joganyagot különböző forrásokból állította össze.³¹ A szöveg datálása nem megoldott, egyes vélemények szerint Krisztus előtt 1450 és 1250 között keletkezett, mások inkább a Krisztus előtti XI. század végére gondolnak. Az sem zárható ki azonban, hogy a szövegek nem is egy időben keletkeztek, hanem az egyes táblák más és más történeti kor termékei. Koschaker két fázist különít el: szerinte az első két tábla később keletkezett, a többi pedig a korábbi joganyagot tartalmazza.³²

[23] Asszírria rettegett nagyhatalommá az újasszír korban vált (Krisztus előtt 934–610), melyben a hadsereg és a központosított közigazgatás kulcsszerepet játszott. Az előző korszakból örökölt kormányzói rendszer fennmaradt, ennek révén gondoskodtak az adók begyűjtéséről, a tartomány belső békéjéről, különösen az utak és a kereskedők biztonságáról, az úton lévő deportáltak ellátásáról, a tartományon átvonuló királyi hadsereg ellátásáról és a munkaerő toborzásáról. A tartományokban lévő városokat az uralkodó sok esetben

²⁷ Sophie LAFONT: „Middle Assyrian Period” in WESTBROOK 2003 (2. lj.) 522–523.

²⁸ A rendeleteket kiadta ROTH (10. lj.) 195–209; KUERT (1. lj.) 199–200.

²⁹ A szöveget kiadta ROTH (10. lj.) 153–194.

³⁰ ROTH (10. lj.) 153–154.

³¹ KOROŠEC (1. lj.) 155–156.

³² Uo. 153.

kiváltságokban részesítette, melyeket kőbe véstek, majd e sztéléket a városban felállították. A város lakói panaszos ügyeikkel közvetlenül a királyhoz is fordulhattak, akinek vallási kötelessége volt az ügyeket a megállapodások, a szokások és a helyi hagyományok figyelembevételével elbírálni annak ellenére, hogy elméletileg az asszír uralkodó a törvények felett állt. Az alávetett, de helyükön maradt helyi uralkodókat hűségeskü kötötte az asszír királyhoz, kinyilvánítják, hogy készen állnak meghalni a királyért, megakadályoznak minden lázadást és összeesküvést, engedelmeskednek a királynak, részt vesznek a hadi vállalkozásokban és kerülnek a király ellenségeit. Az esküt be nem tartókat eszeveszett embereknek tartották, akik az istenekre letett eskü felrúgásával az isteni rendet is megsértették, melynek helyreállítása könyörtelen büntetések formájában az asszír király joga és egyben kötelessége.³³ Az újasszír korból sem törvény, sem magángyűjtemény nem került napvilágra, ezért e korszak jogéletét a fennmaradt bírósági dokumentumok és szerződések alapján lehet rekonstruálni. Különösen a szerződési szankciók tanulságosak: ezekben a felek a szerződés megszegése esetére különböző templom-áldozatokat, nyelvük átfúrását, öngyilkosságot és gyermekeik meghatározott istennek történő égő áldozatul való bemutatását határozzák meg.³⁴ Természetesen e szövegekből nem állapítható meg, hogy mindebből mi valósult meg ténylegesen, ám e korábban nem látott vállalkozások önmagukban sokat elárulnak az uralkodó felfogásról.

3. A MEZOPOTÁMIAI JOG JELLEGADÓ KRITÉRIUMAI

[24] A mezopotámiai jog jellegadó kritériumai közül elsőként a kodifikációt kell kiemelni, jóllehet egyértelmű, hogy a ránk maradt joggyűjtemények nem kódexek a jogtudomány mai értelmezése szerint. Ezzel együtt az a tény, hogy uralkodók törvényeket bocsátottak ki, és szükségesnek láttak írnokaikkal joggyűjteményeket szerkesztetni, azt mutatja, hogy a jog világa elsősorban a szekuláris közhatalom világához (uralkodó, írkokok, helyi szokások) és nem a valláshoz kötődött. Ezzel a mezopotámiai jog hasonlatos a királyság korának jogához Izraelben (→ókori zsidó jog) és a preiszlám Arábia szokásaihoz (→iszlám jog), ugyanakkor alapvetően különbözik a későbbi zsidó jogtól és az iszlám jogtól. A mezopotámiai jog alapvetően szekuláris jellege természetesen nem jelenti a vallási szférától való teljes elszigetelődést, csak azt, hogy a vallási elemek másodlagosak, és inkább az egyes jogrendszerek ideológiai hátteréül szolgálnak, konkrét normák szintjén ritkán jelennek meg (ilyen kivételes eset például a folyampróba istenítélet).

³³ Az áttekintés alapja KUERT (1. lj.) 245–255; 269–277.

³⁴ KOROŠEC (1. lj.) 162.

[25] A →kodifikáció nem jelentette egy-egy jogterület átfogó szabályozását, sőt esetenként még az is kétséges, hogy valóban királyi jogról beszélhetünk-e vagy inkább szokásjogok joggyűjteményekben történő összeírásáról (→szokás-jog). E kétségektől függetlenül mégis igaz az, hogy a mezopotámiai jog története e kodifikációk története, melyet a templom-és magánarchívumok anyagai és a bírósági dokumentumok kiegészítenek. E sajátos jelentésű kodifikáció sohasem vezetett el egy egységes birodalmi jog eszményéhez, ez a gondolat a leginkább központositott Asszíriában sem fejlődött ki. Ennek következtében a lokális variánsok, a helyi szokásjogok háborítatlanul éltek tovább, melyeket az esetleges kodifikációs igyekezet semmiben sem akadályozott. Ez magyarázza azt is, hogy az erős állami központok bukása után miért tudott a jogfelfogás mégis életben maradni: azért, mert elsősorban a társadalom élő szövetéből, nem pedig a végül mindig elbukó államból táplálkozott. Ez a szándékosan tolerált jogi pluralizmus összefüggésben áll a szintén megvalósuló vallási toleranciával, hiszen az ókori Mezopotámia nem a dogmatikus térítő vallások hazája.

[26] A kódexek sajátossága a már Ur-Nammu törvénykönyvében kialakított hármas szerkezet, mely a törvényeket bevezetésre (történeti körülmények ismertetése, istenek invokációja legitimálás céljára, az uralkodó által követett cél megfogalmazása), a konkrét joganyagra és befejezésre (eskük és átkok szórása a törvénynek ellenszegülőkre) bontja. Az Ur-Nammu által lefektetett precedenst aztán valamennyi, utána következő törvény folytatta, még akkor is, amikor a kodifikáció nyelve, társadalmi háttere rég túllépett a sumér kultúrán.

[27] A kodifikációval szoros összefüggést mutat egy másik sajátosság, a megújuló jogi reformkísérletek célzata. Ez már a legkorábbi, általunk ismert, de törvénykönyvnek még el nem fogadott szövegben, Uru-inim-gina reformtáblájában is megmutatkozik. A reformkísérletek pedig minden esetben a társadalmi igazságosság gondolatával kapcsolódnak egybe, melynek megvalósítását az adott uralkodó kötelességének érez. A társadalmi igazságosság a gyengék és az elesettek védelmében hozott szociális intézkedések formájában jelenik meg a törvényekben, ami általában az özvegyek és árvák szociális és gazdasági helyzetének javításában (öröklési képesség) vagy egyedi intézkedésekben (adósságok elengedése) öltött testet. Az alábbiakban e sajátosságok bemutatása következik a szövegek tükrében.

[28] A történelem első ránk maradt „reform-táblája” Uru-inim-gina lagasi uralkodó intézkedéseit tartalmazza. A szöveg – mielőtt felsorolná az uralkodó intézkedéseit – utalásokat tartalmaz a kortárs törvényekre, valamint a korabeli hatalmasságok által elkövetett jogtalanságokra, ezért a tábla fontos forrásunk a városállamok korának társadalmára vonatkozóan. Reformjainak célja saját szavai szerint az özvegyek és az árvák védelme, mely szociális intézkedések útján valósult meg. Eltörölt egy sor fizetési kötelezettséget (imádkozási kenyér,

halotti szertartás díja stb.), védte a szegények tulajdonát (ház, kert, szamar) olyanképpen, hogy azt a hatalmasok ellenszolgáltatás nélkül ne vehessék el, mint ahogy az korábban szokásban volt. Az adósságok elengedése mögött az ebben a korban egyre gyakoribbá váló adórszolgátság elleni védekezés ismerhető fel, mivel az elszegényedő rétegek gyakrabban voltak kénytelenek gyermekeiket és önmagukat is rabszolgának eladni.³⁵ Uru-inim-gina reformtáblája még kettős szerkezetű: az intézkedések szempontjából releváns korábbi törvények ismertetését követik az új szabályok. Maga a szöveg beosztása is mutatja, hogy a szöveg célja valóban a változások bevezetése és minél inkább láthatóvá tétele.

[29] Ur-Nammu törvénye azonban már három fő szerkezeti elemből áll. A törvény teljes szövege ma sem ismert annak ellenére, hogy újabb leletekkel folyamatosan bővül: az eredeti kiadás még csak öt szakasznyi szövegből állt, a legújabb kiadásban már harminchárom szakaszt sikerült azonosítani.³⁶ Jellemző rá a kondicionális fogalmazás, melyet a sumer *tukumbi* (ha) szóval kezdődő mondatok vezetnek be,³⁷ és ez a megfogalmazás végigkíséri a mezopotámiai jog történetét. A bevezetőben az uralkodó haditetteivel dicsekszik és felsorolja az általa bevezetett intézkedéseket: szabályozta a folyami kereskedelmet, ismét lehetővé tette a tengeri kereskedelmet (a Perzsa-öbölben), megvédelte az özvegyeket, az árvákat és a szegényeket a hatalmasoktól.³⁸ A törvény elsősorban büntetőjogi rendelkezéseket tartalmaz az emberöléssel, a testi sértéssel és a különböző szexuális bűncselekményekkel kapcsolatosan. Az emberölés elkövetője halálbüntetést érdemel (1. §), ugyanakkor a törvény nem ismeri a talio-elvet: a testi sértések elkövetőit anyagi kompenzációval sújtja a cselekmény súlya és a sértett személyétől függő (szabad ember, rabszolga) összeg szerint (18–22. §). Érdekessége a törvénynek, hogy a szökött rabszolga esetében nem a rabszolgára ró ki büntetést, hanem az elfogónak a tulajdonos által fizetendő jutalom összegét határozza meg (17. §). A másokat varázslással hamisan vádolókat folyamp-róbára (13. §), a hamis tanúkat pedig vagyoni jóvátételre kötelezi (28. §); előbbi a Hammurapi Codex 2. §-ában köszön később vissza. A lopást a lopott dolog értékének többszörösében megállapított vagyoni ellenszolgáltatással büntették, de a rabszolgasorba való eladás sem ment kivételszámba.³⁹ Összességében megállapítható, hogy a büntetések elsősorban vagyoni jellegűek voltak, halálbüntetés igen ritkán fordul elő, a talio-elv pedig teljesen hiányzik. Érdemes rámutatni, hogy a talio-elv az eszunnai törvényből is hiányzik, mivel a testi

³⁵ KOROŠEC (1. lj.) 63; KUHR (1. lj.) 39–40; NEUMANN (4. lj.) 68–69; WILCKE (2. lj.) 160.

³⁶ A szöveg legújabb kiadását tartalmazza ROTH (10. lj.) 15–21.

³⁷ NEUMANN 2003 (4. lj.) 74.

³⁸ Lásd a törvény bevezetőjét: ROTH 1995 (10. lj.) 15–17.

³⁹ NEUMANN (4. lj.) 75–76.

sértés elkövetője anyagi kompenzációt tartozik fizetni (42–47. §). Halálbüntetéssel pusztán a házasságtörés és a nemi erőszak elkövetőit sújtja (26. §, 28. §), testcsontkító büntetéssel pedig egyetlen alkalommal sem találkozunk ebben a törvényben.

[30] A társadalmi igazságosság gondolata vezető helyen szerepel Hammurapi törvénykönyvében is, hiszen számos alkalommal hivatkozik rá. A babiloni elképzelés a *kittut*, vagyis a jogszerűséget és a *mésarut* a jogalkotás, jogszolgáltatás során figyelembe veendő igazságosságot egyaránt egyfajta kozmikus rendként képzelte el, amelyekhez az istenek is kötve voltak. A jog tehát nem az isteni szférából származott, az istenségek pusztán annak őrzői voltak, különösen Samas, a Napisten. E felfogás biztosította a lehetőséget az uralkodóknak a törvényalkotásra, melynek során az igazságosságot szem előtt kellett tartaniuk. Hammurapi ezt úgy fogalmazta meg, hogy a *kittut* és a *mésarut* „az ország szájába helyezte”,⁴⁰ mivel ő maga az igazságosság képességét nyerte el Samastól azért, hogy megfelelő törvényeket alkosson.⁴¹ A két *terminus* együttes szerepeltetése e mondatban különösen fontos, mert azt fejezi ki, hogy egyfelől fenntartotta a hagyományos törvényeket (*kittu*), másfelől pedig *mésaru* útján tompította a jog túlzott formális szigorát.⁴²

[31] Maga a törvény az öröklött hagyománynak megfelelően három szerkezeti egységből áll, a joganyag viszont rendezettebb bármelyik más mezopotámiai törvényhez képest. Bár ismétlések, átfedések vannak benne, a törvény szerkezete mégis az alábbi képet mutatja: tanúkra, hamis vádlókra vonatkozó eljárási szabályok (1–5. §); magántulajdon, templom és palota ellen elkövetett, valamint más, általában halálbüntetést érdemlő bűncselekmények (6–25. §); az egyes katonai fokozatokat betöltőkre vonatkozó sajátos szabályok (26–41. §); szerződések joga, valamint a szerződésen kívül okozott károk (42–127. §); családjogi szabályok, melyek magukban foglalják a szexuális bűncselekményeket is, valamint az öröklési jog egyes szabályai (127–195. §); testi sértések és büntetésük (197–215. §); az egyes foglalkozási csoportokra (orvos, építőmester, hajós stb.) vonatkozó sajátos szabályok (216–277. §); a rabszolgákra vonatkozó szabályok (278–282. §).

[32] A törvény reformintézkedései között kell számontartanunk, hogy az adórszolgálatot három évben maximálta (117. §). Legalább ilyen horderejű volt az öröklési jogban bevezetett reformja is. A sumer családjogban az özvegyasszony férje után nem örökölt, a férj csak úgy tudott róla gondoskodni halála ese-

⁴⁰ Codex Hammurapi bevezető utolsó mondata.

⁴¹ Rainer ALBERTZ: „Die Theologisierung des Rechts im Alten Israel” in Rainer ALBERTZ (szerk.): *Religion und Gesellschaft. Studien zu ihrer Wechselbeziehung in der Kulturen der Antiken Vorderen Orient*. Münster, Ugarit, 1997, 115–117.

⁴² Raymond WESTBROOK: „Old Babylonian Period” in WESTBROOK 2003 (2. lj.) 364.

tére, ha még életében a hozomány mellett ajándékban részesítette (*nudunnú*). Hammurapi azonban alapvető változást hozott e téren, amikor az özvegynek egy fiú résznek megfelelő részt biztosított a hagyatékából, ha korábban ajándékban nem részesült. Ezen felül az özvegy által használt ingatlanra vonatkozóan „haszonélvezeti jogot” is biztosított, mely jogának gyakorlásában gyermekei sem zavarhatták. Ha mégis így tettek, bírságot kellett fizetniük (172. §). Szintén Hammurapi újításának tekinthető a talio-elv bevezetése, mely a sumer joghagyománytól idegen volt. Itt azonban nem az uralkodó személyéhez köthető reformintézkedésről van szó, hanem arról a tendenciáról, hogy az uralkodó népréteg, az amurru saját joghagyományát is érvényesíteni akarta az öröklött szokások mellett, és így e nomád nép büntető felfogása utat nyert a törvénybe, mely így egyszerre két hagyományt testesít meg. Összességében tehát az állapítható meg, hogy a Hammurapi Codex több réteget tartalmaz: a korabeli szokásjogot,⁴³ melynek egy tekintélyes része a sumer korig megy vissza,⁴⁴ az amurru szokásokat, ezen belül is elsősorban a büntetőjogot, továbbá néhány uralkodói reformot.

[33] A középasszír joggyűjtemény (MAL) térben, időben, kultúrában is távol van a sokáig mintául szolgáló sumér hagyománytól, ezért ebben már nem ismerhetők fel a korábbi szövegek jellegzetességei. Ehhez járul, hogy feltehetően magángyűjteményről van szó, amiből eleve hiányzik az uralkodói hűstettek és intézkedések, a társadalmi igazságosság érdekében történő beavatkozások és az átokformulák felsorolása. A táblák szövegezése ugyanakkor követi a megszokott kondicionális formát, melyben az új gondolatokat a *summa* (ha) szóval vezeti be. A szöveg ránk maradt táblái elsősorban házassági joggal foglalkoznak, melyek alapja azonos a babiloni házassági joggal, de tetten érhetőek benne az asszír sajátosságok. Ilyen a férj által kifejezett törvényi felhatalmazással gyakorolható fizikai erőszak felesége felett (ütlegelhetette, fülét megcsonkíthatta, haját kitéphette, megkorbácsolhatta: 59. §) és a férjes asszonyok lefátyolozása. A férjes asszonyok csak lefátyolozva jelenhettek meg a nyilvánosság előtt. A fátlyolviselésről nem csupán a hajadonok, hanem a prostituáltak is el voltak tiltva, ha e tiltást megszegték, ötven korbácsütésre büntették őket. A lefátyolozás fontosságát mutatja, hogy egy nővel lefátyolozása útján is lehetett házasságot kötni: ha egy férfi hat tanú előtt lefátyolozta korábbi ágyasát (hadifoglyát?), ettől kezdve törvényes feleségének számított (41. §). Az asszír házassági jog további sajátossága az a házassági forma, melyben a nő a házasság megkötése

⁴³ Petschow a földbérlettel kapcsolatosan kimutatta, hogy a Codex Hammurapi rendelkezései a babiloni szokásokban gyökereznek: Paul H. PETSCHOW: „Die §§ 45 und 46 des Codex Hammurapi. Ein Betrag zum altbabylonischen Bodenpachtrecht und zum Problem: Was ist der Codex Hammurapi?” *Zeitschrift für Assyriologie* 1984, 181–212.

⁴⁴ Dietz O. EDZARD: *Geschichte Mesopotamiens. Von den Sumerern bis zu Alexander der Großen*, München, Beck, 2004, 125.

után is az atyai házban maradt, férje pedig itt látogatta meg. E forma teljesen egyedi a mezopotámiai jog történetében, ám Asszíriában bevett intézménynek számíthatott, hiszen a joggyűjtemény sok szabálya foglalkozik vele (25–27. §; 32–33. §; 36. § 38. §). Házassági formától függetlenül a nők igen korlátozott vagyoni jogokkal rendelkeztek csak (→házassági vagyonjog): ha az asszony átadott bármilyen vagyontárgyat egy rabszolgának, férje levághatta a fülét, a vagyontárgyat pedig visszakövetelhetette (4. §). Ha másnak adta át, az átvevő lopott dologért tartozott felelősséggel (6. §). Ugyanakkor a feleség felelősséggel tartozott férje adósságaiért (32. §). A nők családi állapota a büntetőjogi szankciót is befolyásolta: ha egy férjes asszony ellen követtek el nemi erőszakot, a tettes büntetése halál volt, ha azonban szűzlány volt az áldozat, a lány apja követelhetette az elkövető feleségének kiadatását, hogy rajta is kövessenek el erőszakot. Ha az elkövetőnek nem volt felesége, a lány „árának” háromszorosát kellett megfizetnie, és el kellett vennie feleségül, kivéve, ha a lány apja nem járult ehhez hozzá (55. §). Összességében tehát Asszíriában a nők helyzete sokkal kedvezőtlenebb volt, mint a szomszédos Babilonban, és lényegesen romlott a korábbi, óasszír korszakéhoz képest.

4. A MEZOPOTÁMIAI JOG VARIÁNSAI

[34] A mezopotámiai jog sajátos variánsa, egyben formai kiterjesztése a hettita jog, melynek kiterjedése Anatólia, azon belül is a Hattusa körüli magállam, mivel az elfoglalt, majd birodalomná szervezett területeken a hettita jog sose érvényesült. A hettiták (önelnevezésük: *neszita*) egy indoeurópai népesség, amely a Krisztus előtti II. évezred hajnalán tűnt fel Kis-Ázsiában. Fordulatokban meglehetősen gazdag történelmük két nagy korszakra bontható. Az Óbirodalom története I. Hattusili (Krisztus előtt 1650–1620) korában kezdett kiemelkedni a korábbi korszak homályából. Utóda, I. Mursili (Krisztus előtt 1620–1590) már sikeres hadjáratokat vezetett a fővárosból, Hattusából déli és keleti irányba, melynek során elfoglalta és kifosztotta Babilont, véget vetve ezzel Hammurapi dinasztiájának. Halála után hosszú trónviszályok következtek, melyek alapjaiban rendítették meg a hettita királyságot, ezért Telipinu (Krisztus előtt 1525–1500) trónutódlási rendelettel kísérelt meg úrrá lenni a helyzeten, ám sokat ezzel sem javított, így az Óbirodalom lassan széthullott. Az átmeneti kor után helyébe lépő Újbirodalom legkiemelkedőbb uralkodója, I. Suppiluliuma (Krisztus előtt 1370–1330) azonban mégis egy generáció alatt világbirodalomná építette ki a hettita királyságot, melyet a kor nagyhatalma, Egyiptom is elismert. Ennek jeléül Tutanhamon özvegye, Suppiluliuma egyik fiát kérte férjéül, ám a frigyet az egyiptomi arisztokrácia gyilkosság útján meg-

akadályozta. A herceg meggyilkolása vezetett az ókori Kelet egyik leghíresebb ütközetéhez, a qádesi csatához, melyet Muvattalis hettita király (Krisztus előtt 1295–1282) és II. Ramszesz (Krisztus előtt 1279–1213) fáraó vívott, ám egyik fél győzelméhez sem vezetett. Az ellenségeskedést lezáró békeszerződés (Krisztus előtt 1269) a →nemzetközi jog történetének is fontos dokumentuma, másolata nem véletlenül került az ENSZ New Yorkban található székhelyének falára. E szerződés garantálta a nagyhatalmi *status quó*t és több évtizedes békét teremtett a térségben, a hettiták birodalma ennek ellenére lassú erózióba kezdett és az évszázad végére széthullott, ám e folyamat okait és pontos lefolyását a mai napig homály fedi.

[35] Hasonlóan a többi mezopotámiai uralkodókhöz – vagy azokat kissé túl is szárnyalva – a hettita uralkodó nagyon erős vallási legitimációval rendelkezett. Titulusa a *labarna* volt (egy korábbi, azóta sem bizonyított elmélet szerint ez a titulus az első hettita király nevéből származhat), megszólítása az „Én Napom”, amely a szárnyas Nap szimbólumra mint királyi szimbolikára utal.⁴⁵ Az uralkodó egyben a Viharisten képviselője is volt, akinek a tulajdonában álltak a földek. A király életében főpap volt, halála után azonban istennek kijáró tisztelet övezte. A királynő az ókori keleti hagyományokkal szemben jelentős szerepet játszott a királyi udvarban és a nemzetközi politikában is, mivel saját diplomáciai levelezést is folytatott, a nemzetközi szerződésekben pedig a királlyal azonos rangúként jelenik meg.⁴⁶

[36] A hettita király Hatti valamennyi istenének főpapja is volt egyben, s bár életében nem volt isten, személye mégis különleges tiszteletnek örvendett halála után. Az elégetett, kősrba helyezett uralkodónak külön kultuszt alapítottak, melynek fenntartásáról és ápolásáról folyamatosan gondoskodtak. A király különleges szerepét mutatják azok az imák, amelyek segítségével az uralkodók igyekeztek az országra tört bajt elhárítani, ezek közül különösen II. Mursili pestis-imái váltak széles körben ismertté. A legfontosabb kultuszok személyes vezetőjeként a hettita uralkodók rengeteget utaztak az egyes ünnepek helyszíneire, különösen a 32 napig tartó tavaszi és a 21 napos őszi ünnepség volt kiemelkedő. Mivel a hettita vallásosság fontos eleme a rituális tisztaság megőrzése, ezért az uralkodóra is számtalan rituális tisztasági előírás vonatkozott azért, hogy az ő tisztátalansága ne okozzon közösségi katasztrófát (járványok, háborúk, kieső termés stb.). A rituális tisztátalanság fontosságát az állami életben mutatja az is, hogy tisztátalannak tartották a háborúból vesztesen hazatérő hadsereget is.⁴⁷

⁴⁵ Richard HAASE: „Recht im Hethiter-Reich” in Ulrich MANTHE (szerk.): *Die Rechtskulturen der Antike, Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich*, München, Beck, 2003, 128–129.

⁴⁶ Richard HAASE: „The Hittite Kingdom” in WESTBROOK 2003 (2. lj.) 626–628.

⁴⁷ KUHRT (1. lj.) 141–154.

[37] A hettita állam soha nem volt olyan központosított birodalom, mint Asszírria, annak ellenére, hogy királya volt elvben minden hatalom birtokosa és forrása. Mégis, a hettita birodalom inkább volt különböző területek intézményesen és személyes viszonyok által összekapcsolt egysége, mint egy centralizált hatalom. A tisztviselőket az uralkodó nevezte ki, akiknek feladatkörét részletesen meghatározták az *isiulnak* (szerződés) nevezett dokumentumok, melyek később mintaként szolgáltak a kliens királyokkal kötött szerződésekhez. A nagykirálynak titulált hettita uralkodó szerződéses kapcsolatban állt a királynak nevezett vazallus uralkodókkal. E szerződések rögzítették a vazallus uralkodók kompetenciáit, hatalmuk területi korlátait, melyet a hettita király saját belátása szerint határozott meg. Az alávetett uralkodóknak hűségesküt kellett tenniük, tevékenységüket dinasztikus házasságok útján is ellenőriztek, mely egyben komoly presztízst is kölcsönzött számukra. E szerződések tanúsága szerint a vazallus királyok feladata elsősorban az állam belső és külső védelmére szorítkozott, hiszen legfontosabb kötelezettségük a megfelelő létszámú hadsereg kiállítása, a munkaerő és a határvédelem biztosítása, valamint a kém-szolgálat fenntartása volt. Ezeken felül a vazallusnak személyesen kellett részt vennie a királlyal a hadjáratokban és a kultuszokban is. Mindezek mellett az alávetett királynak évente személyesen kellett megjelenni a hettita király előtt a rárótt adó és más ajándékok átadása céljából, ami az alávetettség elfogadásának szimbóluma volt. A hosszú esküformulákkal szentesített megállapodások egy példányát archiválták, így szükség esetén bármikor meg lehetett győződni az egyes uralkodók vállalásairól. Az alávetett uralkodók mellett a legfontosabb tisztségek betöltői is az uralkodói hatalom támaszát jelentették, azonban e réteg sem volt egységes, mivel magában foglalta a „hatalmasokat” és a „király fiait”, akik gyakran dinasztikus házasságok révén is kapcsolódtak az uralkodóhoz. E sok belső hatalmi harctól szabdalt politikai elit kiemelkedő javadalmazásban részesült, elsősorban földadományok formájában. A fővárost a *hazannu* irányította, ő gondoskodott a belső biztonságról. Ennek érdekében minden éjszaka lepecsételték a kaput, melyet a következő reggel ismét megnyitottak. A védelem volt a többi városban működő hasonló tisztség betöltőjének is a legfontosabb feladata. A határok mentén helyőrségek állomásoztak a helyőrségparancsnok irányítása mellett.⁴⁸

[38] A trónutódlás rendje eredetileg nem volt részletesen szabályozva, ezt pótolta Telipinu rendelete, melynek értelmében az elsőszülött gyermek öröklí a trónt. Ilyen gyermek hiányában a rangban következő gyermeket illeti meg a trón. Ha fiúgyermek egyáltalán nincsen, a rangban első leánygyermek férje válik királlyá.⁴⁹ Ha valaki e szabályok megkerülésével vagy erőszakos úton

⁴⁸ KUERT (1. lj.) 140–154.

⁴⁹ Telipinu rendelete, II. col.

került hatalomra, a *panku* (feltehetően az arisztokrácia és a hadsereg vezető tagjaiból álló tanács) ítélkezett felette. A *panku* hatalmát mutatja, hogy a törvénytelenül hatalomra jutott uralkodót akár halállal is büntethette, ám a királyválasztás folyamatába nem volt beleszólása.⁵⁰

[39] Az állam autoritását a büntetőjog szigorával védték, mivel az uralkodó bírói ítéletével való „szembeszállás” esetén az elkövető egész házát elpusztították, de egyéb tisztségviselők döntéseinek figyelmen kívül hagyása is halálbüntetést vont maga után.⁵¹ Az ítéletek az igazságosság (*handandatar*) érvényre juttatását szolgálták, mely azonban nem a király, hanem az istenségek igazsága, melynek a király csak érvényt szerez.⁵²

[40] A hettita jog legfontosabb forrása az ún. hettita törvények gyűjteménye, mely két táblán maradt szinte hiánytalanul.⁵³ A szöveg a hettita fővárosból került elő a legfőbb bíróságként működő szerv épületének romjai alól.⁵⁴ E joggyűjtemény nem volt törvény, s nem is gondolta senki sem annak, még akkor sem, amikor a Hammurapi Codex törvény jellege nem kérdőjeleződött meg. Mivel a szöveg nem utal a kibocsátó uralkodóra, akinek kiléte más forrásokból sem állapítható meg, a reformer uralkodó, Telipinu szerzősége nem több megalapozottnak tűnő tudományos feltételezésnél. Ezt erősíti, hogy a gyűjtemény láthatóan nagyszabású jogi reformok mentén jött létre, mivel a szöveg több helyen utal a régi törvényekre, melyeket újak követnek. Az újítások elsősorban a büntetőjogra vonatkoznak, ahol a korábbi szigorúbb büntetéseket enyhébbekkel váltották fel.⁵⁵ A joggyűjtemény feltehetően az írnokok és tisztségviselők eligazítása céljából íródott a bírói joggyakorlat alapulvételével. Mindkét tábla száz–száz szakasznyi joganyagot tartalmaz, melyek beosztása Bedřich Hrozný, a hettita nyelv és írás megfejtőjének érdeme. A szabályok a mezopotámiai hagyományoknak megfelelően kondicionális formában íródtak, ahol a *takku* (ha) szóval kezdődő mondatok új gondolati egység bevezetésére szolgálnak.⁵⁶ A gyűjtemény elsősorban magán- és büntetőjogi szabályokat tartalmaz, előbbi témái közül a házassági jog kapott kitüntetett figyelmet a szerkesztőktől, de a földtulajdon vonatkozásában is olvashatók részletesebb szabályok.

⁵⁰ Gustav GÜTERBOCK: „Authority and Law in the Hittite Kingdom” *Journal of the American Oriental Society* 1954, 16–24. Reprint kiadás: Harry HOFFNER (szerk.): *Perspectives on Hittite Civilization: Selected Writings of Hans Gustav Güterbock*, Chicago, Oriental Institute of the University of Chicago, 1997, 230.

⁵¹ Hettita törvénykönyv II. 58.a.

⁵² GÜTERBOCK (50. l.) 232.

⁵³ A joggyűjtemény teljes szövegét angolul lásd ROTH (10. l.) 217–241. A szöveg legújabb kritikai kiadása és kommentára Harry HOFFNER: *The Laws of the Hittites. A Critical Edition*. Leiden, Brill, 1997.

⁵⁴ HAASE 2003a (46. l.) 620.

⁵⁵ KOSCHAKER is joggyűjteménynek határozta meg, holott ő maga a Codex Hammurapi törvényi jellegét illetően sosem kételkedett. Lásd HAASE 2003b (45. l.) 133.

⁵⁶ KOROŠEC (1. l.) 180.

[41] A házassági jog a patriarchális rokonsági rendszeren nyugodott, ami azért érdekes, mert a hettiták által itt talált és részben alávetett kis-ázsiai őslakosság körében a matriarchátus nyomai is felfedezhetők,⁵⁷ ám ez láthatóan nem hatott a hódító indoeurópai népekre, akik saját hagyományukhoz ragaszkodtak. A →házasság a vő és a lány gyámja közötti szerződéssel jött létre, melytől mindkét fél visszaléphetett az adott összeg elvesztése, illetőleg kétszeres visszaadása fejében (29. §). A házassági formák közül ismert volt a levirátus, melynek értelmében az özvegyet az elhunyt férfitestvére vagy más rokona vette feleségül (193. §). E szerződéses viszonyok mellett a lányrablás sem volt ismeretlen e korban, ám ebbe az állam láthatóan nem kívánt beleavatkozni, mivel még a lányrablásból eredő halálos kimenetelű összetűzés kapcsán is csak a következő, rezignált mondat került a joggyűjteménybe: „ha 2 vagy 3 ember elpusztul, kártérítés nincs, mert azt mondják neki: te farkas lettél” (37. §). A patriarchális rendszer logikája szerint otthon a férj volt az úr, aki gyermekeit eladhatta rabszolgának, esetenként azonban az általa megölt gyermekért saját gyermekét kellett a sértett hozzátartozóinak átadnia (44/A. §). Házasságtörés esetén a férj választhatott: vagy bíróság elé állította a feleségét és annak szeretőjét, vagy megölhette őket a helyszínen. Előbbi esetben még a tárgyalás során is kegyelmet gyakorolhatott, mert a bíróság előtt is jogosult volt nyilatkozni, hogy kívánja-e a bűnösök halálra ítélését. Ha ettől eltekintett, a kegyelem mindkét félre vonatkozott, vagyis nem lehetett csak az asszonynak megbocsátani és a szeretőtől ilyen jogszerű módon megszabadulni (198. §).

[42] A büntetőjogi gondolkodás fontos jellemzője, hogy elkülönítették a szándékos emberölést a gondatlantól, sőt, további különbséget tettek a „nyereségvágyból elkövetett” és a „felindulásból” (szó szerint: veszekedés közben) elkövetett emberölés között. Utóbbi esetben a sértett személyi státusához igazodó vérdíjat kellett fizetni (1–4. §). Ha az áldozat kereskedő volt, akkor vérdíja mellé további vagyoni kompenzációt is fizetni kellett (5. §). Fontos rámutatni, hogy a talio-elv alkalmazása teljesen hiányzik a hettita jogi gondolkodásból, mivel a testi sértések vonatkozásában is csak kompenzációt kellett fizetni (7–9. §). A tükörbüntetések mellett a testcsonkító, megszégyenítő büntetések is hiányoznak a gyűjteményből, ha ritkán elő is fordulnak (95. §), csak rabszolgákra alkalmazták. Tanulásgként megállapítható tehát, hogy a büntetőjog területén a hettita jog alapjaiban és lényegesen különbözik a mezopotámiai joghagyománytól, hiszen a talio-elv hiánya a babiloni és a zsidó, a testcsonkító büntetések pedig az asszír jogtól különböztetik meg a hettita jogot. A nemi erkölcs elleni bűncselekmények közül a vérfertőzés és a nemi erőszak kapott figyelmet, utóbbi esetén az elkövetési módra is külön ügyelve: ha ugyanis az erőszak a hegység-

⁵⁷ Albrecht GÖTZE: *Kulturgeschichte Kleinasiens*, München, Beck, 1974, 111–112.

ben történik (ahol a nő nem tud védekezni), a férfi lakol halállal, ha azonban a házban került rá sor, akkor a nő szenved halálbüntetést (mert elcsábította a férfit). Halállal büntették a nekrophiliát és a bestialitást is, utóbbi elkövetőit azonban az uralkodó kegyelemben részesíthette, a bűncselekmény így csak rituális tisztátalanságot okozott (187–188. §; 199. §; 200. §).

[43] A rituális tisztaság kérdése egyébként is a hettita jogi gondolkodás egy fontos sajátossága, mely szintén megkülönbözteti a mezopotámiai joghagyománytól. Nem véletlen tehát, hogy több kultikus bűncselekmény is része a gyűjteménynek. Ilyen a kígyó felhasználásával történő átokszórás és varázslás (155. §) vagy más földjének illetéktelen bevetése (a házi istenek megsértése miatt; ezt korábban az állatokkal történt négyfelé szakítással büntették, a reform után elegendő volt áldozatot bemutatni).⁵⁸ Ha a király rituális tisztasága forgott veszélyben, az elkövetőre nagy szigorral sújtottak le, mivel nemcsak az elkövetőt végezték ki, hanem családját is, ami amúgy idegen a hettita jogfelfogástól. Előírás volt például, hogy a királyi cipészek csak a királyi konyhából származó marhabőrt használhatták, a vargák pedig a szintén onnan származó kecskebőrt, ha nem így tettek, lefejezték vagy felakasztották őket és a családjukat. De nem kerülhette el ezt a sorsot a királyi vízholdó sem, aki nem folytatta át az uralkodónak szánt vizet egy szűrőn, hogy az esetleg behulló hajsza fennakadjon.⁵⁹

[44] Végezetül érdemes néhány bizonytalanságot megemlíteni, melyek a szöveg értelmezéséből adódnak. Az egyik nehezen érthető szabály szerint az ura ellen lázadó rabszolga „az edénybe megy”, ami vagy azt jelenti, hogy a rabszolgát egy üstben megsütötték; vagy pedig ilyen módon szégyenítették meg a köztéren.⁶⁰ Szintén nehezen érthető a „forgatják a kereket” kitétel, mely vagy a büntetés végrehajtásának módjára utal, vagy egyszerűen csak a királyi jelenlet szimbóluma volt a tárgyaláson.

[45] Összességében tehát megállapítható, hogy a hettita jog formájában ugyan követte a mintát adó mezopotámiai joghagyományt (írásbeliség, joggyűjtemény), tartalmilag azonban eltért tőle, elsősorban a rituális tisztaság hangsúlyozása, másfelől a büntetőjogi gondolkodás tekintetében, ahol – különösen a jogi reformok után – egy humánusabb jog benyomását kelti.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

az iszlám jog | az ókori zsidó jog | jogtörténet | kodifikáció | szokásjog

⁵⁸ HAASE 2003a (46. l.) 647–648.

⁵⁹ Uo. 651.

⁶⁰ HOFFNER (53. l.) 219–220.

CSALÁDJOG

Szerző: HEGEDŰS Andrea

Affiliáció: egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Civilisztikai Tudományok Intézete; családjogi szakjogász, ügyvéd

Rovat: Családjog

Rovatszerkesztő: HEGEDŰS Andrea

A lezárás dátuma: 2018. december 31.

Idézési javaslat: HEGEDŰS Andrea: „Családjog” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Családjog rovat, rovatszerkesztő: HEGEDŰS Andrea) <http://ijoten.hu/szocikk/csaladjog> (2019).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

E rovatbevezető szócikk célja áttekinteni a családjogot általánosságban és bemutatni az Internetes Jogtudományi Enciklopédia családjoghoz kapcsolódó egyes szócikkeit. A családjog komplex tudomány, ezáltal komplex tudományos megközelítést és feldolgozást igényel, ennek figyelembevételével készül e jogterület bemutatása. A családjog a jogtudománynak az a területe, amely bár egyes országokban önálló jogágként, míg máshol a polgári jog részeként jelenik meg, mindenképpen magánjogi gyökerekből táplálkozik. Hagyományosan a házasság, a család és rokonság, valamint a gyámság intézményeit öleli fel, mely szabályozási kör az utóbbi időkben az élettársi kapcsolattal és nemzetközi jogi vonatkozásokkal látszik bővülni. A szócikk első részében szó esik a családjog elméletben használatos fogalmáról, tartalmának változásáról, funkciójáról és jogrendszerbeli elhelyezkedéséről, elhatárolva azt más jogterületektől, melyek a hétköznapi életben nem feltétlenül különülnek el ilyen élesen. Anélkül, hogy külön alcímet szentelnénk a jogforrásoknak, azokat az aktuális magyarázatoknál lábjegyzetben jelöljük meg. Kitérünk – tárgyi és személyi értelemben – a családjog szabályozási körére, valamint a családjogi jogviszony jellegzetességeire. Ezen identitás-szócikk második részében az egyes szócikkeket beillesztjük az előbb ismertetett rendszerbe és röviden elmagyarázzuk azok jelentőségét. Rávilá-

gítunk arra a dilemmára, miként kapott helyet a szócikkben az eredetileg a családjogba nem tartozó élettársi és bejegyzett élettársi kapcsolatot intézménye annak ellenére, hogy hazai megítélésük nem egyértelmű a jogrendszerbeli elhelyezkedésük alapján.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A családjogról általában 86
 - 1.1. A családjog fogalma 86
 - 1.2. A családjog tartalmának változása 86
 - 1.3. A családjog funkciója 87
 - 1.4. A családjog jogrendszerbeli helye 87
 - 1.4.1. A családjog mint a magánjog része 87
 - 1.4.2. A családjog mint önálló jogág 88
 - 1.4.3. A családjog mint a Ptk. része 89
 - 1.4.3.1. A kodifikáció kezdeti időszaka 89
 - 1.4.3.2. A kodifikáció eredménye 91
 - 1.5. A családjog elhatárolása más jogterületektől 92
 - 1.6. A családjogi szabályozás tárgyi köre 95
 - 1.6.1. Szabályozási kör a családjogi törvény időszakában 95
 - 1.6.2. Szabályozási kör a Családjog Könyvben 97
 - 1.7. A családjogi szabályozás személyi köre 99
 - 1.8. A családjogi jogviszony jellegzetességei 99
2. A Családjog rovat szócikkeinek szerkezete 101
 - 2.1. A családjogot általánosságban érintő szócikk 101
 - 2.2. A házasság intézményét érintő szócikkek 102
 - 2.3. A családot, rokonságot érintő szócikkek 103
 - 2.4. A gyámságot érintő szócikk 104
 - 2.5. Az élettársi kapcsolatot érintő szócikk 104
 - 2.6. A bejegyzett élettársi kapcsolatot érintő szócikk 104

1. A CSALÁDJOGRÓL ÁLTALÁBAN

1.1. A CSALÁDJOG FOGALMA

[1] A családjog komplex tudomány, ezáltal komplex tudományos megközelítést és feldolgozást igényel.¹ A családjog a jogtudománynak az a területe, amely bár egyes országokban önálló jogágként, míg máshol a polgári jog részeként jelenik meg, mindenképpen magánjogi gyökerekből táplálkozik. A fogalom elméleti jellegű felvázolására a jogtudósok több kísérletet tettek. Mivel nincs jogszabályi meghatározás és nem is lehet, ezért a fogalmat a jogrendszerből kikövetkeztetve, az alábbiak szerint kíséreljük meghatározni, jórészt Pap Tibor és Csiky Ottó máig ható érvényű fogalmi elemeit alapul véve. Eszerint a családjog a magyar jogrendszer azon szabályainak összessége, amely szabályozza a házasság, a család és a családi jellegű jogviszonyokból fakadó személyi és vagyoni viszonyokat a családok belső kapcsolatainak jogi eszközökkel való rendezése, a család jogi rendjének biztosítása érdekében.²

1.2. A CSALÁDJOG TARTALMÁNAK VÁLTOZÁSA

[2] A XXI. század kezdetétől mind hazai, mind nemzetközi viszonylatban felgyorsultak azok a társadalmi gazdasági folyamatok, amelyek korábban a családjogi szabályozás alapjául szolgáltak. Az egyik igen szembevető változás napjainkban a hagyományos családmodell jelentős átalakulása azáltal, hogy a klasszikusnak mondható, szinte kizárólagosan a házasságon alapuló családi kapcsolatok mellett egyre emelkedő tendenciát mutat az úgynevezett tényleges családi kapcsolatok (mostohaszülő-mostohagyermek, nevelőszülő-neveltgyermek kapcsolatok, az élettársi együttélés és a bejegyzett élettársi kapcsolatok) megjelenése. Ugyancsak kihívást jelent a jogalkotó és a jogalkalmazó számára a családjog nemzetközivé válása, vagyis a családi jogviták országhatárokon kívülre kerülése, ami feltételezi a különböző országok közötti együttműködést és a jogrendszerek valamilyen szintű harmonizációját.³

¹ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, ³2000, 37.

² PAP Tibor: *Magyar családjog*, Budapest, Tankönyvkiadó, ³1979, 18; CSIKY Ottó: „A család jogi rendjének alapvonásai” in CSIKY Ottó – FILÓ Erika: *Magyar családjog*, Budapest, HVG-ORAC, ²2003, 13.

³ Ahol elsőként került önálló, egységes részbe a nemzetközi családjogra vonatkozó szabályozás részletekbe menő ismertetése: KÖRÖS András (szerk.): *A családjog kézikönyve*, Budapest, HVG-ORAC, ⁴2007, 901–1258. BRÁVÁZC Ottóné, SZŐCS Tibor, valamint KATONÁNÉ PEHR Erika munkájának is köszönhetően vált a nemzetközi családjog a családjogi szabályozás tárgyi körébe tartozó területté, legalábbis elméleti szinten.

1.3. A CSALÁDJOG FUNKCIÓJA

[3] Általános jelleggel elmondható, hogy hétköznapi együttélésünk és működésünk kereteit a családjogi normák helyett inkább az erkölcsi normák és szokások hatják át. A jogi szabályozás és a jogalkalmazás ugyanis csupán a családi viszonyok, az együttélési formák jogi kereteit képesek meghatározni, a belső tartalmat részleteibe menően a felek alakítják ki. Éppen ezért a családjognak leginkább akkor jut kiemelt szerep, ha a gyengébb fél helyzetében lévő családtag, a helyzeténél fogva a családhoz tartozó vagy családon kívül rekedt gyermek védelméről van szó. A család védelmének elvéből kiindulva ugyanis az egyre erőteljesebben érvényre jutó vagyoni jogi szabályozás kapcsán, kiemelt szerephez jut az igazságtalan vagyoneltolódás megakadályozása, melyhez további eszközöket a → méltányosság és a gyengébb fél védelme elvének figyelembevételével meríthetünk. Ugyanakkor a gyengébb fél és a gyermekek érdekeinek védelme (→ gyermekek jogai) is önálló alapelvként hangsúlyozza a családjog ezen személyi kört érintő feladatait. Ezen túlmenően pedig a családjogi szabályozás inkább „jogorvoslati jelleggel” bír.⁴

1.4. A CSALÁDJOG JOGRENDSZERBELI HELYE

1.4.1. A családjog mint a magánjog része

[4] A mai értelemben vett családjogot (és egyúttal a polgári jogot is) hagyományosan a → magánjog részének tekintjük, mely évszázadokon át szokásjogi alapon nyugodott. Eleinte nem mutatkozott számottevő különbség az általános (ma polgári jogi) vagyoni viszonyok és a házastársak vagyoni kapcsolatait (ma családjog) illetően, ugyanis a vagyoni viszonyok 1946-ig szokásjogi alapon működtek, azokat a bírói gyakorlat alakította, azonban a két terület eltérései más vonatkozásban egyre szembetűnőbben jelentkeztek.

[5] A nem vagyoni, személyi jogok és kötelezettségek vonatkozásában, a szülők és gyermekek közötti viszonyok jogi szabályozásánál és a veszélyeztetett gyermekek védelmére vonatkozóan az eltérések a kiegyezés után egyre markánsabban jelentek meg, ezáltal a magánjogból kiemelkedő, eltérő jogi szabályozást sürgettek. Az akkortájt, a polgári korszakban keletkezett törvénytervezetekre és tanulmányokra ma is kiemelkedő szellemi teljesítményként tekinthetünk, hiszen számos résztervezet a jelenleg hatályos Ptk. kidolgozásánál is felhasználást nyert.⁵ Az első két írott jogforrás a polgári korból a gyám-

⁴ Kőrös (szerk.) (3. lj.) 1.

⁵ Lásd Zsöcsöd Benő: *A házastársak személyes viszonya egymáshoz és házassági vagyonjog,*

sági és a gondnoksági ügyek rendezéséről szóló 1877. évi XX. törvénycikk, valamint a felekezeti jogból kifejlődött, ugyanakkor európai szellemben megalakított⁶ a házassági jogról szóló 1894. évi XXXI. törvénycikk voltak. Ugyanezen évben jelent meg az állami anyakönyvezésről szóló 1894. évi XXXIII. törvénycikk is, mely közjogi elemek megjelenésére utal, a magánjogi jogintézmények tágabb kereteit megteremtve. (A közjogi elemekről lásd még a [18] bekezdésben foglaltakat.) A második világháborút követően a családjogi tárgyú szabályozás részben rendeleti (a házasság felbontását módosító 6800/1945. M. E. rendelet, valamint az egyes személyi ügyi és családi jogi rendelkezések tárgyában hozott 10 470/1945. M. E. rendelet), részben törvényalkotási (a családbafogadásról és a tartásról való gondoskodás előmozdítása tárgyában született 1944. évi V. törvénycikk; a házassági vagyoni jogi rendszereknek a rendi megkülönböztetés eltörlésével való egységesítéséről szóló 1946. évi XII. törvénycikk; a házasságon kívül született gyermek jogállásának rendezéséről szóló 1946. évi XXIX. törvénycikk) úton fejlődött.

1.4.2. A családjog mint önálló jogág

[6] A terület önálló jogággá válása a családjog első önálló kodifikációjának, vagyis a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvénynek (családjogi törvény vagy Csjt.) a megjelenésével valósult meg. A Csjt. megjelenését azonban ekkor még bizonytalanság kísérte a tekintetben, hogy

[m]egalkotásakor még nem állt vitán felül, vajon egy nagy jogterület – a polgári jog – egyik fontos részét szabályozza-e az új törvény [...], vagy pedig a polgári jog mankói nélkül kell a feladatát betöltenie, és nem számíthat arra, hogy a kezdet nehézségein a régi szokásjog fogja átsegíteni, később pedig a polgári törvénykönyv válik az állandó segítőtársává.⁷

[7] A bizonytalanság eloszlatására hét évet kellett várni, azonban ekkor már egyértelművé vált, miszerint a családjog elkülönülését a később megjelent Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (1959-es Ptk.) sem kérdőjelezte meg.⁸ Az 1959-es Ptk. hatálya alatt (azaz az 1960. május 1-jétől 2014.

Budapest, 1891; SIPŐCZ László: *A gyámságról és gondnokságról*, Budapest, 1891; KRÁLIK Lajos: *A szülőkrol és gyermekekröl*, Budapest, 1892. Hivatkozva VÉKÁS Lajos: „Bevezetés” in VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyphöz*, Budapest, Wolters Kluwer, 2014, 27.

⁶ HERGER Csabáné: *A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében*, Passau, Schenk, 2017, 162.

⁷ NIZSALOVSKY Endre: *A család jogi rendjének alapjai*, Budapest, Akadémiai, 1963.

⁸ Nizsalovszky szerint „[a] családjog önálló jogágként való elismerése logikai művelet, rendszerezés eredménye”, melynek során a jogszabályok nagyobb tömegének egy osztályba sorolása keletkez-

március 14-éig tartó időszakban) – az értelmezési alapelvből⁹ fakadóan – a polgári jogot a családi jog háttér joganyagaként kellett kezelni, ebből következően az 1959-es Ptk. számos rendelkezése volt alkalmazandó a családjog által szabályozott élethelyzetek részletszabályait kiegészítve. Néhány fontos példát kiemelve: a Ptk. „Bevezető rendelkezések” része több, a családjogra is alkalmazandó alapelvet említett, az utaló magatartás szabálya pedig a jegyeség intézménye kapcsán adott választ a házasságkötés elmaradásából adódó vagyoni igények rendezhetőségére; a „Személyek” részen belül találtuk meg többek között az ember jogképességére, cselekvőképességére vonatkozó szabályokat; a „Tulajdonjog” rész rendezte a tulajdonos jogait és kötelezettségeit, a tulajdonjog korlátait, ideértve ezen belül a családjogi jogviszony alanyait talán leggyakrabban érintő haszonélvezeti jogot és a házastársi vagyonközösség háttérét adó közös tulajdon szabályait; a „Kötelmi jog” részben voltak megtalálhatók a kötelmekre és a szerződésekre vonatkozó általános és különös szabályok, valamint a felelősségi rész; az „Öröklési jog” törvényes öröklés rendjét meghatározó rendelkezései elsősorban a családtagokat, a házastársat érintették; a „Záró rendelkezések” számos fogalmi meghatározása pedig kizárólag itt került szabályozásra, amelyek legalább annyira családjogi alapfogalmak is (lásd közeli hozzátartozók és hozzátartozók vagy az élettársi kapcsolat fogalma).

[8] A családjogi törvény – mint a családi jogviszonyok alapjogszabálya – bő hat évtizeden keresztül képezte a családjogi szabályozás alapját. 1953. január 1-jétől 2014. március 14-éig volt hatályban.¹⁰

1.4.3. A családjog mint a Ptk. része

1.4.3.1. A kodifikáció kezdeti időszaka

[9] A családjogi szabályozást érintően újabb jelentős állomásnak tekinthető a lényeges változásokat eredményező, a közelmúltban lezárult polgári jogi kodifikáció, amelynek már a kezdeti időszakában felmerültek azon törekvések,

teti a jogágot. A családjog esetében pedig a jogági minőség legfőbb bizonyítékát, és egyben gyakorlati jelentőségét az adja, hogy a családi jogállást alakító jognyilatkozatokra és más jogi tényekre sem alkalmazható kielégítő eredménnyel a Ptk. polgári jogi jognyilatkozatokra és jogi tényekre vonatkozó általános szabálya (régii Ptk. 205. §), másrészt a polgári jog szabályaiból kiinduló bírói gyakorlat „rendszerint a törvény rendelkezéseivel alig összeegyeztethető, vagy egyébként nem kívánatos eredményre vezet”. Lásd NIZSALOVSZKY (7. l.) 211, 212–213.

⁹ Régi Ptk. 1. § (1) bekezdés.

¹⁰ Rendelkezései egy részét a hatályon kívül helyezésekor folyamatban lévő ügyekben tovább kellett alkalmazni a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény (Ptké.) 23. § alapján, így továbbhatása napjainkban közvetlenül is érvényesül.

miszerint – követve a nyugat-európai gyakorlatot¹¹ – a családi jog a polgári jog egy jól elhatárolt részét alkossa majd. Megjegyezzük, hogy a kodifikációs folyamat kezdetén még a szakemberek számára sem volt teljesen egyértelmű, szükség van-e a családjog polgári törvénykönyvbe integrálására, amit mi sem jelez jobban, mint a tudomány képviselőinek igen eltérő véleménye.

[10] Lábady Tamás¹² szerint a családjog önálló jogági jellegét hangsúlyozó „szeparatista (egységbontó) érvek” a szocialista jogban merültek fel és inkább ideológiai megalapozottságúak voltak, mely érvek ma már tarthatatlanok.¹³ A családjog polgári jogba való integrálását támogatók között volt Kecskés László¹⁴ is, aki megkérdőjelezte a családjog önálló jogágiságát, szerinte a szocialista család speciális értékeit kimutató álelvek a jövőben már nem vehetők figyelembe, mindemellett pedig további érv, hogy a családjog klasszikus polgári jogi jegyei sokasodtak.¹⁵ Bíró György¹⁶ és Lenkovics Barnabás¹⁷ tartalmi szempontból a családjogot a polgári joggal a rész és egész viszonyában állónak,¹⁸ míg Jobbágyi Gábor¹⁹ a polgári jog viszonylagosan önálló részének tekinti, és valószínűsíti, hogy a családjog mind a jogtudományban, mind a törvényhozásban vissza fog térni „az évezredek óta elfoglalt helyére, a polgári jog rendszerébe”.²⁰ Barzó Tímea²¹ szerint „bár a családjog mint egy külön jogterület számos specifikumot tartalmaz, mégis megállapítható, hogy alapintézményei a polgári joghoz kötődnek”, ezért is lenne időszerű, ha „a családjog egyes jogintézményei a polgári jog keretén belül kerülnének szabályozásra”.²²

¹¹ Lásd svájci ZGB (1907), német BGB (1896), francia Code Civil (1804).

¹² Lábady Tamás alkotmánybíró (1990–1999), a PPKE JÁK Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszékének docense (1995–2017), a Pécsi Ítéltábla elnöke (2003–2012), az új Ptk. Kodifikációs Szekretáriátusának tagja.

¹³ LÁBADY (1. l.) 37.

¹⁴ Kecskés László a JPTE ÁJK Polgári Jogi Tanszékének professzora (1995–).

¹⁵ Lásd WEISS Emília: „Az új polgári törvénykönyv és a családjogi viszonyok szabályozása” *Polgári Jogi Kodifikáció 2000/2*, 6.

¹⁶ Bíró György (1955–2015) a ME ÁJK Civilisztikai Tudományok Intézetének volt igazgatója, a Polgári Jogi Tanszékének professzora (1999–2015).

¹⁷ Lenkovics Barnabás az ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszékének professzora (2000–2012), ombudsman (2001–2007), a SZE Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének professzora, alkotmánybíró (2007–2016), ezen belül az Alkotmánybíróság elnöke (2015–2016).

¹⁸ WEISS (15. l.) 6.

¹⁹ Jobbágyi Gábor a PPKE Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszékének professzora.

²⁰ Lásd JOBBÁGYI Gábor: *Személyi és családi jog*, Budapest, Szent István Társulat, 2005, 193.

²¹ Barzó Tímea a ME ÁJK egyetemi docense, a Polgári Jogi Tanszék vezetője (2015–).

²² BARZÓ Tímea: „A családjog és a polgári jogi kodifikáció” *Magyar Jog 2000/5*, 288. Lényegében ugyanez az elképzelés fogalmazódott meg a Miskolci Egyetemen rendezett magánjogi kodifikációs és jogharmonizációs konferencián. Lásd BARZÓ Tímea: „Összefoglaló a Miskolci Egyetemen rendezett magánjogi kodifikációs és jogharmonizációs konferencián elhangzott előadásokról” *Polgári Jogi kodifikáció 2000/1*, 19.

[11] Az ellenzők között volt kezdetben Kőrös András,²³ aki úgy fogalmazott, hogy a „beiktatás” szerinte „nem kívánatos.”²⁴ Weiss Emilia²⁵ is a Csjt. szabályainak a Ptk. rendszerébe való integrálása ellen foglalt állást.²⁶ Tóthné Fábrián Eszter²⁷ szintén aggályát fejezte ki az új elképzelésekkel szemben, és a családjogi viszonyoknak a polgári jogtól különálló szabályozását tartotta továbbra is indokoltnak, remélve ugyanakkor, hogy ha mégis a Ptk. fogja szabályozni, a Családjog Könyv viszonylagos önállósága megőrzi e jogviszonyok specialitásait.²⁸

[12] Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója²⁹ már határozottan állást foglalt a családjog Polgári Törvénykönyvbe való integrálása mellett azzal, hogy a családjogi szabályok nem elszórtan, hanem egyhelyütt maradvá, a Ptk.-n belül, önálló alapelvekkel körülbástyázva külön könyvbe kerülnek majd.

1.4.3.2. A kodifikáció eredménye

[13] A közel 15 évig tartó kodifikáció eredményeként végül megszületett és 2013. február 26-án kihirdetésre került a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.), mely Negyedik Könyvként foglalja magában a családjog anyagát Családjog Könyv (Csjk.) elnevezés alatt. A változás rendszertani következménye, hogy ezáltal a családjog önálló jogági jellege megszűntnek tekinthető. A kezdeti ellenérzések ellensúlyozásaképpen fontos azonban kiemelni, hogy a jogalkotó nagy hangsúlyt fektetett a családi jogviszonyok sajátosságainak, viszonylagos önállóságának figyelembevételére, elsősorban a polgári jogi viszonyoktól eltérő módon jellemző → családjogi alapelvek³⁰ felállításával. Mindezt az is indokolta, hogy a családi jogviszonyok lényegesen különböznek „az üzleti élet vagyoni szemléletű igényeire modellezett”³¹ polgári jogi jogviszonyoktól, melyek a Ptk. más Könyveiben markánsabban jelennek meg, ugyanakkor a családjogot mélyebben átható személyi viszonyok és a jog-

²³ Kőrös András kúriai bíró (1988–2015), ezen belül a családjogi tanács elnöke (1997–2015), a családjogi kodifikációs munkabizottság, majd az operatív bizottság tagja (2002–2012).

²⁴ Kőrös András: „A Ptk. és a családjog kapcsolata – a gyakorló jogász szemével” *Polgári Jogi Kodifikáció* 1999/1, 8.

²⁵ Weiss Emilia (1927–2014) az ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszékének professzora, a Polgári Jogi Kodifikációs Szerkesztőbizottság tagja, a családjogi kodifikációs munkabizottság elnöke.

²⁶ Lásd WEISS (15. l.) 6.

²⁷ Tóthné Fábrián Eszter az SZTE ÁJTK Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének címzetes egyetemi tanára (2005–).

²⁸ TÓTHNÉ FÁBIÁN ESZTER: „Családi jog és az új Polgári Törvénykönyv koncepciója” in PAPP Tekla (szerk.): *Acta Conventus de Jure Civili Tomus III*, Szeged, Lectum, 2005, 29–41.

²⁹ A *Kormány 1003/2003. (I. 25.) sz. határozatával* elfogadott szöveg, amely megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában.

³⁰ Ptk. 4:1–4:4. §.

³¹ Kőrös András: „Alapelvek” in Kőrös (szerk.) (3. l.) 21.

szabályokban kifejezésre nem mindig jutó erkölcsi értékek szintén erőteljesen érvényesülnek.

[14] A Ptk. 2014. március 15. napjával lépett hatályba. Végrehajtására külön jogszabályt, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvényt (Ptké.) fogadtak el.

1.5. A CSALÁDJOG ELHATÁROLÁSA MÁS JOGTERÜLETEKTŐL

[15] Az elhatárolás a kapcsolódási pontokra való rávilágítást is jelenti egyben, hiszen az Alaptörvényben gyökerező családvédelmi rendszer határai az alább részletezett jogterületek hatékony együttműködésével valósulhatnak csak meg.

[16] A családjog szoros kapcsolatban áll az alkotmányjoggal (→alkotmányjog). Magyarország Alaptörvénye³² a családjog szabályozási körét konkrétan érintő rendelkezéseket tartalmaz a Nemzeti hitvallás részben, amikor kiemeli, hogy „[...] együttelésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet”. Az Alapvetés részben különösen az L) cikk tartalmaz családjogi tárgyú rendelkezéseket.³³ A Szabadság és felelősség részben pedig leginkább a II.,³⁴ a VI.,³⁵ a VII.,³⁶ a XV.³⁷ és a XVI.³⁸ cikkek kapcsolódnak a családjog területéhez.

³² 2011. április 25-én hirdették ki, 2012. január 1-jén lépett hatályba.

³³ L. cikk „(1) Magyarország védi a házasság intézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony. (2) Magyarország támogatja a gyermekvállalást. (3) A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.” (Lásd a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvényt.)

³⁴ II. cikk: „a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.”

³⁵ VI. cikk „(1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák.”

³⁶ VII. cikk „(3) Az állam és a vallási közösségek különváltan működnek. A vallási közösségek önállóak. (4) Az állam és a vallási közösségek a közösségi célok elérése érdekében együttműködhetnek.”

Ennek egyik családjogi szempontú megnyilvánulása, hogy az egyházi házasság önmagában a világi jog szempontjából nemlétező házasság 1895. október 1-je óta, vagy például a keresztszülő fogalma egyházi jogi kategória akkor is, ha ezt a tisztséget valamelyik „világi jogi” kategóriába tartozó hozzátartozó, például a nagybácsi vagy nagynéni tölti be.

³⁷ XV. cikk „(3) A nők és a férfiak egyenjogúak. [...] (5) Magyarország külön intézkedésekkel védi a családokat, gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.”

³⁸ XVI. cikk „(1) Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. (2) A szülőknek joguk van megválasztani a gyermeküknek adandó nevelést. (3) A szülők kötelesek kiskorú gyermekükről gondoskodni. E kötelezettség magában foglalja gyermekük taníttatását. (4) A nagykorú gyermekek kötelesek rászoruló szüleikről gondoskodni.”

[17] A családjog és a →polgári eljárásjog szoros egységet alkot. Az anyagi jog és az eljárásjog viszonyában állnak egymással, ugyanakkor az is kiemelés érdemel, miszerint a családjogi tárgyú perekben a perbeli legitimációt, vagyis a lehetséges felperesek és alperesek meghatározását az általános logikától eltérően nem az eljárásjog, hanem a Csjk. tartalmazza. A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (Pp.) az általános szabályokon túlmenően, a „Különleges eljárások” című részében tartalmaz speciális – családjogi tárgykörbe tartozó – eljárásjogi szabályokat, így itt került elhelyezésre a személyi állapotot érintő perekben³⁹ belül a házassági per,⁴⁰ a származási per,⁴¹ a szülői felügyelettel kapcsolatos per⁴² és az örökbefogadás felbontása iránt indított per,⁴³ továbbá a nem személyállapotú perek közé tartozó a kiskorú gyermek tartása iránt indított per.⁴⁴

[18] A közigazgatási jogot (→közigazgatási jog) azért fontos kiemelni, hiszen ez a jogág a családjog klasszikus jogterületeit érintően, azt kiegészítve részletesen szabályozza az anyakönyvi igazgatást és a gyámügyi igazgatást, valamint a gyermekvédelmi gondoskodás egész rendszerét. Ezen szabályok révén keletkezhetnek, illetve szűnhetnek meg családi jogviszonyok, jöhetnek létre családpoztító megoldások (különösen →a házasság megkötése, az →örökbefogadás, a családbafoadás, a gyermekekről való gondoskodás más formái). Alapjogszabálya az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.), mely a hatósági eljárás szabályait tartalmazza, és mely szabályokat figyelembe kell venni a gyámhatósági, a gyermekvédelmi vagy az anyakönyvi eljárás során, ha a speciális jogszabály – így különösen a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (Gyvt.); a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet (Gyer.); valamint az anyakönyvi eljárásról szóló 2010. évi I. törvény (Ae.) – külön rendelkezést nem tartalmaz. Érdekeségként említjük meg, hogy a gyermekvédelemmel kapcsolatos jogi szabályozás 1997-től, a Gyvt. hatálybalépésétől kezdődően került át a családjogi szabályozásból a közigazgatási jog különös része területére, ezáltal a gyermekeket érintő jogalkalmazás kapcsán sajátos munkamegosztást követve.

[19] A családjog szociális joghoz való viszonya szintén kiemelkedően fontos (→szociális jogok), hiszen az állami és önkormányzati támogatások itt szabályozottak, amelyek többnyire a családok helyzetét javítják, bár egyedülállók

³⁹ Pp. XXXI. fejezet.

⁴⁰ Pp. XXXIII. fejezet.

⁴¹ Pp. XXXIV. fejezet.

⁴² Pp. XXXV. fejezet.

⁴³ Pp. XXXVI. fejezet.

⁴⁴ Pp. XXXVII. fejezet.

is érintenek. Elsősorban a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (Szoc. tv.) részletezi a vonatkozó szabályokat.

[20] A társadalombiztosítási jogba a családtámogatási rendszerre vonatkozó joganyag tartozik. Azon az alapon, hogy valaki valakivel családjogi jogviszonyban van, jogosult lehet valamely támogatásra. Ezen belül szabályozott többek között a családi pótlék (nevelési ellátás, iskoláztatási támogatás), a gyermekgondozási támogatás (gyermekgondozást segítő ellátás – GYES, gyermeknevelési támogatás), az anyasági támogatás, az özvegyi nyugdíj. Legfontosabb kapcsolódó jogszabályok a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény; a társadalombiztosítási ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény; a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény; valamint a családok támogatásáról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény.

[21] A munkajogot (→munkajog) azért emeljük ki, mert itt is szoros a családjogi vonatkozás. a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (Mt.) alapján védelmezni kell az anyákat, a gyermekét egyedül nevelő apákat és a fiatal munkavállalókat.⁴⁵ Ezen utóbbi fogalom alatt a törvény a 18. életévet be nem töltött személyeket érti.⁴⁶

[22] A →büntetőjog mint jogterület szintén releváns lehet. A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Btk.) külön fejezete (XX. fejezet) foglalkozik a családjogi jogviszonyokkal kapcsolatos kötelességek súlyos megsértésének szankcionálásával. „A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények” című fejezet számos tényállást tartalmaz: kiskorú veszélyeztetése, gyermekmunka, kiskorúval való kapcsolattartás akadályozása, kiskorú elhelyezésének megváltoztatása, tartási kötelezettség elmulasztása, kapcsolati erőszak, családi jogállás megsértése, kettős házasság. Természetesen ezen kívül számos egyéb tényállás is megvalósítható kiskorúval szemben, így különösen a XIX. fejezetben részletezett „A nemi élet szabadsága, és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények” körébe tartozó tényállások. Kiemelendő, hogy a →családon belüli erőszak sem a családjoghoz, mint inkább a kriminológia témaköréhez kapcsolódik.

[23] A →nemzetközi magánjog szabályait, különösen a nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvény (Nmj. tv.) rendelkezéseit akkor kell alkalmazni, ha külföldi eleme (külföldi személy, vagyontárgy vagy jog) van a családjogi jogviszonynak, ezáltal több állam joga lenne alkalmazható, ugyanakkor nincs EU-s kötelező norma, két- vagy többoldalú nemzetközi szerződés az érintett államok viszonylatában. Ilyen esetekben a nemzetközi magánjog határozza meg, hogy melyik állam (anyagi) jogát kell alkalmazni, milyen sza-

⁴⁵ Lásd erről különösen Mt. 53. §, 66. § (6) bekezdés, 113. §, 118. §.

⁴⁶ Mt. 291. § (1) bekezdés a) pont.

bályok szerint állapítják meg a magyar bíróságok joghatóságukat és milyen eljárási szabályok alapján járnak el, valamint milyen feltételekkel ismerhetők el és hajthatók végre a külföldi bíróságok által hozott határozatok.

[24] A nemzetközi családjog akkor releváns, ha az adott ország csatlakozott és a belső jogrendszerébe beemelt, ezáltal kötelező jellegűvé tett valamely családjogi tárgyú két- vagy többoldalú nemzetközi egyezményt, ajánlást, deklarációt, szerződést. Az uniós tagállamok viszonylatában, ha van irányadó EU-norma, akkor az érintett országokban azt kell alkalmazni.

1.6. A CSALÁDJOGI SZABÁLYOZÁS TÁRGYI KÖRE

1.6.1. Szabályozási kör a családjogi törvény időszakában

[25] A családjogi törvény megjelenésével, vagyis a jogterület önálló jogággá válásával nyilvánvalóvá vált a szabályozás tárgyi köre, melyet Nizsalovszky az alábbiak szerint határozott meg:

A családjog tárgyi értelemben azoknak a jogszabályoknak a foglalatára, amelyek a házasság – tehát a házastársi kapcsolat – mint társadalmi viszony keletkezését és megszűnését, a házastársi kapcsolatból és az emberek közötti vérségi kapcsolatból eredő társadalmi viszonyokat, különösen a szülő és gyermek közötti kapcsolat megállapításának módozatait, ezek egymás közötti viszonyát, valamint azokat a társadalmi viszonyokat szabályozzák, amelyek a szülő és a gyermek közötti viszony helyettesítésére vagy a kapcsolatnak csupán egyes elemeihez hasonlóan vannak kialakítva.⁴⁷

[26] A fenti fogalomszerű meghatározáshoz fűzött magyarázatból az is kiderül, hogy „[a]z alapvető családjogi viszonyok: „a[z] egymással házasságban élő férfi és a nő, valamint a szülők és a gyermek viszonya”.⁴⁸ Ezek tekintetében a jogi szabályozás kétirányú, mely egyrészt a fenti kapcsolatok létesülését, fennállását vagy fenn nem állását tisztázza, továbbá a tisztázás módozatait szabályozza, másrészt pedig megállapítja a kapcsolatokhoz fűződő jogi követelményeket.⁴⁹ A Nizsalovszky-féle megközelítés – máig ható érvénnyel – lényegében a Csjt. rendszerének felel meg, melynek tematikus tagolása a házasság, család (rokonság) és gyámság témáit öleli fel.

[27] Pap Tibor szerint a családi viszonyokat a személyes viszonyok dominanciája jellemzi, melyekhez azonban szorosan kapcsolódnak a vagyoni viszonyok

⁴⁷ NIZSALOVSKY (7. l.) 173.

⁴⁸ Uo. 174.

⁴⁹ Uo.

is. A jognak e viszonyok mindkét változatát kifejezésre kell juttatnia, figyelemmel azonban arra, hogy „a családi személyi viszonyok esetében lényegesen korlátozottabbak a jogi szabályozás lehetőségei”.⁵⁰ E viszonyok ugyanis jelentősen összefüggnek az egyén belső érzelmvilágával, mely külső ellenőrzés alá aligha vonható, másrészt a kívánt hatás a „szabad egyetértés” és az „egyéni belátás” következtében érhető el, mintsem normatív szabályozás által.⁵¹

[28] Csiky Ottó és Filó Erika is hangsúlyozza, hogy a család intimszféra jellegénél fogva a családjog nem szabályozhatja a családi viszonyok teljességét.⁵²

[29] Weiss Emilia szintén arra hívja fel a figyelmet, hogy a családjogi szabályozás tárgyi körébe azon családi viszonyok jogi szabályozása tartozik csupán, amelyek igénylik az állami elismerést vagy az állami beavatkozást, hiszen – figyelemmel a családi viszonyok sajátosságaira – azok olyan családtagok közötti belső viszonyok, melyek esetén sem jogi szabályozásra, sem más állami beavatkozásra nincs szükség.⁵³

[30] Érdekességként említjük, hogy bár a szabályozás tárgyi körét érintően eltérés nem volt tapasztalható, viszont az egyes jogintézmények rendszertani megközelítése kapcsán új szemléletet tükrözött az a sajátos rendszerbeli tematikát követő, Jobbágyi Gábor és Barzó Tímea közös munkájaként megjelent egyetemi jegyzet, amelyben „A létező, együttélő család”, valamint „A bomló és a felbomlott család” főbb témakörein belül kerültek tárgyalásra a családjogba tartozó egyes jogintézmények.⁵⁴

[31] A fenti időszakról általánosságban elmondható, hogy a jegyesség, a házasságon kívüli együttélések – beleértve az azonos neműek kapcsolatát is – ekkor még kívül rekedtek a szabályozási körön.

[32] A jegyesség kapcsán leszögezhetjük, hogy az megmaradt szokásjogi keretek között, tekintettel arra, hogy a házassági jogról szóló 1894. évi 31. törvénycikk (Ht.) óta nincs olyan jogszabály, amely az intézmény lényegét vagy joghatásait említené. A jegyesség házasságkötés nélküli megszűnése viszont anélkül, hogy külön nevesítenék, számos vagyoni jogi következménnyel járhat ma is, akár az →utaló magatartás jogintézményéhez, akár az ajándék visszakövetelésének eseteihez igazodva,⁵⁵ vagyis a jegyesség megszűnésének vagyoni jogi következményei a polgári jog klasszikus területe⁵⁶ által szabályozottak.

⁵⁰ PAP (2. lj.) 12.

⁵¹ Uo.

⁵² CSIKY–FILÓ (2. lj.) 13.

⁵³ WEISS EMILIA: *Családjogi alapismertetek*, Budapest, Rejtjel, 2004, 9.

⁵⁴ JOBBÁGYI GÁBOR – HEINERNÉ BARZÓ TÍMEA: *Családi jog*, Miskolc, Novotni, 1998, 4–5.

⁵⁵ HEGEDŰS ANDREA: *Polgári jog. Családjog*, Szeged, RIMÁK, 2018, 49.

⁵⁶ Mindkét jogintézmény a Kötelmi Jog Könyvben lelhető fel, az utaló magatartás szabályait lásd a Ptk. 6:587. §-ban; az ajándék visszakövetelésének szabályait lásd a Ptk. 6:237. § (3) bekezdésében.

[33] A társadalmi viszonyok folyamatos változására reagálni kellett a jogalkotónak, így egyértelműen a szabályozási kör bővülése felé vezető tendencia további erősödése figyelhető meg a Ptk. körüli kodifikációs folyamatban.⁵⁷ Annak ellenére, hogy jogszabályi háttér igen szűken állt rendelkezésre és az is kizárólag az 1959-es Ptk.-ban öltött testet, Szeibert-Erdős Orsolya a szakma által igen széles körben alampunkaként elismert és használt *A családjog kézikönyve* című művében már 2007-ben önálló, részletes fejezetet szentelt az élettársi jogviszonynak,⁵⁸ *quasi* beemelve ezáltal e jogterületet a családjogi szabályozás tárgyi körébe. Vékás Lajos 2008-ban pedig egyértelműen úgy ír az élettársi kapcsolatról, a Szakértői Javaslat már családjogi viszonyként kezeli és a rájuk vonatkozó magánjogi szabályokat a Családjogi Könyvben gyűjti össze. Ugyanitt történik utalás a bejegyzett élettársi kapcsolatra mint bevezetendő új kategóriára is.⁵⁹

1.6.2. Szabályozási kör a Családjog Könyvben

[34] A hagyományosnak mondható szabályozási területek mellett a Csjk. már részletesen kitér az élettársi kapcsolat családjogi hatásaira annak ellenére, hogy magát a jogintézményt – a várakozásokkal ellentétben – a jogalkotó polgári jogi szerződésnek tekinti, és a rájuk vonatkozó vagyoni jogi joghatások is a kötelmi jog könyvben nyertek elhelyezést.

[35] Megjegyezzük azonban, hogy a családjogász szakma álláspontja ettől lényegesen eltér, hiszen mind a fentebb hivatkozott Szakértői Javaslat, mind pedig a Bizottsági Javaslat⁶⁰ (amit egyébként a Kormány egy az egyben beterveztett az Országgyűléshez) egységesen, családjogi jogintézményként kezeli az élettársi kapcsolatot.

[36] A fentiek szerint elfogadott szabályozás alapján a kodifikációs folyamat eredményére reagáló kommentárok⁶¹ pedig már egyértelműen, részletesen szólnak a teljesen újként szabályozott élettársi kapcsolat családjogi hatásairól. Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy a jogi szabályozás látszólagosan

⁵⁷ A kodifikációs folyamat közel 15 éven át, 2008-tól 2013-ig tartott.

⁵⁸ Kőrös (szerk.) (3. lj.) 850–900.

⁵⁹ Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Budapest, CompLex, 2008, 62.

⁶⁰ Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatának magyarázatokkal*, Budapest, CompLex, 2012.

⁶¹ Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Budapest, Wolters Kluwer, 2014, 725–734; Osztovíts András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykomentárja*, Budapest, Opten, 2014; Kőrös András (szerk.): *Polgári Jog. Családjog. Az új Ptk. magyarázata III/VI.* Budapest, HVG-ORAC, 2013, 147–158; Vékás Lajos: *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Budapest, CompLex, 2013, 292–296.

kirekesztő rendszere ellenére Barzó Tímea *A magyar család jogi rendje* című monografikus művében (2017) szintén részletesen tárgyalja a *de facto* és a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményeit egyaránt. Az utóbbi időben egyre több monográfia és tanulmány is foglalkozott a témával.⁶²

[37] A Családjog Könyv az alábbi területeket szabályozza:

I. A házasság

1. A házasságkötés
2. A házasság érvénytelensége
3. A házasság megszűnése
4. A házastársak személyi viszonyai
5. A házastársi tartás
6. A házassági vagyoni jog

II. Az élettársi kapcsolat családjogi hatásai

III. A rokonság

1. A rokoni kapcsolat
2. A leszármazáson alapuló rokoni kapcsolat
3. Az örökbefogadás
4. A szülői felügyelet
5. A rokонтartás

IV. A gyámság

1. A gyámrendelés
2. A gyámság gyakorlása
3. A gyámságnak és a gyám tisztségének a megszűnése

[38] Megjegyezzük, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat – a várttal ellentétben – a Ptk.-ban végül nem kapott helyet, azonban a rájuk vonatkozó külön törvény, a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény (Bét. 3. §) rendelkezései szerint – négy kivételtől eltekintve – joghatások vonatkozásában a házasságra vonatkozó szabályokat kell rájuk alkalmazni, ezáltal a Csjk. szabályai közvetve mégis érvényesülnek.

⁶² Lásd többek között Hegedűs Andrea és Szeibert Orsolya monográfiáját, valamint Reiderné Bánki Erika tanulmányát. HEGEDŰS ANDREA: *Az élettársi kapcsolat a polgári jogi kodifikáció tükrében*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2010; SZEIBERT ORSOLYA: *Az élettársak és vagyoni viszonyaik*, Budapest, HVG-ORAC, 2010; REIDERNE BÁNKI ERIKA: „Az élettársi kapcsolat az új Polgári Törvénykönyv tükrében” in KÖHIDI ÁKOS – KESERŰ BARNA ARNOLD (szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovic Barnabás tiszteletére*, Győr–Budapest, Széchenyi István Egyetem – ELTE Eötvös, 2015, 367–384.

1.7. A CSALÁDJOGI SZABÁLYOZÁS SZEMÉLYI KÖRE

[39] A személyi körön belül használatos fogalmak közül a családot a család védelmének alapelveéhez (→családjogi alapelvek) kapcsolódva, a szülőket (→szülő) önálló szócikkekben, a rokonságot (→rokonság) szintén önálló szócikkekben, a hozzátartozókat a →házasság szócikkekhez kapcsolódóan fogjuk részletezni.

1.8. A CSALÁDJOGI JOGVISZONY JELLEGZETESSÉGEI

[40] A fentiek alapján számos jellegzetességet foglalhatunk össze a családjog kapcsán.

[41] Kiemelendő, hogy a jog nem szabályozza teljeskörűen a családi kapcsolatokat, azokban az erkölcsi-etikai normák a meghatározóak a családi jogviszonyok személyes, intim jellegére visszavezethetően.

[42] E jogterületen a polgári jog klasszikusnak mondható, főként vagyoni viszonyokat tárgyaló területeihez képest⁶³ a személyi viszonyok⁶⁴ túlsúlyban vannak.

[43] A családjogi szabályok egy része közvetlenül egészül ki közjogi, közigazgatási természetű szabályokkal, melyek tipikusan a házasságkötéshez kapcsolódó anyakönyvi eljárást vagy a Családjog Könyv egészén „keresztülfekvő” gyámhivatali eljárást igénylő rendelkezésekben⁶⁵ jelennek meg.

[44] Ezzel összefüggésben is leszögezhetjük, hogy a polgári jog fő elvének tekintett szabályozási módszerek – mint a mellérendeltség és az egyenjogúság – nem érvényesülnek maradéktalanul a családi jogviszonyokban. A leginkább elközjogiasodott területeken – mint a gyámhatóság engedélyezési és felügyeleti jogkörénél, de a szülő-gyermek kapcsolatnál – sem tudnak érvényesülni. A fentiek miatt is fokozott kíváncsi a gyengébb fél (elsősorban a gyermek) védelme.⁶⁶

[45] A törvényben meghatározott, jellemzően személyi jellegű jogosultságok nem forgalomképesek, így nem ruházhatók át, még az érdekeltek kölcsönös megállapodásával sem (például szülői felügyelet, családi jogállás, tartásra való jogosultság).

⁶³ Dologi jogi, kötelmi jogi, öröklési jogi szabályok.

⁶⁴ A házasság, rokonság, gyámság szabályai.

⁶⁵ Többek között tizenhatodik életévét betöltött kiskorú házasságkötésének engedélyezése, kiskorú jognyilatkozatainak érvényességéhez szükséges esetkörök, perindítási jogkörök, kapcsolattartás szabályozása, örökbefogadás engedélyezése, gyámság intézményéhez kapcsolódó feladat- és hatáskörök.

⁶⁶ Kőrös (szerk.) (61. l.) 21.

[46] Egyes családjogi jogosultságok tekintetében alanycserére nem kerülhet sor (például jogutódlás a férj vagy a feleség személyében).

[47] A jogviszonyok keletkezésénél és megszűnésénél kevés szerepe van az egyén akaratának, ugyanis vagy leszármazáson alapulnak, vagy az egyén jogszabály erejénél fogva beletartozik abba a személyi körbe, amelyhez az egyúttal jogkövetkezményt fűz. A számos példa közül néhányat kiemelve elmondható, hogy a szülői felügyeleti jog keletkezése (a megszületéssel veszi kezdetét), a házasságkötés (az egyén akaratától függ, de hatósági közreműködés szükséges a keletkezéséhez), az örökbefogadás (személyes akaratnyilvánítás többnyire csak az örökbefogadó részéről történik, és hatósági közreműködésre is szükség van a keletkezésnél; az örökbefogadott gyermek és az örökbefogadó szülők vonalán lévő „nagy szülők” viszonya a felek akaratától függetlenül keletkezik), a gyámság (keletkezésénél a személyes akaratnyilvánítás itt is többnyire csak a gyám oldalán valósul meg és szintén hatósági közreműködéssel keletkezik) esetén az egyén akaratát sok szempontból valóban nem vizsgálандó vagy akaratnyilatkozata önállóan egyáltalán nem tehető meg érvényesen.

[48] Megjegyezzük ugyanakkor azt is, hogy a kiskorú gyermek jogaira (→a gyermekek jogai) tekintettel egyre erőteljesebb elvárás érvényesül a jogalkalmazó irányában, hiszen az ítélőképessége birtokában lévő gyermeket, valamint a 14. életévét betöltött gyermeket az őt érintő kérdésekben meg kell hallgatni, és véleményét lehetőség szerint figyelembe kell venni. A gyermek véleménye/döntése egyre nagyobb hangsúlyt kap a szülői felügyeleti jog, az apai elismerő nyilatkozat megtétele, valamint az örökbefogadás engedélyezése kapcsán.

[49] Azokban az esetekben, ahol a jogalkotó meghatározza a jogviszony tartalmát, azt többnyire kógens jelleggel teszi, bár a vagyoni jogi és tartási kérdések esetén a diszpozitív szabályok lehetőséget adnak a felek általi eltérésre, és a szülői felügyelet szabályainál is elsősorban a felek megállapodásának kell érvényesülnie.

[50] A hatóságoknak fokozott figyelemmel kell lenni a méltányosság követelményére és a gyengébb fél védelmére, mely alapelvek generálklauzulaként kell hogy érvényesüljenek.

[51] Az állami beavatkozás a családjogi jogviszonyokba, sajátos családjogi paradoxonként jelenik meg. Egyrésztől ugyanis fontos a család intim, magánszférájába való állami beavatkozás mérsékelt volta iránti igény, olyanmódon, hogy ezáltal közvetlen állami kényszer sem minden esetben vehető igénybe, még a jog által szabályozott kötelezettségek (lásd hűség követelménye)⁶⁷ megsértése esetén sem. Másrésztől viszont alapvető szinten is megfogal-

⁶⁷ Ptk. 4:24. § (1) bekezdés.

mazott, és az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) ítélkezési gyakorlatában is megjelenik a gyengébb fél védelme (→családjogi alapelvek) érdekében a gyors és hatékony állami beavatkozás iránti igény.⁶⁸

2. A CSALÁDJOG ROVAT SZÓCIKKEINEK SZERKEZETE

[52] Az előbbi, családjogról szóló általános bevezetést és az abban részletezett, a szabályozás tárgyi körének felvázolásához jórészt illeszkedő lehetséges tagolást figyelembe véve, az *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* családjoggal kapcsolatos szócikkei az alább ismertetendő rendszerben épülnek fel. A szócikkek nem képezik le teljes mértékben a fenti rendszertant, aminek az az oka, hogy bizonyos esetekben racionálisabbnak tűnt egyes témák további felbontása vagy egységes keretben tartása.

[53] A nemzetközi családjogot érintő főbb kérdések ugyanakkor nem kerülnek önálló szócikkbe, hanem az adott kapcsolódó témakörben nyernek említést.

[54] A szócikkeket az alábbi főbb csoportokon belül helyeztük el:

1. A családjog alapelveit érintő szócikk
2. A házasság intézményét érintő szócikkek
3. A családot, rokonságot érintő szócikkek
4. A gyámságot érintő szócikkek
5. Az élettársi kapcsolatot érintő szócikkek
6. A bejegyzett élettársi kapcsolatot érintő szócikk

2.1. A CSALÁDJOGOT ÁLTALÁNOSÁGBAN ÉRINTŐ SZÓCIKK

[55] Ez a rovatbevezető szócikk általánosságban mutatja be a családjogot és ismerteti a családjoghoz kapcsolódó egyes szócikkeket. A szócikk bevezetőjében kifejtettek nem megismételve említjük azonban, hogy e szócikkben utalás történik arra, miszerint a családjog a magánjogból fejlődött önálló jogággá, majd került vissza a kodifikációt követően ismételten a magánjog (polgári jog) keretei közé. A témát érintően a →magánjog szócikkből általánosságban tudhatunk meg többet A magánjog általános része rovaton belül, és számos

⁶⁸ Lásd ennek kapcsán például az *Olsson v. Sweden ügyben* hozott ítéletet, Judgment of 27 November 1992, 13441/87, ECHR 75. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57788> Az EJEB az EJEE 8. cikkével kapcsolatban kimondta, hogy az állam elsődleges kötelezettsége, hogy tartózkodjék a magánéletbe való beavatkozástól. Más esetben viszont, ha a magán- és családi élet védelme indokolja, az államnak gyors és hatékony beavatkozási kötelezettsége van, például elő kell segítenie az egyik szülőltől elszakított gyermekek visszavitelét. Lásd az *Ignaccolo-Zedine v. Romania ügyben* hozott ítéletet (Judgment of 25 January 2000, 31679/96), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58448>.

további érdekesség is megtalálható a családjogot gazdasági-jogi környezetbe beágyazó →családjog és joggazdaságtan szócikkből, mely a Joggazdaságtan rovatban lelhető fel.

[56] A családjogot általánosságban érinti továbbá a →családjogi alapelvek szócikk. Fontos elörebocsátani, hogy a Ptk. Bevezető rendelkezések Könyvében elhelyezett alapelvek, különösen közülük a →jóhiszeműség és tisztesség és →joggal való visszaélés tilalma szintén érvényesülnek a családjogi jogviszonyokban, viszont ezek részletes tárgyalására A magánjog általános része rovatban elhelyezett önálló szócikkekben kerül sor. További elhatárolás szükséges az Alkotmányjogi rovatban kifejtett szócikkek egy részétől is, így a →házasság és család, →a gyermekek jogai és a →magánszférajogok alkotmányos megközelítését szintén nem a Családjog rovatban kell keresnünk.

2.2. A HÁZASSÁG INTÉZMÉNYÉT ÉRINTŐ SZÓCIKKEK

[57] A házasság intézményét tíz szócikk tárgyalja. A keretet a →házasság (családjog) szócikk adja, mely – kitekintéssel a külföldi gyakorlatra – általánosságban mutatja be a jogintézmény hazai jellemzőit. A jogtörténeti és római jogi hagyományok feldolgozásáról, valamint a házasság egyházi megközelítéseiről ebben a szócikkben nem esik szó, hiszen azok önálló szócikkekben szerepelnek: →házasság (római jog), lásd Római jog rovat; →házasság (jogtörténet) szócikk, lásd Jogtörténet rovat; →egyházi házasságjog szócikk, lásd Egyházjog rovat. A téma alkotmányjogi szempontból fontos vizsgálatát pedig a →házasság és család szócikkben, Alkotmányjog rovatban találjuk.

[58] Külön cikkek alkotják a házasság intézménye kapcsán a státuszt érintő kérdések tárgyalását, így →a házasság megkötése szócikk a létrejövetel problematikáját járja körbe, →a házasság érvénytelensége szócikk a házassági akadályok ellenére megkötött házasságok sorsának rendezhetőségéről és az érvénytelenné nyilvánítás szabályairól, míg a →a házasság megszűnése szócikk a halál okából történő és a bontás általi megszűnés anyagi jogi szabályainak részletes kifejtésével foglalkozik.

[59] Fontos megjegyezni, hogy hasonló témákat érintenek az →egyházi házasságjog, a →házassági akadályok, valamint az →egyházi anyakönyvek elnevezésű szócikkek, melyek mindegyike az Egyházjog rovatban lelhető fel. A házasság megszűnésének eljárásjogi szabályait pedig a →személyállapotok peres szócikkben, a Polgári eljárásjog rovatban találjuk.

[60] A házasság jogi tartalmán belül kifejtett jogok és kötelezettségek egyrészt a →házastársak személyi viszonyai, a →házastársi tartás és a mennyiségileg is legnagyobb területet felölelő →házassági vagyongazdasági jog (családjog) szócikkek

alkotják, mely utóbbi hatalmas témakört tovább cizelláljuk önálló szócikkekbe lehatárolt résztémákkal. Így önálló elemzés tárgyát képezik a →házassági vagyoni jogi rendszerek, a →házastársak egymás közötti szerződésai, valamint a rendszertanilag szintén a vagyoni jogon belül elhelyezett →házastársi lakás-használat témakörök. A →vagyoni jogi szócikk A magánjog általános része rovaton belül általánosságban szól a fogalomról, a →házassági vagyoni jog (jogtörténet) szabályai pedig jogtörténeti aspektusból szemlélik a témát a Jogtörténet rovaton belül. Ugyanígy hasznos háttéranyagként szolgálhatnak a szerződések részhez kapcsolódóan a →jóerkölcsbe ütköző ügyletek, melyeket A magánjog általános része rovatban, továbbá a →tulajdonátruházó szerződések és a →tartási és életjáradéki szerződés szócikkek, melyeket A kötelmi jog különös része rovatban találunk. A házastársak öröklésére vonatkozó szabályokat az Öröklési jog rovatban követhetjük nyomon.

2.3. A CSALÁDOT, ROKONSÁGOT ÉRINTŐ SZÓCIKKEK

[61] Az e nagy témakörbe tartozó szócikkek a törvényi rendszertől részben szintén eltérően kerültek felosztásra. A →rokonság címszóban általánosságban kerül tisztázásra, kik tartoznak ebbe a személyi körbe, beleértve a leszármazáson alapuló rokon kapcsolatot, valamint a rokonság mesterségesen, gyámhatósági határozattal keletkeztetett változatát, az örökbefogadást is.

[62] A leszármazáson alapuló rokonság elemzését tovább cizelláltuk, a részleteket az →anyai jogállás és az →apasági vélelmek önálló egységekben helyeztük el, tekintettel arra is, hogy ezen témák kifejtése igen bőséges irodalmon nyugszik és rendkívüli érdeklődésre tart számot.

[63] A →szülők szócikk a vérszerinti, az örökbefogadó, a mostoha-, és a nevelőszülő fogalmát határolja el egymástól.

[64] A →szülői felügyelet átfogó témakörén belül azokat a kérdéseket elemezzük, miszerint a kiskorú gyermek szülei – függetlenül attól, hogy együtt vagy külön élnek-e – hogyan gyakorolják a szülői felügyeleti jogot, mely jogok és kötelezettségek alkotják annak tartalmi jegyeit, és mik lesznek a döntő szempontok akkor, ha a bíróságnak kell döntenie a szülői felügyelet gyakorlásának rendezése körül zajló jogvitákban. A →különélő szülők azt a kategóriát jelentik, amikor „jogilag” különélő szülőről, vagyis azon személyről van szó, aki a szülői felügyeletet gyakorló szülőtől és gyermektől különélő szülőpár. Azon eset tehát, amikor a felek, bár külön élnek, de közösen gyakorolják a szülői felügyeleti jogot, nem tartozik jelen szócikk keretei közé, az ugyanis a szülői felügyelet általános témakörén belül szabályozott. Ezen szócikken belül esik szó továbbá a különélő szülő kapcsolattartási jogának részletszabályairól is. A →gyermek- és

rokontartás szócikk rendszertanilag szintén eltér kissé a Ptk.-ban foglaltaktól, viszont a kiemelkedően nagy gyakorlati előfordulás indokolta, hogy a rokonok köréből a gyermeket kiemeljük és külön feltüntessük a szócikk címében, annak ellenére, hogy a gyermek is – köztudottan – a rokon fogalmi körébe esik.

[65] Az →örökbefogadás részletei önálló szócikkbe kerültek, utalva egyúttal a nemzetközi örökbefogadás szabályaira is.

[66] A család, rokonság témakörébe tartozó szócikkeket jól kiegészíti a Jogtörténet rovatban elhelyezett →család, nemzetség, rokonság, valamint a Római jog rovatban kifejtett →a család jogi koncepciói szócikkek is.

2.4. A GYÁMSÁGOT ÉRINTŐ SZÓCIKK

[67] A →gyámság szócikk a gyámrendelés, a gyámság gyakorlása, valamint a gyámságnak és gyám tisztségének megszűnése kérdéseivel foglalkozik, némi kitekintéssel a kapcsolódó közigazgatási jogi szabályozásra. A témához kapcsolódóan, a Jogtörténet rovatban, a →gyámság és gondnokság szócikkben találunk további, jogtörténeti megközelítésben kidolgozott adalékokat.

2.5. AZ ÉLETTÁRSI KAPCSOLATOT ÉRINTŐ SZÓCIKK

[68] Az →élettársi kapcsolat tárgyi kört érintő hovatartozását illetően bár egységes tendencia még nem kristályosodott ki, de a Családjog és Kötelmi jogi Könyvekbe kettéválasztott szabályokat igyekszünk egységesen kezelni, azonosan a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán kialakult megközelítéssel, hiszen ott az élettársi kapcsolatra vonatkozó valamennyi részletszabály 2011 óta a családjogi tananyag része.⁶⁹ Az utóbbi időben mondhatni valamennyi jogi kar egységesen ezt a gyakorlatot követi.

2.6. A BEJEGYZETT ÉLETTÁRSI KAPCSOLATOT ÉRINTŐ SZÓCIKK

[69] Egyetlen szócikk, a →bejegyzett élettársi kapcsolat tartozik csupán ide. A téma családjogba sorolása némi magyarázatra szorul, ugyanis a bejegyzett

⁶⁹ Az egyetemi jegyzetek és tankönyvek között elsőként Hegedűs Andrea jegyzete tartalmazta az élettársi kapcsolatra, annak regisztrált változatára, valamint a bejegyzett élettársi kapcsolatra vonatkozó szabályok áttekintő ismertetését. HEGEDŰS Andrea: *Családi jog*, Szeged, Kis-ker, 2011, 93–108. Később Szeibert Orsolya egyetemi jegyzetében is külön rész szolt a házasságon kívüli partnerkapcsolatokról. SZEIBERT Orsolya: *Családi jog*, Budapest, ELTE Eötvös, 2015, 119–142.

élettársi kapcsolatról a Ptk., ennek következtében a Családjog Könyv sem tesz említést, így nem ismeri el polgári jogi/családjogi jogintézményként sem. Mindezek ellenére a bejegyzett élettársi kapcsolat a házasságon kívüli partnerkapcsolatok körébe tartozik, státust keletkeztet, a házassággal nagyban hasonlatos joghatásokkal bír, továbbá a létrejövetel és megszűnés szabályai is párhuzamba állíthatók a két jogintézmény vonatkozásban. Figyelemmel arra is, hogy ebben az együttélési formában nevelkedhetnek olyan kiskorú gyermekek, akik valamelyik fél – különmemű – kapcsolatából származnak, a rájuk vonatkozó főbb szabályok ismertetésétől nem tekintünk el.⁷⁰ A szabályozás rájuk vonatkozóan külön törvényben, a Bét.-ben nyert elhelyezést. A szócikken belül széles kitekintést nyerhetünk a külföldi jogi szabályozásra is.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a gyermekek jogai | a házasság érvénytelensége | a házasság megszűnése | anyai jogállás | apasági vélelmek | bejegyzett élettársi kapcsolat | családjogi alapelvek | egyházi házasságjog | gyermek- és rokontartás | gyámság | élettársi kapcsolat | házasság | házasság és család | házassági akadályok | házassági vagyonyjog | házassági vagyonyjogi rendszerek | házastársak egymás közötti szerződésai | házastársak személyi viszonyai | házastársi lakáshasználat | házastársi tartás | különélő szülők | magánjog | polgári eljárásjog | rokonság | személyállapoti perek | szülői felügyelet | szülők | örökbefogadás

⁷⁰ A témát a szerző szintén a családjog tárgyon belül oktatja a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán. A napjainkban tananyagul szolgáló szakkönyvnek 184–187. oldalai képezik a vonatkozó tananyagrészt alapjait. HEGEDŰS (55. lj.) 184–187.

JOGI KULTÚRA

Szerző: H. SZILÁGYI István

Affiliáció: egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar

Rovat: Jogszociológia

Rovatszerkesztő: BENCZE Mátyás

A lezárás dátuma: 2023. szeptember 20.

Idézési javaslat: H. SZILÁGYI István: „Jogi kultúra” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Jogszociológia rovat, rovatszerkesztő: BENCZE Mátyás) <http://ijoten.hu/szocikk/jogi-kultura> (2023).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A jog kulturális jelenségként való értelmezése a XIX. századra, a történeti jogi iskola angol és német irányzatának kibontakozásáig nyúlik vissza. A XX. század fordulójától kezdve azonban ez a megközelítés fokozatosan háttérbe szorult az európai jogtudományban, és folyamatosságát leginkább az Egyesült Államokban formálódó kulturális antropológiában őrizte meg. A jogi kultúra fogalma a magyar elméleti jogtudományban, amely a szocializmus korszakában az ideológiai elszigetelődés jegyében egyébként is el volt zárva a nemzetközi fejleményektől, csupán a rendszerváltást közvetlenül megelőző években bukkant fel, elsőként a jogtörténetben, majd az összehasonlító jogtudomány területén. Napjainkban mind a nemzetközi, mind a hazai jogszociológiában a jogi kultúra koncepciója szorosan összekapcsolódott a jogtudat fogalmával, ami szükségessé teszi a fogalom mélyrehatóbb elemzését. Az általunk javasolt meghatározás szerint a jogi kultúra a joggal kapcsolatos értékek, normák, szimbólumok, narratívák és a társadalmi gyakorlatok sajátos mintázatainak szövedéke. A jogi kultúra közvetlenül kapcsolódik a legitimitás fogalma mentén a politikai kultúrához és éles határok nélkül, szervesen illeszkedik a kultúra egészének szövetébe. A jogi kultúrán belül továbbá el kell választanunk a „laikus” és a „professzionális” jogi kultúra terrénumát. A stratégia, hogy a jogi kultúra fogalmát tisztán objektívált szellemi tartalmakra – értékek, normák, szimbólumok, narratívák, a társadalmi gyakorlat

szociológiai mintázatai – korlátoztuk, a fogalomképzést abba az irányba terelte, hogy az így megadott koncepciót elsősorban az „értelemteljes társadalmi cselekvések” szemiotikai elemzésének eszközeül szolgáljon.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A jogi kultúra és a jogtudat fogalma történeti perspektívából 107
2. A jogi kultúra fogalmi meghatározásának nehézségei 111
3. A jogi kultúra definíciója 115
4. A jogi kultúra fogalmi elemeinek explikációja 116
 - 4.1. A kultúra fogalma 116
 - 4.2. A jog szociológiai fogalma 123
 - 4.3. A professzionális és a laikus jogi kultúra 125
 - 4.4. A fogalomalkotási kritériumoknak való megfelelés 129

1. A JOGI KULTÚRA ÉS A JOGTUDAT FOGALMA TÖRTÉNETI PERSPEKTÍVÁBÓL

[1] Az empirikus jogszociológiai kutatásokban a jogi kultúra (*legal culture*) és a jogtudat (*legal consciousness*) gyakran szinonim vagy egymással szorosan összefüggő, átfedő fogalmakként jelennek meg,¹ de a két koncepció által megragadott jelenség világosan elválasztható egymástól a mélyrehatóbb elemzés révén. E fogalmi homályosság gyökere az eszmetörténeti kapcsolódások feltárásával hozható napvilágra.

[2] A jog kulturális jelenséggént való felfogása a XIX. század elejére vezethető vissza az európai jogtudományak a francia felvilágosodás racionalizmusára való visszahatásaként – mely oppozíció a civilizációval szemben a kultúra fogalmát hangsúlyozta – formálódó történeti jogi iskola két irányában: az angol

¹ Susan S. Silbey szerint az elméleti bizonytalanságok egy része abból fakad, hogy a jogi kultúra fogalmának kétféle jelentése van, amelyek az egyes elméletekben összekeveredhetnek. A jogi kultúra ugyanis egyrészt használható az értelemteljes társadalmi cselekvések szemiotikai aspektusainak szociológiai elemzési eszközeként, másrészt azonban egy adott csoport vagy társadalom cselekvési és gondolkodási mintáiból képződő konkrét világ leírásának eszközeül is. Silbey szerint a probléma egyik lehetséges megoldása, amely felé egyébként a közelmúltban kialakuló kutatási irányok fogalomhasználata is halad, hogy a makroszintű elméleti és összehasonlító kutatásokban a jogi kultúra fogalmát (mint szemiotikai analitikai eszközt) használjuk, míg a mikroszintű kutatásokban – különösen amikor a vizsgálat tárgya az, hogy az egyének hogyan értelmezik és mozgósítják a jogi jelentéseket és jeleket – a jogi kultúra helyett inkább a jogtudat fogalmát alkalmazzuk. Susan S. SILBEY: „Legal Culture and Legal Consciousness” in *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Elsevier, 2001, 8623–8629, 8624.

és a német hagyományban. A kettőt összekapcsolta a jog történetiségének hangsúlyozása és a jog spontán, szerves fejlődésének elképzelése, valamint a jogfejlődés korai szakaszai iránti érdeklődés. A német irányzat esetében Friedrich Carl von Savigny,² az angol iskola alapító mesterének pedig Henry Sumner Maine³ (→angol történeti jogbölcselet) tekinthető.

[3] A történeti jogi iskola mindkét ága jelentős hatást gyakorolt a XIX. század második felében alakuló összehasonlító jogtudományra (→jogösszehasonlítás), a kulturális antropológiára, illetve azon belül a jogi antropológiára. Az angol szociálanropológiai iskola – mely Bronislaw Malinowskitól⁴ kezdve Isaac Schapera,⁵ Max Gluckman,⁶ Philip Hugh Gulliver⁷ és Simon Roberts⁸ munkássága révén töretlen ívet alkotott a jog antropológiai kutatása terén az 1980-as évekig – viszont korán a francia szociológia, elsősorban Émile Durkheim munkásságának hatása alá került, s így a fogalomképzésben háttérbe szorult a kultúra koncepciója.⁹ Az Egyesült Államokban azonban a Franz Boas¹⁰ által alapított kulturális antropológia irányzata tovább őrizte az eredeti német szemlélet kultúra fogalma melletti elkötelezettségét. Az amerikai kulturális antropológia érdeklődését is hamar felkeltette a jogi jelenségek vizsgálata, mint azt a jogi antropológia kiváló mestereinek sora jelzi az 1930-as évektől az 1980-as évekig terjedő periódusban, csak a fontosabbakat említve: Edgar

² Savigny a jogot a kultúrjavarok (*Kulturgut*) egyikének tekintette, mint amilyenek a nyelv vagy a szokások, s amelyek az adott népre jellemző népszellem (*Volksgeist*) kifejeződései. A jog, miként a nyelv és a kultúra egyéb formái, hosszú történelmi korszakon keresztül, spontán módon alakul ki és formálódik. Friedrich Carl von SAVIGNY: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Freiburg, J. C. B. Mohr, 1814.

³ Maine a jogfejlődés sajátos törvényszerűségét kutatva három ősi jogi kultúra – a római jog, a hindu és a koraközépkori angol szokásjog – összehasonlító vizsgálatára építette elméletét, mely szerint a haladottabb társadalmakban az egyén helyzetét a *status* helyett egyre inkább a *contractus* határozza meg. Henry Sumner MAINE: *Ancient Law, its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, London, John Murray, 1861.

⁴ Bronislaw MALINOWSKI: *Crime and Custom in Savage Society*, London, K. Paul, Trench, Trubner & co., 1926.

⁵ Isaac SCHAPER: *A Handbook of Tswana Law and Custom*, Oxford, Oxford University Press, 1938.

⁶ Max GLUCKMAN: *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Oxford, Basil Blackwell, 1965.

⁷ Philip Hugh GULLIVER: *Social Control in an African Society*, London, Routledge & Kegan Paul, 1963.

⁸ Simon ROBERTS: *Order and Disputes. An Introduction to Legal Anthropology*, London, Penguin Books, 1979.

⁹ Edmund LEACH: *Social Anthropology*, New York & Oxford, Oxford University Press, 1982.

¹⁰ Franz BOAS: *The Mind of Primitive Man: The Classic of Anthropology – Hereditary Characteristics, Linguistic and Cultural Traits of Human Races*, Pantiamos Classics, 1911. Franz BOAS: *Race, Language and Culture*, New York, Macmillan, 1940.

Adamson Hoebel,¹¹ Paul Bohannon,¹² Leopold Pospíšil,¹³ Sally Falk Moore,¹⁴ Laura Nader.¹⁵

[4] A német történeti jogi iskola hatása meghatározó volt a XIX. század végén Albert Hermann Post¹⁶ és Josef Kohler¹⁷ által alapított jogi etnológiára. Az etnológiai jogtudományt azonban elsősorban azért kell megemlítenünk, mert jelentős befolyással bírt a Közép-Európában – így Magyarországon is¹⁸ – a XX. század elején kibontakozó jogi néprajzi kutatásokra. Az irányzat ugyanis a két világháború közötti periódusban előbb a nacionalizmus, majd a náciizmus fojtogató légkörében lendületét veszítette, a kutatók újabb generációja pedig javarészt az Egyesült Államokba emigrált és az ottani tudósközösségbe illeszkedett be.¹⁹

[5] Sikeresebben vészelte át ezt az időszakot a jogi antropológia harmadik jelentős irányát képező holland adat-jogi iskola,²⁰ melyet Cornelius van Vollenhoven és Barend ter Haar²¹ indítottak útjára. A második világháborút követően újra indultak az 1940-es években megszakadt kutatások olyan jelentős szerzők

¹¹ Karl NIKKERSON LLEWELLYN – Edgar Adamson HOEBEL: *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, University of Oklahoma Press, 1941; Edgar Adamson HOEBEL: *The Law of Primitive Man*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1954.

¹² Paul BOHANNAN: *Justice and Judgement among the Tiv*, Oxford, Oxford University Press, 1957.

¹³ Leopold POSPÍŠIL: *Kapauku Papuans and Their Law*, New Haven, Department of Anthropology, Yale University, 1958.

¹⁴ Sally Falk MOORE: *Law as Process. An Anthropological Approach*, London, Routledge & Kegan Paul, 1978.

¹⁵ Laura NADER: *Law in Culture and Society*, Chicago, Aldine Publishing Company, 1969; Laura NADER: *Harmony Ideology. Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*, Stanford, Stanford University Press, 1990.

¹⁶ Albert Hermann POST: *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz*, Oldenburg, Schwartz, 1886.

¹⁷ Josef KOHLER: *Das Recht als Kulturercheinung*, Würzburg, Stahl, 1885.

¹⁸ BOGNÁR Szabina: *A népi jogélet kutatása Magyarországon*, Budapest, Magyar Néprajzi Társaság, 2016; Balázs FEKETE: „Legal Ethnology and Legal Anthropology in Hungary” in Marie-Claire FOBLET – Mark GOODALE – Maria SAPIGNOLI – Olaf ZENKER (szerk.): *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 243–261.

¹⁹ Rüdiger SCHOTT: „Main Trends in German Ethnological Jurisprudence and Legal Ethnology” *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1986/20, 37–68.

²⁰ John GRIFFITHS: „Recent Anthropology of Law in the Netherlands and Its Historical Background” in Keebet von BENDA-BECKMANN – Fons STRIBOSCH (szerk.): *Anthropology of Law in the Netherlands: Essays on Legal Pluralism*, Dordrecht, Foris Publications, 1986, 11–66; H. SZILÁGYI István: *A jogi antropológia főbb irányai. Történeti és elméleti vázlat*, Budapest, Szent István Társulat, 2005, 11–99; Keebet von BENDA-BECKMAN: „Law and Anthropology in the Netherlands. From Adat Law School to Anthropology of Law” in Marie-Claire FOBLET – Mark GOODALE – Maria SAPIGNOLI – Olaf ZENKER (szerk.): *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 210–227.

²¹ Barend ter HAAR: *Adat Law in Indonesia*, New York, Institute of Pacific Relations, 1949.

munkái révén, mint Geert van den Steenhoven,²² Fons Strijbosch,²³ Keebet és Franz von Benda-Beckman,²⁴ John Griffiths²⁵ és Agnes T. M. Schreiner.²⁶

[6] Az 1940-es évek végétől kezdve megélénkült a jogi antropológia három nagy iskolája – az angol, az amerikai és a holland – közötti tudományos érintkezés. A következő három évtizedben egy sor új elméleti koncepció – például a jogi pluralizmus, a társadalmi kontroll, a fél-autonóm társadalmi mezők elmélete – és módszertani megfontolás jegecesedett ki a jogi antropológia terén.

[7] Az 1970-es évek kritikus szakasza volt az antropológia történetének: felgyorsult az egykori gyarmatbirodalmak felbomlása, a volt gyarmatok sorra vívták ki függetlenségüket, aminek hatására az antropológusok „hazatértek”. Ennek következtében az 1980-as években sorra létesültek a „társadalmi jogi kutatásokra” létrehozott tanszékek és kutatóhelyek, melyekben az antropológusok együtt dolgoztak a szociológusokkal, és a jogi antropológia elméleti importja nagymértékben hozzájárult a jogszociológia szemléleti megfrissüléséhez. Ennek része volt, hogy a korszak jogszociológiai gondolkodásában uralkodó strukturális-funkcionális, illetve rendszerelméleti megközelítéssel szemben az antropológusok magukkal hozták a kultúra fogalmát. Ezt a hatást pedig még tovább fokozta, hogy ebben az időben kezdett érzékelhetővé válni a társadalomkutatásban is a nyelvfilozófiai fordulat.²⁷ E szellemi kontextus magyarázza Lawrence M. Freedman 1975-ben *The Legal System* címmel megjelent műve iránti érdeklődést, amelyhez általában kapcsoljuk a jogi kultúra fogalmának napjainkig tartó reneszánszát.²⁸

[8] Az európai jogtudományban a jogtudat fogalma szintén a XIX–XX. század fordulóján jelent meg. Kohler a jog univerzális jellege – történelmi és földrajzi korlátok nélkül minden társadalomban való fellelhetősége – mellett érvelve hangsúlyozta, hogy a jog egyetemes lelki alapja a minden emberben működő jogérzet (*Rechtsgefühl*). Ezt a pszichológiai mozzanatot tette szociológiai jogelmélete alapjául Leon Petrazsickij (Petrażycki), aki úgy vélte, hogy a jog az

²² Geert van den STEENHOVEN: *Leadership and Law among the Eskimos of the Keewatin District, Northwest Territories*, Rijswijk, Utgeverij Excelsior, 1962.

²³ FONS STRIJBOSCH: „The Concept of Pêla and Its Social Significance among Moluccan Immigrants in the Netherlands” *Journal of Legal Pluralism* 1985/23, 177–208.

²⁴ FRANZ VON BENDA-BECKMANN – KEEBET VON BENDA-BECKMANN: „Identity in Dispute: Law, Religion, and Identity in Minangkabau” *Asian Ethnicity* 2012/4, 341–358.

²⁵ JOHN GRIFFITHS: „The Social Working of Legal Rules” *Journal of Legal Pluralism* 2003/48, 1–84.

²⁶ AGNES T. M. SCHREINER: *The Ritual Manifesto*, Amsterdam, 1001 Publishers, 2003; Agnes T. M. SCHREINER: *Volgens Aboriginal recht... / According to Aboriginal law*, Amsterdam, 1001 Publishers, 2019.

²⁷ H. SZILÁGYI István (szerk.): *Jog és antropológia*, Budapest, Szent István Társulat, 2005, 3–26.

²⁸ FEKETE Balázs: „A kortárs jogi kultúra fogalmának eredete. Lawrence M. Friedman a jogi kultúráról” in H. SZILÁGYI István (szerk.): *Jogtudat-kutatások Magyarországon 1867–2017*, Budapest, Pázmány Press, 2018, 123–144.

érmekből és a lelki impulzusokból felépülő „jogi élményekből” keletkezik.²⁹ A Petrazsickij tanítványi köréhez tartozó Adam Podgórecki ezt az elképzelést operacionalizálta az 1960-as évek közepén az általa kezdeményezett és szervezett KOL-kutatások számára, amelyben elválasztotta a jogismeret, illetve a jogra vonatkozó vélemények és attitűdök elemeit a jogkövetést meghatározó egyéni lélektani mozzanatok körében. Ebbe a kutatási projektbe német, holland és amerikai kutatók mellett lengyel és magyar jogszociológusok is bekapcsolódtak.³⁰ Bár a későbbiek folyamán Podgóreckinek el kellett hagynia Lengyelországot „antikommunista akadémiai tevékenysége” miatt,³¹ ennek ellenére a jogtudat fogalma elfogadottá vált az európai marxista jogelméletben és jogszociológiában. Ugyanakkor hamar utat talált az amerikai jogtudományban az 1960-as évek második felében formálódó, részben marxista, neomarxista ihletettségű „kritikai jogi kutatások mozgalmához” (*Critical Legal Studies*) csatlakozó jogszociológusokhoz is.

[9] A jogi kultúra és a jogtudat együtt állása és fogalmi keveredése tehát az amerikai jogtudományban következett be, mivel az ortodox marxizmusra épülő szocialista jogtudomány a jogi kultúra koncepcióját az 1980-as évekig elutasította.³²

2. A JOGI KULTÚRA FOGALMI MEGHATÁROZÁSÁNAK NEHÉZSÉGEI

[10] A jogi kultúra koncepciójának meghatározási nehézségeit tükrözi a Lawrence Friedman közel fél évszázada megjelent műve³³ nyomán kialakult tudományos vita.³⁴ Friedman jogrendszerről írt munkájában a jogi kultúra fogalmának többféle meghatározását adta (a), különféle fogalmi elemeket

²⁹ Adam PODGÓRECKI: „Unrecognized Father of Sociology of Law: Leon Petrażycki. Reflections based on Jan Gorecki's »Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki«” *Law & Society Review* 1980/81, 183–202.

³⁰ Adam PODGÓRECKI – Wolfgang KAUPEN – Jan VAN HOUTTE – Paul VINKE – Berl KUTCHINSKY: *Knowledge and Opinion about Law*, London, Martin Robertson, 1973. A mű címéből származik a jogtudat-kutatások angol rövidítése: KOL.

³¹ David S. CLARK: „Podgórecki, Adam (1925–1998)” in *Encyclopedia of Law & Society: American and Global Perspectives*, Vol. 1, Thousand Oaks, Sage Publications, 2007, 1119.

³² A jogi kultúra fogalmának a magyar jogtudományban és jogszociológiában való megjelenéséről lásd H. SZILÁGYI István: „Jogi kultúra vagy társadalmi jogtudat?” *Acta Humana* 2021/3, 89–115, 91–92.

³³ Lawrence M. FRIEDMAN: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, 1975.

³⁴ A vita bizonyos aspektusainak összefoglalására lásd David NELKEN: „Disclosing/Invoking Legal Culture: An Introduction” *Social & Legal Studies* 1995/4, 435–452; SILBEY (1. lj.) 8624–8626; Marina KURKCHIYAN: „Russian Legal Culture: An Analysis of Adaptive Response to an Institutional Transplant” *Law & Social Inquiry* 2009/2, 337–364, 337–338; FEKETE (28. lj.).

kiemelve. A kötet első, teoretikus bevezetőül szolgáló fejezetében például a jogi kultúrát az általában vett kultúra részének tekinti:

az általános kultúra azon részei – szokások, vélekedések, a cselekvés és a gondolkodás módjai –, amelyek a társadalmi erőket a jog felé vagy a jottól eltérő irányba hajlítják.³⁵

A jogi kultúráról szóló fejezetben pedig a jogi kultúra fogalma

a jogról szóló ismeretekre, illetve az arra vonatkozó attitűdökre és viselkedési mintákra utal.³⁶

Egy későbbi művében a fogalmi elemek hasonló, némileg bővített változatával találkozhatunk:

eszmék, attitűdök, elvárások és vélemények, melyeket az emberek egy bizonyos társadalomban a jogra vonatkozóan tartanak.³⁷

Más esetekben pedig az említett elemek egyfajta „aggregátumaként” írja le a jogi kultúrát.³⁸

[11] Másfelől Friedman hangsúlyozta, hogy a jogi kultúra fogalmát különböző szinteken lehet értelmezni (b). Beszélhetünk egy nemzet jogi kultúrájáról, de ugyanígy egy vidék, egy társadalmi csoport esetében is értelmezhetjük azt.³⁹ A skála másik irányába mozogva pedig nagyobb történeti periódusokra – például a „modernitás jogi kultúrája”⁴⁰ –, illetve nagyobb földrajzi egységekre – „nyugati jogi kultúra”⁴¹ – jellemzésére alkalmazható fogalomként jelenik meg.

[12] Harmadrészt, Friedman a jogi kultúra jelenségén belül elkülöníti a „külső” és „belső” jogi kultúrát (c).⁴² Az előbbi a laikus állampolgárok, míg az utóbbi „az adott társadalom valamilyen speciális jogi feladatot ellátó tagjainak”⁴³ jogi kultúráját jelöli, aminek megkülönböztetett jelentőséget tulajdonít a jogrendszer működése szempontjából.⁴⁴

³⁵ FRIEDMAN (33. lj.) 15.

³⁶ Uo. 193.

³⁷ Lawrence M. FRIEDMAN: *The Republic of Choice: Law, Authority, and Culture*, Cambridge MS, Harvard University Press, 1990, 213.

³⁸ FRIEDMAN (37. lj.) 212, 213.

³⁹ FRIEDMAN (33. lj.) 199.

⁴⁰ Lawrence M. FRIEDMAN: „Is There a Modern Legal Culture?” *Ratio Juris* 1994, 117–131.

⁴¹ FRIEDMAN (37. lj.) 198–199.

⁴² Vö. FRIEDMAN (33. lj.) 223. Erről lásd még: Lawrence M. FRIEDMAN: *Law and Society: An Introduction*, Englewood Cliffs, NY, Prentice Hall, 1977, 76; FRIEDMAN (38. lj.) 4.

⁴³ FRIEDMAN (33. lj.) 223.

⁴⁴ Uo. 194.

[13] A friedmani koncepció legalaposabb bírálója, Roger Cotterrell, rámutat arra, hogy a jogi kultúra Friedman által adott meghatározásának [ad (a)] fogalmi homályossága egyfelől lehetővé teszi, hogy átfogó, egyfajta reziduális kategóriaként kerüljön alkalmazásra – például a jogösszehasonlítás terén a jogrendszerek csoportosítása kapcsán –, de az empirikus kutatásokban már jóval csekélyebb magyarázó erővel bír. Különösen mivel a felsorolásra kerülő fogalmi elemek meglehetősen heterogén természetűek, és nem könnyítik meg, hogy a jogi kultúra és az aktuális társadalmi folyamatok összefüggésének elemzését.⁴⁵

[14] Ezzel szemben David Nelken azt az álláspontot fogalmazza meg, hogy az európai összehasonlító jogi kutatásokban⁴⁶ már kialakult a jogi kultúra több rétegű (*multi layered*) felfogása, amely magában foglalja a jogi normák, a jogi intézmények jellegzetes formáinak és „infrastruktúrájának”, a jogot létrehozó, használó vagy nem használó viselkedések, valamint a jogászok és a laikusok jogtudatának vizsgálatát. Erre tekintettel úgy véli, hogy a jogi kultúra fogalma megtartható és az aktuális kutatásokra tekintettel pontosítható, kifejtethető koncepció. Nelken egyúttal elveti Cotterrell javaslatát, hogy a fogalmilag tisztázatlan jogi kultúra helyébe a „jogi ideológia” koncepcióját kellene állítani, amely jobban kifejezi a jognak a politikai diskurzushoz kötöttségét. Nelken hangsúlyozza, hogy ez a fogalomcsere aligha lenne gyümölcsöző, hiszen az ideológia koncepciója legalább annyira vitatott és többértelmű, mint a kultúráé, és mélyen beágyazott a (marxista) kritikai elméletekbe, melyek szemlélete és célkitűzései nem feltétlenül egyeznek a szociológiai kutatásokéval.⁴⁷

[15] Visszatérve Cotterrell kritikai eszmefuttatásához, a szerző szerint Friedman két irányban is túlfeszíti a jogi kultúra fogalmát [ad (b)]. Egyrészt térben és időben hatalmas kiterjedésű egységek – „modernitás”, „nyugati jogi kultúra” – jellemzésére is alkalmasnak tartja. Másrészt viszont – főként későbbi műveiben – Friedman a jogi pluralizmus radikális felfogásához látszik csatlakozni, mikor azt hangsúlyozza, hogy a jogi kultúra fogalma értelmezhető minden „állam alatti” társadalmi egységre – helyi, vallási, etnikai stb. csoportokra – is, s így

⁴⁵ Roger COTTERRELL: *Law, Culture & Society*, Burlington, Ashgate, 2006, 83–88. Robert L. Kidder e problémát még élesebben fogalmazza meg, amikor arról a tapasztalatáról számol be, hogy az Egyesült Államokbeli amish közösségekben és a Japánban folytatott terepmunkája során a megfigyelt csoportok jogi kultúrájáról alkotott előzetes kép mintegy „eltűnt” az empirikus anyag értelmezésekor. Robert L. KIDDER: „Exploring legal culture in law-avoidance societies” in June STARR – Mark GOODALE (szerk.): *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, New York, Palgrave, 2002, 87–107, 98–99.

⁴⁶ Itt Nelken elsősorban Erhardt Blankenburg kutatásaira utal. Lásd Erhardt BLANKENBURG: „The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation: Comparing Cultures of Legal Behaviour in the Netherlands and Germany” *Law & Society Review*, 1994/4, 789–809; Erhardt BLANKENBURG: „Civil Litigation Rates as Indicators for Legal Cultures” in David NELKEN (szerk.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth, 1997, 41–68.

⁴⁷ NELKEN (34. lj.) 438–439, 446.

a jogi kultúra mint a „kultúrák szédítő parádéja”⁴⁸ tűnik fel. Kevés útmutatást ad azonban arra nézve, hogy e sokféle kulturális „aggregátum” hogyan képes nagyobb egységekbe integrálódni.⁴⁹

[16] Valójában ezen a ponton Cotterrell a radikális jogi pluralizmus felfogásának arra a nehézségére mutat rá, amelyet Andrew Arno „jogi exkluzivizmusnak” nevezett.⁵⁰ A jogi exkluzivizmusnak azt a tendenciát jelöli, mely a jogi jelenségeknek kiemelkedő, központi jelentőséget tulajdonít a többi társadalmi jelenséghez képest. Ez a radikális jogi pluralizmus esetében abban a formában jelentkezik, hogy a társadalmi kontroll valamennyi formáját jognak tekinti.⁵¹ A jog fogalmának ilyen irányú kiterjesztése viszont a koncepció megkettőződéséhez vezet: egyrészt létrejön a jog analitikai, másrészt történeti fogalma. Ez nem csupán a jog történeti perspektívájának elvesztésével fenyeget,⁵² hanem megnehezíti a jog és a társadalmi kontroll többi formája közötti viszony magyarázatát is.

[17] Ami a „külső” és a „belső” jogi kultúra friedmani elválasztását illeti [ad (c)], Cotterrell kifejti, hogy a fogalom fentebb jelzett homályossága folytán e megkülönböztetés elveszíti szociológiai magyarázó erejének javarészét. Nem kapunk egyértelmű választ arra a kérdésre, hogy vajon miért kellene a jog működése szempontjából fontosabbnak tartanunk a „belső” jogi kultúrát, mint a „külsőt”, s hogy a két aspektust milyen kapcsolat fűzi össze. Továbbá, mivel Friedman hangsúlyozza a jogi kultúra diverzitását és pluralitását miközben végül mégiscsak egységként kezeli azt, ezért a „belső” aspektus úgy tűnik fel,

⁴⁸ FRIEDMAN (37. lj.) 213.

⁴⁹ COTTERRELL (45. lj.)84.

⁵⁰ Lásd Andrew ARNO: „Structural Communication and Control Communication: An Interactionist Perspective on Legal and Customary Procedures for Conflict Management” *American Anthropologist* 1985, 40–45. A jogi exkluzivizmus kérdéséhez lásd még: Temple & Carol J. GREENHOUSE: „Looking at Culture, Looking for Rules” *Man* 1982/1, 53–78; H. SZILÁGYI (27. lj.) 109–114.

⁵¹ „A jogi antropológia [...] rendelkezett azzal az előnnyel, hogy az empirikus kutatásainak nagyobb részét olyan társadalmi csoportoknak szentelte, melyek híján vannak a specializált jogi intézményeknek és szerepeknek. Amíg azonban a legbefolyásosabb jogi antropológusok többsége szerint az informális társadalmi kontroll mechanizmusai – amilyeneket például az eszkimók körében figyelték meg – ténylegesen a jog egy formáját képviselik [...], akkor az ilyenek állítások csupán újabb bizonyítékot szolgáltatnak a jogi exkluzivizmus átható erejére. Ebben az esetben az exkluzivizmus abban a szélsőséges formában jelentkezik, hogy a feje tetejére állítja a jog társadalmi kontrollként való fogalmasítását, és a társadalmi kontroll összes formáját jogként tünteti fel. Ez olyan álláspont, mely főleg mint válasz működik arra fülsértő jellemzésre, hogy a törzsi társadalmak »jog nélküliek« volnának. Ez a megközelítésmód azonban nem korlátozta az antropológiai kutatások területét a kisléptékű társadalmakban, mivel a jogként azonosított intézmények funkcionálisan beilleszkedtek a csoport társadalmi folyamatainak egészébe. A zavar ott kezdődött [...], amikor az antropológusok elkezdték saját társadalmait vizsgálni, és a »jog« fogalmát szokatlan és egyáltalán nem meggyőző módon használni.” ARNO (50. lj.) 41.

⁵² Vö. Martin CHANOCK: *Law, Custom and Social Order: The Colonial Experience in Malawi and Zambia*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, 31–47; NADER: *Harmony Ideology* (15. lj.) 315.

mint a jogi kultúra egységét képviselő aggregátum, szembeállítva a sokféleséget jelképező „külső” aspektussal.⁵³

[18] A vitapontok elemzéséből következik, hogy a jogi kultúra fogalmának meghatározásakor a következő kritériumokat kell szem előtt tartani:

- az első [ad a)] megfontolás, hogy a jogi kultúra fogalma nem alkotható meg sem a kultúra, sem pedig a jog szociológiai fogalmának előzetes tisztázása nélkül;
- másodsor [ad b)], hogy a jogi kultúra koncepcióját úgy kell megalkotni, hogy kezelhetővé tegye a jogi kultúrának a társadalmi szerkezethez igazodó tagoltságából fakadó sokféleségét, eközben mégis elkerülje a radikális pluralista szemlélet buktatóját;
- harmadszor [ad c)], választ kell adnia a jogi kultúra „külső” és „belső” aspektusának viszonyára.

3. A JOGI KULTÚRA DEFINÍCIÓJA

[19] A fenti kritériumokra figyelemmel a jogi kultúra definícióját a következőképpen adhatjuk meg: a jogi kultúra a joggal kapcsolatos értékek, normák, szimbólumok, narratívák és a társadalmi gyakorlatok sajátos mintázatainak szövedéke. A jogi kultúra közvetlenül kapcsolódik a legitimitás fogalma mentén a politikai kultúrához⁵⁴ és éles határok nélkül, szervesen illeszkedik a kultúra egészének szövetébe. A jogi kultúrán belül el kell választanunk továbbá a „laikus” és a „professzionális” jogi kultúra terrénumát. Ez utóbbi gondozása a jogász hivatásrend társadalmi funkciója – és tulajdonképpen monopóliuma –, vagyis a jogi kultúra normatív rétegének „karbantartása”, illetve az ahhoz kapcsolódó doktrinális-dogmatikai réteg kidolgozása. A jogi kultúra egészének formálódása szempontjából a „professzionális” aspektusnak van döntő jelentősége. Ugyanakkor a jog működéséről a laikusokban kialakult kép jelentősen eltérhet a jogászok által „befelé” (a jogászság felé) és „kifelé” (a társadalom egésze felé) sugározni kívánt képtől.

⁵³ COTTERRELL (45. l.) 85–86.

⁵⁴ Erről lásd Martin KRYGIER: „The Rule of Law. Legality, Teleology, Sociology” in Gianluigi PALOMBELLA – Neil WALKER (szerk.): *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 45–69.

4. A JOGI KULTÚRA FOGALMI ELEMEINEK EXPLIKÁCIÓJA

[20] A jogi kultúra fogalmi meghatározása megkívánja a „kultúra” mint törzs-fogalom és a „jog” egy az empirikus kutatásokban alkalmazható koncepciójának kifejtését.

4.1. A KULTÚRA FOGALMA

[21] A kultúra általunk javasolt koncepciója⁵⁵ mögött álló emberkép alapja az, hogy az ember kultúrával, illetve kultúrában élő lény, mely mindenestül – egész lényével – a kultúrába ágyazottan létezik. Tehát a természeti és a társadalmi környezetéhez való viszonyát nem pusztán szükségletei és biológiai adottságai határozzák meg, hanem viselkedésére legalább ilyen fontos hatással bírnak a világról kialakított eszméi.

[22] Mielőtt a kultúra további konceptuális analizisébe bocsátkoznánk, rögzítenünk kell általános jellegvonásait, amelyeket beleértünk a fogalomba. Először is, a kultúra fogalma mindig valamilyen közösségre utal. A kultúra közösségi alkotás, amibe az ember beleszületik, már készen várja az egyént. Senki nem alkothat egymaga kultúrát. Ebből következik – s ezzel egyúttal kiegészíthetjük a fenti emberképet –, hogy az ember természete szerint társas lény. Másodsor, hogy a kultúra az egyén számára ugyanakkor nem abban az értelemben adott, mint a biológiai adottságai. Az egyén élete folyamán cselekedeteivel fenntartja és alakítja a kultúrát. Az egyes ember maga is részese a kultúra alakításának, s nem csupán passzív alanya vagy hordozója annak. Végezetül, a kultúra

⁵⁵ H. SZILÁGYI István: „Ember, társadalom, kultúra – alapfogalmak” in H. SZILÁGYI István (szerk.): *Társadalmi-jogi kutatások: Egyetemi jegyzet*, Budapest, Szent István Társulat, 2012, 26–43. A következő vázlat alapvetően a kulturális antropológiai kutatásaimon alapul; a kidolgozásához felhasznált fontosabb szakirodalom: Alfred Louis KROEBER – Clyde KLUCKHOHN: *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, Cambridge, Mass., Peabody Museum Press, 1952; Ruth Fulton BENEDICT: *Patterns of Culture*, Boston, Houghton Mifflin, 1962; Leslie A. WHITE: *The Science of Culture*, New York, Farrar, Strans & Giroux, 1969; BIBÓ István: „Az európai társadalomfejlődés értelme” in BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok*, III. k., Budapest, Magvető, 1986, 5–124; Eric R. WOLF: *Európa és a történelem nélküli népek*, Budapest, Akadémiai–Osiris–Századvég, 1995; Edmund LEACH: *Szociálintropológia* (ford. PUSZTAI Anikó, SAJÓ Tamás), Budapest, Osiris, 1996; Alfred Louis KROEBER: „A kultúra fogalma a tudományban” in Paul BOHANNAN – Marc GLAZER (szerk.): *Mérföldkövek a kulturális antropológiában*, Budapest, Panem – Macgrow-Hill, 1997, 159–187; Robert H. LOWIE: „A kultúra meghatározói” in Paul BOHANNAN – Marc GLAZER (szerk.): *Mérföldkövek a kulturális antropológiában*, Budapest, Panem – Macgrow-Hill, 1997, 190–206; Clifford GEERTZ: *Az értelmezés hatalma* (ford. ANDOR Eszter et al.), Budapest, Osiris, 2001; Claude LÉVI-STRAUSS: *Strukturális antropológia, I–II.* (ford. SALY Noémi, SZÁNTÓ Diana), Budapest, Osiris, 2001; Victor TURNER: *A rituális folyamat*, Budapest, Osiris, 2002; William H. SEWELL, Jr.: „The Concept(s) of Culture” in Victoria E. BONNEL – Lynn HUNT: *Beyond the Cultural Turn: New Directions in the Study of Society and Culture*, Berkeley, University of California Press, 2023.

– miként az azt hordozó és alakító emberek is – időben léteznek, méghozzá amíg egyáltalán léteznek, addig folyamatosan léteznek. Bármennyire is reméli egy-egy új generáció, soha nem lehet benne „tiszta lapot” kezdeni.⁵⁶ A kultúra tehát történeti jelenség, hagyomány, amely a múltból érkezik, s az ember élete folyamán hordozza súlyát (vagy „édes terhét”), közben hozzáteszi a magáét és át is adja utódainak.

[23] Elemzésünk következő lépéseként a kultúra fogalmát a „minta” fogalmára vezetjük vissza. Bár a minta fogalmát is széles körben és sokféle értelemben használják, mégis található ezekben néhány közös elem. Az egyik ilyen a szabályosság mozzanata: a minta az ismétlődés képzetét kelti, ami a legkülönbözőbb dimenziókban jelentkezhethet térben és időben. Ha a minta valamiképpen összefüggésbe hozható az idővel, akkor a szabályos ismétlődés, a tartósság képzetéhez társul. A minta fogalma ugyanakkor a „formára” is utal, amely elválasztható a megmintázott dologtól, a minta hordozójától.

[24] A minta fogalma a legkülönbözőbb szempontok szerint tovább bontható – például tartalom, szerkezet, a megmintázott dolog természete szerint –, s így a legkülönbözőbb mintákról beszélhetünk. A kultúra fogalma szempontjából ez csupán annyiban fontos, hogy a minta fogalmát összefüggésbe hozhatjuk az emberi viselkedéssel is, amennyiben feltételezzük, hogy abban bizonyos tartós szabályosságok figyelhetők meg. Így jutunk el a „kulturális minta” fogalmához, ami egy adott közösségben az emberi viselkedés olyan formáit és szabályosságait jelöli, amelyek nem a biológiai adottságokból (öröklött tulajdonságokból) származtathatók.

[25] Itt meg kell jegyeznünk, hogy az emberi viselkedés biológiai és kulturális mintái nem függetlenek egymástól. Bizonyos körülmények között a szerzett (tanult) minták örökletessé válhatnak, továbbá vitatott, hogy egyes rendszeresen bekövetkező viselkedési formák mennyiben tudhatók be a biológiai adottságoknak, és mennyiben a kulturális mintáknak.

[26] Fontos látnunk tehát, hogy a kulturális mintákat elválaszthatjuk az őket hordozó, megmintázott anyagoktól és magától az emberi cselekvésektől is. Így például – a gyakran idézett példa szerint – egy cserépedény a maga anyagi valóságában nem az ún. materiális kultúra része, miként egy ima vagy szertartás is csupán a kulturális minták látható megnyilvánulása.⁵⁷

⁵⁶ Ian G. Simmons, a neves történeti ökológus, a következőket írja erről: „[...] a fejlődés teremtényei vagyunk a kozmosz, az ökológia és a kultúra skáláján. Ugyanakkor teremtők is ez utóbbi kettőn. Sehol nem található azonban egy olyan töréspont, amely feljogosítana bennünket arra, hogy figyelmen kívül hagyjuk azt, ami az előtt történt. A történelem olyan, mint egy beszélő tapéta: ha egy darabját kivágjuk, s szekrénybe tesszük, akkor nem fogjuk megérteni az üzenetét annak, ami a falon maradt.” Ian G. SIMMONS: *Environmental History: A Concise Introduction*, Oxford–Cambridge, Blackwell, 1993, 188.

⁵⁷ KROEBER–KLUCKHOHN (55. l.) 67, 155.

[27] A minta általános koncepciójához tartozik a deskriptív (leíró) és a preskriptív (előíró) minták megkülönböztetése. A deskriptív minta esetében egy már létező dologban felfedezhető mintára gondolunk – „valaminek” a mintájára (például egy fosszília mészkőben maradt lenyomatára). A preskriptív minta ellenben valamilyen ezután megformálandó, kialakítandó dolog mintája – „valami számára” készült minta (például egy ház tervrajza). Ez a megkülönböztetés értelmezhető a kulturális mintákra is, s nem kis jelentőséggel bír a szociológiai vizsgálódások szempontjából:

- egy dolog az, ahogy az emberek valóságban cselekednek a társadalmi gyakorlatban – ez az, amit a szociológia leír (szociológiai minták) –, és
- más dolog az, hogy mit gondolnak az emberek arról, hogy miként kellene cselekedniük – vagyis az elvárt, előírt cselekvés mintái.

A kulturális minták e két fajtája természetesen szintén nem független egymástól, és adott esetben nem is olyan egyszerű megmondani, hogy egy minta leíró vagy előíró jellegű-e. Például, ha egy már meglévő házról készítünk egy műszaki rajzot, az annak a leíró mintáját adja, de ha az alapján új házakat építünk, akkor az előíró mintává változik. A kulturális minták leíró vagy előíró jellege tehát valójában a társadalmi gyakorlatban való alkalmazásuktól, használatuktól függ.

[28] A kultúra fogalmát általánosságban tehát úgy határozhatjuk meg, mint az adott közösségre jellemző kulturális minták összességét, amelyek a társadalom tagjai, csoportjai, vagy akár a különböző társadalmak, illetve a természeti környezet és a társadalom közötti interakciókat formálják.

[29] A kultúra azonban nem valamiféle amorf masszája a kulturális mintáknak, hanem belső rendezettséggel, tagoltsággal bír.⁵⁸ E belső struktúra egyik aspektusát az adja, hogy a minták a társadalmi élet milyen jelenségeire vonatkoznak. Ez alapján beszélhetünk szexuális kultúráról, lakáskultúráról vagy éppen politikai vagy jogi kultúráról. Másfelől a kultúra igazodik társadalmi szerkezethez is. Az összetett, modern társadalmakban így a társadalmi rétegződéshez, valamint a szocietális (család, rokonság, lakóhelyi közösség, baráti kör) és a munkamegosztás funkcionális tagozódását követő professzionális (foglalkozási, hivatási) csoportok szerkezetéhez.

[30] A kulturális minták rétegeinek ez a viszonylagos elkülönülése és összekapcsolódása nem valami mechanikus összműködés, hanem a kultúra belső dinamikájának a következménye. A kultúra e belső, a társadalmi valóságtól részben független, de azzal kölcsönhatásban álló önmozgásának legfőbb hajtóereje a nyelvben és a szimbólumokban rejlő kreativitás.

⁵⁸ Uo. 88–89.

[31] A hagyományos felfogás szerint a nyelv a kultúra „kötőszöve”, hiszen a kulturális minták legfőbb hordozó közege, a társadalom tagjai közötti kommunikáció alapvető formája. A nyelv azonban – mint azt a „nyelvfilozófiai fordulatot” követően a bölcseletben, illetve a XX. század második felében intézményesülő szociolingvisztika újabb kutatásai nyomán egyre nyilvánvalóbbá vált – nemcsak hordozza és összekapcsolja a kulturális minták rétegeit, hanem maga is közrejátszik azok teremtésében. A nyelv tehát nem csupán a kommunikáció passzív, semleges eszköze, hanem a kultúra konstitutív eleme.⁵⁹

[32] A nyelvi jelek maguk is több jelentésűek, s tulajdonképpen a nyelvet tekinthetjük a szimbólumok egy sajátos rendszerének. A szimbólumok több jelentésű jelek, amelyeket hordozójuk természete szerint is csoportosíthatunk (nyelvi, képi, tárgyi stb.). A társadalmi cselekvések – Max Weber meghatározását kölcsönözve: az olyan emberi cselekvések, amelyek a cselekvő szándékolt értelmé szerint mások cselekvéseire vonatkoznak vagy menetükben ezekhez igazodnak⁶⁰ – általában is szimbolikus jellegűek, és értelmük éppen a kultúra kontextusában fejthető meg. Bizonyos szimbolikus cselekvések, a rítusok esetében pedig éppen a formalizált cselekvés sor önmagában vett értelmetlensége teszi lehetővé, hogy az abban résztvevőket annak ellenére is összekapcsolják, hogy azok egyébként eltérő értékek vagy ütköző érdekek, elképzelések által motiváltak.⁶¹ A szimbólumok sajátos funkciókat látnak el a kommunikációban. Egyrészt helyettesítenek bizonyos dolgokat – mint minden jel –, másrészt integrálják a közösséget, mert csak az adott közösség tagjai fogják ismerni a szimbólumhoz kapcsolódó gazdag jelentéstartalmat. Nagyon fontos jellemzője még a szimbólumoknak, hogy nemcsak a kognitív szférában működnek, hanem képesek sajátos érzelmek felkeltésére is, ezzel is növelve a közösség kohézióját.

[33] A kulturális minták tehát nemcsak úgy közömbösen lebegnek egymás mellett, hanem áttekinthetetlenül bonyolult és sokoldalú kapcsolatok fűzik őket össze. Az „áttekinthetetlen” jelző nem túlzás: minden kultúra egy egész világ. A kulturális antropológiában rendkívül nagy jelentősége volt annak a

⁵⁹ A nyelvi kreativitás kérdéséhez lásd John Lionel AUSTIN: *Tetten ért szavak*, Budapest, Akadémiai, 1990; Philip BRETON: *A manipulált beszéd*, Budapest, Helikon, 2000; Noam CHOMSKY: *Mondattani szerkezetek: Nyelv és elme*, Budapest, Osiris, 2003; Dell H. HYMES: „A nyelv és társadalom kölcsönhatásának vizsgálata” (ford. CSEPELI György) in PLÉH Csaba – SÍKLAKI István – TERESTYÉNI Tamás (szerk.): *Nyelv – kommunikáció – cselekvés*, Budapest, Osiris, 2001, 458–495; Charles Sanders PIERCE: *Collected Papers of Charles Sanders Pierce*, Cambridge, Harvard University Press, 1974; Ferdinand de SAUSSURE: *Bevezetés az általános nyelvészetbe*, Budapest, Gondolat, 1967; John R. SEARLE: *Közvetett beszédaktusok*, Budapest, Gondolat, 2009; M. SILBERSTEIN: „Metapragmatic Discourse and Metapragmatic Functions” in John A. LUCY (szerk.): *Reflexive Language: Reported Speech and Metapragmatics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, 33–58; Ronald WARDHAUGH: *Szociolingvisztika*, Budapest, Osiris, 2005.

⁶⁰ Vö. Max WEBER: *Gazdaság és társadalom: A megértő szociológia alapvonalai* I. k. (ford. ERDÉLYI Ágnes), Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1992, 38.

⁶¹ TURNER (55. l.), SCHREINER: *Volgens Aboriginal recht* (26. l.).

felismerésnek, hogy a kultúrát önálló egészként, sajátos belső szerkezettel és arculattal bíró entitásként kell felfognunk.⁶² A kultúrának a társadalmi, fizikai valóságtól való relatív függetlenségének pontosan ez a belső rendezettség és önmozgás az alapja.⁶³

[34] Természetesen az általunk a fentiekben vázolt kultúra fogalom csupán egyike a számos eltérő megközelítésnek és fogalomnak, amelyek az elmúlt kétszáz esztendőben a társadalomtudományok terén kialakultak. Alfred Louis Kroeber és Clyde Kluckhohn az 1950-es évek elején a kultúra százhatvannégy jelentősebb eszmetörténeti hatással bíró meghatározását vette számba – ez a szám napjainkban nyilván sokkal többre rúgna –, és a következő jellegzetes megközelítéseket azonosította:

- történeti,
- normatív,
- pszichológiai,
- strukturális és
- genetikus koncepciókat.

A normatív meghatározások körében elkülönítette azokat, amelyek a szabályokra vagy szokásokra összpontosítottak, illetve amelyek az eszmékre, az értékekre és a viselkedésre. A genetikus meghatározások esetében pedig elválasztotta azokat, amelyek a kultúra mesterséges (nem örökletes), emberi produktum jellegét emelik ki, továbbá amelyek a kultúra jelenségét az eszmékkel és szimbólumokkal kapcsolják össze, illetve amelyek a kultúrát reziduális kategóriaként értelmezik.⁶⁴ Látható, hogy az általunk javasolt fogalomban megjelenik a történeti, a normatív, a strukturális és a genetikus megközelítés számos mozzanata. A lélektani, társadalomlélektani elemek kizárásának oka elsősorban az, hogy jogszociológia hagyományában a →jogtudat fogalma foglalja magába

⁶² Jól érzékelteti a kultúra belső dinamikáját és autonómiáját Ruth Fulton Benedict egyik idevonatkozó példája: „A kultúrák integrációja a legkevésbé sem misztikus. Egy művészeti stílus ugyanilyen folyamat eredményeként jön létre és él tovább. A gótikus építészet, ami kezdetben nem egyéb a magasság és a fény iránti vonzalomnál, bizonyos, technikájából fakadó, izlésbeli zsinórmérték működésének eredményeként a XIII. század egyedi és egységes művészeti stílusává változott. A nem hozzá illő elemeket kivetette magából, másokat céljainak megfelelően módosított, és izlésével egyező új elemeket talált fel. Amikor történetileg írjuk le a folyamatot, elkerülhetetlenül megszemélyesített kifejezési formákkal élünk, mintha bizony választásokról és célokról lett volna szó ennek a művészeti formának a kialakulása során. Ez azonban csak nyelvi kifejezőeszközeink fogyatékoságainak tudható be. Nem volt tudatos döntés, nem volt cél. Az, ami eleinte nem volt több helyi formák és technikák fokozottabb kedvelésénél, egyre erőteljesebb kifejezést nyert, egyre világosabban meghatározott szabvány szerint integrálódott, és végül a gótikus művészetben tetőzött.” Ruth Fulton BENEDICT: „A kultúra integrációja” in Paul BOHANNAN – Marc GLAZER (szerk.): *Mérföldkövek a kulturális antropológiában*, Budapest, Panem – Macgrow-Hill, 1997, 255.

⁶³ SEWELL (55. l.) 48–52.

⁶⁴ KROEBER–KLUCKHOHN (55. l.) 40.

ezeket. A fogalomalkotás stratégiájának tehát célszerű figyelembe vennie az adott diszciplína hagyományait és a konkrét kutatási tárgyat is.

[35] Az 1960-as évektől napjainkig terjedő időszakban a társadalomtudományokban a kultúra fogalma körül kialakult vitákat és új szemléletmódokat áttekintő írásában William H. Sewell Jr. egy nagyon fontos különbségtételre hívja fel a figyelmet mindjárt gondolatmenete elején. Nevezetesen, hogy meg kell különböztetnünk a kultúra egyes számban használt fogalmát, mikor „a” kultúráról általában és absztrakt módon beszélünk, attól, amikor a kultúra fogalmát valamely konkrét társadalmi egység eszméinek, értékeinek leírására használjuk. Ez utóbbi eset például amikor az amerikai kultúráról, a magyar kultúráról, a középosztályi vagy éppen a gettó kultúráról értekezünk. Ebben az értelemben a kultúrát izomorfnak tekintjük az adott társadalmi egységgel, és nem a „kultúra” és a „nem-kultúra” különbségét kutatjuk, hanem a különféle konkrét kultúrákat – az amerikai, a magyar vagy a roma kultúrát – vetjük össze.⁶⁵ Ebből a szempontból nézve az általunk javasolt fogalom a kultúra absztrakt, analitikai koncepcióját igyekszik megfogalmazni.

[36] Fenti vázlatunkban a kultúra dinamizmusának kérdése kapcsán elsősorban annak belső tényezőire világítottunk rá, a nyelvi kreativitás és a szimbólumok jelentőségét hangsúlyozva. E belső tényezők mellett azonban jelentős szerepe van a kultúra változásában a társadalmi és a természeti környezethez való alkalmazkodás aspektusának is. A kultúra ebből a szempontból úgy is értelmezhető, mint a környezethez való egyéni és csoportos alkalmazkodást segítő eszköztár, „szerszámoszláda” (*culture as tool kit*),⁶⁶ amely képessé teszi az egyént, illetve a csoportokat a környezeti változásokból fakadó kihívásoknak való megfelelésre. Látnunk kell azonban, mint azt Kroeber és Kluckhohn megjegyzi,⁶⁷ hogy a kultúra nem csupán a különféle problémák megoldásának az eszköze, hanem maga is problémákat teremt. E megjegyzés nemcsak a kultúra belső önmozgásának fontosságára utal, hanem arra is, hogy esetenként éppen a kultúra válhat a sikeres alkalmazkodás akadályává.

[37] Az általunk javasolt kultúrafogalom a Sewell által számba vett kortárs felfogások közül leginkább az 1960-as évektől egyre befolyásosabbá váló irányzattal rokonítható, amely a kultúrát a szimbólumok és jelentések rendszereként látja.⁶⁸ Felfogásunk leginkább abban tér el ettől, hogy koncepciónkban szándékosan mellőztük a „rendszer” fogalmára, illetve a rendszerelméletre való utalást

⁶⁵ SEWELL (55. l.) 39.

⁶⁶ Uo. 42–43.

⁶⁷ KROEBER–KLUCKHOHN (55. l.) 57.

⁶⁸ SEWELL (55. l.) 43–44. E megközelítés legjelesebb képviselőjének Clifford Geertz tekinthető. Clifford GEERTZ: *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*, New York, Basic Books, 1973.

annak túlzottan formális, absztrakt racionalista implikációi miatt, s inkább a kulturális minták „rétegeiről” beszéltünk.⁶⁹

[38] Az 1980-as évektől napjainkig egyre több kritika érte azokat a törekvéseket, amelyek a kultúra általános fogalmának kidolgozására irányultak. A bírálók véleménye szerint a kultúra általános fogalmát eredetileg az antropológusok a kisléptékű, viszonylag egyszerű szerkezetű, hagyományos társadalmak kutatása során dolgozták ki, s így az valójában alkalmatlan a modern, posztmodern társadalmi viszonyok értelmezésére. Sőt, a hagyományos kultúra fogalmak túlságosan a kultúra egységét sugallják, ezért félrevezetőek is, hiszen elfedik a modern társadalmakban létező kulturális sokféleséget. A marxista vagy marxizáló kutatók ehhez hozzátesszik, hogy a kultúra egységét és integrációját hangsúlyozó hagyományos megközelítések így implicit módon a többségi kultúra hegemoniáját támasztják alá. Erre tekintettel a kultúra általános meghatározása helyett inkább a kultúra többes számban vett fogalmára igyekeznek támaszkodni, és a szubkultúrák és ellenkultúrák önállóságát, jelentőségét hangsúlyozzák, vagy a kultúra helyett más fogalmak – például „habitus”, „hegemonia”, „diskurzus”, „praxis” – bevezetését javasolják. Az általunk vázolt fogalomban azonban megjelenik a kultúra és a társadalmi szerkezet összekapcsolásának mozzanata,⁷⁰ amivel koncepciónkát nyitottá tettük a kulturális sokféleség érzékelésére. Másfelől egyetértünk Sewellel abban, hogy a kultúra fogalmát nem érdemes egybemosni a „gyakorlat” fogalmával.⁷¹ Ugyanakkor a bírálatok rávilágítanak a kultúra változásának egy másik, eddig nem említett tényezőjére. Jóllehet a kultúrát hordozó emberek egyetlen szemiotikai közösséget alkotnak, a kultúrát alkotó szimbólumok jelentése azonban mindig vitatott, a gyakorlatban való érvényesülésük mindig érdekek és hatalmi tényezők által befolyásoltan zajlik. Vagyis a kultúra változásának fontos tényezői az abban rejlő belső feszültségek, amelyek mindig kérdésesé teszik a kultúra belső logikája szerint zajló viszonylagos egységgé szerveződés tendenciáját.

[39] A kultúra és a gyakorlat viszonyát dialektikus kölcsönhatásként értelmezhetjük. Ennek egyik aspektusa, hogy a kultúra nem határozza meg minden vonatkozásban az egyéni cselekvést. Túl azon, hogy a kultúra sohasem hozza létre a jelentések egy mindenre kiterjedő és ellentmondásmentes hálóját, az egyéni cselekvés spontaneitása⁷² és kreativitása végső soron korlátot szab a viselkedés „kulturális programozásának”. A kérdés az, hogy ez a hatás milyen erősségű. A társadalomkutatók többsége szerint – legalábbis Webertől kezdve⁷³ –

⁶⁹ H. SZILÁGYI (55. l.) 31–32.

⁷⁰ Lásd FEKETE (28. l.).

⁷¹ SEWELL (55. l.) 48–52.

⁷² A spontaneitás fogalmáról lásd BIBÓ István: „Kényszer, jog, szabadság” in BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok* I., Budapest, Magvető, 1986, 10–18.

⁷³ WEBER (60. l.).

ez a hatás nem fogható fel közvetlen oksági meghatározottságként, hanem csak valószínűségi összefüggésként. Ráadásul a legújabb összehasonlító kutatásokból egyértelmű: annak valószínűsége, hogy egy ember az elfogadott szabályok és szokások szerint viselkedik, társadalmi helyzetenként és kultúránként változik. Azonban még az erre reflektáló újabb kutatásokban is, mint például Anne Swidler tanulmányában, aki különbséget tesz „megállapodott” és „nem megállapodott” társadalmak között,⁷⁴ az elméletek empirikus megalapozottsága – különös tekintettel a szociálpszichológiai vagy pszichológiai kutatásokra – igen szerény. Másfelől, a gyakorlat kultúraformáló hatását tekintve, látnunk kell, hogy az egyéni és csoportos cselekvések során a cselekvők az értékeket, normákat, szimbólumokat mindig az adott szituáció viszonylatában értelmezik, így folytonosan alakítják azokat, újabb jelentéseket kapcsolnak hozzájuk, másokat pedig kitörölnek.

4.2. A JOG SZOCIOLÓGIAI FOGALMA

[40] A jogi kultúra fogalmi megragadásának előfeltétele a „kultúra” törzsfogalmának kifejtése mellett a „jog” valamilyen, az empirikus kultúrakutatások számára használható szociológiai meghatározása. A jogszociológiában megjelenő, Roger Cotterrell által elkülönített három jellegzetes fogalomalkotási stratégia – a „jogi monizmus”, a „jogi pluralizmus” és a „közvetítő elméletek” – közül leginkább a „közvetítő elméletek” tűntek számunkra gyümölcsözőnek.⁷⁵ Az idetartozó koncepciók közös vonása, hogy a jogot szélesebben határozzák meg a „jogászok jogánál” vagy az állami jognál, és a jogászok jogra vonatkozó gyakorlati meghatározásait is inadekvátnak tekintik szociológiailag, miközben a jog fogalmát mégis úgy korlátozzák, hogy kitéüntetett szerepet és világos

⁷⁴ Anne SWIDLER: „Culture in Action: Symbols and Strategies” *American Sociological Review* 1984/2, 273–286. Swidler fejtegetései szerint például a „megállapodott” (*settled*) társadalmakban az értékek és normák kevésbé hatnak az egyéni cselekvésre, mert jóval nagyobb a képmutatás ezekben, mint a „nem megállapodott” (*unsettled*) társadalmakban. Ez utóbbiakban, amelyek gyors társadalmi változásokon mennek keresztül vagy krízis állapotban vannak, sokkal jelentősebb és közvetlenebb a politikai ideológiákban vagy vallási hitelvekben foglalt értékek hatása az egyéni cselekvésre, mint a „megállapodott” társadalmak esetében.

⁷⁵ A „jogi monizmus” felfogásához csatlakozó szerzők a jogot azonosítják az állam jogával. A jog tehát az, amit a jogászok és az állami szervek ismernek és nyilatkoztatnak ki, illetve az állami szervek kényszerítenek ki. A „jogi pluralizmus” szemléletének lényege, hogy az állami jog – a „jogászok joga” – csupán egy formája a jognak, és nem szükségképpen kell azt szociológiai értelemben dominánsnak tekinteni. A jog ezek szerint különböző társadalmi szinteken és rétegekben létezhet: társulásokban, intézményekben, eltérő méretű és természetű társadalmi csoportokban, amelyek jogi szükségletei nagyságuktól függetlenül azonosak lehetnek. Roger COTTERRELL: „A jog szociológiai fogalma” in SZABADFALVI József (szerk.): *Mai angol–amerikai jogelméleti törekvések*, Miskolc, Bibo, 1996, 57–74.

elsőbbséget tulajdonítanak az állami jognak napjaink modern társadalmiban. Az általunk javasolt megoldás lényege,⁷⁶ hogy a jog törzsfogalmaként a társadalmi működés funkcionális elemzéséből nyert „társadalmi kontroll” fogalmát állítjuk, míg megkülönböztető jegyeként a kultúra fenti fogalmi elemzésére építő konceptuális elemet adjuk: a jog a társadalmi kontroll egy sajátos formája, azon kulturális minták összessége, amelyek érvényesülését az állam biztosítja.

[41] A definíció első fele két dologról tájékoztat minket. Az egyik, hogy a társadalmi kontroll fogalma szélesebb a jognál, hiszen a jog annak csupán egyik – hangsúlyozzuk: történetileg adott – formája.

[42] A társadalmi kontroll a társadalmi élet normatív aspektusa. Black szerint meghatározza és válaszol a deviáns magatartásokra, előírva, hogy minek kell lennie: mi a jó és mi a rossz, mi a sértés, az abnormalitás, a szakadás. A jog társadalmi kontroll, de ugyanúgy az az etikett, az erkölcs, a bürokrácia, a mentális betegségek kezelése. Miként a jog az állam társadalmi kontrollja az állampolgárok között, ugyanúgy egy törzs tagjainak is megvan a maguk társadalmi kontrollja, ahogy egy család tagjainak, vagy ahogyan egy munkahelynek, felekezetnek, klikknek és játéknak is.⁷⁷

[43] A második dolog, amire a meghatározás első fele figyelmeztet bennünket, az az, hogy kutatásunk területét nem korlátozhatjuk a jogra. A jog érvényesülésének és hatékonyságának problémáit csak a társadalmi kontroll többi formájára tekintettel elemezhetjük.

[44] Tekintettel arra, hogy a „kulturális minták” mibenlétét már tárgyaltuk a „kultúra” koncepciója kacsán, így a meghatározásunk második fordulata kacsán két dolog szorul további tisztázásra: az egyik az „állam” fogalma, a másik pedig, hogy mit jelent az, hogy „az állam biztosítja” bizonyos kulturális minták érvényesülését.

[45] Az „állam” fogalmát itt a „modern állam” történeti típusára korlátozzuk, hozzátéve ehhez, hogy szociológiai szempontból nagyon lényeges azt szem előtt tartanunk, hogy az állam egy rendkívül bonyolult és tagolt intézményi szerkezet. Ennek különösen nagy jelentősége van a pozitív jog alkotása szempontjából, hiszen a tételes normák tömege alkotja a jogi kultúra „törzsét”. Ennek alakítása, szelekciója, összehangolása és értelmezése egy komplex szervezeti közegben zajlik, amelyben az állami szervezeteken kívül gyakran a politikai rendszer más elemei – például érdekképviseleti, civil vagy nemzetközi szervezetek – is közrehatnak.

⁷⁶ Erről bővebben lásd H. SZILÁGYI István: „Jog és társadalmi kontroll” in H. SZILÁGYI István (szerk.): *Társadalmi-jogi kutatások: Egyetemi jegyzet*, Budapest, Szent István Társulat, 2012, 70–91.

⁷⁷ Donald BLACK: *The Behavior of Law*, New York, Academic Press, 1976, 15.

[46] Ami az állami tevékenység és a jognak tekintett kulturális minták közötti viszonyt illeti, itt szintén egy sokrétű kapcsolatrendszerrel kell feltételeznünk. Ez magában foglalja az egészen közvetlen hatásoktól kezdve – amikor az állam alkotja és közvetlenül kikényszeríti a szabályokat (például „behajtja” az adót) –, egészen az olyan esetekig, amikor a kapcsolat mondhatni „laza” (például amikor egy vitás polgári jogi ügyletnél a felek a várható bírósági döntésre tekintettel kötnek egyezséget, vagy amikor az állam meghatározza az oktatásban kötelező tantervet vagy az érettségi követelményeit). Ez utóbbi esetekben világos, hogy az állam nem is alkotja a kulturális mintákat, és nem is kényszeríti ki azok érvényesülését, mégis hatással van az események menetére.

[47] Az állami tevékenység és bizonyos kulturális minták érvényesülése közötti kapcsolat közvetlenségének feltételezése, valamint, hogy a jog törzsfogalmaként a társadalmi kontrollt jelöltük meg, lehetővé teszi, hogy a jogi pluralizmus szemléletéből adódó megfontolásokat is figyelembe vegyünk. A jogi jelenségek vizsgálatakor tehát nem hagyhatók figyelmen kívül a társadalmi szerkezet különböző szegmenseiben létrejövő erőterek, félautonóm társadalmi mezők⁷⁸ hatásai sem.

4.3. A PROFESSZIONÁLIS ÉS A LAIKUS JOGI KULTÚRA

[48] A professzionális és a laikus jogi kultúra elválasztásának, valamint a jogi kultúra fogalmi elemeinek jobb megvilágítása érdekében példaként bemutatjuk a professzionális jogi kultúra egy sajátos szeletének, az ügyvédség hivatási önképének egy empirikus kutatás során készített konceptuális elemzését.⁷⁹

[49] Kiindulópontunk, hogy az ügyvédség önképéről folyó beszélyt a kultúráról, s azon belül a jogi kultúráról folyó diskurzusba kell helyezni, és ebben a viszonylatban az ügyvédség önképét a – „laikus”, tehát nem jogász állampolgárok jogi kultúrájától elválasztott vagy azzal szembeállított – „professzionális jogi kultúra” egyik elemeként fogjuk fel. A hivatás önképe azonban maga is szellemi tartalmak, elemek együtteseként értelmezhető: értékek, normák, leíró jellegű kulturális minták, narratívák, szimbólumok és a hivatás képviselőinek magatartásáról leolvasható minták szövevénye.

⁷⁸ A félautonóm társadalmi mezők olyan társadalmi erőterek, amelyekben nem csupán egyes személyek, hanem korporatív csoportok is megjelenhetnek, s amelyek képesek az állami jogtól függetlenül, önálló normarendszereket generálni és érvényesíteni a résztvevőkkel szemben. Sally Falk Moore: „Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study” *Law & Society Review* 1973/4, 719–746.

⁷⁹ István H. SZILÁGYI – Andrea JANKÓ-BADÓ: „Further Thoughts on the Self-image of the Hungarian Attorneys” *International Journal of Law and Society* 2018/4, 137–149.

[50] Az ügyvédi hivatás önképében megjelenő jellegzetes értékek – szakmai felkészültség (magas szintű jogismeret), igazságérzet, elfogulatlanság, az ügyfél érdekeinek feltétlen tisztelete stb. – egyúttal a jogászi hivatás általánosabb értékeihez is tartoznak, és beágyazódnak a politikai kultúra még átfogóbb értékeibe, mint amilyenek a szabadság, az egyenlőség vagy a társadalmi szolidaritás értékei.

[51] Az önképnek a társadalmi cselekvések szintjéhez eggyel közelebb eső rétege a hivatás szabályai, amelyek egy része „írott”, jogi vagy jogi jellegű normák, mint esetünkben például az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény vagy az ügyvédi kamarák etikai kódexei. Mindezek mellett természetesen léteznek íratlan szabályai – például kollegiális vagy a laikusokkal való érintkezés „udvariassági” szabályai – is a hivatásnak, amelyek szintén a hivatási önkép részét képezik.

[52] A leíró jellegű kulturális minták elsősorban nem azt mondják meg, hogy mit kell tenniük az adott helyzetben lévő cselekvőknek, hanem kijelölik a cselekvők pozícióját és kompetenciáját – tudósítanak arról, hogy egy adott társadalmi csoportnak mi a helye, cselekvési köre a társadalomban vagy közelebről a jog világában. Esetünkben például a polgári perrendtartásról szóló törvény pervezetésre vonatkozó szabályai, amelyek címzettjei elsősorban a bírák, és egyúttal kijelölik az ügyvédek pozícióját, lehetőségeit a pervitel menetének befolyásolására.

[53] Az értékeket, az előíró és leíró kulturális mintáknak a fentiekben analitikusan elválasztott rétegeit a narratívák, esetünkben az ügyvédek által ismert és elbeszélt történetek szövik össze, egyúttal megteremtve – Robert Cover megfogalmazásával élve⁸⁰ – azt a normatív univerzumot, amelyekben ezek jelentést nyernek.⁸¹ Minden hivatásnak vannak „nagy történetei”, mint például a magyar ügyvédség története, amit egyébként a jogtörténet diszciplínája hivatott kidolgozni, és az egyetemi képzés során előadni, „elmesélni” a jövőbeli ügyvédek számára. E nagy narratívák a hivatás mint korporatív csoport történetének fontosabb fordulópontjai, kiemelkedő alakjai köré fonódnak, amelyek az egész hivatási csoport identitásának alapját képezik. Ezekre a nagy narratívákra függeszkednek a lokális, „városi legendák” és a személyes történetek szövevényei, amelyek ezer szállal kapcsolódnak a kultúra más területeihez,⁸² főként a laikus jogi kultúrához.

⁸⁰ Robert M. COVER: „Foreword: *Nomos and Narrative. The Supreme Court 1982 Term*” *Harvard Law Review* 1983/1, 4–69.

⁸¹ Vö. NAGY Tamás: „Narratív tematika a kortárs amerikai jogelméletben” in NAGY Tamás: *Josef K. nyomában: Jogról és irodalomról*, Máriabesnyő–Gödöllő, Attraktor, 2010, 12.

⁸² Így lesz például az amerikai televíziós sorozat főszereplője – a becsületes, az ártatlan védenek igazáért végsőkig küzdő ügyvéd, Petrocelli – után (gúnyosan) elnevezve a cigányok jogait védő egri ügyvéd Putricellinek. Vö. H. SZILÁGYI István: „Nincs kegyelem – senkinek” in FEKETE Balázs

[54] Az önképet kifejező szimbólumok itt nem a maguk fizikai valóságában értendők – luxusautó, drága karóra, rizsporos paróka, talár, „nagyon okos” telefon, csúcsmínőségű laptop stb. –, hanem mint sokjelentésű jelek. A szimbólumok egyszerre képesek jelezni a hivatáshoz való tartozás tényét, s egyúttal komplex érzelmeket és tudattartalmakat mozgósítani a kívülállóknak. Az ügyvédek esetében fokozott jelentősége van például a státuszszimbólumoknak, amelyek nemcsak a középosztályhoz való tartozásukat jelzik, hanem egyúttal a sikeresség képzetét is keltik az ügyfelekben (mint például a luxusautó vagy a márkás karóra),⁸³ míg más szimbólumok (mint például egykor az ügyvédi táska)⁸⁴ kifejezetten a hivatáshoz való tartozást jelzik. A hivatásba való belépéshez, illetve az odatartozást bizonyos rítusok, szertatások is kapcsolódnak, mint amilyen a doktori eskü, vagy a kollégák közötti érintkezés udvariassági formái.

[55] Szólnunk kell még a hivatás gyakorlóinak viselkedéséből leolvasható minták rétegeiről, amelyek a *tacit* tudáshoz tartoznak, s amelyeket a hivatásba belépők a kollégák tevékenységének megfigyelésével, „ellessével” ismernek meg. Ezek a hivatás fortélyai,⁸⁵ trükkjei,⁸⁶ amelyek csak a gyakorlatban sajátíthatók el, s amelyek gyakran jelentősen eltérnek a hivatás manifeszt önképének idealizált értékeitől és szabályaitól.

[56] A hivatási önkép formálásának alapvető tendenciája az értelmi egységre, belső koherenciára való törekvés, az önkép fent említett elemei és rétegei között ugyanis mindig támadnak ellentmondások, belső feszültségek.⁸⁷ Feltételezhetően minél koherensebb és világosabb az önkép, annál jobban képes biztosítani a hivatás gyakorlóinak közötti kohéziót, s jelentősen hozzájárulhat a hivatás érdekérvényesítő képességéhez. S fordítva, minél ellentmondásosabb, töredettebb, homályosabb a professzió önképe, annál kevésbé képes integrálni tagjait, s annál védtelenebb a külső hatásokkal szemben. A szilárd és világos hivatási önképnek a professzió társadalmi helyzete alakulása szempontjából vett szerepe azonban mindig empirikus kérdés: a túlságosan erős korporatív szellem is válhat a társadalmi változásokra való adekvát reagálás akadályává.

– H. SZILÁGYI István – NAGY Tamás (szerk.): *Iustitia mesél: Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből*, Budapest, Szent István Társulat, 2013, 89–112.

⁸³ Az ügyvédek által státusz szimbólumként birtokolt javak részletes elemzésére lásd UTASI Ágnes (szerk.): *Ügyvédek a gyorsuló időben (1998–2015)*, Szeged, Belvedere Meridionale, 2016.

⁸⁴ „Régen, még egyetemista koromban is, olyan volt az ügyvédi táska, mint az orvostáska, ilyen hosszúságú, és mindenki úgy készítette el a beadványát, hogy ketté volt hajtva az A/4-es papír, ez volt a szokásos méretezés. Ilyenek voltak az aktaborítók is, minden erre volt szabva.” Középkorú, vidéki ügyvéddel készített interjú. UTASI (83. l.) 258.

⁸⁵ Mint például az ügyfelekkel vagy a hivatás más csoportjainak tagjaival való hatékony tárgyalás stratégiája. Vö. Középkorú, nagyvárosi városi ügyvédnővel készített interjú. UTASI (83. l.) 243.

⁸⁶ Mint például a hat példányban készülő szerződés aláírásakor egy-két példány becsúsztatása, melyeken a vételárként kisebb összeget tüntetnek fel, mint ami a tényleges megállapodásban szerepel.

⁸⁷ FRIEDMAN (37. l.).

[57] Végezetül ki kell emelnünk a hivatás önképe és a laikusok által a hivatásról kialakított kép közötti viszony dinamikus jellegét. A kettő kölcsönösen alakítja egymást, egy olyan játékeret létrehozva, amely nélkülözhetetlen a társadalmi változásokhoz való alkalmazkodáshoz, vagy éppen a változások indukálásához.

[58] De mit mondhatunk magáról a laikus jogi kultúráról? A legfőbb különbség, ha szembeállítjuk a professzionális jogi kultúrával azt, hogy az utóbbi centrumában a pozitív jog normatömege áll, míg a laikus jogi kultúrában a jog alárendelődik más kulturális szféráknak, elsősorban a politikai kultúrának. A laikus jogi kultúra alakulás szempontjából így nagy jelentőséggel bír, hogy az adott politikai kultúrában milyen helyet foglal el a jog. Nyilvánvalónak látszik, hogy a jogállamiság értékét hangsúlyozó, demokratikus politikai kultúrákban a jog erőteljesen jelen van a kultúra egészében, s így a laikus jogi kultúra koherensen kapcsolódik a professzionálishoz. Ennek azonban ellentmond, hogy például az autoriter államokban, ahol a jog nem a politikai hatalom korlátjaként, hanem annak eszközeként működik, hasonlóan fontos szerepet játszik a jog a társadalom életében. A különbség leginkább a jognak mint önmagában vett értéknek a megítélésében fog mutatkozni. A laikus jogi kultúrában a joggal való élés – a jognak az egyéni célok érdekében való használatának – lehetőségeit megnyitó minták helyébe, a jegtől való eltávolodás, a jog elkerülésének, a jognak való ellenállás társadalmi gyakorlatában alakuló formák lépnek. Ezt a megfontolás támasztják alá az elmúlt évtizedben a laikus jogi kultúra vizsgálatára lefolytatott életút-, illetve fókuszcsoportos interjúk során rögzített narratívák elemzésére támaszkodó hazai kutatások is.⁸⁸

[59] A fenti elemzésből levonható néhány fontos következtetés a professzionális és a laikus jogi kultúra viszonyára vonatkozóan. Először is, hogy a jogi kultúra két szférájának szerkezete bizonyos fokig eltér egymástól. A professzionális jogi kultúra középpontjában a pozitív jog szabályainak rétege áll, míg a laikus jogi kultúrában a jog elsősorban mint érték jelenik meg, a kultúra más területeinek, különösen a politikai kultúra értékeivel összekapcsolódva. Ennek következtében a laikus jogi kultúra normatív-dogmatikai rétege sokkal vékonyabb, a professzionálisénál sokkal töredezetebb, logikai ellentmondásokkal még inkább terhes. Másodsor, hogy a jogi kultúra két szféráját dinamikus kölcsönhatás kapcsolja össze. Ebben domináns szerepet játszik a professzionális jogi kultúra, azonban a laikus jogi kultúra nem lebecsülendő visszacsatolást biztosít számára, megjelenítve a jog „külső”, társadalmi értékelését. Harmadszor, hogy a jogi

⁸⁸ FLECK Zoltán – KIS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*, Budapest, ELTE Eötvös, 2017; H. SZILÁGYI István: „Embarassing Stories. Legal Storytelling and Sociology of Law” *Intersections: East European Journal of Society and Politics* 2021/1, 78–96.

kultúra két részét összefonó finomszövetet a narratívák alkotják. Csupán míg a professzionális jogi kultúrában dominálnak a „jog történetei”, amelyek az ítéletek, határozatok indokolásaiban manifesztálódnak elsősorban, addig a laikus jogi kultúrában túlsúlyban vannak a „jogról szóló történetek”.⁸⁹ Ez utóbbiak megjelenhetnek művészi értékű irodalmi művekben (→a jog megjelenítése az irodalomban), de a populáris kultúra legkülönfélébb egyéb produktumaiban (filmek, televíziós sorozatok, valóságshow-k stb.) is.

4.4. A FOGALOMALKOTÁSI KRITÉRIUMOKNAK VALÓ MEGFELELÉS

[60] A jogi kultúra fogalmának elemzése előtt a konceptualizáció három kritériumát határoztuk meg (lásd 2. pont [18] bekezdés). Az elemzés eredményeit ezekre tekintettel a következőkben foglalhatjuk össze.

[61] Ad (a). Az a döntés, hogy a kultúra fogalmát tisztán objektívált szellemi tartalmakra – értékek, normák, szimbólumok, narratívák – korlátoztuk, a fogalomképzést abba az irányba terelte, hogy az így megadott koncepció elsősorban az „értelemteljes társadalmi cselekvések” szemiotikai elemzésének eszközéül szolgáljon. Mi több, fejtegetésünk éppen kiemelte a kultúra (jogi kultúra) önállóságát, a tényleges társadalmi körülményektől való viszonylagos függetlenségét.

[62] Ad (b). Az általunk adott szociológiai jogfogalom lehetővé teszi, hogy figyelembe vegyük a jogi kultúrának a társadalmi szerkezethez igazodó tagoltságából fakadó sokféleségét, mégis elkerüli a radikális pluralista szemlélet buktatóját az által, hogy a jog szociológiai fogalmát a modern állam történeti jelenségéhez köti.

[63] Ad (c). A jogi kultúra vázolt fogalma lehetővé teszi a „laikus” és a „professzionális” jogi kultúra dinamikus egymásra hatásának elemzését, kimutatva a két aspektus eltérő szerkezetét, funkcionális kapcsolatát és szerves összefüggését.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a jog megjelenítése az irodalomban | angol történeti jogbölcselet | jogösszehasonlítás | jogtudat kutatások

⁸⁹ NAGY (81. lj.).

Szerző: GYÖRFI Tamás

Affiliáció: egyetemi tanár, University of Aberdeen School of Law

Rovat: Alkotmányjog

Rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András

A lezárás dátuma: 2023. szeptember 1.

Idézési javaslat: GYÖRFI Tamás: „Jogállamiság” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/jogallamisag> (2023). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A jelen szócikk négy fő motívum, a jogbiztonság, a joghoz kötöttség vagy legalitás, a tisztességes eljárás és a törvény előtti egyenlőség köré rendezve fogja tárgyalni a jogállamiság kritériumait azon megfontolás alapján, hogy ezek az elvek egymástól logikailag függetlenek, s egyik sem tekinthető a másik három elv esetének vagy pusztán alkalmazásának, s az egyik elvnek való megfelelés nem vonja maga után automatikusan a többi kritérium kiegészítését. (1) Egyfelől a jogállamiság fogalmának fontos eleme, hogy az állam általában kiszámítható jogi környezetet teremtsen, olyan környezetet, amelyben a jogszabályok címzettjei képesek betartani a szabályokat és magatartásukat azokhoz igazítani. (2) Másfelől, a jogállamiság szempontjából különös jelentősége van annak, hogy amikor az állam mint a közhatalom birtokosa lép fel, különösen pedig amikor kényszerítő eszközöket vesz igénybe, ez jogilag szabályozott formában történjen és a jog keretei között maradjon. Ezt nem csak a kiszámíthatóság követeli meg, hanem az is, hogy a legalitás szorosan összefügg a legitimitással. (3) Harmadszor, a jogállamiság legtöbb mértékadó felfogásának részét képezik bizonyos procedurális garanciák, melyeket összefoglalóan a tisztességes eljárás fogalmával ragadhatunk meg. E kritériumokat eredetileg főleg a bírósági tárgyalással szemben támasztották, ma már azonban számos ezek közül a közigazgatási eljárás során is alapkövetelménynek számít. (4) Végül, a jogállamiság egyik jelentésszerű eleme a törvény előtti egyenlőség fogalmával ragadható meg.

Nem beszélhetünk jogállamról ott, ahol a hatalmat gyakorlók a jog fölött állnak. Míg a „senki nem állhat a jog fölött” követelménye nem demokratikus államokban is elképzelhető, a törvény előtti egyenlőség már egy egalitárius politikai közösséget feltételez.

TARTALOMJEGYZÉK

1. Bevezetés 132
2. A jogállamiság néhány elméleti dilemmája 136
 - 2.1. Tautologikus-e a jogállam fogalma? 136
 - 2.2. A jogállam és a jog létezése 137
 - 2.3. Formális vs. materiális jogállam 139
3. A jogbiztonság 145
 - 3.1. A jogbiztonság értéke 145
 - 3.2. A jogszabályok megismerhetősége 148
 - 3.3. A visszaható hatály tilalma 148
 - 3.4. Normavilágosság és jogi normák jelentésének konkretizálása 149
 - 3.5. A jogszabályok konzisztenciája 152
 - 3.6. A normakövető magatartás lehetőségessége 153
 - 3.7. A jogrendszer stabilitása 154
 - 3.8. A jogszabályok konzisztens alkalmazása 155
 - 3.9. A jogviták időbeli korlátozottsága és a jogi döntések véglegessége 155
4. A közhatalom gyakorlásának joghoz kötöttsége (legalitás) 156
 - 4.1. A legalitás értéke 156
 - 4.2. Szabályalapú és diszkrecionális döntéshozatal 160
 - 4.3. A kettős állam és a kivételes hatalom 162
 - 4.4. Alkotmányos konvenciók és jogállamiság 165
5. A tisztességes eljárás követelménye 168
 - 5.1. Szabályalkalmazás és igazságszolgáltatás 168
 - 5.2. A bírói döntések megalapozottságának episztemikus feltételei 169
 - 5.3. Eljárési jogok, emberi méltóság és a bírósági döntések legitimitása 171
 - 5.4. A döntéshozók motivációjának kontrollja: a bírák függetlensége és pártatlansága 172
 - 5.5. Az észszerű határidőn belüli eljárás 176
 - 5.6. A bíróságokhoz való hozzáférés 177
 - 5.7. Tisztességes tárgyalástól a tisztességes eljárásig 178

- 6. A törvény előtti egyenlőség 179
 - 6.1. Senki nem állhat a törvények fölött 179
 - 6.2. Egyenlő bánásmód és a szabályok általánossága 180
 - 6.3. A személyre szabott jogalkotás tilalma 181
 - 6.4. Az egyenlő jogállás elve 182
 - 6.5. A megkülönböztetés észszerűségének követelménye 183
 - 6.6. Egyenlőség a szabályok alkalmazásában 185

1. BEVEZETÉS

[1] A jogállamiság vagy joguralom az alkotmányos demokráciák egyik legfontosabb rendezőelve, amely legáltalánosabban megfogalmazva azt jelenti, hogy az állam hatalmát a jog közvetítésével, jogi felhatalmazás alapján és a jog korlátai között gyakorolja.

[2] A jogállamiság, csakúgy mint a politikai fogalomkészletünk sok más fontos kategóriája, *vitatott* és egyben összetett fogalom. A jogállamiság különböző felfogásai között kétségkívül jelentős átfedés van, s léteznek olyan kritériumok, amelyek valamennyi plauzibilis jogállamiság-felfogásnak részét képezik. Más kritériumok esetében azonban nem létezik ilyen egyetértés, mint ahogy a jogállamiság különböző felfogásai között az is vitatott lehet, hogy bizonyos kritériumok miért fontosak, vagy hogy azokat pontosan milyen intézményi megoldásokkal lehet megvalósítani. Míg például a bírói függetlenség vagy a visszaható hatályú jogalkotás tilalma valamennyi plauzibilis jogállamiság-felfogás része, addig arról például megoszlanak a vélemények, hogy a szociális jogok kiterjedt védelme ugyancsak következik-e a jogállamiság fogalmából. A jelen szócikk elsősorban a jogállamiság azon kritériumaira fog összpontosítani, amelyek a különböző jogállamiság-felfogások metszéspontjában helyezkednek el.

[3] A jogállamiság nemcsak vitatott, de egyben *összetett* fogalom is. Még azok is, akik nagyjából egyetértenek a jogállamiság kritériumait illetően, más módon csoportosítják és rendszerezik ezeket az elveket. Nincs kanonikus megfogalmazása annak, hogy a jogállamiság kritériumai hány alapvetőbb elv köré csoportosíthatók. A jelen szócikk négy fő motívum, a jogbiztonság, a joghoz kötöttség vagy legalitás, a tisztességes eljárás és a törvény előtti egyenlőség köré rendezve fogja tárgyalni a jogállamiság kritériumait azon megfontolás alapján, hogy ezek az elvek egymástól logikailag függetlenek, s egyik sem tekinthető a másik három elv a esetének vagy pusztán alkalmazásának. Ez a logikai függetlenség azt jelenti, hogy egyik kritérium kielégítése sem vonja maga után automatikusan egy másik kritérium kielégítését. Ebből azonban nem következik, hogy a négy kritérium között ne állhatna fenn semmilyen empiri-

kus vagy normatív összefüggés. Azokban az államokban, ahol kiszámítható a jogrendszer, ott általában a méltányosság követelményének is jobban megfelelnek a jogi eljárások (empirikus összefüggés). Ugyancsak nem állítom, hogy ne lehetne olyan absztraktabb igazoló elvet találni, amely egy vonzó normatív eszményben integrálná a négy kritériumot.¹

1. Egyfelől a jogállamiság fogalmának fontos eleme, hogy az állam általában kiszámítható jogi környezetet teremtsen, olyan környezetet, amelyben a jogszabályok címzettjei képesek betartani a szabályokat és magatartásukat azokhoz igazítani.

2. A jogbiztonság fontos mind a közjogi, mind a magánjogi viszonyokban. A jogállamiság szempontjából azonban különös jelentősége van annak, hogy amikor az állam mint a közhatalom birtokosa lép fel, különösen pedig, amikor kényszerítő eszközöket vesz igénybe, ez jogilag szabályozott formában történjen és a jog keretei között maradjon.

3. Harmadszor, a jogállamiság legtöbb mértékadó felfogásának részét képezi bizonyos procedurális garanciák, melyeket összefoglalóan a tisztességes eljárás fogalmával ragadhatunk meg. E kritériumokat eredetileg főleg a bírósági tárgyalással szemben támasztották, ma már azonban számos ezek közül a közigazgatási eljárás során is alapkövetelménynek számít.

4. Végül a jogállam egyik jelentésrétege a törvény előtti egyenlőség fogalmával ragadható meg. Nem beszélhetünk jogállamról ott, ahol a hatalmat gyakorló a jog fölött állnak.

[4] A fogalom összetett jellegéből fakad az is, hogy a jogállamiság kritériumai össze is ütközhetnek egymással, s lehetséges, hogy valamely követelménynek csak más kritériumok rovására lehet eleget tenni. Mivel a különböző kritériumokat különbözőképpen lehet egyensúlyozni, ezért egyáltalán nem meglepő, hogy amikor az absztrakt kritériumokat konkrét intézményi megoldásokra „fordítják le”, a különböző jogállamok más-más intézményi megoldásokat részesítenek előnyben. A jogállamiság fogalmának részét képező jogbiztonságból következik például, hogy a bírói döntéseknek véglegesen le kell zárniuk a jogvitákat. A tisztességes eljáráshoz viszont hozzátartozik a jogi állítások vitathatósága is. A két szempont közötti egyensúlyt a különböző jogrendszerek másképpen itélik meg, éppen ezért magából a jogállamiság fogalmából nem következik kényszerítő erővel például az, hogy hány fokú fellebbezési rendszert kell létesíteni. A fenti példa általánosításából adódik, hogy a jogállamiság eszméje többféle intézmé-

¹ Az alkotmányos értékek ilyenfajta *integrált* értelmezését, melyet a nemzetközi jogelméletben Ronald Dworkin artikulált a legvilágosabban, a magyar alkotmányelméletben Tóth Gábor Attila fejtegette ki legrészletesebb formában. Lásd RONALD DWORKIN: *Justice for hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2011; TÓTH GÁBOR ATTILA: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, különösen 207.

nyi megoldást is tolerál. Ebből azonban nem következik, hogy a jogállamiság szellemiségével az egyenként legitim szabályozási módszerek mindenféle kombinációja összeférne; a külön-külön legitim intézményi megoldásoknak lehetnek olyan kombinációi, amelyek éppenséggel aláássák a jogállamiság elveit.²

[5] A jogállamiság tartalma körüli viták részben abból is adódnak, hogy a fogalommal kapcsolatos kortárs diskurzus különböző elméleti hagyományokból merít. Az angolszász jogi gondolkodásban gyökerező joguralom (*rule of law*), illetve a jogállamiság (*Rechtsstaat, État de droit, stato di diritto, Estado de Derecho*) kontinentális felfogásai némileg különböző politikai, jogi és intellektuális környezetben születtek, s különböző fogalmi konnotációkkal rendelkeznek, ezért tartalmuk sem fedi pontosan egymást.³ A joguralom fogalmának klasszikus definícióját adó Albert Venn Dicey például Tocqueville-t idézve egyetértőleg úgy vélte, hogy a *rule of law* a brit jogrendszer, vagy megengedőbben a *common law* jogrendszerek megkülönböztető sajátossága.⁴ E szócikk nem tekinti feladatának e finom fogalomtörténeti különbségek feltárását és magyarázatát.⁵ Abból az előfeltevésből indulok ki, hogy a különböző elméleti hagyományok közötti átfedés elég számottevő ahhoz, hogy itt ezek közös elemeire koncentráljunk. Érdeemes azt is hangsúlyozni, hogy itt nem csupán a két elméleti hagyomány véletlen egybeeséséről van szó, hanem léteznek olyan jogintézmények, amelyek ezen elméleti hagyományokra támaszkodva joggyakorlatukkal aktívan is formálták e fogalmak értelmezését. Az Emberi Jogok Európai Egyezményét alkalmazó bíróság, az Emberi Jogok Európai Bírósága, valamint az Európai Unió jogrendszerét értelmező és érvényesítő Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenysége különösen sokat tett azért, hogy a két elméleti hagyományból közös elveket és kritériumokat olvasson ki.⁶

² Ennek a jelenségnek általános elemzését adja Rosalind DIXON – David LANDAU: *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

³ A *rule of law* fogalmának az Európa Tanács által is alkalmazott francia megfelelője a *prééminence du droit*.

⁴ Roger MICHENER – Albert Venn DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, 107–110. Magyarul lásd Albert Venn DICEY: „A jog uralma” (ford. TARNAI János) in TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*, Budapest, [k. n.], 1995, 21, 23.

⁵ Lásd például Laurent PECH – Joelle GROGAN et al.: „Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU” *Reconnect Work Package* 2020/1, 1–70.

⁶ Ugyancsak fontos itt megemlíteni a Velencei Bizottság szerepét. A testület 2011-es jelentése éppen a különböző elméleti hagyományok közös elemeinek feltárására vállalkozott, s egyfajta *soft law*-nak tekinthető. Lásd European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Report on the Rule of Law *CDL-AD(2011)003rev*. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e); valamint az ennek fényében elfogadott dokumentumot, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Rule of Law Checklist *CDL-AD(2016)007-e*. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e).

[6] E bevezetés utolsó gondolata nem a fogalom tartalmával, hanem inkább annak „létmódjával” kapcsolatos. Állításom az, hogy a jogállamiság fogalmának három egymással összefüggő, de mégis különböző létezési módja van. Egyfelől, a jogállamiság egy olyan *normatív politikai eszmény*, amelyet mérceként használhatunk minden állam jogrendszerének és intézményes gyakorlatának értékelésére és adott esetben kritikájára, függetlenül attól, hogy az adott állam politikai intézményei a jogállamiságot vonzó eszménynek tartják-e, illetve törekednek-e annak megvalósítására. Amikor például a *World Justice Project* értékeli, hogy a különböző államok mennyire felelnek meg a jogállamiság kritériumainak, s egy számszerű mutatóval összehasonlítja az egyes országok jogállamiság-teljesítményét, akkor a jogállamiságot egy ilyen politikai eszménynek tekinti.⁷

[7] Másfelől, a jogállamiság egyben egy *jogdogmatikai fogalom* is, mely segít leírni bizonyos államok létező gyakorlatait, s megragadni létező jogszabályok, jogintézmények és gyakorlatok célját és értelmét. Amikor például létező jogállamok alkotmányjogi tankönyvei a jogállam fogalmát tárgyalják, nem pusztán egy politikai eszményt taglalnak, hanem egy olyan fogalmat, amely *testet ölt* az állam jogintézményeiben és joggyakorlatában. Az egyes szabályok és jogintézmények például szolgálnak a jogállam létezésére, mintegy illusztrálják és bizonyítják annak létét, míg az általános elv *igazolja* az egyes szabályokat és intézményeket, és segít megragadni azok célját és értelmét. A jogállamiság fogalma azonban ilyenkor sem pusztán leír bizonyos intézményeket, hanem egyben igazoló és értékelő funkciója is van: egy, a létező jogrendszerben gyökerező, immanens mércét szolgáltat a gyakorlat számára. A fenti összefüggést nagyon plasztikusan ragadja meg az Alkotmánybíróságnak az a kitétele, mely szerint

Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre.⁸

Egy ilyen minősítés nem lehetne ténymegállapítás, ha nem tudnánk rámutatni az általános elvet illusztráló szabályok egy kritikus tömegére. Másfelől az elv egy gyakorlat-immanens kritériumot ad a jogrendszer továbbfejlesztésére nézve, s ekként támpontot nyújt mind a jogértelmezés, mind a jogalkotás számára.

[8] Harmadszor, a jogállamiság elve a pozitív jog részévé is válhat. A *Constitute Projekt* adatbázisa szerint a ma hatályban lévő alkotmányok közül 116, köztük a magyar is, explicit módon utal a jogállam vagy a joguralom

⁷ World Justice Project: *Rule of Law Index 2022*. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/Index-2022.pdf>. Magyarul a jogállamisági indexek módszertanához lásd JAKAB András: „A jogállamiság mérése indexek segítségével” in JAKAB András – SEBŐK Miklós (szerk.): *Empirikus jogi kutatások. Paradigmák, módszertan, alkalmazási területek*, Budapest, Osiris, 2020, 497–518.

⁸ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 80.

elvére.⁹ Egy ilyen pozitív jogi szabály persze maradhat pusztán szimbolikus deklaráció, vagy tekinthető az állam intézményes jellegét leíró általánosításnak is, de az is lehetséges, hogy a jogállamisági klauzula önálló jogi igények forrásává válik, mint ahogy ez a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában is történt.¹⁰ Egy ilyen pozitív jogi szabály léte természetesen önmagában nem tesz egy államot jogállammá, mint ahogy az is lehetséges, hogy egy állam kielégíti a jogállamiság kritériumait ennek jogi deklarálása nélkül is. Bhután például aligha tekinthetjük jogállamnak, noha a 2008-as alkotmány szerint a joguralom az állam egyik rendezőelve.¹¹ Az Egyesült Királyság másfelől régóta jogállam, noha az 2005-ben megalkotott Constitutional Reform Act 2005 volt az első törvény, mely szövetszervezően is utalt a joguralomra.¹²

2. A JOGÁLLAMISÁG NÉHÁNY ELMÉLETI DILEMMÁJA

2.1. TAUTOLOGIKUS-E A JOGÁLLAM FOGALMA?

[9] A fenti bevezetőben a jogállamiságra mint egy politikai eszményre utaltam. Egy olyan eszményre, amelynek követelményeit meg lehet sérteni, amelynek realizálásában kudarcot lehet vallani. A fenti tétel ugyan közhelyszámúba megy, elméletileg mégsem triviálisan magától értetődő. A fogalomnak ugyanis lehet olyan értelmezést adni, amely szerint minden állam definíció szerint jogállam. **[10]** Noha az államnak vannak a fizikai valóságban megjelenő dimenziói, mégis többet jelent empirikusan megfigyelhető cselekvések összességénél.¹³ Ahhoz, hogy egyáltalán azonosítani tudjuk az állam intézményeit és aktusait, jogszabályokra van szükségünk. A jogszabályok teszik lehetővé, hogy bizonyos tevékenységet az államnak „számítsunk be”, hogy bizonyos aktusokra mint az állam aktusaira tekintsünk. Ha ez az álláspont helyes, úgy tűnik, a jogállam fogalma tautologikus: mivel minden állam természeténél fogva jogi normák beszámítási pontja, így a jogállamiság alkalmatlannak tűnik arra, hogy különbséget tegyünk helyes és helytelen közjogi berendezkedések között. Nem tekinthetünk politikai eszménynek egy olyan jellemvonást, amellyel minden állam szükségképpen rendelkezik. Bár azt a felfogást, hogy a jog és az állam

⁹ *Constitute Project*, <https://www.constituteproject.org>. (A megállapítás a 2022 november 9. állapopot rögzíti.) A nemzeti jogrendszerek mellett számos nemzetközi jogi egyezmény is utal a joguralom eszményére. Ezek részletes listáját lásd a Velencei Bizottság 2016-os jelentésében: *Rule of Law Checklist* (6. lj.) 34–46.

¹⁰ Lásd például 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 84.

¹¹ *Constitute Bhutan 2007*. Article 9.3., https://www.constituteproject.org/constitution/Bhutan_2008?lang=en.

¹² *Constitutional Reform Act 2005*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents>.

¹³ Hans Kelsen: *Az államelmélet alapvonalai* (ford. Moór Gyula), Miskolc, Bibor, 1997, 29–44.

fogalma ilyen szorosan kapcsolódik egymáshoz, önmagában is kritikának lehet alávetni, mi most mégis egy másik érvelési stratégiát választunk.

[11] Olyan módon kívánunk konceptuálisan helyet biztosítani a jogállam eszményének, hogy ne kelljen egyúttal magunkat a mellett az álláspont mellett elköteleznünk, amely tagadja az állam fogalmában a jog konstitutív szerepét. Úgy véljük, ezt a logikai teret az intézményeket létrehozó *konstitutív-felhatalmazó* és a magatartásokat vezérlő *regulatív* vagy *tartalommeghatározó* szabályok közötti megkülönböztetés nyitja meg.¹⁴ Ahhoz, hogy bizonyos cselekedeteket az államnak számíthassunk be, pusztán az szükséges, hogy a jog hozzon létre bizonyos intézményeket, tisztázza az intézményhez tartozó funkció betöltésének a módját, és határozza meg, miként különböztethetjük meg a hivatalt betöltő személyek hivatali minőségében tett cselekedeteit más cselekedeteitől.

[12] Még ha egy adott államban minden létező döntést egy diktátor hoz is meg diszkrecionális jogkörét gyakorolva, akkor is szükség lesz olyan konstitutív-felhatalmazó szabályokra, amelyek megmondják, hogy kiből és milyen eljárással lehet diktátor, és miként különböztethetők meg a diktátor hivatali aktusai magánjellegű cselekedeteitől. Ezek a szabályok tehát annak meghatározásához szükségesek, hogy ki hozhat meg bizonyos döntéseket, arról azonban nem mondanak semmit, hogy milyen módon kell a hatalmat gyakorolnia, és tartalmi értelemben sem kötik meg a döntéshozó kezét. Az állam fogalmából nem következik sem az, hogy az ily módon felhatalmazott döntéshozónak általános szabályokkal kellene a hatalmát gyakorolnia, sem az, hogy döntéseit regulatív szabályokkal tartalmi korlátoknak kellene alávetni. Ha ezt a tartalmi megkötést kérjük számon egy alkotmányon, akkor már nemcsak egy minden államra szükségképpen jellemző ismérvet követelünk meg, hanem olyan eszményt, amely a helyesnek vélt közjogi berendezkedés sajátja.

2.2. A JOGÁLLAM ÉS A JOG LÉTEZÉSE

[13] Az előző pont azt tárgyalta, hogy létezhet-e egyáltalán olyan állam, amely nem jogállam. Ebben a pontban a jogállam bizonyos követelményei és a jog közötti konceptuális kapcsolatra kérdezzük rá. A jogállam követelményei és a jog léte közötti konceptuális kapcsolat mellett érvnek két változatát érdemes itt megkülönböztetni. Az érv első változata szerint a jogállam többek között azt jelenti, hogy a hatalmat gyakorlók általános szabályokkal irányítják a

¹⁴ Frederick SCHAUER: „A szabályok és a jog uralma” (ford. GyÖRFI Tamás) in BÓDIG Mátyás – GyÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Miskolc, Bíbor, 2004, 413–414.

hatalmuknak alávetettek magatartását. Egy olyan államnak, folytathatnánk a gondolatmenetet, amely nem felel meg a jogállamiság eme kritériumának, nem egyszerűen rossz jogrendszere van, hanem egyáltalán nincs jogrendszere. Mint amellet fentebb érveltem, minden államban léteznie kell legalább olyan konstitutív-felhatalmazó szabályoknak, amelyek valamilyen formában definiálják az állam intézményeit. Itt most éppen ezért csak arra a kérdésre összpontosítok, hogy a regulatív vagy tartalommeghatározó szabályok léte szükséges-e a jogrendszer létezéséhez.

[14] Képzeljük el, hogy egy államban léteznek bíróságok, ám ezek a bíróságok nem előre lefektetett szabályok alkalmazásával döntenek az állampolgárok közötti vitás kérdésekben, hanem minden esetben mérlegelhetik a vitával kapcsolatos valamennyi érvet, másképpen megfogalmazva, minden esetben diszkrecionális döntést hoznak (→diszkrécio). Még akkor is, ha vannak regulatív normák, ezek nem feltétlenül határozzák meg az ügy kimenetelét, mert a bíróságok nem konkluzív vagy perdöntő érvekként kezelik azokat.¹⁵ Egy olyan államot, ahol a bírók mindig diszkrecionális döntéseket hoznak, aligha lehetne jogállamnak nevezni. Abban azonban a jogelméleti gondolkodásban viszonylag széles körű egyetértés van, hogy egy ilyen döntéshozatali rendszert még mindig jogrendszernek kellene tekinteni, még akkor is, ha egy ilyen jogrendszer különbözik a mi jogrendszerünkötől.¹⁶ Egy ilyen államban működik az igazságszolgáltatás, a bírók autoritatív döntéseket hoznak, és ugyan a regulatív normák nem konkluzív indokok, de mégis megfelelően kiszámítható jogi környezetet teremtettek. Számos szerző van, aki továbbmegy annál a konceptuális állításnál, hogy egy ilyen rendszert jogrendszernek lehetne tekinteni, és azt az empirikus állítást is elfogadja, hogy az előre lefektetett szabályok alkalmazásával való vitadöntés csupán a modern jogrendszerek sajátja, a tradicionális jogrendszerekben a bírók az ügy érdemével kapcsolatos szempontokat sokkal szabadabban mérlegelhették, gondoljunk csak a Max Weber műveiből ismert „kádi” bíraskodásra.¹⁷

[15] A fenti érv egy kifinomultabb változata található meg Lon Fuller jogelméletében. Fuller amellet érvel, hogy egy olyan államnak, amelyben a jogszabályok egy kritikus tömege visszaható hatályú, nincs kihirdetve, nem érthető, vagy a lehetetlenre irányul, nem egyszerűen rossz jogrendszere van,

¹⁵ A konkluzív indokok fogalmát bővebben tárgyalja a jogi érveléssel kapcsolatos szócikkem. Lásd Györfi Tamás: „Jogi érvelés” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Jogbölcsélet rovat, rovatszerkesztő: Szabó Miklós és JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/jogi-erveles> (2021), [9],[10], [36]–[40].

¹⁶ SCHAUER (14. l.) 413–419.

¹⁷ A jogi érvelés ilyen nyitottságára nézve lásd VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*, Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 1998, 20–49.

hanem egyáltalán nincs jogrendszere.¹⁸ Egy olyan tradicionális társadalomban, ahol a bírók nincsenek szigorúan a jogszabályokhoz kötve, a nem szabályalapú döntéshozatal is képes viszonylagos kiszámíthatóságot teremteni. Egy olyan rendszerben azonban, amelyben az állam azzal az igénnyel lép fel, hogy általános szabályokkal szabályozza az állampolgárok magatartását, de ebben a vállalkozásában kudarcot vall, az állampolgárok valóban nem fogják tudni, hogy miként kell cselekedniük, így Fuller érve kétségtelenül plauzibilis.

[16] A joguralom követelményei és a jog léte közötti konceptuális kapcsolat melletti érvnek egy másik formáját találhatjuk Jeremy Waldron jogelméletében.¹⁹ Waldron tézise, hogy a jogot nem az különbözteti meg más normarendszerektől, hogy általános szabályokkal irányítja a neki alávetettek magatartását, hanem hogy speciális eljárásokban dönti el a jogvitákat. Mint Waldron mondja, a bíróságok léte központi fontosságú a jogrendszer létezése szempontjából. Ám amikor bíróságokról beszélünk, egy sor normatív előfeltevést beépítünk az intézmény fogalmába. Nem tekinthetünk bíróságnak minden jogalkalmazó szervet: a bíróságok olyan intézmények, amelyek eleget tesznek a tisztességes eljárás bizonyos minimális követelményeinek (lásd 5. pont). Egy olyan állam, ahol a tisztességes eljárás követelményei egyáltalán nem érvényesülnek, nemcsak a jogállamiság követelményeit sérti meg, hanem egyáltalán nem rendelkezik bíróságokkal. Ha pedig a bíróságok léte a jogrendszer elengedhetetlen tartozéka, akkor az ilyen államnak jogrendszere sincs.

2.3. FORMÁLIS VS. MATERIÁLIS JOGÁLLAM

[17] Mint azt a bevezetőben említettem, a jogállam fogalmának a jelentése sok más fontos politikai fogalomhoz hasonlóan erősen vitatott. Még ha sikerülne is egyetértésre jutni a fogalom definícióját illetően, egy ilyen definíció szükségképpen olyan általános maradna, hogy kevés gyakorlati kérdésben tudna útmutatást adni. Ronald Dworkin terminológiáját használva, a jogállam általános *fogalmának* versengő *felfogásai* vannak, amelyek másképpen húzzák meg a jogállam konceptuális határait.²⁰ Ez a szócikk nem vállalkozhat a jogállamiság különböző felfogásainak a részletes bemutatására. Egyetlen fontos elméleti vitára való utalással exponálom csupán a fogalom értelmezési lehetőségeinek sokféleségét.

¹⁸ Lon FULLER: *The Morality of Law*, Revised edition, New Haven, London, Yale University Press, 1977, 39, 197–200. A hivatkozott érv részben olvasható magyarul is: Lon FULLER: „Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot” (ford. SZILÁGYI István) in TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*, Budapest, [k. n.], 1995, 115.

¹⁹ Jeremy WALDRON: „The Concept and the Rule of Law” *Georgia Law Review* 2008/1, 1–61.

²⁰ Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, London, Fontana Press, 1986, 70–72.

[18] A jogállammal kapcsolatos elméleti irodalomban egy fontos vita tárgyát képezi, hogy mennyire kell a jogállamiságnak a jogrendszer strukturális vagy eljárási vonatkozásaira szorító formális fogalomnak maradnia, illetve mennyire kell annak a jogszabályok tartalmával kapcsolatos megfontolásokat is magába építenie. Ez alapján különbséget tehetünk a jogállamiság *formális* és *tartalmi* felfogásai között.

[19] Talán pontosabb azonban, ha nem két különböző jogállamiság-felfogást különböztetünk meg, hanem azt mondjuk, hogy a jogállamiság sok különböző felfogása elhelyezhető egy spektrumon, s ahogy a spektrum egyik végpontjától a másikig haladunk, úgy válik a jogállam egyre tartalmasabb fogalommá. Ezt a tételt a jogállamiság néhány karakteres felfogásának felidézésével illusztrálom.

[20] Lon Fuller sokat idézett fogalma, „a jog belső erkölcsisége”, például egy olyan követelményegyüttesre utal, amely szinte kizárólag a jó jogalkotással szemben támaszt követelményeket.²¹ E követelmények legtöbbször valamilyen módon a jogbiztonság értékével áll összefüggésben.

[21] Joseph Raz, aki explicit módon a formális jogállamiság-felfogás elkötelezett híve, noha alapvetően Lon Fuller kritériumaiból indul ki, már számos olyan elvet is a jogállamiság fogalma alá foglal, amelyek nem annyira a jogbiztonsággal, mintsem a tisztességes eljárással állnak összefüggésben. Ezek közé tartozik például a bírói függetlenség, vagy a természetes igazságosság követelménye.²²

[22] Jeremy Waldron koncepciója, amely még mindig a formális megközelítések keretén belül marad, továbbmegy Raz-nál egy lépéssel és azt állítja, hogy a tisztességes eljárás kritériumai legalább olyan fontos, ha nem fontosabb részét képezik a joguralom eszméjének, mint a többek között Fuller által azonosított, elsősorban a jogalkotással kapcsolatos strukturális kritériumok.²³

[23] Az Európai Bizottság által használt, és Magyarország számára is fontos gyakorlati relevanciával bíró jogállamiság-felfogás négy pillérre épül.²⁴ Az igazságügyi rendszer állapota, az intézményi fékek és egyensúlyok megléte, valamint a korrupció hiánya talán még mind értelmezhető a formális jogállamiság-fogalom keretein belül, de a tömegtájékoztatás szabadsága és sokszínűsége már szétfeszíti annak kereteit. Ugyanakkor érdemes megjegyezni azt is, hogy az Európai Bizottság által használt felfogás nem öleli fel az emberi jogok védel-

²¹ FULLER: *The Morality of Law* (18. lj.) 41–42.

²² JOSEPH RAZ: „A joguralom értéke” (ford. TAKÁCS PÉTER) in TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Joguralom és jogállam*, Budapest, [k. n.], 1995, 116, 121–122.

²³ WALDRON (19. lj.) 6–9.

²⁴ Európai Bizottság: 2023. évi jogállamisági jelentés. A jogállamiság helyzete az Európai Unióban, 2023.7.5., COM(2023) 800 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:52023DC0800>.

mét általában, mint ahogy az EU alapszerződésének 2. cikke is külön nevesíti az alapértékek között az emberi jogok tiszteletét és a joguralmat.

[24] A World Justice Project, amely talán a legszélesebb körű empirikus felméréseket végzi a jogállamiság állapotáról, olyan kritériumokat használ, melyek közül több ugyancsak túlmutat a strukturális vagy eljárási követelményeken, hiszen a jogállamiság fogalmi elemei között szerepel az emberi jogok érvényesülése általában, a korrupció hiánya vagy a kormány működésének transzparenciája is.²⁵ Ugyanakkor a projekt öndefiníciója szerint ez a felfogás még mindig csak egy középutat képvisel a formális és a tartalmi megközelítések között.²⁶

[25] Végül a jogállamiságnak lehetséges olyan gazdag jelentést tulajdonítani, amely a szerint a jogállam gyakorlatilag a jó társadalmi berendezkedés szinonimájának tekinthető.²⁷

[26] Érdemes azt leszögezni, hogy a jogállamiság itt formálisnak nevezett felfogásai is jóval túlmutatnak azon, amit a Velencei Bizottság a jogállam *formálisztikus* felfogásának nevez, s akként definiál, hogy a közhatalom gyakorlóinak aktusai jogszabályi felhatalmazáson nyugszanak.²⁸ Éppen ezért a jogállam e karikatúraszerű felfogása elleni kritikák nem érintik az itt formálisnak nevezett jogállam-felfogást.

[27] Fontos látni, hogy a formális és a tartalmi felfogások körüli vita nem akörül forog, hogy azok az elvek és értékek, amelyek a tartalmi jogállamiság-felfogás megkülönböztető vonásai, fontosak vagy kívánatosak-e. A formális felfogás hívei sem kérdőjelezik meg például, hogy az alapvető emberi jogok védelme kívánatos és fontos. A kérdés az, hogy miért indokolt ezeket a jogállam fogalmi elemeivé avatnunk. Klasszikus tanulmányában Joseph Raz amellett érvel, hogy ha a jogállam fogalmába minden fontos politikai eszményt belezsúfolunk, úgy annak nem marad semmilyen önálló funkciója. A jogállam abban az esetben hasznos politikai fogalom, ha az relatíve világosan megkülönböztethető más politikai kategóriáktól.²⁹ Ebben az esetben azonban a jogállam csupán egyike

²⁵ World Justice Project (7. lj.) 13–19.

²⁶ Uo. 13.

²⁷ Egy ilyen megközelítést idéz RAZ (22. lj.) 116.

²⁸ *Report on the Rule of Law* (6. lj.) [15].

²⁹ A Velencei Bizottság fentebb többször is említett 2011-es jelentése (6. lj.) sajnálatos módon maga is meglehetősen zavarosan tárgyalja a joguralom, a demokrácia és az emberi jogok kapcsolatát. A testület által a joguralom első kritériumaként azonosított legalitás definíciója például a jogalkotási folyamat demokratizmusát rögtön a legalitás fogalmi elemévé avatja [41]. Ha ez így lenne, fogalmi képtelenség lenne azt állítani, hogy egy autokratikus rendszer a legalitás elveinek megfelelően működik. Ugyanezen bekezdés [41] az emberi jogok tiszteletben tartását szintén a jogállamiság feltételének tekinti. Az elv részletesebb kifejtése során azonban a dokumentum egyfelől általánosságban is elválasztja egymástól a két fogalmat [59], majd azonosítja az emberi jogok azon csoportját, amelyek a legnyilvánvalóbb összefüggésben állnak a joguralommal [60]. Ezek történetesen azok a jogok, amelyek a jogi eljárások méltányosságát hivatottak garantálni. Ha a joguralom

lesz egy ideális politikai rendszer ismérveinek. Így az is előfordulhat, mint arra Raz rámutat, hogy egy politikai rendszer kielégíti a jogállamiság kritériumait, de nem felel meg más fontos politikai eszményeknek:

Lehetséges, hogy egy olyan nem demokratikus jogrendszer, ami az emberi jogok tagadásán, a nagy szegénységen, a faji megkülönböztetésen, a nemek közötti egyenlőtlenségen és a vallási üldöztetésen alapul, elvileg jobban kielégíti a joguralom követelményeit, mint a felvilágosultabb nyugati demokráciák bármelyikének joga.³⁰

[28] Nyilván minél formálisabb jogállamiság-felfogásból indulunk ki, annál inkább érvényesül ez az összefüggés. Az, hogy bizonyos jogszabályok képesek-e kiszámítható jogi környezetet teremteni, független attól, hogy kik vettek részt az adott szabályok megalkotásában (másképpen megfogalmazva, hogy a politikai rendszer mennyire demokratikus), illetve hogy az adott szabályok tartalma mennyire igazságos. Így elvileg antidemokratikus és igazságtalan politikai rendszerek is megfelelhetnek a jogállamiság ilyen formális követelményeinek. Ugyan a bevezetőben azt állítottam, hogy a jogállamiság az alkotmányos demokráciák (→demokrácia) egyik legfontosabb rendezőelve, a fentiek fényében ehhez hozzá kell tenni, hogy ez nem jelenti azt, hogy a jogállamiság kritériumainak, legalábbis ha csupán a formális felfogásra szorítkozunk, csak az alkotmányos demokráciák felelhetnek meg, mint ahogy ezt alább részletesebben is bizonyítom. Amennyiben a tisztességes eljárás követelményeit is beemeljük a jogállamiság fogalmi elemei közé, úgy a jogrendszernek viszont már ki kell elégítenie legalábbis a procedurális igazságosság bizonyos követelményeit, és tiszteletben kell tartania azokat az alapvető jogokat, amelyek a tisztességes eljárás követelményeit bástyázzák körül. Ha az alapvető emberi jogok érvényesülését általánosságban is elvárjuk egy jogállamtól, úgy viszont már az autokratikus rendszerek legfeljebb csak fogyatékos jogállamok lehetnek.

[29] Érdemes ezt az összefüggést egy kicsit alaposabban is kibontani és néhány empirikus megfigyeléssel alátámasztani. Ehhez két olyan intézet megállapításaira támaszkodom, amelyek adatait széles körben használják tudományos kutatók is világszerte. A fentebb már hivatkozott World Justice Project (WJP) 2022-ben 140 államban monitorozta a jogállamiság helyzetét összesen nyolc kritériumot figyelembe véve.³¹ Az Economist Intelligence Unit

megköveteli valamennyi emberi jog tiszteletét, akkor ez a lista félrevezető. Ha viszont a joguralom csak az itt azonosított jogok betartását követeli meg, akkor az emberi jogokat felesleges külön kritériumként azonosítani, hiszen e jogok védelme következik a tisztességes eljárás elvéből is.

³⁰ RAZ (22. l.) 117.

³¹ E kritériumok a következők: 1. a kormány hatalmának korlátai; 2. a korrupció hiánya; 3. a kormányzás transzparenciája; 4. az alapvető jogok tisztelete; 5. rend és közbiztonság; 6. a jogszabályok érvényesítése; 7. a polgári bírások minősége, 8. büntető bírások minősége. A kritériumok részletesebb leírását lásd World Justice Project (7. l.) 16–19.

(EIU) ezzel szemben a demokrácia állapotáról készít 2006 óta minden évben országokénti felmérést öt kritériumot szem előtt tartva.³² Az EIU az egyes országokat a pontszámuk alapján négy csoportba sorolja:

- teljes értékű demokráciák (*full democracies*),
- fogyatékos demokráciák (*flawed democracies*),
- hibrid rezsimek (*hybrid regimes*) és
- autoriter államok (*authoritarian regimes*).

E besorolás alapján a 167 vizsgált állam közül 2021-ben mindössze 24 számított teljes értékű demokráciának.

[30] Nem meglepő, hogy a két rangsor élén álló országok között igen jelentős átfedés van, a két rangsor empirikusan is bizonyítja azt az észszerű feltevést, hogy a jogállamiság értékeit általában a jól működő demokráciák szokták a leginkább tiszteletben tartani. Itt azonban többről van szó, mint pusztán korrelációról: a két felmérés kritériumai között is van átfedés, például az alapvető polgári és politikai jogok tiszteletben tartása része mind a WJP tartalmi jogállamiság-felfogásának, mind az EIU demokrácia-definíciójának. Az EIU által azonosított 24 teljes értékű demokrácia közül 21 szerepel a WJP felmérésében, ezek közül csak három nem fért be a jogállamiság-rangsor első húsz helyezettje közé: Uruguay a jogállamiság rangsor 25., Costa Rica 29. és Mauritius a lista 45. helyét foglalja el. A másik oldalról nézve ezt az összefüggést, a jogállamiság-rangsor első 20 helyezettje közül öt nem szerepel az EIU teljes értékű demokráciái között. Ezek közül három, Belgium, Észtország és Litvánia ugyan az EIU szerint nem minősülnek teljes értékű demokráciának, mégis mindhárom viszonylag magas demokrácia-pontszámmal rendelkezik, s az EIU-hoz hasonló felmérések mindhárom országot demokráciának minősítik.³³

[31] A két rangsor összevetésének azonban az a legérdekesebb tanulsága, hogy még így is, hogy a két kritérium-rendszer részlegesen átfedi egymást, van néhány olyan állam, amelyek pozíciója a két rangsorban igen eltérő képet mutat. A jogállamiság rangsor első húsz helyezése között szerepel például Szingapúr (17.), amely a demokrácia rangsor 70. helyén áll csupán, s ezzel a fogyatékos demokráciák csoportjának egyik sereghajtója. A jogállamiság-rangsor

³² EIU report: *Democracy Index 2022*, <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2022>. Az EIU a következő öt szempont alapján alakítja ki rangsorát: 1. a választási eljárás és politikai pluralizmus; 2. a kormányzat működése; 3. politikai participáció; 4. politikai kultúra; 5. a polgári és politikai szabadságjogok érvényesülése. Az EIU módszertanának részletesebb leírását lásd *uo.* 64–78.

³³ A Freedom House, mely az egyes államokat három kategóriába sorolja (szabad, részben szabad, nem szabad) mind a három országot szabadnak tekinti. Freedom House: *Countries and Territories*, <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>. A Varieties of Democracy: *Democracy Report 2022 Autocratization Changing Nature?* https://v-dem.net/media/publications/dr_2022.pdf. Belgiumot és Észtországot liberális demokráciának, míg Litvániát választásos demokráciának (*electoral democracy*) tekinti.

22. helyén álló Hong Kong már nem is fogyatékos demokrácia, hanem hibrid rezsim, és a demokrácia-rangsor 88. helyén áll. Ugyancsak említést érdemel az autoriter államok csoportjába tartozó Egyesült Arab Emirátus, amely a demokrácia rangsor 133. helyén áll, de a jogállamiságot illetően a listán elfoglalt 37. helyével megelőzi a teljes értékű demokráciának számító Mauritius.³⁴ Ugyan e három ország nem teljesít túl jól az alapvető jogok tiszteletben tartását illetően általában, az Egyesült Arab Emirátus pedig egyenesen a sereghajtók közé tartozik e téren, a jogállamiság-rangsorban mégis előkelő helyen szerepelnek, mert a formális jogállamiság bizonyos kritériumait igen magas szinten érvényesítik.³⁵

[32] Ezen országok példája empirikusan is igazolja Joseph Raz azon elméleti tételét, hogy nem demokratikus és igazságtalan politikai rendszerek a formális jogállamiság kritériumait illetően elvileg túl is szárnyalhatják az alkotmányos demokráciákat. A nem demokratikus államoknak is számos indoka lehet arra, hogy kiszámítható jogi környezetet teremtsenek, és a hatalmat a jog közvetítésével, illetve a jog keretei között gyakorolják.³⁶ Például az autoriter államok gyakran gazdasági teljesítményükkel kívánják kompenzálni a demokratikus legitimitáció hiányát. Ez azonban rendszerint megköveteli, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek hosszabb távra tervezni, biztonságban tudják befektetéseiket, tulajdonuk jogi védelmet élvezzen és jogaikat egy viszonylag hatékonyan működő bírósági rendszer segítségével tudják érvényesíteni.

[33] A fenti példák azt az elméleti tételt támasztották alá, hogy a formális jogállamiság kritériumait nemcsak az alkotmányos demokráciák elégítik, illetve elégíthetik ki. Ugyanerre a következtetésre jutunk, ha nem napjaink hibrid vagy autoriter politikai rendszereinek gyakorlatát elemezzük, hanem a mai alkotmányos demokráciák történeti fejlődését vizsgáljuk. Ezeknek az államoknak éppenséggel az volt a tipikus fejlődési útja, hogy a jogállam formális kritériumainak jóval azelőtt megfelelték, mielőtt demokratizálódtak volna.³⁷ Amikor például Dicey 1885-ben publikálta a brit alkotmányról szóló klasszi-

³⁴ A Freedom House besorolása alapján Hong Kong és Szingapúr a részben szabad, míg az Egyesült Arab Emirátus a nem szabad kategóriába tartozik. A Varieties of Democracy besorolása alapján Szingapúr a választásos autokráciák (*electoral autocracies*), míg Hong Kong és az Egyesült Arab Emirátus a zárt autokráciák (*closed autocracies*) csoportjába tartozik. *Democracy Report 2022* (33. l.) 45.

³⁵ Például mind a három országra jellemző a korrupció alacsony mértéke, Szingapúr pedig e tekintetben egyenesen a világ egyik legjobban teljesítő országának számít. World Justice Project (7. l.) 29, 150.

³⁶ Lásd például Tom GINSBURG – Tamir MOUSTAFA (szerk.): *Rule By Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; Tom GINSBURG – Alberto SIMPSON (szerk.): *Institutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

³⁷ Lásd még BÓDIG Máttyás: „Demokrácia” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYÖK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/demokracia> (2023) [34].

kus értekezését és a joguralom egy máig befolyásos meghatározását adta, a joggyakorlat már régóta létező, időnként több évszázados múltra visszatekintő elveit foglalta össze. De még ha a demokrácia egy meglehetősen megengedő fogalmát használjuk is, az Egyesült Királyság csak a XIX. század végén vált demokráciává. A politikai rendszerek egyik legátfogóbb, 1800-ig visszanyúló tipológiáját adó tanulmány például két kritériumhoz köti a demokrácia létezését. Egyfelől, hogy a törvényhozás tagjait és a végrehajtó hatalom fejét szabad és tisztességes választásokon választják (vagy ahol nem választják a végrehajtó hatalom fejét, ott az a választott törvényhozó szervnek felelős), illetve a felnőtt férfi lakosság legalább felének van választójoga.³⁸ Az Egyesült Királyság még e felettébb engedékeny feltételeknek is csupán 1885-ben felelt meg először. Úgy vélem, ugyanez az okfejtés igaz a legtöbb mértékadó európai alkotmányos demokráciára. Ezek a XIX. században már többé-kevésbé megfelelték a formális jogállam kritériumainak, de csak a század végére, vagy a XX. század elején elégitették ki a demokrácia fenti két feltételét. A már fentebb idézett tanulmány alapján Franciaország – az 1848-as forradalom rövid intermezzóját leszámítva – 1870-ben, Hollandia 1897-ben, Németország és Olaszország pedig 1919-ben vált csak demokráciává, de valamennyi felsorolt országban többé-kevésbé érvényesültek a jogállamiság elvei.

3. A JOGBIZTONSÁG

3.1. A JOGBIZTONSÁG ÉRTÉKE

[34] Az emberek közötti viszonyrendszerben számos módja van annak, hogy egy személy befolyásolja mások cselekedeteit. Igaz ez az olyan aszimmetrikus viszonyokra is, amikor a hatalommal rendelkezők próbálják irányítani a hatalmuknak alávetetteket. Lehetséges, hogy a hatalmat gyakorló személyek minden egyes esetben konkrét utasítást adnak az alávetetteknek, hogy azok miképpen cselekedjenek. Szélsőséges esetben az is elképzelhető, hogy a hatalmat gyakorlók folyamatosan terrorizálják és megfélemlítik az alávetetteket, vagy pszichológiai manipulációval megpróbálják befolyásolni, hogy azok egyáltalán mit akarjanak. Olyan esetekben azonban, amikor a hatalmat gyakorlók legitimitás-igénnyel lépnek fel, valamint sok ember magatartását

³⁸ Carles BOIX – Michael MILLER – Sebastian ROSATO: „A Complete Data Set of Political Regimes, 1800–2007” *Comparative Political Studies* 2013/12, 1523, 1530. A választójog e tanulmány szerint is csak a demokrácia fogalmának az egyik dimenziója (participáció), emellett az is szükséges, hogy a törvényhozó szerv tagjait szabad és méltányos választásokon válasszák meg, illetve a végrehajtó hatalom fejét vagy közvetlenül válasszák, vagy pedig az felelősséggel tartozzon a törvényhozó szervnek.

kell folyamatosan irányítaniuk és koordinálniuk, leggyakrabban egy másfajta magatartás-irányítási technikát használnak: általános magatartási szabályokat fektetnek le.

[35] Fontos látni, hogy bármi legyen is e szabályoknak a tartalma, akármilyen igazságtalanok vagy ártalmasak is legyenek, az általános szabályokkal való magatartás-irányítás egy bizonyos vonatkozásban elismeri az *emberi méltóság* minimális követelményét, ugyanis azt feltételezi, hogy a szabályok címzettjei olyan racionális lények, akik egyfelől képesek arra, hogy megértsék és saját körülményeikre alkalmazzák az általános szabályokat, másfelől szabadságukban áll arról döntést hozni, hogy betartják-e a szabályokat és felelősséget vállalnak tetteikért.³⁹ Ugyan a szabályok egy része olyan szankciókat fűz a nem szabálykövető magatartáshoz, amelyek hatékonyan elrettentik a címzetteket az ilyen magatartástól, a címzettek számára mégis elvileg nyitva áll a szabálykövető magatartás elutasításának alternatívája.

[36] A jogállamiság követelményeinek egy csoportja a szabályok itt tárgyalt magatartás-irányító funkciójával áll összefüggésben. Bármi is legyen egy jogszabálynak a tartalma, ahhoz, hogy az hatékonyan el tudja látni magatartás-irányító funkcióját, és hogy a címzettek alkalmazkodni tudjanak az ilyen jogszabályokhoz, a szabályoknak eleget kell tenniük bizonyos *strukturális* feltételeknek. E strukturális feltételeket nevezte Lon Fuller összefoglalóan a jog belső erkölcsiségének.⁴⁰

[37] A jogbiztonság elve azonban többet jelent annál, hogy a szabályok címzettjei képesek magatartásukat a jogszabályokhoz igazítani. Amikor az ember cselekvési alternatívák között választ, döntéseinek az időhorizontja igen különböző. Ha például a piros lámpát látva egy személy a szabálykövető magatartás mellett dönt és megáll a lámpánál, feltehetőleg pusztán egy pillanatnyi szituációra reagál, cselekvése nem része semmilyen hosszabb távú tervnek. Ha azonban mondjuk valaki különböző életpályák között választ, üzleti vállalkozásba kezd vagy ingatlant vásárol, akkor nemcsak azt kívánja, hogy a pillanatnyilag hatályos szabályoknak képes legyen megfelelni, hanem azt is, hogy egy hosszabb időhorizontot szem előtt tartva észszerűen tervezhessen. Az ember természetes igénye, hogy pillanatnyi cselekvései valamilyen koherens egészé álljanak össze. Még pontosabban, pillanatnyi cselekvéseink gyakran egy hosszabb távú terv részét képezik, egy ilyen tervtől nyerik el értelmüket. (Ellentétben mondjuk azzal a döntéssel, hogy megállunk-e a piros lámpánál.)

³⁹ FULLER: *The Morality of Law* (18. lj.) 162.

⁴⁰ Uo. 42. Bár Fuller a joguralom követelményeit tárgyalva többször utal az *eljárás természetjog* fogalmára, magam Jeremy Waldront követve találóbbrak tartom a *strukturális* jelzőt, mivel ez segít megkülönböztetni ezeket a követelményeket a tisztességes eljárás elvéből fakadó, valóban procedurális követelményektől. Lásd WALDRON (19. lj.) 7.

Az ilyen hosszabb távú tervek azért is fontosak, mert gyakran identitásunk kialakításában konstitutív szerepet töltenek be, meghatározzák, hogy miképpen gondolunk saját magunkra. Mint Jeremy Bentham mondja,

életünk egymást követő pillanatai ezért nem pusztán elszigetelt és különálló pontok az időben, hanem egy egységet alkotó egész részeivé válnak.⁴¹

A jogbiztonság tehát nem egyszerűen az éppen hatályos jogszabályokhoz való alkalmazkodás lehetőségességét kívánja meg, hanem a hosszabb távú kiszámíthatóságot is megköveteli.

[38] Amikor a jogállamiságról vagy a jog uralmáról mint egy politikai eszményről beszélünk, igen gyakran az önkényes hatalomgyakorlással állítjuk azt szembe. Az *önkényesség* azonban egy sikamlós fogalom, amelynek több egymástól független jelentésárnyalata is van. Nem indokolatlan azonban azt mondanunk, hogy az önkényesség egyik vonatkozása a hatalomgyakorlás *kiszámíthatatlansága*. A jogbiztonságból fakadó követelmények éppen a kiszámíthatatlanság értelmében vett önkényességgel szemben nyújtanak védelmet az állampolgárok számára.

[39] Egy olyan jogrendszer, mely többé-kevésbé megfelel a jogbiztonságból származó követelményeknek, persze lehet sok más szempontból fogyatékos. Nincs indokunk tisztelni például egy olyan jogrendszert, amelyben a kiszámíthatóság az elnyomás és a jogfosztottság megváltoztathatatlanságát jelenti. Vannak olyan értékek, amelyek fontosabbak lehetnek a jogbiztonságnál, s amelyekért a jogbiztonságot érdemes feláldozni. De más tényezőket egyenlőnek véve jobb egy olyan jogrendszer uralma alatt élni, amely kiszámítható környezetet teremt a szabályok címzettjei számára, mint egy olyan szabályrendszer alatt, amelyből e kiszámíthatóság hiányzik.

[40] Az alábbiakban a jogbiztonsággal összefüggésben álló legfontosabb kritériumokat mutatom be vázlatosan. E kritériumok tárgyalása során nagyban építetek Lon Fuller klasszikus elméletére. Ugyanakkor érdemes azt is hangsúlyozni, hogy Fuller kritériumai elsősorban az ideális törvényhozóval (vagy tágabban jogalkotóval) szemben fogalmaznak meg elvárásokat (→jogalkotás). Maga Fuller egy olyan tanmesével vezet be könyvében e kritériumok elemzését, amelyben egy képzeletbeli jogalkotó, Rex, megpróbálja alattvalóit általános szabályokkal irányítani.⁴² Fuller e tanmesében azt mutatja be, miképpen vallhat kudarcot egy jogalkotó, s a jog belső erkölcsiségével kapcsolatos kritériumai mintegy a Rex kudarcából leszűrt általános tanulságok. Alább megpróbálom

⁴¹ Jeremy BENTHAM: *Principles of the Civil Code* (Chapter 7.), <https://www.laits.utexas.edu/poltheory/bentham/pcc/pcc.pa01.c07.html>.

⁴² FULLER: „Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot” (18. lj.).

e követelményeket mindenütt a bírói jogfejlesztésre is alkalmazni, s kimutatni, hogy az milyen speciális problémákat támaszt a jogbiztonsággal kapcsolatban. Másfelől, a jogbiztonság eszményéből nemcsak a jogalkotóra, vagy a bírókra mint jogfejlesztőkre háramlanak követelmények, hanem az igazságszolgáltatásra vagy tágabban a jogalkalmazásra is.

3.2. A JOGSZABÁLYOK MEGISMERHETŐSÉGE

[41] A jogszabályok címzettjei a jogi normák ismerete nélkül is tanúsíthatnak szabálykonform magatartást, de ahhoz, hogy tudatosan a szabályokhoz igazítsák a magatartásukat, elengedhetetlen, hogy tudják, mit követelnek a szabályok. Anélkül, hogy azt vélelmeznénk, hogy a címzettek ténylegesen is ismerik a jogszabályok tartalmát, a jogállamiság legalábbis azt megköveteli, hogy a címzetteknek elvi lehetősége legyen a jogszabályok tartalmának a megismerésére. Ehhez arra van szükség, hogy a jogszabályokat megfelelő módon közzétegyék és kihirdessék. A jogszabályok kihirdetésének részletes követelményeit az egyes jogrendszerek pozitív szabályai vagy a kihirdetésre vonatkozó konvenciók rögzítik, ezek ismertetése nem lehet e szócikk feladata. Azt az elvi nehézséget azonban érdemes e helyen megemlítenünk, hogy magának a jogalkotás fogalmának is van egy bizonytalan holdudvara. Abban az esetben például, ha egy közigazgatási szerv valamilyen nem jogszabályi formában, mondjuk egy minisztériumi körlevélben előírja más közigazgatási szerveknek, hogy miként kell egy jogszabályt értelmezni, valójában jogfejlesztést végez.⁴³ Éppen ezért a kötelező értelmezést tartalmazó előírásokat a címzettek számára ugyanúgy közzé kellene tenni, mint magukat a jogszabályokat. Hasonló okból a jogbiztonság azt is megköveteli, hogy azon bírói döntések, amelyeknek jogfejlesztő szerepe van, megfelelő módon közzé legyenek téve és hozzáférhetők legyenek az állampolgárok számára.

3.3. A VISSZAHATÓ HATÁLY TILALMA

[42] Ugyancsak a jog magatartásirányító funkciójából következik a visszaható hatály tilalma. Egy olyan szabály, mely valamely múltbeli magatartáshoz fűz jogkövetkezményeket, elvileg sem lehet alkalmas arra, hogy a címzettek

⁴³ Lásd Györfi Tamás – Jakab András – Salát Orsolya – Sonnevend Pál – Kovács Mónika – Tilk Péter: „2. § [Alkotmányos Alapelvek; ellenállási jog]” in Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég 2009, 127, [149]–[150].

magatartását irányítsa.⁴⁴ Ez a követelmény különösen fontos a büntetőjogban, s a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elvei (→nullum crimen, nulla poena sine lege) a visszaható hatály általános tilalmát konkretizálják a büntetőjogra.

[43] A jogszabályok megismerhetőségével nem állíthatunk szembe semmilyen szempontot, titkos szabályok kivételesen sem lehetnek részei a jogrendszernek. Éppen ezért a jogszabályok kihirdetése a jogszabályok általános érvényességi feltétele. Más a helyzet a visszaható hatály tilalmával. A visszaható hatályú szabályok kivételesen indokoltak lehetnek, így a visszaható hatály sérelme nem tesz egy normát eleve érvénytelenné.

[44] A visszaható hatály tilalma kapcsán külön is érdemes megemlíteni a bírói jogfejlesztés problémáját. A bírónak, kivételes esetektől eltekintve, nincs arra felhatalmazásuk, hogy a konkrét ügyektől függetlenül általános szabályokat fektessenek le, a bírói jogalkotás az egyedi esetek eldöntése során történik, így a bírói jog mintegy mellékterméke az egyedi jogviták elbírálásának. Következésképpen így az a szabály, amelyet a bíró alkot, szükségszerűen visszaható hatályú lesz, legalábbis azoknak a feleknek a vonatkozásában, akiknek az ügyében a szabályt lefektették. Éppen ezért illetve Jeremy Bentham maró kritikával az angol *common law-t*, s részesítette előnyben a törvényhozó által alkotott kodifikált jogot.⁴⁵

3.4. NORMAVILÁGOSSÁG ÉS JOGI NORMÁK JELENTÉSÉNEK KONKRETIZÁLÁSA

[45] Ahhoz, hogy a szabályok képesek legyenek magatartásirányító funkciójukat ellátni, ugyancsak fontos az, hogy azok tartalma kellően világosan legyen megfogalmazva. Ha a szabály jelentése túlzottan homályos, a címzettek a legjobb indulattal sem képesek magatartásukat ahhoz igazítani.

[46] Fontos azonban e ponton reális elvárásokat megfogalmazni a jogállamisággal kapcsolatban. Még akkor is, ha a jogszabályok kizárnak bizonyos cselekvési alternatívákat, igen gyakran aluldeterminálják az eredményt, vagyis nem jelölnek ki egyetlen helyes választ arra a kérdésre, hogy a szabály vonatkozik-e

⁴⁴ A visszaható hatály fogalmának részletes jogdogmatikai elemzését lásd GyÖRFI et al. (43. l.) [152]–[173].

⁴⁵ „A bírók azok, akik [...] a common law-t alkotják. Tudod, hogy csinálják? Éppúgy, ahogy az ember a saját kutyájának állít fel szabályokat. Ha a kutyád olyasvalamit tesz, amiről le akarsz szoktatni, akkor megváród, amíg ezt megteszi, és aztán jól megvered érte. Így állítasz fel szabályokat a kutyád számára, és ugyanígy alkotnak jogot a bírók számodra és számomra.” JEREMY BENTHAM: „Truth versus Asshurst” in JOHN BOWRING (szerk.): *The Works of Jeremy Bentham V.*, Edinburgh – London, William Tait – Simpkin, Marshall, 1843, 233–237.

az adott esetre vagy sem. Egyes jogelméleti irányzatok, így mindenekelőtt az amerikai jogi realizmus (→pragmatizmus és amerikai jogi realizmus) ezt az aluldetermináltságot a jog lényegi vonásának látták, s úgy gondolták, hogy a bírók majdnem mindig képesek az általuk valamilyen ok miatt (például személyes szimpátia) preferált döntést meghozni, mert a szabálynak mindig adható egy olyan értelmezés, amely a bíró által kívánt eredményt támogatja.⁴⁶ Ha ez az aluldetermináltság a jogrendszer egészét áthatná, akkor ez alapvetően kérdőjelezné meg a jogállamiság eszményének lehetőségességét, hiszen akkor a címzettek sem tudnák soha eldönteni, hogy valójában mit követel tőlük a jog.

[47] A jogállamiság csak akkor értelmes eszmény, ha az esetek nagy részében a szabályok címzettjei képesek azt biztonsággal eldönteni, hogy vonatkozik-e körülményeikre a jogszabály, s ennek fényében miként kell cselekedniük. Herbert Hart például amellett érvelt, hogy ugyan a jog valóban gyakran bizonytalan, ám a jogi realizmus képviselői, akik tipikusan a felsőbbbíróságok gyakorlatára összpontosítottak, eltúlozták e bizonytalanságot.⁴⁷ A legtöbb szabálynak van egy olyan központi alkalmazási területe, amely esetében a címzettek minden nehézség nélkül képesek magukra alkalmazni a szabályt. Éppen ezért ilyen esetekben nem is keletkezik jogvita, vagy ha mégis, az ilyen jogviták csak egyszerűen eldönthető, rutinszerű eseteket generálnak. Minden szabály alkalmazásának van azonban egy olyan bizonytalan holdudvara, amikor a szabály valóban aluldeterminálja a lehetséges döntéseket. Tipikusan az ilyen esetek jutnak el a legfelső bíróságok elé, s generálják a legtöbbet idézett, leghíresebb jogeseteket. Hart elmélete e tekintetben megítélésem szerint azt a jogászok és jogtudósok körében dominánsnak tekinthető álláspontot reprezentálja, mely szerint a jog az esetek egy jelentős részében képes kiszámítható iránymutatást adni a címzetteknek, ám ezzel egyidejűleg az aluldetermináltság is kiküszöbölhetetlen része minden jogrendszernek.

[48] A fenti elemzésből az következik, hogy a normavilágosság egy olyan eszmény, amelyre ugyan törekedhet, s általában törekednie kell egy jogállamnak, de amelyet egyetlen jogállam sem valósíthat meg teljesen. Tovább is mehetünk ennél: a normák tartalmának pontosabb megfogalmazása nem minden esetben indokolt, még akkor sem, ha ez elméletileg lehetséges lenne; időnként észszerű a normavilágossággal szemben más értékeket előnyben részesítenünk. Egy pontosabban megfogalmazott szabálynak például gyakran az az ára, hogy a szabály által generált eredmény nem tükrözi a szabály mögöttes igazolását. Ha mondjuk a bírósági eljárások észszerű határidejére vonatkozó elvárását szám-

⁴⁶ Lásd például Jerome FRANK: „What Courts Do in Fact – Part One” *Illinois Law Review* 1932, 645.

⁴⁷ H. L. A. HART: *A jog fogalma* (ford. TAKÁCS Péter), Budapest, Osiris, 1995, 147–159.

szerűsíteni, csökkenteni a szabály bizonytalanságát, ám ez az esetek egy részében éppenséggel tartalmilag észszerűtlen eredményeket produkálna.⁴⁸

[49] A normavilágosság követelménye ismét csak speciális nehézségeket támaszt a bírói jogalkotással szemben, legalább két oknál fogva. Egyfelől, a bírói jogfejlesztés révén generált szabályok esetében a szabály szövege nem egyszerűen bizonytalan, hanem a szabálynak nincs kanonikus megszövegezése.⁴⁹ Amikor egy bírói döntésben megalkotott szabályt próbálunk azonosítani, mindig megpróbáljuk megtalálni azokat az általános indokokat, amelyek az eset tényeihez illeszkednek, s az esetben elvezettek a bírói döntéséhez (*ratio decidendi*).⁵⁰ Ugyanazon történeti tényálláshoz kapcsolódó indokokat azonban az általánosság különböző szintjein lehet megfogalmazni, s még akkor is, ha döntést hozó bíróság egy adott absztrakciós szinten írta is le az esetet, a hasonló ügyekben később döntést hozó bíróságok mindig átértelmezhetik, hogy valójában mi is volt az esetben lefektetett szabály.

[50] Másfelől, azokban a jogrendszerekben, amelyekben a döntésben részt vevő bírók minden esetben saját véleményét fogalmazhatnak meg, azzal a további nehézséggel kell szembenézni, hogy az ügy eldöntésében részt vevő bírók más-más úton juthattak el ugyanahhoz a konkrét egyedi döntéshez, ezért a többség álláspontjának, vagyis az egyedi döntést alátámasztó általános indokoknak az azonosítása nehézségekbe ütközhet. Egy konkrét példával megvilágítva e nehézséget, a brit bírósági hierarchia csúcsán elhelyezkedő Lordok Házában például általános volt, hogy a döntés meghozatalában részt vevő öt bíró mindegyike érdemi véleményt írt az adott ügyben. Ilyen esetben „a bíróság álláspontja” csupán az öt bíró véleményének szintetizálásával, az öt vélemény valamifajta eredőjeként értelmezhető. Nem véletlen, hogy a többi felsőbíróság számára is gondot okozott az esetben megállapított szabály azonosítása. Éppen ezért a 2009-ben a Lordok Háza helyébe lépő Legfelső Bíróság ma már arra törekszik, hogy amennyiben ez lehetséges, mindig legyen egy többségi vélemény, s így a bíróság álláspontja, s az abban megállapított szabály, könnyebben azonosítható legyen.

⁴⁸ Lásd Timothy ENDICOTT: „The Impossibility of the Rule of Law” *Oxford Journal of Legal Studies* 2008, 1, 7–8. Ezzel szemben persze azt az ellenvetést lehet tenni, hogy az észszerű határidő követelményét megállapító bírók ugyanúgy hozhatnak téves döntéseket. Nincs okunk azonban azt hinni, hogy a szabályalapú döntéshozatal tartalmilag mindig jobb eredményt generál, mint a diszkrecionális, a két döntéshozatali módszer közötti választás eseti mérlegelést igényel.

⁴⁹ A fenti megállapítás nem vonatkozik a bírói jogfejlesztésnek arra a formájára, amikor a bíróságok jogfejlesztő döntéseik lényegét fejrészekben (*headnote*) összefoglalják, és e fejrészek az alapul szolgáló esetek tényeitől elválva mintegy önálló életre kelnek, és azoktól független normatív erővel rendelkeznek. Az ilyen „döntvényi rendszerek” kritikáját lásd Zódi Zsolt: „Precedens” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SULYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Jogbölcsélet rovat, rovat szerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/precedens> (2021) [60].

⁵⁰ Lásd ZÓDI (49. lj.) [26]–[34].

[51] Végül érdemes itt a bírói jogfejlesztés és a joguralom kapcsolatának egy további nagyon fontos dimenzióját kiemelni.⁵¹ Éppen azért, mert a jogi normák sok esetben aluldeterminálják az ügy kimenetelét és a szabálynak több plauzibilis értelmezés is adható, a bíróságok egyik fontos funkciója, hogy meghatározzák a jogszabály autoritatív értelmezését, másképpen kifejezve, konkretizálják a szabályt. Tegyük fel, hogy egy jogi normának, nevezzük n -nek, van három plauzibilis értelmezése, n_1 , n_2 és n_3 , s a jogvita eldöntéséhez a bíróságnak választania kell a plauzibilis értelmezések között. Tegyük fel továbbá, hogy a bíróság n_1 értelmezést választja. Értelmezésével a bíróság csökkenti a jog normatív nyitottságát, hiszen, feltételezve, hogy a bíróság döntése irányadó más bíróságokra, n_1 vált a jogszabály autoritatív értelmezésévé, s későbbi hasonló jogvitákban a felek már az általános normának (n) a bíróság által értelmezett variánsára, n_1 -re hivatkoznak majd, s a bíróságok ez alapján fogják ettől kezdve a hasonló eseteket eldönteni. A korábban plauzibilisnek tekintett n_2 és n_3 értelmezéseket a bíróság döntése a gyakorlati döntéshozatal számára eliminálta, még akkor is, ha azok intellektuális szempontból továbbra is n plauzibilis értelmezéseinek tekinthetők.

[52] Általánosítva a fenti gondolatmenetet, noha a jogszabályok igen gyakran valóban nem adnak elégséges eligazítást a címzettek számára, a jogrendszernek van egy saját mechanizmusa a jog normatív nyitottságának a csökkentésére. A bíróságoknak az egyik funkciója éppen az, hogy autoritatív módon megállapítsák, vagy konkretizálják a jogi normák tartalmát azokban az esetekben, amelyekben az korábban vitatott volt. Állításom nem az, hogy a bírói döntések után nem marad bizonytalanság a jogrendszerben, hanem pusztán az, hogy bírói döntés a lehetséges értelmezések körét legalábbis egy bizonyos vonatkozásban (mely szükséges a jogvita eldöntéséhez) csökkenti.

3.5. A JOGSZABÁLYOK KONZISZTENCIÁJA

[53] A normavilágosságtól meg kell különböztetnünk azt az esetet, amikor az egyes szabályok tartalma világos ugyan, de a jogrendszer egymásnak ellentmondó szabályokat tartalmaz. Ha például egy jogszabály megtiltja, egy másik pedig előírja m magatartást, akkor a szabályok címzettjei nem tudják megállapítani, hogy mit követel tőlük a jog. Az ilyen normakollíziók egy részének kiszűrésére a jogrendszernek jól bevett technikái vannak, mint például az az elv, miszerint a későbbi jogszabály lerontja a korábbi. Az ehhez hasonló kollí-

⁵¹ E ponton nagyban támaszkodom Timothy Endicott elemzésére. Lásd ENDICOTT (48. l.) 13–15.

ziós szabályok azonban nem képesek minden inkonzisztenciát automatikusan kiszűrni, ezért ezek mellett is létezhetnek ellentmondások a jogrendszerben.

[54] Az inkonzisztencia fentebb bemutatott esetétől különbözik az a helyzet, amikor két szabály között nincs ugyan logikai ellentmondás, de mindkettő (legalábbis látszólag) vonatkozik ugyanarra a tényállásra, és a két szabály alkalmazása eltérő következményekhez vezet az adott esetben. Ez az egyik oka annak, hogy a bírósági hierarchia csúcsait elérő esetekben általában mindkét félnek plauzibilis jogi érvei vannak, mindkét fél az általa preferált eredményt támogató bírói döntések sorát tudja felvonultatni. Az ilyen jellegű inkonzisztenciákat lehetetlen előre kiszűrni, ezek esetében a bírói jogértelmezésnek kell eldönteni, hogy az adott tényállásra melyik szabály az irányadó.

[55] Ugyancsak összefér a jogállamiság normál működésével az, amikor az egymással összeütköző, de az esetre egyaránt vonatkozó jogelvek (→szabályok és elvek) között a bíróságok ezen elvek súlyát összehasonlítva mérlegelnek.⁵² Ez azonban nem változtat azon, hogy az ilyen esetekben a szabályok címzettjeinek, sőt gyakran még szakértőknek is nehézséget okozhat annak megjósolása, hogy a bíróság miként fogja megítélni az egymással versengő elvek súlyát.

3.6. A NORMAKÖVETŐ MAGATARTÁS LEHETSÉGESSÉGE

[56] A megismerhetőség (beleértve a visszaható hatály tilalmát is), a normavilágosság és a konzisztencia episztemikus követelmények; ha nem tudjuk, pontosan mit követelnek a jogszabályok, nem tudjuk magatartásunkat azokhoz igazítani. Egy további fontos, de egészen más jellegű előfeltétele a jogkövető magatartásnak, hogy a címzetteknek képeseknek kell lenniük a norma előírását teljesíteni. Mint azt Kelsen hangsúlyozta, egy olyan előírás, amelytől nem lehet eltérni, az csupán grammatikailag, nem belső értelme szerint norma.⁵³ Ezt a logikát követve azt is mondhatnánk, hogy belső értelme szerint nem norma az az előírás sem, amelynek egyáltalán nem lehet megfelelni.⁵⁴

⁵² Ronald DWORIN: „Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?” in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*, Budapest, Szent István Társulat, 32001, 392–397.

⁵³ KELSEN (13. lj.) 33.

⁵⁴ Az Alkotmány kommentárjának vonatkozó része, melynek magam is társszerzője voltam, a visszaható hatály tilalmát a lehetetlen megkövetelésének tilalmából vezeti le. GYÖRFI et al. (43. lj.) [152]. Úgy gondolom azonban, a visszaható hatály tilalmát meg kell különböztetnünk az itt tárgyalt esettől. A visszaható hatály tilalma azt teszi lehetetlenné, hogy a jog címzettjei tudatosan a normához *igazítsák* magatartásukat. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a címzettek ne lettek volna képesek a normában foglalt előírás szerint cselekedni, s többen közülük esetleg ténylegesen is így cselekedtek.

3.7. A JOGRENSZER STABILITÁSA

[57] Mint azt fentebb állítottam, a jogbiztonság elvéből nemcsak az következik, hogy a jogszabályok címzettjeinek képeseknek kell lenniük a jogkövető magatartás tanúsítására, hanem az is, hogy a jogrendszer bizonyos mértékig kiszámítható környezetet teremtsen. Mindennapjaink során a meglévő jogi környezetet figyelembe véve tervezzük életünket, ez alapján hozunk döntéseket. Ugyan a jogrendszer többek között éppen abban különbözik más nem intézményesített normarendszerektől, például az erkölcstől, hogy sajátos eljárása van a saját szabályainak megváltoztatására, és ezáltal szabályai gyorsan megreformálhatók és megváltoztathatók, minden jogrendszernek törekednie kell arra, hogy megtalálja a stabilitás és a szükségesnek vélt változás közötti optimális egyensúlyt. Ennek az egyensúlynak nincs definitív kritériuma, de a stabilitás elvéből levezethető legalább két precízebb kritérium.

[58] Egyfelől, még abban az esetben is, ha egy jogszabály előírásait nem lehetetlen betartani, gyakran a címzetteknek bizonyos előkészületeket kell tenniük ahhoz, hogy jogkövető magatartást tanúsítsanak (például bizonyos technikai eszközöket meg kell vásárolniuk, be kell üzemelniük, azok kezelését meg kell tanulniuk). Ilyen esetekben a jogbiztonság elvéből az következik, hogy a jogalkotónak *kellő felkészülési időt* kell biztosítania a címzettek számára. Éppen ezért egy jogállamban általában kívánatos az, hogy a jogszabályok a keletkezésükhöz képest későbbi időpontban (*pro futuro*) lépjenek hatályba.

[59] Másfelől, a jogrendszer ugyan nem védheti minden individuumnak a létező szabályok ismeretében kialakított minden várakozását, de a legtöbb jogrendszer védelemben részesít a jogrendszer stabilitásába vetett hit alapján kialakított bizonyos várakozásokat. Ezen a belátáson alapul a *bizalomvédelem* elve és a *szerzett jogok* védelme.⁵⁵ A jogrendszer állandóságába vetett bizakodás védelme azokban az esetekben különös fontosságú, amikor az érintettek legalábbis részben e vélekedés alapján vagyoni hatású vagy egzisztenciális jelentőségű döntéseket hoztak. Erre lehet példa, amikor az emberek a meglévő családtámogatási rendszer szabályainak állandóságában bízva vállalnak gyermeket, vagy amikor a vállalkozások a hatályos adójogi rendelkezések ismeretében bízva tervezik üzleti tevékenységüket.

⁵⁵ E ponton nagyban támaszkodtam Salát Orsolya és Sonnevend Pál elemzésére. Lásd Gyórfi et al. (43. lj.) [201]–[218].

3.8. A JOGSZABÁLYOK KONZISZTENS ALKALMAZÁSA

[60] Ugyan Fuller tanmeséje egy képzeletbeli jogalkotó, Rex kudarcainak tapasztalatát általánosítja, a joguralom általa felsorolt egyik követelménye mégsem a jogalkotóknak szól. A jó jogalkotás strukturális feltételei semmit sem érnének akkor, ha nem feltételezhetnénk, hogy az állam nevében hozott döntések valóban meg is felelnek a jogszabályoknak. Így Fuller listájának utolsó követelménye, miszerint a tényleges döntéseknek meg kell felelniük a kihirdetett szabályoknak, a jogalkotással szemben támasztott strukturális követelmények garanciális sarokköve.⁵⁶ Hiába vannak egyértelműen megfogalmazott, jól szerkesztett és ritkán változó jogszabályok, ha a döntéshozó szervek rendszerint eltérnek azoktól, akkor a jogszabályok címzettjeinek nem a szabályokhoz, hanem a döntéshozó szervek tényleges gyakorlatához lesz indokolt igazodniuk. Persze a döntéshozók gyakorlata is teremthet egy bizonyos idő után egyfajta kiszámíthatóságot, de éppen azért, mert döntéseik alapja nincs megfelelően artikulálva, azokhoz nehezebb alkalmazkodni. (Itt feltételezem, hogy egy ilyen rendszerben a döntések nem valamilyen, a joghoz hasonló, de ahhoz képest alternatív szabályrendszeren nyugszanak.) Másfelől, a jog maga szabályozza változtatásának módját, így az állampolgárok rendszerint előre tudnak alkalmazkodni a jogszabályok változásaihoz. Ezzel szemben a tényleges döntéshozásban bekövetkező változásokhoz nem lehet előre alkalmazkodni, hiszem azok irányának változását csak akkor lehet érzékelni, ha az egyedi döntésekből már kirajzolódik valamilyen új trend.

3.9. A JOGVITÁK IDŐBELI KORLÁTOZOTTSÁGA ÉS A JOGI DÖNTÉSEK VÉGLEGESSÉGE

[61] Mint majd később részletesebben is bemutatom (lásd 5.2. pont), a jogrendszer egy argumentatív gyakorlat, amelyben a jogi igényeket támaszto felek egymás álláspontja ellen kihívást intéznek. A bírók feladata, hogy állást foglaljanak a jogi igények helyességét illetően és eldöntsék a jogvitákat. A jogrendszer azonban a legtöbb esetben olyan korrekciós mechanizmusokat is biztosít, amelyekkel az autoritatív döntések ellen is kihívást lehet intézni. Mint ahogy erre azonban már utaltam (lásd 1. pont), a jog vitathatósága eredendően feszültségben van a jogbiztonság elvéből fakadó azon igénnyel, hogy jogvitákat gyorsan és véglegesen lezárják.

⁵⁶ FULLER: „Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot” (18. l.) 114.

[62] A jogbiztonság elvéből egyfelől az következik, hogy a jogi argumentáció időbeli keretek közé legyen szorítva. A jog jellemzően *határidőket* állít az eljárási cselekmények elé, és tisztázza e határidők elmulasztásának a következményeit (→határidő). A felek tipikusan csak egy meghatározott ideig reagálhatnak a másik fél érveire, illetve csak bizonyos határidőkön belül intézhetnek kihívást az autoritatív döntések ellen. A bíróságok és más hatóságok eljárási cselekményei szintén határidőkhöz vannak kötve, és általános elvárás velük szemben, hogy észszerű időn belül döntsenek. Erre nemcsak az eljárás méltányossága, hanem a jogbiztonság, a jogi viszonyok rendezettsége miatt is szükség van.

[63] Másfelől, a jogbiztonság elvéből fakad a *jogerő* intézménye is. A jogi igények vitathatósága miatt a jogerős döntésekig ezen igények sorsa mindvégig bizonytalan és függőben van, s ebben a függő helyzetben az érintettek nem tudnak megfelelően tervezni. Éppen ezért e jogvitáknak egy bizonyos idő után nyugvópontra kell jutniuk, ezt garantálja a jogerő intézménye. A jogerőhöz kötődő speciális büntetőjogi követelmény a kétszeres eljárás alá vonás vagy büntetés tilalma, a *→ne bis idem*. Ennek értelmében senki ellen nem lehet ugyanazon cselekmény miatt ismételt új büntetőjogi eljárást indítani és büntetőjogi szankcióval sújtani.

[64] Harmadszor, részben a jogbiztonság elvével kapcsolatos az *→elévülés* intézménye is. Ha például egy bűncselekmény soha nem évül el, az elkövető sohasem lehetne biztos abban, hogy az állam többé nem fogja büntetőjogi hatalmát érvényesíteni vele szemben, és soha nem tudná biztonsággal tervezni a jövőjét. Ez nem lenne méltányos a kevésbé súlyos bűncselekmények esetében, ezért az állam időbeli határt szab annak, hogy meddig érvényesítheti büntetőjogi hatalmát.

4. A KÖZHATALOM GYAKORLÁSÁNAK JOGHOZ KÖTÖTTSEGE (LEGALITÁS)

4.1. A LEGALITÁS ÉRTÉKE

[65] Képzeljünk el egy olyan államot, ahol a jogalkotás megfelel az előző alfejezetben (lásd 3. pont) támasztott strukturális követelményeknek, az állam tiszteletben tartja az állampolgárok szerzett jogait és a létező jogszabályok alkalmazása is következetes, ám a meglévő normák nem szabályozzák az állami hatalom gyakorlásának legtöbb aspektusát. Egy ilyen államot aligha lehetne jogállamnak tekinteni. A jogállamiság azt is megkívánja, hogy az állam intézményei autoritásukat a jog felhatalmazásával és a jog keretei között gyakorolják.

[66] Az állam és az állampolgárok közötti viszony aszimmetrikus: az állam összemérhetetlenül nagyobb hatalommal rendelkezik, mint a legtöbb állampolgár vagy magánszervezet, és végső soron akár erőszakot is alkalmazhat velük szemben. Éppen ezért fontos, hogy az állampolgárok tisztában legyenek azzal, hogy mit tehet meg velük az állam: hol húzódik cselekvési szabadságuk határa és milyen esetekben számíthatnak az állam beavatkozására, különösen pedig, hogy az állam milyen esetekben alkalmazhatja velük szemben büntetőhatalmát. Ugyancsak fontos, hogy tisztában legyenek azzal, hogy mikor várhatnak el védelmet vagy segítséget az államtól, és miként vehetik azt igénybe. A jogállamiság formális felfogása önmagában nem mond semmit arról, hogy milyen széles körű kell hogy legyen az állampolgárok autonómiája, vagy éppen milyen nagyvonalúaknak kell lenniük az állam által nyújtott szolgáltatásoknak. Azt azonban garantálja, hogy az állampolgárok a közzétett jogszabályokból megismerhetik cselekvési autonómiájuk határait, és amennyiben betartják a jogszabályok előírásait, úgy elkerülhetik az állam beavatkozását, beleértve annak legdrámaibb formáját, az erőszak alkalmazását. A fenti gondolatmenetből azonban hiba lenne azt a következtetést levonni, hogy a legalitás csupán a kiszámíthatóság értéke miatt fontos. Ha ez így lenne, az állam joghoz kötöttsége pusztán a jogbiztonság elvének egy speciális vetülete lenne, s e szócikk előző pontjában (lásd 3. pont) is tárgyalhattuk volna. A joghoz kötöttség fontossága azonban túlmutat a kiszámíthatóság értékén.

[67] Ennek magyarázatához megítélésem szerint azt kell röviden érintenünk, hogy milyen szerepe van a legalitásnak az állam autoritásának biztosításában. *Autoritás* alatt e helyen röviden azt a jogot értem, hogy valaki mások számára kötelezettségeket állapíthat meg.⁵⁷ Aki mások számára kötelezettséget állapít meg, az nem egyszerűen kényszerít másokat valami megtételére, még akkor sem, ha a kötelezettség nemteljesítése esetén végső soron kényszer alkalmazásához is folyamodhat.⁵⁸ Az állam nevében eljárók azt állítják, hogy hatalmuk valamilyen értelemben igazolt, vagyis *legitim*. Ez minden államra igaz: valamennyi állam autoritásigényt támaszt, ám ez az autoritásigény nem feltétlenül igazolt, vagyis az állam politikai rendszere nem feltétlenül legitim.

[68] A legitimitás fogalmának elméleti irodalma helyesen hangsúlyozza a *legalitás* és a *legitimitás* fogalmi közötti különbséget. Egy politikai rendszer nem feltétlenül legitim, még akkor sem, ha a jogszabályokat rigorózan betartva jött létre. Másképpen megfogalmazva, a legalitás nem *elégséges* kritériuma a legitim autoritásnak. Az is igaz, hogy vannak olyan szituációk,

⁵⁷ Felfogásom e pontokon nagyban támaszkodik Joseph Raz klasszikus autoritáselméletére. Lásd Joseph RAZ: *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

⁵⁸ A kötelezettség és a kényszer fogalmának egy jól ismert megkülönböztetésére nézve lásd HART (47. l.) 67–78.

amikor egy politikai berendezkedést annak ellenére tartunk legitimnek, hogy az éppen a hatályos jogszabályokat megszegve született meg. Ezt azt bizonyítja, hogy a legalitás nem is feltétlenül *szükséges* kritériuma a legitim autoritásnak. A fenti elemzésből azonban hiba lenne arra a következtetésre jutnunk, hogy a legalitás elve ne játszana fontos szerepet abban, hogy az állam legitim módon gyakorolja a hatalmát.

[69] Egy minimálisan komplex államban rengeteg személy vagy intézmény gyakorol közhatalmat (→közigazgatás és közhatalom) és lép fel autoritás-igénnyel. Egyes döntéshozók autoritása közvetlenül visszavezethető a politikai rendszer legitimitásának forrására. Az abszolút monarchiák uralkodói előszeretettel hivatkoztak például arra, hogy isten kegyelméből uralkodnak. Egy parlament, vagy egy közvetlenül választott köztársasági elnök autoritása választásokon, és végső soron a népszuverenitás elvén alapul. De isten kegyelmére csak az uralkodó hivatkozhatott közvetlenül, s a nép választása is rendszerint csupán a parlament (valamint prezidenciális rendszerekben az elnök) autoritását igazolja közvetlenül. Az állam nevében intézkedést fogantató rendőr, az építési engedélyt kiadó közhivatalnok, vagy az ítéletet hozó bíró autoritása az esetek túlnyomó részében nem eredeti, hanem *származékos*. Ezen személyek autoritása csak arra terjed ki, amire mások felhatalmazták őket. Az autoritás ilyenfajta transzmissziójának persze nem a jog az egyetlen lehetséges eszköze, felhatalmazást lehetséges adni például egyedi utasítással is. A jogállamot éppen az különbözteti meg más berendezkedésektől, hogy az autoritás transzmissziója jogi eszközökkel történik.

[70] Fentebb magam is egyetértettem azzal az általános tétellel, hogy a legalitás és a legitim autoritás fogalmai analitikusan különválaszthatók egymástól. Akkor azonban, amikor valaki autoritását egy másik intézménytől származtatja, s a felhatalmazás kereteit és terjedelmét a jog határozza meg, az intézmény autoritása elválaszthatatlan lesz annak jogszerűségétől. Ha egy állami intézmény olyan döntést hoz, amelyre nem volt felhatalmazása, akkor döntése nem csak jogszerűtlen lesz, de egyben autoritása is megkérdőjelezhető.

[71] Az előzőekben amellettt érveltem, hogy az önkényesség fogalmának különböző jelentései vannak, és az egyik értelmezés szerint a hatalomgyakorlás akkor önkényes, ha kiszámíthatatlan. A legalitás elve az önkényesség fogalmának egy másik értelmezését nyitja meg, az elv sérelme pedig az önkényes hatalomgyakorlás egy másik formájára mutat rá. A hatalomgyakorlást akkor is önkényesnek nevezhetjük, ha egy döntés meghozatalára az adott szervnek nem volt autoritása, vagyis a döntés *autoritásdeficitben* szenved. Ez még akkor is így van, ha egyébként a döntés maga kiszámítható volt és tartalmilag észszerű indokokon nyugodott.

[72] A joguralom és az állam autoritásának kapcsolatát elemezve érdemes azt is kiemelni, hogy a jognak különleges fontossága van a modern, világnézetileg plurális társadalmakban. Egy ilyen társadalomban a politikai közösség tagjai belátják azt, hogy saját erkölcsi és politikai nézeteik gyakran alulmaradnak a politikai versenyben. A politikai közösség formális eljárásokban autoritativ rangra emel egyes erkölcsi és politikai nézeteket, s ezeket a közösség azon tagjainak is indokolt bizonyos keretek között tiszteletben tartaniuk, akik nem értenek egyet azokkal.⁵⁹ Vagyis az autoritativ rangra emelt erkölcsi nézetek, köztük az az igazságosságra vonatkozó felfogások elismerésre méltóságát nem az azokkal való tartalmi egyetértés, hanem az eljárás formális szabályainak a betartása biztosítja.⁶⁰ (Persze a formális eljárások maguk is feltételeznek bizonyos absztraktabb tartalmi elveket, mindenekelőtt az állampolgárok egyenlő méltóságának elvét.) Az ilyen formális eljárások közé tartozik a demokratikus választás, amely valamely politikai erőt felhatalmaz a közösség egészének a kormányzására, illetve a törvényhozás, amely egyes vitatott erkölcsi és politikai nézeteket a közösség hivatalos álláspontjává avat. Ilyen feltételek mellett különösen fontos a politikai verseny formális szabályainak betartása.

[73] Ez azért is így van, mert a jogállam szabályozza, hogy a versengő erkölcsi és politikai nézetek hogyan válthatják egymást rendezett formában egy plurális társadalomban. Ha mondjuk t_1 időpontban az igazságosság I_1 felfogása volt uralkodó, t_2 időpontban pedig az igazságosság I_2 felfogásának van többsége, a többség nem járhat el I_2 alapján, ha ez megsértené azokat a törvényeket, amelyek még az igazságosság korábbi felfogását, I_1 -et tükrözik. Ugyancsak nem írhatja át a többség I_2 -re hivatkozva azokat a bírósági döntéseket, amelyeket még az igazságosság korábban támogatott felfogását, I_1 -et tükröző törvények alapján hoztak vagy hoznak. Ha például a parlamenti képviselők többsége bizonyos bűncselekmények esetében a korábbinál szigorúbb büntetést gondol igazságosnak, megváltoztathatja ugyan a büntetőjog szabályait, de a jogállamiság elveinek sérelme nélkül nem szabhat ki súlyosabb büntetést azokra a bűncselekményekre, amelyeket a kevésbé szigorú büntetőjogi törvények hatálya alatt követtek el. Szintén bizonyos fokú védelem élvezi azokat a jogviszonyokat és jogosultságokat, amelyek a korábbi törvények alapján jöttek létre. A vissza-

⁵⁹ Ennek a „tiszteletben tartásnak” különböző okai lehetnek. Ilyen lehet az, hogy valaki így akarja kifejezni a közösséggel való azonosulást, de az is, hogy bizonyos javak előállításához a közösség minden tagjának a közreműködése szükséges.

⁶⁰ A procedurális legitimációnak hatalmas irodalma és számos változata van mind a szociológiai, mind a normatív legitimitás-elméletek körében. Lásd például Niklas LUHMANN: *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001; Robert A DAHL: „Procedural Democracy” in Gerald F. GAUS – Chandran KUKATHAS (szerk.): *Handbook of Political Theory*, London, SAGE, 2004, 107–125. Lásd továbbá BÓDIG (37. l.) [30].

ható hatály tilalmát előíró elvnek nem kell feltétel nélkül érvényesülnie, de egy alkotmányos demokráciában ennek kell a főszabálynak lennie.

[74] Ugyan a fenti elvek meglehetősen formális követelményeket állítanak a többség elé, ezeknek a jelentőségét nem szabad alábecsülni. A jogállamiság kritikásai gyakran ezeket sem kívánják tiszteletben tartani, mert saját álláspontjukra nem az igazságosság egy időlegesen többséget élvező és vitatott felfogásaként tekintenek, hanem olyan vitathatatlan erkölcsi követelményként, amelyet akár a törvényes kereteket áttörve is érvényesíthetnek.

4.2. SZABÁLYALAPÚ ÉS DISZKRECIONÁLIS DÖNTÉSHOZATAL

[75] Az a követelmény, hogy az állam a jog közvetítésével vagy a joghoz kötötten kell hogy gyakorolja a hatalmát, azonban még meglehetősen homályos, így további pontosításra szorul. Ehhez a konstitutív-felhatalmazó és a regulatív vagy tartalommeghatározó szabályok fentebb (lásd 2.1. pont) már bevezetett megkülönböztetésére támaszkodhatunk. Képzjük el, hogy a jog felhatalmaz egy döntéshozót, A -t, arra, hogy bizonyos tárgyban, t , döntésket hozzon, azonban A döntései minden esetben diszkrecionálisak, azokban nem előre lefektetett szabályokat alkalmaz egyedi esetekre, hanem minden olyan érvet figyelembe vehet, amelyet a döntés szempontjából relevánsnak tart (diszkrétció). Ha a jog közvetítése pusztán annyit jelent, hogy A döntéseinek mindig valamilyen jogi felhatalmazáson kell alapulnia, akkor A kétségtelenül a jog közvetítésével gyakorolja a hatalmát. Ebben az esetben döntése jogilag csak azon az alapon lenne megtámadható, hogy az nem esett t tárgykörbe, vagyis A -nak nem volt hatásköre e döntés meghozatalára. Most képzeljük el, hogy a jogszabályok nemcsak felhatalmazzák A -t a döntés meghozatalára, hanem egyben tartalmilag is előírják, hogy milyen feltételek esetén milyen döntést kell hoznia (vagyis A -t tartalommeghatározó szabályok is kötik). Ebben az esetben A döntése nem diszkrecionális, hanem szabályalapú lesz.

[76] A diszkrecionális és a szabályalapú döntéshozatal fogalmi megkülönböztetésével immár jobban megragadhatjuk az állam joghoz kötöttségét.⁶¹ Aligha beszélhetnénk abban az esetben jogállamról, ha az állam szervei minden esetben diszkrecionális döntést hoznának, még akkor sem, ha az ilyen diszkrecionális döntéshozatal minden esetben jogi felhatalmazáson alapulna.⁶²

⁶¹ E megkülönböztetés legszofisztikáltabb elemzését máig Frederick Schauer elméletében találhatjuk. Lásd Frederick SCHAUER: *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision Making in Law and in Life*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

⁶² Ez a felfogás az, amit a Velencei Bizottság jelentése *formalisztikusnak* nevez. Lásd a 28. lábjegyzethez tartozó főszöveget.

A jogállamiság klasszikus elméletei a szabályalapú döntéshozatalt tekintették az állami szervek tipikus és kívánatos döntéshozatali módjának.⁶³ Ez nyilván összefüggésben áll azzal, hogy a szabályalapú döntéshozatal esetén az állam döntései kiszámíthatóbbak, s így közelebb kerülünk a jogbiztonság előző pontban (lásd 3. pont) tárgyalt eszményének a realizálásához. Fontos azonban látni, hogy az állam egyre erőteljesebb szerepvállalásával a diszkrecionális döntéshozatal szerepe megnőtt, s ma már aligha lehetne reális eszmény a jogállamiságnak az a felfogása, amely a diszkrecionális döntéshozatalt egyfajta anomáliának tekinti.⁶⁴

[77] Mielőtt részletesebben tárgyalnánk hogy mit követel az állam joghoz kötöttsége az állam aktív szerepvállalása mellett, érdemes egy kicsit tovább árnyalni a kétfajta döntéshozatal közötti különbséget. A legtöbb esetben ugyanis a két döntéshozatali módszer elemei keverednek egymással. Csak ritkán fordul elő, hogy egy döntéshozó döntését tartalmilag semmilyen megszorítás ne kötné (vagyis csupán felhatalmazó szabályok léteznének). Kartális alkotmány létezése esetén még a törvényhozót is kötik az alkotmány tartalmi előírásai. A rendeleti jogalkotás esetében, amely a törvényeket egészíti ki, a tartalmi megkötöttség még erősebb, noha a törvény a jogalkotónak széles körű mozgásteret hagy.⁶⁵ A közigazgatási döntések esetében még akkor is, ha a döntéshozónak mérlegelési szabadsága van, a diszkréció keretek közé van szorítva, időnként pedig a felhatalmazás meghatározza a figyelembe veendő tényezők körét. Másfelől, mint láttuk (lásd 3.4. pont), azokban az esetekben is, amelyeket a szabályalapú döntéshozatal paradigmatis eseteinek tekintünk, az aluldetermináltság jelensége miatt igen gyakran jelen van a diszkrecionális elem.

[78] A jogállamiságnak az a felfogása, amely immár tekintettel van az állam aktív szerepvállalására, még eszményként sem fogalmazhatja meg a szabályalapú döntéshozatal általános kívánatosságát. Egyfelől, egy ilyen felfogásnak esetről esetre kell azt vizsgálnia, hogy milyen körülmények és feltételek esetén kell a szabályalapú döntéshozatalnak meghatározónak maradnia, s mikor van helye a diszkrecionális döntéshozatalnak. Hogy csak egy lehetséges demarkációs vonalat említsek, Lord Binghamnak a joguralomról szóló, sokszor idézett tanulmánya szerint például

⁶³ Dicey például azt az álláspontot képviselte, hogy „a jog uralma ellentétben áll az olyan kormányrendszerrel, amelyben az egyes hivatali személyek tág, önkényes vagy diszkrecionális kényszerítő jogokat gyakorolnak.” DICEY: „A jog uralma” (4. l.j.) 23.

⁶⁴ Lásd *Report on the Rule of Law* (6. l.j.) [11]–[12].

⁶⁵ Ez a leírás sokat merít Hans Kelsen lépcsőelméletéből. Lásd Hans KELSEN: *Tiszta jogtan* (ford. BÍBÓ István), Budapest, Rejtjel, 2001, 41–49.

a jogosultságok és a jogi felelősség megállapításának kérdéseit rendszerint a jog alkalmazásával és nem diszkréció gyakorlásával kell eldönteni.⁶⁶

Másfelől, egy ilyen felfogás központi szerepet kell hogy adjon a jórészt diszkrecionális döntések bírói felülvizsgálatának. Éppen azért, mert kevés döntés tisztán diszkrecionális, a bíróságok ilyen esetekben is vizsgálhatják a diszkrecionális döntések jogi peremfeltételeit. Minden esetben felmerülhet a kérdés, hogy az adott szervnek volt-e hatásköre a döntés meghozatalára, de amennyiben a döntéshozó diszkrécióját tartalommeghatározó szabályok is korlátozzák, úgy a bírói felülvizsgálat a döntés ezen tartalmi feltételeinek a tiszteletben tartására is ki kell hogy terjedjen (→közigazgatási bíraskodás és közigazgatási jogvita).

4.3. A KETTŐS ÁLLAM ÉS A KIVÉTELES HATALOM

[79] A jogállam fogalmának jobb megértését segíti, ha szembeállítjuk azt a kettős állammal, melynek elméletét Ernst Fraenkel dolgozta ki a náci Németország gyakorlatát elemezve.⁶⁷ A kettős állam lényege, hogy egyszerre van jelen a normatív és a hatalmi állam (*prerogative state, Maßnahmenstaat*). Léteznek ugyan jogszabályok és a bíróságok a politikailag semleges ügyekben általában ezek szerint döntenek el a jogvitákat, de a politikailag érzékeny ügyekben nem a jogszabályok az irányadóak, hanem a politikai érdekeknek megfelelő diszkrecionális döntések születnek. Ez a megfogalmazás azt a látszatot keltheti, hogy a normatív és a hatalmi állam közötti fogalmi distinkció egyszerűen a szabályalapú és a diszkrecionális döntéshozatal közötti megkülönböztetést (lásd 4.2. pont) replikálja, és így a jogállam és a kettős állam között legfeljebb annyi a különbség, hogy az utóbbiban nagyobb a diszkrecionális döntések aránya. Mint Fraenkel maga is hangsúlyozza azonban, ebben az esetben többről van szó, a jogállam és a kettős állam között minőségi különbség van.⁶⁸

[80] A kettős államnak az a jellemzője, hogy a hatalmi állam határait nem a jog állapítja meg, hanem saját maga. Éppen ezért elvileg bármi politikailag érzékeny ügynek tekinthető vagy ilyené tehető, a hatalmi állam hatásköre nem korlátozott. A kettős államban a normatív állam csak addig terjed ki, ameddig ezt a hatalmi állam hagyja. A kettő közötti demarkációs vonal folyamatosan változik, és konfliktus esetén a hatalmi államnak van elsőbbsége. A kettős államban nem a diszkrecionális döntéshozatal terjedelme van szabályok közé

⁶⁶ Lord BINGHAM: „The Rule of Law” *The Cambridge Law Journal* 2007/1, 67, 72.

⁶⁷ Ernst FRAENKEL: *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

⁶⁸ Uo. 69.

szorítva, hanem a szabályok érvényesülési köre van diszkrecionális döntésekre bízva. Mint Fraenkel részletesen is bemutatja, a hatalmi állam térnyerése a náci Németországban a bírói felülvizsgálat visszametszésével történt meg: a fontos állami szervek, például a rendőrség és a titkosrendőrség, illetőleg a náci párt döntéseit fokozatosan kivonták a bíróságok felülvizsgálata alól.

[81] A szabályalapú és a diszkrecionális döntések a kettős államban nem egyszerűen kiegészítik egymást, hanem az utóbbiak felülírják az előbbieket. Így például minden további nélkül előfordulhatott, hogy a bíróságok által egy büntetőeljárásban jogerősen felmentett személyt a titkosrendőrség határozatlan időre koncentrációs táborba zárt ugyanazért a tetteért.⁶⁹ A kettős állam logikája azonban a normatív állam paradigmatiszma intézményeinek tekinthető bíróságokat is áthatotta, amikor azok a vonatkozó jogszabályokat és jogelveket nyíltan félretéve hoztak politikailag motivált döntéseket, például a *ne bis idem* elvét megsértve ugyanazért a tettet másodszor is felelősségre vontak és elítéltek valakit. Fontos hangsúlyozni, hogy itt nem egyszerűen a jog cinikus politikai instrumentalizálásáról volt szó, ha ezalatt a jogszabályok politikailag motivált értelmezését és alkalmazását értjük. A náci bíróságok demonstratív módon kiálltak amellett a felfogás mellett, amely nyíltan félretette a jogszabályokat, ha azok ütköztek a politikai célszerűséggel.

[82] Bár a náci Németország egy szélsőséges történeti példa, a kettős állam mégis egy olyan valós problémára mutat rá, amely a jogállam lehetőségével szemben általában kihívást támaszt.⁷⁰ Potenciálisan minden állam szembetalálhatja magát olyan problémákkal, amelyek sürgető, kivételes válaszokat követelnek, esetleg olyan intézkedéseket is, amelyek ellentétben állnak a meglévő jogszabályokkal (→különleges jogrend). A korlátozott állam egyik legfontosabb teoretikusa, John Locke például a következőket írta:

Ezt a hatalmat, hogy valaki a törvény előírása nélkül, sőt olykor azzal ellentétesen, belátása szerint cselekedjék a közjó érdekében, felségjognak nevezzük. Mivel bizonyos kormányzatokban a törvényhozó testület nem működik állandóan, továbbá túl sok tagból áll, és túl lassú ahhoz képest, hogy milyen gyorsaságra van szükség a végrehajtásnál; s mivel lehetetlen előre látni mindazokat a véletleneket és szükséghelyzeteket, amelyek a

⁶⁹ Uo. 38–39.

⁷⁰ A kivételes állapot tárgyalásánál nagyban támaszkodtam az Alkotmány kommentárjának vonatkozó részére. Lásd GyÖRFI et al. (43. l.) [127]–[129]. A kivételes állapot kifejezést olyan gyűjtőfogalomként használom itt, amely több, az egyes alkotmányokban különböző elnevezésekkel ellátott situációt lefed. Magyarország Alaptörvényének 48. cikke például a különleges jogrend három formáját különbözteti meg, ezek a hadiállapot, a szükségállapot és a veszélyhelyzet. A különleges jogrend részletes elemzését lásd TILL Szabolcs: „Különleges jogrend” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Alkotmányjog rovat, rovat szerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/kulonleges-jogrend> (2019).

közösséget érinthetik, és lehetetlen törvényekkel felkészülni mindezekre; továbbá, mivel lehetetlen olyan törvényeket hozni, amelyek ne okoznának kárt, ha hajthatatlan szigorral hajtják végre minden esetben és mindenkivel szemben, aki csak útjukba kerül: a végrehajtó hatalomnak van bizonyos mozgástere, hogy saját elhatározásából megtegyen sok mindent, amit a törvény nem ír elő.⁷¹

[83] Ez a gondolat néha együtt jár azzal az elképzeléssel, hogy az állam a jogot logikailag megelőző képződmény, s ezért az államnak a fennmaradáshoz és az önvédelemhez való joga elsőbbséget élvez a pozitív joggal szemben.

Az állam léte ebben az esetben [a kivételes állapotban] minden kétséget kizáró bizonyítéka annak, hogy a jogi normák érvényessége fölött fölényben van. A döntés megszabadul minden normatív köteléktől, és a szó tényleges értelmében abszolúttá válik. A kivételes állapot idején az állam az öfenntartáshoz való jog alapján felfüggeszti a jogrendet

– olvashatjuk ennek az eszmefuttatásnak paradigmaticus megfogalmazását Carl Schmittnél.⁷² Amennyiben az állam érdeke azt kívánja, akkor a jogszabályokat félretéve hozhatja meg azokat az intézkedéseket, amelyek a fennmaradáshoz szükségesek. Ez a tézis gyakran együtt jár azzal a fogalmi megkülönböztetéssel, hogy a normákat csak normális körülményekre, a normalitásra lehet alkalmazni, kivételes helyzetekben azonban arra van szükség, hogy a szabályoktól függetlenül az állam mindent megtegyen érdekei érvényesítéséért.

Minden általános norma rendezett életviszonyokat követel meg, olyanokat, amelyekre alkalmazható a tényállás, és amelyek alkalmasak a normatív szabályozásra. A normának homogén közvetítő közege van szüksége.⁷³

Éppen ezért a valódi szuverenitás abban mutatkozik meg, hogy ki az, aki a normalitás és a kivételes állapot közötti döntést meghozza, ki az, aki a kivételes helyzetben dönthet.⁷⁴

[84] A kivételes, előre nem látható körülmények lehetőségéből azonban nem következik, hogy ilyen esetekben az államnak a pozitív jog fölött álló jogát kellene feltételeznünk, vagy hogy a kivételes állapot valamilyen értelemben a jogon kívüli helyzetet eredményezne. Éppenséggel teljesen általános az, hogy

⁷¹ JOHN LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzatról* (ford. ENDREFFY Zoltán), Budapest, Gondolat, 1986, 160. §, 155.

⁷² CARL SCHMITT: *Politikai teológia* (ford. PACZOLAY Péter), Budapest, ELTE ÁJK, 1992, 5.

⁷³ Uo. 5.

⁷⁴ „Szuverén az, aki a kivételes állapotról dönt” – szól a *Politikai teológia* nevezetes kezdőmondata. Uo. 1.

egy alkotmány szabályozza az ilyen kivételes állapotot: a *Constitute Project* adatbázisában a hatályban lévő alkotmányok közül 179-nek van valamilyen rendelkezése a kivételes állapotról. Az állam e kivételes állapotok között is csak annyit tehet meg, amit az Alkotmány a vonatkozó rendelkezésekben megenged.

[85] A kivételes állapot jogi szabályozása mindig két versengő szempontra kell hogy figyelemmel legyen. Egyfelől biztosítania kell, hogy az állam valóban hatékonyan tudjon fellépni az ilyen szituációkban, másfelől viszont garanciákkal kell körülbástyáznia, hogy az állam hatékony fellépése ne hogy a joguralom felszámolásához vezessen. A jogállamiság fogalmából tehát a kivételes állapot jogi szabályozására nézve annyi mindenképpen következik, hogy nem elégséges az, ha az állam nevében eljárók ilyenkor is jogi felhatalmazás alapján járnak el. Arra van szükség, hogy az ilyen esetekben is legyenek hatékony korlátai a hatalom gyakorlásának. (Az ilyen szabályok tipikusan a kivételes állapot feltételeinek vizsgálatára, annak időtartamára, és arra vonatkoznak, hogy ne lehessen a kivételes állapottal összefüggésben nem álló kérdéseket kivételes eljárással szabályozni. Ugyancsak fontos megjegyezni, hogy vannak olyan alapvető jogok, amelyek korlátozását a kivételes állapot sem indokolhatja.)

[86] A kivételes állapot által támasztott kihívás részint azzal kapcsolatos, hogy miként lehet kalibrálni a szabályalapú és a diszkrecionális döntéshozatal egyensúlyát a politikai rendszerben általában. Másrészt, mivel a kivételes állapot gyakran azzal jár, hogy döntési kompetenciákat ruháznak át az egyik intézménytől egy másikra, a kivételes állapot felveti a hatalom túlzott koncentrációjának a veszélyét. Ezek a kérdések azonban nem feltételezik egy jogon kívüli helyzet megnyílását, ahol a hatalmat gyakorló megszabadul mindenféle normatív kötelektől. A kivételes állapot ugyancsak nem feltételezi a kettős állam létét. Egy olyan állam, amely túl széles körű diszkréciót biztosít az állami szervezeteknek, egy bizonyos szint után megszűnik jogállam lenni. Ez azonban önmagában még nem bizonyítja a kettős állam létezését. Mint azt Fraenkel hangsúlyozta, a kettős államot nem egyszerűen a diszkrecionális döntéshozatal túlsúlya definiálja, hanem az, hogy a hatalmi állam szabja meg a normatív állam kereteit.

4.4. ALKOTMÁNYOS KONVENCIÓK ÉS JOGÁLLAMISÁG

[87] A joghoz kötött hatalomgyakorlás elve azt látszik megkövetelni, hogy az állam közhatalmát gyakorló szervek autoritásának terjedelmét mindig jogsabályok kell hogy meghatározzák.⁷⁵ Ez a követelmény azonban valójában túlzot-

⁷⁵ Lásd például a Velencei Bizottság 2016-os jelentését. *Rule of Law Checklist* (6. lj.) [45].

tan erősnek tűnik. Minden politikai rendszerben létezik egy sor olyan, számos esetben az alkotmányos rendszer működését lényeges módon meghatározó kérdés, amelyet nem jogszabályok, hanem joginak nem minősülő alkotmányos konvenciók szabályoznak. Ha például valaki úgy döntene, hogy meg akarja ismerni az Egyesült Királyság alkotmányát, de az alkotmány megértéséhez csupán a jogszabályokat tanulmányozná, vajmi kevés fogalmat alkothatna arról, hogy valójában miként működik a brit alkotmány. Ha csak az uralkodó jogi szabályokban meghatározott jogköreivel ismerkedne meg, akkor azt gondolhatná például, hogy az elvileg megtagadhatná egy, a parlament mindkét háza által jóváhagyott törvényjavaslat szentesítését, vagy kormányalakításra kérhetné a legkisebb parlamenti párt vezetőjét. Ez azonban nincs így, az uralkodónak kötelessége szentesíteni a parlament mindkét háza által jóváhagyott törvényjavaslatokat, és korlátozott az a joga, hogy kit kérhet fel kormányalakításra. Ezek a kötelezettségei azonban nem jogszabályokból származnak, hanem alkotmányos konvenciókból.

[88] Az alkotmányos konvenciók általában szokásokon alapulnak, de nem pusztán leírják, hogy mi szokott történni, hanem normatív erővel rendelkeznek, vagyis előírják, hogy minek kell történnie. Az Egyesült Királyság uralkodója nem egyszerűen szentesíteni *szokta* a megfelelőképpen jóváhagyott törvényjavaslatokat, hanem azokat *kötelessége* szentesíteni. A konvenciók azonban nem jogszabályok, aminek egyik fontos implikációja, hogy a bíróságok nem kényszeríthetik ki azokat. A fentiekből az is következik, hogy a brit alkotmány nem redukálható az alkotmányjog szabályaira, s ezért az állami szervek autoritását sem kizárólag a jog határozza meg, hanem a jog és a konvenciók együttesen definiálják.

[89] Az alkotmányos konvencióknak a brit alkotmányban talán szélsőségesen nagy a szerepe, de mint azt hangsúlyoztam, ilyen konvenciók mindenütt léteznek. A brit alkotmány példája csak jobban exponál egy elvi kérdést, amellyel elvileg minden jogállamnak szembe kell néznie. Ha a jogállam azt jelentené, hogy az állam szerveinek az autoritását teljes mértékben a jognak kell meghatároznia, akkor aligha léteznének jogállamok. A kérdés tehát az, hogy miként lehet az alkotmányos konvenciók létét a jogállammal összeegyeztetni.

[90] Először is, a konvencióknak igen gyakran a jogszabályokat, ebben az esetben az alkotmányt konkretizáló szerepe van. Például Magyarországon a rendszerváltás utáni alkotmány az alkotmánybírók jelölésére egy, a képviselőcsoportok egy-egy tagjából álló paritásos bizottságot állított fel, de nem szabályozta, hogy ennek milyen módszer szerint kell az alkotmánybírókat jelölnie.⁷⁶ Az alkotmány vonatkozó szabályát egy, a pártok által kialakított

⁷⁶ A Magyar Köztársaság Alkotmánya 32/A. § (4) bekezdés.

konvenció pontosította, meghatározva, hogy miként jelölhetnek a kormány-pártok és az ellenzéki pártok alkotmánybírókat, akiket aztán rendszerint az egész jelölőbizottság támogatott. Az ilyen *alkotmánykonkretizáló* konvenciók aligha támasztanak elvi kihívást a jogállammal szemben, hiszen e konvenciók nélkül bizonyos kérdések egyszerűen szabályozatlanok maradnának, vagyis ezekben az esetekben a konvenciónak nem a jogi szabályozás, hanem a szabályozatlanság az alternatívája. Az ilyen konvenciók nem lerontják, hanem éppenséggel előmozdítják a jogállamiság mögötti értékeket, hiszen csökkentik a diszkrecionális döntések körét és kiszámíthatóbbá teszik a hatalomgyakorlást.

[91] Kétségtelenül léteznek azonban olyan alkotmányos konvenciók, amelyek nem a jogszabályok hiányában jönnek létre, hanem amelyeknek a jogszabályokat „lerontó” szerepe van. A törvények szentesítésének kötelezettségére vonatkozó, fentebb már említett brit alkotmányos konvenció például megakadályozza az uralkodót abban, hogy gyakoroljon egy olyan jogosítványt, ami pedig a jog szerint megilleti. Ezért ez a konvenció nem konkretizálja, hanem lényegében módosítja az alkotmányt. Az ilyen *alkotmánymódosító* konvenciók problematikusak lennének egy kartális alkotmányon alapuló rendszerben. A brit alkotmány esetében az adja az ilyen alkotmányos konvenciók sajátosságát, hogy azok nem a parlament által alkotott törvényeket rontják le, hanem az uralkodó felségjogából (*royal prerogative*) származó, szokásjogi szabályokat. Másfelől, a legfontosabb ilyen konvenciók a jogszabályokhoz hasonlatosan működnek, azokhoz hasonlóan kiszámíthatóak. Kötelező erejük ugyancsak hasonlít a jogszabályokéra: noha a bíróságokon nem kényszeríthetők ki, betartásukat a politikai kultúra biztosítja.

[92] Végezetül fontos azt hangsúlyozni, hogy az alkotmánymódosító konvenciók veszélyességét az is csökkenti, hogy vannak olyan alkotmányjogi kérdések, amelyeket nem lehet konvenciókkal szabályozni. Számos nemzeti alkotmány és nemzetközi emberi jogi dokumentum megköveteli például, hogy az alapvető emberi jogokra vonatkozó szabályokat csak jogszabályban (sok esetben csak törvényben) lehet szabályozni, illetve korlátozni.⁷⁷

⁷⁷ Magyarország Alaptörvénye I. cikk (3) bekezdés. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye a korlátozható jogok esetében megköveteli, hogy a korlátozás törvényben legyen meghatározva (*prescribed by law*).

5. A TISZTESSÉGES ELJÁRÁS KÖVETELMÉNYE

5.1. SZABÁLYALKALMAZÁS ÉS IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS

[93] Mint azt a jogbiztonság tárgyalása kapcsán hangsúlyoztam (lásd 3.1. pont), a jog a társadalomirányítás egy sajátos technikáját alkalmazza, általános szabályokat fektet le, amelyeket az emberek képesek magukra alkalmazni, s amelyekhez képesek igazodni. Az is könnyen belátható azonban, hogy a jog korántsem az egyetlen olyan társadalmi gyakorlat, amely ezt a technikát alkalmazza. Előre lefektetett általános szabályai lehetnek bármely vállalatnak, sportklubnak, egyetemnek, szakszervezetnek vagy társaságnak. Ennek megfelelően mindezek az intézmények hoznak döntéseket olyan módon, hogy előre lefektetett általános szabályokat alkalmaznak egyedi esetekre. Ahol pedig általános szabályok vannak, viták is felmerülhetnek, hogy valaki szabálykonform módon viselkedett-e vagy járt-e el, s ugyancsak vitákat generálhat a szabályok értelmezése. Ha ez így van, akkor nem ésszerűtlen azt gondolni, hogy a jognak nem az általános szabályokkal való magatartásirányítás a megkülönböztető sajátossága, hanem inkább azok a speciális eljárási szabályok, amelyek az igazságszolgáltatást jellemzik.⁷⁸ Ezzel a megállapítással egybevág az is, hogy a hétköznapi jogfelfogásunk szerint a bíróságok a jogrendszer paradigmaticus intézményei, noha létezik sok más jogalkalmazó szerv is. A közigazgatási döntések milliói születnek például egyszerű jogalkalmazás révén, előre lefektetett általános szabályok alkalmazásával (→közigazgatási jogalkalmazás). E szócikknek nem feladata annak a jogelméleti kérdésnek a megvitatása, hogy ezek az eljárási garanciák valóban a jog megkülönböztető vonásai vagy fogalmi elemei-e. Számunkra itt most elégséges annak leszögezése, hogy e garanciák mélyen gyökereznek a jogról alkotott hétköznapi felfogásunkban s egyben részei a jogállamiság fogalmának is.

[94] A bírósági eljárásnak a joguralom szempontjából fontos követelményeit a tisztességes eljárás fogalmával ragadom itt meg. Fontos hangsúlyozni, hogy a tisztességes eljárás itt tárgyalt eszményétől való eltérés vagy elmaradás nem feltétlenül jelenti minden esetben azt, hogy a magyar Alaptörvény vagy az Emberi Jogok Európai Egyezménye által is tartalmazott tisztességes tárgyaláshoz való jog megsérült volna.⁷⁹ Ez a szócikk nem törekszik a tiszt-

⁷⁸ Lásd WALDRON (19. l.) Ezt a gondolatot a 2.2. pont vezeti be. Azt, hogy milyen mélyen gyökereznek ezen eljárási garanciák a jogi gondolkodásban, az is jelzi, hogy az angolszász jogirodalom e követelményeket gyakran a természetes igazságosság (*natural justice*) fogalmával ragadja meg. Ez azt mutatja, hogy e garanciák valamiképpen alapvetőbbek az éppen hatályos pozitív jognál.

⁷⁹ Az Alaptörvény két cikke is releváns az eljárási jogok szempontjából. A XXIV. cikk általános követelménye valamennyi hatóságra, míg a XXVIII. cikk a bírósági tárgyalásokra vonatkozik. A tisztességes tárgyaláshoz való jogot az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikke tartalmazza.

tességes eljáráshoz való jog minden részjogosítványának leltárba vételére és beható elemzésére – ez a munka egy másik szócikk feladata (→a tisztességes eljáráshoz való jog) –, inkább a tisztességes eljárás követelményeit igazoló háttérrelvekre fogok összpontosítani. Mivel érthető okokból a büntetőjogban különösen fontos az eljárási garanciák szerepe, elsősorban a →büntetőeljárást fogom szem előtt tartani, még akkor is, ha a polgári és a büntetőbíráskodásnak számos közös követelménye van. Végül fontos megjegyezni, hogy a polgári és a büntetőbíráskodás kategóriáit itt a tisztességes tárgyaláshoz való jogot értelmező bíróságok gyakorlatának megfelelően tágra értelmezem, ezek nem korlátozódnak a polgári és a büntető anyagi jog érvényesítésére.⁸⁰

5.2. A BÍRÓI DÖNTÉSEK MEGALAPOZOTTSÁGÁNAK EPISZTEMIKUS FELTÉTELEI

[95] Amikor egyes jogszabályok vagy jogintézmények célját és értelmét akarjuk feltárni, érdemes abból kiindulni, hogy ugyanaz a jogszabály vagy jogintézmény egyszerre több célt is szolgálhat, nem kell automatikusan feltételeznünk, hogy minden jogintézménynek van egy kizárólagos igazolása. Ez a belátás vonatkozik a tisztességes eljárás követelményeire is, amelyek egyidejűleg különböző célokat szolgálnak. A bírósági eljárásnak azonban kétségkívül az az egyik elsődleges célja, hogy a bírók megalapozott döntéseket hozzanak. *Megalapozottság* alatt a jelen kontextusban egy olyan összetett kritériumot értek, amely átfogja a jogalkalmazás minden mozzanatát. Végletesen leegyszerűsítve a jogalkalmazás folyamatát, amikor a bírók döntést hoznak, tényeket állapítanak meg (→bizonyítás), jogszabályokat értelmeznek és a megállapított tényállást valamely szabály alá foglalják. A bíróság által megállapított tényállás lehet igaz vagy hamis, a jogszabályok értelmezése és a tények minősítése lehet helyes vagy helytelen, de még akkor is, amikor több plauzibilis értelmezés vagy minősítés létezik, egyes értelmezések lehetnek többé vagy kevésbé meggyőzőek. A jogi eljárásnak elő kell segítenie, hogy a bírók döntései a valóságnak megfelelő tényálláson, helyes jogértelmezésen és a tények helyes minősítésén alapuljanak. A büntetőeljárásra alkalmazva a gondolatmenetet, az eljárás akkor működik jól, ha az alapján a valóban bűnösöket elítélik, az ártatlanokat pedig felmentik.

[96] A megalapozott döntéshozásnak vannak *motivációs* és *episztemikus* feltételei. Ennek megfelelően a jogrendszernek meg kell próbálnia kiszűrni azokat

⁸⁰ A tisztességes tárgyalás garanciái kiterjednek többek között a munkajog bizonyos aspektusaira is, vagy olyan nem büntetőjogi ügyekre, amelynek a szankciója valamilyen büntetés lehet. Lásd például *Le Compte v Belgium* (1982) 4 EHRR1; *Ezeh v United Kingdom* (2004) 39 EHRR1.

a motivációkat, amelyek eltérítik a bírót a megalapozott döntésektől, s meg kell teremteni az optimális döntéshozatal episztemikus feltételeit. A bírák függetlenségének és pártatlanságának követelményeit, amelyek a döntés motivációjával kapcsolatosak, egy külön alpontban (lásd 5.4. pont) tárgyalom alább. E helyen a döntés episztemikus feltételeire összpontosítok.

[97] Az eljárási jogok elemzésénél fontos azt szem előtt tartanunk, hogy a jog, mint azt Ronald Dworkin is hangsúlyozta, egy *argumentatív* társadalmi gyakorlat.⁸¹ A bíróságokat úgy is aposztrofálhatjuk, mint *jogvita* eldöntésére létrehozott intézményeket. A bírósági eljárás során a felek jogi igényekkel kapcsolatos állításokat tesznek, illetőleg kihívást intéznek ilyen állításokkal szemben, a bírók pedig a szembenálló álláspontok megalapozottságát mérlegelik. Az eljárásjogi jogosítványoknak részben az a feladatuk, hogy megteremtsék a jogi állítások robusztus vitájának feltételeit. E mögött az a megfontolás húzódik meg, hogy a megalapozott döntésnek akkor a legnagyobb az esélye, ha az ellentétes érveket a lehető legmeggyőzőbb formában ki lehet fejteni és ütköztetni lehet. Egy olyan személy, aki nem érti a bírósági eljárás nyelvét, vagy nincs tisztában a jogi fogalmak jelentésével, nem tudja álláspontját hatékonyan artikulálni. Ezért fontos az anyanyelv használatának a joga, illetve a védőhöz való jog. Az, aki nem tudja, hogy mivel vádolják, nem fér hozzá a védelméhez releváns információkhoz, vagy nem kap elég időt a felkészülésre, az szintén nem képes érveit a legmeggyőzőbb formában kifejezni. A robusztus vita ugyancsak csorbát szenved, amennyiben a vád és a védelem perbeli lehetőségei nem állnak arányban egymással (a fegyverek egyenlőségének elve).

[98] A jog argumentatív karaktere azonban nem korlátozódik a két fél nézeteinek az ütköztetésére, valamint a felek, illetve felek és a bíróság közötti dialógusokra. A bíró feladata, hogy döntsön a felek jogi igényekre vonatkozó állításainak megalapozottságáról. Ám a jogrendszer a bírói döntéseket (illetve tágabb értelemben a bírói tevékenységet) is aláveti a kritika lehetőségének, s az eljárási jogok a jogi igényekről való dialógus új formáit nyitják meg.

1. Először is, a tárgyalás nyilvánosságának a joga azt jelenti, hogy a bíró tevékenysége potenciálisan ki van téve az érdeklődő közvélemény, esetleg a sajtó kritikai figyelmének.

2. Másodszor, a bírónak kötelessége megindokolni döntését. A döntésekkel szembeni indokolási kötelezettség a bírót arra szorítja, hogy intellektuálisan rigorózus formában fejtse ki és védje meg álláspontját. Az írott indokolás, mely hozzáférhető mind a jogászok, mind a jogtudomány képviselői számára, a döntést potenciálisan egy tágabb szakmai diskurzus keretei közé helyezi, amelyben a bíró személyes és intellektuális reputációja forog kockán.

⁸¹ Ronald DWORKIN: *Laws Empire*, London, Fontana Press, 1986, 13.

3. Harmadszor, a jogorvoslathoz való joggal a jogrendszer egy önkorrektív mechanizmust nyújt a megalapozatlan döntések kijavítására. A felek kihívást intézhetnek a bíró döntésében foglalt állításokkal szemben és ezzel alá is vetik a bíró munkáját egy másik, általában tapasztaltabb bíró ellenőrzésének.

5.3. ELJÁRÁSI JOGOK, EMBERI MÉLTÓSÁG ÉS A BÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK LEGITIMÁCIÓJA

[99] A fenti értelmezés instrumentális értéket tulajdonít az eljárási garanciáknak, hiszen ezek fontosságát a döntéshozás minőségéhez való hozzájárulásukkal igazolja. Ám a tisztességes eljáráshoz való jog fontossága aligha redukálható ezen instrumentális megfontolásokra. Mint azt Jeremy Waldron hangsúlyozta, a jog eljárási garanciái közül jónéhány azt juttatja érvényre, hogy a jogszabályok címzettjei, szemben mondjuk az élettelen tárgyakkal vagy az állatokkal, nem egyszerűen olyan tárgyai a jogi normáknak, amikre vagy akikre e normákat alkalmazni kell, hanem olyan értelmes lények, akiknek saját maguknak is van valamilyen álláspontjuk a jogszabályok jelentéséről és értelméről.⁸² A jog azáltal fejezi ki, hogy méltósággal rendelkező emberi lényként tekint az eljárás résztvevőire (→az emberi méltósághoz való jog), hogy egy jogokkal körülbástyázott státust biztosít számukra és megadja nekik annak lehetőségét, hogy artikulálják az álláspontjukat a szabályok jelentéséről és arról, hogy azok miként vonatkoznak az ő körülményeikre. Attól, akit az állam meghallgatása nélkül fogva tart vagy elítél, megtagadja ezt a státust, és sok szempontból egy veszélyes vadállathoz hasonlóan kezeli.

[100] A bíróságokat terhelő indoklási kötelezettség sem csak azért fontos, mert ezáltal biztosíthatjuk a bírói döntések szakmai kritikáját és megfontoltabb döntésekre kényszeríthetjük a bírókat. Ez az eljárási garancia azt is kifejezésre juttatja, hogy az eljárásban érintett személyek méltósággal rendelkező racionális lények, akiknek az állam igazolással tartozik; az állam nem tehet meg velük bármit, nem bánhat velük önkényes módon, hanem demonstrálnia kell, hogy döntése olyan indokokon nyugszik, amelyeket a közösségben jó igazoló indokoknak számítanak. A bírói döntésekre vonatkozó igazolási kötelezettség azt a joghoz kötöttség elemzésekor már sokat hangoztatott tételt is aláhúzza, hogy az állam nem egyszerűen kényszeríti állampolgárait vagy alattvalóit, hanem azzal az igénnyel lép fel, hogy autoritatív döntései igazoltak, vagyis az állam hatalma legitim (lásd 4.1. pont).

⁸² WALDRON (19. j.) 23–24.

[101] Vannak olyan esetek, amikor az eljárási jogok feszültségben is állhatnak a korábban hangoztatott episztemikus megfontolásokkal. Lehet, hogy episztemikus megfontolások miatt nem optimális például, ha valaki személyesen akarja védeni magát egy büntetőeljárásban, ez a lehetőség mégis következik a perbeli önrendelkezés jogából, amit pedig az emberi méltóság fogalmával lehet igazolni. A tisztességes tárgyaláshoz való jog ugyancsak kizárja bizonyos bizonyítékok felhasználhatóságát, akkor is, ha azok egyébként segítenék a tényállás feltárását, igaz, ezen szabályok célja elsősorban az, hogy az állam hatóságait rászorítsák a jogkövető magatartásra.

[102] →Az ártatlanság vételeme ugyancsak nem igazolható a fent tárgyalt episztemikus megfontolásokkal. Ez a vélelem pont arra a kérdésre ad választ, hogy az esetleges bizonyítatlanság terhét kinek kell viselnie, s mi történjen olyan esetekben, amikor nem lehetünk abban biztosak, hogy mi a megalapozott döntés. A büntetőeljárás nem episztemikus megfontolások miatt telepíti a bizonyítatlanság terhét az államra, hanem azért, mert ezt kívánja az méltányosság.

5.4. A DÖNTÉSHOZÓK MOTIVÁCIÓJÁNAK KONTROLLJA: A BÍRÁK FÜGGETLENSÉGE ÉS PÁRTATLANSÁGA

[103] A bírói döntések megalapozottságának elemzésekor azt állítottam, hogy a jó döntések meghozatalának vannak mind motivációs, mind episztemikus feltételei. Fentebb már bemutattam azt, hogy az eljárási jogok egy csoportja miként teremti meg a robusztus vita feltételeit. A tisztességes eljáráshoz való jog más részjogosítványainak viszont éppen az a feladata, hogy a bírók motivációit megszurje. Ebben mindenekelőtt a bírói függetlenség és a pártatlan bíráskodás részjogosítványai játszanak fontos szerepet. De a függetlenség és a pártatlanság sem csupán azért fontosak mert valóban hozzájárulnak megalapozott döntéshozatalhoz. A függetlenség és a pártatlanság percepciója önmagában is elengedhetetlen a bíróságokkal szembeni bizalom megteremtéséhez és fenntartásához, és így hozzájárulnak azok legitimitációjához.

[104] A *bírói függetlenség elve* azt követeli, hogy a bírók a jogvitákat saját legjobb meggyőződésük szerint döntsék el, s döntésükben ne befolyásolhassák őket mások. Mivel a bírókra általában a politikai aktorok jelentik a legnagyobb veszélyt, ezért a bírói függetlenség biztosítására hivatott szabályok mindenekelőtt a többi hatalmi ág befolyásától védik mind a bíróságokat mint szervezeteket, mind pedig az egyes bírókat (→hatalommegosztás). Ezt a bírók kinevezésével, javadalmazásával, előmenetelével és elmozdításával kapcsolatos jogi garanciák hivatottak biztosítani. Másfelől az egyedi ügyben ítélező bírónak függetlennek kell lennie a bíróságon belüli szervezeti nyomástól is.

Amennyiben például a bíróság hatáskörébe és illetékeségébe tartozó ügyek elosztása nem előre megállapított ügyelosztási rend alapján történik, az egyes bírók nem előre lefektetett szabályok alapján kirendelhetők más bíróságokra, vagy a bírák előléptetése és jutalmazása nem átlátható kritériumrendszeren alapul, szintén sérül a bírák függetlensége. Ezek a módszerek felvetik annak gyanúját, hogy az ügyek elosztásával az igazgatást végzők manipulálni akarják azok kimenetelét, illetőleg, hogy azok a bírók részesülnek jutalomban, akik a bírósági vezetőknek tetsző ítéleteket hoznak.

[105] A bírók kinevezésével és elmozdításával kapcsolatos szabályok jól illusztrálják a joguralom követelményeinek kontextuális jellegére vonatkozó korábban tett állításaimat (lásd 1. pont).

- A legtöbb jogrendszerben a bírók élethossziglan vagy nyugdíjazásukig maradnak hivatalban.
- Vannak azonban olyan országok, ahol a bírói tisztség egy előre meghatározott időre szól, tipikusan ez a helyzet például a centralizált alkotmánybíróságok bírói esetében.

Mindkét megoldás alkalmas bizonyos mértékig a bírókat a politikai befolyástól elszigetelni, ugyanakkor a kettőnek más-más előnyei és hátrányai vannak.

[106] Vagy a bírói függetlenség egy másik vonatkozására utalva, a bírók kinevezésében tipikusan szerepet kapnak mind politikai szereplők, mind a bírók öngazgatási szervei. A politikai rendszer inputja gyakran csak a kormányon lévőkre korlátozódik, máskor megoszlik a kormányon lévők és az ellenzék között, vagy a kormányon lévők és az esetleg más pártállású törvényhozás vagy a köztársasági elnök között. Az, hogy egy adott jogrendszerben melyik megoldás a legoptimálisabb, aligha dönthető el általánosságban, az intézményrendszer többi elemének ismerete nélkül. Mint a Velencei Bizottság 2016-os jelentése is hangsúlyozza, a kinevezési eljárásnak egyensúlyoznia kell egyfelől az átpolitizáltság, másfelől a bírók sajátos érdekét szolgáló korporativizmus között.⁸³ Ám azt általánosságban leszögezhetjük, hogy minden más tényezőt egyenlőnek véve, a bírók annál inkább függetlenek, minél több szereplő inputja szükséges kinevezésükhöz.⁸⁴

[107] Az, hogy milyen erős garanciákkal kell körülbástyázni a bírói függetlenséget, azonban nemcsak az intézmények jogi szabályozásától függ, hanem olyan nehezebben megragadható tényezőktől is, mint az adott állam politikai kultúrája. Olyan államokban, ahol a politikai önkorlátozásnak hagyománya van, vagy ahol alkotmányos konvenciók korlátozzák a politikusok mozgásterét, valószínűleg gyengébb jogi garanciák is elégségesek, mint olyan államokban,

⁸³ *Rule of Law Checklist* (6. lj.) [82].

⁸⁴ Daniel M. BRINKS – Abby BLASS: „Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice” *International Journal of Constitutional Law* 2017/2, 296, 306–311.

ahol a politikusok mindig maximálisan kihasználják a számukra törvényben biztosított lehetőségeket.

[108] A *Constitute Project* adatbázisa hat olyan jogi technikát azonosít, amelyeket az alkotmányok tipikusan használnak a bírói függetlenség megerősítésére.⁸⁵ Érdekes azonban megfigyelni, hogy csak néhány állam (Argentína, Bulgária, Gambia és Nepál) alkotmánya használja valamennyi technikát. A bírói függetlenséget mérő empirikus tanulmányok azt látszanak alátámasztani, hogy ezen alkotmányos technikák és a tényleges bírói függetlenség között vajmi kevés összefüggés van.⁸⁶ A fenti négy ország közül Argentína, Nepál és Bulgária egy mértékadó empirikus vizsgálat szerint a bírói függetlenség tekintetében a rangsor középmezőnyében helyezkedik el, míg Gambia kifejezetten rosszul teljesít.⁸⁷ Ugyanezen tanulmány szerint 2010-ben a bíróságok Luxemburgban, Japánban, az Egyesült Államokban, Ausztráliában és Kanadában voltak a leginkább függetlenek. Luxemburg, az Egyesült Államok és Ausztrália alkotmányai a hat alkotmányos technika közül mindössze hármat, Japán alkotmánya mindössze kettőt, Kanada alkotmánya pedig csupán egyet alkalmaz. Vagyis a bírók alkotmányban biztosított *de jure* függetlensége és a *de facto* bírói függetlenség között gyakran igen nagy a távolság.⁸⁸

[109] A *pártatlanság* eszménye azt követeli a bírótól, hogy az elfogultságtól és előítéllettől mentesen döntsön az előtte álló ügyben. Míg a függetlenség a külső nyomástól védi a bírókat, a pártatlanság követelménye arra irányul, hogy a bíró személyes érdekei és preferenciái ne befolyásolják ítélezését. Persze a két követelmény közötti határvonal bizonyos mértékig porózus: ha például a bírók kinevezése erősen átpolitizált, akkor sérülhet a függetlenség elve, s ha már egyszer politikailag elkötelezett, vagyis nem elfogulatlan bírák ülnek a bírósá-

⁸⁵ Comparative Constitutions Project: *Constitution Rankings*, <https://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings>. Ezek technikák a következők: 1) A bírói függetlenség formális deklarálása; 2) Annak rögzítése, hogy a bírói hivatal élethosszig (vagy nyugdíjazásig) tart; 3) A bírók kinevezési eljárásában több politikai aktor, vagy valamilyen bírói tanács egyetértése szükséges; 4) A bírókat nem lehet elmozdítani, vagy elmozdításuk minősített többséget igényel, vagy az elmozdítást csak a bírói tanács javasolhatja, vagy ahhoz több politikai aktor egyetértése szükséges; 5) Az elmozdítás csak néhány előre meghatározott feltétel esetén lehetséges, például a bűncselekmény elkövetése vagy fegyelmi vétség; 6) A bírók fizetése nem csökkenthető más hatalmi ágak képviselői által. Fontos megjegyezni, hogy e technikák a bírókat a más intézmények részéről érkező külső nyomástól hivatottak megvédeni, nem érintik a bírósági szervezetrendszeren belülről származó befolyásolási kísérleteket.

⁸⁶ James MELTON – Tom GINSBURG: „Does De Jure Judicial Independence Really Matter?: A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence” *Journal of Law and Courts* 2014/Fall, 187–217.

⁸⁷ Drew A. LINZER – Jeffrey K. STATON: „A Global Measure of Judicial Independence, 1948–2012” *Journal of Law and Courts* 2015/Fall, 223, 237.

⁸⁸ Melton és Ginsburg arra a következtetésre jut, hogy a 86. lábjegyzetben felsorolt hat alkotmányos technika közül csak a bírók kinevezésére és elmozdítására vonatkozó szabályok együttes megléte befolyásolta szignifikánsan a bírók *de facto* függetlenségét, és ez a megállapítás is csupán az autoritativ államok esetében igaz. MELTON–GINSBURG (86. l.) 205.

gon, akkor azok rendszerint külső politikai nyomás nélkül is olyan döntéseket hoznak, amelyek a kinevezők érdekeinek megfelelnek vagy preferenciáival egybevágnak.

[110] A kortárs jogelméletben meglehetősen széles körű egyetértés van abban, hogy az ítélkezésből a bírók személyes preferenciái nem szűrhetők ki teljesen, így fontos, hogy a joguralom eszményével szemben ne támasszunk irreális elvárásokat. A joguralom olyan eszménye, amely ellentmond a társadalomtudományi elemzések konszenzusának, kétes értékű.⁸⁹ Akkor is, ha egy bíró a szó hétköznapi értelemben nem előítéletes, saját élettapasztalata és előfeltevései alapján, saját értékrendszere szerint fogja az elé kerülő esetet megítélni. Könnyen meglehet, hogy egy másik bíró, más élettapasztalattal, más értékrendszerrel megközelítve ugyanazt a problémát illetően másféle döntést hozna. Mivel ezek a joghoz képest külsődleges, az adott bíróra jellemző tényezők és mégis befolyásossal vannak a döntésre, joggal nevezhetők a bíró elfogultságainak. Az elfogultság nem feltétlenül jár együtt rossz vagy ártó szándékkal és nem is mindig tudatos.⁹⁰ A joguralom egy jogelméletileg informált felfogása nem ragaszkodhat ahhoz a fikcióhoz, hogy a bírók pártatlanok lehetnek abban az értelemben, hogy félretehetnék az összes szubjektív előfeltevésüket vagy értékrendszerüket. Ez azonban nem jelenti persze azt, hogy a jogrendszer teljesen fegyvertelen lenne a bírók elfogultságaival szemben.

[111] Egyfelől, léteznek olyan intézményi megoldások, amelyekkel csökkenteni lehet *bizonyos típusú* elfogultságok veszélyét. Egy sor jogrendszerben rendszerszintű problémát jelent például a bírósági eljárásban a korrupció.⁹¹ Amennyiben fennáll annak az esélye, hogy a bírók rendszeresen bizonyos anyagi előnyök fejében hoznak meghatározott tartalmú döntéseket, úgy indokolt például a bírók anyagi gyarapodását vagyonynyilatkozattal monitorozni. A politikai elfogultság veszélyét hivatottak csökkenteni azok a szabályok, amelyek korlátozzák a bírók politikai szerepvállalását.⁹² A jogrendszernek ugyancsak vannak olyan tipikus összeférhetlenségi szabályai, amelyek nem az ilyen rendszerszintű problémákra vannak szabva, hanem inkább az egyedi ügy speciális vonatkozásaival kapcsolatosak (például annak kizárása, hogy a

⁸⁹ Ez a dilemma a tárgya Charles Geyh könyvének. Lásd Charles Gardner GEYH: *Courting Peril: The Political Transformation of the American Judiciary*, New York, Oxford University Press, 2016.

⁹⁰ A tudattalan elfogultság (*unconscious bias*) fogalmáról lásd például Pragma AGARWAL: *Sway: Unravelling Unconscious Bias*, London, Bloomsbury Publishing, 2021.

⁹¹ A World Justice Project a joguralom valamennyi dimenzióját, köztük a korrupció hiányát a polgári és a büntetőbíráskodásban is 0 és 1 közötti értékekkel pontozza. Az intézmény adatai alapján a polgári bíráskodás tekintetében 66, míg a büntetőbíráskodás tekintetében 67 ország nem érte el a 0,5 pontot.

⁹² Az Alaptörvény 26. cikke szerint „a bírák nem lehetnek tagjai pártnak, és nem folytathatnak politikai tevékenységet”.

bírók a hozzátartozóik ügyében döntsenek, vagy hogy olyan ügyben járjanak el, amelynek eldöntésében valamilyen módon korábban érintettek voltak).

[112] Másfelől, az ilyen és ehhez hasonló intézményi szabályok mellett a jogi kultúrának fontos szerepe van abban, hogy a bírók személyes preferenciái és elfogultságai csak megszűrve és megszelídítve hassanak az döntéshozatalra. Minden bíró egy hosszú szocializációs folyamaton megy keresztül, mely során bizonyos mértékben óhatatlanul interiorizálja a jogász szakma sajátos ethoszát. Megtanulja, hogy mi számít elfogadható érvek és elfogadható magatartásnak egy adott jogrendszerben, és mi nem. Ráadásul a jelentősebb ügyekben a bírók tanácsban ítéleznek, ahol erény a kollegialitás. Az interiorizált magatartási minták és a kollegialitás értékei keretek közé szorítják a bírók személyes preferenciáinak érvényesítését.⁹³ A jogi kultúra ápolása a fentiek miatt alá nem becsülhető szerepet játszik a joguralom értékeinek fenntartásában.

[113] Harmadszor, ha elfogadjuk azt, hogy a bírók sajátos élettapasztalata és értékrendszere óhatatlanul befolyásolni fogja az ítélezési gyakorlatot, akkor egy jogállamnak nem azt a fikciót kell zászlajára tűznie, hogy az ítélezési gyakorlat minden elfogultságtól mentes legyen. Inkább arra kell törekednie, hogy a bírói kar sokszínű legyen mind szociológiai összetételét, mint érték szemléletét illetően. A különböző élettapasztalattal és érték szemlélettel rendelkező bírók elfogultságai így valamennyire ki tudják egymást oltani. Amennyiben egy bíró szembesül az övétől eltérő perspektívákkal, úgy annak is nagyobb az esélye, hogy tudatosan benne saját perspektívájának kontingens volta és kritikussabb viszonyt tud azzal szemben kialakítani. Egy modern, szociológiai értelemben sokszínű, érték választásában plurális társadalomban a bíróságok legitimitációja szempontjából is problematikus, ha egyes társadalmi csoportok egyáltalán nincsenek reprezentálva a bíróságon. Ha például a bírók tipikusan felső középosztálybeli, idős fehér férfiak, úgy könnyen kialakul az a nézet azokban, akik nem tagjai ennek a csoportnak, hogy a bírók nem értik az ő sajátos problémáikat, s ezért döntéseik nem tekinthetők pártatlanoknak és így legitimeknek sem.

5.5. AZ ÉSZSZERŰ HATÁRIDŐN BELÜLI ELJÁRÁS

[114] A jogbiztonság tárgyalásánál (lásd 3.9. pont) már utaltam arra, hogy eredendő feszültség van a jog argumentatív jellege és a jogbiztonság érdeke között, így ez az alpont csak röviden vissza utal a már korábban mondottakra. A tisztességes eljárás eddig tárgyalt részjogosítványainak egyik célja, hogy javítsák a döntések minőségét. Ezt részben a robusztus vita feltételeinek meg-

⁹³ Lásd GEYH (89. l.) 76–100.

teremtésével, részben a bírók motivációinak megszürésével teszik. Az észszerű határidőn belüli eljárás követelménye viszont nem javítja a döntések minőségét; éppen ellenkezőleg, azok rovására mehet. A bírók valószínűleg átgondoltabb, megalapozottabb és jobban megindokolt döntéseket tudnának hozni, ha nem az idő szorításában kellene dolgozniuk. De a határidők az eljárás többi szereplőjét is kötik, ők is valószínűleg jobban tudnák artikulálni saját álláspontjukat, ha több idő állna rendelkezésükre.

[115] Az eljárás észszerű határidőn belüli lefolytatásának követelménye a jogbiztonság elvéből fakad és a perhatékonyaság követelményével is összefüggésben áll (→perhatékonyaság), s az eljárásnak egy, a döntések minőségétől független, azzal versengő kritériuma. Éppen ezért az eljárási rendszerek kialakításakor a több szempontot egyszerre kell mérlegelni és az ezek közötti optimális egyensúlyra kell törekedni. Az optimális egyensúlyról persze a különböző jogrendszerekben eltérően vélekedhetnek és ennek következtében egyes jogállamoknak egymástól eltérő intézményi megoldásai lehetnek. A fentiekhez ugyanakkor azt is fontos hozzátenni, hogy az észszerű időn belüli döntéshozatal nem mindig a minőségi követelményből fakadó szükségszerű eljárási kompromisszumok miatt szenved csorbát. Az ítélezés lassúsága legtöbbször a személyi vagy anyagi feltételek hiányával magyarázható.

5.6. A BÍRÓSÁGOKHOZ VALÓ HOZZÁFÉRÉS

[116] A tisztességes eljárás eddig tárgyalt részjogosítványai mind akkor válnak relevánssá, amikor már elindult egy bírósági eljárás. A bíróság gépezetét azonban valamiféleképpen működésbe kell hozni. Ez a büntetőeljárás esetében főszabályként az állam joga és kötelessége. Mindazokban az esetekben azonban, amikor magánszemélyek (és intézményeik) döntésén múlik, hogy mozgásba hozzák a bíróság gépezetét, fontos, hogy e magánszemélyek valóban hozzáférhessenek a bíróságokhoz. Ellenkező esetben az eljárás méltányosságát garantáló szabályok értéke korlátozott lenne. A magánszemélyek jogai meglehetősen keveset érnének, ha nem lenne megfelelő eljárás azok érvényesítésére, így a bíróságokhoz való hozzáférés a tisztességes tárgyaláshoz való jog előfeltételének is tekinthető.⁹⁴

[117] A bíróságokhoz való hozzáférést korlátozhatják eljárási jogi szabályok, de korlátozhatja a hozzáférés anyagi és nem anyagi feltételeinek a hiánya is. A jogi eljárások megindításának jogát (*locus standi*) az állam szabályozhatja többé vagy kevésbé nagyvonalúan. A jogok gyakorlati érvényesítését ugyan-

⁹⁴ Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikke például nem tartalmazza explicit módon a bíróságokhoz való hozzáférést, azt a bíróság mégis a tisztességes tárgyaláshoz való jog inhereus elemének tekinti.

csak veszélyeztethetik a túlságosan rövid határidők vagy túlságosan bonyolult eljárások. Eltántoríthatják az állampolgárokat jogaik érvényesítésétől az aránytalanul magas eljárási díjak is.

[118] Egy magánszemély sok esetben nem rendelkezik a jogai érvényesítéséhez szükséges jogi ismeretekkel, és nem tudja álláspontját megfelelően artikulálni jogi képviselő nélkül. Ez azonban számos állampolgárnak anyagi nehézséget okoz. Éppen ezért a bíróságokhoz való hozzáférés egyik kulcskérdése, hogy működik-e az adott államban megfelelő jogsegélyszolgálat, amely a társadalom kevésbé tehetőstagjai számára is elérhetővé teszi a bíróságokat. Ez részben összefügg a civil társadalom erejével is, hiszen a magánszemélyek gyakran a civil társadalom intézményeitől remélhetnek jogsegélyt.

[119] A bíróságokhoz való hozzáférést végül az is korlátozza, ha az állampolgárok nem rendelkeznek megfelelő és közérthetően megfogalmazott információval a bíróságok működéséről. A nemzeti kisebbséghez tartozók esetében külön kérdés, hogy a többség számára rendelkezésre álló információk elérhetők-e saját anyanyelvükön. Ugyancsak függ a bíróságok hozzáférhetősége azok fizikai elhelyezkedésétől.

5.7. TISZTESSÉGES TÁRGYALÁSTÓL A TISZTESSÉGES ELJÁRÁSIG

[120] Ugyan a jogállamiság procedurális garanciái először a bírósági eljárásban vertek gyökeret, számos fentebb említett szabály általában is vonatkozik az állam hatóságainak az eljárására (→közigazgatási eljárási jog).⁹⁵ Az angolszász joggyakorlat éppen azért nevezi a fentebb tárgyalt elvek egy részét a *természetes igazságosság* követelményeinek, mert azok a tisztességes eljárás inherens ismérvei, függetlenül attól, hogy milyen eljárásról van szó, és hogy a pozitív jog explicit módon megköveteli-e ezeket. Ennek megfelelően például az Egyesült Királyságban a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata a döntés jogszerűsége mellett külön vizsgálja, hogy az eljárás megfelelt-e a természetes igazságosság követelményeinek. Ugyan a közigazgatási hatóságok nem rendelkeznek olyanfajta függetlenséggel, mint a bíróságok, a közigazgatásban is fontos például, hogy a hatóságok részrehajlás nélkül döntsenek. Akkor is, ha a közigazgatási eljárás nem kontradiktórius, fontos az, hogy az állampolgár, akinek az ügyében a hatóság dönt, maga is kifejtse álláspontját. Ugyancsak a fentebb már tárgyalt indokok miatt fontos az, hogy a hatóságok indokolják a döntéseiket.⁹⁶

⁹⁵ Az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerint „[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.”

⁹⁶ Érdekes módon, a Velencei Bizottság 2016-os jelentése nem tér ki a közigazgatás döntéshozatal

[121] Mint azt a legalitás tárgyalása kapcsán említettem (lásd 4.2. pont), az állam fokozottabb szerepvállalásával az állami szervek diszkrecionális döntéshozatalát már nem lehet valamifajta anomáliának tekinteni. A diszkrecionális döntések fogalmából következik, hogy azok tartalmát nem határozzák meg előre lefektetett jogszabályok. Ilyen esetekben felértékelődnek azok az eljárási garanciák, amelyek a döntéshez vezető folyamatot szabályozzák.

6. A TÖRVÉNY ELŐTTI EGYENLŐSÉG

6.1. SENKI NEM ÁLLHAT A TÖRVÉNYEK FÖLÖTT

[122] Dicey klasszikus joguralom-definíciójának egyik fontos elemét képezi az a gondolat, hogy

senki sem áll a törvény fölött.⁹⁷

Fontos látni, hogy ennek az elvnek lehetséges egy olyan értelmezést adni, amelyet kielégíthetnek olyan politikai rendszerek is, amelyeknek politikai moralitása nem egalitárius, hiszen a fenti elv csak annyit követel, hogy mindenkire alkalmazni kell azokat a jogszabályokat, amelyek az illetőre vonatkoznak. Ha csak azt követelnénk a jogállamtól, hogy senki nem állhat a törvények fölött, ennek az elvnek megfelelhetnének az olyan, a törvény előtti egyenlőséget nyíltan tagadó politikai rendszerek is, amelyekre Joseph Raz fentebb már idézett (lásd 2.3. pont) elemzése is utal. Az alkotmányos demokráciák azonban a morális egalitarizmus elvén alapulnak,⁹⁸ s ebből kifolyólag a „senki nem állhat a törvények fölött” követelményét összekötik a törvény előtti →egyenlőség elvével. Dicey is éppen ezért így folytatja a gondolatmenetét:

[A jog uralma alatt] nemcsak azt értjük, hogy itt senki sem áll a törvény fölött, hanem azt is, hogy minden ember, tekintet nélkül rangjára vagy állására, az ország közös jogának van alávetve és a rendes bíróságok elé állítható.⁹⁹

eljárási követelményeire. A jelentés két pontban tárgyal eljárási elveket, de ezek az elvek (a bíróságokhoz való hozzáférés joga, illetve a tisztességes tárgyalás követelményei) az igazságszolgáltatással kapcsolatosak. A jelentés egy külön pontban beszél az önkényes döntések tilalmáról [68], s ebben az összefüggésben említi a közigazgatási döntések indoklásának kötelezettségét, de itt nem ejt szót a közigazgatási eljárás egyéb követelményeiről. *Rule of Law Checklist* (6. lj.).

⁹⁷ DICEY: „A jog uralma” (4. lj.) 25.

⁹⁸ Vö. BÓDIG (37. lj.) [9]–[12].

⁹⁹ DICEY: „A jog uralma” (4. lj.) 25. Az eredetiben a szembeállítás még nyomatékosabb: a „hanem” után zárójelben Dicey hozzáteszi, hogy „what is a different thing”. DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (4. lj.) 114.

Majd a következő mondatban nevesíti és definiálja is az alapvető elvet:

Anglia [...] elfogadta a törvény előtti egyenlőség (*legal equality*) eszméjét; vagyis azt, hogy minden polgár a rendes bíróságok által érvényesített ugyanazon jognak (*one law*) van alávetve.¹⁰⁰

Az azonban, hogy pontosabban mit is takar a törvény előtti egyenlőség, és mit jelent az, hogy a polgárok *ugyanazon jognak* vannak alávetve, bővebb kifejtést igényel.

6.2. EGYENLŐ BÁNÁSMÓD ÉS A SZABÁLYOK ÁLTALÁNOSSÁGA

[123] A jogbiztonság kapcsán számos olyan követelményt tárgyaltam, amelyeket Lon Fuller összefoglalóan *a jog belső erkölcsiségének* nevezett. Nem említettem viszont e kritériumok között a Fuller listáján szereplő legelső követelményt, miszerint a hatalmat gyakorlóknak *általános szabályokkal* kell irányítaniuk az állampolgárok magatartását.¹⁰¹ Most ideje ezt a követelményt is alaposabb elemzésnek alávetni. A szabályok legalább két különböző értelemben is általánosak. Egyfelől nem egyetlen személyre, hanem címzettek egy osztályára, például minden magyar állampolgárra vonatkoznak. Másfelől, a szabályban foglalt előírás nem egyetlen esetre, hanem az adott magatartás valamennyi jövőbeli előfordulására vonatkozik (legalábbis ameddig a szabályt meg nem változtatják.). Ha például a lopás tilalmát kimondó szabály csak egyetlen személyre vonatkozna, az még mindig általános szabály lenne abban az értelemben, hogy a vonatkozó személy minden jövőbeli lopását büntetni rendelné.

Úgy vélem, a jogbiztonság követelményének elvileg sem lehetne eleget tenni olyan egyedi jogi normákkal, amelyek nem magatartások osztályaira vonatkoznak, hiszen ebben az esetben senki nem tudna hosszabb távra tervezni. Ennyiben Fullernak kétségtelenül igaza van, hogy létezniük kell általános szabályoknak. Nem gondolom azonban, hogy a jogbiztonság azt is kényszerítő erővel megkövetelné, hogy a jogi normák az első értelemben is általánosak legyenek, vagyis mindig címzettek egy osztályára vonatkozzanak. Ugyan egy modern társadalomban gyakorlatilag rendkívüli nehézséget okozna minden személy számára külön jogi normákat alkotni, ettől függetlenül egy ilyen szabályozás elvileg kiszámítható lehetne.

¹⁰⁰ DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (4. lj.).

¹⁰¹ FULLER: „Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot” (18. lj.) 114.

[124] Képzeljük el, hogy Fuller tanmeséjének jogalkotója, Rex minden alattvalójára nézve külön jogszabályokat hoz. Mivel a szabályok jövőbeli magatartásaikat szabályozzák, megismerhetők, világosan és ellentmondásmentesen vannak megfogalmazva, ezért Rex alattvalói nem kritizálhatják e szabályokat a jogbiztonság sérelme miatt. Képzeljük most el azonban, hogy Rex *A*-t és *B*-t ugyanazon jogellenes magatartása miatt különböző mértékű büntetéssel fenyegeti. *B*, akit Rex súlyosabb büntetéssel fenyeget, joggal kritizálhatja Rex jogalkotását, azonban nem a kiszámíthatóság hiányának Fuller által hangsúlyozott szempontja miatt, hanem azon az alapon, hogy az általa alkotott szabályok önkényesek, mert *ésszerű indok nélkül* fenyegetik őt súlyosabb büntetéssel mint *A*-t. Vegyük észre, hogy az önkényességnek itt egy harmadik jelentésárnyalatával van dolgunk, mely különbözik mind a kiszámíthatatlanságtól (lásd 3.1. pont), mind az autoritásdeficittől (lásd 4.1. pont).

6.3. A SZEMÉLYRE SZABOTT JOGALKOTÁS TILALMA

[125] Egy olyan jogszabály, melynek csak egy meghatározott személy, mondjuk csak *A* a címzettje, bizonyosan sérti az önkényes hatalomgyakorlás fent azonosított harmadik értelmének tilalmát. Ennek az az oka, hogy az indokok természetük szerint mindig túlmutatnak az egyedi esetek tényein. Ha *A*-t mondjuk a törvényhozó *i* indok miatt részesíti valamilyen elbánásban, akkor az önkényesség tilalma azt követeli, hogy a törvényhozó álljon készen arra, hogy valamennyi olyan személyt, akire *i* indok vonatkozik, hasonló bánásmódban részesítsen (feltételezve, hogy nincs valamely más indok, mely az ettől való eltérést indokolná).

[126] A magyar politikai diskurzusban gyakran utalnak bizonyos törvényekre egy-egy névvel, amikor a jogszabály létrehozásának motivációja egy jól beazonosítható személyhez vagy intézményhez köthető. Ilyen például a lex CEU-ként elhíresült 2017. évi XXV. törvény, mely a Közép-európai Egyetem magyarországi működését lehetetlenítette el, vagy a lex Varga Zs.-nek nevezett 2019. évi CXXVII. törvény, amely lehetővé tette, hogy egy bírói, illetve bírósági igazgatási gyakorlattal nem rendelkező személyt nevezzenek ki a Kúria élére. Az ilyen törvények joggal vetik fel a diszkrimináció gyanúját, vagyis hogy a törvény névadóját másoktól kedvezőtlenebbül, vagy éppen kedvezőbben kezelte a törvényhozó. Ennek ellenére ezek a törvények formailag mégsem tekinthetők az itt meghatározott értelemben személyre szabott jogalkotásnak, mivel elvileg minden hasonló jövőbeli esetre alkalmazni kell őket, amennyiben az alkalmazás feltételei fennállnak.

[127] E ponton ugyancsak utalnunk kell még az alkotmányos demokráciák kialakulása előtti azon joggyakorlatra, amely alapján a törvényhozó szervek gyakran törvényekben állapították meg egyes személyek bűnösségét, illetve fosztották meg e személyeket vagyonuktól is. Lord Bingham példáját használva, ilyen volt az a VIII. Henrik uralkodása alatt hozott törvény, mely egy Richard Rose nevű szakácsot ítélte halálra felségárulásért.¹⁰² A *bill of attainder* vagy *act of attainder* intézménye azért volt különösen problematikus, mert így a büntetést a bírósági eljárás garanciái nélkül szabták ki. Mivel az angol joggyakorlat előszeretettel használta ezt az intézményt, az Egyesült Államok alkotmánya explicit módon is alkotmányellenesnek nyilvánította az ilyen törvényeket.¹⁰³ Valójában azonban a legtöbb esetben ilyenkor sem beszélhetünk formailag személyre szabott jogalkotásról, hiszen a büntetést nem olyan cselekményért szabták ki, amelyért másokat nem büntettek meg.

6.4. AZ EGYENLŐ JOGÁLLÁS ELVE

[128] Dicey definícióját szó szerint értelmezve gondolhatnánk azt, hogy a törvény előtti egyenlőség valóban azt követeli, hogy a politikai közösség minden tagjára *ugyanazokat* a szabályokat kell alkalmazni. Egy ilyen berendezkedés azonban magának az egyenlőségnek az elvét sértené meg. Az egyenlőség eszménye nemcsak azt követeli meg, hogy a lényegénél fogva hasonló helyzeteket egyenlően, hanem az is, hogy a lényegénél fogva különböző helyzeteket különbözőképpen kezeljük. Ebből kifolyólag igazságtalan lenne, ha körülményeitől függetlenül mindenkire ugyanazok a jogszabályok vonatkoznának. Az egyenlőségből éppen az következik, hogy más szabályokat alkalmazzunk olyan személyekre, akiknek a körülményei lényeges vonatkozásaiban eltérnek másokétól. Teljesen indokolt például, hogy vannak olyan szabályok, amelyek csak gyerekekre vagy éppen csak felnőttekre vonatkoznak, mint ahogy az is, hogy a fogyatékkal élők speciális körülményeit külön jogszabályokkal rendezik. Ugyancsak indokolt lehet, ha a jogrendszer egyes foglalkozási csoportokra vagy speciális tevékenységet űző személyekre másokra nem vonatkozó szabályokat tartalmaz. A törvény előtti egyenlőség elve éppen ezért némileg bonyolultabb annál a követelménynél, hogy mindenkire egyenlő szabályok kell hogy vonatkozzanak. Az elv lényegét megítélésem szerint két precízebb, és egymással összefüggő kritériummal ragadhatjuk meg. Egyfelől, a törvény előtti egyenlőség azt fejezi ki, hogy a politikai közösség tagjainak egyenlő jogállása vagy jogi státusa van. Ne felejtjük el, hogy a törvény előtti egyenlőség eszményét a

¹⁰² Statute 22 Henry 8 cap 9. Idézi Lord BINGHAM (66. l.) 73.

¹⁰³ The U.S. Constitution Article I, Section 9.

polgárság egy olyan társadalmi berendezkedés kritikájaként tűzte zászlajára, amelyben az egyes társadalmi csoportok tagjainak különböző jogállása volt, a csoportba tartozás jogok és kötelezettségek előre meghatározott halmazával járt együtt. Egy személyében nem teljesen szabad jobbnak, egy szabad parasztnak, egy nemesnek és az egyház tagjainak a középkorban eltérő jogállása volt; mindegyiküket e jogállásnál fogva más-más jogok illették meg és más kötelezettségek terhelték. Az eltérő jogállás a politikai közösség tagjainak eltérő morális értékét fejezte ki, egy rögzített „értékhierarchiát” létesített közöttük.¹⁰⁴ Másfelől a polgári forradalmak eltörölték az eltérő jogi státusokat és kiváltságokat, és helyükbe az állampolgárság egynemű státusát állították. Az egyenlő jogállás elve a morális egalitarizmus politikai eszményének jogi kifejeződése, azaz annak a gondolatnak, hogy az államnak polgárait egyenlő méltóságú személyekként kell kezelnie.

6.5. A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS ÉSZSZERŰSÉGÉNEK KÖVETELMÉNYE

[129] A törvény előtti egyenlőség elve ugyan megengedi, hogy a politikai közösség tagjaira más szabályok vonatkozzanak, de az egyenlő jogállás elvéből kifolyólag az ilyen megkülönböztetések mindig igazolásra szorulnak, s mindig csak az adott szabályozás célját szem előtt tartva, annak kontextusában igazolhatók. Megfordítva e tételt, az, hogy egy adott jogszabály egy adott kontextusban *A*-t előnyben részesíti *B*-vel szemben, nem jelenti azt, hogy *A* érdekei általában fontosabbak lennének *B* érdekeinél, vagy *A* általában értékesebb lenne *B*-nél. Éppenséggel lehetséges, hogy egy másik kontextusban a jogszabályoknak *B*-t kell előnyben részesítenie *A*-val szemben.

[130] A törvény előtti egyenlőség azt követeli tehát, hogy amennyiben a jog eltérően szabályozza két csoport élethelyzetét, úgy az eltérő bánásmódnak észszerű indoka legyen.¹⁰⁵ Arra a kérdésre viszont, hogy mikor észszerű emberek egyes csoportjai között különbséget tenni, a jogállamiság fogalma önmagában nem tud választ adni. A megkülönböztetés észszerűsége mindig valamilyen további tartalmi erkölcsi vagy politikai filozófia felfogást tükröz és vita tárgyát képezheti. Az például, hogy a progresszív adózás észszerű különbséget tesz-e emberek csoportjai között vagyoni helyzetük szerint, vagy a magyarországi lakóhellyel rendelkező és azzal nem rendelkező magyar állampolgárookra vonat-

¹⁰⁴ Vö. BÓDIG (37. l.) [11].

¹⁰⁵ Pontosan ez például Lord Bingham már többször idézett tanulmánya szerint a joguralom egyik követelménye. Lásd BINGHAM (66. l.) 73. Lásd továbbá BERKES Lilla: „Egyenlőség” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Alkotmányjog rovat, rovat szerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/egyenloseg> (2019) [20]–[26].

kozó választójogi szabályok közötti eltérés észszerű kritériumokon nyugszik-e, nem válaszolható meg valamilyen tartalmi háttérelmélet nélkül.

[131] A törvény előtti egyenlőség elvét elemezve térjünk vissza röviden a formális és a materiális jogállam-felfogások különbségéhez (lásd 2.3. pont). A két fogalom között nem feltétlenül az a különbség, hogy a materiális felfogás több kritériumot tartalmaz, mint a formális (például felőleli valamennyi alapjog védelmét is); a két felfogás közötti vita abban is állhat, hogy ugyanannak az elvnek melyik milyen robusztus értelmezését építi be a jogállam fogalmába. Amennyiben a jogállam fogalmára akarjuk bízni annak eldöntését is, hogy két eset közötti megkülönböztetés mikor észszerűtlen, akkor a jogállam valóban egy komplett igazságosság-elméletet követel meg.¹⁰⁶ Más lesz a helyzet, ha a jogállam fogalmába csak az észszerűségnek egy meglehetősen megengedő küszöbfogalmát építjük be, mondjuk, amikor a jogalkotó által használt megkülönböztetés nyilvánvalóan észszerűtlen, vagy azt semmilyen háttérelmélet nem képes igazolni. Ebben az esetben a jogállam fogalma az igazságosság több plauzibilis felfogásával is összefér, és csak azokat a felfogásokat zárja ki, amelyek nyilvánvalóan észszerűtlenek. A plauzibilis és nyilvánvalóan észszerűtlen felfogások közötti határvonal meghúzása persze maga is értékítéletet feltételez, de ez mégiscsak más, mint az igazságosság plauzibilis felfogásai közül a leoptimalisabbat kiválasztani.

[132] Amennyiben a jogállamiság definíciója csupán egy elméleti kérdés lenne, akkor a fogalomalkotás célszerűségének szempontjai lennének pusztán az irányadók a különböző felfogások közötti választásban. Mivel azonban a jogállamiság fogalma számos jogrendszerben, így a magyarban is, önálló normatív erővel rendelkező pozitív jogi fogalom is, a különböző választásoknak gyakorlati, s egyben intézményi következményei is vannak. Ha a jogállamiság mindig sérülne amennyiben egy jogszabály megkérdőjelezhető megkülönböztetést alkalmaz, úgy nem a politikai viták, hanem a bírósági eljárások lennének hivatottak az igazságosság versengő felfogásai közötti vitákban dönteni. Ha ellenben a jogállam fogalmába csak az észszerűségnek valamilyen megengedő küszöbfogalmát építjük be, úgy a tartalmi igazságosság-elméletek közötti választás a politika terepe marad, s a bíróságoknak pusztán a jogszabályok nyilvánvalóan észszerűtlen megkülönböztetéseit kell kiszűrniük.

¹⁰⁶Például a Velencei Bizottság 2011-es jelentése szerint az önkényes hatalomgyakorlás egyik szinonimájának tekinti, ha a hatalmat gyakorlók döntései tartalmilag méltánytalanok (*substantively unfair*). *Report on the Rule of Law* (6. l.) [52].

6.6. EGYENLŐSÉG A SZABÁLYOK ALKALMAZÁSÁBAN

[133] A fenti elemzésem a jogszabályok által tett megkülönböztetésekre, vagy másképpen megfogalmazva, a jogszabályok tartalmára vonatkozott. A törvény előtti egyenlőség elvének egy további implikációja, hogy a már egyszer meghozott jogszabályokat mindenkire megkülönböztetés nélkül kell alkalmazni. Ennek az egyenlőségi szabálynak különös fontossága van az állam ellenőrzése szempontjából. Ebből ugyanis az is következik, hogy a politikai hatalmat gyakorlókkal, illetve a velük valamilyen szempontból szoros kapcsolatban álló személyekkel szemben ugyanúgy kell alkalmazni a hatályos jogszabályokat, mint mindenki mással szemben. Nem véletlen, hogy amikor Dicey a törvény előtti egyenlőség elvét elemzi, jobbára olyan példákat használ, amikor autoritással rendelkező személyeket vontak jogi felelősségre.¹⁰⁷ Ugyancsak ezt a gondolatot fogalmazta meg plasztikusan az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának konzervatív bírója, Antonin Scalia. Scalia úgy érvelt, hogy szabadságunkat elvileg számos észszerűtlen törvénnyel lehetne korlátozni (Scalia példáját használva, például alkotmányos lenne, ha a törvényhozó általában megtiltaná az autóhasználatot), amelyektől nem védenek minket specifikus szabadságjogok. Hogy a hatalmon lévők általában mégsem fogadnak el ilyen törvényeket, annak részint a törvény előtti egyenlőség az oka:

A mentsvárunk az egyenlő jogvédelem elve, amely azt követeli a demokratikus többség tagjaitól, hogy saját magukra és szeretteikre ugyanazt a törvényt fogadják el, mint amit rád vagy rám rónak.¹⁰⁸

[134] Az észszerű megkülönböztetés fentebb tárgyalt követelménye nem zárja ki, hogy a politikusoknak bizonyos, a politikai funkciójuk ellátásához szükséges különjogai legyenek az egyszerű állampolgárokkal szemben, gondoljunk csak például a parlamenti képviselők mentelmi jogára. Annak viszonylag kicsi a veszélye, hogy a politikusok nyíltan funkciójukhoz semmilyen módon nem fűződő előjogokat biztosítsanak maguknak, és egy ilyen törvényt a bíróságok még az észszerűség viszonylag alacsony küszöbfogalma mellett is megsemmisíthetnének. Az azonban sokkal valószínűbb, hogy a hatalmat gyakorlókkal szemben éppen hatalmi helyzetük miatt nem érvényesítik az egyébként rájuk is vonatkozó szabályokat, s ezért ez a kérdés joggal tekinthető a jogállamiság egyik fontos próbakövének. Egy aktuális példával illusztrálva az általános tételt, e szócikk írásakor éppen lemondásra kényszerült Boris Johnson brit miniszterelnök. Ugyan bukása nem vezethető vissza egyetlen okra, abban vélhetően szerepet játszott

¹⁰⁷ DICEY: „A jog uralma” (4. l.) 25.

¹⁰⁸ Cruzan v. Director, Missouri Dep't of Health, 497 U.S. 261, 300 (1990).

annak kiderülése, hogy a miniszterelnök környezetében a COVID19 járvány ideje alatt partikat tartottak (*Partygate*), megszegve a mindenkire vonatkozó, és számos állampolgártól komoly áldozatot követelő járványügyi szabályokat. Amennyiben a volt miniszterelnök tette következmények nélkül maradt volna, úgy kétségtelenül sérült volna a törvény előtti egyenlőség eszménye.

[135] Mind az Európai Bizottság, mind a World Justice Project jogállam-felfogásai szerint a jogállamiság egyik mércéje, hogy milyen mértékű a korrupció egy adott államban.¹⁰⁹ Az Európai Bizottság Magyarországgal kapcsolatos legfrissebb jogállamiság-jelentése e mércét alkalmazva számos kifogást fogalmaz meg, így érdemes röviden kitérni arra, hogy miként kapcsolódik a korrupció a jogállam itt artikulált felfogásához.¹¹⁰ A korrupció egy összetett társadalmi jelenség, mely nem ragadható meg kizárólag jogi vagy jogdogmatikai kategóriákkal. Kétségtelen azonban, hogy a korrupció számos olyan elv sérelmével jár, melyeket e szócikk is jogállamiság részének tekint. Egyfelől, a korrupció bizonyos formái szükségképpen azt jelentik, hogy az állami intézmények megsértették a tisztességes eljárásnak fentebb (lásd 5. pont) tárgyalt bizonyos követelményeit. Attól, akit korrumpálnak, nem várható elfogulatlan és pártatlan döntés. Másfelől, és most számunkra itt ez az összefüggés a fontos, a korrupció azáltal válik rendszerszintű jelenséggé, hogy az állam bizonyos személyekkel szemben nem alkalmazza következetesen a büntetőjogi szabályokat, s ezzel megsérti a törvény előtti egyenlőség elvét. Az Európai Bizottságnak a jogállamiság magyarországi helyzetével kapcsolatos jelentése éppen abban látja az egyik legégetőbb problémát, hogy Magyarországon a magasrangú hivatalnokok és közvetlen környezetükkel kapcsolatos korrupciós vádak kivizsgálása nem kielégítő.¹¹¹

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a tisztességes eljáráshoz való jog | az ártatlanság véelme | az emberi méltósághoz való jog | bizonyítás | büntetőeljárás | demokrácia | diszkréció | egyenlőség | elévülés | hatalommegosztás | határidő | jogalkotás | közigazgatás és közhatalom | közigazgatási bíraskodás és közigazgatási jogvita | közigazgatási eljárási jog | közigazgatási jogalkalmazás | különleges jogrend | ne bis in idem | nullum crimen, nulla poena sine lege | perhatékonyosság | pragmatizmus és amerikai jogi realizmus | precedens | szabályok és elvek

¹⁰⁹ Európai Bizottság: 2023. évi jogállamisági jelentés (24. lj.); World Justice Project (7. lj.) 13–19.

¹¹⁰ Európai Bizottság, 2023. évi jogállamisági jelentés. Országfejezet – A jogállamiság helyzete Magyarországon, 2023.7.5., SWD(2023) 817 final, https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/41_1_52623_coun_chap_hungary_hu.pdf.

¹¹¹ Európai Bizottság: 2023. évi jogállamisági jelentés. Országfejezet (110. lj.) 20.

JOGHARMONIZÁCIÓ

Szerző: SOMSSICH Réka

Affiliáció: egyetemi tanár, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék

Rovat: EU-jog

Rovatszerkesztő: VARJU Márton, HORVÁTHY Balázs, VÁRNAY Ernő

A lezárás dátuma: 2023. július 11.

Idézési javaslat: SOMSSICH Réka: „Jogharmonizáció” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (EU-jog rovat, rovatszerkesztő: VARJU Márton, HORVÁTHY Balázs, VÁRNAY Ernő) <http://ijoten.hu/szocikk/jogharmozacio> (2023).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A jogharmonizáció (más néven jogszabályok közelítése) a kezdetektől fogva az európai integráció meghatározó szabályozási eszköze, ami a tagállami jogok jelentős eltéréseinek felszámolását szolgálja e különbségeknek közös szabályokkal való felváltása útján. A harmonizált jog végtermékben egyfajta egységes jog létrehozására vezet, ahol az egységesség mértéke függ a harmonizációs eszköz (irányelv vagy rendelet) típusától, az alkalmazott harmonizációs technikától és az aktus szabályozási megoldásától is. A tagállamokat – a lojalitási klauzula értelmében – kötelezettség terheli arra nézve, hogy nemzeti jogukat igazítsák a harmonizációs előírásokhoz.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A jogharmonizáció fogalma 188
2. Az általános, belső piaci jogalap 190
3. A belső piaci jogalap viszonya más jogalapokhoz 192
4. Eltérési lehetőségek a belső piaci harmonizációs intézkedéstől 195
5. A jogharmonizáció eszköztára 196
6. Jogharmonizációs technikák 197
7. Jogharmonizációs kötelezettségek teljesítése 200

1. A JOGHARMONIZÁCIÓ FOGALMA

[1] A jogharmonizáció az uniós szintű jogalkotás hagyományos eszköze. Szűk értelemben és eredeti rendeltetését tekintve nem egységes jogot hoz létre (→jogegységesítés és jogközelítés), hanem az egyes tagállami jogok szabályait igyekszik összehangolni, közelíteni. Eredendő célja a nemzeti jogok egyes elemeinek megőrzése mellett a túlságosan nagy eltérések kiküszöbölése volt.¹ Tág értelemben azonban a jogharmonizációt mára meghatározhatjuk úgy, mint az egységes uniós jog létrehozásának eszközét, ahol az egységesség mértéke függ a jogharmonizációs eszköz jellegétől, szabályozási céljától és megoldásától. Ahogyan az Európai Unió Bíróságának (EUB) főtanácsnoka is fogalmazott:

a szűkebb értelemben vett jogegységesítés, illetve a jogszabályok közelítése között szigorúan véve csak fokozati különbség van. A jogegységesítés jellegéből adódóan ugyanis szintén a jogrendszerek közelítését eredményezi, méghozzá a legextrémebb formában.²

Megállapítható, hogy az európai uniós (korábban közösségi) jogharmonizáció mind léptékét, mind hatását tekintve a jogfejlődés eddigi legátfogóbb és legkomplexebb jogharmonizációs folyamatát valósítja meg.³

[2] Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) és az azt megelőző szerződések használták mind a harmonizáció (*harmonisation, harmonisation, Harmonisierung*), mind pedig a jogszabályok közelítése (*rapprochement des législations, approximation of laws, Angleichung der Rechtsvorschriften*) kifejezéseket, anélkül, hogy ezeket tartalmilag definiálták volna. Jóllehet az előbbi inkább negatív értelemben szerepelt (bizonyos uniós szintű intézkedések nem vezethetnek a tagállami jogszabályok harmonizációjához), míg az utóbbi alapvetően pozitív kontextusban, amikor a tagállamok jogszabályainak közelítésére adott felhatalmazást,⁴ a két fogalmat egymás szinonimájának kell tekinteni,⁵ közöttük érdemi különbség nem azonosítható.

¹ KECSKÉS László: „Az EGK jogharmonizációról – már magyar szemmel is” in TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára*, Szeged, JATE, 1993, 189–198, 193.

² Stix-Hackl főtanácsnok indítványa, 2005. július 12., *Parlament kontra Tanács ügy*, C-436/03, ECLI:EU:C:2005:447, az indítvány 61. pontja.

³ KECSKÉS László: *EU-jog és jogharmonizáció*, Budapest, HVG-ORAC, 2011, 652.

⁴ Uroš ČEMALOVIĆ: „Framework for the Approximation of National Legal Systems with the European Union’s Acquis: From a Vague Definition to Jurisprudential Implementation” *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 2015/1, 243.

⁵ Daniel VIGNES: „The harmonisation of national legislation and the EEC” *European Law Review* 1992, 359; Stephen WEATHERILL: „The function and limits of legislative harmonization in making the internal market” in Takis TRIDIMAS – Robert SCHÜTZE (szerk.): *Oxford Principles of European Union Law*, II., Oxford University Press, 2023, <https://ssrn.com/abstract=3839580>.

[3] Eredendően az Európai Gazdasági Közösség (EGK) létrehozásával az akkori közös piac megvalósulását alapvetően az egyes gazdasági szabadságokhoz kapcsolódó tilalmak voltak hivatottak biztosítani. Ezt a szakirodalomban negatív vagy reaktív integrációnak nevezett közvetett szabályozási módot a tagállamoknak azzal kellett megvalósítaniuk, hogy lebontották a gazdasági szabadságok útjában álló akadályokat. Ebben a rendszerben a jogharmonizációnak, a tagállami szabályok normatív összehangolásának csak kiegészítő szerep jutott: ott nyúlt az EGK a harmonizáció eszközához, ahol a gazdasági szabadságok érvényesülése mindenképpen megkövetelte az azonos tartalmú nemzeti előírásokat. A harmonizáció tehát az EUMSZ tilalmi szabályainak egyfajta kiegészítését jelentette.⁶

[4] A negatív integrációt az 1980-as években kezdte felváltani a pozitív (vagy aktív) integráció gondolata. Az EGK-t létrehozó szerződés (vagy más néven Római Szerződés) 3. cikk (1) bekezdés h) pontjában kezdetektől rendelkezett arról, hogy

a Közösség tevékenysége magába foglalja [...] a tagállamok jogának közelítését a közös piac működéséhez szükséges mértékben.

A közösségi hatáskörök bővülésével azonban egyúttal szükségessé vált az egyre nagyobb mértékű szabályalkotás, és a harmonizáció kiegészítő szerepe is átalakult. Az 1985-ös belső piaci Fehér Könyv⁷ már közel 300 harmonizációs célú uniós jogszabály elfogadását irányozta elő. Ehhez azonban szükség volt a szerződéses jogalap módosítására és a korábbi egyhangúságot megkövetelő szabályozási felhatalmazottság lazítására, ami az Egységes Európai Okmány általi módosítással történt meg 1986-ban.

[5] A pozitív integráció egyre hangsúlyosabbá válása azonban az 1990-es évekre megmutatta annak korlátait is. Láthatóvá vált, hogy az akkor közösségi (ma uniós) szintű szabályozásnak csak a szükséges mértékig szabad egységesnek lennie. A pozitív integráció totális jellege mellett kezdtek megjelenni bizonyos kérdésekben az egyes tagállamoknak, illetve lokális szabályozási lehetőségeknek teret engedő eltérési lehetőségek (nevesített derogációk, minimumharmonizációs rendelkezések, opcionális harmonizáció), illetve a jogalkotást befolyásoló olyan alapelvek, mint a szubszidiaritás vagy arányosság.⁸ A 2000-es évek második évtizedére azonban ezek az eltérési lehetőségek is veszítettek

⁶ Piet-Jan Slot: „Harmonisation of Law” *European Law Review* 1996, 379.

⁷ Completing the Internal Market. COM (85)310 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51985DC0310&rid=3>.

⁸ Somssich Réka: *Az Európai Közösség szabályozási eszközei, jogharmonizáció*, Budapest, Mobil, 2004, 8.

népszerűségükből, elsősorban azért, mert sok esetben inkább tovább aprózták a belső piacot az eltérő vagy szigorúbb szabályozás lehetőségével, ezért kezdtek elhagyni olyan területeken is, ahol korábban bevett volt az alkalmazásuk (például a fogyasztóvédelemben).

[6] Mára a belső piac működését (→európai egységes piac) alapvetően a négy szabadság (a személyek, a szolgáltatások, az áruk és a tőke szabad mozgása) és a harmonizációs intézkedések kombinált alkalmazása határozza meg, amelyben a negatív és a pozitív integráció egyensúlyát – az EUMSZ útmutatása hiányában – az EUB joggyakorlata alakítja.⁹ A „Jogszabályok közelítése” önálló címként is megjelenik az EUMSZ VII. cím 3. fejezetében. Ez alatt találhatjuk az úgynevezett belső piaci jogalapot, ami az általános jogharmonizációs felhatalmazás. Ezen felül azonban számos egyéb olyan speciális, szakpolitikához kötődő jogalapot találhatunk az EUMSZ-ben, amelyek szintén jogharmonizációs célúak.¹⁰

2. AZ ÁLTALÁNOS, BELSŐ PIACI JOGALAP

[7] Az EUMSZ 114. cikke adja meg az általános felhatalmazást arra, hogy a belső piac megteremtése és működése érdekében rendes jogalkotási eljárás keretében a tagállami jogszabályok közelítése céljából intézkedéseket lehessen meghozni. Az intézkedéseknek az EUMSZ 26. cikkében foglalt célkitűzéseket kell szolgálniuk. E cikk szintén a belső piac létrehozásához és működésének biztosításához szükséges intézkedésekről szól. A rendelkezés az Egységes Európai Okmánnyal került az EUMSZ szövegébe (akkor az EGK-szerződés 100a. cikkéként, később mint az EK-szerződés 95. cikke). Jelentősége abban állt, hogy lehetővé tette a minősített többségi döntéshozatalt egy olyan területen, ahol addig csak egyhangúsággal lehetett szabályokat elfogadni. A cikk jelenleg tíz bekezdésből áll, felsorolva a harmonizáció alól kizárt területeket, az elfogadott intézkedésektől való eltérési lehetőségeket, valamint a harmonizációs intézkedésekkel szemben minőségi elvárásokat.

[8] A belső piaci jogalap legfontosabb jellemzője, hogy korlátok között érvényesül: a jogharmonizációt egyedül a piaci integráció céljából engedi meg és kizárólag az EUMSZ 26. cikkének korlátai között.¹¹ A rendelkezés tehát funkcionálisan meghatározott, hiszen az elfogadott intézkedéseknek nem lehet más a célja, mint a belső piac létrehozása vagy működése, ez a felhatalmazás azonban

⁹ WEATHERILL (5. l.) 1.

¹⁰ MOHAY Ágoston: *Jogharmonizáció az Európai Unióban*, Budapest, Dialóg Campus, 2018, 8.

¹¹ VARJU Márton: „Jogharmonizáció, az EUMSZ 114. cikk és az EU Bíróság: jogharmonizációs korlátok és lehetőségek az ítélkezési gyakorlatban” *Állam- és Jogtudomány* 2020/2, 8; WEATHERILL (5. l.) 3.

kellőképpen tág mozgásteret biztosít a jogalkotónak.¹² Ezt a tág értelmezést erősíti az EUB joggyakorlata is. A tagállamok szabályai közötti minden olyan eltérés indokolttá teszi a belső piaci jogalap alapján történő jogalkotást, amely gátolja az alapszabadságok érvényesülését vagy a verseny érzékelhető torzulásához vezet.¹³ Az ilyen eltérések ugyanis közvetlenül érintik a belső piac működését.¹⁴

[9] Önmagában a tagállami szabályok közötti eltérés, az alapvető szabadságok korlátozásának elméleti veszélye vagy a verseny torzulásának egyszerű megállapítása nem elegendő a felhatalmazás igénybevételéhez.¹⁵ Az eltérésekből fakadó, a belső piacot lerontó hatást ki kell tudni mutatni. Ilyen lehet termékek egyes kategóriáinak esetében különböző védelmi szint biztosítása, elvárása¹⁶ vagy olyan jellegű különbségek, amelyeket a kölcsönös elismerés elve alkalmazásával nem sikerült kezelni.¹⁷ A tagállami jogoknak csak a piaci integráció szempontjából releváns különbségei tekinthetők olyannak, mint ami alapot ad a belső piaci jogalkotáshoz.¹⁸

[10] Az EUB elismerte a preventív harmonizáció lehetőségét is a belső piaci jogalap alapján, vagyis azt, hogy a harmonizációs intézkedés célja a nemzeti szabályozások eltérő alakulásából adódó jövőbeni kereskedelmi akadályok megelőzése. Az ilyen jövőbeni akadályok keletkezésének valószínűnek kell lennie, és a kifogásolt intézkedésnek ezen akadályok megelőzésére kell irányulnia.¹⁹

[11] A harmonizáció akkor is indokolt továbbá, ha egy olyan területen, ahol a kereskedelmi akadályokat már felszámolta az uniós jogalkotó harmonizáció útján, a szabályokat – az EUMSZ által elismert általános érdekek védelme céljából – a körülmények változásához vagy az ismeretek fejlődéséhez igazítsa.²⁰

¹² WEATHERILL (5. lj.) 3.

¹³ A Vodafone-ügyben az EUB megállapította, hogy a barangolási piacok működésére, valamint a barangolási szolgáltatások kiskereskedelmi díja és a nagykereskedelmi díja közötti, jelentős mértékű kölcsönös függőségre tekintettel a Közösségen belüli nagykereskedelmi barangolási szolgáltatások nyújtásával kapcsolatos díjak befolyásolása nélkül, kizárólag a kiskereskedelmi díjak csökkentésére irányuló nemzeti szabályozások eltérő alakulása érzékelhető versenytorzulásokat idézne elő és megzavarhatná a Közösségen belüli barangolási piac rendes működését. *Vodafone és társai kontra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321, 47. pont.

¹⁴ *Lengyelország kontra Parlament és Tanács*, C-358/14, EU:C:2016:323, 32. pont.

¹⁵ *Németország kontra Parlament és Tanács*, C-380/03, ECLI:EU:C:2006:772, 37. pont.

¹⁶ *Cseh Köztársaság kontra Parlament és Tanács*, C-482/17, ECLI:EU:C:2019:1035.

¹⁷ Ezen érv alapján találta indokoltnak az EUB az étrendkiegészítőkre vonatkozó irányelv elfogadását. *Alliance for Natural Health és National Association of Health Stores*, C-154/04 és C-155/04, ECLI:EU:C:2005:449.

¹⁸ VARJU (11. lj.) 17.

¹⁹ *Lengyelország kontra Parlament és Tanács*, C-358/14, EU:C:2016:323, 33. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

²⁰ Ilyennek minősült az EUB szerint a tűzfegyverek tartására vonatkozó irányelvi szabályoknak a terrorizmus elleni harc, a közbiztonság biztosítása érdekében történő módosítása. *Cseh Köztársaság kontra Parlament és Tanács*, C-482/17, ECLI:EU:C:2019:1035.

[12] A harmonizáció viszont egyúttal azt is megköveteli, hogy az elfogadott intézkedés létező tagállami szabályok összehangolását szolgálja. Nem fogadhatók el tehát a belső piaci jogalapon teljesen új, korábban a tagállami jogban nem ismert előírások, a nemzeti szabályoktól teljesen független, *sui generis* uniós modellek, jogi formák.²¹

3. A BELSŐ PIACI JOGALAP VISZONYA MÁS JOGALAPOKHOZ

[13] Az EUMSZ 114. cikke nem az egyedüli jogalap, amely alapján jogközelítési célú intézkedés fogadható el. A belső piaci jogalap és más jogalapok kapcsolatát vizsgálva elsőként azt szükséges leszögezni, hogy a 114. cikk (2) bekezdése kifejezetten kizár három konkrét területet a belső piaci harmonizációs jogalap hatálya alól: 1) az adózás, a személyek szabad mozgása és 2) a munkavállalók jogai és érdekei. Ezeket a – tagállamok által érzékenynek ítélt – területeken nem fogadhatók el a 114. cikk (1) bekezdése alapján intézkedések. Ennek következtében ilyenkor vagy a speciális jogalapok egyikén (adózás esetében az EUMSZ 113. cikke, a személyek szabad mozgása és a munkavállalók jogai esetében az EUMSZ 46. és 48. cikke), vagy a hatályos EUMSZ 115. cikként is megtartott korábbi, egyhangú döntéshozatalt megkívánó jogharmonizációs jogalapon lehet jogközelítési célú intézkedéseket elfogadni.

[14] Kevésbé egyértelmű az EUMSZ 114. cikk viszonya a speciális jogalapokhoz olyan esetekben, amikor az érintett szabályozás egyszerre érint egy szakpolitikai területet és szolgálja a belső piaci célokat is. A jogalapok ilyen jellegű összeütközésének addig volt kiemelt jelentősége, amíg a speciális jogalapokhoz eltérő, a jogalkotásba jellemzően az Európai Parlamentet (EP) csupán konzultáció formájában bevonó eljárás kapcsolódott (például a környezetvédelem területén) vagy amíg a jelenlegi EUMSZ 352. cikke alkalmazásában ugyancsak nem kapott az EP egyetértési jogot.

[15] A megfelelő jogalap megválasztása az EUB szerint olyan objektív, bírósági eljárás alá vonható tényeken kell alapuljon, mint az intézkedés célja és tartalma.²² Amennyiben egy adott tárgykör esetében az EUMSZ rendelkezik önálló, különleges jogalappal, értelemszerűnek tűnik a jogi aktust erre alapítani, az ebben meghatározott eljárási rend követésével. Erre látszik utalni a

²¹ WEATHERILL (5. lj.) 13. Ezen az alapon jutott az EUB arra, hogy az európai szövetkezet státútumáról szóló rendeletet, amely a szövetkezetek nemzeti formája fölé kerülő, új társulási jogi forma létrehozására irányult, helyesen fogadták el az EKSZ 308. cikke alapján (ma az EUMSZ 352. cikke) a belső piaci jogalap helyett.

²² *Bizottság kontra Tanács*, C-440/05, ECLI:EU:C:2007:625, 61. pont és az ott hivatkozott joggyakorlat.

114. cikk (1) bekezdésének felvezető szövegében a „[h]a a Szerződések másként nem rendelkeznek” fordulat. A különleges jogalap alkalmazása az általánossal szemben azonban nem ennyire automatikus. Egyes különleges jogalapok eleve meghatározzák a 114. cikkhez fűződő viszonyukat. Az EUMSZ 169. cikkében található fogyasztóvédelmi jogalap például eleve két intézkedéstípust határoz meg a fogyasztóvédelmi célok elérésére: 1) a 114. cikket, amennyiben az intézkedések a belső piac megvalósításával függenek össze és 2) a 169. cikket, amely alapján csak a tagállami politikákat támogató, kiegészítő és figyelemmel kísérelő intézkedések hozhatók.

[16] A környezetvédelem esetében azokban a kérdésekben, amelyek különleges jogalkotási eljárás alatt maradtak és nem kerültek rendes jogalkotási eljárás alá (adózási természetű kérdések a környezetvédelem területén, területrendezés, mennyiségi vízkészlet gazdálkodás, földhasználat) az EUMSZ 192. cikk (2) bekezdése értelmében eleve a 114. cikk sérelme nélkül kell eljárni (vagyis ha az adott szabályozásnak láthatóan belső piaci vonatkozása van, e cikk alapján és rendes jogalkotási eljárásban kell harmonizációs intézkedést elfogadni).

[17] Minden más esetben, ha valamely uniós jogi aktus kettős cél elérésére irányul, vagy két összetevőt foglal magában, és ezek egyike elsődlegesnek mutatkozik, míg a másik csak járulékos jellegű, egyetlen jogalapra kell alapítani, mégpedig arra, amelyet az elsődleges vagy túlnyomórészt meghatározó cél, illetve összetevő megkövetel.²³ Ezt a megközelítést nevezik abszorpciós tannak is, amiért az elsődleges összetevő minden más összetevőt magába foglal.²⁴

[18] Amennyiben a belső piaci célkitűzés a szektorális célhoz képest másodlagos, kiegészítő jellegű, az intézkedés jogszerűen alapul a különleges jogalapon. Olyan esetekben azonban, amelyekben a belső piaci célkitűzés bizonyul elsődlegesnek, az EUMSZ 114. cikke lesz alkalmazandó, függetlenül attól, hogy az intézkedés szektorális célokat is követ.

[19] Ha az állapítható meg, hogy valamely jogi aktus egyidejűleg több cél elérésére irányul, vagy elválaszthatatlan és egymáshoz viszonyítva nem járulékos jellegű több összetevőt foglal magában, és így az EUMSZ különböző rendelkezései alkalmazhatók, az ilyen intézkedést kivételesen a különböző vonatkozó jogalapokra kell alapítani.²⁵ Ez azonban csak akkor lehetséges, ha a különböző jogalapokhoz azonos, egymást nem kizáró vagy egymással nem összeegyeztethetetlen jogalapok tartoznak. Ez esetben a két jogalap együttes alkalmazása nem lehetséges.²⁶ Ilyenkor, ha a két jogalap közül semmiképpen

²³ *Cseh Köztársaság kontra Parlament és Tanács*, C-482/17, EU:C:2019:1035, 31. pont.

²⁴ Marc MARESCAU: *Bilateral Agreements Concluded by the European Community*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 2006, 157.

²⁵ *Bizottság kontra Tanács*, C-244/17, EU:C:2018:662, 37. pont.

²⁶ 1/15 (EU–Kanada PNR-megállapodás) vélemény, EU:C:2017:592, 77. pont.

nem tekinthető egyik célkitűzés sem dominásnak, akkor az EUB joggyakorlata értelmében²⁷ azt a jogalapot kell választani, amely nagyobb demokratikus legitimitációt biztosít, vagyis jobban bevonja az EP-t a döntéshozatalba (rendes jogalkotási eljárás a különleges jogalkotási eljárással szemben például).

[20] Fontos és egyfajta átjárhatóságot biztosít a különleges jogalapot és a belső piaci jogalapot között az EUMSZ 114. cikk (3) bekezdése. Ennek értelmében az előterjesztő Európai Bizottságnak az egészségügyre, a biztonságra, a környezetvédelemre és a fogyasztóvédelemre vonatkozó, a belső piaci jogalapon nyugvó javaslataiban a védelem magas szintjét kell alapul vennie. A rendelkezés egyfajta kötelező értékválasztást is meghatároz az uniós jogalkotó részére és kifejezi, hogy a harmonizáció nem lehet értéksemleges.²⁸ A rendelkezésnek különösen azokban az időkben volt jelentősége, amikor a belső piaci jogalaphoz együttdöntési eljárás, míg például a környezetvédelmi jogalaphoz konzultációs eljárás kapcsolódott, és az érintett harmonizációs intézkedés azonos mértékben követett belső és szakpolitikai célokat is. Ilyenkor az „erősebb” belső piaci jogalapon elfogadott intézkedéssel szemben fokozottan jelent meg az elvárás a szakpolitikai védelmi cél magas szintű biztosítására.

[21] Ezenfelül az EUB joggyakorlata értelmében, amennyiben fennállnak az EUMSZ 114. cikkre mint jogalapra való hivatkozás feltételei, az uniós jogalkotó nem akadályozható meg az e jogalapra való hivatkozásban abból a tényből kifolyólag, hogy az e cikk (3) bekezdésében említett általános érdekek védelme a meghozandó döntések tekintetében meghatározó.²⁹

[22] Az EUMSZ 114. cikk (3) bekezdése ugyanakkor azt is jelenti, hogy amennyiben az a belső piac megteremtéséhez és működéséhez szükséges, olyan kérdések is megjelenhetnek a harmonizáció szempontjai között, amelyek esetében a különleges jogalap harmonizációs intézkedéseknek nem, csak ösztönző intézkedéseknek adna helyt. Tipikusan ilyen a közegészség védelme, ahol az EUMSZ 168. cikk (5) bekezdése kifejezetten kizárja a harmonizációt. Ez azonban csak akkor lehetséges, ha az intézkedés elsődleges célja belső piaci.³⁰

[23] Az EUMSZ 114. cikk (3) bekezdése kötöttségeinek figyelembevétele azért is nehéz, mert a bekezdés megfogalmazása túlságosan pontatlan és ezért az EUB által jogilag nehezen értékelhető. Az EUB például a környezetvédelem magas szintje fogalmának értelmezése kapcsán kifejtette, hogy a védelem

²⁷ *Bizottság kontra Tanács*, C-300/89, ECLI:EU:C:1991:244.

²⁸ WHEATHERILL (5. lj.) 17.

²⁹ *Lengyelország kontra Parlament és Tanács*, C 358/14, EU:C:2016:323, 34. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

³⁰ Így tartotta fenn a szájon át fogyasztható dohánytermékek forgalmazásának tilalmát kimondó irányelv érvényességét az EUB, ahol a teljes forgalmazási tilalomra egyébként közegészségügyi szempontokra tekintettel került sor, de a tagállamok közötti dohánytermékek forgalmára vonatkozó jövőbeli akadályok megszüntetése érdekében. *Swedish Match AB és Swedish Match UK Ltd kontra Secretary of State for Health*, C-210/03, ECLI:EU:C:2004:802.

magas szintje az uniós jogalkotó számára nem azt írja elő, hogy feltétlenül az adott technikai fejlettségi szint szerinti legmagasabb szintet határozza meg követendőként.³¹ Ugyanakkor a magas védelmi szint elérésére való törekvés során az Európai Bizottságnak különös figyelmet kell fordítania a tudományos tényeken alapuló új fejleményekre. Az EUB joggyakorlata megerősítette, hogy a 114. cikk (3) bekezdése szerinti eljárásban szükséges az új adatok figyelembevétele.³²

4. ELTÉRÉSI LEHETŐSÉGEK A BELSŐ PIACI HARMONIZÁCIÓS INTÉZKEDÉSTŐL

[24] Fontos alapelv, hogy amennyiben az uniós jogalkotó harmonizációs intézkedést fogadott el, a négy szabadsághoz kapcsolódó eltérési lehetőségekre (így például és jellemzően az EUMSZ 36. cikkére) nem lehet többé közvetlenül hivatkozni.³³ Kizárólag a harmonizációs aktus ilyen irányú felhatalmazása alapján vagy a 114. cikk (4) vagy (5) bekezdése szerint van erre lehetőség.

[25] A két bekezdés eltérő irányú. Az EUMSZ 114. cikk (4) bekezdése azt teszi lehetővé, hogy egy tagállam a harmonizációs intézkedés elfogadásakor már meglévő nemzeti intézkedéseit továbbra is fenntartsa, ha azt a 36. cikkben említett lényeges követelmények alapján vagy a környezet, illetve a munkakörnyezet védelmével kapcsolatosan szükségesnek tartja. A hivatkozási alapokat azonban megszorítóan kell értelmezni, és nem tartoznak ide az EUB által megfogalmazott, a 36. cikket kiegészítő kényszerítő követelmények,³⁴ mint például a fogyasztóvédelem vagy a közlekedés biztonsága. A rendelkezés elfogadásának oka az volt, hogy a 114. cikk értelmében minősített többséggel meghozott intézkedésekhez való kötelező alkalmazkodás következtében ne csökkenjen az egyes tagállamokban a védelem szintje a környezetvédelem, a munkavállalók védelme és a fogyasztók meghatározott szempontú – például közegészségügyi, közrendi – védelme terén. Az ilyen intézkedésekről azonban értesíteni kell a Bizottságot, amelyiknek ezek fenntartásához a jóváhagyása szükséges.

[26] Ehhez képest az EUMSZ 114. cikk (5) bekezdése új, ám a harmonizációs intézkedésnél szigorúbb tagállami szabályok bevezetésére vonatkozik. Éppen ezért az ilyen intézkedések meghozatalának indokai jóval korlátozottabbak.

³¹ *Safety Hi-Tech Srl kontra S. & T. Srl.*, C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352.

³² *Holland Királyság kontra Európai Közösségek Bizottsága*, C-405/07. P, ECLI:EU:C:2008:613.

³³ *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd.*, C-5/94, ECLI:EU:C:1996:205.

³⁴ Michael DOUGAN: „Minimum Harmonization and the Internal Market” *Common Market Law Review* 2000, 879., <https://life.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2015/04/Armstrong-09-Dougan.pdf>.

Csak olyan nemzeti intézkedések hozhatók meg, amelyek új tudományos bizonyítékon alapulnak és kizárólag a környezet vagy a munkakörnyezet védelmével kapcsolatosak. Ezek is csak akkor alkalmazhatók, ha azokat az Európai Bizottság jóváhagyja. A nemzeti intézkedések alkalmazhatóságának bizottsági engedélytől való függővé tétele további korlátok közé szorítja az eltérés igénybevételét. Ez egy jóval szigorúbb mérce az EUMSZ egyéb, úgynevezett minimumharmonizációs felhatalmazó rendelkezéseihez képest – az EUMSZ 193. cikke a környezetvédelem esetében, vagy a 169. cikk (4) bekezdése a fogyasztóvédelem esetében –, amelyeknél a szigorúbb tagállami szabályok alkalmazásához ilyen engedélyre nincs szükség.

[27] Az engedélyezés menetét az EUMSZ 114. cikk (6) bekezdése szabályozza. Az eltérési lehetőségekre hivatkozni kívánó tagállamnak értesítenie kell az Európai Bizottságot, amelynek a (6) bekezdés szerint hat hónap áll rendelkezésére megvizsgálni, hogy a tagállami intézkedés megfelel-e az érintett bekezdésben foglaltaknak és nem jelent-e önkényes megkülönböztetést vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozását, illetve hogy nem eredményez-e akadályt a belső piac működésében. Amennyiben az Európai Bizottság e hat hónap alatt nem dönt és a határidőt sem hosszabbítja meg további legfeljebb hat hónappal, az intézkedést úgy kell tekinteni, mint amelyet a Bizottság jóváhagyott.

[28] Az eltérésekre azonban láthatóan az EUMSZ 114. cikke keretében nem úgy kell gondolni, mint amelyek az összehangolt intézkedéstől állandó elmozdulást kívánnának biztosítani. Sőt, a cél annak megvizsgálása, hogy az indokolt eltérés nem lehet-e újabb harmonizáció alapja. Ezt tükrözi a 114. cikk (7) és (8) bekezdése. A (7) bekezdés értelmében, ha egy tagállamnak engedélyezték valamely harmonizációs intézkedéstől eltérő nemzeti rendelkezések fenntartását vagy bevezetését, az Európai Bizottság haladéktalanul megvizsgálja, hogy javasolja-e az adott intézkedés kiigazítását. A (8) bekezdés pedig nevesítve a közegészségügyre hivatkozással teszi az Európai Bizottság kötelezettségévé, hogy amennyiben harmonizált területen a tagállamok különleges közegészségügyi problémát észlelnek, a Bizottság megvizsgálja, hogy javasoljon-e megfelelő intézkedéseket az Európai Tanácsnak. Vagyis az EUMSZ e tekintetben is kifejezetten a mielőbbi harmonizációt részesíti előnyben.

5. A JOGHARMONIZÁCIÓ ESZKÖZTÁRA

[29] Az EUMSZ 114. cikke intézkedések elfogadására vonatkozik, vagyis nem köti meg az uniós jogalkotó kezét a tekintetben, hogy a 288. cikkében nevesített melyik jogi aktust válassza az adott harmonizációs cél elérésé-

hez: az irányelvet vagy a rendeletet. A választott eszköznek a harmonizáció intenzitása tekintetében van jelentősége. Az irányelv jellegénél fogva nagyobb mozgásteret biztosít a tagállamok számára az összehangolt intézkedések implementálása tekintetében, amennyiben a tagállamok szabadságot élveznek az irányelvben megjelölt cél vonatkozásában a forma és az eszköz megválasztásában. Ezzel szemben a rendelet közvetlen alkalmazandósága következtében valóban egységes joghoz vezető jogközelítést képes megvalósítani. Természetesen az ilyen egységes jog kialakítására a rendkívül részletesen szabályozó irányelvek is ugyanúgy alkalmasak, hiszen lecsökkentik vagy akár ki is üresíthetik a tagállami mozgásteret.

[30] A jogharmonizációs eszköz megválasztására vonatkozó szabadság azt jelenti, hogy az uniós jogalkotónak az érintett intézkedés céljához leginkább igazodó eszközt kell megválasztania. Az eszköz formája azonban – éppen az erre vonatkozó szabadság miatt – nem lehet bírósági vizsgálat tárgya.

6. JOGHARMONIZÁCIÓS TECHNIKÁK

[31] A jogharmonizációs célú jogalkotás eleinte kizárólag az úgynevezett teljes harmonizáció technikáját alkalmazta, ami azt jelentette, hogy az összehangolással érintett rendelkezéseknek egységesen kellett megjeleníteniük és érvényesülniük a nemzeti jogokban, azoktól eltérni nem lehetett.

[32] Idővel azonban egyre több olyan kérdés került közösségi hatáskörbe, ahol egy egységes szint meghatározása mellett nem kívánták a tagállamok lerontani az egyes nemzeti jogokban meglévő magasabb védelmi szinteket, hiszen az ilyen országok számára a harmonizált intézkedésekhez való alkalmazkodás egyfajta visszalépést jelentett volna.

[33] Ilyen felhatalmazó rendelkezés található a szociálpolitika esetében az EUMSZ 153. cikk (1) bekezdésében felsorolt kérdések vonatkozásában, ahol a tagállamok jogosultak az irányelvekkel harmonizált szabályoknál szigorúbb védintézkedések bevezetésére vagy fenntartására, amennyiben ezek az intézkedések egyébként összeegyeztethetőek az EUMSZ-szel.

[34] Az EUMSZ 168. cikke a népegészségügy területén az emberi eredetű szervek és szövetek, a vér és vérkészítmények magas szintű minőségi és biztonsági előírásainak megállapítására vonatkozó intézkedések esetében engedi a tagállamok számára az ezeknél szigorúbb védintézkedések fenntartását vagy akár bevezetését.

[35] A fogyasztóvédelem (→az Európai Unió fogyasztóvédelmi joga) esetében az EUMSZ 169. cikke alapján elfogadott, tagállami politikákat támogató, kiegészítő és figyelemmel kísérelő intézkedésekhez képest is fenntarthatnak vagy

fogadhatnak el a tagállamok szigorúbb védintézkedéseket. Az EUMSZ-szel való összeegyeztethetőség itt is kívánalom, és bár az Európai Bizottságnak jóváhagyási joga nincs, értesíteni kell az ilyen intézkedésekről. Ugyanezekkel a feltételekkel hozhatnak szigorúbb intézkedéseket a tagállamok a környezetvédelem esetében is a 193. cikk alapján. Ezekben az esetekben a minimumharmonizáció alapja maga az EUMSZ-ben található jogalap, és a szigorúbb tagállami szabályok fenntartása vagy új ilyen rendelkezések elfogadása nem engedélyköteles.

[36] A minimumharmonizáció másik fajtája, amely az EUMSZ 114. cikk alapján elfogadott intézkedések esetében az 1990-es években gyakran alkalmazott megközelítés, amikor maga a harmonizációs intézkedés ad a tagállamnak lehetőséget szigorúbb intézkedések elfogadására.³⁵ Ilyen felhatalmazásokat tartalmaztak elsősorban a fogyasztóvédelmi tematikájú belső piaci irányelvek. Bár a minimumharmonizációs klauzulák segítettek ezeknek az irányelveknek az elfogadását, a fogyasztók számára magasabb védelmet biztosító szabályok fenntartásának vagy elfogadásának lehetősége valójában csak töredezettebbé tette a szabályozást. Ezek a különbségek még látványosabbak lettek, amennyiben a tagállamok az átültetés során éltek az úgynevezett *goldplating* lehetőségével, és kiterjesztették a magas védelmi szintet olyan területekre is, amelyek nem is tartoztak az irányelv hatálya alá.³⁶ A minimumharmonizáció ekként kiszámíthatatlanná tette a fogyasztóvédelmi jogot mind a kereskedők, mind pedig a fogyasztók számára az Európai Unión belül. Ezért javasolta az Európai Bizottság már 2002-től, hogy a fogyasztóvédelem területén a minimumharmonizációt váltsa fel a teljes (más néven maximum-) harmonizáció, amely nem enged ilyen eltéréseket a tagállamok számára. Az újabb, a korábbi irányelveket felváltó irányelvek már kifejezetten tartalmazzák a szigorúbb vagy eltérő rendelkezések bevezetésének tilalmát.³⁷

[37] Más esetben pedig a minimumharmonizáció és maximumharmonizáció egyfajta kombinációját láthatjuk, ahol az irányelv alapvetően továbbra is minimumharmonizációs megközelítést követ, viszont egyes (mag)rendelkezéseire kifejezett tilalom él szigorúbb intézkedések bevezetésére.³⁸

³⁵ Uo. 856.

³⁶ NORBERT REICH: „Economic law, consumer interests and EU integration” in Hans-Wolfgang MICKLITZ – NORBERT REICH – PETER ROTT: *Understanding EU Consumer Law*, Antwerp–Oxford–Portland, Intersentia, 2009, 40.

³⁷ Lásd az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/771 irányelvét (2019. május 20.) az áruk adásvételére irányuló szerződések egyes vonatkozásairól, az (EU) 2017/2394 rendelet és a 2009/22/EK irányelv módosításáról, valamint az 1999/44/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről és különösen annak 4. cikkét.

³⁸ Ilyen az Európai Parlament és a Tanács 2014/17/EU irányelve (2014. február 4.) a lakóingatlanokhoz kapcsolódó fogyasztói hitelmegállapodásokról, valamint a 2008/48/EK és a 2013/36/EU irányelv és az 1093/2010/EU rendelet módosításáról. Ennek 2. cikke a harmonizáció szintjéről le-

[38] A minimumharmonizáción kívül egyéb olyan technikák is léteznek, amelyekkel az uniós jogalkotó mintegy feloldja a harmonizáció szintjét. Az opcionális harmonizáció lehetőségeket kínál fel a tagállami jogalkotónak, hogy egy irányelvben felkínált megoldások közül melyiket választja, de nem feltétlenül idegen ez a megoldás a rendeletekhez kapcsolódó tagállami végrehajtási intézkedések esetében sem. Ez a technika figyelembe veszi, hogy a tagállam a saját szabályozásához leginkább illeszkedő megoldást válassza.³⁹ Az opcionális harmonizáció annyiban kínál kiszámíthatóbb környezetet, hogy általában konkrét megoldások közötti választást tesz lehetővé.

[39] A legerőteljesebb eltérést azonban mindenképpen a derogációk jelentik, amelyek egy adott rendeletben vagy irányelvben adnak meghatározott területek, kérdések tekintetében⁴⁰ vagy meghatározott tagállamok számára eltérési lehetőséget.⁴¹ Az első kategóriába tartozik például, amikor a tagállam pontosíthatja bizonyos esetekben az uniós norma tartalmát.⁴² A szakirodalom ezt nevezi nyitó záradéknak (*opening clause*).⁴³ Ezek a záradékok keletkeztethetnek kötelező jogalkotást, fakultatív jogalkotást, felhatalmazhatják a tagállamokat az uniós norma kibontására vagy kiegészítésére is.⁴⁴

[40] Az eltérések lehetnek eseti jellegűek, bizonyos védelmi célok érdekében sok esetben azzal a kitételrel, hogy azokat a tagállamok csak akkor alkal-

hetővé teszi szigorúbb szabályok bevezetését a fogyasztók védelme érdekében, kivéve a szerződéskötést megelőzően nyújtandó egységes tájékoztatást, illetve a teljeshiteldíj-mutató kiszámítására vonatkozó standardokat, amelyekről nem lehet eltérni. Emilia MIŠČENIĆ – Anna-Lena HOFFMANN: „The Role of Opening Clauses in Harmonization of EU Law: Example of the EU’s General Data Protection Regulation (Gdpr)” EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 2020, 49, <https://hrcaak.srce.hr/ojs/index.php/ecllc/article/view/11895/5871>.

³⁹ МОНАУ (10. lj.) 11.

⁴⁰ Ilyenek az Európai Unió közös hozzáadottértékadó-rendszeréről szóló HÉA-irányelv rendelkezései a kedvezményes adókulcs alá sorolható termékek tekintetében.

⁴¹ Ennek oka általában az érintett tagállam speciális helyzetében abban keresendő. Lásd a Bizottság (EU) 2022/258 határozatát (2022. február 21.) a Görög Köztársaság számára az (EU) 2019/943 európai parlamenti és tanácsi rendelet és az (EU) 2019/944 európai parlamenti és tanácsi irányelv egyes rendelkezéseitől Kréta tekintetében való eltérés engedélyezéséről, aminek oka az volt, hogy Kréta sokáig autonóm energiarendszerként működött, amely nem csatlakozott a nemzeti, kontinentális villamosenergia-rendszerhez.

⁴² A GDPR például lehetővé teszi, hogy a tagállamok a rendeletben foglalt szabályok alkalmazását pontosító nemzeti rendelkezéseket tartsanak fenn vagy vezessenek be, ha a személyes adatok kezelésére jogi kötelezettség teljesítéséhez, illetve közérdekből vagy az adatkezelőre ruházott közhatalmi jogosítvány gyakorlása keretében végzett feladat végrehajtásához szükséges. Lásd az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendeletét (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet) (10) preambulumbekzdését. MIŠČENIĆ–HOFFMANN (38. lj.) 50.

⁴³ MIŠČENIĆ–HOFFMANN (38. lj.) 51.

⁴⁴ Uo. 54.

mazzák, ha nincs más megoldás.⁴⁵ Hasonló a szükséghelyzetre adott eltérési felhatalmazás.⁴⁶

7. JOGHARMONIZÁCIÓS KÖTELEZETTSÉGEK TELJESÍTÉSE

[41] A jogharmonizációs kötelezettségek teljesítése – ideértve nem csupán az irányelvek átültetését, hanem a rendeletekhez kapcsolódó tagállami jogalkotási feladatok elvégzését – a lojalitási klauzulából fakadó kötelezettsége a tagállamoknak.⁴⁷ Nem teljesítésük kötelezettségszegési eljárást vonhat maga után (→az Európai Unió jogának kikényszerítése). Irányelvek átültetésének elmulasztása esetén az Európai Bizottság az eljárást az implementációs határidő leteltét követő két hónap elteltével automatikusan megindítja.

[42] Egészen 2004-ig az Európai Bizottság nem adott módszertani útmutatást a tagállamoknak a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítésére nézve. A 2004-es nagy volumenű bővítést követően azonban ez elkerülhetlenné vált. 2004. július 12-én bocsátotta ki (nem kötelező jellegű) ajánlását belső piacot érintő irányelveknek a nemzeti jogba történő átvételéről,⁴⁸ ami kizárólag az irányelvek vonatkozásában, de részletes szempontokat fogalmazott meg a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítésének koordinációjára és módszertanára nézve. Az ajánlás a tagállamok jó gyakorlatai alapján öt olyan szempontot azonosított, amelyek elősegítik a (belső piaci) irányelvek helyes és időben történő átvételét és nyilvánvalóan a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítését is általában:

1. a megfelelő és időben történő átvétel politikai prioritássá emelése,
2. az átvétel egészének ellenőrzésére és összehangolásának biztosítására egyetlen kormányzati szerv kijelölése,
3. az átvétel korai szakaszban történő előkészítése,
4. a parlamenttel/parlamentekkel való együttműködés,
5. az átvételi késedelem gyors felszámolása.⁴⁹

⁴⁵ Lásd az Európai Parlament és a Tanács 2009/147/EK irányelvét (2009. november 30.) a vadon élő madarak védelméről és annak 9. cikkét, amelyik közegészségügy, légi biztonság, növényi kultúrák, az állatállomány, az erdők, a halgazdaságok és a vizek súlyos károsodásának megelőzése érdekében vagy a növény- és állatvilág védelme érdekében teszi lehetővé az eltérést.

⁴⁶ A növényvédő szerek forgalomba hozataláról, valamint a 79/117/EGK és a 91/414/EGK tanácsi irányelvek hatályon kívül helyezéséről szóló, 2009. október 21-i 1107/2009/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet 53. cikke például lehetővé teszi szükséghelyzetben a tagállamok számára, hogy engedélyezzenek olyan hatóanyagokat tartalmazó növényvédő szereket, amelyek nem felelnek meg a rendeletben előírt feltételeknek.

⁴⁷ МОНАУ (10. lj.) 10.

⁴⁸ 2005/309/EK, 2005.04.16., HL L 98/47.

⁴⁹ Az ajánlás részletes bemutatására nézve lásd SOMSSICH Réka: „A jogharmonizációs kötelezettségek teljesítésének módszertana és eszközrendszere 15 évvel a csatlakozás után” *Állam- és Jogtudomány* 2020/2, 16–22.

[43] Az Európai Bizottság, mint a „Szerződések őre”, rendszeresen ellenőrzi a tagállamok jogharmonizációs kötelezettségeinek teljesítését. Ennek egyik formája az uniós jog alkalmazására vonatkozó éves monitoringjelentés,⁵⁰ amely az uniós jog egésze tekintetében vizsgálja az időben történő irányelvi átültetésre, a megfelelő irányelvi átültetésre vagy az uniós jog egyéb rendelkezésének való megfelelésre vonatkozó adatokat, így elsősorban a megindított kötelezettség-szegési eljárások számának alakulását. Az Európai Bizottság által alkalmazott másik eszköz a belső piaci eredménytábla (*single market scoreboard*), amely kifejezetten a belső piaci irányelvek átültetését, valamint 2015 óta ezenfelül a belső piac működését elősegítő intézményi mechanizmusok, eszközök megfelelő érvényesülését vizsgálja és tartja nyilván.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

az Európai Unió fogyasztóvédelmi joga | az uniós jog kikényszerítése | európai egységes piac | jogegységesítés és jogközelítés

⁵⁰ Annual reports on monitoring the application of EU law, https://commission.europa.eu/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en.

KELET-KÖZÉP-EURÓPAI ÉS POSZTSZOCIALISTA JOGRENDSZEREK

Szerző: Herbert KÜPPER

Affiliáció: Institut für Ostrecht Regensburg; Andrásy Egyetem Budapest

Rovat: Jogösszehasonlítás

Rovatszerkesztő: FEKETE Balázs

A lezárás dátuma: 2017. október 23.

Idézési javaslat: Herbert KÜPPER: „Kelet-közép-európai és posztszocialista jogrendszerek” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Jogösszehasonlítás rovat, rovatszerkesztő: FEKETE Balázs) <http://ijoten.hu/szocikk/kelet-kozep-europai-es-posztszocialista-jogrendszerek> (2017).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Európa jogkulturális térségei között Kelet-Közép-Európa jól körülhatárolható egység Lengyelországtól Horvátországig. Ez a terület a nyugat-európai kultúrához tartozik, de mindig e kulturális térség keleti periferiáját képezte. Jellemző erre a területre, hogy abban az időszakban, amikor a modern állam, a modern jog és jogi kultúra kialakult, idegen uralom alatt állt. Azóta egyrészt a lakosság, másrészt az állam és a jog között a nyugat-európai országokban nem létező rés kialakulása azonosítható: a kelet-közép-európai jogi kultúrából hiányzik az a bizalom, amely Nyugat-Európában az egyén és az állam és a jog közötti viszony alapját képezi. A szocialista uralom mélyítette ezt a rést és konzerválta az ebben a térségben hagyományosan fennálló állampaternalizmust. Ezek a vonások a mai napig szerepet játszanak a modernizálódó kelet-közép-európai jogrendszerekben a jogi kultúra puha tényezői körében.

TARTALOMJEGYZÉK

1. Kelet-Közép-Európa mint jogi-kulturális térség/egység 203
2. Történelmi perspektíva 206
 - 2.1. A római jog recepciója 206
 - 2.2. A második feudalizmus 207
 - 2.3. Kelet-Közép-Európa idegen uralkodók alatt 208
3. Mai jellemzők 210
 - 3.1. Állampaternalizmus és cinizmus 210
 - 3.2. A szocializmus maradványai 212
 - 3.2.1. Moszkvai és jugoszláv szocializmus 213
 - 3.2.2. Túlélő szocialista maradványok 215
 - 3.2.2.1. A jogi kultúra kemény tényezői 215
 - 3.2.2.2. A jogi kultúra puha tényezői 217
 - 3.3. A központ-periféria viszonyrendszer 218
 - 3.4. Bepótló modernizáció 220
4. Összegzés 222

1. KELET-KÖZÉP-EURÓPA MINT JOGI-KULTURÁLIS TÉRSÉG/EGYSÉG

[1] Kiindulópontunk, hogy Európában több, területileg elhatárolható jogi kultúra létezik, és Kelet-Közép-Európa az ilyen kulturális-területi egységek egyike.

[2] A jogi kultúra fogalma sokszínű, többértelmű, sőt adott esetben akár félreérthető is. Nincs egységes, általánosan elismert fogalommeghatározás, hanem csak kifejezetten szubjektív értelmezések léteznek.¹ Ebben az írásban a „jogi kultúra” pragmatikus fogalmát használjuk: egy adott jogrendszer kemény és puha tényezőinek együttesét értve rajta. A kemény tényezők közé sorolhatók például a jogösszehasonlítás hagyományos kiinduló- és támpontjai: jogalkotás, (főleg bírósági) jogalkalmazás, jogtudomány, jogdogmatika és a jogi intézményrendszer. A puha tényezőkhöz tartozik többek között az adott társadalomban létező értékrendszer, benne a jog mint érték helye, a jog és a többi normarendszer (erkölcs, hagyomány, illem, vallás stb.) közötti viszony,

¹ Uwe KISCHEL: *Rechtsvergleichung*, München, C. H. Beck, 2015, 229–238; Herbert KÜPPER: „A magyar jogi kultúra egyes jellegzetességei összehasonlító perspektívából” in JAKAB András – GAJDUSCHEK György (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota*, Budapest, MTA TK Jogtudományi Intézet, 2016, 132.

a jogászi szakma szociális, gazdasági és egyéb helyzete, beleértve a weberi „jogi honorációrokét” is, a jogászképzés stb. Ilyen értelemben a „jogi kultúra” a jognak az adott társadalmi, gazdasági, politikai és más viszonyok közötti mibenlétét, működését foglalja magában.

[3] Európában már régóta próbálnak különböző jogi-kulturális térségeket azonosítani. A legszembetűnőbb különbségtétel a *common law* és a kontinentális jog(ok) közötti. A kontinentális jogrendszereken belül a skandináv jogok annyi különös sajátossággal rendelkeznek, hogy jól körülhatárolható, elkülöníthető csoportot alkotnak. Ha eltekintünk a főleg a brit szigeteken, valamint egy összefüggő északi térségben elterjedt *common law* és a skandináv jogrendszerektől, a nagy kontinentális, gyakran román-germánok nevezett csoport² a legszembetűnőbb egység.

[4] Mivel Kelet-Közép-Európa elhatárolására itt nem (például magán- vagy közjogi) jogösszehasonlítási kategóriarendszert használunk, hanem a jogi kultúra a mércénk, ebben az elhatárolásban a kulturális tényezők a döntők. Ennek megfelelően az európai kontinens általános kulturális tagozódására kell tekintettel lennünk. A késői ókor óta Európában két nagy kulturális régió azonosítható: a latin (hagyományosan katolikus-protestáns) nyugati Európa és a görög (hagyományosan ortodox és részben muzulmán) keleti Európa.³ E két nagy régió közötti kulturális különbségek a jogi kultúrában is szerepet játszanak.⁴

[5] A jogi-kulturális különbségek kristályosodási pontja a jog és az igazságosság közötti viszony. Ha nagyon leegyszerűsítve leírjuk ezt a viszonyt, akkor megállapíthatjuk, hogy a latin Nyugat-Európában a jog ideálképét a következők szerint határozzák meg: a jog megvalósítja az érdemi igazságosságot úgy, hogy egy előre megfogalmazott, mindenkire egyenlően kötelező szabályt alkotnak és tartatnak be.⁵ Az absztrakt jogi szabályba mint az igazságosság garanciájába vetett bizalom eredete az ókori római jogban kereshető. A görög Kelet-Európá-

² Ennek belső tagozódása szintén tudományos viták tárgya. Így például az orosz és többi keleti szláv jogrendszer pontos helyzete vitatott. Erről lásd például René DAVID – Günther GRASMANN: *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, München, C. H. Beck, 1989²; Herbert KÜPPER: *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas* (Studien des Instituts für Ostrecht München, 54) Frankfurt am Main, Peter Lang, 2005, 15–42; Heinrich SCHOLLER – Silvia TELLENBACH (szerk.): *Die Bedeutung der Lehre vom Rechtskreis und der Rechtskultur*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001; Konrad ZWEIFERT – Hein KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996³.

³ A felekezetek és a felekezeti különbségek manapság már nem olyan fontosak, hogy a kulturális önmeghatározást befolyásolják. Történelmi dimenzióban azonban nagyon lényeges szerepet játszott a vallási hovatartozás, a felekezetek földrajzi elhelyezkedése pedig a mai napig a kulturális övezetek területi dimenziójának az elhatárolására is képes.

⁴ Vö. Szűcs Jenő: *Vázlat Európa három nagy történelmi régiójáról*, Budapest, Magvető, 1983.

⁵ Vö. René DAVID: „Existe-t-il un droit occidental” in Kurt H. NADELMANN et al. (szerk.): *XXth Century Comparative and Conflicts Law: Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, A.W. Syt-hoff, 1961, 56–64.

ban azonban ez a bizalom sokkal gyengébb. Gyakran a jog és az igazságosság között fennálló ellentétet hangsúlyozzák. Ebben a gondolatvilágban az érdemi igazságosság nem valósul meg egy absztrakt szabály egyenlő alkalmazásával vagy érvényesülésével, hanem ellenkezőleg: az absztrakt szabálynak az egyedi eset sajátosságaitól eltekintő alkalmazása miatt kialakuló igazságtalanságot a jog fölött álló földi főhatalom (például a bizánci császár, az orosz cár) hivatott egyedi aktussal orvosolni és jóvátenni. A latin jogi kultúra a jogszabály egyenlő alkalmazásában bíz, a görög jogi kultúra inkább az egyedi igazságtételben.⁶ Így a latin jogi kultúrában a jogi norma és ezzel a jog jelentős értéket képez, míg a görög jogi kultúrában az egyedi kegyelem fontosabb, mint a jog(szabály). [6] Mivel a két nagy kulturális régió a jog szerepét legalább részben eltérő módon határozza meg, a Nyugat-Európa és Kelet-Európa közötti különbség a jogi kultúra szempontjából is mértékadó. Ezek szerint Európában két nagy jogi kultúra is létezik: a latin nyugat-európai és a görög kelet-európai. Ez a felismerés nem annyira a hagyományos jogösszehasonlítási módszereken (például a kodifikáció meglétének a kérdésén) alapul, hanem sokkal inkább a jogon kívüli kulturális alapok bevonásán (is). Ezért nem azonos például a *common law* és a kontinentális jog közötti különbségtétellel, de a római-germán jogcsalád elterjedtebb csoportosítási modelljeivel sem.

[7] A középkor óta a latin Nyugat és a görög Kelet közötti határ földrajzi elhelyezkedése viszonylag stabil. Közép-Európa e határvonal nyugati oldalán helyezkedik el, és ez Kelet-Közép-Európára is igaz. Jogi-kulturális szempontból a mai Közép-Európa két alrégióra oszlik: Nyugat-Közép-Európára és Kelet-Közép-Európára. A legfontosabb aktuális különbség a közelmúltból ered: a második világháború után Nyugat-Közép-Európa demokratikus jogállamokból állt, mialatt Kelet-Közép-Európában diktatórikus szocialista rendszereket hoztak létre. 1944–45 óta a demokrácia és a szocializmus közötti választóvonal egyszerre a Nyugat-Közép-Európa és Kelet-Közép-Európa közötti határ is. Ezek szerint Kelet-Közép-Európa jogi-kulturális térsége azokból az államokból⁷ áll, amelyek egyrészt Közép-Európa-hoz (és ezzel a kétpólusú Európában a latin Nyugat-Európa-hoz) tartoznak, másrészt a szocializmus uralma alatt álltak: Lengyelország, Csehország, Szlovákia, Magyarország, Szlovénia és Horvátország.⁸ Az adott definíció elvileg a három balti köztársaságra (Észtország, Lett-

⁶ Georg BRUNNER: „Rechtskultur in Osteuropa. Das Recht der Kulturgrenzen” in Georg BRUNNER (szerk.): *Politische und ökonomische Transformation*, Berlin, Spitz, 2000³, 111–132.

⁷ Mivel a modern jog az államhoz és annak határaihoz igazodik, a jogi kultúra területileg az államok révén definiálható.

⁸ A volt Német Demokratikus Köztársaság (NDK) 1990-ben a nyugatnémet jogot és a nyugatnémet jogi kultúrát vette át, ezért már nem tartozik Kelet-Közép-Európa-hoz. Ez a jogkulturális területekre való felosztás természetesen nem zárja ki, hogy a volt NDK területén számos, a mai kelet-közép-európai jogi kultúrában is fellelhető jelenség létezik.

ország, Litvánia) is vonatkoztatható. Ott azonban a szovjet uralom és annak joga közvetlenül hatályosult, a rendszerváltás óta pedig sajátos skandináv befolyás érvényesül, és ezért a balti jogi kultúra olyan mértékben speciális, hogy indokolt lehet önálló északkelet-európai jogi-kulturális területről is beszélni. Európában a volt szocialista tömb területén manapság a kelet-közép-európai és az északkelet-európai jogi-kulturális térségen kívül a délkelet-európai és a kelet-európai jogi-kulturális térség létezik, amelyek a görög Kelet-Európa részét képezik.⁹

[8] A megnevezett hat államból álló Kelet-Közép-Európa különös vonásokkal rendelkezik mint jogi-kulturális egység. Ezek egyrészt történelmi jellegűek (erről lásd a 2. pontot), másrészt az aktuális jogi kultúrában is fellelhetők (erről lásd a 3. pontot).

2. TÖRTÉNELMI PERSPEKTÍVA

[9] A jogi kultúra lassan alakul ki és formálódik. Egy adott jogi kultúra hosszú történelmi fejlődés eredménye, ezért az azt elemző perspektíva szükségszerűen a történelemnél kezdődik.

2.1. A RÓMAI JOG RECEPCIÓJA

[10] A mai (főleg nyugat-)európai jogi kultúra alapja, kiindulópontja és kezdete a római jog középkori recepciója. Maga a római jog a Nyugatrómai Birodalom területén épp e birodalom végével együtt elenyészett. Helyette néha felületesen, néha alaposabban romanizált germán jogok alakultak ki. Egyedül a római egyház mentette át a római jog egyes elemeit, valamint a római államra jellemző bürokratikus igazgatási módszer alapjait a posztrómai világba.

[11] A késő római jogot rögzítő Codex Iustinianus elnevezésű joggyakorlati és jogtudományi művet a XI. században Észak-Olaszországban kezdték kutatni, elemezni, feldolgozni és a kialakuló jogi karokon oktatni. Bolognából és Paviából a kódex recepciója elterjedt egész Nyugat-Európában. A recepció központjai az észak olasz, francia és nyugatnémet, valamint sajátos módon az angol egyetemek voltak. Az akkori Európára jellemző feudális kollektivisták jogfelfogás versenytársat kapott a római joggal, amely az individualizmuson alapult, és megfelelő értékeket telepített a középkori jogi gondolkodásba: mindenkire nézve egyenlő szabályokat (szemben a feudális jog személyre, illetve csoportra sza-

⁹ BRUNNER (6. lj.); KÜPPER (2. lj.); SZŰCS (4. lj.).

bott jogi eszközével, a privilégiummal), egyenlő magánautonómiát (szemben az egyén magánjogi jogosítványai területén is számos különbséget tevő, korlátot emelő feudális hierarchiával), szabad, egyetemes és megoszthatatlan tulajdont (szemben a kötött és többretegű feudális tulajdonnal), szerződési szabadságot (szemben a feudális jogra jellemző kötött jogviszonyokkal), a magánjogok egyenlő jogi védelmét (szemben a jogosítványok érvényesülésének, az alany-nak a feudális hierarchiában elfoglalt helyétől való függőségével).

[12] Bár a legrégebb európai egyetemek közül néhány a kelet-közép-európai térségben található (a prágai, bécsi, krakkói, valamint a rövid életű pécsi egyetem), a római jog recepciójának szellemi központja Nyugat- és Nyugat-Közép-Európában volt. Kelet-Közép-Európa egyetemei, gondolkodói részt vettek a folyamatban, de csak ritkán adtak Európa-szerte hatást gyakorló impulzusokat. Ugyanez áll a recepcióval járó intézményalakításra. A római jog recepciójával párhuzamosan, vele összefüggésben alapvető jogi intézmények is kialakultak: a teológiától független jogi karok, jogi iskolák és a jogtudomány; az államtól és az egyháztól egyaránt független, főleg a jognak (azaz a római jognak) elkötelezett jogász szakma, az egyházi hatóságoktól elkülönülő bíróságok. E fejlődésben Észak-Olaszország, Franciaország és Németország nyugati részei jártak élen, valamint némileg eltérő úton Anglia is kapcsolódott hozzá, mialatt Kelet-Közép-Európa inkább passzív módon követte ez a fejlődést.

[13] A római jog recepciója és egyáltalán a modern jogi kultúra kialakulása terén Kelet-Közép-Európát sokkal inkább a periféria helyzete jellemezte. A középkorban Kelet-Közép-Európa (amely akkoriban a megnevezett államok területén kívül az Elbán túli Németországot, valamint Ausztria Duna-menti tartományait is magában foglalta) Nyugat-Európa földrajzi, kulturális és demográfiai perifériáját képezte, miközben gazdaságilag és a társadalmi fejlődés terén még többé-kevésbé azonos szinten álltak.

2.2. A MÁSODIK FEUDALIZMUS

[14] Kelet-Közép-Európa helyzetének periferikus jellege az ún. második feudalizmus révén erősödött meg, és ennek következtében Kelet-Közép-Európa majdnem minden területen visszaesett Nyugat-Európával összehasonlítva. Nyugat-Európában a polgárság lett a társadalmilag, gazdaságilag és később politikailag meghatározó réteg, mialatt a nemesség lassan leköszönt történelmi szerepéről. Nyugat-Európa gazdasági rendszere „nemesi” helyett „polgárivá” vált: erősödött a városi, ipari termelésen és kereskedelmen nyugvó, pénzalapú gazdaság, és ez háttérbe szorította a vidéki nemesség feudális kényszerszolgáltatásokon és cserén alapuló mezőgazdaságát. A feltörekvő városokban a

római jog értékei viszonylag csorbitatlanul megvalósultak: személyi autonómia, szerződési szabadság és szabad tulajdon, mialatt vidéken minden a régi (feudális) maradt.

[15] Közép-Kelet-Európában a nemességnek sikerült megőriznie helyét és kiváltságos helyzetét. A városok kicsik maradtak, a gazdasági struktúrát továbbra is a mezőgazdaság határozta meg, a társadalmat a nemesség és nem a(z amúgy is szerény nagyságú) polgárság vezette. Az ún. második feudalizmus okai összetettek és vitatottak, az eredménye azonban egyértelmű: Nyugat-Európa központjai és a közép-kelet-európai periféria közötti fejlődési különbségek egyre nőttek. A periférián alig sikerült azokat a társadalmi struktúrákat létrehozni, amelyek alapjaivá válhattak volna a további fejlődésnek, beleértve a modern jogi kultúra fejlődését is: városi ipari és kereskedelmi polgárság, pénzgazdaság, személyi szabadság, jogegyenlőség.

[16] A polgárosodással járó szellemi folyamatok szintén Nyugat-Európában formálódtak és innen indultak ki: a humanizmus, a reformáció és a felvilágosodás. Ezek ugyan kisugároztak Kelet-Közép-Európára is, a térség egyetemei, udvarai átvették és ápolták ezeket az eszméket, de központjai, kiindulópontjai Nyugaton voltak és maradtak. A periféria követte ezeket a folyamatokat, és emiatt a kulturális egység megmaradt Nyugat-Európa és Kelet-Közép-Európa között. De mindebben a kelet-közép-európai térség már nem játszott meghatározó, aktív szerepet.

2.3. KELET-KÖZÉP-EURÓPA IDEGEN URALKODÓK ALATT

[17] A modern nyugat-európai állam és ezzel együtt a modern nyugat-európai jogi kultúra alapjai a XVI. és XVII. századra alapvetően kirajzolódtak. A középkori hatalompluralizmust felszámolva az uralkodó központosította a hatalmat, megteremtette az állami hatalommonopóliumot, amelyet a korabeli „*L'État c'est moi*” (‘az állam én vagyok’) értelmében a király testesített meg. A központosított abszolutista állam felelősséget vállalt a jogért is: a jogalkotása és végrehajtása (ápolása) állami feladattá vált. Az egységes központosított hatalmon alapuló állam kialakításában Spanyolország és Hollandia az élen járt, később az abszolutista állam példaértékű változatai Angliában és Franciaországban születtek meg.

[18] Egy évszázaddal később, az 1700-as években a központosított abszolutista államot Kelet-Közép-Európában is megteremtették. A késői abszolutizmus tipikus közép-európai változata az ún. felvilágosult abszolutizmus volt, amely szerint az állam (és ezzel az uralkodó) legmagasabb feladata a lakosság jólétének a megteremtése, fokozása – amit a korabeli német „*gute Policey*”

fogalom juttat kifejezésre. Ez a felvilágosult abszolutista állam paternalista volt: gondoskodott ugyan az alattvalók jólétéről, egyszerre azonban azt is meghatározta, hogy miben áll ez a jólét. Nem az egyén határozta meg, hogy mi jó neki, hanem az állam vállalta ennek meghatározását.

[19] E történelmileg meghatározó időszak alatt a kelet-közép-európai államok azonban már nem voltak szuverének. A szlovén területek régóta az osztrák örökös tartományokhoz tartoztak, így „vend” jellegüket már a késő középkortól kezdték elveszíteni. 1526-ban a Habsburgok a cseh és a magyar koronát is megszerezték. Csehország szorosán integrálódott az osztrák struktúrákba, és az örökös tartományokhoz hasonló jogállást kapott, közben pedig Magyarországnak (beleértve a mai Szlovákiát és Horvátországot is) a Habsburg Birodalmon belül bizonyos önállóságot sikerült megtartania. Lengyelországot pedig az orosz, osztrák és porosz/német szomszédai a XVIII. század végén felosztották egymás között.

[20] Kelet-Közép-Európában a hiányzó állami szuverenitás következtében az említett abszolutista modernizációt nem a „saját” állam hajtotta végre, hanem egy „idegen”, pontosabban a kelet-közép-európai alattvalók által idegennek érzett hatalom. Mialatt Nyugat-Európa népei egyre jobban azonosulhattak az új, a jólétükről is gondoskodó állammal, és így arra fokozatosan a sajátjukként tekinthettek, Kelet-Közép-Európában ez a lehetőség eleve hiányzott. A modernizációt „idegen”, bécsi vagy berlini uralkodók idegen nyelven próbálták meg előmozdítani. Így Kelet-Közép-Európában a „nemzeti” ellenállás a modernizációellenes ellenállással vegyült: a nemesség elavult, az állam fejlődését gátló előjogainak a megtartását az „idegen” hatalom korlátozásának eszközeként, a régi (nemesi, nem nemzeti) szuverenitás garanciájaként tudta feltüntetni. A másik oldalon a kelet-közép-európai reformerek helyzete volt nehéz. Úgy látták, hogy társadalmaik nagyon rászorulnak a változtatásra, de a reformokat végrehajtó kormány mégsem saját, hanem idegen kormány volt, és ezért a szükséges modernizáció látszólag az „idegen” uralom fenntartását segítette elő. Abban az időszakban, amikor a nyugat-európai népek kezdtek egyre jobban bízni államukban, annak jogrendszerében és intézményeiben, azaz kezdték „kisajátítani” államukat (nem utolsósorban az uralkodó kezéből), Kelet-Közép-Európában ellenkező előjelű fejlődés ment végbe. Kelet-Közép-Európa népei megtanultak bizalmatlannak lenni az állammal, annak jogával és intézményeivel szemben. Némi leegyszerűsítéssel megállapíthatjuk, hogy a nyugat-európai társadalmakra a mai napig jellemző, hogy a nép vagy a társadalom és az állam bízik egymásban, míg a kelet-közép-európai népekre és társadalmakra az emberek és az állam kölcsönös bizalmatlansága jellemző. A nép és az állam közötti rést később sem sikerült zárni, a kommunizmus pedig ezt a rést cinizmussá szélesítette.

[21] Így a XVIII. században kialakult Nyugat-Európa és Kelet-Közép-Európa között egy fontos mentalitásbeli különbség. Ez a különbség a mai napig jellemző a térségek kollektív mentalitására. Nyugat-Európában alapvetően elfogadják az államot és a jogot, legfeljebb egyes megnyilvánulásait kritizálják. Közép-Kelet-Európában azonban a helyzet ellentmondásosabb: a lakosság nagy része nem sok jót vár az államtól és a jogtól, sőt idegenkedik tőle.

3. MAI JELLEMZŐK

[22] Milyenek a mai kelet-közép-európai jogi kultúra jellemzői? A régiót összekapcsoló tényezők, jellegzetességek több csoportba sorolhatók:

- az állampaternalizmus,
- a szocializmus csökkenő maradványai, valamint a
- „bepótló modernizációnak” a térség mai napig fennálló periferikus helyzetéből adódó szükségessége.

3.1. ÁLLAMPATERNALIZMUS ÉS CINIZMUS

[23] Az abszolutizmust, főleg a közép-európai változatát – azaz a felvilágosult abszolutizmust – az állampaternalizmus jellemezte. Az egyén sorsa, boldogsága elsődlegesen nem az egyén felelőssége volt, hanem az államé. Az állam kötelessége abban állott, hogy az egyént, az alattvalót boldoggá tegye. Ehhez hozzátartozott az is, hogy az állam és nem az egyén határozta meg azt, hogy az egyén boldogsága miben áll. Mialatt a nyugati társadalmak és tagjai a XIX. és XX. században függetlenedtek a gondviselő, gyámkodó államtól, azaz egyre inkább emancipált, autonóm egyénekké, polgárokká váltak, addig Közép-Európában és főleg Kelet-Közép-Európában szinte érintetlen maradt az állampaternalizmus jelensége. A német *Vater Staat* kifejezés ezt nagyon jól példázza, mert hozzáírja az államhoz az apa és következőképpen az emberhez (alattvalóhoz, állampolgárhoz) a – gyámságra szoruló – gyerek szerepét. A XX. század diktatúrái pedig minden egyéni kezdeményezést elleneztek, és így tovább fokozták a hagyományos paternalista mentalitást.

[24] Leegyszerűsítően fogalmazva: mialatt Nyugat-Európa lakói polgárok lettek, Kelet-Közép-Európa lakossága alattvaló maradt. Az állampaternalizmust nemcsak az állam gyakorolja, hanem a társadalom jelentős része meg is követeli. Sokan az államtól várják, hogy az vállalja és viselje a jólétükért, boldogságukért való felelősséget. Azzal, hogy a saját sorsáért viselt felelősséget az államra hárítja, az ember felszabadul ez alól, így nem kell magának

szembesülnie ezzel a felelősséggel. Ennek elhárításával azonban az ember egyszerre a cselekvőképességéről is lemond, az állam gyámolítottjává válik – és már kész is az angol nyelven *nanny state*-nek nevezett berendezkedés. Ezzel párhuzamosan Kelet-Közép-Európa lakói azt is elvárják, hogy az állam ne sértse a jogait, ne avatkozzék be az életükbe, miközben gondoskodik a boldogságukról.

[25] Az állampaternalizmus cinizmust von maga után. A kelet-közép-európai emberek nagyon jól tudják, hogy a reálisan létező állam bőven nem képes megfelelni magas és ellentmondásos elvárásaiknak. Így a szemükben az állam állandóan „aluteljesít”, nem teszi őket olyan boldoggá, mint amennyire elvárják tőle. Az állam mindig adós marad valamivel az alattvalóinak. Ebből a kiábrándulásból és abból a tudásból, hogy az állammal szemben támasztott elvárások irreálisan magasak és végeredményben teljesíthetetlenek, cinizmus fakad. Ez a cinizmus nagyon erős volt a szocializmus idején, de a mai napig érzékelhető, amikor kelet-közép-európai emberekkel beszélünk az életükről, létükről, az államhoz és a joghoz való viszonyukról.

[26] A tovább élő állampaternalizmusnak van még egy következménye, amelyet „szervezett felelőtlenységnek” nevezhetnénk. Az emberek az életük iránti felelősségről lemondanak az állam javára, az állam azonban ennek a felelősségnek nem képes megfelelni, aminek az emberek a tudatában is vannak. Végeredményben nem marad senki, aki az egyén életéért felelősnek érezné magát – legkevésbé maga az érintett egyén.

[27] A fent – természetesen némi túlzással – vázolt mentalitás a jogot is érinti, különösen azért, mert a jog az állam általános cselekvési eszköze a régióban. Kelet-Közép-Európa alkotmányaiában az állampaternalizmus egyik jogi kifejeződése a kiterjedt szociális alapjogok összessége.¹⁰ Ezek valójában kodifikálják az emberek (szociális) elvárásait az állammal szemben. Míg számos nyugat-európai alkotmány szociális jogokat és minimális sztenderdeket csak óvatosan rögzít, mert nem akarnak betarthatatlant ígérni, és mert a szociális jogok mindig az egyéni szabadság korlátozásának a veszélyével járnak, a kelet-közép-európai alkotmányok bőkezűen garantálják a szociális jogokat, részben még szocialista megfogalmazásban: az adott cikk első bekezdése egy látszólag szubjektív szociális jogot mond ki, a második bekezdés pedig az államot teszi felelőssé az adott jog megvalósításáért. Így a látszólag szubjektív szociális jog a valóságban nem az, hanem az állam cselekvési felhatalmazása, amely többek között az egyéni szabadság korlátozására szól. A szabadságot fenyegető veszély eddig a legszembetűnőbbben Magyarországon öltött alakot, ahol az Alkotmánybíróság az egyén egészséghez való jogából, valamint az e

¹⁰ Erről lásd például Balázs FEKETE: „On the Role of Public Sentiments in the Emergence of Post-Transitory Central European Constitutionalism” *Jahrbuch für Ostrecht (JOR)* 2016, 252–254.

jog megvalósításáért fennálló állami felelősségből levezette, hogy az állam az érintett egyént annak akarata ellenére is egészséges életmódra kényszerítheti, sőt köteles kényszeríteni, akár a büntetőjog *ultima ratio* eszközeivel.¹¹ Ugyanakkor az új magyar alkotmány, a 2011. évi Alaptörvény megpróbálja normatív szinten ellensúlyozni ezt a mentalitást azzal, hogy egyrészt szociális jogokat viszonylag visszafogottan fogalmaz meg, másrészt az egyén felelősségét is hangsúlyozza.¹² Nem véletlen, hogy az Alaptörvény e cikkét Svájc-ból vették át,¹³ ahol a nyugati viszonyokhoz képest is erősen hangsúlyozzák az egyén szabadságát és felelősségét az állami gondviseléssel szemben.

[28] A vázolt mentalitás jegyében Kelet-Közép-Európában az emberek a földi igazságosságot elvárnák a jogtól – bár ezzel kapcsolatban jól tudják, hogy a jogot alkotó államot az abszolút igazságosság megteremtésére célzó elvárás is túlterheli. Az eredmény: jogcinizmus. Ennek egyik következménye, hogy az emberek mások fegyelmezése érdekében a jog betartatását hangosan megkövetelik, de a saját életükben mindig a jog elkerülését lehetővé tévő kikaput keresik. Így a kelet-közép-európai emberek részéről a jog elfogadása kétes, korántsem egyértelmű – a jog elvileg magas rendű értéknek számít, a gyakorlatban azonban inkább nem tartják be. Ezért (is) a kelet-közép-európai jogállam gyenge alapokon nyugszik.

3.2. A SZOCIALIZMUS MARADVÁNYAI

[29] Oroszországban a szocialista diktatúra több mint hetven évig tartott, Kelet-Közép-Európa államaiban több mint négy évtizedig. A szocializmus azt célozta, hogy az emberi együttélés összes szféráját: a gazdaságot, a társadalmat, az államot, a magánéletet stb., teljesen más, állítólag igazságosabb, történelmileg szükségszerű alapokra helyezze. Ehhez teljesen új, a megszokottól minden vonatkozásban lényegesen eltérő jogra volt szüksége. Ezt a sajátos szocialista jogot a 1920-as években a Szovjetunióban kezdték kialakítani. Az új jog legfontosabb forrásai elsősorban a jogról és az igazságosságról fennálló hagyományos orosz elképzelések, másodsorban az ideológia követelményei

¹¹ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 690. Erről lásd Györfi Tamás: „Üzenet az elefántcsonttoronyból: az Alkotmánybíróság droghatározata” *Fundamentum* 2005/9, 73–85; Herbert Küpper: *Die ungarische Verfassung nach zwei Jahrzehnten des Übergangs. Einführung mit Textübersetzung* (Studien des Instituts für Ostrecht München, 56) Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, 102–103; Herbert Küpper: „Die „unvollendete Revolution“: Sozialistische Überreste in der ungarischen Verfassung” *Südossteuropa (SOE)* 2008, 189–194; Lévai Miklós: „Paternalizmus és jogbizonytalanság” *Fundamentum* 2005/9, 86–98.

¹² Alaptörvény O) cikk.

¹³ Jakab András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, Budapest, HVG-ORAC, 2011, 196–197.

voltak.¹⁴ 1944/45 után a kelet-közép-európai szovjet csatlósok kötelesek voltak átvenni ezt a megközelítést.

[30] Nyilvánvaló, hogy egy ilyen örökség nem tűnik el egyik pillanatról a másikra, hanem a diktatúra vége után is megmarad. Ez főleg a szocialista jognak azokra a részeire áll, amelyek ideológiai háttere nem olyan kézenfekvő vagy magától értetődő. Ennek megfelelően a jogi kultúra kemény tényezőit nagyjából már sikerült átalakítani, bár a tételes jogban is maradtak szocialista elemek, például a költségvetési szerv intézménye vagy az ügyészség általános felügyeleti jogköre. A jogi kultúra puha tényezőit azonban – például a gondolkodási mintákat, a szokásokat és a mentalitást – már sokkal nehezebb megreformálni. Ezért egész Kelet-Közép-Európában tetten érhetők még a szocialista jog maradványai.¹⁵ E túlélő szocialista elemek szerepe csökken ugyan, mégis különös vetületet adnak a kelet-közép-európai jogi kultúrának. Ez a vonás Kelet-Közép-Európa országaira a többi volt szocialista országgal együtt jellemző. Nyugat-Európa jogrendszereiben ilyen szocialista maradványok értelemszerűen nincsenek.¹⁶

3.2.1. Moszkvai és jugoszláv szocializmus

[31] Kelet-Közép-Európában a szocialista rendszerek két különböző típusa létezett: egyrészt a szovjet modell (Lengyelország, Csehszlovákia, Magyarország, Német Demokratikus Köztársaság), másrészt a jugoszláv „különút”. A szovjet típus a Szovjetunió (kikényszerített) másolását jelentette, bár a 1960-as évektől kezdve a Szovjetunió elkezdte tűrni a kisebb-nagyobb eltéréseket. Jugoszlávia, amely nem rendelte alá szuverenitását a Szovjetunióknak, saját(os) „szocializmushoz vezető utat” engedhetett meg magának, más rendszert alakított ki. Nem kell talán külön hangsúlyozni, hogy a „szocializmushoz vezető” mindkét út tévútnak bizonyult.

¹⁴ Ferdinand J. M. FELDBRUGGE: *Russian Law: The End of the Soviet System and the Role of Law*, Dordrecht, Springer, 1993, 17–21, 71–101; KÜPPER (2. lj.), 18–21, 417–579; Lothar SCHULTZ: *Russische Rechtsgeschichte von den Anfängen bis zur Gegenwart einschließlich des Rechts der Sowjetunion*, Lahr, Schauenburg, 1951.

¹⁵ Erről lásd például András JAKAB – Miklós HOLLÁN: „Die dogmatische Hinterlassenschaft des Sozialismus im heutigen Recht: Das Beispiel Ungarn” *Jahrbuch für Ostrecht (JOR)* 2005, 11–40; Herbert KÜPPER: „A szocialista maradványok szerepe a magyar alkotmányban” *Fundamentum* 2007/4, 53–60; Herbert KÜPPER: „Sozialistische Überreste in den Verfassungen der neuen EU-Mitgliedstaaten im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Homogenitätsgebots” *Jahrbuch für Ostrecht (JOR)* 2007, 203–261.

¹⁶ Ahol volt nem szocialista diktatúra, mint például Németországban, Ausztriában, Olaszországban, Portugáliában, Spanyolországban vagy Görögországban, ott előfordulhat, hogy a korábbi diktatúrák nyomai még tovább élnek a mai jogban. Így például a német részvénytársasági jog a mai napig az 1938-ban rögzített „vezérelven” alapszik.

[32] A szovjet rendszert a túlcentralizáltság jellemezte. Az állami és főleg a politikai hatalom (a párt hatalma) egy szűk elit kezében összpontosult,¹⁷ a központ még a leglényegtelenebb döntéseket is ellenőrizte. A jog csupán az uralom eszközeként szolgált, nem volt semmilyen belső értéke. Ráadásul a túlcentralizáltság túlpolitizáltsággal is párosult. A szovjet tömb azonban nem volt teljesen egységes, főleg Kelet-Közép-Európában mutatott nagyobb eltéréseket.¹⁸ Lengyelországban és Magyarországon a gazdasági reformok szükségessé tették a jog felértékelését: kísérleteztek piaci elemekkel, és a fenntartható üzleti döntésekhez stabilabb és megbízhatóbb normakörnyezetre volt szükség. Így a gazdasági irányítást, az igazságszolgáltatást és végül a közeletet is részben depolitizálták, továbbá visszaszorították az ideológiát a (főleg gazdasági) pragmatizmus javára. A szakmai szempontok egyre nagyobb szerepet kaptak az ideológiai vonatkozásokkal szemben. Csehszlovákiában és az NDK-ban azonban továbbra is ortodox szovjet rendszer működött – ezek az államok az 1980-as évek második felében már „szovjetebbek” voltak Moszkvánál.

[33] A jugoszláv szocializmus azonban viszonylag korán decentralizálódott: az ún. öngazgatási szocializmus a gazdasági és az állami hatalmat decentralizálta és dekoncentrálta, és részben a politikai hatalom is kikerült a központ kizárólagos irányítása alól. Jugoszláviában is csökkentették az ideológia szerepét a hétköznapi életben és a gazdasági életben. Jugoszláviában nem annyira az ideológia, hanem inkább az etnikai kérdés volt tabu, és az ország végül a megoldatlan nemzetiségi ellentétek miatt esett szét.¹⁹

[34] A szocialista jogrendszerek körében leginkább a kelet-közép-európaiakban éltek tovább a szocializmus előtti jogállami hagyományok, ami igaz mind a szovjet rendszerekre, mint a jugoszláv szocializmusra. Így például a régióban (de Bulgáriában és Romániában is) betartották a jogforrási hierarchiát a jogalkotás során, míg a Szovjetunióban előfordulhatott, hogy akár egyszerű kormányrendelet módosította az alkotmányt. A lengyel, a csehszlovák és a magyar törvényeket sokkal gondosabban szerkesztették, mint a szovjetunióbelieket, és a közzétételük is általában megfelelt a jogállami követelményeknek – ha eltekintünk az összes szocialista országban gyakorolt ún. titkos jogalkotásától.²⁰ A szocializmus előtti jogállami elemek továbbélése nem korlátozódott

¹⁷ Georg BRUNNER: „Entwurf einer Verfassungstypologie sozialistischer Staaten” *Recht in Ost und West (ROW)* 1978, 49–59.

¹⁸ Vö. Zoltán PÉTERI: „The Reception of Soviet Law in Eastern Europe: Similarities and Differences between Soviet and East-European Law” *Tulane Law Review* 1986–1987, 1397–1412.

¹⁹ Klaus-Detlev GROTHUSEN (szerk.): *Jugoslawien* (Südosteuropa-Handbuch 1), Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1975; Christine HÖCKER-WEYAND: *Die Rechtsinstitute und Rechtsinstitutionen des jugoslawischen Selbstverwaltungssystems*, Baden-Baden, Nomos, 1980.

²⁰ Lovro ŠTURM: „Das Phänomen der geheimen Gesetzgebung in der (ehemaligen) Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien” *Recht in Ost und West (ROW)* 1992, 100–103; Friedrich-Christian SCHROEDER – Dieter GRÄF: „Geheime Rechtsprechungsanweisungen in der DDR” *Recht in Ost und West (ROW)* 1987, 291–294.

az alkotmányjog szférájára, hanem például a közigazgatásban is fellelhetők voltak. Kelet-Közép-Európában egy közigazgatási aktus többnyire továbbra is úgy nézett ki, ahogyan ezt a szocializmus előtti közigazgatási eljárási jog előírta: legyen rendelkező része, tényállása, indokolása stb. Ezért egy lengyel, cseh-szlovák vagy magyar közigazgatási aktus formailag teljesen más volt, mint a szovjet megfelelője. Ugyanez állt a közigazgatási iratokra is. Aki valaha is betekintett egy szovjet és egy 1970–80-as évekbeli lengyel, magyar, cseh-szlovák vagy (észak-)jugoszláv közigazgatási aktába, az rögtön észrevehette a különbséget. A kelet-közép-európai iratsomagot a Mária Terézia óta meghonosodott elvek és követelmények szerint szerkesztették, így többé-kevésbé a rendes közigazgatási sztenderdeknek felelt meg, míg a szovjet iratokat felismerhető rendszer nélkül állították össze, így maga a közigazgatási szerv sem igen tudott eligazodni benne.

3.2.2. Túlélő szocialista maradványok

[35] Hol találkozhatunk manapság a szocialista jog maradványaival?

3.2.2.1. A jogi kultúra kemény tényezői

[36] Ahogyan már láttuk, a kemény tényezők körében már többé-kevésbé befejeződött a rendszerváltás. Az írott jogban egyre kevesebb a még a szocializmus idején alkotott törvény, bár néhány nagyon fontos jogszabály a mai napig szocialista eredetű.²¹ A rendszerváltás idején mindenütt azt a döntést hozták, hogy a szocialista jog összességét nem lehet egyszerre hatályon kívül helyezni, mert nincs helyette más. Ez a módszer csak az NDK-ban volt lehetséges, a kelet-német jog helyett ugyanis bevezették a nyugatnémet jogot. A többi országban csak fokozatos, a szocializmus normatív örökségét lépésenként hatályon kívül helyező, azt felváltó, helyettesítő módszer volt lehetséges.²² Ez a lépcsőzetes jogreform többé-kevésbé teljesült, mindenütt új vagy a rendszerváltás után megfelelően módosított joganyag van hatályban.

²¹ Például a lengyel és a szlovák polgári törvénykönyv vagy a számos utódállamban még érvényes jugoszláv szövetségi nemzetközi magánjogi törvény. A nemzetközi magánjogot Magyarországon is (sokáig) a szocializmus alatt alkotott törvény szabályozta.

²² A gradualista jogreformról lásd Anders FOGELKLOU – Fredrik STERZEL (szerk.): *Consolidating Legal Reform in Central and Eastern Europe*, Uppsala, Iustus, 2003; Rolf KNIEPER: „Zur Technik der Gesetzgebung in Reformstaaten” *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)* 1998 S. 361–367; Küpper (2. lj.) 667–686; Ilona SLAWINSKI – Michael GEISTLINGER (szerk.): *Gesetzgebung in Ost- und Südosteuropa. Legislative Technik im Wandel*, Bécs–München, Geschichte und Politik – Oldenbourg, 1991; Ilona SLAWINSKI – Michael GEISTLINGER: *Probleme der Rechtsüberleitung in der Tschechischen Republik, Ungarn, Polen und der Slowakischen Republik*, Bern et al., Peter Lang, 1997.

[37] Ennek ellenére a ma hatályos normaanyagban még mindig lelhetők fel szocialista elemek. Ez nemcsak az örökölt szocialista jogszabályokra, hanem a rendszerváltás után alkotott normákra is igaz.²³ Itt nem annyira arról van szó, hogy a rendszerváltás után szocialista elemeket akartak becsempészni az új normaszövegbe. Sokkal inkább arról, hogy a rendszerváltás után sok olyan rendelkezést belefoglaltak az új törvényekbe, amely a szocializmus évtizedei alatt természetesnek számított, ezért továbbra is természetesnek tűnik – már csak azért is, mert az ideológiai gyökere nem volt nyilvánvaló. Ezeket a szocialista eredetű elemeket az eredetük ismerete nélkül viszik tovább az szocializmus utáni jogalkotásban, mivel a jogszabályok szerkesztői nem voltak és a mai napig nincsenek tisztában ezek szocialista eredetével, jellegével. Példák: az ügyészség általános törvényességi felügyelete,²⁴ a szociális alapjogok szocialista struktúrája,²⁵ a társadalomra veszélyesség,²⁶ a saját jogalanyisággal rendelkező közigazgatási (például költségvetési) szervek és bíróságok.²⁷

[38] A szocialista jogi kultúra hagyatékaként a jogalkalmazásban a mai napig erős centralizáció érvényesül. Az egységes jogalkalmazás kiemelt értéknek számít, és megvalósítására külön intézmények léteznek. Ezek lényege az, hogy a legfelső szintű bíróság konkrét felügyeleti eljárásokon kívül is befolyásolhatja, irányíthatja a bírói jogalkalmazást.²⁸ Ezen a területen is tovább élnek szocialista (centralista) gondolatminták, de a jogalkalmazási centralizmus gyökereit még a szocializmus előtti időkben kell keresni.

[39] A jogtudományban és a jogdogmatikában is a mai napig fennmaradt néhány szocialista elem. Egy példa erre a háromtagú norma fogalom. Kelet-Közép-Európában nem mindenütt sikerült búcsút venni a diszpozíciótól, bár annak ideológiai szerepe tulajdonképpen kézenfekvő.²⁹ A nem egy adott ideológián alapuló jogrendszerekben elég a tényállás és a jogkövetkezmény. Ez a kettős struktúra fokozhatja a jogállami normavilágosságot is.

²³ Az alkotmányok példáján lásd a 15. lj.-ben feltüntetett tanulmányokat.

²⁴ Az ügyészség általános törvényességi felügyeleti jogköre először a cárista Oroszországban alakult ki, majd a Szovjetunióban megmaradt ez a „prokuratúra”, és a Szovjetunió ezt az ügyészségi rendszert kötelezővé tette a csatlósai számára. A szocializmus előtti kelet-közép-európai jogrendszerekre a Nyugat-Európában is szokásos ügyészségi feladatkör volt jellemző: bűnüldözés és bizonyos mértékben az állam jogok bíróság előtti képviselése. Erről lásd KÜPPER (2. lj.) 130–133, 418, 483, 516–517, 564, 589.

²⁵ Az állam garantálja az adott alapjog megvalósítását, szükség esetén az alapjog alanyának akarata ellenére is. Ezt példázza a 11. lj.-ben említett alkotmánybírósági gyakorlat és irodalom.

²⁶ JAKAB–HOLLÁN (15. lj.) 34–39.

²⁷ KÜPPER (2. lj.) 490.

²⁸ KÜPPER (1. lj.) 135–138.

²⁹ JAKAB–HOLLÁN (15. lj.) 13–18.

3.2.2.2. A jogi kultúra puha tényezői

[40] A jogi kultúra puha tényezői körében erősebben megmaradtak a szocialista elemek, ráadásul ezek nehezebben megfoghatók.

[41] A 3.1. pontban leírt jogcinizmust a szocialista időszak tovább mélyítette. A jog Kelet-Közép-Európában tulajdonképpen lényeges értékek számát, és magasak is a vele szemben támasztott elvárások, sőt irreálisan magasak, így a jog a neki szánt szerepet – hogy „földi igazságosságot” tegyen – nem képes megfelelően betölteni.

[42] A jog nagyrabecsülésével párhuzamosan a rendszerváltás óta a jogállam is komoly értékévé vált. Főleg a magyar Alkotmánybíróság döntései hivatkoznak gyakran a jogállamiságra, bár speciálisabb jogszabályok lennének irányadók az adott esetre.³⁰ A cseh és főleg a lengyel Alkotmánybíróság dogmatikája kifinomultabb, inkább a speciális jogszabályokat alkalmazzák, de náluk is érezhető a jogállam nagy tekintélye. Így 1990 és 1997 között, amikor a lengyel alkotmányból még hiányoztak az alapvető jogok, a lengyel Alkotmánybíróság a jogállami klauzulából egy egész alapjogrendszert vezetett le.³¹

[43] Azonban az ellenkezőjének is tanúi lehetünk, főleg Magyarországon (2010 óta) és Lengyelországban (2015 óta). A kormány nyíltan leépíti a jogállam garanciáit, intézményeit, hogy politikai vagy gazdasági céljait minél könnyebben megvalósíthassa. A végrehajtó hatalom első támadásai mindkét országban a médiát és az alkotmánybíróságot érték, mert azok ellenőrzést gyakorolnak a politikai hatalom felett.³²

[44] 2010 óta a magyar kormány a joggal és főleg az alkotmánnyal szemben erőteljesen instrumentalista felfogást tanúsít. Számos aktuális politikai érdek

³⁰ KÜPPER (11. lj., 2007) 43–47; Herbert KÜPPER: *Ungarns Verfassung vom 25. April 2011. Einführung – Übersetzung – Materialien* (Studien des Instituts für Ostrecht München 70), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2012, 73–77.

³¹ Georg BRUNNER – Leszek Lech GARLICKI: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen. Analysen und Entscheidungssammlung 1986–1997*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 73–80.

³² „Staatliche Maßnahmen zur Behinderung freier Berichterstattung in Ost- und Südosteuropa – Stand und Gegenstrategien” *Osteuropa-Recht (OER)* különszám, 2011/1; „Medienfreiheit in Europa – auf dem Rückzug?” *Osteuropa-Recht (OER)* különszám, 2012/1; Tina DE VRIES: „Polen: Die Änderung des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof auf dem verfassungsgerichtlichen Prüfstand” *Jahrbuch für Ostrecht (JOR)* 2016, 371–402; KOLTAY András: „Átalakuló sajtósza-badság – az állam jövőbeni feladatai a demokratikus nyilvánosság erősítése érdekében” *Új Magyar Közigazgatás* 2014, 32–40; Herbert KÜPPER: „Voreilige Unkenrufe oder Demontage des Rechtsstaats? Das ungarische Verfassungsgericht nach den ersten vier Jahren Fidesz-Herrschaft” *Jahrbuch für Ostrecht (JOR)* 2015, 85–138; Jan MUSZYŃSKI: „Der polnische Bürgerrechtsbeauftragte. Wie das Amt seine Bedeutung erhielt” *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart* 64 (2016), 219–242; Zoltán SZENTE: „Die politische Orientierung der Mitglieder des ungarischen Verfassungsgerichts zwischen 2010 und 2014” *Jahrbuch für Ostrecht (JOR)* 2016, 45–67; VÁSÁRHELYI Mária: „Angriff auf die Pressefreiheit. Die Medienpolitik der Fidesz-Regierung” *Osteuropa (OE)* 2011/12, 157–166.

miatt módosította az alkotmányt, amit ellenőrzés nélkül megtehetett, mivel a parlamentben rendelkezett a szükséges kétharmados többséggel. A 2011-ig hatályban lévő régi alkotmányt a kormány 2010 májusától 2011 végéig összesen tizenegyszer módosította. A 2012-ben hatályba lépett új Alaptörvény már öt módosításon esett át, egy hatodikhoz 2016 végén nem sikerült a kormánynak a szükséges többséget megszereznie. A régi alkotmány módosításai részben stratégiai, az új Alaptörvény létrehozását előkészítő, azt elősegítő változtatások voltak, részben pedig aktuális politikai érdekeket voltak hivatottak megvalósítani, például a média korlátozása vagy az alkotmánybíróági ellenőrzés visszaszorítása érdekében. Ez az instrumentalista módosítási gyakorlat még nyilvánvalóbbá vált az új Alaptörvény elfogadása után, amikor több esetben az Alkotmánybíróság által alkotmányellenesnek nyilvánított törvények tartalmát iktatták be az Alaptörvénybe. Ez a megoldás önmagában még megfelelné a hatalommegosztás elvének (az Alkotmánybíróság értelmezi az alkotmányszöveg tartalmát, de az alkotmánymódosító parlament alkotja magát a szöveget), ha az nem válna rendszeressé: egy ilyen rendszeresített gyakorlat, mint amilyen Magyarországon 2012-ben és 2013-ban megvalósult, az Alkotmánybíróság alkotmányértelmező szerepét üresíti ki. Ráadásul a kormány olyan tartalmakat is beiktatott az Alaptörvénybe, amelyeket az Alkotmánybíróság jogállamellenesnek minősített, azaz a kormány tudatosan leépítette az Alaptörvény jogállami minőségét. Ez a kormányzati hozzáállás instrumentalistának minősíthető, az alkotmánynak ugyanis nem tulajdonít saját értéket, hanem a kormányzati szükségletek szerint módosítható uralmi eszközként használja azt. Ilyen értelemben a magyar kormányzati gyakorlat visszatért a szocializmusra jellemző instrumentalista hatalomgyakorlás mintáihoz.

[45] A lengyel fejlemények 2016 végén még túl frissek, túl bizonytalanok, még nem lehet tudni, hogy a végrehajtó hatalom itt is igyekszik-e visszatérni a szocialista hatalomgyakorlás mintáihoz, de a jelek ebbe az irányba mutatnak.

3.3. A KÖZPONT-PERIFÉRIA VISZONYRENDSZER

[46] A kétpólusú latin–görög Európában a latin kultúra központjai hagyományosan a kontinens nyugati részében voltak, és ez a mai napig nem változott. Ahogyan láttuk a 2. pontban, Nyugat-Európa szempontjából Kelet-Közép-Európa a kulturális zóna perifériáját képezte és képezi ma is. A kelet-közép-európai államok mind az EU tagjai lettek, és mint ilyenek, a központ (azaz az EU) jogalkotásában részt vesznek, befolyásolhatják azt. Tagadhatatlan azonban, hogy az „új tagállamok” továbbra is az EU gazdasági és egyéb perifériáját alkotják.

[47] Az EU-n belül tapasztalható központ-periféria konfliktusokban (amelyek főleg elosztási viták, ami nem csoda, hiszen az EU fő cselekvési területe a mai napig a gazdaság) a kelet-közép-európai államok alig vesznek részt. A legélénkebb viták a közös pénz, az euró körül zajlanak a nyertesnek számító északi központ és a vesztesnek bizonyuló déli periféria között. Mivel Kelet-Közép-Európa legnagyobb gazdaságai (Lengyelország, Csehország, Magyarország) még nem vezették be az eurót, viszonylag érintetlenül maradtak ebben a konfliktusban.

[48] Érdemes megjegyezni, hogy a kelet-közép-európai országok periferikus helyzetéből semmilyen formális hátrány nem adódik az EU szerveiben való részvétel során. Méretüknek, azaz főleg lakosságszámuknak megfelelő súllyal közreműködnek az EU akaratának kialakításában. Nyilvánvaló, hogy a tényleges politikai súlyuk kisebb, mint formális részvételi pozíciójuk, mivel gyenge a gazdaságuk és az EU támogatásától függenek. Ezért például a kisebb lakosságszámú, de nettó befizető Ausztria vagy Dánia az EU-n belüli kompromisszumkeresés során jobban tudja érvényesíteni álláspontját, mint a szegényebb kelet-közép-európai államok. Az EU legalapvetőbb elvei közé tartozó formális tagállami egyenlőség nem tudja semlegesíteni a gazdasági-politikai súly terén tapasztalható tényleges különbségeket.

[49] A 2008-ban kezdődött nagy pénzügyi válság óta az egyes európai államokban, de más fejlett országokban is (például az USA-ban) egyre jobban a felszínre tör egy addig inkább jelentéktelennek tekintett konfliktusminta: az adott állam vesztes és nyertes területei közötti törésvonal. A nyertes részek többnyire a nagyvárosok és az előnyös fekvésű vidéki régiók („központ”), a vesztesek pedig gyakran a régi iparvárosok és környékük, illetve az alapvetően mezőgazdasági jellegű vidék („periféria”). Az e két országrész közötti konfliktust egyre gyakrabban hangsúlyozzák. Ezzel magyarázzák például a 2016-os amerikai és osztrák elnökválasztás eredményeit is. Ausztriában egy képzeletbeli, soha nem létezett múlthoz való visszatérést ígérő szélsőséges jobboldali jelöltre olyan vidékeken szavaztak, ahol csökken a gazdaság termelékenysége és fogy a lakosság, az Ausztria jövőképességét hangsúlyozó zöld jelöltre pedig ott, ahol erősödik a gazdaság és nő a lakosság száma. Ezeket az államon belüli eltéréseket ezért a központ és a periféria közötti konfliktusként lehet felfogni.

[50] A központ és a periféria közötti ilyen szembenállások Kelet-Közép-Európa államain belül is léteznek. Mialatt Nyugat-Európában ezek a konfliktusok eddig szociális és regionális színezetet kaptak, néhány kelet-közép-európai államban valódi „kulturharcokká” nőttek ki magukat: a szocializmus előtti állítólagos értékrendszerhez visszatérni akaró „periferális” szemlélet és a modern európaiságot vállaló „központi” világnézet feszül szembe egymással. Lengyelországban ez a konfliktus már a rendszerváltás után nyilvánvalóvá vált, mialatt

Magyarországon az évezredfordulótól élénkült meg. A vázolt magyarországi és lengyelországi folyamatok úgy is értelmezhetők, hogy a vesztes periféria érdekeinek képviselőit színlelő pártok kerültek hatalomra. Szlovákiában és Horvátországban is a rendszerváltás utáni időkben tört ki érzékelhetően ez a konfliktus, de ott sajátos szempontok is közre játszottak: a Csehszlovákia szétesését követően szükséges szlovák „*nation-building*” (nemzetépítés), valamint a Jugoszlávia szétesésével járó, Horvátországot különösen sújtó véres háborúk. [51] Ez a kelet-közép-európai kultúrharca a jogot (eddig) alig érintette. Leginkább az alkotmányok főleg szimbolikus aspektusaiban nyilvánul meg a világnézetek közötti különbség.³³ A „modern” tábor értéksemleges alkotmányt vagy, ha már értéktartalmúnak kell lennie az alkotmánynak, akkor „modern” értékeket követel, mialatt a „konzervatív” tábor konzervatív értékeket tartalmazó alkotmány mellett száll síkra. E világnézeti különbségeken kívül a két tábor a jog legalapvetőbb elveivel kapcsolatban nagyjából egyetért: legyen jogállam, számítson a jog, vonatkozzon egyenlő módon mindenkire, beleértve a hatalmasokat és a gazdagokat, és a jog teremtsen igazságosságot is. A kultúrharca részét képező világnézeti eltérések leginkább ezeknek az elveknek a konkretizálásával kapcsolatban és ezen túl ott adódnak, ahol a jog és a politika szorosabb kapcsolatban áll egymással.

3.4. BEPÓTLÓ MODERNIZÁCIÓ

[52] A perifériára az is jellemző, hogy ott a mértékadó folyamatok lassabban történnek meg, mint a központban: a periféria „elmaradott” a központtal szemben. Ez Kelet-Közép-Európára és jogi kultúrájára is igaz. A XX. század első felében Nyugat-Európa jogi kultúrája már gyorsabban fejlődött, mint Kelet-Közép-Európáé. Ezt a különbséget a szocializmus felerősítette. Tévűt volt, és a szocialista időszak az érintett országok számára elvesztegetett évtizedeket jelent – bár azt is látni kell, hogy a szocializmus a „modernizáló diktatúra” jegyében néhány fontos modernizációs lépést mégis bevezetett a kelet-közép-európai országokban. Idesorolható például a nemek egyenjogúságának elve, az általános és egyenlő választójog, vagy az, hogy Magyarországon csak ekkor számolták fel az utolsó rendi különbségtételeket a polgári és a büntetőjogban. Összességében azonban a szocializmus nem „modernizálta” a kelet-közép-európai országokat, hanem megakadályozta, hogy a nyugat-európai fejlődési mintákat követhessék. Azaz végső soron fokozta perifériális helyzetüket.

³³ FEKETE (10. lj.).

[53] Az elvesztegetett évtizedek eredményeként Kelet-Közép-Európa országai és jogi kultúrájuk a rendszerváltáskor a szokásosnál elmaradottabb volt. „Bepótló modernizációra” (németül: „*nachholende Modernisierung*”) volt szükség. Ez azt jelenti, hogy a volt szocialista országoknak, társadalmaknak egyszerre kellett a szocialista időszak alatt elveszett időt bepótolniuk, hogy Nyugat-Európa fejlődési szintjét elérhessék, és lépést kell tartaniuk az ott egyre jobban felgyorsuló folyamatokkal, a jelenkor nyugat-európai „modernizációjával”.

[54] A bepótló modernizáció szükségessége a jogrendszer összes területét, kemény és puha tényezőit egyaránt érinti. A bepótló modernizáció a mai napig jellemzi a kelet-közép-európai országok jogfejlődését. Ez azonban óriási feladatot jelent. Egyszerre kell megváltoztatni a tételes jogot, az intézményeket és a mentalitást. Hogy ez mit jelent, az jól szemléltethető a közigazgatási modernizáció példájával.³⁴ A szocializmus után vissza kellett állítani a jogállamot, érdemi és eljárási jogot kellett alkotni, jogállami alapokra kellett helyezni az intézményeket, korszerűsíteni a szocializmus által befagyasztott régi vagy az általa teremtett új, nem megfelelő területi struktúrát, adaptálni a mai demográfiai, gazdasági és más szükségletekhez.³⁵ Mindezt meg kellett tanítani az alulfizetett közigazgatási apparátusnak, és ezekkel az alkalmazottakkal kellett elfogadtatni, sőt, végrehajtani a szükséges reformokat. Ezzel párhuzamosan a közigazgatásban dolgozóknak le kellett szokniuk a hatalmaskodásról, fejleszteniük kellett az ember- és ügyfélbarát mentalitásukat, eljárásukat, az ügyfelekkel szemben alkalmazott hangnemet – mindezt változatlanul szerény fizetés és alacsony presztízs mellett.

[55] E „hagyományos” nyugat-európai közigazgatási struktúrák visszaállítása-kialakítása már önmagában elég nehéz és átfogó feladat. Ezzel párhuzamosan meg kellett teremteni a kelet-közép-európai közigazgatási rendszerek „Európa-képességét” is. Az EU-tagság további kihívások elé állítja a tagállami közigazgatási rendszereket: a tagállami jogszabályok mellett uniós jogszabályokat is kell alkalmazni, végrehajtani; az EU ún. egységes közigazgatási térségében a tagállami közigazgatási rendszerek között fennálló nyelvi, strukturális, mentalitásbeli különbségek ellenére a tagállami közigazgatási szerv köteles közvetlenül érintkezni a többi tagállam közigazgatási szerveivel,

³⁴ Herbert KÜPPER: „Der Stand des allgemeinen Verwaltungsrechts in Ostmitteleuropa” *Jahrbuch für Ostrecht (JOR)* 2011, 281–312.

³⁵ Ezzel kapcsolatban főleg a középszint vet fel nagy problémákat. Magyarország kivételével mindehnyit sikerült többé-kevésbé modernnek minősíthető területi struktúrákat megteremteni – legkevesebb talán Szlovákiában, mert ott a közigazgatás területi beosztását oda nem való, például etnikai szempontokkal vegyítették, hogy ne jöjjön létre többségében magyarokta közigazgatási kerület. Szlovénia különös eset, mert ott főleg a helyi önkormányzatoknak sikerült egy – az ország méretére tekintettel talán nem is szükséges – középszint bevezetését megakadályozni; a vonatkozó népszavazások az alacsony részvétel miatt érvénytelenek voltak.

határokon átnyúló ügyeket a felettes szervek vagy akár a külügyminisztérium bevonása nélkül megoldani. Ez már a nyugat-európai tagállamokban is, ahol pedig nem kellett visszaállítani a jogállamot – mert ott többé-kevésbé töretlenül működött és működik –, komoly problémákat okoz a közigazgatásban. Kelet-Közép-Európában a közigazgatás párhuzamos „jogállamisítása” és „európaizálása” még sokkal súlyosabb kérdéseket vet fel, mivel komoly problémamegoldási képességet követel a kormányoktól, a törvényhozóktól és a közigazgatási apparátustól is.

[56] A modernizáció egy másik kihívásával azonban Kelet-Közép-Európa könnyebben megbirkózik, mint Nyugat-Európa: az elektronikus állam kialakításával. Nyugat-Európa közigazgatásában már régóta kísérletezgetnek elektronikus elemek bevezetésével. Ennek következményeként mindenütt elszigetelt kisebb struktúrák jöttek létre, amelyeket az útfüggőség jegyében nagyon nehéz most egységesíteni, átfogó és összefüggő rendszerré, hálózattá alakítani. A szocialista országok azonban a rendszerváltáskor többé-kevésbé a nullán álltak e téren, ezért nekik könnyebb a modern elektronikus állami, jogi, közigazgatási infrastruktúrát kiépíteni. Nem véletlenül áll a fejlődés élén Észtország, ahol több kedvező tényező párosul: olyan kis ország, amely szovjet tagköztársaság volt, és ezért a rendszerváltáskori közigazgatási örökség még szerényebb, mint Kelet-Közép-Európában; azaz még inkább az elejéről kellett és lehetett kezdeni az e-közigazgatás kiépítését, továbbá a szomszédos skandináv országokból nagyon kedvező impulzusokat kapott az elektronikus modernizáció.

4. ÖSSZEGRÉS

[57] Kelet-Közép-Európa jogrendszerei mind történelmi, mind mai perspektívából szerves részét képezik a latin eredetű nyugat-európai jogi kultúrának. A középkortól azonban a térség periferikus jellegéből adódóan a kelet-közép-európai jogi kultúrák inkább csupán követik a nyugat-európai fejlődések áramlatait és mintáit, mértékadó impulzusokat ritkán adnak. A perifériajelleg és az elmaradottságot a második feudalizmus tovább fokozta. Az államiség kora modern kori elvesztése a mai napig érezhető kölcsönös bizalmatlanságot szült az állam és az emberek között. A szocialista évtizedek tévútnak bizonyultak, és Kelet-Közép-Európában tovább erősödött az elmaradottság Nyugat-Európaéhoz képest. A rendszerváltás óta bepótló modernizáció jellemzi Kelet-Közép-Európa jogi kultúráit: egyrészt vissza kell állítani mindazt, amit lerombolt a szocializmus, főleg a jogállamiságot. Másrészt be kell pótolni mindazokat a fejlesztéseket, amelyek a szocializmus idején végbementek Nyugat-Európában, és lépést kell tartani azokkal a folyamatokkal is, amelyek a rendszerváltás óta megha-

tározzák az európai államok jogfejlődését. A paternalista államtól, beleértve a jogi paternalizmust is, még nem sikerült megszabadulnia a kelet-közép-európai országoknak, társadalmaknak, már csak azért sem, mert ezt a paternalizmust nemcsak az állam gyakorolja, hanem a nép jelentős része meg is követeli.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a common law jogrendszerek | a kontinentális jogrendszerek | jogi kultúra

KOLLEKTÍV IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS

Szerző: HARSÁGI Viktória

Affiliáció: tanszékvezető egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

Rovat: Polgári eljárásjog

Rovatszerkesztő: HARSÁGI Viktória

A lezárás dátuma: 2022. szeptember 18.

Idézési javaslat: HARSÁGI Viktória: „Kollektív igényérvényesítés” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Polgári eljárásjog rovat, rovat-szerkesztő: HARSÁGI Viktória) <http://ijoten.hu/szocikk/kollektiv-igenyer-venyesites> (2022).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A kollektív igényérvényesítés sokalanyú eljárások során kínál olyan eljárásjogi mechanizmusokat, amelyek az alanyok nagy számára tekintettel a hagyományos perek keretei között meg nem oldható problémákat próbálnak kezelni. Ennek számos formája alakult ki a világban, de többségük még nem tűnik kielégítőnek, fejlesztésre vár. A szócikk a jogintézmény lényegéről, céljáról, alapproblémáiról ad képet, valamint bemutat néhány tipikus megoldást, amelyet a különféle jogrendszerek érleltek ki. A jogintézmény tárgyalásánál különös hangsúlyt kell kapnia a joggazdaságtani aspektusoknak is, ezek elsősorban az opt-in és opt-out jogrendszerek alkalmazása kapcsán merülnek fel.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A kollektív igényérvényesítés alapproblémái, az intézmény célja 225
2. Történeti és jogösszehasonlító kitekintés 226
 - 2.1. Actio popularis 226
 - 2.2. A modern eljárások gyökerei az angolszász országokban 226
3. Főbb európai modellek 228
4. Opt-in, opt-out dilemma a hatékonyság szemszögéből 233
5. Szabályozás az Európai Unióban 235
6. Magyar szabályozás 236

1. A KOLLEKTÍV IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS ALAPPROBLÉMÁI, AZ INTÉZMÉNY CÉLJA

[1] Az ún. tömegtársadalomban egyre több olyan élethelyzet keletkezhet, melyben *az érintett felek magasabb számára tekintettel* indokolt a kollektív jogérvényesítés lehetőségének biztosítása.¹ Jóllehet a perjogok engedik az alanyi többséget a polgári perekben, a felek tömegessége minőségileg új – a hagyományos perjogi keretekben rendszerint kezelhetetlen – helyzetet eredményezhet. A hatékony jogvédelem eszköze lehet a kollektív igényérvényesítés valamely fajtája olyan esetekben, amikor a személyek nagyobb csoportja szorul védelemre (például egy károkozóval szemben). Ilyen helyzetek gyakran alakulhatnak ki például fogyasztóvédelmi, versenyjogi, környezetszennyezési ügyekben, vagy akár munkaügyi és az esélyegyenlőségi jogvitákban.

[2] A kollektív igényérvényesítési mechanizmusok célja alapvetően a bíróság és a felek erőforrásainak kímélete. Lehetővé teszik ugyanis, hogy a bíróságok a lényeges átfedésben levő ügyeket hatékonyan, gyorsan, következetesen és a véglegesség igényével bírálják el, s ezáltal csökkentsek a párhuzamos ügyek számát, az eljárás(ok) összköltségét. Így elkerülhetővé válik az ügyek megtöbbszöröződése, egyúttal az egymásnak esetleg ellentmondó határozatok hozatala is. A kollektív igényérvényesítés különböző formái az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést, a perhatékonyságot és az alperesi jogsértő magatartás,² illetve a gazdaság szereplői viselkedésmintáinak változását mozdíthatják elő, a verseny tisztaságának fenntartásához is hatékonyan hozzájárulhatnak.

[3] Problémaként merül fel azonban, hogy az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés, a tisztességes eljárás, az alaposság és a pergazdaságosság konfliktusba kerülhet egymással. A kollektív igényérvényesítési mechanizmusok a csoport erejének egyesítése által javítják az esélyegyenlőség elvének érvényesülését, és segíthetik helyrebillenteni az erőforrások esetleges egyenlőtlenségét.

[4] A sokalanyú perekben a felperesi csoport a jellemző. Az alperesek gyakran kollektív entitások, az ebből fakadó előnyöket élvezik, amelyek elsődlegesen a komolyabb erőforrásaikból, méretgazdaságosságukból, tudásukból, az információhoz való hozzáférésükből és a befolyásukból származnak. A felperesi oldalon az egyének kérelmeik „egy csokorba fűzésével” egy erre a célra kialakított eljárásban erőiket és tapasztalatukat egyesítik, megosztva a pereskedés kockázatát, nagyobb nyilvánosságot és jobb tárgyalási pozíciót nyerve.³

¹ A szerző ezúton köszöni UDVARY Sándor tanszékvezető lektori munkáját és értékes észrevételeit.

² Janet WALKER: „General Report. (Session 5. – Cultural Dimensions of Group Litigation)” in Dmitry MALESHIN (szerk.): *Civil Procedure in Cross-cultural Dialogue: Eurasia Context*, Moscow, Statut Publishing House, 2012, 420.

³ Adrian ZUCKERMAN: *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*, London, Thomson Reuters, 2013, 664, 676.; Neil H. ANDREWS: „Multi-party proceedings in England, Representative and Group Actions” *Duke Journal of Comparative & International Law* 2001, 263.

A kollektív igényérvényesítési mechanizmusok az alperes számára is számos előnyt hozhatnak, egyfelől a költségek mérséklése terén, másfelől pedig azért, hogy esetleg nem szükséges újabb és újabb eljárásokkal szembenéznüök, azaz „tisztá lappal” tekinthetnek a jövőbe. A megfelelő menedzsment és ellenőrzés szükségessége nagyszámú felperes esetén jól látható. Ezeket a pereket nem lehet másként lefolytatni, mint hogy világosan, határozottan (csak) „egy hang” beszél az összes felperes érdekében és ennek a „hangnak” legyen tapasztalata az ilyen ügyek vitelében.⁴

2. TÖRTÉNETI ÉS JOGÖSSZEHASONLÍTÓ KITEKINTÉS

2.1. ACTIO POPULARIS

[5] A legrégebben ismert kollektív igényérvényesítési forma, az *actio popularis* gyökerei a római jogig nyúlnak vissza. A *delictumból* eredő igények érvényesítését szolgálta; érdekessége, hogy a „kártérítést is általában magában foglaló pénzbüntetés”⁵ követelését tette lehetővé. Az *actio popularis* főszabályként a tettessel szemben a sértett vagy annak jogutója indíthatta, kivételes esetben azonban „egyes büntetőkereseteket nemcsak a sértett, hanem a fellépésének elmaradása esetén bármely polgár (quivis de populo) megindíthatott (actio populares)”.⁶ A mai formája annyiban megőrizte ezt a jelleget, hogy „az actio popularis [...] – az ókori római gyökerekkel egyezően – a közérdek érvényesülésének biztosítására hivatott azokban az esetekben, amikor az egyéni igényérvényesítés lehetősége önmagában nem elégséges valamely okból”.⁷

2.2. A MODERN ELJÁRÁSOK GYÖKEREI AZ ANGOLSZÁSZ ORSZÁGOKBAN

[6] A modern kollektív igényérvényesítési formák közül a legismertebb és egyik legnagyobb múlttal rendelkező forma, a *class action* amerikai formájának távoli történelmi gyökerei vannak, lényegében az angol reprezentatív eljárásokra

⁴ Christopher HODGES: *Multi-party Actions*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2001, 73.

⁵ ALEKU Mónika – GOLDEA Zsuzsa: „Közérdekű kereset” in VARGA István – ÉLESS Tamás (szerk.): *Szakértői Javaslát az új polgári perrendtartás kodifikációjára*, Budapest, HVG-ORAC – Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., 2016, 756–757.

⁶ FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézüciói*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996, 561.

⁷ ALEKU–GOLDEA (5. l.) 757.

vezethető vissza.⁸ Az egyesült államokbeli megoldás lehetővé teszi a személyek számára, hogy az érdek azonossága nélkül, de az ugyanazon, hasonló vagy összefüggő körülményekből eredő igények tekintetében osztályt alkossanak, és együtt érvényesítsék az igényüket egy eljárásban. A *class action* mai szabályait 1966-ban inkorporálták az *Federal Rules of Civil Procedure*-ba.⁹

[7] A kollektív igényérvényesítés célját illetően a *fejlődés dinamikája* nagyon különböző a common law (különösen az egyesült államokbeli) és a kontinentális jogrendszerekben. Mindkét rendszer elmozdult a kiindulópontjától, de ezek a változások majdnem ellenkező irányúak. Az egyesült államokbeli *class action* klasszikus példáját nézve ennek a funkciója akkor, amikor 1938-ban megalkották, az volt, hogy kompenzációt biztosítson sok, egyenként relatíve csekély összegű kár esetén, és megnyissa az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést azok csoportja részére, akik feltehetően nem hajlanának jogorvoslat keresésére az egyéni perek eszközeivel. A következő évtizedekben, főként az 1960–70-es években, alapvetően megváltoztak a dolgok. A fent írt cél természetesen megmaradt, de a gigantikus kártérítési eljárások relatíve új élménye messze túlmutatott a *class action* eredeti modelljén. E dimenzióbeli növekedésnek jelentős következményei vannak. Ilyen például a nagyobb adminisztrációs teher vagy a büntető kártérítés (*punitive damage*) útján a károkozó jövőbeli magatartásának befolyásolása. Mindez természetesen visszahat a célokra is. Szélesebb lett az eljárás alkalmazási területe, nagyobb az ügyek sokfélesége. Új célok jelentek meg (ami tükröződik a jogi nyelvezetben is), a *class action* új kollektív és általános értékek érvényre juttatása felé orientálódik. Ez a pluralitás visszahat magára az eljárásjogi eszközre is. Az általános *class action* több altípusra bomlik, amelyek speciális célok felé orientálódnak és mindegyik – további konzekvenciaként – eltérő jellegzetességeket vesz fel és különböző gyakorlati eredményre vezet. A kontinentális jogrendszerben a helyzet teljesen eltérő. Először is meg kell jegyezni, hogy az ún. kollektív, diffúz vagy fragmentált érdekek védelme az igazságszolgáltatás eszközeivel lassan kezdett el felmerülni az 1960-as évek vége felé és a '70-es évek folyamán. Először ez a fejlődés is mindössze néhány országban indult meg, sok helyen csak később kezdődött. A legtöbb európai jogalkotó által követett cél specifikus és viszonylag szűk terület szabályozására vonatkozott. Németországban az ún. *Verbandsklage* vagy az olasz jog kínálta eszközök a fogyasztók védelmét szolgálják, de nem a gyengébb fél kárának megtérítését célozzák, hanem a tisztességtelen szerződési feltételek mellőzését. Tehát szabályozási és nem kompenzációs célt valósítanak meg. Az utóbbi évtizedeket elég sokirányú változás jellemezte. Mindamellet

⁸ Peter L. MURRAY: „Class Action in a Global Economy” in Rolf STÜRNER – Masanori KAWANO: *Current Topics of International Litigation*, Tübingen, Mohr, 2009, 97.

⁹ ZUCKERMAN (3. lj.) 675.

az uralkodó európai trend nem a *class action* irányába látszik elmozdulni. Habár akadnak olyan európai kommentátorok, akik a szélesebb, modernebb megközelítés mellett törnek lándzsát és az amerikai *class action* bevezetését javasolják, a kontinentális jogalkotók a szűkebb és óvatos, restriktív alkalmazást preferálják.¹⁰

3. FŐBB EURÓPAI MODELLEK

[8] A sokalanyú eljárásokkal kapcsolatos európai trendek elemzése során célszerű különbséget tenni két mechanizmus között, amelyek funkciójukban térnek el egymástól. Habár a két funkció egyre inkább megtalálható egy adott mechanizmuson belül, különböző jogpolitikai indokok állnak a háttérben, és a funkcionalitás közelebbi vizsgálata különböző konklúziókhoz vezethet, ami az adott mechanizmus szerepét és hatékonyságát illeti. Megvan annak a veszélye, hogy a két funkció összekeverése elégtelen mechanizmust eredményez.¹¹ Óvatosságnak kell azonban lenni akkor, ha éles különbséget akarunk tenni a közérdekű és az ún. *private enforcement* között. A *public enforcement* legtöbbször sokkal hatékonyabb a jogsértések megszüntetése, illetve megelőzése iránti perek esetén, mint a kártérítés területén.¹² A közérdekű pernek számos sajátossága a kontinentális európai modellhez kötődik,¹³ amelyet általában az aktív bíró és a bírói *case management* jellemez, nem koncentrálnak akkor erőt a bíróra a kollektív perekben. Az eljárási kezdeményezés jogát sok esetben nonprofit szervezetekre (egyesületekre) helyezi. Ezek főként privát szervezésű szervezetek és arra vannak kitalálva, hogy törvényben rögzített érdekeket szolgáljanak. Privát kezdeményezés eredményeként jönnek létre, habár gyakran közpénzekből támogatják őket és hatóságok által kontrollálják.¹⁴ A jogsértések megszüntetésére irányuló eljárások jellemzik azokat az országokat, ahol hagyományosan az egyesületek által indított perek jelentik a gyakorlatot (például Németország, Ausztria, Olaszország). Ezekben az országokban az egyesületeknek van joga pert indítani. Mindamelllett egyes országokban ez a keresetindítási jog csak a fogyasztóvédelem területén létezik, ilyenformán a fogyasztóvédelmi egyesü-

¹⁰ Michele TARUFFO: „Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective” *Duke Journal of Comparative & International Law* 2001, 409–413.

¹¹ Christopher HODGES: „Europeanization of Civil Justice: trends and issues” *CJQ* 2007, 114.

¹² Thomas D. ROWE: „Debates over Group Litigation in Comparative Perspective. What can We Learn from Each Other?” *Duke Journal of Comparative & International Law* 2001, 158.

¹³ James FOWKES: „Civil procedure in public interest litigation: tradition, collaboration and the managerial judge” *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2012, 241–242.

¹⁴ Rolf STÜRNER: „The Role of Judges and Lawyers in Collective Actions, Equality among Parties, Conflicts of Interest” in *Procesos colectivos – class action. I. International Conference & XXIII Iberoamerican Procedural Law Convention*, Buenos Aires, 2012, 88.

letek jogosultak pert indítani. Más országokban egyéb szervezetek is fel lettek ruházva ezzel, úgymint a különféle érdekképviselői szervezetek, környezetvédelmi egyesületek és kereskedelmi kamarák. A skandináv országokban akkor, amikor a fogyasztói ombudsman jut szerephez, az eljárásban szintén a jogsértések megszüntetése iránti perek a jellemzőek, az ombudsman nem indíthat pert kártérítés iránt. Az ombudsman formálisan független a kormányzattól, mentes annak ellenőrzése alól, de működése lényegében a kormány finanszírozásától függ, s így a politikai autonómiája valamelyest korlátozott lehet.¹⁵

[9] Ennélfogva fontos különbséget lehet tenni a kollektív igényérvényesítés különböző formái között, megjegyezve és rögzítve, hogy az európai kollektív igényérvényesítési formák változásokon mennek keresztül (jelenleg is).¹⁶ Elterjedt kollektív igényérvényesítési forma Európában az ún. *Verbandsklage*. Ennek jellegzetessége, hogy a pert indító egyesület nem a tagjai jogait és érdekeit, hanem közérdekeket képviselnek.¹⁷ Németországban a *Verbandsklage* hagyományos rendszerét egészítette ki utóbb a KapMuG¹⁸ néven ismert törvény, mely a pénzügyi befektetésekre kiterjedő hatállyal vezetett be egy új eljárást. Ez lényegében egy mintaper, melynek alapjául legalább tíz egymással – a ténybeli és jogi kérdések tekintetében – összefüggő ügynek kell szolgálnia. A KapMuG rendszerét négyfázisú eljárás jellemzi. Először a károsultak valamelyikének kérelmére megindul a mintaper, ebben a következő pontokra szükséges hivatkozni: a kibocsátó hibázott, vázolni kell, hogy miért jogos a kártérítés és miért hasonlóak a jogi kérdések, valamint miért érint más kérelmezőket is [1(2) KapMuG]. Másodszor a bíróság ellenőrzi, hogy az eljárásindítási feltételeket teljesítették-e és dönt arról, hogy mely szempontok hasonlóak más kérelmezőkéhez. Nyitnak egy regisztert a közös jogi és ténybeli kérdéseknek a kérelmezők nevével, ezt nyilvánosságra hozzák, valamint a bíróság meghatározza azokat a kérdéseket, amelyeket semmi esetre sem vizsgálhat felül más bíróság az eljárás lefolytatása után. Harmadszor – Európában eléggé egyedülálló módon – az elsőfokú bíróság határozatot hoz a másodfokú bíróságnak címezve, amely tartalmazza az összes jogi és ténybeli kérdést, amelyet meg kell válaszolni az összes egyedi kérelemmel kapcsolatban. Az elsőfokú bíróság határozatára alapozva a másodfokú bíróság kiválaszt egy vagy néhány ügyet, amelyek alkalmasnak tűnnek arra, hogy vezető ügy(ek)ként választ adjanak az összes többi, a perrel érintett ügyben felmerülő jogi és ténybeli kérdésre. Erre az időre a többi eljárást felfüggesztik. A negyedik fázisban a másodfokú bíróság

¹⁵ Harald KOCH: „Non-class group litigation under EU and German law” *Duke Journal of Comparative & International Law* 2001, 362.

¹⁶ Paul LLEWELLY: „Europe becomes class act” *European Lawyer* 2004, 40.

¹⁷ Harald KOCH: „Prozeßführung bei komplexen Verfahren in Europa” in Marcel STORME (szerk.): *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation*, Antwerpen, Maklu, 2003, 374.

¹⁸ Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten, BGBl. I S. 2437.

megküldi határozatát az elsőfokú bíróságnak, amely az összes eddig felfüggesztett ügyet egyenként letárgyalja a vezető ügyet követve [16(1) KapMuG]. Végül hangsúlyozni kell, hogy az opt-out nem megengedett, tehát a vezető ügyben a másodfokú bíróság által hozott határozat köti az elsőfokú bíróságot a többi ügyre nézve.¹⁹

[10] A 2018. november 1-jén hatályba lépett a *Musterfeststellungsklage-Gesetz* (MuKlaG),²⁰ amellyel a dízelbotrányra reagált a jogalkotó. A szabályozás a német polgári perrendtartás (*Zivilprozessordnung*, ZPO) 6. könyvébe (606–615. §) épült be. Ami a hatályt illeti, a MuKlaG-nak *nincs szektorális korlátozottsága*. A bevezetett eljárás keretében – ha leegyszerűsítve fogalmazzunk – a standardizálható igény- és jogviszonymegalapozó tények és jogkérdések kollektív megállapítása történik (ZPO 606. §).²¹ A törvényben meghatározott kritériumoknak megfelelő szervezetek által kezdeményezett mintaperről van szó, amely az egyedi igényekre nézve elévülést megszakító hatással van. A MuKlaG célja, hogy számos (jövőbeli) egyedi ügyben releváns ténybeli és jogi körülményeket kötőerővel állapítson meg, hogy ezzel egyszerűsítse és meggyorsítsa az azt követő egyedi eljárásokat.²² Az eljárásnak lényegében két szakasza van. A megállapítási ítélet meghozatalára irányuló szakaszban a visszatérő tény- és jogkérdéseket tisztázzák, de nem az egyedi vitás kérdéseket, amelyek az egyes fogyasztók igényeit érintik.²³ Utóbbira a második szakaszban kerülhet sor a fogyasztó által indított egyedi per keretei között. Az első szakasz eredménye kötőerővel bír a lehetséges egyéni (*follow-on*) eljárások tekintetében. A KapMuG-hoz képest újítás, hogy nem kell a fogyasztónak egyéni pert indítania a mintaper szakaszát megelőzően.

[11] Látjuk tehát, hogy az európai perjogi rendszerek következetesen kínálnak mechanizmusokat, amelyek ügyek együttes elbírálását teszik lehetővé, ám a számos igény különálló marad egymástól. Minden egyes kérelmező fél marad az eljárásban, teljesen védve eljárási garanciákkal, úgymint a meghallgatáshoz

¹⁹ Basil CUPA: „Scattered Damage: A Comparative Law Study About the Enforcement Deficit of Low-Value Damage and the Class Action Approach” *European Review of Private Law* 2012, 530–531.; lásd részletesebben Michael BAKOWITZ: „The German Experience with Group Actions – The Verbandsklage and the Capital Markets Model Case Act (KapMuG)” in Viktória HARSÁGI – Cornelius Hendric VAN RHEE (szerk.): *Multi-party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?* Cambridge, Intersentia, 2014, 153–165.

²⁰ Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage. BGBl. I. 2018, 1151.

²¹ Martin MENGDEN: „David gegen Goliath im Kartellschadensersatzrecht – Lassen sich Musterfeststellungs-Klage bzw. EU-Verbandsklage als kollektive Folgeklage einsetzen?” *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2018, 399.

²² Michaela BALKÉ – Thomas LIEBSCHER – Ben STEINBRÜCK: „Der Gesetzentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage – ein Zivilprozessualer Irrweg” *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2018, 1321.

²³ Peter FÖLSCH: „Der Regierungsentwurf zur Einführung der Musterfeststellungsklage” *Deutsche Richterzeitung* 2018/6, 215.

való jog és a szóbeli tárgyaláshoz való jog. A félnek megmarad a joga arra, hogy autonóm módon döntsön a per további menetéről, például hogy köt-e egyezséget, folytatja-e az eljárást, nyújt-e be fellebbezést.²⁴

[12] Teljesen más alapokon áll a holland jog, ahol az alapvetően a tömeges károkozású ügyekre íródott,²⁵ WCAM-ben²⁶ szabályozott eljárás egy kollektív egyezség elérését tűzi ki célként. Ez az egyezség olyan károk megtérítésére vonatkozik, amelyeket egyfelől egy vagy több hasonló esemény okozott és amelyben egy vagy több fél vesz részt – aki(k) az egyezséggel arra kötelezi(k) magát/magukat, hogy kártérítést fizet(nek) –, másfelől a károsultak érdekeit képviselő szervezetek között kötött. Az egyezségnek meg kell határoznia például, hogy a személyek mely csoportjával kötött. Az egyezségben kategorizálják a károsultakat a károk természete és mértéke alapján.²⁷ Az egyezségben meg kell határozni a csoporttagok számát, amilyen pontosan csak lehetséges, a kártérítési összeget, amelyet felosztanak a károsultak között, valamint azokat a feltételeket, amelyek teljesítése szükséges ahhoz, hogy a károsultak a kompenzációért kvalifikálják magukat. Ha az egyezség megszületik, az azt megkötő felek benyújtják a bírósághoz, hogy nyilvánítsa kötelező erejűvé.²⁸ Ha a bíróság helyt ad a kérelemnek, a károsultak teljes csoportját köti az egyezség, hacsak nem élnek az opt-out lehetőségével. Az egyezség meghatározza, hogy a károsultnak kit kell értesítenie az esetleges kilépéséről, a bíróság nyilatkozata pedig meghatározza a kilépésre rendelkezésre álló időt. A kilépők fenntartják maguknak a perindítás jogát.²⁹ A holland jog a WCAM-ben foglalt eljárásan felül biztosít egy kollektív keresetindítási jogot tömeges károkozási ügyekben. A holland alapítványok és egyesületek, amelyeket érdekképviselési célra alapítottak, kezdeményezhetnek eljárást annak érdekében, hogy egy csoport közös érdekét védelmezzék. Ám ez a per az érdekelt személyek javára meghozott megállapításra, illetve a jogsértések megszüntetésére korlátozódik, és az ítélet csak a szervezetet és az alperest köti (Burgerlijk Wetboek art. 3:305a).³⁰

[13] Az angol megoldás kombinálja az opt-in és az opt-out rendszert. Anglia az egyik legnagyobb gyakorlattal rendelkező ország e téren:³¹ a képviselési eljárás-

²⁴ Gerhard WAGNER: „Collective redress – categories of loss and legislative options” *Law Quarterly Review* 2011, 66.

²⁵ Bart KRANS: „The Dutch Class Action (Financial Settlement) Act in an international context. The Shell case and the Convernium case” *CJQ* 2012, 141.

²⁶ Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) 2005 júliusában lépett hatályba.

²⁷ KRANS (25. lj.) 142.

²⁸ CUPA (19. lj.) 533.

²⁹ KRANS (25. lj.) 141–143.; Cornelius Hendric VAN RHEE – Ianika TZANKOVA: „Collective Redress in the Netherlands” in HARSÁGI–VAN RHEE (19. lj.) 209–222.

³⁰ WALKER (2. lj.) 417–418.; KRANS (25. lj.) 142.

³¹ LLEWELLYN (16. lj.) 40.; Neil H. ANDREWS: „Multi-party Litigation in England” in HARSÁGI–VAN RHEE (19. lj.) 111–123.

sok (*representative proceedings*) több mint két évszázados múltra tekintenek vissza.³² A reprezentatív eljárások különböznek a többitől, mert a reprezentatív felperes a pert saját és mások (azaz a képviselt osztály) nevében indítja, ő az egyetlen felperes, a képviselt osztály tagjai nem tekinthetők feleknek a perben. Mindazonáltal ezek a csoporttagok élvezik a jogerős határozatból származó előnyöket. Az eljárásnak ezt a formáját ezért opt-out rendszerként jellemezhetjük. Az újabb angol esetek mutatják, hogy ennek az eszköznek szerepe lehet a megállapítási keresetek esetén.³³ A reprezentatív eljárások előnye a hatékonyság és az *access to justice* jobb érvényesülése. Az eljárást jellemzi, hogy a követelt teljes összeg megállapítható, és az egyes károsultak közötti elosztásának világos kritériumai vannak. Ennek intézését gondosan ellenőrzés alatt kell tartani és monitorozni, mert az indokolatlanul erőteljes és dinamikus kollektív igényérvényesítés problémás lehet.³⁴ A csoportos perlés (*group litigation*, GL) a Woolf-reform nyomán került be az angol jogrendszerbe. Lord Woolf három alapvető kritériumot határozott meg jelentésében³⁵ a csoportos perlési rezsim tekintetében.³⁶ A GL lényegében az ügyek egy csokorba fogása a közös kérdésekben (*common issues*) való döntésig. Minden felperesnek magának kell eldöntenie, hogy csatlakozik-e a csoporthoz, ami gyakorlatilag a csoport-regiszterbe való felvétellel valósul meg. Az aktív kezdési folyamat (*opting-in*) különbözteti meg a reprezentatív eljárásoktól.³⁷ Bármelyik fél kezdeményezheti, nemcsak a felperes, hanem az alperes is, hogy az ügyet GL-ként tárgyalják.³⁸ Akkor alkalmazható, ha számos eljárást indítanak hasonló vagy összefüggő tények tekintetében. Függetlenül a csoportot alkotó egyének számától, minden egyes eljárásjogi cselekményt csak egyszer kell megtenni a perben. Ez nemcsak a csoporttagok javát szolgálja, hanem azért is, akivel szemben az eljárást megindították.³⁹ A reprezentatív eljárásoktól eltérően a bíróság szigorú felügyelete jellemző.⁴⁰ Generális szabályozással állunk szemben, a tárgyi hatály tekintetében nincs korlátozás, általánosan alkalmazható eszközről van tehát

³² Michelle PARSONS: „European Class Action” *South Carolina Journal of International Law and Business* 2008, 39.

³³ Neil H. ANDREWS: *Contracts and English Dispute Resolution*, Tokyo, Jigakusha, 2010, 328.

³⁴ Neil H. ANDREWS: „Fundamentals of Multi-party or Collective Litigation: Reflections from the Perspective of England.” *Legal Studies Research Paper Series* No. 21/2014, February 2014, 1., <http://www.law.cam.ac.uk/ssrn>.

³⁵ Final Report Access to Justice Report (July 1996) 17.

³⁶ Déirdre DWYER: „Introduction” in Déirdre DWYER (szerk.): *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 11.

³⁷ Neil H. ANDREWS: *The Modern Civil Process*, Tübingen, Mohr, 2008, 298.

³⁸ Laurel HARBOUR – John EVANS: „The United Kingdom” in Paul G. KARLSGODT: *World Class Action*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 179. A csoportos perlés részletes bemutatása nem célja jelen írásnak.

³⁹ ZUCKERMAN (3. lj.) 677.

⁴⁰ PARSONS (32. lj.) 40.

szó. Csoportos pereket az eddigi gyakorlat szerint indítottak termékfelelősségi ügyekben, pszichikai és szexuális visszaélések esetén, nyaralások és pénzügyi szolgáltatások tekintetében.

4. OPT-IN, OPT-OUT DILEMMA A HATÉKONYSÁG SZEMSZÖGÉBŐL

[14] A külhoni szabályozásokban számos megjelenési formája ismert ezeknek az eljárásoknak. Az egyik alapvető különbség az opt-in és az opt-out rendszerű modellek között tehető. Míg az előbbi a részvétel kinyilvánításán alapul, vagyis belépéssel lehet a csoport tagjává válni, addig az utóbbi eleve a csoport (ennél az eljárástípusnál jellemzően osztálynak szokták nevezni) tagjainak tekinti azokat, akik az osztály pontosan körülhatárolt meghatározásának megfelelnek; nekik akkor kell aktivitást kifejteniük, ha nem szeretnének az osztályban maradni.⁴¹

[15] A kollektív igényérvényesítési mechanizmusok legismertebb formája az amerikai *class action* eljárás. Mára a kollektív igényérvényesítés koncepciója elterjedt az Egyesült Államok határain túl, számos más országban gyökeret vert mind az angolszász, mind a kontinentális jogrendszerekben.⁴² A kollektív igényérvényesítés tehát mára már realitás az Európai Unióban is. Európában kevés ország engedett teret a radikálisabbnak tartott opt-out modellnek, és ezek az országok is többnyire korlátozták a hatályát (mint például Dánia és Norvégia). Számos európai állam elutasítja az opt-out mechanizmust alkotmányossági szempontból. Az elfogadásával kapcsolatos vonakodás ezeknek a mechanizmusoknak az értékére vonatkozó alapvető vitán és a visszaélések lehetőségén alapul. A kritikusok többnyire azt sérelmezik, ha az osztálytag nem kap tájékoztatást a megindult eljárásról és emiatt nem él az opt-out lehetőségével, az inaktivitását mint hallgatólagos hozzájárulást tekintik ahhoz, hogy a reprezentatív felperes által képviseltessenek. Ez sértheti az osztálytag meghallgatáshoz való jogát, illetve a rendelkezési jogát.⁴³ Európában az amerikai típusú *class action* modelltől való félelem főként azon alapul, hogy nem kívánatos hatásoknak engedhet teret, mint például a túlzott mértékű perlekedés, túlzott költségek, következetlenség, és átfedések vannak a közjogi szabályo-

⁴¹ Viktória HARSÁGI – Cornelius Hendric VAN RHEE: „Collective Redress in the European Union – Comparative Perspectives” in HARSÁGI–VAN RHEE (19. lj.) XIX–XXXVI.

⁴² Lásd részletesebben UDVARY Sándor: *Pro actione collectiva*, Budapest, Patrocinium, 2015.

⁴³ Astrid STADLER: „Mass Tort Litigation” in Rolf STÜRNER – Masaroni KAWANO (szerk.): *Comparative Studies on Business Tort Litigation*, Tübingen, Mohr, 2011, 172.; Stefano M. GRACE: „Strengthening Investor Confidence in Europe: U.S.-style securities Class Actions and the Acquis Communautaire” *Journal of Transnational Law & Policy* 2006, 258.

zokon alapuló (a közjogi kontroll körében) született határozatok és a polgári perben született ítéletek között.⁴⁴

[16] Az opt-in rezsimnek számos előnye van, így például a tagság biztossága, javára írható továbbá, hogy a felek szabad akaratukból csatlakoznak a csoporthoz, éles ellentétben az opt-out rendszerrel. A legfőbb problémája azonban éppen az ösztönzés: az érintettek megfelelő részvételi hajlandósága és részvételi arányának kérdése. Emellett fel szokták még hozni, hogy az alperes részére nincs meg a lehetőség a „globális béke” elérésére az eljárás eredményeképpen (vagyis arra, hogy rendezett kérdésként maga mögött tudja az ügyet).⁴⁵

[17] Ezzel szemben az opt-out eljárások előnyeként említhető az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés jobb érvényesülése, a követelések összértéke megállapítható, és egyes károsultak közötti elosztásának világos kritériumai vannak. Létjogosultságát rendszerint a hatékonysággal és a későbbi jogsértésektől elrettentő hatásával szokták igazolni. A külföldi gyakorlati tapasztalatok szerint hasznosnak bizonyulhat különösen csekély pertárgyértékű ügyekben, elaprózódó, szórványos veszteségek esetén. Olyan esetekben például, melyekben számos egyén érintett egy jogellenes magatartás tekintetében, de nem olyan mértékig, hogy bármelyikük motivált lenne pert indítani, vagy ahol az egyedi károk nem számottevőek, de az egész összeg, a jogosulatlan profit tekintélyes. Az opt-out rendszerek előnye továbbá, hogy nem nevesített osztálytagok juthatnak végrehajtható határozathoz – a megnevezett képviselők cselekményei által – anélkül, hogy időt kellene tölteniük vele vagy forrásokat mozgósítaniuk. Nagyobb számú fél részére biztosítja ezt a kompenzációt, mivel jellemzően a kilépők után is többen maradnak, mint ahányan egy opt-in eljárás esetén csatlakoznának.⁴⁶ Egyúttal biztosságot jelent az alperes számára, hiszen tudja a kitettség mértékét. Figyelemmel kell lenni arra a tényre, hogy az opt-out rendszer adminisztrációja kisebb, amely a negatív elvárt értékű ügyeknél fontos szempont lehet. Felmerülhet az opt-out rendszerrel szembeni kifogásként, hogy nem jelentenek teljes kompenzációt a felperesnek, nem veszik figyelembe az egyedi ügyek közötti releváns különbségeket, és elmaradhat azok adekvát vizsgálata.

⁴⁴ Christopher HODGES: *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*. Oxford, Hart, 2008, 125., 372.

⁴⁵ Samuel ISSACHAROFF – Geoffrey P. MILLER: „Will Aggregate Litigation Come to Europe?” *Vand. L. Rev.* 2009, 202.

⁴⁶ Michael D. HAUSFELD – Brian A. RATNER: „Prosecuting class Actions and Group Litigation” in Paul G. KARLSGODT (szerk.): *World Class Action*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 547.

5. SZABÁLYOZÁS AZ EURÓPAI UNIÓBAN

[18] A tagállami szabályozások többségének elégtelensége miatt a kollektív igényérvényesítés témáját egyre nagyobb figyelem övezi az Európai Unióban is. 2009-ben fogadták el az Európai Parlament és a Tanács 2009/22/EK irányelvét (2009. április 23.) a fogyasztói érdekek védelme érdekében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról.⁴⁷ Ezt követően a szakmai diskurzus ugyan folyt, ám sokáig csak szerényebb változások voltak tapasztalhatók. Ilyennek tekinthető az Európai Bizottság az uniós jog által biztosított jogok megsértése tekintetében a jogsértés megszüntetésére és kártérítésre irányuló tagállami kollektív jogorvoslati mechanizmusok közös elveiről szóló ajánlása (2013/396/EU).⁴⁸ Nagy lendületet a dízelbotrányt követően vett a jogalkotás:⁴⁹ 2018 áprilisában az Európai Bizottság – a fogyasztóvédelem erősítését célzó szélesebb intézkedéscsomag részeként⁵⁰ – javaslatot terjesztett elő a fogyasztók kollektív érdekeinek védelmére irányuló képviseleti eljárásokról szóló irányelvre.⁵¹ A Bizottság a javaslatcsomag szükségességét a dízelbotrány kapcsán a tagállamokban indult több ezer per lomha lebonyolításával indokolta.⁵² A jogalkotási folyamat vége már a járvány időszakára datálható, az irányelv⁵³ 2020. november 25-én került elfogadásra „A fogyasztók kollektív érdekeinek védelmére irányuló képviseleti keresetekről és a 2009/22/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről” címmel. A 25. cikk szerint az irányelv az Európai Unió Hivatalos Lapjában való kihirdetését követő huszadik napon lép hatályba. A 24. cikk

⁴⁷ OJ L 110, 1.5.2009, p. 30–36.

⁴⁸ Az ajánláshoz lásd még Burkhard HESS: „European Perspectives on Collective Litigation” in HARSÁGI–VAN RHEE (19. lj.) 3–13.; Fernando Gascón INCHAUSTI: „A new European way to collective redress? Representative actions under Directive 2020/1828 of 25 November” *GPR* 2021/2, 63–64.

⁴⁹ Alexandre BIARD – Xandra KRAMER: „The EU Directive on Representative Actions for Consumers: a Milestone or Another Missed Opportunity?” *ZEUP* 2019/2, 249.; HARSÁGI Viktória: „Megfelelő válasz a dízelbotrányra? A német kollektív igényérvényesítés legújabb reformjáról a kívülálló szemével” *Pro Futuro* 2019/1, 9–38. <https://ojs.lib.unideb.hu/profuturo/article/view/3902/5173>; Viktória HARSÁGI: „Adequate Response to Dieselgate? The Latest Reform of Collective Redress in Germany as Viewed by an Outsider” *International Journal of Procedural Law* 2019/2, 281–316.

⁵⁰ Javaslat – az Európai Parlament és a Tanács irányelve az uniós fogyasztóvédelmi szabályok hatékonyabb végrehajtása és korszerűsítése érdekében a 93/13/EGK irányelv (1993. április 5.), a 98/6/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, a 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, valamint a 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról. COM (2018)185 final.

⁵¹ Javaslat – az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztók kollektív érdekeinek védelmére irányuló képviseleti eljárásokról és a 2009/22/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről. COM (2018)184 final.

⁵² Burkhard HESS: *Europäisches Zivilprozessrecht*, Berlin, De Gruyter, 2021, 823.

⁵³ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2020/1828 irányelve (2020. november 25.) a fogyasztók kollektív érdekeinek védelmére irányuló képviseleti keresetekről és a 2009/22/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

szerint a tagállamok 2022. december 25-ig elfogadják és kihirdetik azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, amelyek szükségesek az irányelvnek való megfeleléshez. Erről haladéktalanul tájékoztatják a Bizottságot. A tagállamok ezeket az intézkedéseket 2023. június 25-től kezdődően alkalmazzák.

6. MAGYAR SZABÁLYOZÁS

[19] Magyarországon tradicionálisan a szektorális jellegű szabályozás a jellemző, mely – az új polgári perrendtartás hatálybalépését megelőzően sokáig – főképp a fogyasztóvédelem, az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód, a versenyjog, a környezetvédelem és az általános szerződési feltételek megtámadásának területeire koncentrált. A hazai előzmények közül említést érdemel még a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról szóló T/11332. számú törvényjavaslat (2009 decemberéből), amely a csoportos keresetindítás esetén történő eljárást szabályozta volna. A köztársasági elnök által a Parlamentnek megfontolásra visszaküldött törvény kitérítette volna a kollektív jogérvényesítés lehetőségét, megadva a keresetindítási jogot bármely magánszemélynek és jogi személynek is. Ez a javaslat más – indokolt – okból később nem került elfogadásra.

[20] Az utóbbi évek tapasztalatai (súlyosabb környezetszennyezési ügyek, sokasodó fogyasztóvédelmi problémák) arra sarkallták a szakembereket, hogy a kollektív igényérvényesítés kapcsán újragondolják a jelenlegi jogszabályok megfelelőségét. A szabályozás ugyan differenciálódott, a tárgyi hatály is változott valamelyest, de a társult perekre vonatkozó szabályrendszer tárgyi hatálya is korlátozott, tehát a szektorális jelleg a jövőben is fennmarad. Az új Pp. kollektív igényérvényesítésre vonatkozó fejezete a következő szerkezetet alakította ki. Az eljárásra vonatkozó szabályokat külön fejezetben látta célszerűnek elhelyezni a jogalkotó az új polgári perrendtartásban „Kollektív igényérvényesítéssel kapcsolatos perek” főcím alatt (Nyolcadik rész). A Nyolcadik rész tartalmaz egyfelől egy fejezetet (XLII. fejezet), mely a már a magyar jogban korábban is létező ún. közérdekből indított per (*actio popularis*) eddig jellemzően különféle jogszabályokban szétszórtan, koordinálatlanul megtalálható szabályaihoz rendel közös eljárásjogi szabályokat s gyűjti ezáltal őket egy csokorba. Ezáltal keretet is ad neki, és megkönnyíti a jogalkalmazók helyzetét azzal, hogy valamelyest enyhít a szabályozás jelenlegi szétszórtságán, áttekinthetlenségén. Másfelől egy másik fejezetében (XLIII.) az újonnan bevezetendő társult perek szabályait tartalmazza, mely az aggregált magánérdek érvényesítési eszköze lehet. Társult per mindeddig nem indult a magyar bíróságok előtt.

[21] A polgári perrendtartásról szóló T/11900. számú törvényjavaslat (2016. szeptember) általános indokolásának „Az új törvényi szabályozás legfontosabb újításai” című fejezete a 9. pontban a szabályozni kívánt két kollektív igényérvényesítési módozatot (közérdekből indított perek és társult perlés) a következőképpen határolja el egymástól: „A társult per szabályai szélesebb körben engedik meg az egyedi igények összevont, kollektív érvényesítését, akkor, amikor a közérdek nem indokolja a közhatalom (például ügyész, hatóságok) beavatkozását, viszont az igények nagy száma és hasonlósága miatt a kollektív elbírálás hatékonysági előnyöket nyújt.” Az egy évvel későbbi, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény hatálybalépésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló T/17165. számú törvényjavaslat általános indokolása is csupán ezeket a gondolatokat tartalmazza az elhatárolásra vonatkozóan.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

felek a polgári perben | képviselet (polgári eljárásjog) | per | polgári eljárásjog

LÁTENS BŰNÖZÉS

Szerző: KORINEK László

Affiliáció: az MTA rendes tagja, tudományos szaktanácsadó, Országos Kriminológiai Intézet

Rovat: Kriminológia

Rovatszerkesztő: BARABÁS A. Tünde

A lezárás dátuma: 2022. január 20.

Idézési javaslat: KORINEK László: „Látens bűnözés” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Kriminológia rovat, rovatszerkesztő: BARABÁS A. Tünde) <http://ijoten.hu/szocikk/latens-bunozes> (2022).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A rejtett vagy látens bűnözés vizsgálata a kriminológia tudományához tartozik, azon belül kiemelten foglalkozik a kérdéssel az áldozatok szempontjait a középpontba állító viktimológia. A probléma társadalmi és emberi jelentőségére tekintettel a szociológiai és pszichológiai kutatások érdeklődési körébe is bekerült.

TARTALOMJEGYZÉK

1. Meghatározás 239
2. Tudománytörténet 239
3. A látens bűnözés mérése 240
4. A rejtve maradás okai 242
 - 4.1. Áldozat nélküli bűncselekmények 242
 - 4.2. Azonosítható sértettek feljelentéseinek elmaradása 243
 - 4.3. Szelekció 245
5. A látens bűnözési vizsgálatok legfontosabb eredményei 246

1. MEGHATÁROZÁS

[1] A rejtett bűnözés formailag egyszerűen leírható: azoknak a kriminális magatartásoknak az összessége, amelyek nem jutnak a bűnüldöző szervek tudomására, így a hivatalos statisztikában sem jelennek meg.¹ A valóságban azonban sokszor még a büntetőeljárás folyamatán végigvitt ügyekben sem könnyű eldönteni: történt-e egyáltalában bűncselekmény, ha igen, akkor mi. Gyakran a valóságban sem könnyű kimondani: ilyen és ilyen bűncselekmény történt. Az esetek döntő többségében persze ezek az értelmezési problémák nem merülnek fel: az emberek általában meg tudják mondani, hogy meglop-ták, megverték, netán megerőszakolták őket. A jelzett probléma tehát inkább a becslések vagy mérések pontosságát érinti.

2. TUDOMÁNYTÖRTÉNET

[2] A rendszeres bűnügyi statisztika készítését megalapozó tudósok, így a XIX. század első felében Adolphe Quetelet számára kezdettől fogva világos volt, hogy a hatóságok és bíróságok irataiban szereplő terheltek és cselekmények száma nem tartalmazza a kriminalitás egészét, hiszen sokan maradnak ismeretlenül. Sokáig tartotta magát azonban az az elképzelés, amely szerint a regisztrált, illetve a látókörön kívül rekedt törvényszegések aránya állandó. Ma már bizonyítottnak tekinthető, hogy ez nem így van,² következésképpen a rejtett bűnözés kutatásának a létjogosultsága nem vitatható.

[3] A polgári forradalmakat követően létrejött modern államokra jellemző, hogy a kriminalitás elleni küzdelmet a közhatalom feladataként határozták meg, visszaszorítva az áldozatokat vagy családjukat megillető elégtétel magánúton való kikényszerítését. A XX. század második felében fordult a figyelem és a tudomány érdeklődés újra az áldozatok felé. Az emberi jogok újbóli előtérbe kerülése, az egyének és a civil társadalom tényezőinek a védelme azt eredményezte, hogy az elkövető felkutatásán és megbüntetésén túl a viktimizáció, vagyis a sértetté válás elkerülése, illetőleg a következmények enyhítése kapott hangsúlyt. Akkor is, ha bármi miatt a tettes ismeretlen vagy büntethetetlen maradt.

[4] A XX. század második felében a biztonság is felértékelődött. Ulrich Beck kockázattársadalomként írta le³ azokat a viszonyokat, amelyekben az embere-

¹ Hans-Dieter SCHWIND: *Kriminologie und Kriminalpolitik: Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, Heidelberg, C. F. Müller, 2016, 41.

² KORINEK László: *Bűnözési elméletek*, Budapest, Duna Palota és Kiadó, 2006, 234–235.

³ Ulrich BECK: *A kockázat-társadalom – Út egy másik modernitásba*, Budapest, Századvég, 2003.

ket fenyegető veszélyek, illetőleg a velük szembeni fellépés lehetőségei válnak központi problémákká. Ezzel függ össze az a módosulás, ami a megelőzést és a veszélyek elhárítását érinti. Egyszerűen fogalmazva: a tényleges fenyegetések elhárítása esetenként a jogépség megóvását is meghaladó szükségletté válik. Ilyen körülmények között a valóságosan bekövetkezett sérelmek feltárása és azok lehetőség szerinti orvoslása fontosabb, mint a hivatalos statisztika számainak elemzése.

3. A LÁTENS BŰNÖZÉS MÉRÉSE

[5] A kriminalitásról egyéni és társadalmi szinten kialakuló képünk formálásában számtalan objektív és szubjektív tényező fejt ki egyidejűleg hatását. A társadalmi szinten kialakuló bűnözési kép egyik forrása a bűnügyi statisztika, amelyből az ismertté vált bűnözésről tájékozódhatunk. A valóság bemutatásához azonban szükség van azoknak a társadalomra veszélyes magatartásoknak a megismerésére is, amelyek nem tükröződnek a hivatalos összegzésekben. Az ismertté vált bűnözést lehet mérni, az össz-bűnözés terjedelmére azonban csak következtetni tudunk.

[6] Az ismertté vált bűnözésnek az egészhez való viszonyát a tengerben úszó jéghegyhez szokás hasonlítani, amelynél a víz alatti részhez (az ismeretlenül maradt bűnözéshez) csak becslési eljárásokkal tudunk közelebb jutni. Ezen becslési módszerek legismertebbike az úgynevezett *látens (rejtett) bűnözés vizsgálati módszere*.

[7] A rejtett bűnözést alapvetően három eljárással ismerhetjük meg: a) kísérlet; b) részt vevő megfigyelés; c) megkérdezés.

[8] *Kísérlet*: „egy folyamat szándékos és tervszerű kiváltása.”⁴ A bűnügyi tudományokban viszonylag ritkábban alkalmazzák, ennek elsősorban etikai okai vannak. Előnye, hogy az ellenőrzött körülmények között végrehajtott magatartás-kontroll az adott körben pontos adatokat szolgáltat a kutatóknak. A rejtett bűnözés vizsgálata körében végzett kísérlet értékes tudást nyújthat például arról, hogy milyen megfontolások vezérlik az embereket akkor, amikor a velük szemben elkövetett bűncselekménynek a hatóságok tudomására hozataláról döntenek.⁵ A kísérletnek két fajtája ismert: az egyik a laboratóriumi, amikor mesterségesen létrehozott körülmények között figyelik az embereket, a másik pedig a gyakorlati, ennek során a valóság (például a rendőri jelenlét vagy

⁴ Werner TRAXEL: *Grundlagen und Methoden der Psychologie*, Bern, Huber, 1974, 80.

⁵ Heike GOUDRIAAN – Paul NIEUWBEERTA: „Contextual Determinants of Juveniles' Willingness to Report Crime” *Journal of Experimental Criminology* 2007/2, 89–111.

eljárás) elemeit változtatják meg annak érdekében, hogy adatokat kapjanak az emberek reagálásáról.

[9] *Részt vevő megfigyelés:* személyek viselkedésének természetes környezetükben való tanulmányozása objektív megfigyelő által⁶ úgyszintén nem túl gyakran alkalmazott megoldás. Alkalmas lehet azonban arra, hogy feltárja egyes csoportok kriminológiai szempontból fontos szokásait, életvitelét. Így a bűnözés valóságának megismerése mellett a megelőzéshez, a szükséges változtatások kidolgozásához is hozzájárulhat. Jó példa erre Edward Preble és John Casey heroinfüggők körében végzett munkája,⁷ majd annak alapján egy drogellenes program javaslatának elkészítése.⁸

[10] *Megkérdezés:* kérdőív segítségével szóban (interjú) vagy írásban (önfelmérő megkérdezés) kérdéseket tesznek fel a témával kapcsolatban, a reprezentatív módon összeválogatott lakossági mintának.⁹

[11] A látens bűnözési vizsgálatok döntő többsége megkérdezés, melyet a számba jöhető kör jellegzetességei alapján három kategóriába szokás sorolni: a) tettesmegkérdezés; b) áldozatmegkérdezés; c) informátormegkérdezés.

[12] *Ad a)* A módszer rövid lényege, hogy a válaszadóktól az iránt érdeklődnek, hogy követett-e már el valamilyen (legtöbbször konkrétan meghatározott) jogsértést. A kérdés kényes szituatív természete miatt általában megfelelően felkészített népességcsoportnál (például joghallgatók) kerül alkalmazásra.

[13] *Ad b)* A leggyakrabban használt, úgynevezett áldozati megkérdezéseknél a kísérleti személyek az őket ért jogsértésekről számolnak be. Ez a módszer tudja többek között legegyszerűbb módon tisztázni a közvetlen érintettségből fakadóan a feljelentések elmaradásának okait, valamint a bűnözés viktimológiai vonatkozásait.

[14] *Ad c)* A megkérdezett arra ad felvilágosítást, hogy az általa ismert személyek követtek-e el büntetendő cselekedetet, vagy váltak-e annak áldozatává. Bár ezen az úton szerezhető mennyiségileg a legtöbb értesülés, azonban ezek megbízhatósága – a két előző módszerhez képest – a legkisebb.

⁶ Jürgen FRIEDRICHS: *Methoden empirischer Sozialforschung*, Hamburg, Rowohlt, 1973, 288.

⁷ Edward PREBLE – John CASEY: „Taking Care of Business: The Heroin User’s Life on the Streets” *International Journal of the Addictions* 1969/1, 1–24.

⁸ Edward PREBLE – Thomas MILLER: „Methadone, Wine, and Welfare” in Robert S. WEPNER (szerk.): *Street Ethnography: Selected Studies of Crime and Drug use in Natural Settings*, Beverly Hills, Sage, 1977, 229–248.; Danny L. JORGENSEN: *Participant Observation: A Methodology for Human Studies*, Newbury Park – London – New Delhi, Sage, 1989.

⁹ Dennis P. ROSENBAUM – Paul J. LAVRAKAS: „Self-Reports About Place: The Application of Survey and Interview Methods to the Study of Small Areas” in John E. ECK – David WEISBURD (szerk.): *Crime and Place. Crime Prevention Studies, Vol 4.*, Washington, The Police Executive Research Forum, 1995, 285–374.

4. A REJTVE MARADÁS OKAI

[15] Természetes, hogy a bűncselekmények áldozatai a hatóságokhoz fordulnak, hiszen a modern állam kialakulása óta a sérelmek orvoslása közhatalmi feladat. Az emberek védelmet várnak a rendőrségtől és az egész büntető igazságszolgáltatási rendszertől, emellett a jogi és erkölcsi elégtétel igénylése is természetes, ez pedig szintén az állam közreműködését feltételezi. Akit anyagi kár ért, az általában akkor számíthat megtérülésre, ha dokumentumokat szerez a hivatalos szervektől az ügyintézés érdekében. Mégis igen sok olyan bűncselekmény történik, amelyekről a bűnüldözési apparátus nem szerez tudomást.

4.1. ÁLDOZAT NÉLKÜLI BŰNCSELEKMÉNYEK

[16] A bűnös törvényszegések egy részében nehéz, vagy akár lehetetlen azonosítani a sértettet.

A magyar büntetőjog abban az értelemben elfogadja a sértett nélküli bűncselekmények létezését, hogy az áldozatot megillető jogállást, így a pótmagánvád benyújtásának a lehetőségét is megtagadja akkor, ha a cselekmény a jogalkotó értékelése szerint nem elsősorban egy személy, hanem valami más, például valamely jogilag védett érték ellen irányul. A Kúria például kimondta, hogy hamis vád esetén sérelem az igazságszolgáltatás elvárható tevékenységét és az ártatlanság vélelmét éri, a valótlannal megvádolt személy csupán „elkövetési tárgy, passzív alany” de büntetőjogi értelemben nem sértett.¹⁰

[17] Tény, hogy emberek szenvedik el a támadásokat, közvetlenül azonban nem mindig van olyan személy, akitől elvárható a feljelentés megtétele. Közismert példa a vesztegetés, ahol minden résztvevő nyerhet valamit, tehát közös érdek a történetek titokban tartása. Számos ilyen deliktum van (kábitószer-kereskedés, vérfertőzés stb.). Mivel az ilyen magatartást általában minden (tipikusan: mindkét) fél tudatosan tanúsítja, és saját elhatározásából sérti meg az előírásokat, valójában – és ez a dolog lényege – nem beszélhetünk arról, hogy az egyik a másikat a saját áldozatává teszi: viktimizálja.¹¹

[18] Ezért logikus, hogy az ilyen ügyekben csak rendkívül ritkán történik feljelentés. A bűnüldöző hatóságok feladata, hogy ezek a társadalomra veszélyes magatartások ne maradjanak büntetlenül. A korrupciós cselekmények – illetőleg az ilyen magatartásra hajlamos személyek – megismerését szolgálják a megbízhatósági vizsgálatok, vagyis olyan laboratóriumi kísérletek, amelyek során

¹⁰ 2301/2011. sz. büntető elvi határozat.

¹¹ Edwin M. SCHUR: *Crimes without Victims: Deviant Behavior and Public Policy – Abortion, Homosexuality, Drug Addiction*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1965.

kísértésnek teszik ki a lehetséges elkövetőket. A részt vevő megfigyelésre pedig példa a fedett nyomozó alkalmazása. Az ilyen szerepet játszó rendőr beépül a bűnöző csoportba úgy, hogy akár egyes deliktumok elkövetésében is közreműködik. A cél természetesen mindig a kriminális magatartások megelőzése, illetőleg azok leleplezése.

4.2. AZONOSÍTHATÓ SÉRTETTEK FELJELENTÉSEINEK ELMARADÁSA

[19] A feljelentés igen sok esetben akkor sem történik meg, ha a sértetti és áldozati szerepek egyértelműek. Az okok szerteágazóak. Az Egyesült Államokban 2006 és 2010 között a ténylegesen – legalábbis tudományos becslések alapján – elkövetett erőszakos bűncselekmények több mint felét: 52%-át nem jelezték a hatóságoknak, ami 3 382 200 deliktum rejtve maradását eredményezte. Az okok, illetőleg célok közül a megkérdezettek 13%-a a feljelentés következményeinek elkerülését jelölte meg akár saját magára, akár az elkövetőre nézve. A válaszadók 16%-a vélte úgy, hogy a rendőrség úgysem tenne (mert nem tudja vagy nem akarna tenni) semmit, tehát felesleges a feljelentés. Az áldozatok 18%-a nem tekintette fontosnak a történeteket. 34%-uk nem a formális igazságszolgáltatás keretei között, hanem magánúton rendezte a konfliktust. A többiek különböző egyéb körülményeket jelöltek meg, illetőleg több okot is felsoroltak.¹² A vagyon elleni kriminalitás esetében a feljelentési arány rosszabb, az Egyesült Államokban 2010-ben (és a megelőző évtizedben) mintegy 40%-os volt.¹³

[20] Magyarországon egy 2004-es felmérés adatai alapján hasonló, sőt: valamivel rosszabb arányok rögzíthetők. 2002-ben a megkérdezettek 2276 bűncselekménynek váltak az áldozataivá, de csak 739-ben tettek feljelentést (32%). Elsősorban a kisebb súlyú ügyek nem jutottak el a hatóságokhoz, alig volt látencia viszont azokban az esetekben, amikor a hivatalos eljárás, illetőleg annak eredménye kellett egyes jogok gyakorlásához (például a biztosításból eredő igények érvényesítéséhez). A rendőrségbe vetett bizalom hiánya a válaszadók 43%-ában szerepelt indokként a feljelentés elmulasztására.¹⁴

¹² Lynn LANGTON – Marcus BERZOVSKY – Christopher KREBS – Hope SMILEY-MCDONALD: *Victimizations Not Reported to the Police 2006–2010. Special Report. National Crime Victimization Survey*, Washington, Department of Justice, 2012.

¹³ Jennifer L. TRUMAN: *National Crime Victimization Survey, Criminal Victimization, 2010*, Washington, Department of Justice, 2011.

¹⁴ BARABÁS Tünde: „Általános viktimológia, látencia” in IRK Ferenc (szerk.): *Áldozatok és vélemények I.* Budapest, Országos Kriminológiai Intézet, 2004, 157–198.; KORINEK László: *Kriminológia I.*, Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2010.

[21] A hatóságokkal szembeni passzivitás egyik oka, illetőleg célja az eljárás során várható hátrányok, de legalábbis kellemetlenségek elkerülése. Nyilván vannak olyanok, akik az elkövetőt féltik, nem akarnak neki rosszat, például személyes okokból.

[22] A bűnüldöző hatóságokkal szembeni passzivitás, a feljelentéstől való tartózkodás mint tömeges magatartás nem érthető meg az elsődleges és a másodlagos viktimizáció fogalmainak és hatásának elemzése nélkül. Az előbbi a bűncselekmény elszenvedésével járó közvetlen sérelmet foglalja magában, vagyis a fájdalmat, a vagyonvesztést, de még a lelki traumát is. Az áldozat azonban igen gyakran további, immár nem közvetlenül az elkövetői magatartással összefüggő hátrányokat is megél, ezek tartoznak a másodlagos viktimizáció fogalma alá. Ilyen például a környezet megvetése (például az áldozat saját magatartásával összefüggésben, ami a kifejtettek szerint nem mindig jellemezhető erkölcsi értelemben ártatlanként), de másodlagos viktimizáció történhet a rendőrségi vagy bírósági eljárásban is, amikor fel kell idézni az esetet, akár a nyilvánosság előtt is.¹⁵ Emberileg érthető, ha az egyébként is meggyötört áldozat nem óhajt szembesülni támadójával, de még az is, ha csak egyszerűen szégyelli a történeteket. A jog méltányolja ezeket a megfontolásokat. Szexuális kényszerítés, szexuális erőszak és szemérmesértés esetében – a súlyosabban minősülő magatartásokat leszámítva – például akkor is csak a sértett magánindítványa alapján lehet eljárni, ha a feljelentést más tette, vagy a deliktum hivatalból jutott a hatóság tudomására.

[23] Az áldozatok igen nagy arányban (34%) azért kerülnek a büntető igazságszolgáltatást, mert saját maguk rendezik, vagy legalábbis próbálják rendezni a bűncselekmény elszenvedése miatti konfliktust. Ez önmagában nem jogellenes, hiszen általános feljelentési kötelezettség nincs, másrészt a sérelem alapvetően a támadó és az áldozat kapcsolatában következett be. Igen gyakran olyan emberekről van szó, akik ismerik egymást, és esetleg még hosszú ideig kell valamilyen módon együtt élniük. Az egymáshoz való viszony tisztázása tehát még akkor is szükséges lehet, ha egyébként a büntető igazságszolgáltatás teszi a dolgát az ügyben. Ugyanakkor fennáll a veszélye annak, hogy a cselekmény egyébként társadalmilag kívánatos értékelése, esetleg az igazságos büntetés elmarad.¹⁶ Jó megoldás erre a közvetítői eljárás, ami a büntetőeljárás keretei között teszi lehetővé a konfliktus felek közötti rendezését, de szükség esetén a folyamat visszatér a közhatalmi kezelés keretei közé.

¹⁵ Hans-Joachim SCHNEIDER: „Viktimologie” in Rudolf SIEVERTS – Hans-Joachim SCHNEIDER (szerk.): *Handwörterbuch der Kriminologie, Rechtsfriedensdelikte – Zwillingsforschung*, Berlin, Walter de Gruyter, 1975, 532–607.; Uli ORTH: „Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings” *Social Justice Research*, 2002/4, 313–325.

¹⁶ William HUBBARD: „Civil Settlement During Rape Prosecutions” *The University of Chicago Law Review*, 1999/4, 1231–1260.

[24] A bűnös magatartásokkal kapcsolatos, a hivatalos eljárásokat megkerülő magatartási forma a vigilantizmus. A jelenség különböző megnyilvánulásokban végigkísérte a történelmet, számos formában ma is jelen van. Gyakorlatilag arról van szó, hogy a helyi közösség – de még gyakrabban annak csupán egyes csoportjai – maguk állapítják meg valamely büntett elkövetését, megkeresik az elkövetőt, és jó esetben átadják őt a hatóságoknak. Előfordul azonban, hogy azonnal ítélekeznek, sőt: végre is hajtják az ítéletet, például lincselés formájában. Kétségtelen tény, hogy előfordulhat olyan helyzet, amelyben az állam vagy a helyi hatalom arra rendelt szervei képtelenek a bűnüldözés feladatainak eleget tenni (például azért, mert az igazgatástól távoli településen nincsenek is jelen), a vigilantizmus tehát nem feltétlenül és minden körülmények között elítélendő.¹⁷ Az viszont bizonyos, hogy egy konszolidált alkotmányos rendszerben alapvetően elutasítandó.

4.3. SZELEKCIÓ

[25] Magyarországon a bűnüldöző hatóságok hivatalból – tehát nem csupán feljelentésre – kötelesek megindítani a nyomozást, ha valamilyen bűncselekmény gyanúja jut a tudomásukra. Akkor is intézkedniük kell, ha a gyanú még nem megalapozott. Ennek ellenére nálunk is létezik az ügyek közötti válogatás célszerűségi szempontok szerint. Az esetek egy részében a felelős szervek vagy azok tagjai tisztában vannak azzal, hogy bűncselekmény történhetett, az ügy mégsem kerül be a hivatalos statisztikába. Előfordul, hogy elküldik a feljelentőt, de az is, hogy az egyéb módon – például a sajtóból – megismert adatok ellenére nem tesznek semmit.

[26] Valójában nem a rendőrségnek és más bűnüldöző hatóságoknak a szelektív magatartása jelenti a legnagyobb problémát, hanem annak az elvi alapjai és gyakorlati következményei. A kérdésre vonatkozó kutatások nem igazolták azt a feltételezést, hogy az elvileg teljes körre kiterjedő felderítési és nyomozási kötelezettség, valamint a szűk kapacitások közötti feszültséget valójában az alkotmányos és egyéb elfogadott jogpolitikai követelmények értelemszerű alkalmazásával hidalják át.¹⁸ Ennek megfelelően nyilvánvalóan a társadalmi veszélyesség foka, a negatív jelenségek elszaporodottsága és hasonló szempontok alapján kellene rangsorolni az eljárások előkészítésére és megindítására irányuló munka egyes területeit.

¹⁷ Les JOHNSTON: „What is Vigilantism?” *British Journal of Criminology*, 1996/2, 220–236.

¹⁸ KORINEK László: „Szelekció a rendőrségi munkában” *Belügyi Szemle Tájékoztatója* 1983/39, 29–33.; BÁRD Károly: „Legalitás és bűnüldözés” *Jogtudományi Közlöny* 1986/9, 402–409.

5. A LÁTENS BŰNÖZÉSI VIZSGÁLATOK LEGFONTOSABB EREDMÉNYEI

[27] A rejtett bűnözés kérdéseivel kapcsolatos kutatások több olyan tényre és összefüggésre ráirányították a figyelmet, amelyek egyrészt a kriminalitással kapcsolatos ismeretek körét és mélységét növelték, másrészt segítséget nyújtanak a megelőzéshez és az eredményesebb felderítéshez is. E tudás birtokában javítani lehet a bűnüldöző szervek kapacitásának kihasználását, a felelős hatóságok együttműködését. A társadalomnak „bűnözőkre” és „nem bűnözőkre” való felosztása hibás, mert az első ízben bíróság elé került tettesek (különösen kisebb súlyú vagy közlekedési ügyek esetében) gyakran arra hivatkoznak, hogy viselkedésük a környezetükben nem számít kivételnek. Az áldozatok közül sokan maguk is tanúsítottak büntetőjogilag tiltott magatartást.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a bűnözés helyzete Magyarországon | bűncselekménytípusok | családon belüli erőszak | korrupció | viktimológia

LEGALITÁS, OFFICIALITÁS, OPPORTUNITÁS

Szerző: HOLÉ Katalin

Affiliáció: egyetemi docens, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék

Rovat: Büntető eljárásjog és büntetés-végrehajtási jog

Rovatszerkesztő: HACK Péter, KOÓSNÉ MOHÁCSI Barbara

A lezárás dátuma: 2023. augusztus 23.

Idézési javaslat: HOLÉ Katalin: „Legalitás, officialitás, oportunitás” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Büntető eljárásjog és büntetés-végrehajtási jog rovat, rovatszerkesztő: HACK Péter, KOÓSNÉ MOHÁCSI Barbara) <http://ijoten.hu/szocikk/legalitas-officialitas-opportunitas> (2023). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A legalitás elve az állami büntetőigény érvényesítésének a kötelezettsége, amely a büntetőtörvények alkalmazását írja elő. Az officialitás, a hivatalból való eljárást jelenti, amelynek lényege, hogy az állam az erre hivatott szervein keresztül a sértett és mások akaratától függetlenül érvényesíti a büntetőigényét. Az oportunitás a legalitás elve alóli kivétel, az ügyész diszkrecionális jogköre, amely felhatalmazza a közvádлот arra, hogy a büntetőigény érvényesítésétől célszerűségi megfontolásból eltekintsen. E szócikk a legalitás, officialitás, oportunitás fogalmát, történetét, és érvényesülését mutatja be.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A legalitás és az officialitás fogalma 248
2. A legalitás és az officialitás jogtörténeti alapjai 249
3. Az officialitás alóli kivételek 250
4. A legalitás elve alóli kivételek, az oportunitás és a célszerűség 252

- 5. A legalitás elve alóli kivételek, illetve a célszerűség egyéb megnyilvánulásai a hatályos magyar büntetőeljárás jogban 255
 - 5.1. Ügyészségi intézkedés vagy határozat kilátásba helyezése 255
 - 5.2. Egyezség a bűnösség beismeréséről 256
 - 5.3. A közvetítői eljárás 257
 - 5.4. A feltételes ügyészi felfüggesztés 258

1. A LEGALITÁS ÉS AZ OFFICIALITÁS FOGALMA

[1] A *legalitás* elve az állami büntetőigény érvényre juttatásának kötelezettségét jelenti, a bűnüldöző hatóságok számára parancs, amely előírja a büntető törvények alkalmazását.¹ Az *officialitás* jog, amely azt jelenti, hogy az állam a büntetőigényét az erre hivatott szervein keresztül hivatalból – tehát a →sértett és mások akaratától függetlenül – érvényesíti.² A legalitás a büntetőeljárásban az a követelmény, hogy a bűncselekményeket, értve ezen minden bűncselekményt, az erre hivatott szervek derítsék fel, és biztosítsák a büntetőtörvények alkalmazását (→büntetőeljárás); az officialitás értelmében pedig e tevékenység a hatóságok feladata.³ E két előírást az európai büntetőeljárás kódexek általában a büntetőeljárás alapelvei között szabályozzák.⁴

[2] A legalitás (törvényesség) és officialitás (az eljárás megindítása és lefolytatása hivatalból) a büntetőeljárásnak két egymással összefüggésben álló alapelve. Az összefüggés alapja egyrészt az, hogy az officialitás által vezérelt büntetőeljárás rendszerekben a legalitás megvalósulása annak függvénye, hogy az adott rendszerben milyen módon és hatással érvényesül az officialitás, másrészt pedig az a felfogás, hogy legalitás legjobban az officialitás által érvényesíthető. Az officialitás és a legalitás elvét azonban célszerű elhatárolni egymástól: az officialitás elve az állam bűnüldöző hatóságainak a hatalmát alapozza meg, a legalitás princípiuma pedig az állami büntetőhatalom korlátját jelenti.⁵

¹ BÁRD Károly: „Legalitás és bűnüldözés” *Jogtudományi Közöny* 1986. szeptember, 402–409.

² MÓRA Mihály (szerk.): *A magyar büntető eljárási jog*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1961, 107.

³ KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárás jog*, Budapest, Osiris, 2003, 115.

⁴ A 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról (Be.) a 4. § (1) bekezdése rendelkezik az officialitás elvéről: „Az ügyészség és a nyomozóhatóság a tudomására jutott közvéder üldözendő bűncselekmény miatt hivatalból megindítja a büntetőeljárást.”

⁵ Lásd BÁRD (1. l.) 406.

2. A LEGALITÁS ÉS AZ OFFICIALITÁS JOGTÖRTÉNETI ALAPJAI

[3] A legalitás és az officialitás – mint a kontinentális vegyes rendszerű büntetőeljárás nyomozási szakaszát (→nyomozás) meghatározó aktuális működési alapelvei – hosszú jogtörténeti fejlődés eredményeként kristályosodtak ki.⁶ Az officialitás, azaz a közjogi szervek hivatalból való eljárása a magán-bűnüldözés ellentételezéseként jelent meg, tehát az állami büntetőhatalom – a *ius puniendi* – folyamánya.⁷ Az európai kontinentális jogfejlődésben a hivatalból való eljárás csirái a Rüge-eljárásban fedezhetők fel, ahol a király ebből a célból kiküldött emberei előtt szavahihető férfiak eskü alatt beszámoltak a tudomásukra jutott bűncselekményekről. Az inkvizitórius eljárás kialakulásával az inkvirens hivatalból gyűjtötte össze az eljárás alapjául szolgáló gyanújeleket. A professzionális, általános jogkörű bűnüldöző, különösen a vádlói testület megjelenése tehát összefüggött a bűncselekmények közjogi felfogásával, a centralizált hatalom megjelenésével, valamint az eljárás inkvizitórius jellegének erősödésével.

[4] A kontinentális Európában a francia abszolutizmus korában alakult ki a közvádlói szervezet, az ügyészség (→ügyészség, vád, vádirat). Az 1670. évi francia büntetőeljárás törvény, csekély kivétellel, az ügyészt ruházta fel a közvádlói hatalommal. Később – a klasszikus büntetőjogi irányzat térhódításával – a büntetőtörvények egyértelművé tették, hogy a bűncselekmény elkövetőjét, azaz a tettetést büntetni kell. E felfogás a legalitás elvének olyan értelmezéséhez is vezetett, amely szerint az elkövetett bűncselekmény feltétlenül üldözendő, miatta büntetést kell alkalmazni, s e követelmény megvalósítása legeredményesebben az officialitás által érhető el.⁸ Ennek értelmében a bűnüldözés kizárólagos joga, amely a büntetőigény érvényesítését jelenti, az államot illeti. A büntetőigényt az ügyész, mint a közvádló, a bűncselekmények üldözésére és a vádemelésre jogosult hatóság érvényesíti. Az ügyész a törvényben meghatározott feltételek fennállásakor – a bűncselekményre és az elkövető személyére tekintet nélkül – nemcsak jogosult *ex officio*, hivatalból, hanem a legalitás elve alapján köteles is az eljárást megindítani, azt lefolytatni, vádat emelni és a vádat képviselni. A jogbiztonság, valamint a törvény előtti egyenlőség is megköveteli, hogy minden egyes bűncselekmény elkövetését felelősségre vonás kövesse: ebben áll a legalitás elve, amelynek érvényesülése nem választható el a hivatalból való eljárás elvétől.⁹

⁶ Lásd KIRÁLY (3. l.) 115.

⁷ LICHTENSTEIN András: „A legalitás és az officialitás elvének jogirodalmi és joggyakorlati értelmezése” *Acta Universitatis Szegediensis: Forum Publicationes Juridicorum* 2018/8, 19.

⁸ Lásd KIRÁLY (3. l.) 117.

⁹ Uo.

[5] Az officialitás elve ugyanakkor korábban létezett, mint a legalitás elve, az egyházi igazságszolgáltatást követve – mint a politikai hatalom megerősítésének eszköze – megjelent a világi igazságszolgáltatásban is. Az abszolutizmus idején az állam büntetőhatalmának nem voltak korlátai. Az officialitás elve az állam bűnüldöző apparátusának a hatalmát alapozza meg, míg a XIX. században megjelenő legalitás tétele éppen ennek a hatalomnak állít korlátokat.

A legalitás a jogállamiság része, a bűnüldöző szervek hatáskörének korlátja, a szigorúan elkülöníti a jogalkalmazást a jogalkotástól.¹⁰

[6] A szakirodalom azonban rávilágít arra, hogy a jogfejlődés során sem az officialitás, sem a legalitás nem vált kivételt nem tűrő szabállyá.¹¹ Hazánkban először a XIX. század végén jelentek meg a királyi ügyész diszkrecionális jogkörét megalapozó szabályok. Az 1896. évi Bünvádi Perrendtartás (Bp.) is rendelkezett mind az opportunitás, mind a magánvád jogintézményéről. A szocialista korszak idején az időszak közjogi felfogásának megfelelően a legalitás elve erősödött és háttérbe szorultak az elv alóli kivételek. Ma a jogalkotás az eljárás egyszerűsítésével, gyorsításával párhuzamosan az eljárási garanciák érvényesítésére koncentrált, és az opportunitás elvének széles körű érvényesítése a hatályos kódexünk egyik legfontosabb jellemzője.

3. AZ OFFICIALITÁS ALÓLI KIVÉTELEK

[7] Az officialitás differenciáltabb értelmezésének eredményeként a XIX–XX. század fordulóján olyan új jogintézmények jelentek meg, melyek azt tanúsítják, hogy az officialitás egyre szélesebb körben kivételt tűrő elvként jelenik meg.¹²

[8] A hatályos magyar jogszabályok is kivételeket enged az officialitás elvének érvényesülése alól és a büntetőigény érvényesítését a sértett magánszemély döntésétől teszik függővé. Ilyen kivétel például a magánindítvány. E jogintézmény azonban csak az eljárás megindításának az egyik feltétele és előterjesztését követően az eljárás hivatalból folyik. Az officialitás elvének érvényesülését korlátozza a magánvád intézménye is. A hatályos törvény szerint könnyű testi sértés, magántitok megsértése, levéltitok megsértése, rágalmozás, becsület-sértés, kegyeletsértés és becsület csorbítására alkalmas hamis hang- vagy képfelvétel készítése esetén a sértett, mint magánvádló (vagy halála esetén

¹⁰ Lásd BÁRD (1. lj.) 406.

¹¹ Lásd KIRÁLY (3. lj.) 117.

¹² HOLÉ Katalin – KADLÓT Erzsébet (szerk.): *A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény magyarázata*, Budapest, Wolters Kluwer, 2018, 49–50.

30 napon belül hozzátartozója) feljelentést tehet, ez úton kérheti az eljárás lefolytatását, és akár meg is akadályozhatja azt a feljelentés visszavonásával, illetve a váddal való rendelkezési jog körében a vád elejtésével, amennyiben az elkövető magánindítványra büntetendő.¹³ Az ügyész a magánvádlótól a vád képviselőt átveheti, tehát az eredetileg magánvádas ügyekben is érvényt szerezhet az officialitás elvének, amennyiben a „közérdek” úgy kívánja. A törvény értelmében – e megfontolásból – közvadra üldözendő a becsületsértés és a rágalmazás, ha bíró, ügyész vagy rendvédelmi szerv tagjának sérelmére hivatalos eljárás alatt, illetve hatóság sérelmére hivatali működésével összefüggésben követik el.¹⁴

[9] A hivatalból való eljárás elve alóli kivételek, a magánindítvány és a magánvád közötti lényeges különbséget az határozza meg, hogy melyik jogágba tartozik, így a magánindítvány – mint büntethetőséget kizáró ok – büntető anyagi jogi kategória, míg a magánvád büntetőeljárás jogi jogintézmény. Ebből következik az, hogy minden magánvádas bűncselekmény egyben magánindítványos is, hiszen e bűncselekményeknél a büntetőeljárás megindítása és a büntetőjogi felelősségre vonás a sértett akaratának függvénye. Ugyanakkor nem minden magánindítvány előterjesztését feltételező eljárás magánvádas, mert egyes – a Btk.-ban meghatározott – bűncselekmény esetében a sértett feljelentésére indul ugyan az eljárás, de a vádat az ügyész (közvádló) képviseli. Közvadra üldözendő a már említett bíró, ügyész vagy rendvédelmi szerv tagjának sérelmére hivatalos eljárás alatt, illetve hatóság sérelmére hivatali működésével összefüggésben emiatt elkövetett rágalmazás és becsületsértés esetén kívül a hozzátartozó sérelmére elkövetett vagyron elleni bűncselekmények köre, valamint néhány kivételtől eltekintve a nemi élet, a szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények. E jogalkotói megoldás a sértett érdekeit szolgálja, mert eldöntheti, hogy kívánja-e egyáltalán az elkövető felelősségre vonását, amely esetleg azzal jár, hogy a sértettet tanúként hallgatják meg, szakértői vizsgálat alanya lehet, s mulasztás esetén akár rendbárással sújtható.

[10] A legalitás és az officialitás együttes érvényesüléséből következik, hogy az officialitás alól ma is vannak olyan kivételek, amelyek a legalitás érvényesítésének akadályát jelentik. A magánindítvány, illetőleg hiánya jellegének elemzése rávilágít arra, hogy

mind a legalitás, mind pedig az officialitás elvét az eljárás teszi élővé: a bűncselekmények miatt az elkövető elleni fellépés az eljáró hatóságok dolga.¹⁵

¹³ Be. 53. § (1) bekezdés.

¹⁴ Be. 53. § (3) bekezdés.

¹⁵ ERDEI Árpád: „A célszerűség rejtélye, avagy opportunitás a büntetőeljárásban” in GELLÉR Balázs (szerk.): *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*, Budapest, KJK-KERSZÖV, 2004, 166.

E kézenfekvő tényt figyelmen kívül hagyja az a felfogás, amelyik a legalitás elvét anyagi, az officialitás elvét pedig eljárási jogintézményként kezeli.¹⁶ A legalitás elve ugyanakkor a Btk.-ban is kifejezésre jut, mert szankcióihoz mindenütt az imperatív „büntetendő” kitételrel találkozunk.¹⁷

4. A LEGALITÁS ELVE ALÓLI KIVÉTELEK, AZ OPPORTUNITÁS ÉS A CÉLSZERŰSÉG

[11] Az opportunitás elve a büntetőeljárásban elválaszthatatlanul kapcsolódik a legalitás elvéhez, annak kiegészítőjeként, illetve a nem kívánatos merevség oldásához szolgáló eszközként szokás nyilvántartani.¹⁸ Minthogy az opportunitás kifejezés célszerűséget jelent, a büntetőeljárási jog tudományának elméleti művelői általában az opportunitást a célszerűséggel azonosítják.

[12] Nyilvánvaló azonban, hogy opportunitásról csak akkor érdemes beszélni, ha az adott bűncselekmény miatti eljárástól, még inkább a bírósági eljárás kezdeményezésétől az ügyész magából a kérdéses bűncselekményből kiindulva tekint el, mert a törvényhozótól kapott diszkrecionális jogkörében eljárva az állami büntetőigény érvényesítését célszerűtlennek minősíti.¹⁹ A jogintézmény indoka „perökönómiai” természetű, amelynek mérlegelését – noha annak szempontjait meghatározza – a jogalkotó nem tartja fenn magának.²⁰ Ugyancsak pergazdaságossági szempontok alapján e körbe sorolható az eljárás ügyészi megszüntetése megrovás alkalmazásával, amely bár célszerű, még sincs összhangban a funkciómegosztás elvével.

[13] A szakirodalom egy része az opportunitást a célszerűséggel azonosítva a legalitás alóli kivételként tárgyalja, míg másik része az officialitás szabályainak törvényi megoldásaival összefüggésben elemzi, és van, amikor egyes célszerűségi elemeket vizsgál, azonban egyetértés van abban, hogy az opportunitástól elsősorban a hatóságokra nehezedő munkateher optimalizálása, illetve a pergazdaságosság javítása várható.²¹

¹⁶ Például Tremmel Flórián a legalitást az anyagi, míg az officialitást az alaki büntetőjog elvének tekintti. TREMMEL Flórián: *Magyar büntetőeljárás*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2001, 80.

¹⁷ ANGYAL Pál: *A magyar büntetőeljárásjog tankönyve, II.*, Budapest, Athenaeum, 1915, 262–263.

¹⁸ Lásd ERDEI (15. l.) 166.

¹⁹ FINKEY Ferencz: *A magyar büntetőeljárás tankönyve*, Budapest, Politzer, 1903, 180; LUKÁCS Adolf: *A bűnvádi per előkészítő része*, Kolozsvár, 1906, 84; BAUMGARTEN Izidor: *Büntetőjogi tanulmányok, I.*, Budapest, Grill, 1907, 237; ANGYAL Pál: *A magyar büntetőeljárásjog tankönyve*, Budapest, Athenaeum, 1905, 261.

²⁰ ERDEI (15. l.) 176.

²¹ HERKE Csongor: *Megállapodások a büntetőperben*, Pécs, 2008, 14–18; GÁCSI Anett: „A terheltegyüttműködés rendszere az új büntetőeljárási törvényben” in HOMOKI-NAGY Mária – KARSAI Krisztina – FANTOLY Zsanett – JUHÁSZ Zsuzsanna – SZOMORA Zsolt – GÁL Andor (szerk.): *Ünnepi kötet, dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem

[14] Az opportunitás elve tehát – a szakirodalomban megjelenő, többségi álláspont szerint – az ügyész büntetőeljárás folytatására vonatkozó mérlegelési jogkörét jelenti. E diszkrecionális jogkör összehasonlító jogi elemzésekor az ügyészi mérlegelési jog gyakorlásának három modellje különböztethető meg.²²

[15] Az első modellben a legalitás elvének érvényesülésén van a hangsúly, és a jogalkotó határozza meg azt, hogy milyen kérdésekben biztosít mérlegelési szabadságot az ügyésznek. Ennek legszigorúbb formája, hogy a törvény részletesen szabályozza a döntéshozatal feltételeit. E modellben a közvádoló nem több mint mindennemű mérlegelési jogtól megfosztott hivatalnok, sőt ebben a rendszerben az állami feladatmegosztás sem valósul meg, hiszen a végrehajtónak nincs szabad belátása és nem élvez bizalmat sem.²³

[16] A második modellben a közvádoló feladatainak végrehajtásához egy általános útmutatást kap, melynek keretei között szabadon dönt arról, hogy az adott ügyekben mennyiben vállalja a bűnüldözés kockázatát. Ennek példája az Amerikai Egyesült Államok, ahol az egyes tagállamokban a helyi ügyészek választással nyerik el tisztségüket. Nyilvánvaló, hogy az amerikai ügyészek újraválasztásukat kockáztatják akkor, ha túl gyakran, sikertelenül kezdeményeznek vádemelést, éppen úgy, ha nem teljesítik a bűnüldözési feladataikat. A közvádoló egzisztenciális érdekeltisége miatt ez utóbbi modell bizonyult a legsikeresebbnek.²⁴

[17] Harmadik modellként határozható meg az a rendszer, amelyben az ügyész a törvény szerint eltekinthet a legalitás elvének alkalmazásától, vagy bizonyos feltételek fennállása esetén köteles eltekinteni attól. Ebben a modellben a közvádoló a törvényben foglalt feltétel beálltát saját mérlegeléssel állapítja meg. E rendszerbe sorolható a hatályos magyar büntetőeljárás törvényünk is. A vázolt megoldás ellentmondása, hogy e szisztéma csak látszólagos védelmet nyújt a szakirodalomban nem minden ok nélkül emlegetett közvádló önkénnyel szemben.²⁵

Állam- és Jogtudományi Kar, 2018, 273–286; FINSZTER Géza: „Legalitás és opportunitás az új büntetőeljárás kódexben” *Börtönügyi Szemle* 2018/4, 27–36; BELOVICS Ervin: „Az ügyészség és feladatai az új büntetőeljárás törvény kapcsán” in HOLLÁN Miklós – MEZEI Kitti (szerk.): *A büntetőjog hazai rendszere megújításának koncepcionális céljai és hatásai*, Budapest, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 2020, 17–28.

²² ERDEI Árpád: „A célszerűség rejtélye, avagy opportunitás a büntetőeljárásban” in HOLÉ Katalin – KIRÁLY Eszter (szerk.): *Haladás és ellenállás*, Budapest, ELTE Eötvös, 2021, 81. Lásd még ERDEI Árpád: *Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományban*, Budapest, ELTE Eötvös, 2011, 182–193.

²³ Lásd ERDEI (22. l.) 78.

²⁴ Uo.

²⁵ Uo.

[18] Az összehasonlító jogi rendszerezésből megállapítható, hogy az opportunitás mint a legalitás elve alóli kivétel azt jelenti, hogy bizonyos esetekben a bűncselekményt ne kövesse büntetőeljárás, ugyanis az nem célszerű.²⁶

[19] Tiszta értelemben opportunitásról csak akkor beszélhetünk, ha az ügyész közzvádloi feladatainak teljesítésétől a jogalkotótól kapott jogkörben eltekinthet, mert az állam büntetőigényének érvényesítését célszerűtlennek tartja, ezért a legalitás elvét nem alkalmazza és semmi más egyéb, például az eljárás sikerének szempontjából mérhető haszna nincs ebből. Nyilvánvaló tehát, hogy az opportunitás kategóriája szűkebb, mint a legalitás alóli kivételek köre, azaz nem minden legalitás elve alóli kivétel opportunitás, függetlenül attól, hogy abban lehetnek másfajta célszerűségi elemek, mint az állam büntető igényétől való eltekintés. Ilyen, konkrét büntetőügyben megjelenő célszerűség lehet például a nemzetbiztonsági érdek, ahol konkrét információkért cserébe a hatóság az együttműködő személy elleni eljárást mellőzi, vagy a kábítószer fogyasztó terhelt gyógykezelése, amennyiben ez fontosabb érdek, mint a megbüntetése, és ebből a megfontolásból a gyógykezelésen való részvétel az eljárás megszüntetésének a feltétele.²⁷

[20] Az opportunitás napjainkra, az eljárási kódexek meghatározó elve, s nyilvánvaló, hogy az említett célszerűségek mérlegelésére is felhatalmazást kap az ügyész, ám a konkrét ügytől elvonatkoztatott célszerűséget éppen a vádlói önkény elkerülése miatt indokolt megkülönböztetni az adott ügyekben felmerülő közzvádloi feladatoktól. Fontos azonban kiemelni azt is, hogy az a megoldás, amely szerint az ügyész valamilyen büntetőügyön kívüli politikai vagy egyéb célszerűséget érvényesítsen, nem része az opportunitásnak, hiszen ebben az esetben senki nem állapíthatja meg azt, hogy a döntés célszerű vagy önkényes volt-e.²⁸ A közzvádloi önkény kiküszöbölése céljából a jogpolitikai elgondolásokat a jogalkotónak, és nem a jogalkalmazónak kell a jog részévé tennie.

[21] A bírósági eljárásra álláspontunk szerint nem terjeszthető ki az opportunitás elve, hiszen e fogalom a legalitás elve alóli kivételt jelenti, a bíróság pedig vádelv alapján jár el.²⁹ A bírósági eljárás szakaszában találkozhatunk hasonló jogintézményekkel. Mindebből következik, hogy a hatályos magyar büntetőeljárás rendszerében kizárólag a nyomozásnak a Be. 398. § (2) bekezdés e) pontja alapján való megszüntetése sorolható az opportunitás kategóriájába, azaz ha az eljárás olyan bűncselekmény miatt van folyamatban, amelynek az elkövetett jelentősebb tárgyi súlyú bűncselekmény mellett az elkövető felelősségre vonása

²⁶ Uo.

²⁷ Uo. 81.

²⁸ Uo.

²⁹ Be. 4. § (2) bekezdés.

szempontjából nincs jelentősége. A feltételes ügyészi felfüggesztés, illetve az egykori vádemelés elhalasztása is csupán akkor sorolható az opportunitás kategóriájába, ha a pártfogó felügyelet elrendelése és a magatartási szabályok előírása nem képezi részét az ügyészi intézkedésnek, bár mindegyre a hatályos büntető eljárási törvényünk lehetőséget ad.

[22] Fontos hangsúlyozni, hogy a magyar jogalkotó az eljárás szükségtelességének megállapítására nem ad jogot a közvédlőnek, jóllehet erre sajnos látunk példát a gyakorlatban. Nyilvánvaló, hogy az ügyészi önkény ellen nem nyújt valódi védelmet az a jogalkotói megoldás sem, amely meghatározza, hogy az eljárás célszerűtlenségét mely tények mérlegelésével lehet megállapítani. Ebből következik, hogy az ügyészi önkényt a diszkrecionális jogkör kizárásával és csak elvileg lehet kiküszöbölni, ugyanakkor a legalitás kivételt nem tűrő alkalmazása szintén elfogadhatatlan, továbbá a diszkrecionális jogkörnek az anyagi jog területére utalása kétségtelenül ugyanerre az eredményre vezet.³⁰

5. A LEGALITÁS ELVE ALÓLI KIVÉTELEK, ILLETVE A CÉLSZERŰSÉG EGYÉB MEGNYILVÁNULÁSAI A HATÁLYOS MAGYAR BÜNTETŐELJÁRÁSI JOGBAN

5.1. ÜGYÉSZSÉGI INTÉZKEDÉS VAGY HATÁROZAT KILÁTÁSBA HELYEZÉSE

[23] A büntetőeljárás időszerű lefolytatását szolgálja az ügyészségi intézkedés vagy határozat kilátásba helyezése címen bevezetett jogintézmény, amely a hatályos magyar törvény terhelti együttműködéssel kapcsolatos intézményrendszerének az alapja s áttekinthetőbb is a korábbi szabályozáshoz képest.³¹ Az itt felsorolt egyes opportunitást szolgáló jogintézmények közös eleme, hogy alkalmazásuk az ügyészség és →a terhelt konszenzusán alapul, s elsősorban a terhelt beismeréséhez, illetve előzetes, vagy utólagos hozzájárulásához kötöttek. Ugyanakkor a miniszteri indokolás hangsúlyozza, hogy az együttműködés kezdeményezése soha nem vezethet az eljárás céljával ellentétes megállapodásokhoz.

[24] Az ügyész, a terhelt vagy a →védő kezdeményezi bármely itt szabályozott jogintézmény alkalmazását, így az ügyész diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy alkalmazza-e azt. Lényeges biztosíték a gyanúsított számára, hogy amennyiben az ügyész visszautasítja a terhelt, illetve a védő

³⁰ Lásd ERDEI (22. l.) 82.

³¹ 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról 404–406. §.

kezdeményezését, akkor a gyanúsított ennek reményében tett vallomása és az ezzel összefüggő iratok nem használhatók fel bizonyítékként a továbbiakban, valamint az erre vonatkozó dokumentumok nem képezhetik az iratanyag részét. Nem használható fel a gyanúsított vallomása akkor, ha a vállalt feltételeket teljesítette, ám az ügyész határozata vagy intézkedése eltér attól, amire figyelemmel a terhelt a vallomását tette, vagy az intézkedés, illetve a határozat törvénysértő volt (→bizonyítás).

[25] Az ügyészségi intézkedés vagy határozat kilátásba helyezése körébe a következő jogintézmények tartoznak:

- közvetítői eljárás céljából az eljárás felfüggesztése, illetve annak sikeresége esetén az eljárás megszüntetése,
- feltételes ügyészi felfüggesztés alkalmazása és annak eredményes eltelte esetén az eljárás megszüntetése,
- a gyanúsított együttműködése esetén a feljelentés elutasítása, az eljárás megszüntetése, amennyiben a terhelt oly mértékben járul hozzá, akár az adott, akár más bűnügy felderítéséhez, hogy a vele való együttműködéshez fűződő nemzetbiztonsági vagy bűnüldözési érdek jelentősebb, mint az állam büntető igényéhez fűződő érdek érvényesítése, valamint vádemelés esetén bíróság elé állítás vagy büntető végzés meghozatalára irányuló külön eljárás érdekében szükséges intézkedések megtétele (→egyszerűsített eljárások).

5.2. EGYEZSÉG A BŰNÖSSÉG BEISMERÉSÉRŐL

[26] Az egyezség³² az angolszász jogból származó vádalku jogintézményének elismerése és meghonosítása a magyar jogrendszerben.³³ Az európai országok kodifikátorai elfordultak a hosszadalmas, sokszor kudarccal végződő, pergazdaságossági szempontból is problematikus, az anyagi igazság megállapításának elsődlegességét hirdető hagyományos jogi megoldásoktól, és a jogrendszerek közeledésével célszerűségi megfontolási októl vezérelve ma már egyre inkább elfogadják az alaki igazság megállapításának elvére épülő jogintézményeket. Európában ebben a folyamatban az olasz büntetőeljárás jog volt élenjáró, de a kontinens számos más országában felbukkantak a terhelti beismerésre épülő, mindkét félnek hasznot hozó, konszenzuális jellegű jogi megoldások. Az ilyen eljárásjogi eszközök közös eleme, hogy alkalmazásuk az ügyész diszkrecionális jogához kötődik, a terhelt a bűnösség beismerésével együtt lemond a tárgyaláshoz fűződő jogáról, továbbá az ügyészséggel való

³² Be. 407–411. §.

³³ FANTOLY Zsanett: „Egyezség a nyomozásban” *Magyar Rendészet* 2020/3, 79–89.

megállapodás függvényében más kötelezettségeket is vállalhat. A terhelt és a hatóság között létrejött megállapodást írásba foglalják, melyet a bíróság a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén jóváhagy.

[27] Az egyezség tehát a célszerűséget szolgáló jogintézmény, a terhelt és a közvédlő között létrejött olyan megállapodás, ahol mindkét fél lemond egyes lényeges jogokról, s ez a felek számára előnyöket eredményez. A megállapodás haszonnal jár az állam számára is, mert működésbe lendül a büntető igazságszolgáltatás gépezete, a jelentős költségekkel járó, esetleg évekig tartó és a gyakran felmentéssel végződő tárgyalás elkerülhető, a terhelt pedig együttműködése fejében enyhébb szankcióban részesül (→tárgyalás, perbeszéd).

[28] E konszenzuális jogintézmény nem új a magyar büntetőeljárás jog történetében. Az 1998. évi XIX. törvény „a tárgyalásról lemondás” néven szintén külön eljárásként szabályozta a mai egyezség elődjének tekinthető, ahhoz igen hasonló jogintézményt. A tárgyalásról lemondás azonban nem váltotta be jogalkotó reményeit, s a büntetőügyek kis százalékában alkalmazták. A kódex eredeti tervezetétől eltérő jogintézmény elsődleges hibája az volt, hogy a törvényben meghatározott enyhítő szakaszok figyelembevételével került sor a büntetés kiszabására és – a joggyakorlat szerint – akkor ennél jóval enyhébb büntetéssel meg lehetett úszni a bírósági tárgyalást. Fontos kiemelni, hogy az anyagi igazság érvényesítésének elvétől elszakadni nem tudó hazai büntetőeljárás jogban a vád nem alku tárgya. A bűncselekmény tényállására ugyanis nem terjedhet ki a felek megállapodása, ezért nem helyes a köznyelvben oly gyakran használt „vádalku” kifejezés sem.

[29] Az egyezség a tárgyalásról lemondáshoz képest jelentős előrelépést jelent, ugyanakkor megfontolandó lehet a jogalkotó részéről az alaki igazság elvének bátrabb alkalmazása, tehát angolszász mintára a felek közötti megállapodás lehetőségének a megteremtése a tényállás tekintetében is.

5.3. A KÖZVETÍTŐI ELJÁRÁS

[30] A büntetőeljárásban a közvetítői eljárás³⁴ – a mediáció – a büntetőjogi felelősségre vonás elkerülésének vagy a büntetés korlátlan enyhítésének az egyik eszköze. A sikeres közvetítői eljárás folytán a terhelt mentesül a büntetőjogi következmények alól, illetve azért lesz a büntetése korlátlanul enyhíthető, mert a törvényben meghatározott feltételek teljesítése mellett a sértettnek okozott sérelmet annak egyetértésével jóváteszi. A közvetítői eljárás célja ezenkívül

³⁴ Be. 412–415. §.

az elkövető jövőbeni jogkövető magatartásának az elősegítése. Az elkövető és a sértett közötti megállapodás nem a hatóságok, hanem független közvetítő előtt jön létre, így sikeressége esetén ez az eljárás az igazságszolgáltatás tehermentesítésére is alkalmas. A sikeres közvetítői eljárás a büntetőjog *ultima ratio* jellegét szolgálja és a sértettnek okozott kár és egyéb sérelem reparálásának az eszköze, ezért alkalmazásával a költséges és hosszadalmas polgári peres eljárás is elkerülhető.

[31] A közvetítői eljárás egy diverziós megoldás, a mediáció szabályozásának jogi alapja a hatályos büntetőeljárásjogi törvény egyik újítása, az ügyészségi határozat vagy intézkedés kilátásba helyezésének bevezetése. Ha az ügyész diszkrecionális jogköre érvényesül a terhelt beismerő vallomása esetén, úgy az ügyésznek lehetősége van akár a közvetítői eljárásra utalásra, feltételes ügyészi felfüggesztés alkalmazására, az eljárás megszüntetésére, valamint bíróság elé állítás vagy büntető végzés meghozatalára irányuló külön eljárás lefolytatására.³⁵

5.4. A FELTÉTELES ÜGYÉSZI FELFÜGGESZTÉS

[32] A feltételes ügyészi felfüggesztés jogintézménye³⁶ mint az opportunitás érvényesülése és a diverzió egyik eszköze nem új a magyar büntetőeljárásban. Először „a vádemelés elhalasztása” néven az 1995. évi XLI. törvényben kizárólag a fiatalkorúakra vonatkozó külön eljárás részeként jelent meg, majd az 1998. évi XIX. törvény az általános eljárásba foglalta, s azóta a vádemelés elhalasztása, valamint az utódjának tekinthető „feltételes ügyészi felfüggesztés” elnevezéssel meghatározott törvényi feltételek mellett minden terheltre alkalmazható. A „vádemelés elhalasztását” kisebb tárgyi súlyú bűncselekmények miatt indult eljárásokban, nyomatékos enyhítő körülmények fennállása esetén alkalmazták. Bevezetése arra a koncepcióra épült, hogy a bűnösség kimondása nélkül a vádemelés elhalasztásával megvalósulhat a büntetőjog speciálprevenatív funkciója.³⁷ E jogintézmény alkalmazása során azonban a büntetőeljárás folytatásától csak akkor lehetett eltekinteni, ha a törvény, illetve az ügyészség által meghatározott feltételek teljesültek.

[33] A feltételes ügyészi felfüggesztés lényege – akárcsak a jogtörténeti elődjénél – az, hogy nem kerül sor bírósági eljárásra és a bűnösség megállapítására, továbbá ha a feltételes ügyészi felfüggesztés tartama kedvezően telik el, akkor

³⁵ FANTOLY Zsanett – BUDAHÁZI Árpád: *Büntetőeljárásjogi ismeretek, II.*, Budapest, Dialóg Campus, 2019, 74–77.

³⁶ 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról 416–419. §.

³⁷ BELOVICS Ervin – TÓTH Mihály: *Büntető eljárásjog*, Budapest, HVG-ORAC, 2017, 284.

a büntetőeljárást megszüntetik. A feltételes ügyészi felfüggesztés, amelynek minimális időtartama egy év, csupán lehetőség, tehát alkalmazása – főszabályként – az ügyész diszkrecionális jogkörébe tartozik.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a terhelt | bizonyítás | büntetőeljárás | egyszerűsített eljárások | nyomozás | sértett | tárgyalás, perbeszéd | ügyészség, vád, vádirat | védő

MAGÁNJOG

Szerző: FÖLDI András, JAKAB András

Affiliáció: FÖLDI András – az MTA levelező tagja; professor emeritus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar; JAKAB András – egyetemi tanár, Salzburgi Egyetem; külső kutató, HUN-REN TK Jogtudományi Intézet

Rovat: A magánjog általános része

Rovatszerkesztő: FÖLDI András

A lezárás dátuma: 2024. június 25.

Idézési javaslat: FÖLDI András – JAKAB András: „Magánjog” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYÖK Gábor (szerk.): *Inter-netes Jogtudományi Enciklopédia* (A magánjog általános része rovat, rovatszerkesztő: FÖLDI András) <http://ijoten.hu/szocikk/maganjog> (2024). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A magánjog hagyományos definíciója szerint ez a fogalom egy-egy jogrendszernek (a jogi normaanyagnak) azt a területét jelenti, amely a magánszemélyek (természetes és jogi személyek) közötti mellérendeltségen alapuló jogviszonyokat a magánautonómia talaján szabályozza – szemben a közjoggal, amely olyan jogviszonyokat szabályoz, amelyekben az állam vagy valamely más közjogi entitás részvételével az alá-fölérendeltségi viszonyok és a kötött döntéshozatal a jellemzőek. A magánjog római jogi eredetű fogalmán belül számos jogi kultúrában (így például a német és a francia típusú jogrendszerekben) szembeállítják egyrészt a polgári jogot mint általános magánjogot, másrészt pedig a kereskedelmi jogot mint a kereskedőkre, illetve a kereskedelmi ügyletekre vonatkozó speciális magánjogot. A közjog és a magánjog szembeállításának megalapozottsága a múltban és korunkban is vitatott, továbbá e régi vitától függetlenül is ma már sok tekintetben kétségtelenül meghaladottá vált, de e vonatkozásban közelfogadott új paradigma nem alakult ki.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A magánjog fogalmának története 261
 - 1.1. A közjog és magánjog szembeállításának római jogi eredete 261
 - 1.2. Magánjog és polgári jog 263
 - 1.3. A közjog és a magánjog közti elhatárolás relatív vagy abszolút voltának története 265
2. Magyar szakirodalmi álláspontok a magánjog fogalmáról 266
3. A közjog és a magánjog elhatárolásának elméletei 271
 - 3.1. Érdekelmélet 272
 - 3.2. Alárendelési elmélet 273
 - 3.3. Alanyi elmélet 274
 - 3.4. Ügygondnok-elmélet 275
 - 3.5. Rendelkezési (diszpozitivitási) elmélet 275
 - 3.6. Kombinációs elméletek 276
 - 3.7. Egy elmélettagadó elmélet: a hagyományelmélet 276
 - 3.8. Az elhatárolás esetleges alkotmányos célja 279
4. A magánjog rendszere 281
 - 4.1. Az angol magánjog rendszere 281
 - 4.2. Az intézőrendszer 282
 - 4.3. A pandektarendszer 284
 - 4.4. A speciális magánjogi területek és vegyes szakjogok 285
5. A magánjog legfőbb sajátosságai 286
 - 5.1. Magánautonómia 287
 - 5.2. Saját bírósági rendszer 290
 - 5.3. Magánjogi szankciók természete 290
6. A magánjog alapelvei 291
7. A magánjog kapcsolata más jogágakhoz 294
8. Magánjog és magánjogtudomány 295
9. A magánjog jelene és jövője 297

1. A MAGÁNJOG FOGALMÁNAK TÖRTÉNETE

1.1. A KÖZJOG ÉS MAGÁNJOG SZEMBEÁLLÍTÁSÁNAK
RÓMAI JOGI EREDETE

[1] A magánjog fogalma fejlődéstörténetileg az ókori római *ius privatum*ra vezethető vissza, amelyet a rómaiak a Kr. e. I. században kezdtek szembeállítani a *ius publicum* valamivel korábban (a Kr. e. II. században) kialakult

fogalmával.¹ A római jogban sokáig bizonytalan körvonalakkal rendelkező *ius privatum* kezdetben föltehetően elsősorban a magánfelek közötti szerződésekben foglalt kikötéseket (*leges contractus*) jelentette,² tehát a mai fogalmaink szerint nem tételes tárgyi jogot, hanem sokkal inkább a szerződési gyakorlatot és azon keresztül legfeljebb is csak egyfajta szokásjogot. A *ius publicum* kifejezéssel eredetileg föltehetően a népgyűlések által elfogadott törvényekben (*leges publicae*) szabályozott jogra utaltak a rómaiak.

[2] A későbbiekben – így például a Kr. u. III. század elején működött nagy római jogtudósnál, Papinianusnál is – a *ius privatum* egyre gyakrabban a diszpozitív jogszabályok megjelölésére szolgált. míg *ius publicum* alatt (talán már korábban is) igen gyakran a „kögens jogot” értették.³ Jóllehet ennek már Cicero műveiben voltak előzményei, Papinianus fiatalabb kortársa, Ulpianus tanainak hatására került előtérbe a *ius publicum* és a *ius privatum* mint mai értelemben vett közjog és magánjog szembeállítására. Ulpianus szerint a magánjog a magánszemélyek (*singuli*) egymás közötti viszonyaival kapcsolatos, amelyek körében a magánérdek (*utilitas privata*) áll előtérben.⁴

[3] A magánszemélyekre és a magánérdekre hivatkozó ulpianusi tanítás determinálja azokat a mai elméleteket, amelyek a magánjogot

- a mellérendelt, autonóm magánszemélyek egymás közötti jogviszonyait szabályozó jogként (alanyi elmélet), vagy pedig
- az egyéni célok, a magánérdekek érvényesítésére irányuló jogviszonyokat szabályozó jogként definiálják (érdekelmélet).⁵

¹ A tanulmány 1.3. és 3. pontja JAKAB András, a többi rész FÖLDI András munkája. Lektorai javaslata-
iért köszönettel tartozunk VÉKÁS Lajosnak.

² Rodolfo SACCO: „Diritto privato” in *Digesto 4a edizione. Discipline privatistiche. sezione civile*, Torino, UTET, 1998. Sacco a modern polgári jog szempontjából is fontosnak tartja azt a megfontolást, hogy a magánjog eredetileg a magánszemélyek spontán módon kialakult jogszokásait jelentette, amelyekre az állam csak később „tette rá a kezét”. A szerző a római jognak tulajdonítja azt a máig élő nézetet, amely szerint a magánjogi viszonyok szabályozása az állam feladata. A jogügyletek jogforrásként való értékelésének elméletétörténetét dióhéjban összefoglalja LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2000, 174. skk.; LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*, Budapest, Szent István Társulat, 2013, 138. skk.

³ HAMZA Gábor: *A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció*. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6., https://real-eod.mtak.hu/9771/1/Hamza_PRESS.pdf. Hamza nem éppen szerencsésen jelöli a római jognak a szerződésekre vonatkozó diszpozitív szabályait a – forrásokban „szerződési kikötés” értelemben használatos – *leges contractus* műszóval, noha kétségtelen, hogy a római szerződési gyakorlatban kialakult tipikus *leges contractus* tartalmának megfeleltethetők az előbb említett diszpozitív jogszabályok.

⁴ Ulpianus idevonatkozó szövege a Digestában (D. 1, 1, 1, 2), valamint csekély mértékben módosított formában a iustinianusi Institutiókban (1, 1, 4) is megtalálható, lásd a hazai szakirodalomból FÖLDI András: „Status, res publica, ius publicum. Fogalomtörténeti észrevételek” *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 2011, 120. skk.

⁵ Ezekre az elméletekre nézve lásd az alábbi 3. pontban írottakat.

A magánjog ulpianusi definíciójából mai szemmel nézve lényegében csak a magánautonómia fogalma hiányzik, mert a magánjog további fogalmi elemei a modern szakirodalomban ismert definíciókban mondhatni csak akcidentális jelleggel tűnnek fel.⁶

1.2. MAGÁNJOG ÉS POLGÁRI JOG

[4] Már Cicero korában kimutathatók annak a tendenciának a jelei, hogy a *ius civile* és a *ius privatum* szinonimákká váltak. Az eredetileg a római polgárok jogát jelentő *ius civile* a császárkorban már gyakran a magánjogot jelentette, egyfelől a közjoggal, másfelől a büntetőjoggal⁷ szembeállítva. Ehhez képest a középkorban ismét a *ius civile* ősi „római jog” (ti. a római polgárok joga) jelentése került előtérbe. Ennek a „visszatérésnek” a jele a XVI. században meggyökeresedett *Corpus iuris civilis* elnevezés, de a mai napig őrzi a *ius civile* „római jog” jelentését az angol ekvivalens (*civil law*) első szótári jelentése is. [5] A kora újkorban a *ius civile*, illetve egyre inkább e kifejezésnek a nemzeti nyelvekben kialakult megfelelői (*droit civil*, *bürgerliches Recht*, *Zivilrecht* stb.) fölvtették a modern „polgári jog” jelentést.⁸ Ezen újabb jelentésváltozás hátterében az húzódik meg, hogy a középkori rendi jogokkal (kánonjog, hűbéri jog, kereskedelmi jog) szembeállítva a kora újkorban polgári jognak azon szabályok összességét kezdték nevezni, amelyek az egyén jogállásától függetlenül minden polgárra alkalmazhatók voltak.⁹ A polgári jog ehhez képest az általános magán-

⁶ Karl LARENZ – Martin WOLF: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, München, Beck, 2004, 1. Definíciójukban az önmagunkért való felelősség (*Selbstverantwortung*) képez ilyen akcidentális elemet.

⁷ A római jogban a büntetőjog nem volt önálló jogág, mert a delictumok a *ius privatum*, míg a crime-nek a *ius publicum* hatálya alá tartoztak. Mindazonáltal a császárkorban például az *iniuria* kapcsán a *civilis* és a *criminalis* mint magánjogi és „büntetőjogi” szankcionálás szembeállítása ismert volt, lásd például PÓLAY Elemér: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban*, (Acta Jur. et Pol. Szeged tom. 30, fasc. 4), Szeged, 1983, 93; Dieter MEDICUS: *Allgemeiner Teil des BGB*, Tübingen, C. F. Müller, 2010, 2. Medicus röviden foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy a jognak a római jogra visszanyúló hagyomány szerinti felosztása közjogra és magánjogra nem ad önálló teret a büntetőjognak, amely alapvetően ugyan a közjogba tartozik, de amely több okból is igényt tarthat az önálló jogág rangjára.

⁸ Lásd Gustav BOEHMER: *Einführung in das bürgerliche Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1965, 2. skk. A német nyelvben a polgári jog megjelölésére sajátos módon két ekvivalens is létezik, a Németországban és Ausztriában használatos *bürgerliches Recht*, valamint a Svájcban és az egykori NDK-ban használatos *Zivilrecht*. E kifejezések között jelentésbeli különbség nincs, lásd erre nézve MEDICUS (7. l.) 8. A svájciak nyilván a németektől kívánták (és kívánják) magukat a francia és az olasz ekvivalenshez (*droit civil*, *diritto civile*) nyelvileg jobban hozzásimuló kifejezéssel (*Zivilrecht*) elhatárolni, míg a szocialista keletnémetek a burzsoá nyugatnémet és az osztrák jogtól való eltérést kívánták terminológiailag is kifejezésre juttatni, ráadásul a *zivil* melléknév a szocialista keletnémet ízlés számára nyilván elfogadhatóbb is volt, mint a *bürgerlich*.

⁹ Franz WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1967, 461.

jogot jelentette, amely minden polgárra vonatkozik, szembeállítva különösen a kereskedelmi joggal, amely eredetileg a kereskedőkre vonatkozó speciális szabályokat jelentette. Franciaországban és német földön a XIX. században a kereskedelmi jog (*droit commercial*, *Handelsrecht*) jelentése leszűkült a kereskedelmi magánjogra, és kialakult az a felfogás, miszerint a polgári jog és a kereskedelmi jog együttesen alkotják a magánjogot.

[6] Magyarországon a fenti fogalmak jelentése részben eltérően alakult. A régebbi magyar jogi terminológiában a magánjog nem annyira a polgári jogot és a kereskedelmi jogot magában foglaló magasabb kategóriát jelentette, hanem inkább a nyugati értelemben vett polgári jog szinonimájaként szolgált, ekként a magánjoggal szembeállították a kereskedelmi jogot. Ezt a felfogást tükrözte az 1928-as Magánjogi törvénykönyv-javaslat mind címében, mind rendszerében, valamint a korabeli jogirodalom, így például Szladits Károlynak a magyar magánjogról szóló kétkötetes tankönyve („kis Szladits”), nemkülönben az általa szerkesztett hatkötetes kézikönyv („nagy Szladits”), amelyek nem tárgyalják a kereskedelmi jogot. Megjegyzendő, hogy Szladits Károly lényegében a klasszikus római jogi tradíciót követve mutat rá a polgári jog fogalmának tágabb jelentésére, amely az anyagi magánjog mellett a polgári eljárásjogot is magában foglalja.¹⁰

[7] A szocializmus idején a „magánjog” elnevezést – közvetlenül a szovjet-orosz *grazsdanszkoje pravo* kifejezés mintájára – kiszorította a „polgári jog” megjelölés, amely azonban a fentiek alapján még a magánjognál is régebbi eredetű, és már a római császárkorban rendelkezett „magánjog” jelentéssel (is).

[8] Az 1989/90-es rendszerváltást követően hazánkban a magánjog kifejezés visszatérésének politikai akadályai elhárultak, de a nyugati terminológiára figyelemmel is helyeselhető, hogy domináns maradt a polgári jog megjelölés használata.¹¹ Az sem kifogásolható, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (új Ptk.), amely monista kódexként a kereskedelmi jognak megfeleltethető materiák jelentős részét (így különösen a társasági jogot és az értékpapírijogot) részletekbe menően szabályozza, nem „Magyarország magánjogi törvénykönyve”-ként került elfogadásra, hiszen a mai nyugati monista

¹⁰ SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar magánjog. I. Általános rész és személyi jog*, Budapest, Grill, 1941, 22.

¹¹ Az új Ptk. kodifikációja idején Zlinszky János javasolta, hogy az új kódex neve magánjogi törvénykönyv legyen, lásd ZLINSZKY János: „Magánjog – polgári jog” in PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára*, Budapest, HVG-ORAC, 1999; ZLINSZKY János: *A XII táblától a 12 ponton át a magánjog új törvénykönyvéig. Válogatott tanulmányok*, Budapest, Szent István Társulat, 2013, 621. ssk.; LÁBADY 2000 (2. lj.) 27. ssk. Zlinszky véleményére nem hivatkozik, leszögezi azonban, hogy a régi magyar magánjogászok iránti tiszteletből a maga részéről a polgári jog helyett inkább az általa azzal egyenértékű szinonimának tartott magánjog kifejezést használja. Lásd hasonlóan LÁBADY 2013 (2. lj.) 25. Vö. CSEHI Zoltán: *Diké kísértése*, Budapest, Gondolat, 2005, 114.

kódexek is „polgári törvénykönyv” néven ismertek, mint például az 1942-es olasz *Codice civile* vagy az új holland *Burgerlijk Wetboek*.

1.3. A KÖZJOG ÉS A MAGÁNJOG KÖZTI ELHATÁROLÁS RELATÍV VAGY ABSZOLÚT VOLTÁNAK TÖRTÉNETE

[9] A római jogban a közjog és a magánjog közti elhatárolás nem a jogrendszer dogmatikai dichotómiáját jelentette, hanem csupán egy didaktikus felosztást.¹² Ráadásul nem egy szigorú „vagy-vagy”-ot értettek ezen, hanem csupán többé-kevésbé elkülöníthető jellegzetességeket.¹³ A középkor nagyrésztében még ebben a puha formában sem alkalmazták a közjog és magánjog elhatárolását.¹⁴

[10] Amikor a kora újkori Német-római Birodalomban a *ius publicum* fogalom ismét felbukkant (XVI–XVII. század), inkább egy tematikus területet értettek ezen, amelyről könyvek jelentek meg és amit az egyetemeken oktattak.¹⁵ Az ulpianusi formulát mint a jogrend két súlypontját értették (mint két egymást metsző kört). A XVIII. század közepétől – az észjogi irányzatok rendszerző kategorizálásának hatására – kezdik az ulpianusi formulát kategoriális kettéosztásként érteni.¹⁶ A közjogot mint „bírósi felülvizsgálattól mentes” jogterületet fogták fel. Ez megfelelt mind az uralkodó,¹⁷ mind pedig a polgárság érdekeinek. Az előbbi esete nyilvánvaló, utóbbi esetben pedig arról van szó, hogy a közjogi természetű feudális (nemesi) ipari privilégiumok bírósi kikényszeríthetősége ezáltal megszűnt.¹⁸ A XIX. században a kettéosztást, mint az „állam és társadalom” elválasztásának következményét kezdték felfogni.¹⁹ Ugyancsak a XIX. század eredménye a német pandektisták szigorú fogalmi

¹² Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1968, 13 skk. Vö. HAMZA (3. lj.) 6.

¹³ A római jogászok eszméjéről idegen lett volna egy ilyen rendszerjellegű elválasztás, lásd Max KASER: „Ius publicum – ius privatum” *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 1951, 267 skk. Hasonlóan, a római esetjogi gondolkodásra hivatkozva MOLNÁR Tamás: „A ius publicum és ius privatum elhatárolása a római jogban” *Collega* 2002/4. 64 skk.

¹⁴ Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ASSMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 46; HAMZA (3. lj.) 2–3.

¹⁵ BULLINGER (12. lj.) 17–18.

¹⁶ De a büntetőjogot és a hűbéri jogot (*Lehnsrecht*) a magánjogba sorolták, lásd BULLINGER (12. lj.) 31.

¹⁷ Lásd „a jogállam fogalmával összeegyeztethetetlen a közjog és magánjog elválasztása”. Hans KELSEN: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, 218; Ugyanígy STOLLEIS (14. lj.) 53.

¹⁸ BULLINGER (12. lj.) 51–53.

¹⁹ BULLINGER (12. lj.) 69–72; STOLLEIS (14. lj.) 55.

építkezése, amely hasonlóképp egy strikt dichotómia irányába hatott.²⁰ Valójában azonban megállapítható, hogy a kettéosztás sosem volt teljes és következetes,²¹ mindig igen lényeges kivételekkel kellett számolni.²² Nem is (volt) jellemző minden jogrendre.²³

2. MAGYAR SZAKIRODALMI ÁLLÁSPONTOK A MAGÁNJOG FOGALMÁRÓL

[11] A magánjog fogalmára nézve a hazai szakirodalomban nincs általánosan elfogadott definíció. Az alábbiakban csak jelzésszerűen ismertetünk néhány jelentősebb definíciót.

[12] Szladits Károly szerint magánjogi minden olyan jogszabály, amely magánost más magános érdekében, ennek akaratától függően kötelez. Szladits kiemeli a magánjogi jogviszony alanyainak mellérendeltségét. E tételeket Szladits további fejtegetésekkel egészíti ki, amelyekből elsősorban a magánautonómia általa ilyen formában nem használt fogalma bontakozik ki.²⁴

[13] Világhy Miklós alkotta meg a (szocialista magyar) polgári jognak azt a definícióját, amely az 1959-es Ptk. alapjául is szolgál. Eszerint „a magyar polgári jog a Magyar Népköztársaság szocialista jellegű jogrendszerének az az ágazata, amely a Magyarországon fennálló vagyoni, különösen tulajdoni és csereviszonyokat, valamint a vagyoni viszonyokkal összefüggő egyes nem vagyoni (személyi) viszonyokat az áruforma tükröződésének megfelelő mód-

²⁰ STOLLEIS (14. lj.) 57.

²¹ A büntetőjog besorolásának problémáján szemléltetve Isabelle RORIVE: „Les structures du système juridique belge” in Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant 2003, 188, 191. Ugyanez a polgári eljárásjog problematikáján (besorolási vitáján) lásd HAMZA (14. lj.) 13.

²² Jogtörténeti példákkal lásd Martin BULLINGER: „Die Funktionelle Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht als Beitrag zur Beweglichkeit von Verwaltung und Wirtschaft in Europa” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-ASSMANN (14. lj.) 244.

²³ Téved tehát Radbruch, amikor azt állítja, hogy „a »magánjog« és a »közjog« fogalmak nem tételesjogi fogalmak, amelyek valamely pozitív jogrendben akár hiányozhatnak is; ezek sokkal inkább minden jogi tapasztalást megelőznek és minden jogi tapasztalásra eleve érvényesek. Ezek a priori jogi fogalmak.” Lásd Gustav RADBRUCH: *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, Koehler ⁸1973, 221. Hozzánk hasonló állásponton: Dieter GRIMM: „Öffentliches Recht” in Görres-Gesellschaft (szerk.): *Staatslexikon. Band 4*, Freiburg, Herder, ⁷1988, 120. hasáb; G. CHEVRIER: „Droit public – droit privé” in Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé*, Stockholm, Almquist & Wiksell, 1968, 37. A különbség hiányáról a kánonjogban lásd A. Bernárdez CANTON: „Droit public – droit privé en droit canonique” in Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé*, Stockholm, Almquist & Wiksell, 1968, 42. Az 1980-as éveket (O’Reilly v Mackmann [1982] All ER 1124, House of Lords) megelőzően az angol jogrendben sem volt jelentősége a megkülönböztetésnek, lásd Ian McLEOD: *Legal Method*, Basingstoke – New York, Palgrave, ⁴2002, 30.

²⁴ SZLADITS (10. lj.) 12. skk.

szerral szabályozza”.²⁵ Világhy-nak e felfogását tükrözi az 1959-es Ptk.-ban a kódex hatályának meghatározása, amely szerint „[e]z a törvény az állampolgárok, valamint az állami, gazdasági és társadalmi szervezetek vagyoni és egyes személyi viszonyait szabályozza”.²⁶

[14] A döntően Világhy nevéhez köthető legális definíciót fejlesztette tovább Vékás Lajos azáltal, hogy „a személyek alapvető vagyoni és személyi viszonyainak” szabályozásához – az 1959-es kódexben szereplő, már régóta elavult szocialista kitételek helyett – a mellérendeltség és az egyenjogúság elvét kapcsolta.²⁷ A Ptk. tárgykörének ezt a törvénytövegben rögzített tömör meghatározását Vékás Lajos az új Ptk.-hoz általa írott kommentároiban kiegészíti azzal, hogy a Ptk. elsősorban a vagyoni viszonyokat szabályozza, emellett szabályozza a személy (emberi személyiség, családon belüli személyi viszonyok, jogi személy) [magánjogi] védelmét is. A Világhy tudományos definíciójában megjelenő utalást az áruviszonyok tükröződésére Vékásnál eleve a mellérendeltség és az egyenjogúság helyettesíti, de Vékás ezeket a legális definícióban szereplő posztulátumokat a kommentároiban kiegészíti azzal, hogy a Ptk. egy szociális elemekkel átszőtt, alkotmányosan védett piacgazdaság magánjogi viszonyait a magánautonómia talaján szabályozza.²⁸

[15] Világhy és Vékás felfogását végső fokon a gausi-justinianusi intéciórendszer (*personae, res, actiones*) inspirálta, de a személyi és a vagyonjog sorrendjét megfordították. Kétségtelen, hogy a polgári jogi jogviszonyok túlnyomórészt nem személyi, hanem vagyoni jogviszonyok, ez a fordított sorrend mégis vitatható, különös tekintettel arra, hogy ez az inverzió sem az 1959-es, sem a 2013-as Ptk.-nak az intéciórendszert nagy vonalakban követő rendszerével nincs összhangban.

[16] Lábady Tamás szerint a magánjog az egymással egyenrangú jogalanyok személyi, vagyoni és szervezeti²⁹ viszonyait a magánautonómia elve alapján

²⁵ VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula: *Magyar polgári jog. I.*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1962, 22. A megszorító jellegű „egyes személyi viszonyok” kifejezés háttére elsősorban az, hogy a szocialista polgári jogba nem értették bele a szovjet mintára önálló jogágként kezelt családjogot. Világhy az utolsó általa írott polgári jogi jegyzetben már lemondott a polgári jog mibenlétének definiálásáról, és csak az akkori magyar szakirodalomban kurrens koncepciókat ismertette, lásd VILÁGHY Miklós: *Ideiglenes tananyag a polgári jog általános részéből*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1977, 9. skk.

²⁶ 1959. évi IV. törvény 1. § (1) bekezdés.

²⁷ Lásd erre nézve a 2013. évi V. törvény 1. § (1) bekezdését. Minthogy a hazai civilisztikában jelenleg uralkodó, Vékás Lajos nevével fémjelzett, és az új Ptk.-ban *de lege lata* érvényre jutott nézet a családjogot is a polgári jog szerves részének tekinti, a Ptk. tárgyi hatályának leírása során a „személyi viszonyok” mellől elmarad az 1959-es Ptk. 1. § (1) bekezdésében szerepelt szűkítő értelmű („egyes”) jelző.

²⁸ VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. I.*, Budapest, Wolters Kluwer Hungary, 2020, 34.

²⁹ LÁBADY 2000 (2. lj.) 19; hasonlóképpen LÁBADY 2013 (2. lj.) 20. Lábady definíciójában nem specifikálja, hogy milyen szervezeti viszonyok tartoznak a magánjog körébe. Nyilvánvaló, hogy az állampolgároknak a politikai pártokban, a szakszervezetekben vagy éppen az egyházakban való tömő-

szabályozza.³⁰ Egy tömörebb és absztraktabb megfogalmazása szerint a magánjog a mástól független, autonóm emberi vonatkozások, kapcsolatok és viszonyok szabályozási területe.³¹ Lábady hozzáteszi, hogy az autonómiát a XIX. századi felfogástól eltérően korunkban nem a tulajdon, a vagyon, hanem a személyek elsődleges, és egymással egyenlő méltósága garantálja.³² Lábady-nak a polgári jog nem vagyoni aspektusait előtérbe helyező, „humanista”, bizonyos értelemben idealista nézete a jelenkori szakirodalomban kisebbségi álláspontot képez ugyan, támaszkodhat viszont olyan nagy elődök, mint Meszlény Artúr, Nizsalovszky Endre, Balás P. Elemér és Asztalos László részben hasonló tanaira.³³

[17] Vékás Lajoséhoz hasonló megközelítés mutatkozik Sajó Andrásnál, aki a magánjogot a vagyoni és az azokkal összefüggő személyi viszonyokra vonatkozó szabályokként szemléli, amelyek a szociális piacgazdaságban magánviszonyokat létesítő személy helyzetét meghatározzák.³⁴

[18] A fentiekből kitűnőleg a magyar polgári jogi szakirodalomban régtől fogva megoszlanak a nézetek atekintetben, hogy a polgári jognak milyen területeket kellene felölelnie. E kérdéssel csak részben függ össze az a másik kérdés, hogy a Ptk.-ban a polgári jognak mely szegmentumait kell részletesen szabályozni. Olyan monista nézet ugyanis nem ismeretes, amely szerint a polgári jog minden szegmentumát tételesen a kódexbe kellene inkorporálni. Így például a szellemi alkotások jogát ugyan mindenki a polgári jog szerves részének tekinti,³⁵ de senki sem kívánja, hogy a külön törvények helyett maga a Ptk. szabályozza e területet. A nézetek sokféleségét az 1959-es Ptk. hatálybalépése sem változtatta meg, mert a magyar jogtudomány számos képviselője kritikusan viszonyult a

rülése, a megfelelő tagsági viszonyok nem a magánjog hatálya alá tartoznak. A magánjog körébe tartozó „bizonyos szervezeti viszonyok” elsősorban a gazdasági társaságokkal, valamint az egyesületekkel (ill. általában a nem politikai jellegű civil szervezetekkel) kapcsolatosak. E tekintetben természetesen komoly elhatárolási problémák merülnek fel, amelyekre itt nem tudunk kitérni. Lásd e problémakörhöz az újabb irodalomból SÁRKÖZY Tamás: „A civiljogi szervezetek magánjogi jogállásáról” in HOMICSKÓ Árpád Olivér – SZUCHY Róbert (szerk.): *Studia in honorem Péter Miskolczi Bodnár 60*, Budapest, KRE ÁJK, 2017, 462. skk.

³⁰ LÁBADY 2000 (2. lj.) 19. Hasonló a német jogirodalomban LARENZ – WOLF (6. lj.) 1 definíciója.

³¹ Lásd hasonlóan LÁBADY 2013 (2. lj.) 27. További „komplementer” definíciókat ad LÁBADY 2013 (2. lj.) 20.

³² LÁBADY 2000 (2. lj.) 31. skk.

³³ LÁBADY 2000 (2. lj.) 32. skk.; LÁBADY 2013 (2. lj.) 28.

³⁴ SAJÓ András: „Alkotmányosság a magánjogban” in SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*, Budapest, Complex, 2006, 7. Ezt a nem definíció igényével megfogalmazott jellemzést részben a polgári jog Világhy Miklóstól származó definíciója inspirálhatta. Sajó megállapítása tartalmaz egy axiomatikus elemet (a magánviszonyok fogalmát nem határozza meg), ugyanakkor a szociális piacgazdaságra való utalás révén korszerű megközelítést tükröz. Sajó szerint a magánjogba a gazdasági jog és a családjog is beletartozik.

³⁵ Lábady felfogása szerint a szellemi alkotások joga mint „a személyiség dologi joga” (Balás P. Elemér) a polgári jog integráns, fontos részét képezi. LÁBADY 2000 (2. lj.) 32. skk.; LÁBADY 2013 (2. lj.) 28.

kódex által választott megoldáshoz, így különösen a gazdasági jognak minősíthető materiák inkorporálásához.³⁶

[19] Egyes nézetek szerint minden nem vagyoni viszony szabályozásának kívül kellene esnie a polgári jogon.³⁷ Ehhez képest nem meglepő, hogy a családjog szovjet mintára 1952-ben bekövetkezett önállósítása (közelebről a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény) nem váltott ki jelentősebb kritikát.³⁸ A hazai civilisták többsége a családjog kérdésétől eltekintve monista alapon állt és áll, de a monista nézetek között is mutatkoznak hangsúlykülönbségek.

[20] Monista szemlélettel gondolkodik a polgári jogról az új Ptk. atyja, Vékás Lajos is. Meggyőző érvelése szerint a kódexbe foglalás a normák módszerbeli homogenitása alapján lehetséges, és addig a pontig célszerű, ameddig a kodifikáció előnyei (például az ismétléseket elkerülő ökonomikus törvényszerkesztés) felülműlják a kodifikáció hátrányait.³⁹ Vékás monista felfogását tükrözi az új Ptk.-nak az a megoldása, hogy tartalmazza a társasági jog és az értékpapírjog részletes normaanyagát. Vékás monizmusa Világhy nézetétől eltérően arra is kiterjed, hogy a családjogot is a polgári jog szerves részének tekinti. Ennek megfelelően az új Ptk. a családjogot is magában foglalja.⁴⁰ Az új Ptk. kodifikálása során a családjog önállóságától folytak ugyan viták,⁴¹ de ez a restitúciós

³⁶ Világhy és Eörsi monista felfogásának megfelelően például a tervszerződések az 1959-es Ptk. keretében kerültek szabályozásra. A sors fintora, hogy Világhy monista felfogása ellenére a kereskedelmi társaságokról szóló jogszabályok még utalás szintjén sem válhattak az 1959-es Ptk. részeivé, hanem az 1875. évi kereskedelmi törvény hatályukban fenntartott szabályaiként élhettek tovább erősen korlátozott formában a *gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény* meghozataláig, amit Világhy időnek előtti halála miatt már nem érhetett meg.

³⁷ SÁRÁNDI Imre: „A polgári jog fogalma” *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 1976, 38. skk.; LÁBADY 2000 (2. lj.) 19. skk., különösen 28. Lábady utal arra, hogy a régebbi magyar magánjogi irodalomban is ismert volt olyan nézet, amely a tisztán személyi viszonyokat ki akarta rekeszteni a magánjog köréből, amelyet annak idején már Villányi (Fürst) László is bírált. Ezzel szemben ASZTALOS László: *Polgári jogi alaptan*, Budapest, Akadémiai, 1987, 47. szerint a személyi viszonyok ugyanúgy szabályozási tárgyát képezik a polgári jognak, mint a vagyoni viszonyok. A Sárándi által képviselt, a vagyoni viszonyokra fokozott súlyt helyező nézet annyiban az új Ptk.-ban is jelentkezik, hogy bár az új kódex a személyi viszonyok, sőt a családjog szabályozását is felöleli, az 1:1. § (1) bekezdése mégis „vagyoni és személyi” viszonyokra utal. Ez a sorrend mindazonáltal az új Ptk.-nak a sok tekintetben az institúciórészszerint követő struktúrájában mégsem érvényesül, amennyiben a személyi és a családjogról szóló (II–IV.) könyvek megelőzik a vagyonjogról szóló (V–VII.) könyveket.

³⁸ A családjog önállóságához lásd EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog*, Budapest, Akadémiai, 1975, 93. skk., ahol a szerző az ellenkező nézetekre is utal.

³⁹ VÉKÁS–GÁRDOS I. (28. lj.) 34.

⁴⁰ A szerző számos idevágó műve közül lásd például VÉKÁS Lajos: *Parerga*, Budapest, HVG-ORAC, 2008, 259. skk.

⁴¹ WEISS Emília: „Az új Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvéről” *Jogtudományi Közlöny* 2013/9, 405. skk.; NIZSALOVSKY Endre: *A család jogi rendjének alapjai*, Budapest, Akadémiai, 1963, 221. skk. védhetőnek tartotta a családjog jogági önállóságát, amelyet a munkajoghoz képest is zártabb rendszerként értékel. Lásd hasonlóan NIZSALOVSKY Endre: *Tanulmányok a jogról* (szerk. MÁDL Ferenc – PESCHKA Vilmos), Budapest, Akadémiai, 1984, 223. skk.

irányú lépés jól védhető azzal, hogy a magyar jogtörténeti tradícióval és az összehasonlító jogi tapasztalattal is összhangban áll. Ugyanakkor Világhyhoz hasonlóan Vékás Lajos sem tartja inkorporálandónak a Ptk.-ba a szellemi alkotások jogát, jóllehet az e jogterületen alkalmazott szankciók többsége egyértelműen magánjogi jellegű.⁴²

[21] A fenti elméletekkel szemben – a hazai szakirodalomban elsősorban Sárközy Tamás nevéhez kapcsolható – gazdasági jogi elmélet célszerűnek tartja leválasztani a polgári jogról a gazdasági jogot.⁴³ Ezáltal egy olyan tradicionálisabb, a gazdasági jogi elemektől megtisztított polgári jog alakulna ki, amelynek keretében a személyi és a vagyoni elem kiegyensúlyozottabb viszonyban állna egymással.⁴⁴ A gazdasági jog mint a kereskedelmi jog modernebb, funkcionális koncepcióját tükröző kategória⁴⁵ szembetűnő előnye, hogy eleve elkerüli azt az inkoherenciát, amely a polgári jogban a monista felfogás esetén a közjogi elemek „bekeveredése” folytán szükségszerűen keletkezik. Sárközy – az 1988-as, valamint az azt követő két további társasági törvény (az 1997-es és a 2006-os Gt.) atyja – kritikával illette az új Ptk.-nak azt a megoldását, hogy inkorporálta a teljes társasági jogot.⁴⁶

[22] Itt utalunk arra, hogy szocialista magyar polgári jogi szakirodalom sokat és magas színvonalon foglalkozott azzal az elméleti kérdéssel, hogy miben ragadható meg a polgári jog lényege. Ez a vita a polgári jog fogalmáról és tárgykeréről szóló, alapvetően jogdogmatikai vitákhoz képest egy mélyebb, jogfilozófiai szintű kérdésre keresett választ. Világhy Miklós szemléletes áruviszonyelmélete⁴⁷ szerint a polgári jog alapvetően az áru- és pénzviszonyok joga, mert a polgári jog nemcsak a vagyoni viszonyokat (ideáltipikusan az adásvételt) szabályozza áruviszonyokként, hanem a hatálya alá tartozó személyi viszonyokat is az áruviszonyok szabályozásához hasonló módszerrel szabályozza. Világhy elméletének alkalmasint célja volt az is, hogy a jognak

⁴² VÉKÁS–GÁRDOS I. (28. lj.) 35.

⁴³ EÖRSI (38. lj.) 197. Eörsi maliciától nem mentes észrevétele szerint a gazdasági jog „[j]ogágazati szempontból a közjog–magánjog dichotómiájának bomlástermékeként jelentkezett”.

⁴⁴ SÁRKÖZY Tamás: „A gazdasági jog és az új Polgári Törvénykönyv” *Gazdaság és Jog* 2012/3. 3. skk.; SÁRKÖZY Tamás: „Az új Polgári Törvénykönyv előkészítésének folyamata – újdonságai – utóélete” *Magyar Jog* 2017/11, 663.

⁴⁵ A kereskedelmi jog a középkorban a kereskedők rendi különjogaként jött létre. A XIX. században előtérbe került a kereskedelmi jog objektív felfogása, amelynek fókuszában már nem a kereskedő, hanem a kereskedelmi ügylet állt. A gazdasági jog XX. században kialakult fogalma e hagyományos rendszerképző kategóriáktól elszakadva a gazdasági tevékenységekre speciálisan vonatkozó speciális jogi normaanyagot öleli fel, és rokonságban áll a *business law* és a *droit des affaires* szintén újabb keletű és szintén funkcionális fogalmaival.

⁴⁶ SÁRKÖZY Tamás: „Gazdasági társaságok a Polgári Törvénykönyvben?” *Magyar Jog* 2008, 796. skk.

⁴⁷ EÖRSI (38. lj.) 90. Eörsi Világhy elméletét „áruforma-elméletnek” nevezte. Világhy az egyszerűség kedvéért áruviszonyelméletnek nevezte saját elméletét, de fejtegetéseiben közgazdaságtanilag helyesen áru- és pénzviszonyokról beszélt.

mint „felépítménynek” a társadalom „gazdasági alapját” tükröző jellegéről szóló marxi tanítás helytállóságát bizonyítsa, habár hangsúlyozta, hogy a gazdasági alap nem mechanikusan határozza meg a felépítmény fejlődését.⁴⁸ Világhy elmélete ideológiai háttérétől függetlenül igen reális meglátásra épül és ezáltal ma is alkalmas lehet a polgári jog lényegének megragadására.

[23] Világhy gazdasági gyökerű elméletéhez képest Eörsi Gyula egy szociológiai alapon álló kollektívaelméletet (másként struktúraelméletet) fejtett ki (amelyet ő maga „a háromfajta viszony elméletének” nevezett),⁴⁹ amely szerint a társadalmi viszonyok három típusba sorolhatók aszerint, hogy az egyén az állammal, egy kollektívával (család, munkahelyi kollektíva) vagy vele egyenrangú személyekkel áll jogviszonyban. Ennek megfelelően lehet elkülöníteni egyfelől az államigazgatási és a pénzügyi jogi, másfelől a családjogi, a munkajogi, végül pedig a polgári jogi jogviszonyokat, amely utóbbiak Eörsi megfogalmazása szerint autonóm, horizontális struktúrájú személyi és vagyoni viszonyok.⁵⁰

3. A KÖZJOG ÉS A MAGÁNJOG ELHATÁROLÁSÁNAK ELMÉLETEI

[24] A szakirodalomban régóta megoszlanak a nézek a közjog–magánjog megkülönböztetés létjogosultságáról. A hagyományos angol jogfelfogástól eleve idegen ez a felosztás, mert az angolokat – ahogy Horváth Barna kifejezően írja – nem fertőzte meg a kontinentális jognak ez az „egészségtelen misztikája”.⁵¹ Jakab András és Lando Kirchmair szerint egy a kontinentális jogrendszerek DNS-ében található hibáról van szó, vagyis olyan jogtörténeti esetlegesség-

⁴⁸ VILÁGHY Miklós: „Áruviszony és polgári jog” *Állam- és Jogtudomány* 1968, 445. skk.; VILÁGHY Miklós: *Gazdaságpolitika és polgári jog*, Budapest, Akadémiai, 1978, 12.

⁴⁹ VILÁGHY (25. lj.) 18. Eörsi elméletét kollektívaelméletnek, LÁBADY 2000 (2. lj.) 28. pedig struktúraelméletnek nevezte.

⁵⁰ Eörsi elméletének első kifejtését lásd EÖRSI Gyula: „Tulajdonosok és kollektívák jogágazatai: differenciálódás és integrálódás a szocialista jogrendszerben” *Az MTA II. Osztályának Közleményei* 1963, 71. skk. Későbbi művei közül lásd például EÖRSI Gyula: *A szocialista polgári jog alapproblémái*, Budapest, Akadémiai, 1965, 7. skk.; EÖRSI (38. lj.) 91. skk. Eörsi elmélete modernnek tűnik, valójában azonban számos előzményére lehet utalni, így különösen Samuel Pufendorf rendszerezésére, aki 1673-ban megjelent *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* c. művében, az egyént terhelő kötelezettségeket a más magánszemélyekkel, a különböző szintű közösségekkel és végső fokon az állammal szemben fennálló kötelezettségekre osztotta fel, lásd Peter STEIN: *A római jog Európa történetében*, Budapest, Osiris, 2005, 142. skk.

⁵¹ HORVÁTH Barna: *Angol jogelmélet*, Budapest, MTA, 1943, 9. Horváth Barna ebben a korszakos jelentőségű művében részletesen ismerteti Austin szkeptikus felfogását a közjog és magánjog felosztás megalapozottságát illetően (uo. 466. skk.). EÖRSI (38. lj.) 87. rámutat arra, hogy Angliában a feudális viszonyok továbbélése miatt sem lehetséges a közjog és a magánjog elhatárolása, mert például (a mai napig is) minden ingatlan tulajdonosa az angol uralkodó.

ről, amely egy modern demokratikus jogrendben már inkább káros.⁵² Régebbi magánjogi irodalmunkban is számos tekintélyes szerző fejtette ki aggályait a közjog és a magánjog elhatárolhatóságát illetően.⁵³ Rodolfo Sacco haszontalannak tartja a közjog és a magánjog megkülönböztetését, mert az államilag szabályozott magánjogot közjogi jellegűnek tekinti, másrészt hangsúlyozza a jogrendszer oszthatatlanságát.⁵⁴ Peter Birks ezzel szemben az angol jogra nézve is evidensnek tekinti, hogy minden jogrendszer közjogra és magánjogra oszlik, ehhez képest a két szféra elhatárolásáról szóló vitákat szükségtelennek nevezi.⁵⁵

[25] Azok, akik megpróbálják elhatárolni a két szférát, különféle elhatárolási kritériumokat (vagy elegánsabban fogalmazva: elhatárolási elméleteket) alkalmaznak erre. Az elkövetkezőkben ezeket vesszük sorra.

3.1. ÉRDEKELMÉLET

[26] Eszerint a közjog közérdeket szolgál, a magánjog pedig magánérdeket.⁵⁶ Ezen elméletnek több gyengésége is szembetűnő. Nevezetesen: 1) privát egyesületek is gyakran közérdekű céllal jönnek létre; 2) az állam Ptk. szerinti cselekvései a közjogba lennének besorolandók; 3) az alanyi közjogok gyakorlása nem csupán közérdekből történik;⁵⁷ 4) az építési engedélyre vonatkozó igény nyilván magánérdeket takar, mégis közjoginak tekintjük.⁵⁸ Végül: többé-kevésbé minden jognak a közérdeket kell szolgálnia.⁵⁹ Az érdekelmélet (*Interessentheorie*) ezért nem elfogadható.

⁵² András JAKAB – Lando KIRCHMAIR: „Die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht als genetischer Fehler in der DNA kontinentaler Rechtsordnungen. Und wie Rechtsanwender mit positivierten rechtsdogmatischen Inkonsequenzen mithilfe von Tradition und Analogie umgehen sollten” *Der Staat* 2019, 345 skk.

⁵³ Lásd Zlinszky Imre és Grossschmid Béni idevágó gondolataira nézve összefoglalóan LÁBADY 2000 (2. lj.) 21.

⁵⁴ SACCO (2. lj.) 1. pont. Hans Kelsen is elutasította a közjog és magánjog szembeállítását, lásd LÁBADY 2000 (2. lj.) 22.

⁵⁵ Peter BIRKS (szerk.): *English private law. I.*, Oxford, Oxford University Press, 2000, xxxvi.

⁵⁶ Az elemi szinten már Ulpianusnál megjelenő érdekelméletet képviselte a hazai magánjogi irodalomban Szladits Károly, Csanádi György és Asztalos László. Lásd összefoglalóan LÁBADY 2000 (2. lj.) 21, 29. Az olasz szakirodalomban az érdekelméletet látszik kifejtteni Alberto TRABUCCHI: *Is-tituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, ⁴⁰2001, 9.

⁵⁷ Ludwig SCHÖNE: *Privatrecht und öffentliches Recht*, Geschichte, Inhalts- und Bedeutungswandel eines juristischen Grundbegriffes, Diss. jur. Freiburg 1955, 47.

⁵⁸ Detlef SCHMIDT: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht*, Baden-Baden, Nomos, 1985, 92.

⁵⁹ Lásd Erich MOLITOR: *Über öffentliches Recht und Privatrecht. Eine rechtssystematische Studie*, Karlsruhe, Müller, 1949, 30; Klaus F. RÖHL: *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*, Köln, Carl Heymanns, ²2001, 404.

3.2. ALÁRENDELÉSI ELMÉLET

[27] Ezen megközelítés szerint a közjogra az alá-fölrendeltség, a magánjogra pedig a mellérendeltség (privátautónia) jellemző.⁶⁰ Az ebben a körben felmerülő problémák a következők: 1) a közigazgatási jogi szerződés mellérendeltséget jelent, noha a közjogba soroljuk,⁶¹ 2) a közigazgatási szervezeti jogban általános a mellérendeltség (például két falusi önkormányzat viszonya), 3) a családjogban és a munkajogban alárendeltségi viszonyokat találunk, mégsem soroljuk a közjogba,⁶² 4) az állampolgár nem „alárendeltje” vagy „alattvalója” az államnak (alapjogok, választójog).⁶³ Ez utóbbi megvilágítja azt a problémát is, hogy ezen elmélet antidemokratikus premisszákra épít,⁶⁴ s ekként a népszuverenitással nehezen összeegyeztethető.⁶⁵ Az alárendelési elmélet (*Subjektionstheorie, Subordinationstheorie*)⁶⁶ ezért nem elfogadható.

⁶⁰ Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Julius Springer, ³1914, 384. Savigny hasonlóképpen, lásd Günter STRATENWERTH: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt” in *Juristische Fakultät der Universität Basel* (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht*. Grenzen und Grenzüberschreitungen, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1986, 421. Az angol dogmatikában hasonló álláspontokhoz lásd Jack BEATSON: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987, 52–54. Ilyen értelemben használja MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* [ford. Csécsy Imre – SEBESTYÉN Pál] Budapest, Osiris–Attraktor, 2000, 698–700. Az alárendelési elmélet speciális formája a jogforma-tan (*Rechtsformentheorie*), vö. Charles SZLADITS: „The Civil Law System” in René DAVID (főszerk.): *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1974, 22. Eszerint a közjog az államnak az egyénnel szembeni uralmának a világa, amelyre a parancs (*Befehl*) és a kényszer (*Zwang*) jellemző; a magánjog pedig az egyenlő felek közti viszonyok világa, amelyre a követelés (*Forderung*) és a per (*Klage*) jellemző. Lásd Fritz FLEINER: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr, ⁷1922, 53–54.

⁶¹ Willibald APELT: *Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte*, Leipzig, Meiner, 1920, 125–127.

⁶² A hierarchikus viszonyok mentén való elhatárolás gyengességét képezi, hogy alá-fölérendeltség a magánjogi jogviszonyokban is előfordul. MEDICUS (7. lj.) 6. példaként említi a szülők és a kiskorú gyermekek közötti viszonyt, illetve *vice versa* a közjogi jogalanyok mellérendeltségen alapuló közjogi jogviszonyait. Utóbbiakat illetően vö. HARMATHY Attila: *Közigazgatás, szerződés, gazdaság-irányítás*, Budapest, KJK, 1983, 103.

⁶³ Martin ZULEEG: „Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts” *Verwaltungsarchiv* 1982, 384–404, különösen 391. további utalásokkal.

⁶⁴ Lásd Albert Venn DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, ⁹1939, 384–385. Szerinte a kontinentális „közjog”-, „magánjog” elválasztás azért nem elfogadott Angliában, mert ott a polgárok és a hivatalnokok is ugyanazon „rendes” (*ordinary*) jognak vannak alávetve. A polgár nincs alávetve a hivatalnoknak, hanem mindketten egyaránt a jognak vannak alávetve (*rule of law*).

⁶⁵ Jörn IPSEN – Thorsten KOCH: „Öffentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen” *Juristische Schulung* 1992, 811.

⁶⁶ Avagy Kelsen elnevezésével: *Mehrwerttheorie*. Lásd Hans KELSEN: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, 192; Hans KELSEN: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1925, 82. Arról, hogy Kelsen miért utasította el a hagyományos felosztást (illetve annak túlhangsúlyozását) lásd Dieter WYDUCKEL: „Über die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in der Reinen Rechtslehre” in Werner KRAWIETZ – Helmut SCHELSKY (szerk.):

3.3. ALANYI ELMÉLET

[28] Az alanyi elmélet szerint az állam jogviszonyainak szabályozása a közjog tárgyköre, a magánszemélyeké pedig a magánjog tárgyköre.⁶⁷ Itt az okoz ellentmondást, hogy az állam is részese magánjogi jogviszonyoknak.⁶⁸ A kiütnek az tűnik, hogy azt mondjuk, „ha az állam ilyen [állami] minőségében” vesz részt a jogviszonyban, akkor közjogi a jogviszony. Így első látásra egy kielégítő kritériumot kapunk az elválasztásra. A probléma azonban az, hogy körbenforgó definíciót alkottunk.⁶⁹ Ha ugyanis rákérdezzünk, hogy vajon mikor vesz részt az „állam ilyen [állami] minőségében” egy jogviszonyban, akkor a válasz az, hogy „amikor a közjog” szabályozza a jogviszonyt. Csakhogy eredetileg pont azt akartuk kideríteni, hogy mi is ez a „közjog”. A kigyó a farkába harap.⁷⁰ Nem tudja továbbá megmagyarázni ez az elmélet, hogy az alapjogok horizontális hatása (*Drittwirkung*) vajon miért közjogi probléma, hiszen magánszemélyek közti viszonyról van szó. Az elmélet további nehézsége az „állam” fogalmának definíciója.⁷¹ Az alanyi elmélet (*Subjektstheorie*) ezért nem elfogadható.

Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen, (Rechtstheorie Beiheft 5), Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 113–128. Kelsen álláspontjának monografikus feldolgozása magyarul ZELENKA István: *A közjog és magánjog dualizmusának problémája (Kritikai megjegyzések)*, Miskolc, Miskolci Evangélikus Jogakadémia, 1938.

⁶⁷ Az alanyi elméletet képviselte a hazai magánjogi irodalomban Szászy István, lásd LÁBADY 2000 (2. l.) 21. A francia szakirodalomban az alanyi elméletet látszik kifejtteni François TERRÉ: *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 41998, 80. skk.. Szintén az alanyi elméletet tükrözi a *private law* definíciója a következő művekben: Jonathan LAW (szerk.): *A dictionary of law*, Oxford, OUP, 2015, 480; Bryan A. GARNER (szerk.): *Black's law dictionary*, St. Paul (Minn.), West Group (Thomson), 2004, 1234. A közjogi irodalomban az alanyi elméletet képviselték Otto MAYER: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. I.*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1914, 16; BEATSON (60. l.) 48–51; Dawn OLIVER: „Common Values in Public and Private Law and the Public/Private Divide” *Public Law* 1997, 645–644; SZONTAGH Vilmos: „Közjog és magánjog elválasztása” *Jogállam* 1938, 172–181; BUZA László: *A közjog és a magánjog elhatárolásának kérdése*, Kolozsvár, Erdélyi Múzeum Egyesület, 1943, 7. A jogbölcsletheől lásd Moór Gyula: *A jogrendszer tagozódásának problémája*, Budapest, MTA, 1937, 20.

⁶⁸ Másrésztől pedig e szerint az elmélet szerint, ha szigorúan és következetesen vesszük, a büntetőjog magánjogi jellegű lenne, lásd Moór Gyula: „A jogrendszer tagozódásának problémája” *Budapesti Szemle* 1937, 1–17, 142–167, különösen 149–152; Julius Moór: „Das Rechtssystem” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1939, 1–13, különösen 3–5. Az ennek kapcsán kibontakozott vitához lásd FINKEY Ferenc: „Vitéz Moór Gyula új elmélete a büntetőjog magánjogi jellegéről” *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 1941, 365–386, különösen 373. Finkey az érdekelmélettel próbál kihátrálni a számára abszurdnak tűnő moóri következtetés elől.

⁶⁹ Cristoph MÖLLERS: *Staat als Argument*, München, C.H. Beck, 2000, 301.

⁷⁰ SCHMIDT (58. l.) 118–119. Ugyanígy Tóth Lajos: „Közjog – magánjog” *Magyar Jogi Szemle* 1920, 460–475, 519–537, különösen 527.

⁷¹ Az alanyi elmélet speciális formája a különjog-elmélet (*Sonderrechtslehre*), amely szerint a magánjog minden jogalanyra vonatkozik (tehát a közjogi jogalanyok is köthetnek polgári jogi szerződést), a közjog azonban csak egy speciális szűk körre. Lásd Hans J. WOLFF: „Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1950–51, 205–217. *A Drittwirkungról ez az elmélet sem tud számot adni.*

3.4. ÜGYGONDNOK-ELMÉLET

[29] Eszerint olyan jogviszonyok, amelyekben a résztvevők egyike egy másik jogviszony alapján a közjó (közérdek) ügygondnokaként (*Sachwalter*) cselekszik, a közjogba tartoznak.⁷² A probléma ezzel az elmélettel az, hogy két közcélra létrehozott privát egyesület közti viszony eszerint közjogi lenne. Az ügygondnokelméletet (*Sachwaltertheorie*) ezért el kell vetünk.⁷³

3.5. RENDELKEZÉSI (DISZPOZITIVITÁSI) ELMÉLET

[30] A római jog forrásaiban a *ius privatum* gyakran diszpozitív jogot jelentett, míg *ius publicum* alatt a kógens jogot értették.⁷⁴ Ez összefügg azzal, hogy a magánjog lényegét a régebbi római jogban a magánszemélyek által – a törvény akkoriban igen tágas keretei között – szabadon megkötött, kialakított szerződésekben látták.⁷⁵ Ez a felfogás arra a következtetésre is vezethet, hogy ahol a magánjogban kógens normával (például kamatmaximáló szabállyal) találkozunk, ott a közjog behatását konstatáljuk. Valójában azonban ez nincs így, hiszen például a tulajdonszerzés szabályozását minden jogrendszerben a kógencia jellemzi: a magánfelek magánautonómiája nem terjed ki arra, hogy a tulajdonátruházásnak (vagy akár egy korlátolt dologi jog megalapításának) egy, a törvény által el nem ismert módját szerződés útján a maguk részére előíranyozzák. Létezik diszpozitív közjog (például felhatalmazás egy állami szerv részére, kötelezettség nélkül) és kógens magánjog (például a tulajdon védelme) is.⁷⁶ A rendelkezési elméletet (*Verfügungstheorie*) ezért el kell vetnünk.

⁷² Norbert ACHTERBERG: *Allgemeines Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch* (Heidelberg, Müller, 1982) 11.

⁷³ SCHMIDT (58. lj.) 110–111.

⁷⁴ Vö. HAMZA (3. lj.) 2. a Papinianus-idézet („*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*” [D. 2.14.28.]) bemutatását az abban foglalt elgondolás korlátainak meggyőző ismertetésével.

⁷⁵ Nagy hangsúllyal ecseteli ezt a jelenséget SACCO (2. lj.). Az elmélet klasszikus képviselője Walter BURCKHARDT: *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1944.

⁷⁶ Hans NAWIASKY: *Allgemeine Staatslehre. III. Staatsrechtslehre*, Einsiedeln, Benziger, 1956, 163; Günter STRATENWERTH: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt” in *Juristische Fakultät der Universität Basel* (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1986, 417.

3.6. KOMBINÁCIÓS ELMÉLETEK

[31] Próbálkozhatunk az előző elméletek kombinációjával is,⁷⁷ de látnunk kell, hogy az említett elméletek által adott felosztások csak részben fedik át egymást. Ha tehát azt állítjuk, hogy a közjogra „az alá-fölrendeltségi viszonyok, a közérdek, a kógens szabályok és az állami viszonyok” joga, a magánjog pedig „a mellérendeltségi, a magánérdek, a diszpozitív szabályok és a magánszemélyek közti viszonyok” joga, akkor 1) amennyiben a kritériumokat konjunktíve fogjuk fel, akkor számos jogterület ill. jogviszony kimarad (például az államra vonatkozó diszpozitív szabályok); 2) ha pedig alternative fogjuk fel őket, akkor egymást átfedő kategóriákat kapunk. Lehet persze avval próbálkozni, hogy azt mondjuk: ezek nem kritériumok, hanem csak jellegzetességek. Csakhogy ez esetben a kettéosztást előfeltételeznénk, s arra nem adnánk választ, hogy mi alapján történik meg maga a kettéosztás.

3.7. EGY ELMÉLETTAGADÓ ELMÉLET: A HAGYOMÁNYELMÉLET

[32] Ha minden elméleti elhatárolási kísérlet elbukik, de történetileg (sőt, egyes jogrendekben tételesjogilag kodifikáltan) mégis tagadhatatlan az elhatárolás ténye, akkor a legegyszerűbb bevallani, hogy első lépésben csupán az értelmezési *hagyomány* a meghatározó. Nevezetesen: érvelhetünk például úgy, hogy „az ilyen ügyeket a közjoghoz/magánjoghoz tartozónak *szokás* tekinteni”. Ez egy meglehetősen biztonságos és plauzibilis módszer az európai jogrendekben, az újonnan felmerülő problémákra viszont nem tud választ adni (ti. olyan esetben, amikor egy új szabállyal kapcsolatban nem világos, hogy a közjoghoz vagy a magánjoghoz tartozik-e). Az újonnan felmerülő problémáknak ugyanis épp az a jellegzetességük, hogy nincs értelmezési hagyomány, amely segíthetne. A felállítandó definíciónak tiszteletben kell ugyan tartania az értelmezési hagyományt (a jogbiztonság érdekében), de az újszerű esetek következetes besorolására is képesnek kell lennie. Az ilyen jogrendekben ezért a kulcsfogalmakra (különösen a jogállamiságra, ideértve a jogvédelmet is) koncentrálni kell a „közjog” és a „magánjog” tételesjogi fogalmát meghatározni. Ezt a hagyományelméletet (*Traditionstheorie*) Medicus nevéhez szokták kötni.⁷⁸

⁷⁷ SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak*, Budapest, Rejtjel, 2002, 130–131.

⁷⁸ Dieter MEDICUS: *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg, Müller 1982, 6. Hagyományelméletnek (*Traditionstheorie*) nevezi Günter PÜTTNER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Düsseldorf, Werner, 1979, 78. Ez az elmélet valójában elfogadja, hogy nincsen elméletileg helytálló kritériuma az elválasztásnak, csak a (jog)történeti esetlegességekből származó bizonytalan határok. Némileg hasonló véleményen van Dieter GRIMM: *Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität, mit Kommentaren von Otto Depenheuer und Ewald Wiederin*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, 72.

[33] Ennek fényében a definíciós eljárás a következő lehet: 1) közjogi (magánjogi) azon ügyek/szabályok összessége, amelyeket közjoginak (magánjoginak) szokás tartani; 2) kétes (új) esetekben – ahol tehát nem segít az értelmezési hagyomány – az a mérvadó, hogy a magánszemély lehetőleg ne maradjon jogvédelem (jogorvoslat) nélkül.⁷⁹ Ez a pragmatikus megközelítés segít elkerülni azokat a fogalmakat, amelyeket hasonlóan nehéz meghatározni vagy túl sokféle (vitatott) meghatározásuk van (mint például közhatalom/magánhatalom,⁸⁰ közjog/magánjog, alá-fölé rendeltség/mellérendeltség vagy közérdek/magánérdek).⁸¹ Vagyis ez a felosztás egyszerűen egy hagyományos felosztás, a maga következtetlenségével és bizonytalanságával. Az, hogy tudjuk, melyik jogszabály tartozik a közjogba és melyik a magánjogba, leginkább valamiféle „jogászai néphagyomány” eredménye. Ezt leginkább a jogi oktatásban kaptuk örökölni az előző generációtól, amelyik ugyanígy megörökölte azt az elődeitől.

[34] Nem érdemes ezért azzal a reménytelen feladattal küzdenünk, hogy alkotmányelméleti jellegű elválasztási kritériumot találjunk. Az elválasztás fogalmilag homályos (vagy körben forog, esetleg mindkettő),⁸² a kategóriák pedig (jog)történeti esetlegességek eredményei. A közjog–magánjog megkülönböztetés háttérében egykor állt politikai érdekek (lásd fent az 1.3 pontot) már nem állnak fenn. A megkülönböztetés pedig nem következik „állam” és

Hasonlóan vélekedik a magyar szakirodalomból Jakab András: „Közjog, magánjog, polgári jog – A dogmatikatörténet Próteuszai és az új Ptk. tervezete” *Állam- és Jogtudomány* 2007/1, 3. skk.

⁷⁹ Ez a GG 19. cikk (4) bekezdése szerinti „hatékony” és végső soron bírói jogvédelmet jelent, méltányos eljárás révén. A fogalom alapos dogmatikai elemzését lásd például Michael SACHS (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar*, München, C.H. Beck, ²2009, 769–772.

⁸⁰ A közhatalmat mint azt „mások meghatározásának és szabadságuk korlátozásának, tehát jogi vagy ténybeli helyzetük egyoldalú alakításának jogi képességeként” definiálja Armin von BOGDANDY – Philipp DANN – Matthias GOLDMANN: „Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities” *German Law Journal* 2008, 1381–1382; a „közjogot” pedig a „közhatalmon” keresztül határozzák meg, lásd uo. 1380. Ezzel a meghatározással szemben felhozhatók a már említett ellenvetések (például ebbe a közjogfogalomba beletartozna a családjog és a munkajog is).

⁸¹ Hasonló logikát követ a *Wandsworth L.B.C. v. Winder* [1985] A.C. 461. eset alapján BEATSON (60. lj.) különösen 59. skk.

⁸² Egy körben forgó definíció például a következő. „A nem jogászok számára pár szavas magyarázatot kell adnunk. A közjog a jognak azon rendszerét jelöli, mely közügyeinkkel foglalkozik. Ez jelöli ki a közszférát, határozza meg kiterjedését, a közszféra különböző rétegeinek, valamint e rétegeknek és az egyéneknek a viszonyát, legyenek azok testületek vagy személyek, állampolgárok vagy idegenek. A közjog elsősorban a közhatalom – olykor magánfelek általi – gyakorlásával vagy nem gyakorlásával, annak méltányos, ésszerű, jogszerű és arányos voltával foglalkozik.” Patrick BIRKINSHAW: „Does European Public Law Exist?” *Queen’s Papers on Europeanisation* 2001/9, 1. A közjogot tehát a közszférára és a közhatalomra tett utalás révén határozza meg. Azt azonban nem definiálja, hogy valójában mit jelent a „köz”, hanem csak példákat ad rá. Hasonló fogalmi problémákról lásd Peter CANE: „Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of a Legal Concept” in John EEKELAAR – John BELL (szerk.): *Oxford Essays in Jurisprudence. Third Series*, Oxford, Clarendon Press 1987, 57–78.

„társadalom” (önmagában is kérdéses) szétválasztásából. Azokban az országokban, ahol bekerült a tételes jogba, ott a fentiek szerint részben az értelmezési hagyományra, részben (új típusú eseteknél) az alapjogvédelemre alapítva kell meghatározni a fogalmat.

[35] A „közjog” és a „magánjog” kifejezés semmi egyebet sem tükröz, csak a hagyomány által alakított jogi problémák sorozatát, mely az elmúlt századok (sőt az ókori római jogra gondolva évezredek) örökségéhez tartozik.⁸³ Kissé nyersen fogalmazva azt is mondhatnánk, hogy (szociológiai csoportként) létezőnek közjogászok, s ezért továbbra is beszélhetünk a közjog tudományáról,⁸⁴ maga a közjog viszont nem létezik (legalábbis nem egy elméletileg következetes és az európai alkotmányelmélet számára releváns értelemben). Ezért ha csak egy mód van rá, kerülnünk kell ezeknek a fogalmaknak az alkotmányjogi használatát. Ugyanez áll természetesen a magánjogra is.

[36] Ha követjük ezt a megközelítést, akkor az olyan kijelentéseket, amelyek a közjog és a magánjog közti határ relativizálására⁸⁵ vagy a közjog a magánjogi térhódítására utalnak,⁸⁶ le kellene fordítani olyan kijelentésekre, amelyek nem tartalmazzák a kérdéses kifejezéseket. Valójában itt ugyanis „közjogon” és „magánjogon” *tipikus szabályozási módszereket*⁸⁷ (és hozzájuk kapcsolódó

⁸³ Talán ez az egyetlen – laza – összekötő kapocs a következő kötet egyébként kiváló tanulmányai között: Cormac MAC AMHLAIGH – Claudio MICHELON – Neil WALKER (szerk.): *After Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

⁸⁴ Lásd ennek lenyűgöző köteteit: Michael STOLLEIS: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. I–IV.*, München, C.H. Beck, 1988, 1992, 1999, 2012. Hasonló megközelítésű munka Charles EISENMANN: „Droit public et droit privé (en marge d’un livre sur l’évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle)” *Revue du droit public et de la science politique* 1952, 904–979, különösen 959–960. Más megközelítés jellemzi a „közjog” fogalmának jogi (és nem pusztán tudományos) jellegét feltételező *Societas Iuris Publici Europaei* (SIPE) szervezetet és a *Ius Publicum Europaeum* (IPE) projektet. Lásd Armin von BOGDANDY – Stefan HINGHOFER-SZALKAY: „Das etwas unheimliche Ius Publicum Europaeum” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2013, 209–248, 216–220, további hivatkozásokkal.

⁸⁵ „Közjogi elemek belekeveredése a magánjogba”, lásd Justus Wilhelm HEDEMANN: *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlin, de Gruyter, 21927, 134. A francia irodalomban hasonló hangokat lásd René SAVATIER: *Du droit civil au droit public*, Paris, Pichon & Durand-Auzias, 1945.

⁸⁶ „Minden közjogivá válik”, „a jogiség publikussá válása”, lásd Georges RIPERT: *Le déclin du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, 37–38; „a közjog hatalomátvétele”, lásd Franz WIEACKER: *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Frankfurt am Main, Athenaem-Fischer-Taschenbuch, 1974, 36; hasonlóan LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 1997, 22–27.

⁸⁷ A közjog mint egyoldalú állami beavatkozás, a magánjog mint piaci (piacszerű) megoldások: Christian KIRCHNER: „Regulierung durch öffentliches Recht und/oder Privatrecht aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Rechts” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-ASSMANN (14. lj.) 70; Wolfgang HOFFMANN-RIEM: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven” in uo. 300–304; Gustav BOEHMER: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. Erstes Buch*, Tübingen, Mohr, 1950, 166–167; Allan KANNER: „Public and Private Law” *Tulane Environmental Law Journal* 1997, 235–277; Jacques CAILLOSSE: „Droit public-droit privé: sens et portée d’un partage académique” *L’Actualité juridique – Droit administratif* 20.12.1996, 955–964.

jogvédelmet, illetve felelősségi szabályokat) értenek.⁸⁸ Nevezetesen közjogon a tipikus közigazgatási jogi módszereket, magánjogon pedig a polgári jogiakat. Ha azonban precízeek akarunk lenni, akkor inkább „szerződésről” vagy „egyoldalú állami aktusról” kellene beszélnünk, kerülve a „közjog” és a „magánjog” kifejezést.⁸⁹

3.8. AZ ELHATÁROLÁS ESETLEGES ALKOTMÁNYOS CÉLJA

[37] Jóllehet a megkülönböztetésnek nincs következetes elméleti kritériuma, a történetileg magyarázható hagyománynak még mindig lehetne valamely mögöttes általános célja (valamely alkotmányos elv formájában). Csakugyan felmerültek olyan érvek, melyek szerint a közjog-magánjog elválasztás az állam és társadalom elválasztását fejezi ki,⁹⁰ s ezért a jogállamiság és a szabadság elvéből következik.⁹¹ A magánjog – e szerint az érv szerint – az a terület, mely az állam számára érinthetetlen (ezáltal tehát „a szabadság szférája”).⁹² E tekintetben két problémával kell szembenézni: 1) az állam és társadalom elválasztásának gondolata maga is kifogásolható; 2) a közjog és magánjog elválasztása nem következik az állam és a társadalom elválasztásából.

[38] Ad 1. Lehetne úgy érvelni, hogy az állam és társadalom kettéválasztása szükséges az alkotmányjogi érvelésben, hiszen ez az egyéni szabadság előfeltétele (ti. hogy az államnak távol kellene maradnia a társadalmi szférától).⁹³ Ez a doktrinális érvelés használja az állam fogalmát, *ergo* az államfogalomnak központi szerepet kell játszania egy liberális demokrácia alkotmányos

⁸⁸ Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-ASSMANN (14. lj.) 8–40, különösen 15, 16, 29; az állami cselekvés „bepépülése a magánjogba” (a közjogi felügyeletből) mint probléma, lásd FLEINER (60. lj.) 326.

⁸⁹ BULLINGER (12. lj.) 116.

⁹⁰ Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-ASSMANN (14. lj.) 7–40, különösen 19; Reinhard DAMM: „Risikosteuerung im Zivilrecht” in uo. 139.

⁹¹ RADBRUCH (23. lj.) 157; Helmut COING: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, de Gruyter, 31976, 189–191.

⁹² René SAVATIER: „Droit privé et droit public” *Recueil Dalloz – chronique* 1946, 25–28, különösen 25. „Magán” mint a beavatkozástól védett; Beate RÖSSLER: *Der Wert des Privaten*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001, 23.

⁹³ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, Opladen, Westdeutscher, 1973. Egy ezzel ellentétes nézetet, mely „állam” és „társadalom” közti szükséges politikai kapcsolatra mutat rá a szabadságjogok védelme érdekében (ti. hogy az „állam” nem lehet független a „társadalomtól”, hiszen akkor felléphetne a társadalommal szemben), képvisel Christian GRAF VON KROCKOW: „Staat, Gesellschaft, Freiheitsbewahrung” in Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE (szerk.): *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, 432–483.

doktrínájában – így szólna ez az érv. Továbbá néha az állam és a társadalom különválasztását a „közjog” („államjog”) és a „magánjog” („a társadalom joga”) különválasztásához is kötik.⁹⁴ Ez a megközelítés azonban téves volna. Létezik ugyanis olyan alkotmányjogi doktrínák, melyek az állam (értsd prelegális állam) fogalma nélkül is működnek, s amelyek emellett az alapjogok magas fokú védelmét is képesek biztosítani (a legjobb példa erre vélhetően az Egyesült Államok). Az állam és a társadalom különválasztása továbbá azt is sugallja, hogy az állam önálló jogállással bír a társadalommal szemben. Ez pontos jellemzése lehetett Bismarck kormányzatának, de nem jellemzi (nem is jellemezheti) a demokratikus államokat.⁹⁵ Az állam és a társadalom elválasztása ezért nem szükségszerű eleme a modern alkotmányos doktrínáknak. Következésképpen nem nyerünk belőle érvet arra nézve, hogy használhatjuk-e a (prelegális) állam fogalmát kulcsfogalomként az alkotmányjogi érvelésben.

[39] Ad 2. A közjog és magánjog megkülönböztetése ráadásul *nem következik* az állam és társadalom elválasztásából. A magánjog, ugyanúgy, mint a közjog, államilag kikényszerített rend: közjog és magánjog az állami szférán belül különülhet csak el.⁹⁶ Az is probléma, hogy ez a gondolatmenet azt sugallja: a „közjog” nem (vagy kevésbé) védi a magánautonómiát és a szabadságot, ez pedig ellentmondana a demokráciáról és a joguralomról alkotott felfogásunknak.

[40] Minthogy fogalmi mezejük igen hasonló, a „közjog” fogalmának bármely alkotmányos igazolása: 1) vagy (részben) megismételhetné a bevett alkotmányjogi kulcsfogalmakat (különösen a demokráciát és a jogállamiságot), ekkor pedig felesleges volna (és predemokratikus konnotációk szükségtelen történeti csomagját hurcolná magával); 2) vagy éppenséggel lerontaná e kulcsfogalmak tartalmát.⁹⁷ Azt látjuk tehát, hogy az elválasztásnak ma nincs elfogadható alkotmányos indoka.⁹⁸

⁹⁴ Horst EHMKE: „Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem” in Rudolf SMEND – Konrad HESSE – Siegfried REICKE – Ulrich SCHEUNER (szerk.): *Festgabe für Rudolf Smend*, Tübingen, Mohr 1962, 23–49.

⁹⁵ Otto HINTZE: „Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung” in Otto HINTZE: *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen. I.*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, ²1962, 365–366. Az elkülönítéssel együtt jár az *Impermeabilitätstheorie*, azaz a doktrína, mely szerint az államigazgatás belső aktusai nem lehetnek bírói felülvizsgálat tárgyai.

⁹⁶ MÖLLERS (69. lj.) 303. Lásd még Murray HUNT: „The Horizontal Effect of Human Rights Act: Moving beyond the Public-Private Distinction” in Jeffrey JOWELL – Jonathan COOPER (szerk.): *Understanding Human Rights Principles*, Oxford, Hart, 2001, 161–178, különösen 173. Állítása szerint „nincsen ilyen szilárd választóvonal [közjog és magánjog között], hiszen maga a jog jelenléte hoz be egy közösségi elemet: a magánviszonyokat részben közösen alakítja ki a törvény és a common law, az állam pedig mindkettő mögött ott áll.”

⁹⁷ Lásd a vállaltan antikontitutionalista megközelítést Martin LOUGHLIN: *The Idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 153.

⁹⁸ A fent említett történeti motiváció (a polgárság érdeke) már nem áll fenn. Lásd STOLLEIS (14. lj.) 59.

4. A MAGÁNJOG RENDSZERE

[41] A magánjog rendszeréről általános elvi szinten beszélni nagyon messzire vezetne, ezért az alábbiakban csak e témakör leglényegesebb szegmentumáról, a polgári törvénykönyvek rendszerével kapcsolatos kérdésekről adunk áttekintést. Ha a kisebb jelentőségű különbségektől eltekintünk, akkor a jelenkori polgári törvénykönyvek rendszertani szempontból a következő főbb modellek valamelyikét reprezentálják:

- (A.1) institúciórendszerű polgári törvénykönyvek: legfeltűnőbb ismervük az, hogy nem tartalmaznak általános részt (ilyen például a francia, az osztrák, valamint az 1959-es magyar Ptk.);
- (A.2) pandektarendszerű polgári törvénykönyvek: általános résszel kezdődnek (ilyen például a német BGB, és az annak mintájára megalkotott japán, dél-koreai és portugál ptk.);⁹⁹
- (B) a fenti két kategóriához képest egy másik összefüggésrendszerbe tartozik, de az egyszerűség kedvéért e felsorolásban utalunk a monista polgári törvénykönyvekre (*code unique*), amelyek magukban foglalják a kereskedelmi jog részletes (ha nem is teljes) normaanyagát is (ilyen például az 1942-es olasz, az új holland polgári törvénykönyv és az új magyar Ptk. is).¹⁰⁰ A monista törvénykönyvek egy része tartalmaz általános részt, ezáltal az ilyen típusú monista kódexek szerkezete hasonlít a pandektarendszerű kódexekéhez (ilyen például a 2002-es brazil *Código civil*). Az általános részt nem tartalmazó monista törvénykönyvek rendszere nagyjából az institúciórendszernek felel meg, erre szolgál példaként az új magyar Ptk. is.

4.1. AZ ANGOL MAGÁNJOG RENDSZERE

[42] Az angol jog eredendően nem ismeri a közjog és a magánjog megkülönböztetését, mindazonáltal a kontinentális európai jogrendszerek rendszertani kategóriáihoz hasonló, vagy azokkal legalábbis összevethető rendszerezésnek

⁹⁹ Az IJOTEN rovatrendszere is ezt követi, a jelen rovat léte a pandektisztika rendszerezésének felel meg.

¹⁰⁰ Az első monista rendszerű kódexek szintén a XIX. században derekán keletkeztek, legelőször érdekes módon egyes itáliai hercegségekben, lásd HAMZA Gábor: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest, ELTE Eötvös, 2009, 307. Vö. HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése a kezdetektől a XX. század végéig*, Budapest, Novissima, 2022, 194, 196. skk. Monista polgári törvénykönyve van Svájcnak (monista volt már az 1850-es években keletkezett zürichi kantonális polgári törvénykönyv is), Olaszországnak (1942 óta), Hollandiának (1992 óta), a kanadai Québec tartománynak (1994 óta), Brazíliának (2002 óta) és Magyarországnak (2013 óta).

láthatók jelei. Az angol jogtudományban ehhez képest a magánjognak többé-kevésbé megfeleltethető területeknek nincs általánosan elfogadott rendszerezése. Ha nem is középkori eredetű, de ma már hagyományosnak nevezhető

- a szerződési jog (*law of contracts*),
- a „magánjogi vétkes cselekmények” jog (*law of torts*),
- a nagyjából a dologi joggal rokonítható „vagyonjog” (*law of property*) és
- a *trust* jog¹⁰¹ (*law of trusts*) megkülönböztetése.¹⁰²

Viszonylag újabb, részben kontinentális jogi hatásra kialakított területek az angol „magánjogban”

- a családjog (*family law*),¹⁰³
- az öröklési jog (*law of successions*)¹⁰⁴ és
- a munkajog (*labour law*).¹⁰⁵

[43] Ismertek az angol „magánjognak” olyan bemutatásai is, amelyek a kontinentális jogokban elfogadott rendszertanhoz jobban közelítik az angol jog intézményeinek bemutatását. A rendszertani adaptáció jegyében például a *trust* jogot a *law of property* körében helyezik el, a szerződési jogot és a *tortok* jogát pedig további materiákkal (általános szabályok, *agency*, adásvétel, munkaviszony, *bailment*,¹⁰⁶ jogalap nélküli gazdagodás stb.) együtt a kötelmi jog (*law of obligations*) körébe sorolják.¹⁰⁷

4.2. AZ INSTITÚCIÓRENDSZER

[44] Visszatérve a kontinentális európai magánjog rendszerének fejlődését eredendően meghatározó intézményrendszerre (*personae, res, actiones*), annak

¹⁰¹ A *trust* fogalmára lásd a hazai szakirodalomból SÁNDOR István: *A bizalmi vagyonkezelés és a trust*, Budapest, HVG-ORAC, ²2017, 105. skk.

¹⁰² Vö. HAMZA (100. lj.).

¹⁰³ Lásd például Michael CRETNEY: *Principles of family law*, London, Sweet & Maxwell, ⁸2008. Peter Birks az angol magánjogot az intézményrendszerben bemutató munkájában a személyi jogról szóló fejezetet mintegy beborítja a családjog, lásd BIRKS (55. lj.) I, 47. skk.

¹⁰⁴ Peter Birks imént idézett munkájában a dologi jogról (*law of property*) szóló rész utolsó (7.) fejezetként tárgyalja az öröklési jogot, lásd BIRKS (55. lj.) I, 509. skk.

¹⁰⁵ Zoe ADAMS – Catherine BARNARD – Simon DEAKIN – Sarah FRASER BUTLIN: *Deakin and Morris labour law*, Oxford, Hart, ²2021. A hazai szakirodalomból lásd KISS György: *A foglalkoztatás rugalmassága és a munkavállalói jogállás védelme*, Budapest, Wolters Kluwer Hungary, 2020, 92. skk.

¹⁰⁶ A *bailment* különféle olyan tényállások gyűjtőfogalma, amikor a tulajdonos mint *bailor* egy dolog birtokát meghatározott célból, akár ingyenesen, akár visszerhesen átruházza másra (*bailee*). A *bailee* a dolgot köteles megőrizni, majd a szerződésnek megfelelően visszaadni. A *bailment* ezáltal több kontinentális jogi szerződéstípus funkcióját is betöltheti (például bérlet, haszonkölcsön, letét). Lásd a hazai szakirodalomból például VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*, Budapest, Akadémiai, 1977, 59. skk.

¹⁰⁷ BIRKS (55. lj.) I, xxxvii. skk.

eredete Gaius, a Kr. u. II. században élt klasszikus római jogtudós *Institutiones* című művére vezethető vissza, amelyet a iustinianusi Institúciók (*Institutiones seu Elementa*, 533) közvetítették az utókor számára.¹⁰⁸ A Német Polgári Törvénykönyv (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) megalkotása (1896) előtt keletkezett kódexek túlnyomó többsége institúciórendszerű, de az azóta keletkezett kódexek többségére is ez a megoldás jellemző. Az institúciórendszerű polgári törvénykönyveken belül jelentős különbség mutatkozik a természetjogi szelvényben fogant, ugyanakkor a iustinianusi *Institúciók* rendszeréhez lehetőség szerint még ragaszkodó korai kódexek (például az egymás között is számottevő rendszerbeli eltérést mutató *Code civil* és az osztrák Általános Polgári Törvénykönyv (*Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch*, ABGB), illetve az institúciórendszerű kódexek újabb generációi között. Ez utóbbi csoportba sorolható például az 1959. évi, és – a kereskedelmi jogi materiák részleges inkorporálásától eltekintve – az új magyar Ptk.

[45] Az institúciórendszer hagyományosan, Gaius óta a személyek jogával kezdődik, amelyet a vagyonjog követ. A személyi jog sokáig magában foglalta az állampolgársági szabályokat is, annak tartós jeleként, hogy Gaius korában a közjog és a magánjog elhatárolására még nem helyeztek súlyt. A francia *Code civil*-ből csak 1927-ben kezdték kiiktatni az állampolgárságra vonatkozó közjogi jellegű rendelkezéseket.¹⁰⁹ Ehhez képest nem teljesen helytálló Lábady Tamás azon megállapítása, miszerint a napóleoni kodifikációval összefüggésben a magánjog a polgár mint *bourgeois* jogviszonyaira szűkült, míg a polgár mint *citoyen* jogviszonyaira a közjog terjedt ki.¹¹⁰ Ez a leszűkülés – egyben profiltisztulás – csak bő száz évvel később indult meg.

[46] A római jogi tradíció alapuló hagyományos institúciórendszerben a családjog nem volt önálló, hanem a személyi jogn belül rendelkezett viszonylagos elkülönüléssel. A modernizált institúciórendszert, ill. a pandektarendszert követő kódexekben (a ma is hatályos törvénykönyvek közül elsőként a német BGB-ben) vált a családjog a személyi jortól elválasztva a polgári jog önálló szegmentumává. A családjog elhelyezése sorrendileg különbségeket mutat. Az új magyar Ptk.-ban – mondhatni az institúciórendszer hagyományának továbbéléseként – a „személyi jog” és a dologi jog között kapott helyet, a pandektarendszerű német BGB-ben viszont az utolsó előtti könyvként, az öröklési

¹⁰⁸ Lásd részletesebben FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös, 2022, 355. skk., és az ott idézett további szakirodalmat.

¹⁰⁹ A francia állampolgársági jogot egymást követően szabályozó XX. századi „revíziók” tartalmi szempontból nézve nem e matéria közjogiasodásaként érdekesek, hanem annyiban, hogy fokozatosan megkönnyítették a külhoniak számára a francia állampolgárság megszerzését, lásd KISTELEKI Károly: *Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának fejlődése*, Budapest, Martin Opitz, 2011, 102. skk.

¹¹⁰ LÁBADY 2000 (2. lj.) 21.

jog előtt szerepel, nyilván a családjog és az öröklési jog közötti fontos összefüggések okán.

[47] A családjog fokozatos önállósulása az egykori szocialista országok jogrendszereiben szovjet mintára vált teljessé azáltal, hogy a polgári törvénykönyvek helyett a családjogot önálló törvényben szabályozták. Magyarországon 1953 és 2014 között több mint hat évtizeden keresztül volt hatályban a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény, amelynek helyébe az új Ptk. IV. könyve lépett.

[48] A vagyonjog keretében a *Code civil* és az ABGB követi azt a Gaiusra visszamenő hagyományt, amely az öröklési jogot mint döntően az *universalis successio* jogát a tulajdonszerzéssel mint a legfontosabb *singularis successio*-val állítja szembe (Gai. Inst. 2, 97), ezért az öröklési jogot a (szűkebb értelemben vett) dologi jog es a kötelmi jog közé ékelve tárgyalja. Ezzel szemben a pandektisták a családjog és az öröklési jog közötti összefüggést, másfelől az *inter vivos* és a *mortis causa* jogviszonyok szabályozásának elkülönítését ítélték fontosabbnak, ezért a pandektarendszerben a dologi jogot és a kötelmi jogot követően helyezték el a családjogot, és azt követően, az utolsó helyen az öröklési jogot. Ehhez képest a német BGB-ben csupán annyi változás történt, hogy a kötelmi jogi rész – általánosabb jellegénél fogva – a dologi jog elé került.

4.3. A PANDEKTARENDSZER

[49] A pandektarendszer az intéziórendszernek a német pandektisták által a XIX. században átdolgozott változata, amelyben az általános részt a dologi jog, kötelmi jog, a családjog és az öröklési jog követi. A pandektisták sok tekintetben szakítottak ugyan a természetjogi iskolával, de a természetjogi iskola egyes tanításait elfogadták. A pandektarendszer differentia specificájának nevezhető általános részt kimondottan a német természetjogászok inspirálták.¹¹¹ A pandektisták az általános résszel nem a különös részt állították szembe, hanem a bizonyos értelemben már Gaiusnál is körvonalazódó dologi jogot, kötelmi jogot es öröklési jogot, valamint viszonylag új elemként a kora újkorban önállósulni kezdő családjogot („ötös rendszer”).

[50] A pandektarendszert véglegesnek tekinthető formában először Georg Arnold Heise heidelbergi professzor fejtette ki 1807-ben. A német pandektajogot bemutató későbbi tankönyvek többsége Heise rendszerét követte. A pandek-

¹¹¹ Lásd Andreas B. SCHWARZ: „Zur Entstehung des modernen Pandektensystems”, *SZ Rom. Abt.* 1921, 578. skk.; VILÁGHY Miklós: „A Magyar Népköztársaság polgári törvénykönyvének rendszeréről” *Jogtudományi Közöny* 1955, 457. skk.

tarendszert követte az 1865-ös száz polgári törvénykönyv is (*Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*).

[51] A német birodalmi BGB megalkotása során a pandektarendszert annyiban módosították, hogy a dologi jog és a kötelmi jog sorrendjét felcserélték. Ez a megoldás azon a megfontoláson alapult, hogy a kötelmi jog általános része optimális összekötő kapocsként szolgál az egész kódex általános része és az úgymond különös részi materiák között.¹¹²

[52] Pandektarendszerű polgári törvénykönyve van korunkban Németország mellett – a német jog, illetve jogtudomány hatása folytán – Oroszországnak,¹¹³ Portugáliának, Japánnak és Dél-Koreának. Brazília új polgári törvénykönyve is pandektarendszerűnek nevezhető, azzal a sajátossággal, hogy a kereskedelmi jogot is inkorporálja. A Kínai Népköztársaság 2020-ban kihirdetett és 2021-ben hatályba lépett polgári törvénykönyve a Heise-féle pandektarendszert követi, amennyiben az általános rész után nem a kötelmi jogról, hanem a dologi jogról szóló könyv következik.¹¹⁴

4.4. A SPECIÁLIS MAGÁNJOGI TERÜLETEK ÉS VEGYES SZAKJOGOK

[53] A fentiekben utaltunk arra, hogy a polgári jog mint általános magánjog hagyományosan a kereskedelmi joggal mint a kereskedők, illetve a kereskedelmi ügyletek speciális magánjogával került szembeállításra. Speciális magánjogként tartják számon a mai szakirodalomban még – a kereskedelmi jogtól jelentősége miatt gyakran különválasztva kezelt – társasági jogot, a munkajogot, a versenyjogot, a fogyasztóvédelmi jogot,¹¹⁵ a szellemi alkotások jogát, az értékpapírjogot stb.¹¹⁶ E magánjogi területek önállósága nem feltétlenül elméletileg megalapozott, hanem gyakran azon a végső soron esetleges tényen alapul, hogy a vonatkozó szabályozás egy-egy polgári törvénykönyvön belül, vagy azon kívül foglal helyet.

¹¹² Lásd FÖLDI András: „Adalékok a kötelmi jog általános része mint rendszertani egység kialakulásának kérdéséhez” in MÁTHÉ Gábor – MEZEY Barna (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Révész T. Mihály 65. születésnapja tiszteletére*, Budapest, Gondolat, 2010, 88. skk., és az itt idézett további irodalmat.

¹¹³ Már az 1964. évi szovjet ptk. is pandektarendszerű volt, amennyiben tartalmazott általános részt.

¹¹⁴ Vö. Knut B. PISSLER: „A Codification puzzle piecing together the (New) Chinese Civil Code” in *Korea Private International Law Journal* [Special issue: Liber Amicorum Kwang Hyun SUK] 2022/1, 775. skk.

¹¹⁵ MEDICUS (7. lj.) 10. Szerinte a fogyasztóvédelmi jog nem tekinthető speciális magánjogi területnek, mert úgyszólván mindenki gyakorolja a fogyasztói szerepet. Medicus ennek kapcsán bírálja a 2002-es kötelmi jogi reform alkalmával a BGB-be beépített, dogmatikailag következetlenül megfogalmazott fogyasztóvédelmi szabályokat.

¹¹⁶ MEDICUS (7. lj.) 9. A fentiek mellett a gazdasági jogot és a magánbiztosítási jogot is speciális magánjogi területként említi.

[54] Medicus az általános magánjog (polgári jog) és a speciális magánjogi területek megalapozott elhatárolhatóságában ugyanúgy kételkedik, mint a közjog és a magánjog megalapozott elhatárolhatóságában. Rámutat arra, hogy a speciális magánjogi területek csupán kiegészítő normákat tartalmaznak, amelyek szorosan kapcsolódnak a polgári jog normaanyagához, másfelől nagy hangsúllyal mutat rá arra is, hogy a polgári jog mint általános magánjog intézményei sem vonatkoznak mindenkire, például a házassági jog szabályai csak házasságban élő személyekre nézve, a rokonsági jog szabályai csak rokonokra nézve alkalmazandók. Medicus megjegyzi, hogy ez a probléma nem oldható fel azzal az ellenvetéssel, hogy házasságot úgyszólván bárki köthet, minthogy hasonlóképpen bárkiből lehet kereskedő vagy munkavállaló is.¹¹⁷ Medicus ebben a körben is arra a következtetésre jut, hogy a speciális magánjogi területek külön kezelése – a közjog és a magánjog elhatárolásához hasonlóan – nem rendszertani, hanem történeti okokkal magyarázható.¹¹⁸ A speciális magánjogi területek egy részét a közjoghoz és a magánjoghoz képest vegyes jogágnak is szokták minősíteni, amelyek közjogi és magánjogi sajátosságokkal egyaránt rendelkeznek. Ekként vegyes jogágnak nevezik például a munkajogot és a szociális jogot, amely kollektívákra vonatkozik.¹¹⁹ Medicus rámutat arra is, hogy ebben a körben az állam nem szuverénként, de nem is egyszerű magánjogi jogalanyként, hanem egy harmadik típusú pozícióban lép fel.¹²⁰

5. A MAGÁNJOG LEGFŐBB SAJÁTOSÁGAI

[55] Lábady Tamás a magánjog általános részéről írott, páratlanul szép és kivételesen gazdag tartalmú tankönyvét Gustav Radbruch megkapó metaforájával indítja: „a magánjog minden jogok szívkamrája”. Lábady a maga részéről hozzáteszi, hogy a magánjog „finomságában, dogmatikai kidolgozottságában

¹¹⁷ Medicusnak ebben nincs feltétlenül, illetve nincs teljesen igaza. Az új Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 3. pontja a fogyasztót az európai uniós fogyasztóvédelmi szabályokkal (lásd a 2011/83/EU irányelv) összhangban „szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy”-ként határozza meg. Ez a megközelítés a házastársi és a kereskedői minőség közötti különbséget fokozottan előtérbe helyezi. Medicus némileg összemosza a munkavállalóvá és a kereskedővé válás esetét, minthogy átlagos esetben a nagykorú személyek előbb-utóbb – az „élethosszig tartó tanulás” ellenére is – munkavállalók (alkalmazottak) lesznek, és ez jóval nagyobb eséllyel következik be, mint az, hogy kereskedőkké váljanak.

¹¹⁸ MEDICUS (7. lj.) 9. skk. Medicus a német jogfejlődésre utalva mutat rá arra, hogy a speciális magánjogi területek nem voltak beilleszthetők a pandektarendszerbe, másrészt a gazdasági élet igényei nyomán a kereskedelmi jog föderális kodifikálása korábban valósult meg, mint a BGB megalkotása.

¹¹⁹ LARENZ–WOLF (6. lj.) 34. skk. Medicus kételkedik ennek a „kollektívaelméletnek” a megalapozottságában, MEDICUS (7. lj.) 5.

¹²⁰ MEDICUS (7. lj.) 3.

és *totalitás* igényében sok tekintetben megelőzi a többi jogágot”.¹²¹ Ezzel az értékeléssel csak egyetérthetünk, legfeljebb az inkább udvariasságból, semmint tudósi óvatosságból tett „sok tekintetben” kitévelt hagynók el az idézett méltatásból. A magánjog már a klasszikus római jogtudósoknak köszönhetően egészen különleges fejlettségre tett szert, és az eleve gazdag antik római örökséget a későbbi korok nagy jogtudósai a bolognai glosszátor iskola óta, immár több mint kilenc évszázada tovább gazdagították. Ehhez képest a legnagyobb jogtudósok által sokáig mostohagyerekként kezelt közjog és a büntetőjog szakmailag csak az újkorban, kiváltképpen a XIX. század óta kezdi csak megközelíteni a magánjog színvonalát.

[56] A „totalitás igény” is különleges sajátossága a magánjognak. Az embert a magánjog elkíséri fogantatásától a haláláig, sőt az öröklési jog a halálon túli viszonyokat is rendezi. Aligha szükséges ecsetelni, hogy az egyén élete során mennyivel gyakrabban kerül magánjogi, mint közjogi, vagy pláne büntetőjogi jogviszonyba. Nem kevésbé jelentős a magánjognak a gazdasági élet szabályozásában betöltött szerepe, jóllehet ebben a körben osztozni kényszerül a közjoggal.

[57] A jelenkori polgári jogi szakirodalomban¹²² a magánjog sajátosságaiként részben a fent már tárgyalt elhatárolási elveket szokták tárgyalni, részben pedig további jellegzetességeket emelnek ki. Most ezekre térünk rá.

5.1. MAGÁNAUTONÓMIA

[58] A magánautonómia azt jelenti, hogy a magánjogi jogviszonyokban az alanyok főszabályszerűen szabadon cselekszenek, korlátozásoktól mentesen, szabadon hozzák meg döntéseiket.¹²³ Ebben a körben kiemelkedő jelentőséggel bír a tulajdonjoggal való szabad rendelkezés joga, valamint a több aspektussal bíró szerződési szabadság. A magánautonómia természetesen nem korlátlan. A törvényben tételesen kimondott korlátozások mellett például a joggal való visszaélés tilalma,¹²⁴ nemkülönben a jóerkölcsbe ütköző

¹²¹ LÁBADY 2000 (2. lj.) 19; LÁBADY 2013 (2. lj.) 19.

¹²² Lásd például LARENZ–WOLF (6. lj.) 2. skk.; MEDICUS (7. lj.) 4.

¹²³ MEDICUS (7. lj.) 4. Megjegyzí, hogy a magánautonómia elsősorban azt jelenti, hogy a jogalany az érdekeinek megfelelő jogügyleteket köthet. Medicus megállapítja, hogy a magánautonómia és a tulajdonjog szabadsága együttesen alkotják az egyént megillető magánjogi döntési szabadságot.

¹²⁴ Lásd részletesebben a hazai szakirodalomból SÁRÁNDI Imre: *Visszaélés a joggal*, Budapest, Akadémiai, 1965; TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés*, Budapest, HVG-ORAC, 2018 (vö. FÖLDI András rec., *Jogtudományi Közlöny* 75 [2020], 283. skk.); BENKE József: *Bevezetés a magyar magánjog általános elveibe*, Budapest, HVG-ORAC, 2019, 132. skk.

szereződések tilalma¹²⁵ is határokat szab a magánjogi jogosultságok szabad gyakorlásának. A magánjogban uralkodó magánautonómia szembeállítható azzal, hogy a közjogi döntésekre a szoros törvényi kötöttségek a jellemzőek.¹²⁶

[59] A magánautonómiából következő szabadságok felsorolása a különböző szerzőknél eltérő hangsúlyokkal jelentkezik. Vékás Lajos szerint a magánautonómiából alapvetően a szociális kötöttségektől nem mentes magántulajdon szabadsága, a szerződési szabadság, valamint az egyesülés és a társulás szabadsága következik.¹²⁷

[60] Medicus a magánautonómia lényegének a szerződési szabadságot tartja, ehhez képest ezen principium mellett önálló magánjogi alapelveként emeli ki a tulajdonjog szabadsága (a tulajdonnal való szabad rendelkezés) elvét is,¹²⁸ amely azonban a magánautonómia tágabb értelemben vett fogalmába mint *genus proximumba* beleérthető.

[61] A Larenz-féle kézikönyv rámutat arra is, hogy a magánautonómiából következik az önmagunkért való felelősség elve.¹²⁹ Már a római jogban is ismeretes volt ez a principium a forrásokban gyakran visszatérő *de se queri debet* fordulat formájában. Könnyelműségének, de akár balszerencséjének hátrányos következményeit a magánjogi viszonyok körében ki-ki maga viseli. A bajba jutott adós, a rossz szociális helyzetű károkozó a magánjog szabályai szerint ugyanúgy kénytelen elszenvedni a fokozottan hátrányossá vált helyzetét, mint ahogy főszabályszerűen – ha másra áthárítani nem tudja – a tulajdonosnak kell viselnie a dolgát ért károkat a *casum sentit dominus* (másként *casus nocet domino*) régtől fogva ismert elve alapján.

[62] Az önmagunkért való felelősség miatt az egyént sújtó következményeket a római jogból származó olyan klasszikus magánjogi principiumok hivatottak enyhíteni, mint a jóhiszeműség és tisztesség elve (az objektív *bona fides*) és a méltányosság (*aequitas*). Ezen generális klauzulának is nevezhető alapelvek alkalmazásával a bíróság kivételesen mérsékelheti ugyan a nehéz helyzetbe került kötelezettre nehezédő terheket, de mivel az efféle méltányosság mások számára szükségszerűen érdeksérelmet okoz, a bíróságnak össze kell hasonlítania a két érdeksérelmet. Az ilyen mérlegelés alapján csak kirívó aránytalanság esetén indokolt a szociális alapon történő bírósági korrekció, mert a szociális szempontok érvényesítése alapvetően nem a magánjog, hanem az

¹²⁵ Lásd részletesebben a hazai szakirodalomból MENYHÁRD Attila: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*, Budapest, Gondolat, 2004 (vö. FÖLDI András rec., *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest* 42 [2005], 217. skk.); DELI Gergely: *A jó erkölcsökről*, Budapest, Medium, 2013.

¹²⁶ MEDICUS (7. lj.) 4.

¹²⁷ VÉKÁS in VÉKÁS–GÁRDOS (28. lj.) I, 32.

¹²⁸ MEDICUS (7. lj.) 4.

¹²⁹ LARENZ–WOLF (6. lj.) 2.

állam, bizonyos közjogi jogi személyek, valamint a jótékonyági szervezetek feladata.¹³⁰

[63] A magánautonómia elvéből következően a magánjogi vitákban az alapjogokra általában nem lehet hivatkozni.¹³¹ A diszkrimináció alkotmányos tilalma például nem terjedhet ki arra, hogy ha valaki el akarja adni a lakását, akkor ne válogathasson szabad akarata szerint a vevők között.¹³² Egy alapjog, például a szólásszabadság (véleménynyilvánítás) gyakorlása viszont adott esetben – a bíróság eseti mérlegelése alapján – felülírhatja például a deliktális károkozás polgári jogi tilalmát.¹³³

[64] Lényegében tagadja a magánautonómiát az az etikai megalapozottságú, különösen Léon Duguit és Louis Josserand nevéhez köthető nézet, amely szerint az alanyi jogok valójában kötelezettségek, illetve társadalmi funkció (*fonction sociale*), ami által a magánjog és a közjog elhatárolása is sokat veszít a jelentőségéből.¹³⁴

¹³⁰ Lásd például FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, Budapest, ELTE ÁJK, 2001, 103. skk. Az ott idézett irodalmon túl lásd még ZLINSZKY János: „Értékek a polgári jogban” *Magyar Jog* 1998/8 618. Martonra hivatkozva azért tartja aggályosnak a károkozó méltányossági alapon történő védelmét, mert a károkozóú magatartás a társadalom számára haszontalan.

¹³¹ LARENZ–WOLF (6. lj.) 3; VÉKÁS (40. lj.) 17. skk.

¹³² E kérdéshez lásd részletesen MENYHÁRD Attila: „Diszkriminációtílalom és polgári jog” in SAJÓ (34. lj.) 131. skk. A diszkriminációtílalom érvényesítésére a magánjog körében csak nagyon szűk körben lát lehetőséget. Még inkább ellenzi a magánjog radikális „alkotmányjogiasítását” SZÉKELY László: „A vélemény szabadság alkotmányos hatásai” in SAJÓ (34. lj.) 167. skk. Hasonlóképpen VÉKÁS (40. lj.) 49. skk. is ellenzi az alkotmányjog közvetlen behatolását a magánjogba. Ehhez képest eltérő KISFALUDI András: „Alkotmányos alapjogok a társasági jogban” in SAJÓ (34. lj.) 195. skk. nézete, aki szerint a magánjog és az alkotmányjog ütközése esetén a magánjogi normákat az alkotmányjoghoz kell igazítani. ZLINSZKY János: „A polgári jog és az alkotmány” in *Nizsalovszky Endre Emlékkönyv*, Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszéke és Nemzetközi Magánjogi Tanszéke, 1994, 597. skk. a magánérdekeknek a társadalom javát nem szolgáló túlzott érvényesítése ellen érvel, és az alkotmányos jogok ütközését is ezen az alapon tartja feloldhatónak. Így például az azonos neműek élettársi viszonyának a házassággal való egyenjogúsítását határozottan elveti azon az alapon, hogy a társadalom érdekét a gyermekeket létrehozó és felnevelő hagyományos családok erősítése szolgálja. Hasonlóképpen az alkotmányos rendet sértő, végletesen önző magánérdekként elveti ZLINSZKY János: „Ember lenni mindig, minden körülményben” *Magyar Jog* 2009/4, 203. skk. az egyén jogát biológiai nemének megváltoztatására. E felfogást osztva, és eltérően a Szakértői Javaslatról (2008) és a hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvénytől, az új Ptk. 2012 júliusában T/7971. sz. alatt benyújtott törvényjavaslata már nem említette ezt a tényállást a házasság megszűnésének eseteként, s így a hatályos Ptk. is hallgat erről a lehetőségről.

¹³³ Tanulságos e tekintetben a német szövetségi alkotmánybíróságnak az ún. Lüth-ügyben 1958-ban hozott határozata, amely szerint egy náci propagandista múlttal rendelkező német filmrendező (Veit Harlan) egy teljesen ártatlan filmjét érintő nyilvános bojkottfelhívás a szólásszabadság alapján nem minősíthető a BGB 826. § alapján a jóerkölcsbe ütköző károkozásnak, minthogy Erich Lüth figyelemfelhívásához közérdek fűződött. Lásd SAJÓ (34. lj.) 9. skk.

¹³⁴ Lásd LÁBÁDY 2000 (2. lj.) 22. A kora újkori jogirodalomban Samuel Pufendorf helyezte előtérbe Cicero (*De officiis*) nyomán – a korábban Donellus által hangsúlyozott alanyi jogokhoz képest diametrisan ellentétes módon – a kötelezettségeket *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* (1673) c. művében, lásd Peter STEIN (50. lj.) 142.

5.2. SAJÁT BÍRÓSÁGI RENDSZER

[65] A saját bírósági rendszer számos jogág esetében képezi a jogági önállóság – tulajdonképpen történeti – alapját (például Németországban, a közigazgatási bíróságok hatásköri szabályainál).¹³⁵ A középkorban kialakult kereskedelmi jog és a kora újkorban kialakult váltójog önállósága is nem utolsó sorban a speciális kereskedelmi bíróságok és a váltóbíróságok működésén alapult.¹³⁶ Harmathy Attila megállapítása szerint a közigazgatási szerződések a XVIII. és a XIX. század fordulóján elsősorban annak köszönhetően intézményesültek, hogy e szerződéseket nem a rendes bíróságok, hanem a közigazgatási bíróságok bírálták el.¹³⁷ A különbségtételnek azonban nincs ilyesfajta tételesjogi jelentősége az EU-jogban,¹³⁸ továbbá az Emberi Jogok Európai Egyezménye számára is közömbös.¹³⁹

5.3. MAGÁNJOGI SZANKCIÓK TERMÉSZETE

[66] A magunk részéről a fentiekhez egy további fontos sajátosságként hozzáfűzzük, hogy a magánjog (polgári jog) fontos sajátossága, hogy a polgári jogban a szankció elsősorban a tiltott jogügylet érvénytelenítése, a tiltott cselekménytől való tartózkodásra kötelezés,¹⁴⁰ valamint az okozott kárral egyenértékű kártérítés, továbbá szerződésben előírányzott „magánjogi bírság” (kötber,

¹³⁵ SCHMIDT (58. lj.) 45–79; BULLINGER (12. lj.) 106–110, további hivatkozásokkal. Ma már (1982 óta, vö. 23. lj.), az angol jogban is hasonló a helyzet, lásd BEATSON (60. lj.) 34–65. A különbség relevanciájáról a francia, olasz, svájci és osztrák tételes jogban lásd SZLADITS (60. lj.) 24–41.

¹³⁶ FÖLDI (108. lj.) 532. skk.

¹³⁷ HARMATHY (62. lj.) 19.

¹³⁸ Wassilios SKOURIS: *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Dargestellt für das öffentliche Auftragswesen und die Privatisierung*, Bonn, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, 1996. Azt az érvet, hogy a „közjog” egy nemzeti felfogása irreleváns a „közszolgálat” EK-jogi fogalma szempontjából, azaz a munka szabadságának korlátozását illetően lásd 149/79, *Commission v. Belgium* (1980), ECR 3881. A különbségtétel irrelevanciáját az EUMSZ másutt egyértelművé teszi (54. és 272. cikk: „közjog vagy magánjog”). Más helyeken a magánjogi jogalanyokkal szembeni privilégiumok tilalmáról esik szó [EUMSZ 123. cikk (1) bekezdés, 124. cikk, 125. cikk (1) bekezdés].

¹³⁹ Az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogában szereplő „köz-” és „magán-” fogalma erősen különbözik a „közjog” és a „magánjog” hagyományos felfogásától. Ezt a jogbiztonság nevében bírálja Paul TAVERNIER: „La Convention européenne des droits de l’homme et la distinction droit public – droit privé” in Gérard COHEN-JONATHAN e. a. (szerk.): *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 399–413. A részletekről lásd még Dawn OLIVER: „The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides” *European Human Rights Law Review* 2000, 343–355.

¹⁴⁰ VÉKÁS (40. lj.) 72. kiemeli, hogy a magánjog kevésbé alkalmas arra, hogy pozitív magatartást írjon elő, sokkal inkább alkalmas negatív magatartás (a jogellenes magatartástól való tartózkodás) előírására.

foglaló, bánatpénz, a közszolgáltató vállalatok üzletszabályzataiban előírányzott bírságok) lehet.¹⁴¹ Ehhez képest a közigazgatási jogban és a büntetőjogban az állam javára megfizetendő pénzbüntetés vagy a személyi szabadságot korlátozó büntetések (elzárás, szabadságvesztés) és a tevésre kötelezés képezik a jellemző szankciókat.

[67] A fent vázolt magánjogi szankciók elhatároló ismerv jellegét látszólag gyengíti, hogy a római jogi tradíció alapján a deliktumot elkövető magánfél által a sértett részére megfizetendő kárpótló magánbüntetés (a római jogban *poena ex delicto*, a modern nyugati jogokban fájdalomdíj, elégtétel, büntető kártérítés, korábbi polgári jogunkban nemvagyoni kártérítés, hatályos polgári jogunkban sérelemdíj) magánjogi jellege nem tagadható. Az ezzel kapcsolatos inkoherenca jelentőségét azonban csökkenti, hogy a sérelemdíj stb. a magánfelek közötti jogvita vagyoni rendezésének keretei között marad, az állam itt legfeljebb a perköltség keretében részesül bevételben, a perjog pedig eleve a tágabb értelemben vett közjog körébe tartozik. A sérelemdíj tehát egy kivételes, de mégis magánjogi szankció.¹⁴² Az 1959-es Ptk.-ban ismert állam javára marasztalás magánjogi jellege azonban kevésbé védhető,¹⁴³ és ezért ez a szankció az új Ptk.-ba nem is került be.

6. A MAGÁNJOG ALAPELVEI

[68] Egy ország magánjogának alapelveit jelentős mértékben meghatározza az adott társadalomban uralkodó felfogás, szemlélet, emberkép. A korai polgári törvénykönyvek a *Code civil*től a német BGB-ig alapvetően liberális szellemben fogantak, a saját lábán megálló, magáról gondoskodni képes emberre voltak szabva, ehhez képest kevés szociális érzékenységet tükröztek. A XX. század óta erősödött a gyengébbek védelmének szempontja, ami több vonatkozásban is az alanyi jogok szabad gyakorlásának korlátozásával járt.

[69] A polgári jogi tankönyvek és kézikönyvek szerzői nem minden országban tartják fontosnak a polgári jog alapelveinek felsorolását. Egy ma már klasszikusnak számító olasz polgári jogi mű, Trabucchi tankönyve egyáltalán nem tartalmaz efféle alcímet,¹⁴⁴ míg a nem kevésbé tekintélyes francia Terré a francia

¹⁴¹ Vö. ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció*, Budapest, Akadémiai, 1966, 302. skk.

¹⁴² A sérelemdíj jogi természetéhez lásd újabban NOCHTA Tibor: „A személyiségi jogok védelmére szolgáló magánjogi szankciók egymáshoz való viszonyáról” in HOMICSKÓ–SZUCHY (29. lj.) 412. skk. A téma összehasonlító jogi elemzését adja SZALMA József: „A személyiségi jogsérelem és szankciói az európai kódexekben, elméletben és gyakorlatban – különös tekintettel a magyar jogra”, uo. 503. skk.

¹⁴³ Vö. ASZTALOS (141. lj.) 240. skk.

¹⁴⁴ TRABUCCHI (56. lj.).

polgári jogban irányadó *principes généraux* számunkra első látásra szokatlan-nak tűnő felsorolását adja, amelynek első tétele a jogalap nélküli gazdagodás tilalma.¹⁴⁵ Terré valójában a lényegre tapint rá akkor, amikor a magánjog első számú alapelveként említi a jogalap nélküli gazdagodás tilalmát, amely alapelveként csak azért hangzik szokatlanul, mert azt a francia szerző egy konkrét intézmény nevével jelöli meg.¹⁴⁶

[70] Nem meglepő módon a német civilisták számunkra ismerős módon sorolják fel a polgári jog alapelveit. A Larenz-féle kézikönyvben a következő katalógust találjuk:¹⁴⁷ 1) a személyiség védelme; 2) a szerződési szabadság; 3) a jogellenes, és különösen az egyúttal vétkes magatartásért való felelősség; 4) a bizalom védelme; 5) az állami gondoskodás által nyújtott védelem; 6) a szabadság és az egyenlőség konfliktusának feloldása, különös tekintettel a diszkriminációtilalomnak a polgári jogban való érvényesítésére. Feltűnően hiányzik ebből a katalógusból az Eörsi Gyula által a burzsoá polgári jognak tulajdonított korlátlansági alapelv, amely szerint az alanyi jogok, így különösen a tulajdonjog elvileg korlátlan.

[71] Világhy Miklós 1962-ben a (szocialista) magyar polgári jog következő alapelveit sorolta fel:¹⁴⁸ 1) a szükségletkielégítés elve (szembeállítva a profitszerzés elvével);¹⁴⁹ 2) a személy védelmének elve;¹⁵⁰ 3) a tulajdon, különösen a társadalmi tulajdon védelmének elve;¹⁵¹ 4) a személyi és a társadalmi érdek összhangjának elve (kiváltképpen a rendeltetésszerű joggyakorlás szabadsága és a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalma);¹⁵² 5) a szocialista együttműködés elve (amely tartalmilag az objektív jóhiszeműségnek feleltethető meg);¹⁵³ 6) a reális teljesítés elve;¹⁵⁴ 7) a kármegelőzés elve.¹⁵⁵

[72] Ehhez képest Eörsi Gyula 1975-ben a szocialista polgári jog alapelveit részben eltérően sorolta fel:¹⁵⁶ 1) a szükségletkielégítés elvét Világhyval azo-

¹⁴⁵ TERRÉ (67. lj.) 268. skk. Terré megjegyzi, hogy az *actio de in rem verso* francia doktrínáját a *Cour de cassation* dolgozta ki 1892-ben.

¹⁴⁶ Köszönettel tartozunk Vékás Lajosnak ezért a gondolatért.

¹⁴⁷ LARENZ–WOLF (6. lj.) 18. skk.

¹⁴⁸ VILÁGHY–EÖRSI (25. lj.) 25. skk.

¹⁴⁹ Az 1959. évi IV. tv. 1. § (1) bekezdés utalt arra, hogy a polgári jog „a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek” kielégítése érdekében szabályozza a megfelelő viszonyokat. Figyelemre méltó, hogy nem az egyén, hanem a társadalom szükségleteinek (tervszerű) kielégítéséről beszél a törvényező.

¹⁵⁰ VILÁGHY–EÖRSI (25. lj.) 27.

¹⁵¹ A társadalmi tulajdon kiemelkedő jelentőségére a bevezető rendelkezések között utalt az 1959-es Ptk., nevezetesen a 3. § (2) bekezdésében.

¹⁵² Vö. 1959. évi IV. tv. 4. § (1) bekezdés. Az 1959. évi IV. tv. 2. § (2) bekezdés egyszerre beszél a joggyakorlás szabadságáról és a „társadalmi rendeltetésnek” való megfelelés követelményéről.

¹⁵³ Vö. 1959. évi IV. tv. 4. § (2) bekezdés.

¹⁵⁴ VILÁGHY–EÖRSI (25. lj.) 30.

¹⁵⁵ Uo. 30. skk.

¹⁵⁶ EÖRSI (38. lj.) 69. skk.

nosan első helyen említi; 2) a személy védelmét Eörsi az alapelvek között nem említi, helyette a társadalmi és a személyi tulajdon megkülönböztetését említi második helyen (annak kiemelésével, hogy a termelőeszközöknek társadalmi tulajdonban kell lenniük); 3) a tervszerűség elve (Eörsi ennek keretében, és nem önálló alapelveként említi a reális teljesítés elvét) és az anyagi érdekelttség elve (amely az egyének motiválását szolgálja; ennek kiemelése Eörsinél magánjogias irányba mutató nóvum);¹⁵⁷ 4) a társadalmi és egyéni érdek összeegyeztetésének elvét Eörsi Világhyhoz hasonlóan tételezi; 5) a szocialista együttélés és együttműködés elvét hasonlóképpen. A kármegelőzés elvét Eörsi nem említi. [73] Az Eörsi által az első három helyen említett alapelv a mai viszonyok között kevésbé értelmezhető, viszont az Eörsi által a harmadik alapelv keretében specifikált reális teljesítés elve olyannyira aktuális, hogy a kellékszavatossági 1999/44/EK irányelv következtében gyakorlatilag ennek az elvnek az érvényre jutásával szűnt meg a nyugat-európai polgári jogokban – az eladók javára és a vevők kárára – az *actio redhibitoria* és az *actio quanti minoris* továbbélése. Az Eörsi által a negyedik és az ötödik alapelveként tételezett princípiumok csekély átstilizálással ma is aktuálisak.

[74] A polgári jog alapelvei részben átfedést mutatnak a generális klauzulákkal. Larenz és Eörsi is említi a polgári jog alapelvei között az objektív *bona fides* (Larenz a bizalom védelmének, Eörsi együttélési, együttműködési alapelvnek nevezi). A *contra bonos mores* jogügyletek tilalma azonban az e szerzők által felsorolt alapelvekből nem feltétlenül vezethető le. A joggal való visszaélés tilalma mint generálklauzula Eörsi alapelvei között szerepel (az ötödik alapelv keretében), Larenznél azonban hiányzik.

[75] Az alapelveknél és a generális klauzuláknál is fontosabbak a magánjog „irányító eszméi”, amelyeket Szladits Károly az észszerűségben, az igazságosságban és a jogbiztonságban jelöl meg. Az észszerűség az objektív *bona fides*szel áll rokonságban.¹⁵⁸ Megnevezése mentes attól a szubjektív árnyalattól, amelyet a modern jogász a jóhiszeműség szóba mindenképpen beleérez.¹⁵⁹ Az

¹⁵⁷ Az 1959. évi IV. tv. 1. § (1) bekezdés *expressis verbis* utalt a tervszerűsége is, az Eörsi által ezen elv mellett említett másik két magánjogiasabb elvre azonban nem.

¹⁵⁸ Noha szakvéleményeiket indokolva már a római jogtudósok is gyakran hivatkoztak a *ratióra* (lásd például Pap. D. 26, 7, 38 pr.), sőt használták a *rationabilis* (vö. *reasonable*!) melléknevet is (lásd például Pomp. D. 45, 3, 37), a szakirodalom a *ratiót* nem tartja számon a római jogtudósok döntéseinek alapjául szolgáló elvek között, lásd például Laurens WINKEL: „Ratio decidendi – Legal reasoning in Roman law” in W. H. BRYSON – S. DAUCHY (szerk.): *‘Ratio decidendi’*. *Guiding Principles of Judicial Decisions. I.*, Berlin, Duncker und Humblot, 2006, 9. skk.; DELI Gergely: *Salus rei publicae. A helyes döntés kritériuma a római magánjogban*, Budapest, Gondolat, 2014, 163. skk. Az észszerűség hazai eredetét SZLADITS (10. lj.) 40. skk. a *Tripartitum* prológusának egy Aquinói Szent Tamástól (vö. FRIVALDSZKY János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*, Budapest, Szent István Társulat, 2007, 130) inspirált kitételére (Prol. 6, 11) vezeti vissza.

¹⁵⁹ Lásd e problémához összefoglalóan FÖLDI András: „Monizmus, dualizmus vagy pluralizmus? Összehasonlító-történelmi elmélkedések a bona fidesről” *Állam- és Jogtudomány* 2013/3–4, 25. skk.

igazságosságnak a római jog nyelvezetében a *iustitia* felel meg szó szerint, de az igazságosság ebben a kontextusban kiváltképpen a római jog *aequitas*ával, vagyis a méltányossággal áll rokonságban.¹⁶⁰ Az első két elv méltányossági oldala szükségszerűen veszélyezteti a jogbiztonságot, ezért Szladits bölcsen a jogbiztonságot említi harmadik irányító eszmeként, s ezzel az irányító eszmék egyensúlyát akként biztosítja, hogy a végeredmény inkább méltányos, és ne feltétlenül a törvény rideg betűjének megfelelő legyen.

[76] Érdekes, hogy Szladitsnak az említett princípiumokról kifejtett, Lábady Tamás által is osztott¹⁶¹ felfogása milyen kevéssé érvényesül polgári jogunkban, holott például az észszerűség elve a nyugat-európai jogrendszerekben már több mint három évtizede nagy súllyal jelen van,¹⁶² sőt már a XVIII. század óta önállósult.¹⁶³

7. A MAGÁNJOG KAPCSOLATA MÁS JOGÁGAKHOZ

[77] A fentiekben már utaltunk arra, hogy a magánjog és a közjog határmezsgyéjén egyes szakjogok helyezkednek el, amelyek magánjogi és közjogi sajátosságokkal egyaránt bírnak. A egyes szakjogok egy része a gazdasági élet szereplőinek egymás közötti viszonyait szabályozza (például a versenyjog), más részük viszont éppen a professzionális gazdasági szereplőktől védi a munkavállalókat vagy a fogyasztókat (munkajog, fogyasztóvédelmi jog).

[78] Az (anyag) magánjoggal funkcionálisan szoros összefüggésben álló, de attól dogmatikailag teljesen különböző jogágak a nemzetközi magánjog (mint

¹⁶⁰ Vö. UJLAKI László: *Méltányosság a polgári jogban*, Budapest, KJK, 1990, 102. skk.

¹⁶¹ LÁBADY 2000 (2. lj.) 107. skk.

¹⁶² Lásd a 85/374/EGK irányelvet és az új holland ptk.-ban a *redelijkheid en billijkheid* elvét, amelyben a *redelijkheid* az észszerűséget jelenti. Vö. Reinhard ZIMMERMANN: *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford, Clarendon, ³1996, 660; Reinhard ZIMMERMANN: *Roman law, contemporary law, European law*, Oxford, Clarendon, 2001, 169. skk.; Patrick S. ATIYAH: *An introduction to the law of contract*, Oxford, Clarendon, ⁵1995, 206. skk.; Reinhard ZIMMERMANN – Simon WHITTAKER (szerk.): *Good faith in European contract law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 676; FÖLDI (130. lj.) 58–62, 64, 66, 68, 71. skk.; Aldo PETRUCCI: *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto*. I., Torino, Giappichelli, 2018, 59. skk.

¹⁶³ A *reasonableness* elvének a XVIII. századi *common law*-ban kialakulásához lásd Tom R. HICKMAN: „The reasonableness principle: Reassessing its place in the public sphere” *Cambridge Law Journal* 2004/1, 167. A *reasonableness* korábbi kialakulását feltételezi az angol jogban Anna DE VITA: „Buona fede e common law” in Luigi GAROFALO (szerk.): *La buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*. I., Padova, Cedam, 2003, 483; Giannantonio BENACCHIO: *Diritto privato della Unione europea*, Padova, Cedam, ⁷2016, 137. szerint az észszerűség elve a *common law*-ban alakult ki, és onnan nyert recepciót a kontinentális európai jogokban. Wojciech DAJCAK: *The nature of the contract in reasoning of civilian jurists*, Poznań, Wydawnictwo Naukowe UAM, 2012, 76. skk. azonban rámutat arra, hogy a *ius communé*ben az észszerűség elve szintén már a XVIII. században megfogalmazást nyert.

kollíziós jog) és a polgári eljárásjog. Ez utóbbiak a magánjogtól eltérően nem anyagi jogi szabályokat tartalmaznak, hanem egyfelől a külföldi személyt vagy külföldi tényállási elemet tartalmazó magánjogi jogvitákban alkalmazandó nemzeti jog megállapításának rendjét szabályozzák, másfelől a polgári peres és a polgári nem peres eljárások alaki szabályait tartalmazzák.¹⁶⁴

[79] A nemzetközi magánjogtól mint alapvetően a belső jog, kiegészítő jelleggel pedig nemzetközi egyezmények által szabályozott kollíziós jogtól élesen elhatárolandó a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, amelynek forrásait nemzetközi egyezmények képezik. Ez utóbbi normaanyag fejlődésére röviden a 9. pont végén utalunk.

8. MAGÁNJOG ÉS MAGÁNJOGTUDOMÁNY

[80] A magánjog kezdetben, nevezetesen a régi rómaiak *ius privatuma*, alapvetően a mindennapi élet folyamán kötött konkrét szerződések rendelkezéseiben, majd ennek nyomán a szerződési gyakorlatban szokásos kikötésekből kibontakozó szokásjogban öltött testet. A római magánjog ma is csodálatos fejlettsége a préklasszikus korban elsősorban a *praetori edictumok*nak, majd a klasszikus korban elsősorban a jogtudósok *responsumainak* köszönhetően alakult ki. A iustinianusi törvénykönyvek ezt a gazdag örökséget akként összegezték, hogy egyszerre jelentettek tankönyvet, törvénykönyvet és – különösen a *Digesta* – elsőrangú tudományos értékkel bíró szöveganyagot.

[81] A római kori előzményekhez képest a későbbi korokban a kontinentális európai országokban a tételes jog, a bírói gyakorlat és a jogtudomány útjai sok tekintetben elváltak. Ez a szeparáció lassú folyamat volt. Az 1756-os bajor *Landrecht* törvénykönyvként került ugyan kibocsátásra, de szövege sokkal inkább egy terjedős stílusú tankönyvre emlékeztet.¹⁶⁵ Az 1794-es porosz *Landrecht* már mentes tankönyvjellegű fejtegetésektől, de a maga mintegy 19.500 paragrafusra rúgó kazuisztikájával úgy hat, mintha a bírói gyakorlatot kívánná megelőlegezni. Ily módon az 1798-ban hatályba lépett galíciai polgári törvénykönyv (az osztrák ABGB előzménye),¹⁶⁶ illetve az 1804-es francia *Code civil* nevezhetők az első igazi polgári törvénykönyveknek, amelyek közül

¹⁶⁴ LARENZ–WOLF (6. lj.) 8. skk. szerint vegyes jogág a polgári eljárásjog is, mert bár alapvetően a közjogba tartozik, az újabb perjogi elméletek szerint a polgári peres eljárásokban olyan hárompólusú jogviszonyokról lehet beszélni, amelyekben a peres felek közötti jogviszony magánjogi jellegű.

¹⁶⁵ Lásd az újabb irodalomból például Stefan MEDER: *Rechtsgeschichte*, Köln–Weimar–Wien, Böhlau, ⁶2017, 282.

¹⁶⁶ Lásd például Wilhelm BRAUNEDER: *Neuere europäische Privatrechtsgeschichte*, Wien, ¹⁰2003, 75. Brauner a galíciai polgári törvénykönyv abszolút időbeli elsőbbségét azzal indokolja, hogy a porosz ALR a közjogot is magában foglalta.

az utóbbi szolgált a későbbi kodifikációk nevezetes modelljeként Európa-, sőt világszerte.

[82] A magánjog és a magánjogtudomány elválása ellenére a magánjog a közjoghoz képest jobban őrzi a jogrendszert meghatározó három legfontosabb „alakító tényező” (Rodolfo Sacco olasz kifejezésével *formante*) szerves kapcsolatát.¹⁶⁷ Az európai polgári törvénykönyveket a mai napig átítatja a római jogi tradíció, amely számos részletszabály szintjén is jelentős mértékben érvényesül, a neolatin nyelvű törvénykönyvekben pedig a római jog továbbélése terminológiaiailag is kézzelfogható.¹⁶⁸ A polgári törvénykönyvek jelentős részben rendszerüket és szövegüket tekintve is máig őrzik a középkorban kialakult európai *ius commune* gazdag jogirodalmi örökségét. A módosítások ellenére a tudományos eredetüket és jellegüket mind a rendszerükben, mind pedig a szövegükben ma is magukon viselő polgári törvénykönyvek és a magánjogtudomány kölcsönösen hatnak egymásra, de bizonyos eltérések tartósan fennállnak. Így például a magánjogtudomány azokban az országokban is rendszertani egységként számol az általános résszel, amelyekben a polgári törvénykönyv nem tartalmaz általános részt.¹⁶⁹

[83] A polgári törvénykönyvek normaanyagának vannak természetesen modernebb összetevői is, és ezek aránya folyamatosan növekszik, a római jogi tradíció pedig fokozatosan veszít a súlyából (kivéve a volt szocialista országokat, ahol az elmúlt évtizedekben a római jogi tradíció visszatérésére láthatunk számos példát¹⁷⁰). A polgári törvénykönyvek tudományos megalapozottságát a modernizálások óhatatlanul csökkentik. Közismertek a BGB 2002-ben hatályba lépett kötelmi jogi reformját ért bírálatok.¹⁷¹

¹⁶⁷ Mint ismeretes, Rodolfo Sacco: „Legal formants: A dynamic approach to comparative law” *The American Journal of Comparative Law* 1991/1, 1. skk. megállapítása szerint az angol jogban a bírói gyakorlat, a francia jogban a törvény, a német jogban pedig a jogtudomány képezi a nemzeti jogot alakító legfontosabb tényezőt. Lásd hasonlóképpen Raoul van CAENEGEM: *Judges, legislators and professors*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987; Mauro BARBERIS: *Europa del diritto*, Bologna, Mulino, 2008 (vö. FÖLDI A. rec., *Acta Fac. Pol-iur. Univ. Budapest.* 46 [2009], 195. skk.).

¹⁶⁸ A *Code civil* módosításai 2003 óta részben arra irányulnak, hogy a római jogi eredetű terminus technicusokat modernizálják, amelyek ezáltal a nem francia, ám a római jogon iskolázott jogászok számára adott esetekben alkalmasint nehezebben érthetővé válnak. Így például a részes haszonbérlet neve ma már nem *colonie partiaire*, hanem *métayage*, a haszonkölcsön nem *comodat*, hanem *prêt à usage*. Lásd *Ministère de la Justice. Commission de terminologie et de néologie en matière juridique. Rapport quadriennal 2003–2007*, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_rapp_terminologie.pdf.

¹⁶⁹ Ez a megoldás jellemző a hazai polgári jogi tankönyvekre, lásd például VILÁGHY–EÖRSI (25. lj.).

¹⁷⁰ Lásd FÖLDI András: „Az új Polgári Törvénykönyv és a római jogi tradíció” in *Studia in honorem Gábor Hamza*, Budapest, ELTE Eötvös, 2015, 175. skk.

¹⁷¹ Lásd összefoglalóan MEDICUS (7. lj.) 10; Stefan GRUNDMANN – Marie-Sophie SCHÄFER: „The French and the German Reforms of Contract Law” *European Review of Contract Law* 2017/4, 473.

[84] A magánjognak vannak egyéb, kódexen kívüli forrásai is, és ezek aránya a dekodifikációként ismert jelenség¹⁷² következtében az utóbbi évtizedekben jelentősen megnövekedett. A kódexen kívüli újabb jogszabályok és a magánjogtudomány kapcsolata szükségszerűen lazább, más szóval az újabb keletű jogszabályok tudományosan kevésbé fundáltak. E kérdésre itt bővebben nem térhetünk ki.

9. A MAGÁNJOG JELENE ÉS JÖVŐJE

[85] A jogfejlődésnek már az ókori római jog története során megmutatkozott az a tendenciája, hogy a magánéleti viszonyok növekvő mértékben állami szabályozás, sőt állami szervek által gyakorolt ellenőrzés alá kerülnek.¹⁷³ A kereskedelmi jog újkori fejlődése is az erőteljes etatizálódás jeleit mutatja.¹⁷⁴ Jóllehet a XIX. században a szabadversenyes kapitalizmus liberális szelleme vált átmenetileg uralkodóvá, a XX. század eleje óta a magánjog területén egyre erősebben érvényesül az állami beavatkozás. A jóléti állam (és még inkább elmondható ez a totalitárius államokról¹⁷⁵) sok tekintetben, egyebek között az ingatlanjogi szabályozással és az erőteljes adóztatással is visszaszorítja a magánjog érvényesülését. A magánjog alkotmányosodása (más kifejezéssel közjogiasodása¹⁷⁶) miatt a magánautonómia mint prioritás korunkban sokak szerint leáldozóban van.¹⁷⁷

[86] Vékás Lajos rámutat arra, hogy a magánjog XX. századi változásai nemcsak etatizálódásként írhatók le (ami a dolgoknak alkalmasint egy negatív beállítása), hanem derülátóbban akként is, hogy a magánjog átítatódik etikai és szociális szempontokkal. E vonatkozásban Vékás kiemeli, hogy a gyengébb fél védelme, közelebről a fogyasztó és a szociálisan gyengébb fél magánjogi

¹⁷² A dekodifikáció fogalmának megalkotása Natalino Irti olasz jogtudós nevéhez fűződik, lásd Natalino IRTI: *Letà della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979.

¹⁷³ FÖLDI András: „»Liberalismus« versus »Etatismus« in der Entwicklung des römischen Zivilprozessrechts” in FÖLDI András: *Selected studies on Roman law and comparative history of private law*, Budapest, Ludovika–Aurum, 2023, 13. skk.

¹⁷⁴ FÖLDI (108. lj.) 554. skk.

¹⁷⁵ A totalitárius államok kapcsán SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*, Budapest, Akadémiai, 1983, 310. és LÁBADY 2000 (2. lj.) 26. rámutatnak arra, hogy a személyiségi jogok előtérbe kerülése nem utolsósorban a faszizmust követő reakcióként értékelhető.

¹⁷⁶ LÁBADY 2000 (2. lj.) 22. Lábady (uo. 24. skk.) szemléletes áttekintést ad a magyar Alkotmánybíróságnak a hazai polgári jog alkotmányosodása irányába mutató judikatúrájáról. Lábady tankönyvének 2013. évi kiadásában ez az áttekintés sajnos nem (illetve erősen rövidítve) szerepel.

¹⁷⁷ Susanne BAER: „Ende der Privatautonomie” oder grundrechtlich fundierte Rechtssetzung. Die deutsche Debatte um das Antidiskriminierungsrecht” *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2002, 290. skk., idézi SAJÓ (34. lj.) 13. A hazai szakirodalomban több szerző is kritikai élel mutat rá arra, hogy az új Ptk. némely módosításai veszélyeztetik a kódex koherenciáját, lásd például VÉKÁS Lajos: „A Polgári Törvénykönyv első hét évéről” *Jogtudományi Közlöny* 2021/3, 101–112.

védelve körüli viták képezik az elmúlt évtizedek magánjogfejlődésének legfontosabb eszmei áramlatát. Mindazonáltal Vékás fontosnak tartja a kétezer éves magánjogi tradíció integritásának, értékeinek védelmét a koherenciát szükségtelenül bomlasztó tendenciákkal szemben.¹⁷⁸

[87] Korunkban a magánjog közjogiasodásának fent vázolt történelmi tendenciájával ellentétes irányban ható fejlemények is megfigyelhetők, amelyek a magánjog pozícióját éppenséggel erősítik. Az ókori Rómában a korai császárkorban, majd később a középkori Európa feudális társadalmában is a közigazgatási feladatok ellátása magánjogi viszonyokra emlékeztető mechanizmusok útján valósult meg.¹⁷⁹ Franciaországban már a napóleoni időkben kialakult a közigazgatási szerződés fogalma, amelynél a közigazgatási szervek állami feladatok megvalósítása érdekében egyoldalú közjogi aktusok helyett a magánjogi szerződésekhez hasonló szerződéseket kötöttek. Az ilyen szerződésekből fakadó jogviták elbírálására nem a rendes bíróságok, hanem a közigazgatási bíróságok rendelkeztek illetékességgel.¹⁸⁰ Szintén hosszú múltra tekint vissza immár az a megoldás, hogy az állami szerepvállalás gazdasági társaságokon keresztül valósul meg, amelyeket nem kötnek az állami költségvetés szigorú szabályai.¹⁸¹ A XX. században kialakult a „szolgáltató közigazgatás”, amely a közigazgatás egészét egyfajta szolgáltatásnak tekinti. Az angolszász jogrendszerekben a magánjogi, piaci eszközök szélesebb körben és rugalmasabban kerülnek alkalmazásra klasszikus állami feladatok ellátása körében is, így például lehetségessé válik akár a börtönök „privatizálása” is.¹⁸² Ilyen irányú, tehát a magánjog térhódítását jelző fejleménynek tekinti Lábady Tamás a köztisztviselők és a közalapítvány intézményesítését a Ptk.-t módosító 1993. évi XCII. törvény által.¹⁸³ A fentiekben csak röviden vázolt jelenségek persze nem feltétlenül a magánjog térhódításaként értékelhetők, hanem legalább annyira (vagy még inkább) a közjog és a magánjog közötti határok fellazulásaként is.¹⁸⁴

[88] A fentiek alapján a magánjog közjogiasodása, illetve visszaszorulása mellett a közjogi viszonyok magánjogiasodásának tendenciája is megfigyelhető. Hogy melyik tendencia válik a jövőben meghatározóvá, azt nehéz megjósolni.

[89] A klasszikus magánjogi tradíciók továbbélését nemcsak a közjogiasodás veszélyezteti. A magánjog, közelebbről a polgári törvénykönyvek rendszere a mai napig is az institúció-, illetve a pandektarendszer, egy alapvetésében

¹⁷⁸ VÉKÁS (40. lj.) 16. Korunk másik, a magánjogot meghatározó szellemi áramlataként említi Vékás a „jog gazdasági elemzését” (uo. 18. skk.), kritikailag konstatálja azonban annak egyoldalúságát.

¹⁷⁹ KELEMEN (108. lj.) 77. skk., 230. skk., 257. skk.

¹⁸⁰ HARMATHY (62. lj.) 17. skk. A közigazgatási aktus és a közigazgatási szerződés nem feltétlenül könnyű elhatárolásához lásd HARMATHY (62. lj.) 115. skk.

¹⁸¹ MEDICUS (7. lj.) 8.

¹⁸² KELEMEN (108. lj.) 197.

¹⁸³ LÁBADY 2000 (2. lj.) 26. Lásd hasonlóan LÁBADY 2013 (2. lj.) 24.

¹⁸⁴ Vö. LÁBADY 2000 (2. lj.) 26. skk.; LÁBADY 2013 (2. lj.) 24.

közel kétezer éves konstrukció, amely eleve nem erre a feladatra készült,¹⁸⁵ mindenesetre egyre kevésbé képes arra, hogy az egyre jobban terebélyesedő és minőségileg is újszerű elemekkel kiegészülő magánjogi instrumentárium keretében szolgáljon.¹⁸⁶ De az olyan alapvető, klasszikus magánjogi intézmények, mint a tulajdon, a szerződés és a deliktális felelősség is egyre kevésbé adekvátan tükrözik a modern viszonyok realitását. Már a középkori jogtudósok is észrevették, hogy problematikus a tulajdonjognak a testi tárgyakra való korlátozása.¹⁸⁷ Ha fejlődésként értékeljük, hogy a szerződés fogalma a formák felől eljutott az akaratmegegyezéshez, akkor azt is látnunk kell, hogy az akaratmegegyezés pandektista doktrínája sem adekvát sok olyan jelentős jogviszony tényleges, gyakorlati működésével, amelynek jogi formáját a szerződés képezi.¹⁸⁸ A vétkességi gondolatra épülő deliktális felelősség hanyatlásáról Sólyom László már 1977-ben szép monográfiát publikált.¹⁸⁹

[90] Az idő múlása még a család hagyományos fogalmát is kikezdte, holott mind a pogány római jog, mind a iustinianusi római jog, mind pedig a kánonjog családfogalma egyaránt szilárdan a heteroszexuális monogám házasságra épült. Az európai uniós tagállamokat nézve az azonos neműek egyszerű, de akár államilag bejegyzett élettársi kapcsolatát is elismerő, ám a házasságot szigorúan a férfi és a nő kapcsolataként definiáló hatályos magyar szabályozás a német joghoz hasonlóan mintegy félúton áll az élettársi kapcsolatokat semmiféle jogi elismerésben nem részesítő lengyel, másfelől az azonos neműek házasságát is elismerő holland, spanyol stb. jog között.¹⁹⁰ A házasság fogalmának bizonytalanra válása az egész családjog dogmatikai alapjait bizonytalanra teszi. Megjegyzendő, hogy itt egy jóval korábban elindult folyamat újabb

¹⁸⁵ Gaius az általa megalkotott intézüciórendszer csak a kezdő jogtanulók oktatására szánta, és aligha sejtette, hogy az majdan törvénykönyvi és tudományos rendszerre fogja kinőni magát, lásd FÖLDI András: „Az institutio-hagyomány a jogi oktatás történetében” in PÉTER Orsolya Márta – SZABÓ Béla (szerk.): *A bonis bona discere: Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag*, Miskolc, Bíbor, 1998, 533. skk.

¹⁸⁶ Ezzel a nehézséggel függ össze például az a jelenség, hogy a fogyasztóvédelmi jogot nem minden országban építik be a polgári törvénykönyvbe, lásd erre nézve újabbak VÉRÁS Lajos: „Kodifikált magánjog – uniós fogyasztóvédelmi irányelvek” in HOMICSKÓ – SZUCHY (29. l.) 599. skk.

¹⁸⁷ FÖLDI (108. l.) 400. Vö. MENYHÁRD Attila: *Dologi jog*, Budapest, ELTE Eötvös, 2010, 125.

¹⁸⁸ ATIYAH (162. l.) 1. skk. Klasszikus mű e témában Grant GILMORE: *The death of contract*, The Ohio State University Press, 1974.

¹⁸⁹ SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*, Budapest, Akadémiai, 1977. A könyv címe rimel például Atiyah – első kiadásban 1961-ben megjelent, ma már klasszikus – szerződési jogi tankönyvében szereplő „The decline of freedom of contract 1870–1980” fejezetcímre, lásd ATIYAH (162. l.) 15. skk.

¹⁹⁰ Hollandia 2001-ben, Spanyolország 2005-ben ismerte el az azonos neműek jogát a házasságkötésre. Lásd a hazai szakirodalomból például SZEIBERT Orsolya: *A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében*, Budapest, ELTE Eötvös, 2014, 46. skk. A hatályos magyar polgári jog e tekintetben megnyilvánuló szigorúsága miatt az élettársakra vonatkozó szabályokat nem a Ptk. családjogról szóló IV. könyve, hanem a kötelmi jogról szóló VI. könyve, valamint kiváltképpen egyéb, kódexen kívüli jogszabályok tartalmazzák.

állomásáról beszélhetünk, hiszen annak idején már Portalis gróf felpanaszolta, hogy a polgári házasság 1791-es intézményesítésének megerősítésével „a *Code civil* a házasságot konkubinátussá degradálta”.¹⁹¹

[91] A magánjog elméleti fogalmai, ha lehet, még kevésbé tisztázottak: hogy miben áll a jogi személy lényege, hogy ki vagy mi hordozza az alapítvány jogalanyiságát,¹⁹² hogy mit jelent a jogügyletek – ha egyáltalán célszerű ilyenekről beszélni – érvényessége és hatályossága,¹⁹³ hogy kik között áll fenn az öröklési jogviszony.¹⁹⁴ Ezekre a kérdésekre és még számtalan további elméleti kérdésre is csak bizonytalan válaszok vannak.

[92] A magánjog jelene és jövője kapcsán fontos kérdés az is, hogyan alakulnak a magánjog nemzetközi egységesítésének esélyei. Egyéb fejleményekre ezúttal nem utalva jelezzük, hogy az ENSZ és az Európai Unió égisze alatt e téren számos jelentős eredmény született,¹⁹⁵ de az európai magánjog egységesítésének folyamata 2014 óta „ellenszélbe” került. Az Európai Bizottság 2010 tavaszán¹⁹⁶ tervbe vette ugyan, hogy a hosszú előkészítő munka eredményeként 2009-ben publikált *Draft Common Frame of Reference*¹⁹⁷ átdolgozása alapján szülessék egy rendelet a közös adásvételi jogról, és a rendelet tervezete (*Common European Sales Law*) 2011 őszén publikálásra is került, ám a jogtudomány oldaláról megfogalmazott kritikákat és még inkább az objektív nehézségeket mérlegelve a Bizottság utóbb arra a következtetésre jutott, hogy az európai magánjog szélesebb körű harmonizációja rövid távon nem reális,¹⁹⁸ s ezért a vételi jogi rendelettervezetet 2014-ben levette a napirendről.¹⁹⁹

¹⁹¹ Lásd KECSKÉS László: *A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben*, Budapest, HVG-ORAC, 2009, 192.

¹⁹² CSEHI Zoltán: *A magánjogi alapítvány*, Budapest, Gondolat, 2006.

¹⁹³ Nagyivű és igen elmélyült elemzését adja e kérdésnek SIKLÓSI Iván: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti-dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban*, Budapest, ELTE Eötvös, 2014.

¹⁹⁴ FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Novissima, 2023, 601. skk.

¹⁹⁵ Lásd a hazai szakirodalomból összefoglalóan KECSKÉS (191. l.) 470. skk. VÉKÁS (40. l.) 21. skk. a nemzetközi magánjogi jogegységesítés eredményeit értékelve fel is vetette azt a kérdést, vajon időszerű lehet-e ilyen körülmények között egy nemzetállami kodifikáció, jelesen az új magyar Ptk. megalkotása. Vékás az említett aggályt elvetette, és ma már látjuk, hogy teljes joggal. A magyar polgári jogot érő európai jogi hatásokról lásd VÉKÁS (40. l.) 75. skk.

¹⁹⁶ Lásd a Bizottság 2010/233/EU sz. határozatát. A szakértői csoport tagja lett Király Miklós egyetemi tanár is.

¹⁹⁷ Christian VON BAR – Eric CLIVE – Hans SCHULTE-NÖLKE (szerk.): *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition. I–VI.*, Munich, Sellier, 2009.

¹⁹⁸ Reiner SCHULZE: „Europäisches Privatrecht im Gegenwind” *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2014/4, 691. skk.

¹⁹⁹ Lásd a Bizottság 2014. december 16-án kelt közleményének 60. pontját, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2015_annex_ii_en.pdf. Vö. BENACCHIO (163. l.) 175.

[93] A nemzetközi jogegységesítés lelassulásától függetlenül a magánjog fejlődésére föltehetően a jövőben is rányomja a bélyegét a globalizáció. Ez nem új jelenség. Eörsi Gyula a nagy összehasonlító jogi művében már külön fejezetet szentelt a konvergencia kérdésének.²⁰⁰ A konvergencia fennállása ma már evidencia, az összehasonlító jogi irodalom tele van a különböző jogrendszerek közötti recepcióra, valamint a jogintézményeknek és modelleknek az egy vagy több jogrendszer közvetítésével lezajló cirkulációjára felhozott példák ismertetésével.²⁰¹ Az együttműködés elve és egyéb generális klauzulák gyökeret eresztettek az angolszász jogrendszerekben, míg az angolszász jog számos intézménye a *leasing*től a *trustig* megjelent a kontinentális európai jogrendszerekben, sok esetben bebocsátást nyerve a polgári törvénykönyvek szövegébe is.²⁰² Reinhard Zimmermann kimutatta, hogy a kontinentális európai országok magánjogi megoldásai között gyakran nagyobb különbségek lehetnek, mint a *civil law* és a *common law* megoldásai között.²⁰³ A magánjog intézményes egységesítésének jelenleg érzékelhető lelassulása a globalizáció tendenciáját aligha tartóztathatja fel.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

állam (alkotmányjog) | kereskedelmi jog | római jog |

²⁰⁰ EÖRSI (38. lj.) 342. skk. A német és a francia jog közötti konvergencia lehetősége a II. világháborút követően még nem volt magától értetődő. Eörsi (id. m. 350. skk.) ismerteti Léon Julliot de la MORANDIÈRE: „The reform of the French Code civil” *University of Pennsylvania Law Review* 1948/1, 1. skk. cikkét, amely burkolatlan németellenes sovinizmussal tiltakozik az ellen, hogy a *Code civil*t német mintára reformálják meg. Ennek fényében is kell értékelni azt a jogtörténeti jelentőségű fordulatot, hogy a *Code civil* 2016-os kötelmi jogi reformja szakított a Morandière által még büszkén magasztalt francia *causa* doktrínával, és helyette gyakorlatilag átvette a német pandektista jogügyleti tant. A *causa* doktrína 2016-os franciaországi leépítéséhez vö. SIKLÓSI (108. lj.) 465. skk. Megjegyzendő e tekintetben, hogy a 2019-ben megindult belga rekodifikáció a jelek szerint nem érinti a *causa* doktrínát, lásd FÖLDI András: „Észrevételek az új belga polgári törvénykönyvhöz” in BENKE József (szerk.): *Hé techné makré. Ünnepi tanulmányok Kecskés László 70. születésnapja tiszteletére*, Pécs, Kontraszt, 2023, 139.

²⁰¹ Lásd például Giannantonio BENACCHIO: *Az Európai Közösség magánjoga*, Budapest, Osiris, 2003, 111. skk.; FUGLINSZKY Ádám: *A polgári jogi felelősség útjai vegyes jogrendszerben. Québec, Kanada*, Budapest, ELTE Eötvös, 2010, 43. Alan WATSON nagy hatású műve (*Legal transplants*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974) kapcsán HARMATHY Attila: „A jogösszehasonlításról” in HOMICSKÓ–SZUCHY (29. lj.) 259. figyelmeztet arra, hogy a külföldi jogi megoldások kellő óvatosság nélküli átültetése súlyos következményekkel járhat.

²⁰² A *trust* hazai, az új Ptk. révén bekövetkezett recepciójához (a bízalmi vagyonkezelési szerződés formájában) lásd például SÁNDOR (101. lj.) 417. skk.

²⁰³ Reinhard ZIMMERMANN: *Roman law, contemporary law, European law. The civilian tradition today*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 113.

NE BIS IN IDEM

Szerző: KARSAI Krisztina

Affiliáció: egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Rovat: Büntetőjog

Rovatszerkesztő: SZOMORA Zsolt

A lezárás dátuma: 2023. április 1.

Idézési javaslat: KARSAI Krisztina: „Ne bis in idem” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Büntetőjog rovat, rovatszerkesztő: SZOMORA Zsolt) <http://ijoten.hu/szocikk/ne-bis-in-idem> (2023).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A kétszeres értékelés tilalma ugyanazon tények többszöri – joghatással járó – figyelembevételének tilalmát jelenti a társadalom büntetőjogi alrendszerében, illetve bizonyos esetekben az egész jogrendszerben vagy akár az adott tényekre vonatkozó transznacionális kontextusban is. Az ugyanazon tények többszöri figyelembevételének tilalma az anyagi jogban reáلتényekre vonatkozhat, míg az eljárásjogban és a végrehajtási jogban a jogi tényekkel van összefüggésben (azaz azon reáلتényekkel, amelyek valamely eljárási aktushoz kötődnek). A ne bis in idem elv érvényesülésének lehetséges kontextusait be lehet azonosítani a teljesség igényével, így megkülönböztethetünk belső jogrendszeri, transznacionális és horizontális kontextusokat. Ezekben belül pedig a jogági osztályozás szerint szükséges tovább bontani a megkülönböztethető tartalmú érvényesülési kereteket, így külön-külön az anyagi jogi, az eljárásjogi és a büntetés-végrehajtási kontextusokat.

TARTALOMJEGYZÉK

1. Ne bis in idem – a kétszeres értékelés és a kétszeres eljárás tilalma 303
2. Belső jogrendszeri kontextusok 306
 - 2.1. Anyagi jogi kontextus 306
 - 2.1.1. A ne bis in idem leképeződése a magyar büntető anyagi jogban 307
 - 2.2. Eljárásjogi kontextus 309
 - 2.2.1. Emberi Jogok Európai Egyezménye 7. kiegészítő jegyzőkönyv 310
 - 2.2.2. A ne bis in idem leképeződése a magyar büntetőeljárás jogban 311
 - 2.3. Büntetés-végrehajtási kontextus 312
3. Transznacionális kontextusok 314
 - 3.1. Anyagi jogi kontextus 315
 - 3.2. Eljárásjogi kontextus 318
 - 3.2.1. A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma 319
 - 3.2.2. Uniós jog 320
 - 3.2.2.1. A Schengeni Végrehajtási Egyezmény és az EUB joggyakorlata 321
 - 3.2.2.2. Az Alapjogi Charta és az EUB gyakorlata 323
 - 3.2.2.3. Ne bis in idem a magyar Alaptörvényben 324
 - 3.2.3. Párhuzamos büntetőeljárások problematikája 325
 - 3.2.4. Érvényesülés a bűnügyi együttműködés jogában 326
 - 3.3. Büntetés-végrehajtási kontextus 327
4. Horizontális kontextus(ok) 328
 - 4.1. Az Alapjogi Charta és az EUB joggyakorlata 332
 - 4.2. A horizontális ne bis in idem magyar jogi leképeződése 333
 - 4.2.1. Alkotmányos háttér és az Alkotmánybíróság döntései 333
 - 4.2.2. Büntetőjogi alrendszer 334

1. NE BIS IN IDEM – A KÉTSZERES ÉRTÉKELÉS ÉS A KÉTSZERES ELJÁRÁS TILALMA

[1] A kétszeres értékelés tilalma ugyanazon tények többszöri – joghatással járó – figyelembevételének tilalmát jelenti a társadalom büntetőjogi alrendszerében, illetve bizonyos esetekben az egész jogrendszerben, vagy akár az adott tényekre vonatkozó transznacionális kontextusban is. Az ugyanazon tények többszöri figyelembevételének tilalma az anyagi jogban *reáltényekre*

vonatkozhat, míg az eljárásjogban és a végrehajtási jogban a *jogi tényekkel* van összefüggésben (azaz azon reáltényekkel, amelyek valamely eljárási aktushoz kötődnek). Ez utóbbi kontextusban, amikor a tilalom a büntető igazságszolgáltatás egészére vonatkozik, az általában azt zárja ki, hogy a büntetőhatalom valamely joghátránnyal járó gyakorlása ne sújtsa kétszer az érintett személyt, így a többszöri megbüntetés tilalma (*ne bis poena in idem*)¹ és a többszöri eljárás (*ne bis prosecution in idem*)² tilalma is kirajzolódik az elv általános filozófiai magjában. Az azonban, hogy egészen pontosan milyen konkrét előfeltételek szükségesek a fenti tilalmak érvényesüléséhez, valamint az, hogy mi tartozik a tilalom hatókörébe – az időben és térben változó jogi szabályozók aktuális tartalmától függ.

[2] Az itt képviselt álláspont szerint az elv alábbi kontextusait lehet megkülönböztetni:

- *belső jogrendszeri* kontextusok: büntető anyagi jogi, büntető eljárásjogi és büntetés-végrehajtási;
- *transznacionális* kontextusok: büntető anyagi jogi, büntető eljárásjogi és büntetés-végrehajtási;
- *horizontális* kontextus – a büntetőjogi felelősségtől különböző jogi felelősségi forma (közigazgatási jog, szabálysértési jog, magánjog) párhuzamos megállapíthatósága nemzeti és nemzetközi (uniós) vagy vegyes keretekben.

A következőkben a fenti kontextusokat jogi tartalommal kitöltő szabályozók főbb jellemzőit foglaljuk össze, a részletes elemzésektől azonban eltekintünk a szócikk műfajára figyelemmel. Beazonosítjuk a hatályos magyar és nemzetközi jogi szabályozórendszer elemeit, egymásra hatásukat, illetve a fenti kérdéskörök feldolgozó tekintélyes és gazdag hazai jogi szakirodalomban uralkodó nézetekre³ is teszünk utalást.

¹ Willem Bastian VAN BOCKEL: *The ne bis in idem principle in EU law: A conceptual and jurisprudential analysis*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 30–31.

² VAN BOCKEL (1. lj.) 30–31.

³ Különösen lásd AMBRUS István: „A ne bis in idem elve a legújabb európai joggyakorlatban, kitekin-téssel a principium érvényesülésére különböző jogterületek találkozása esetében” *Európai Tükör* 2019/3, 122–135; PÁPAI-TARR Ágnes: „A ne bis in idem elv az Európai Bíróság gyakorlatában” *Miskolci Jogi Szemle* 2017/2, 100–118; HERKE Csongor: „Az európai ne bis in idem elv érvényesü-lésének gyakorlati problémái hazánkban” in HOMOKI-NAGY Mária – KARSAI Krisztina – FANTOLY Zsanett – JUHÁSZ Zsuzsanna – SZOMORA Zsolt – GÁL Andor (szerk.): *Ünnepi kötet dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged, 2018, 413–417; TÓTH Géza: „Az alkotmányos »idem« fogalom a kétszeres eljárás és kétszeres elítélés tilalmának értelmezésében” *Magyar Jog* 2019, 66, 108–121; SZABÓ Judit: „A ne bis in idem elvnek hazai fejlődéstörténete” *ÚjBtk.hu* 2021. április 6., <https://ujbtk.hu/szabo-judit-a-ne-bis-in-idem-elvenek-hazai-fejlodestortenete>. LENGYEL Tibor: „Az Európai Unió Bíróságának gyakorlata, valamint hazai szabályozásunk ellentmondásai a ne bis in idem elv érvényesülésének tekintetében” *Belügyi Szemle*, 2019/3, 58–75; LÁRIS Liliána: „Új irányok a kétszeres értékelés tilalma értelmezésében” *Ügyészek Lapja* 2018/6.

[3] Mindezek előtt azonban szükséges megemlíteni, hogy a *ne bis in idem* elv – ahogy később bemutatjuk – egyes fragmentumai régóta elismertek a modern jogrendszerekben, azonban a témakört érintő vizsgálódás *felfutása* az európai uniós integrációban megjelenő új, jogi kötőerővel bíró tartalmi fragmentumoknak köszönhető, elsősorban a Schengeni Végrehajtási Egyezmény (SVE)⁴ 54. cikkének köszönhető, valamint annak, hogy ezek a fragmentumok olyan további integrációs lépéseket tettek szükségessé, amelyek a *ne bis in idem* elv erősödését és érvényesítésülését segítették elő, illetve könnyítették meg (például közös európai bűnügyi nyilvántartási rendszer kidolgozása). A *ne bis in idem* elv európai rendszerbeli helyének pontos megrajzolásához annak kidomborítása is szükséges, hogy a *ne bis in idem* elv a *kölcsönös elismerés* európai alapelvi konstrukciójának egyik központi alkotóeleme, ugyanis a másik tagállami végleges ügydöntő döntés elismerése az állam saját büntetőigényének elenyészését (kimerítését) jelenti.

[4] Kiemelendő továbbá az is, amit Szabó Judit állapít meg összefoglaló jelleggel, hogy a *ne bis in idem* elv

alkalmazhatóságához szükséges azonosság megítélése jelentősen eltérő az egyes jogágak szerint: a büntetőjogban a tettazonosság tényállás-azonosságot jelent, míg a polgári jogban már jogalapi azonosságot. Ehhez képest a közigazgatási jogban a tényállási azonosságon túl szükséges a védett jogi érdek vagy értéke azonossága is.⁵

[5] Ebben a szócikkben kizárólag a büntetőjogi alrendszerben értelmezendő *ne bis in idem* elvet tárgyaljuk, a más jogági kapcsolódások a horizontális kontextusban merülnek fel, azonban a más jogági tettazonosságot nem vizsgáljuk. Hasonlóképpen nem vizsgáljuk az uniós jogban érvényesülő különböző *ne bis in idem* koncepciókat, kizárólag a büntetőjogi keretrendszerben érvényesülő tilalommal foglalkozunk, még akkor is, ha a *ne bis in idem* uniós jogon belüli jelentéséhez hozzátartozik az uniós (különösen versenyjogi) *jogsértésekkel* kapcsolatos párhuzamos szankcionálás kérdésköre.⁶ Megjegyzendő továbbá az

⁴ A schengeni térségnek – mint korábban az EUSZ, ma az EUMSZ szerinti megerősített együttműködésnek – nem minden tagállam a tagja. Az Egyesült Királyság és Írország fenntartotta magának a jogot a későbbi teljes csatlakozásra, jelenleg a schengeni szabályok egy részét alkalmazzák, azokat, amelyek nem a közös határellenőrzésre vonatkoznak (rendőrségi és büntetőügyekben történő igazságügyi együttműködés). Dánia tagja a schengeni csoportnak, de az egyezmények alapján hozott további intézkedések esetében dönthet arról, hogy kívánja-e alkalmazni azokat, vagy sem. (A térségnek a nem tagállam Norvégia és Izland is tagja.) Az új tagállamok számára a schengeni szabályok mindig kötelezőek, azok közül a közös határellenőrzéssel kapcsolatos szabályokat nem, de a többit alkalmazniuk kell, így érvényes rájuk a kétszeres eljárás tilalma is.

⁵ SZABÓ Judit: *A ne bis in idem elve az európai jogalkalmazásban*, doktori értekezés, Debrecen, 1921, 60.

⁶ A versenyjog területén ezen elv tiltja, hogy a Bizottság valamely vállalkozást olyan versenyellenes magatartásért újból szankcionáljon, vagy eljárás alá vonjon, amely miatt a Bizottság egy korábbi

is, hogy az eltérő *ne bis in idem* tartalom kritika tárgyát is képezi, ahogy azt Kokott főtanácsnok a Toshiba-ügyben össze is foglalja: „A *ne bis in idem* elve mint alapjogi szintű alapvető uniós jogi elv fő jelentéséből következően annak tartalma nem különbözhet lényegesen attól függően, hogy melyik jogterület érintett.”⁷ A *ne bis in idem* elve ugyanis az uniós jog általános jogelvei közé tartozik, és tartalmi magját az Európai Unió Bírósága (EUB) dolgozta ki.⁸

[6] A *ne bis in idem* elv és a hatókörébe tartozó résztilalmaktól meg kell különböztetni a kettős büntetendőség (kettős inkrimináció) elvét, amely a büntető joghatóság megalapozásának és esetleges gyakorlásának elvei közé tartozik, és – lényegét tekintve – ellenkező irányú eredményt jelent az alkalmazása: azaz azt, hogy valamely személyek külföldön elkövetett cselekményei miatt (a magyar Btk.-ban a nem magyar állampolgár által külföldön megvalósított cselekménye miatt) a büntetőigény érvényesítését az állam csak akkor gyakorolja, ha mindkét ország jogszabálya szerint büntetendő a cselekmény. A kettős inkrimináció szerepet játszik még a kiadatási viszonyokban (az uniós tagállamok közötti átadási jogviszonyokban már visszaszorulóban van), illetve egyre csökkenő jelentőséggel bír az eljárási jogsegély teljesítése körében. Elvi szinten a kettős inkrimináció és a *ne bis in idem* elv tipikus metszetében végső soron az a kérdés is felmerülhet, hogy amennyiben gyakorolhatná a másik állam a büntetőhatalmát, a transznacionális kontextusban értelmezett eljárásjogi *ne bis in idem* ki fogja zárni az eljárás lehetőségét (értelemszerűen az ezt tartalmazó szabályozónormák fennállása esetén).

2. BELSŐ JOGRENDSZERI KONTEXTUSOK

2.1. ANYAGI JOGI KONTEXTUS

[7] A büntetőjogilag releváns cselekmény minősítése merül fel itt elsősorban, egység-többségtani kérdések, súlyosító és minősítő körülmények mikénti értékelése kap jelentőséget: ne legyen olyan (reál)tény, amit kétszer értékelünk, de semmilyen (lényeges) tény ne maradjon értékelés nélkül. Ezen túlmenően pedig az anyagi jogi „tettazonosság” kérdése is ebben a kontextusban jelentkezik

(és meg nem támadható) határozatában már szankciót szabott ki vele szemben, vagy amellyel kapcsolatban megállapította felelősségének hiányát. Az EUB (Elsőfokú Bíróság) kidolgozta a *ne bis in idem* elvének versenyjogi alkalmazási feltételeit, és ehhez töretlenül tartja is magát. Részletes elemzés lásd például Tobias LIEBAU: „*Ne bis in idem*” in *Europa. Zugleich ein Beitrag zum Kartellsanktionenrecht in der EU und zur Anrechnung drittstaatlicher Kartellsanktionen*, Berlin, BWV, 2005.

⁷ Toshiba, C-17/10, ECLI:EU:C:2012:72.

⁸ Lásd Walt Wilhelm, 14/68, ECLI:EU:C:1969:4. Vö. például BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban – a Brexit után*, Budapest, HVG-ORAC, 2020.

markánsan. A büntető anyagi jogi normák kialakításánál a jogalkotó alapvető feladata ennek követése, a büntetendőségi értékképlet tényállásokba való átszűrése körében igazságossági és méltányossági okok, valamint az állami büntetőhatalom (*ius puniendi*) önkorlátozása játszik szerepet a büntető jogalkotásban. A jogalkalmazásban pedig a vád, az ítéleti tényállás jogi minősítése és a kapcsolódó büntetés kiszabása körében kell ezt figyelembe venni. Szoros értelemben így a büntetés kiszabása során alkalmazott elvnek tekintendő, amely a büntetőjogi felelősség megállapításához szükséges reálaktusok (történeti tények, körülmények) többszöri figyelembevételét zárja ki mind negatív, mind pozitív irányban.

2.1.1. A ne bis in idem leképeződése a magyar büntető anyagi jogban

[8] A magyar Alaptörvény nem tartalmazza (ahogy a korábbi Alkotmány sem) az elv egyik fenti tartalmi magját sem, a hatályos szöveg XXVII. cikk (6) bekezdése az eljárásjogi kontextusra alkalmazandó és érthető. A *ne bis in idem* esetleges anyagi jogi aspektusait a jogállamiság (jogbiztonság) elvéből és az emberi méltóság alapjogából lehetett levezetni, a konkrét követelmények a jogági kódexekben közvetetten, a tilalom érvényesítésére megalkotott normákon keresztül jelentkeztek. Az Alaptörvény hatályos szabálya az eljárási *ne bis idemet*, illetve a kétszeres megbüntetés tilalmát („és nem ítéhető el”) is tartalmazza: az itt képviselt álláspont alapján a szöveg tagadó szerkezetéből kiindulva alternatív kapcsolatot teremtve a két követelmény között („senki nem vonható büntetőeljárás alá, és nem ítéhető el olyan bűncselekményért”).

[9] A 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (Btk.) nem tesz említést a kétszeres értékelés anyagi jogi jellegű tilalmairól, így az anyagi jogi követelményeket a jogtudomány és a joggyakorlat munkálja ki, amelyek mögöttes elvi keretrendszere – bár az anyagi jogi jellegű kétszeres értékelés tilalmát nem tekinthetjük alapjognak az Alaptörvény szerint – a jogállamiságból eredő jogbiztonsági követelményekből, illetve a törvényesség elvéből építkezik. A joggyakorlat és az elméleti dogmatika fontos rendezőelvnek tekint a kifejezett szabályozás hiánya ellenére is. Nagy Ferenc – a többi aspektus mellett még azt is – külön kiemeli, hogy

a kétszeres értékelés tilalma tekinthető az egység-többség tana elvi alapjának is, amelynek értelmében az egy vagy több bűncselekmény megállapítása során egy körülmény sem értékelhető kétszeresen, de semmi sem maradhat értékelés nélkül.⁹

Ez a bírósági gyakorlatban is jellemzően követett elv.

⁹ NAGY Ferenc: *Anyagi büntetőjog – Alapvetések és a bűncselekmény tana*, Szeged, Iurisperitus, 2020. 93.

[10] A tények kétszeres értékelésének tilalmába nem ütközik az, hogy a *jogi személyekkel szemben intézkedés* alkalmazandó a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről 2001. évi CIV. törvény (Jszbt.) alapján, annak ellenére sem, hogy az intézkedés alkalmazására a feltételek fennállása esetén a természetes személy „ugyanazon” cselekménye miatt kerül sor. Itt ugyanis a további feltételek bekövetkezése további tényeket von be az értékelésbe, amelyek csak a jogi személy „magatartása” és szankcionálhatósága szempontjából bírnak jelentőséggel.

[11] A legfelső bírói fórum elvi iránymutatásai körében a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiumának 154. számú állásfoglalása, majd a Kúria 56. BK véleménye pontosította az elv tartalmát a büntetés kiszabás vonatkozásában. Ezek kimondják, hogy a kétszeres értékelés tilalma a büntetést befolyásoló körülmények értékelésénél is érvényes. A törvényhozó által tényállási elemként szabályozott, avagy a súlyosabb vagy enyhébb minősítést megalapozó körülményt nem lehet külön enyhítőként vagy súlyosítóként is értékelni. Olyan esetben azonban, amikor a konkrét körülmény súlya a minősítéshez szükséges mértéket jelentősen meghaladja, nincs akadálya azt – a súlyosabb vagy a privilegizált minősítés mellett – súlyosító vagy enyhítő körülményként is értékelni. A bűnhalmazatnak a büntetési tételkeret felső határát emelő hatása van,¹⁰ ezért súlyosító körülményként nem értékelhető (kétszeres értékelés tilalma). A kettőnél több bűncselekmény halmazata azonban már értékelhető súlyosítóként. Hangsúlyozandó, hogy a bűnhalmazat önmagában nem sérti a kétszeres értékelés tilalmát, az alaki halmazat vonatkozásában sem érvényesül ez a korábbi felfogás.¹¹ A Legfelsőbb Bíróság 6/2009. BJE határozata szerint „amennyiben a bíróság a vád tárgyává tett és a bűncselekmény egységébe tartozó cselekményt jogerősen elbírálta, határozata e bűncselekmény tekintetében res iudicatum eredményez”. Megemlítenőd, hogy a Btk. új 6. § (3) bekezdése (hatályos 2022. március 1-jétől) a jogegységi döntés fenti tartalmát lerontja, mivel eszerint ha az elkövető több vagy tartós cselekménye egy bűncselekményt valósít meg, vagy több bűncselekménye e törvény rendelkezése alapján egy bűncselekményt valósít meg, és e bűncselekmény miatt az elkövetővel szemben vádemelésre került sor, az elkövető által a vádemelést követően elkövetett újabb ugyanolyan bűncselekmény önálló bűncselekményként bírálendő el. Tóth Géza megállapítja, hogy

az új szabályozás a ne bis in idem elv hatókörének korlátozását jelenti az azonosság-fogalom restriktiója útján, hiszen a bűncselekményegység már nem az ügydöntő határozat meghozataláig terjedő időtartamot öleli fel, hanem az csupán a vádemelés időpontjáig tartó időszakot foglalja magában. Mindezeknek megfelelően a 2022. március 1. napjáig

¹⁰ Btk. 81. § (3) bekezdés.

¹¹ Lásd részletesen AMBRUS (3. lj.) 17.

a cselekményegységet a jogerős ügydöntő határozat meghozatala, azt követően pedig a cselekményegységbe tartozó egyes részcselekmények miatt első alkalommal történő vádemelés zárja le. A cselekményegység lezárásáig az egységet lezáró tény bekövetkezte előtt elkövetett valamennyi részcselekmény a cselekményegységbe tartozik, ezért azok jogerős elbírálása ítélt dolgot eredményez a törvényi egységbe tartozó, de el nem bírált részcselekmény vonatkozásában.¹²

2.2. ELJÁRÁSJOGI KONTEXTUS

[12] Ahogy korábban említettük, a kétszeres értékelés tilalma az igazságosság általános elvéből és az állami kényszer (értsd büntetőjogi felelősségre vonás hatalma) korlátozásának követelményéből fakad, és a legtágabb felfogásban az adott társadalom teljes büntetőjogi alrendszerét érintően tartalmazhat megszorításokat. A *ne bis in idem* elve (vagy a régebbi szóhasználatban *non bis in idem*) nemcsak a *ius puniendi* parttalan érvényesítésével szemben védelmezi az individuumot, hanem biztosítja a bírósági döntések „véglegességét” a modern jogállamban. Ennek alapvető indoka az egyéni jogvédelem körében az a védelmi szükséglet, hogy amennyiben az állam büntetőigényét egyszer már érvényesítette az adott személy adott cselekményét illetően, ez az igény elenyészik, s újbóli érvényesítésének nincs helye, legfeljebb csak akkor, ha olyan túlnyomó érdek jelentkezik, ami a jogerős ítélet áttörését megalapozhatja. A belső jogban a *jogerő* kérdése szorosan kapcsolódik a kérdéskörhöz: a *ne bis in idem* elve jobbra az alaki jogerőből mint megtámadhatatlanságból következik, a *res iudicata* pedig az anyagi jogerőhöz mint megváltoztathatatlanság (végrehajthatóság) jogintézményéhez kötődik. Az elv az *aequitas* és a méltányosság alapelveiből származtatható, elsősorban azzal, hogy a megbüntetéssel az elkövetett bűnt kiegyenlítette a közösség (az állam), így további vagy akár újabb megbüntetés nem lenne méltányos. Római jogi maximája a *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*. Jogi értelemben a jogerő intézményének kialakulásával és érvényesülésével kristályosodott ki: a *res iudicata*, az ítélt dolog joghatásait az antik jogrendek lényegében elismerték, ezzel van összefüggésben a *ne bis in idem* is. A középkori Európa kánonjogi inkvizitórius eljárási rendszerében a *ne bis in idem* az anyagi igazsággal szemben annak korlátozó hatása miatt nem érvényesült.¹³ A jogelvbe a felvilágosodás eszméi leheltek

¹² TÓTH Géza: *Azonosság-fogalom a büntetőeljárásban – az identicus jelentéstartalma a tettazonosság és a ne bis in idem elv értelmezésében*, doktori értekezés, Szeged, 2022, 109. Vö. BH2022. 258.

¹³ Történeti áttekintés és elemzés Giesbert SCHWARPLIES: *Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem” im Strafprozeß*, Université de Zurich, 1970; ELEK Balázs: *A jogerő a büntetőeljárásban*, Debreceni Egyetem, 2012.

ismét életet, az alapvető polgárjogok kialakulásával a nyugati társadalmakban a *ne bis in idem* elve a személy védelmével került szoros összefüggésbe, mára az általános személyiségi jogból is levezethető. Így tehát az elv eljárásjogi alapvető funkciója is adott.¹⁴ Az angolszász jogfelfogásban az ún. *double jeopardy* elve testesíti meg a *ne bis in idem*hez hasonló követelményt, általában egyébként külföldi elítéléssel kapcsolatosan is.¹⁵

[13] Ezekben az összefüggésekben lényeges kérdés az azonos tett (cselekmény) fogalmának és hatókörének megfogalmazása és lehatárolása, azaz az, hogy materiális jellegű (tények) vagy formális jellegű (jogi értékelés) azonosságot követel-e meg az elv egy-egy konkrét esetben.¹⁶ Ettől részben eltérhet az eljárás belüli, „dinamikus” (vagy eljárásjogi) tettazonosság kérdése, amely különösen a vádelv, vádhoz kötöttség, a vád kimerítésének körében jut jelentőséghez.¹⁷

2.2.1. Emberi Jogok Európai Egyezménye 7. kiegészítő jegyzőkönyv

[14] A kétszeres eljárás tilalmának alapvető rögzülése a nemzetközi emberi jogi törekvéseknek is köszönhető, mivel a kétszeres eljárás tilalmát több nemzetközi jogi instrumentum is tartalmazza, így a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikk (7) bekezdése¹⁸ és az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE) 7. kiegészítő jegyzőkönyvének 4. cikke.¹⁹ Az Emberi Jogok

¹⁴ A német XIX. századi doktrína (*Planck, Binding, Beling*) a büntetőeljárás természetének logikus következményeként (s nem méltányossági tényezőként) tekintett a jogerőből fakadó *ne bis in idem*-re, a büntető igény elenyészéseként (*Strafklageverbrauch*) fogták fel a bíróság jogerős ítéletét, amely maradéktalanul kielégíti és felemészti az állami büntetőigényt. Ez a megközelítés a kontinentális jogrendeket többé-kevésbé ma is jellemzi. Lásd még KARSAI Krisztina: „*Ne bis in idem*” in LAMM Vanda (szerk.): *Emberi jogi enciklopédia*, Budapest, HVG-ORAC, 2018.

¹⁵ Lásd részletesen Carl-Friedrich STUCKENBERG: „*Double Jeopardy and Ne Bis in Idem in Common Law and Civil Law Jurisdictions*” in Darryl K. BROWN – Jenia Iontcheva TURNER – Bettina WEISS (szerk.): *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford University Press, 2018.

¹⁶ Lásd részletesen TÓTH (12. lj.) 20–89.

¹⁷ Vö. KARSAI (14. lj.) A hazai eljárásjogi kontextusok részletes elemzését lásd TÓTH (12. lj.); SZABÓ (5. lj.).

¹⁸ 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről 14. cikk 7. bekezdés, „Senkivel szemben sem lehet büntetőeljárást indítani vagy büntetést kiszabni olyan bűncselekmény miatt, amely miatt az adott ország törvényének és büntetőeljárásának megfelelően jogerős ítélettel már elítélték vagy felmentették.”

¹⁹ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről 4. cikk 1. bekezdés „Ha valakit egy állam büntető törvényének és büntető eljárási törvényének megfelelően egy bűncselekmény kapcsán már jogerősen felmentettek vagy elítélték, e személlyel szemben ugyanennek az államnak az igazságszolgáltatási szervei ugyane bűncselekmény miatt nem folytathatnak büntető eljárást, és vele szemben abban büntetést nem szabhatnak ki. 2. Az előző bekezdés rendelkezései nem képezik akadályát annak, hogy az adott állam büntető törvényeinek és büntető eljárási törvényeinek megfelelően az eljárást újból megindítsák, ha új, vagy újlag feltárt tények, vagy az eljárás alapvető hibái természetüknél fogva kihatással vannak a meg-

Európai Bírósága (EJEB) joggyakorlatában is többször felbukkan a fenti cikkre való hivatkozás; ezeknek köszönhetően az emberi jogi bíróságnak alkalma nyílt az elv tartalmát sok szempontból kibontani.²⁰ Ezek a nemzetközi dokumentumok²¹ a *belső jogi kétszeres értékelést* tilalmazzák, s nem kötik ki a nemzetközi érvényességet.

[15] A magyar eljárásjogban érvényesülő kétszeres eljárásra vonatkozó tilalmak és a joggyakorlat is megfelel az EJEB ítélkezési gyakorlatának, tudomásunk szerint nem volt Magyarországgal szemben panasz a fenti alapelv esetleges sérelme miatt.

2.2.2. A ne bis in idem leképeződése a magyar büntetőeljárás jogban

[16] A magyar Alaptörvényben rögzített elvet alapjognak (alapvető jognak) kell tekinteni, ami alanyi jogi jogosultságot is teremt, és egyben azt a lehetőséget is megadja, hogy e jogra közvetlen igényt is lehessen alapítani (ha a vonatkozó eljárásjogi rendelkezéseket alkotmányellenesen alkalmazná valamelyik hatóság). Az Alaptörvény XXVIII. cikk (6) bekezdése értelmében

a jogorvoslat törvényben meghatározott rendkívüli esetei kivételével senki nem vonható büntetőeljárás alá, és nem ítélhető el olyan bűncselekményért, amely miatt Magyarországon vagy – nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más államban törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.

Az Alaptörvény szabálya a más országból származó, jogerős felmentést vagy elítélést tartalmazó határozatok blokkoló erejét mondja ki. Az alaptörvényi rendelkezés az eljárásjogi *ne bis in idem*et tartalmazza (illetve a kétszeres elítélés tilalmát is).

hozott ítéletre. 3. A jelen cikk rendelkezéseitől az Egyezmény 15. cikkére hivatkozással nem lehet eltérni.”

²⁰ Például a büntetőeljárás megszüntető ügydöntő határozatokról, a közigazgatási szankciók párhuzamos alkalmazásának lehetőségéről, az elv szabálysértési eljárás vonatkozásában való alkalmazásáról. A vonatkozó joggyakorlat elemzéséhez lásd még Péter MEZEI: „Double Jeopardy in a Global Context: a Comparative Analysis of the Right not to be Tried or Punished Twice for the Same Criminal Offense” in Attila BADÓ (szerk.): *Studies in the Fields of Comparative Law and Comparative Constitutional Law*, Szeged, Pro Talentis Universitatis Foundations, 2014; VAN BOCKEL (1. lj.).

²¹ Nem tértem ki az Európa Tanács és az EK (EU) korábbi instrumentumaira, amelyek elégtelen ratifikációs arány miatt a gyakorlatot nem alakíthatták. Lásd ehhez különösen WIENER A. Imre: „A ne bis in idem elv érvényesítéséről” *Büntetőjogi Kodifikáció* 2003/3, 62–68; LIGETI Katalin: *Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 2004.

[17] Az Alkotmánybíróságnak volt lehetősége az Alaptörvény hatálybalépése óta az elv több aspektusával is foglalkozni. Így a 33/2013. (XI. 22.) AB határozatban a belső eljárásjogi kontextusban azt állapította meg, hogy a törvényes vád hiánya okán történt eljárást megszüntető végzés meghozatalát követően az ismételt vádemelés lehetősége nem sérti a kétszeres eljárás tilalmát, mivel a vád törvényességének vizsgálatakor kizárt a tényállás formálása, ilyenkor a vád megalapozottságának kérdése érintetlenül marad, így a bíróság ilyen esetekben a vádelvből fakadó és a bíróságra háruló vádkimerítési kötelezettségnek sem tesz eleget. Egy újabb eljárás tehát nem sérti az alkotmányos elvet.

[18] Az alkotmányos rendelkezés alapján a *res iudicata*, valamint a *ne bis in idem* elvek összekapcsolása a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényben (Be.) az alapvető rendelkezések között található,²² illetve az eljárás különböző szakaszaira tekintettel több helyen tartalmaz.²³ Ez a kétszeres eljárás tilalmának egyik legfontosabb eljárásjogi leképeződése, de hasonlóképpen fontos a tettazonossággal kapcsolatos követelmény törvényes rögzítése, így tehát az, hogy a vádelvvel összefüggésben a ténykérdésekben való kötöttség megjelenik a Be. 6. § (2) bekezdésében.²⁴ Fontos jellemzője továbbá a hatályos eljárási törvénynek, hogy a transznacionális érvényesség elismerése az uniós tagállamok vonatkozásában törvényi rögzítést kapott a Be. 4. § (7)–(9) bekezdésében, melyekről a következő alcímben lesz szó.²⁵

2.3. BÜNTETÉS-VÉGREHAJTÁSI KONTEXTUS

[19] A büntetőjogi joghátrányokkal kapcsolatosan értelmezhető a büntetések többszöri végrehajtásának a tilalma, amely a legkézenfekvőbbben a büntetés végrehajtásának kizáró okai között tudna megjelenni, azonban a magyar jogi keretrendszerben ennek nincs lenyomata. Az Alaptörvény nem tartalmazza a konkrét tilalmat, egészen pontosan a *ne bis in idem* tilalomnak *más* vetületét igen, de ezt nem. Így a kétszeres vagy többszörös végrehajtás tilalmát a jogállamiság elvéből, a jogbiztonság követelményéből, az emberi méltósághoz való jogból és a tisztességes eljárás követelményéből közvetve vezethetjük le.

²² Be. 4. § (3) bekezdés.

²³ Be. 381. § (1) bekezdés e) pont feljelentés elutasítása; 398. § (1) bekezdés f) pont; 492. § (1) bekezdés d) pont; 567. § (1) bekezdés b) pont eljárás megszüntetése; 637. § (1) bekezdés b) pont perújítási ok.

²⁴ A tanúvallomás megtagadása [172. § (1) bekezdés bc) pont] és a polgári jogi igény egyéb törvényes útra utasítása [560. § (1) bekezdés g) pont] körében is jut jelentőséghez a korábban már jogerősen elbírált (ugyanazon) cselekmény, de ezekkel ehelyütt a továbbiakban nem foglalkozunk.

²⁵ A Kúria a belső eljárási keretrendszerben érvényesülő tettazonossági követelmények körében a vád-ítélet hatókörét, a jogerő áttörését, a rendkívüli jogorvoslatokat érintően több fontos egyedi döntést hozott, ezek részletes és teljességre törekvő elemzését lásd TÓTH (12. lj.) és SZABÓ (5. lj.).

Elfogadható lehet még egy olyan értelmezés is, amely szerint az Alaptörvény *ne bis in idem*re vonatkozó szövegében a „nem lehet büntetőeljárást indítani” szövegrészt az alkotmányosságnak megfelelően tágan kell értelmezni, amelyből az következik, hogy mivel a büntetés végrehajtása is a büntetőeljárás ökoszisztémájához tartozik, a végrehajtás ismételt foganatosítása sértené az Alaptörvényt.

[20] Érdemes a pontosság kedvéért megállapítani, hogy nem tartoznak a *ne bis in idem* elv védelme alá, vagyis nem lehet a büntetés végrehajtásának tekinteni azokat az intézkedéseket, amelyek a terhelt olyan előzetes fogvatartásáról rendelkeznek, amely a terhelt későbbi, esetleges büntetésébe beszámíthatók.²⁶

[21] A kétszeres megbüntetés kérdéskörét érinti a Kúria Büntető Kollégiuma 56. BK véleménye egyik iránymutatása, miszerint nem tekinthető kétszeres értékelésnek az, ha súlyosító körülményként veszi figyelembe a bíró, ha az elkövető más ügyben alkalmazott felfüggesztett szabadságvesztés próbaideje alatt, a feltételes szabadság ideje alatt vagy a kegyelem véglegessé válása előtt követte el a bűncselekményt. Abból a tényből ugyanis, hogy az elkövetőt a többlethátránnyal való fenyegetettség sem tartotta vissza a bűnelkövetéstől, a személyének nagyobb veszélyességére lehet következtetni és ilyenkor a felfüggesztett szabadságvesztés végrehajtásának esetleges elrendelése, a feltételes szabadság megszüntetése, a kegyelem hatályvesztése nem a bűncselekmény mikénti elkövetéséhez, hanem az ítéletben kiszabott büntetéshez fűződő jogkövetkezmény.

[22] A vagyoneklobzás körében is értelmezhető a *ne bis in idem* elv most tárgyalt kontextusa (kétszeres elvonás tilalma), így a 95. BK vélemény szerint ha a kiesett bevétel megfizetésére, a jogosulatlanul igénybe vett kedvezmény, illetve a jóváhagyott céltól eltérően felhasznált pénzeszközök visszafizetésére az annak kapcsán eljárni jogosult hatóság az elkövetőt vagy azt a gazdálkodó szervezetet, amelyik azzal gazdagodott már kötelezte, nincs helye vagyoneklobzás alkalmazásának. Abban az esetben, ha a felbujtó vagy a bűnsegéd a bűncselekmény elkövetése kapcsán nem tett szert vagyonra, velük szemben nincs helye vagyoneklobzásnak; az intézkedést ilyenkor kizárólag a tettessel (társtettessel, közvetett tettessel) szemben kell a teljes megszerzett vagyonra alkalmazni. Akkor azonban, ha a felbujtó vagy a bűnsegéd részesedett a tettes (társtettes, közvetett tettes) által megszerzett vagyonból, a vagyoneklobzást részesedésük mértékéig – mint a bűncselekmény elkövetésével összefüggésben szerzett vagyonra – velük szemben kell elrendelni; ilyenkor az intézkedés a kétszeres elvonás tilalmára tekintettel a tettessel (társtettessel, közvetett tettessel) szemben csak az általuk megszerzett vagyon ezt meghaladó részére alkalmazandó.

²⁶ Hasonlóan lásd Jürgen Kretzinger, C-288/05, ECLI:EU:C:2007:441. Az egyes országok esetleges beszámítási szabályait más alapjogi koncepciókból lehet levezetni (emberi méltóság, általános cselekvési szabadság), de ezt a kérdést az EUB ebben az ügyben nem vizsgálta.

[23] A szabadságvesztésre (vagy közérdekű munkára) átváltoztatott pénzbüntetésnél a kétszeres végrehajtás tilalmából fakad, hogy amennyiben a végrehajtás megkezdése előtt az elítélt a pénzbüntetést kifizette, akkor a szabadságvesztés nem hajtható végre. Ugyanez a rendelkezés követendő, ha a pénzbüntetést a helyébe lépő közérdekű munka végrehajtásának a megkezdése előtt megfizetik. Amennyiben pedig a végrehajtás alatt történik a teljesítés, akkor az elítéltet szabadítani kell, illetve a közérdekű munkavégzés alól fel kell menteni.²⁷

3. TRANSZNACIONÁLIS KONTEXTUSOK

[24] A nemzetközi kontextusokban mindezekhez képest (részben) eltérő módon értelmezendő a kétszeres értékelés tilalma, amelynek kiindulópontja az a kérdés, hogy az államnak vannak-e és ha igen, milyen kötelezettségei, illetve lehetőségei akkor, ha egy adott cselekmény vonatkozásában ugyan rendelkezik büntető joghatósággal, de észleli, hogy egy másik (vagy további több) állam az adott személy felelősségre vonására irányulóan büntetőeljárást folytat éppen (*lis pendens*), a lefolytatott eljárást már jogerősen lezárták, az adott személlyel szemben büntetés végrehajtása van folyamatban, vagy esetleg már azt is lezárták. Tágabb keretrendszerben pedig ez a kérdéskör valójában a másik állam által büntetőügyekben hozott határozatainak joghatásával van összefüggésben, azaz, hogy *azt miként lehet és kell figyelembe venni* az adott belső büntetőjogi viszonyokban (jog aktusoknak biztosított „területen kívüli” joghatások). Illetve azzal, hogy – a belső kontextusnak megfelelően – lehetséges lehet-e a másik állam területén megvalósított (rész)cselekmény bevonása a tények értékelésének körébe (reáltényekhez fűzhető területen kívüli joghatások). Míg a transznacionális kontextusban a jogi figyelembevétel kérdése egyes határozatokkal kapcsolatosan a *nemzetközi bűnügyi jogsegélyjognak* is a része kétoldalú vagy többoldalú egyezményekkel szabályozva (például kiadatás, külföldi ítélet érvénye, büntetőeljárás átadása, elítélt átszállítása, végrehajtási jogsegély), a reáltények figyelembevétele egy-egy ország jogi hagyományaitól, így büntetőjogi dogmatikájától, és ennek joggyakorlatba (és a jogalkotásba) való átültetésétől függ. Az uniós büntetőjogi jogfejlődésben viszont ezen a területen is látunk új tendenciákat a *kölcsönös bizalom*, a kölcsönös elismerés elveinek, valamint a jogközelítési dömpingnek köszönhetően (→európai büntetőjog).

[25] Az uniós jogfejlődésben mérőöldkő e tekintetben *a más országokban hozott ítéletek* új büntetőeljárásokban történő figyelembevételéről szóló

²⁷ 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról 293. § (2) bekezdés.

2008/675/IB kerethatározat (beillesztési határidő 2010. augusztus 15-ig), amely harmonizáció nélkül ugyan, de minimumkötelezettségeket határozott meg, miszerint a tagállamok kötelesek a saját bíróságai által, a nemzeti jogszabályokkal összhangban hozott büntetőítéletekkel *azonos hatályt* fűzni a más tagállamokban hozott büntetőítéletekhez, függetlenül attól, hogy a nemzeti jog azokat a hatályokat eljárásjogi, anyagi jogi vagy ténykérdésnek tekinti-e (asszimiláció elve). Továbbá el kell kerülni, hogy az érintett személy kedvezőtlenebb *bánásmódban* részesüljön annál, mint ha a korábbi ítélet nemzeti ítélet lett volna, és az eljárás minden szakaszában lehetővé kell tenni, hogy – amennyiben releváns – a figyelembevétel megtörténhessen (így a tárgyalás előtti szakasz, a tárgyalás és a büntetőítélet végrehajtása során, különösen az alkalmazandó eljárási szabályok tekintetében, ideértve az ideiglenes letartóztatásra, a bűncselekmény meghatározására, a büntetés típusára és mértékére, valamint a határozat végrehajtására vonatkozó szabályokat is).

[26] Ahhoz, hogy figyelembe lehessen venni a más tagállami ítéleteket (illetve hogy a *ne bis in idem* elve a büntetőeljárásokban is érvényesülhessen) szükséges egyfelől *megfelelő információkat gyűjteni* és megosztani a tagállamok között a végleges és érdemi döntésekről, másfelől pedig biztosítani kell azt, hogy a tagállami büntetőeljárásokban ezeket *az információkat meg is szerezzék* (hatóságok kötelezettsége legyen, indítványra stb.). Az uniós jogfejlődésben ennek az alapjait a bűnügyi nyilvántartásból származó információk tagállamok közötti cseréjének megszervezéséről és azok tartalmáról szóló 2009/315/IB kerethatározat fektette le (beillesztési határidő 2012. április 27-ig).

3.1. ANYAGI JOGI KONTEXTUS

[27] Ha a kétszeres értékelésből fakadó anyagi jogi követelményeket transznacionális kontextusba vetítjük, akkor – az itt képviselt álláspont szerint – egyfelől olyan vizsgálendő kérdések merülnek fel, amelyek a joghatóság gyakorlásának anyagi jogi feltételeivel vannak összefüggésben: például, hogy az azonos cselekmény fogalmába bevonható-e a más állam területén realizált cselekmény (ugyanannak a kábítószernek a kivitele az egyik államból és bevitele a másik államba azonos cselekménynek minősül-e stb.), a másik államban elkövetett cselekmény lehet-e a pénzmosás előcselekménye; miként alakul a részesség, ha egy másik államban elkövetett tettesi cselekményhez járul. A vonatkozó jogszabályi rendelkezések nem érzékenyek az elkövetés vagy a megvalósulás helyének más országbeli mivoltára, az adott tényállási elemek értelmezési mátrixának adekvát kialakítása teszi lehetővé a külföldön megvalósuló reáltények bevonását az elbírált cselekmény egységébe (vagy többségébe). Megállapít-

ható, hogy nem foglalkozik a hazai anyagi jogi szakirodalom az anyagi jogi minősítéshez szükséges esetleges külföldön megvalósuló reáltények történeti tényállásokba való bevonásával. Megítélésünk szerint viszont a ma érvényesülő szakmai konszenzus az uniós jogfejlődésnek és a transznacionális tényállások gyakorivá válásának köszönhető, azaz lényegében szakmai diskurzus nélkül jutottunk el oda, hogy ez lényegében ma már nem képezi vita tárgyát.

[28] A fenti anyagi jogi kérdések a *ne bis in idem* körében akként jutnak jelentőséghez, hogy a későbbiekben bemutatandó transznacionális eljárásjogi kontextus középpontjában az *azonos cselekmény* áll, és ennek meghatározása többféleképpen történhet, így egyfelől a reáltények azonossága, másfelől pedig a jogi tények (jogi értékelés) azonossága alapján. Míg a hagyományos, nemzetközi jogi fejlődés inkább a jogi értékelés azonosságát kívánta meg,²⁸ az európai uniós jogfejlődés a tények azonosságát. Az EUB az SVE 54. cikkében szereplő „ugyanazon cselekmény” fogalmát a Van Esbroeck-ügyben²⁹ határozta meg először (2006), amely azóta is töretlenül érvényesül az ítélkezési gyakorlatban és autonóm, európai jogi fogalomként kell alkalmazni. Eszerint a cselekmény azonosságának megállapításakor „a történeti tényállásnak, azaz az egymáshoz elválaszthatatlanul kötődő körülmények együttesének az azonossága minősül irányadó szempontnak [...], függetlenül e tényállás jogi minősítésétől és a védett jogi tárgytól”.

[29] Meg kell azonban említeni, hogy 2022. március 1-jén hatályba lépett a Be. új (7a) bekezdése, amely – álláspontunk szerint – *sértheti az uniós jogot*. Eszerint ugyanis, ha az elkövető több vagy tartós cselekménye egy bűncselekményt valósít meg, vagy több bűncselekménye a Btk. rendelkezése alapján egy bűncselekményt valósít meg, a (7) bekezdés nem akadályozza az olyan cselekmény miatt a büntetőeljárás megindításának és lefolytatásának, amelyet a (7) bekezdésben meghatározott tagállami határozatban szereplő tényállás nem tartalmaz. Ez a rendelkezés nem veszi figyelembe a fenti uniós tettazonosság fogalmát, ugyanis ezzel a magyar büntetőeljárásban a természetes vagy törvényi egységbe tartozó részcselekmények közül csak azok esnének a *ne bis in idem* elve alá, amelyeket külföldön elbíráltak. Az egységbe tartozó összes további részcselekmény tekintetében lefolytatható lenne a büntetőeljárás, miközben az EUB az „elválaszthatatlanul kötődést” tette meg ezen egység-többségtani problematika központi elemévé. Nem más történt itt, mint hogy a magyar jogalkotó ismét a jogi értékelés *azonosságához* fordul vissza, ami kifejezett visszalépés az uniós fejlődéshez képest. A változtatás indoka nyilvánvaló (különösen a büntetőeljárás idején is tovább folytatott költségvetési csalási cselekményekkel szemben hatékony és pergazdaságossági szem-

²⁸ Lásd WIENER (21. lj.).

²⁹ Van Esbroeck, C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165.

pontokat is követő fellépés érdekében történt mindez), azonban nem adható e rendelkezéseknek uniókonform értelmezés.

[30] További lényeges kérdés, hogy a *büntetésiskizabás* körében a bűnismétlés értékelése körébe bevonható-e az a cselekmény, amelyre született külföldön jogerős ítélet. Ez a kérdés a magyar jogszabályi környezetben korábban (2007. április 11-ig) a Btk.-ban szerepelt a *külföldi ítélet érvénye* jogintézménye képében, majd átkerült a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló 1996. évi XXXVIII. törvénybe (Nbj.) a külföldi ítélet érvényének elismerése alfejezetként (46–48. §).³⁰ A hatályos jog vonatkozásában elmondható, hogy az előzőektől eltér a másik EU-s tagállambeli elítélés jogi sorsa: a másik tagállambeli elítélés (amennyiben nem ugyanazon cselekmény miatt történt) például a visszaesés körében nem a külföldi ítélet érvényének elismerése jogintézményének a hatálya alá tartozik, hanem a *tagállami ítéletek megfeleltetése* hatálya alá. Ezt 2018. július 1-je óta az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló 2012. évi CLXXX. törvény (EÜtv.) 111–111/H. §-ai szabályozzák.³¹ A különleges eljárás célja, hogy a büntetőügyben hozott tagállami ítélet egyes rendelkezései, az abban kiszabott büntetés vagy alkalmazott intézkedés, valamint ezek jogkövetkezményei összeegyeztethetők legyenek a magyar törvénnyel és biztosítva legyen a magyar ítélettel azonos joghatás. A 111/A. § tartalmazza, hogy mely esetekben alkalmazandó ez az eljárás, így a visszaesés értékelése és megállapításának szükségessége esetén is. Ettől elkülönül az *uniós tagállami ítéletek figyelembevételé* mint önálló jogintézmény szintén 2018. július 1-je óta hatályos és minden hatóság kötelezettségévé teszi, hogy – ha kizáró ok nem áll fenn és szükséges – vegye figyelembe a döntésénél a létező más tagállami ítéletet külön eljárás kezdeményezése nélkül, saját hatáskörben. A részletszabályokat az EÜtv. 109–110/B. § szakaszai tartalmazzák.

[31] Fontos ugyanakkor azt is megemlíteni, hogy a tagállami ítéletekről való információ döntően és a legtöbb esetben a *ne bis in idem* eljárásjogi akadályként való figyelembevételének érvényesüléséhez szükséges, azaz ahhoz, hogy az

³⁰ A külföldi ítéletek joghatásának elismerése a jogrendekben általában diszkrecionális módon történik, azaz amikor az állam saját döntésétől függően ismeri el a másik államban lefolytatott büntetőeljárást, illetve a meghozott határozatot. Az Nbj. 47–48. §-ai olyan rendelkezéseket is tartalmaznak, amelyek a külföldi ítéletnek – külön elismerés alapján – bizonyos körben érvényességet biztosítanak a belső jogban is. Az ilyen típusú megoldás nem biztosítja teljeskörűen az érintett személy védelmét, mivel egyfelől elképzelhető, hogy bizonyos nemzeti szabályok nem ismerik el a külföldi ítélet érvényét, másrészt pedig a külön döntéshez kötés, azaz az automatizmus hiánya további bizonytalansági tényezőt visz a rendszerbe, amelyen a jogvédelem gyengülhet vagy akár meg is bukhat. Vö. KARSAI Krisztina: „A ne bis in idem alkotmányba iktatása - az Alaptörvény XXVIII. cikk (6) bekezdése” in BALOGH Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről*, Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2016, 433–452.

³¹ Valójában ezen időpont előtt az alább bemutatandó kerethatározat megfelelő átültetése hiányzott a magyar jogból.

eljáró hatóságok meg tudják állapítani, hogy ugyanazon cselekményre nézve van-e már más tagállami végleges döntés (lásd a következő pontban).

[32] Hazánkban 2009. július 1-jén lépett hatályba 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 a 2009. évi XLVIII. törvény (új bűnügyi nyilvántartási törvény), de a fenti kerethatározatoknak³² való megfelelést a 2011. április 1-jén hatályba lépő módosítások szolgálták.

[33] Hozzá kell tenni mindezekhez még azt is, hogy a magyar hatóságok számára csak 2011. július 1-jei hatállyal vált kötelezővé az, hogy egy esetleges külföldi elítélésről információt szerezzenek és annak elismerését kezdeményezzék.³³ Némi jogalkotói hanyagságot mutat az a tény, hogy amikor 2013. január 1-jén hatályba lépett az EUtv., a jogszabály az összes külföldi ítéletet azonosan kezelte, miközben ekkor a fentiekben is említett bűnügyi nyilvántartás már teljesen külön szolt a tagállami ítéletekről és az „egyéb” külföldi ítéletekről. Ez a helyzet csak jóval később, 2018. január 1-jével változott meg, lényegében a Balogh-ügyre³⁴ is reflektálva.

3.2. ELJÁRÁSJOGI KONTEXTUS

[34] A transznacionális eljárási kontextus előfeltétele az *egymást átfedő joghatóságok* fennállása (pozitív joghatósági konfliktus), vagyis az, hogy ilyen esetekben egyszerre több államnak áll fenn büntetőigénye a kérdéses cselekménnyel kapcsolatosan, tehát nem csupán egy államé, mint ahogy az a belső kontextusban evidens. A *ne bis in idem* nemzetközi érvényessége is a szuverén államok valamely értékekhez köthető önkorlátozásából fakad (ahogy a belső elismerésnél az igazságosság és emberi jogvédelemhez kötődik az önkorlátozás), de közvetlenül nem kapcsolódik létező emberi jogi követelményhez, itt ugyanis államok közötti viszonyról van szó, amit az érintett államok nemzetközi jogi mellérendeltsége jellemez. Még akkor is így van ez, ha a nemzetközi bűnügyi együttműködés hagyományos színterén az érintett személy pozíciója – az emberi jogvédelem fejlődésével – megerősödött és az ilyen jogviszonyok harmadik pólusává vált. Amennyiben ugyanis valamely állam büntetőigénye a lefolytatott eljárás (ügydöntő határozat) következtében elenyészik, nem jelenti

³² A más országokban hozott ítéletek új büntetőeljárásokban történő figyelembevételéről szóló 2008/675/IB kerethatározat és a bűnügyi nyilvántartásból származó információk tagállamok közötti cseréjének megszervezéséről és azok tartalmáról szóló 2009/315/IB kerethatározat.

³³ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 178/B. §, 266. §.

³⁴ Balogh, C-25/15, ECLI:EU:C:2016:423.

automatikusan a többi állam ilyen igényének megszűnését, mivel korántsem bizonyos, hogy a jogrend ugyanolyan megsértését látja az adott cselekményben a másik állam, illetve, hogy a büntetési célok esetleges különbségéből fakadó elvi-filozófiai eltérések a másik állam számára elviselhető kereteken belül maradnak. A jogbiztonság, ami megköveteli a lezárt büntetőeljárások főszabály szerinti érintetlenségét, jogrendszeren belüli érdek, az államok közötti viszonyban az állam belső jogbiztonsága tehát legfeljebb önreflexiók érv, azaz ennek megtartására – adott esetben – valamely nemzetközi kötelezettséghez fűzött fenntartásként lehet hivatkozni (ún. *ordre public* vagy közrendi klauzula), de nem alapoz meg a másik állam számára kötelezettséget, amennyiben ez utóbbi csak a saját jogrendjén belül marad.³⁵

[35] E területen az *uniós jogi integráció* jelentős paradigmaváltást hozott magával és bizonyos (szűk) feltételek mentén a tagállam a saját büntetőigényét is elenyészettnek tekinti, amennyiben ugyanazon cselekményre nézve van más tagállami végleges érdemi döntés. Ezáltal a tagállami ítélet blokkoló hatással³⁶ rendelkezik az egész EU földrajzi területére nézve.

[36] A *nemzetközi közjogon* alapuló büntetőjogi felelősség elismerése és eljárási keretrendszerének megteremtése okán (Nemzetközi Büntetőbíróság – International Criminal Court, ICC) említést kell tenni a *ne bis in idem* elv e keretrendszerben értelmezendő kontextusáról is, figyelemmel arra, hogy mind az államok, mind az ICC *saját jogán* is lefolytathatja az eljárást, így szükséges röviden kitérni arra, hogy mely döntéshez fűződik blokkoló hatás.

[37] Végezetül megemlíthető még egy (negatív előjelű) kapcsolódás is az *alkotmányossági és emberi jogi egyéni közvetlen panaszok* vonatkozásában, amennyiben benyújtásukra a belső jogi vagy nemzetközi szabályozók szerint úgy kerülhet csak sor, hogy ki kell meríteni a belső rendes jogorvoslati lehetőségeket: ilyenkor az alapul fekvő büntetőeljárásban (gyaníthatóan) megvalósított emberi jogi jogsértések miatti panasz eljárás nem tekinthető második eljárásnak, így tehát az ilyen típusú eljárások nem sértik a kétszeres eljárás tilalmát (eltérő cél, eltérő felek, eltérő jogalap stb.).

3.2.1. A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma

[38] Az ICC Statútumában (Római Statútum, 1998) meghatározott bűncselekmények elkövetése miatt a felelősség megállapítására ennek a bíróságnak ún. komplementer joghatósága van, ennek lényege, hogy csak akkor járhat el

³⁵ A másik állam belügyeibe való beavatkozás nemzetközi jogi kérdései értelemszerűen itt figyelmen kívül maradnak. Ahogy ezt korábban megfogalmaztuk itt KARSAI (30. l.).

³⁶ KARSAI Krisztina: *Atalpelvi (r)evolúció az európai büntetőjogban*, Szeged, Iurisperitus, 2015, 104–106.

az ICC, ha az érintett állam nem képes vagy nem akar megfelelően eljárni az adott cselekményt illetően. A *ne bis in idem* elve értelemszerűen a bíróság saját eljárására is vonatkozik.

[39] A komplementer joghatóság különleges konstrukciójában a *ne bis in idem* elve azt is jelenti, hogy az ICC akkor nem járhat el, ha az érintett állam képes volt érdemben (és nem csak formálisan) lefolytatni a büntetőeljárást. Ha azonban a korábbi büntetőeljárás azt a célt szolgálta, hogy a terheltet kivonják a büntetőjogi felelősségre vonás alól, vagy nem független és pártatlan bírói fórum folytatta le az eljárását, a *ne bis in idem* tilalma nem érvényesül, és a Római Statútum 20. Cikk (3) bekezdés a) és b) pontjai szerint nincs akadálya az ICC eljárásának.³⁷

3.2.2. Uniós jog

[40] Az uniós tagállamok körében a paradigmaváltás szembetűnő, és a pozitív jog szempontjából az SVE elfogadásához és hatálybalépéséhez kötődik. Az Európai Unió tagállamai vonatkozásában a *ne bis in idem* transznacionális és a horizontális kontextusa bír jelenleg relevanciával, a belső eljárásjogi aspektusok elvi szinten az Európai Ügyészség által lefolytatott eljárásokkal kapcsolatosan merülhetnek fel, ezek bemutatására ehelyütt nem kerül sor.³⁸

[41] A hagyományos felfogáshoz képest az EU tagállamai számára 2008-ban az egymás ítéleteinek elismerése és a *területen kívüli* joghatás biztosítása (lényegében az egész EU földrajzi területén, vö. európai territorialitás elve → európai büntetőjog) egy fontos integrációs lépés volt, amelyet a kölcsönös bizalom elve alapozott meg. A *ne bis in idem* elv transznacionális eljárási akadály jellegének elismerését viszont időben jóval korábban, 1990-ben a személyek szabad mozgása mint alapszabadság érvényesítése idézte elő: az ugyanazon cselekmény miatti újabb, de más tagállami büntetőeljárás kizárását az indokolta, hogy az alapszabadságával élni kívánó személy, miután kitöltötte a büntetését, ne tarthasson attól, hogy egy másik tagállam (joghatósága fennállása és az elévülés be nem következése révén) újabb büntetőeljárást folytathasson le vele szemben. A szabad mozgáshoz való jog gyakorlását hatékonyan csak az biztosítja, ha egy cselekmény elkövetője tudhatja, hogy miután valamely tagállamban elítélték és büntetését végrehajtották, illetve esetlegesen jogerősen

³⁷ A *ne bis in idem* elv uniós jogot érintő horizontális kontextusaiban ez ehhez hasonló jelentést tartalmaz a (hipotetikus) szupranacionális kontextusok közé soroljuk. Lásd 4. pont.

³⁸ Lorenz STRAUCH: „Die Europäische Staatsanwaltschaft – Rechtliche Einordnung der ersten supranationalen Strafverfolgungsbehörde” *Zeitschrift für Europarechtlichen Studien* 2021/4, 683–719; Tamara LAPTOS: „EPPO – Diversity and Challenges in Investigation and Prosecution in 22 Member States” *Eucrim* 2021/1, 53–54; Robin LÖÖF: „The EPPO and the Corporate Suspect – Jurisdictional Agnosticism and Legal Uncertainties” *Eucrim* 2020/4, 310–314.

felmentették, anélkül mozoghat a schengeni térségben, hogy más tagállamban büntetőeljárástól kellene tartania amiatt, hogy e cselekmény ez utóbbi állam joga szerint (más) bűncselekménynek minősül.

[42] Az uniós tagállamok az elismerési rendszerben a hagyományos diszkrecionális elismerés helyett lényegében automatizmust vezettek be. 1987-ben a kétszeres eljárás tilalmáról szóló egyezményben már megállapodtak az akkori tagállamok az alapelv érvényesítéséről, de nem ratifikálta mindegyik tagállam (azóta sem), ezért 1990-ben, amikor megszületett a SVE, amely kifejezetten rendelkezik a kétszeres eljárás tilalmáról (54–58. cikk), lényegében az 1987-es egyezmény szövegét vették a szabályozás alapjául.

[43] Fontos megemlíteni, hogy a transznacionális *ne bis in idem* elve csak az EU belső viszonyában értelmezhető, sem a SVE, sem pedig az Alapjogi Charta nem fűz hasonló blokkoló hatást más, harmadik országbeli – ugyanazon cselekmény miatti – jogerős elbíráláshoz. Ennek alapvető indoka a kölcsönös bizalom hiánya az Unión kívül. Ezen államok viszonylatában a hagyományos jogi eszközök állnak rendelkezésre az emberi jogi szempontok érvényesítésére.³⁹ Ugyanakkor mindaddig nem ellentétes az Interpol körözési rendszerében közzétett, harmadik országok általi körözés (és így a vörös riasztás) alapján az érintett személy őrizetbe (letartóztatásba) vétele, amíg be nem bizonyosodik, hogy e személynek a vörös riasztás alapjául szolgáló tényállással megegyező cselekményét valamely tagállamban jogerősen elbírálták. Ha ugyanis a *ne bis in idem* elvének alkalmazhatósága bizonytalan, az ideiglenes letartóztatásba vétel elengedhetetlen lépést jelenthet a szükséges vizsgálat elvégzéséhez, elkerülve ugyanakkor annak kockázatát, hogy az érintett személy megszökik.⁴⁰ A tagállam intézkedését tehát az igazolja, hogy a büntetlenség helyzetét a konkrét esetben el lehessen kerülni.

3.2.2.1. A Schengeni Végrehajtási Egyezmény és az EUB joggyakorlata

[44] Az SVE tehát kifejezetten rendelkezik a kétszeres eljárás tilalmáról az 54. cikkben:

az ellen a személy ellen, akinek a cselekményét a Szerződő Felek egyikében jogerősen elbírálták, ugyanazon cselekmény alapján nem lehet egy másik Szerződő Fél területén büntetőeljárást indítani, amennyiben elítélés esetén a büntetést már végrehajtották, végrehajtása folyamatban van, vagy az ítélet meghozatalának helye szerinti Szerződő Fél jogszabályainak értelmében azt többé nem lehet végrehajtani.

³⁹ Vö. X, C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339.

⁴⁰ WS, C-505/19, ECLI:EU:C:2021:376.

Az 55. cikk tartalmazza a kivételeket, amelyeket fenntartás formájában érvényesíthetnek a tagállamok. Ennek esetkörei a következők: ha a külföldi ítélettel elbírált cselekmény részben vagy egészben az adott állam saját területén történt; az előbbi esetben azonban ez a kivétel nem alkalmazható, ha a cselekmény részben annak a szerződő félnek a területén történt, ahol az ítéletet meghozták; vagy ha a külföldi ítélettel elbírált cselekmény az illető szerződő fél nemzetbiztonságát vagy hasonló lényeges érdekeit sértő bűncselekménynek minősül; illetve ha a külföldi ítélettel elbírált cselekményt az illető szerződő fél tisztviselője hivatali kötelezettségeinek megsértésével követte el.

[45] Az SVE az 1986-os eredeti Schengeni Megállapodás végrehajtására született, s ezeket, illetve az ezek felhatalmazása alapján kibocsátott másodlagos normákat egy, a korábbi Európai Unióról szóló szerződéshez (EUSZ) és az Európai Külügyi Szolgálathoz (EKSZ) az Amszterdami Szerződéssel (1999) csatolt jegyzőkönyv beemelte az uniós jog rendszerébe. Az Amszterdami Szerződéssel kialakított joghelyzetben az *EUB előzetes döntéshozatali hatáskört* kapott a schengeni jog értelmezésével kapcsolatosan is; az SVE 54. cikkét illetően az akkori EUSZ 35. cikkében foglalt hatásköri szabályok voltak az irányadók. Az ezt megelőző időszakban nem volt nemzetközi bírói fórum, amely az SVE egységes értelmezését biztosította volna, a tagállami bíróságok maguk értelmezték és érvényesítették az elvet. Az SVE meghatározott rendelkezései *erga omnes* hatályúak, alkalmasak a közvetlen alkalmazásra, azaz tagállami jogalkotás nem szükséges hozzá, ilyennek tekinthető az 54. cikk is. Ez azt jelenti, hogy egy konkrét büntetőeljárásban, amennyiben a bíró észleli (vagy akár korábbi fázisban az ügyészség), hogy a cselekményt külföldön már elbírálták és a további feltételek is fennállnak, az eljárás további folytatása az uniós jog sérelmét jelenti, s a bírót köti a rendelkezés akár a belső büntetőeljárási kódex ellenében is. Ezzel az SVE volt az első olyan – hatályba is lépett – nemzetközi jogi dokumentum, amely tilalmazta a „többszörös” büntetőeljárásokat. Más kérdés, hogy önálló hivatkozási alapot a magánszemély részére legfeljebb a belső jog rendszerében képezhet, mivel az EUB nem kapott olyan hatáskört, amely ilyen esetekben a magánszemély jogkeresését lehetővé tenné. A tagállami belső jog rendszerében emiatt abszolút eljárási akadályá kellett tenni kifejezett rendelkezéssel, ennek hiányában pedig a belső *ne bis in idem* tilalom kiterjesztő értelmezésével.⁴¹

[46] Az EUB-hoz a fenti inkorporációt követően számos alkalommal fordultak a nemzeti bíróságok előzetes döntéshozatali eljárásban az SVE 54. cikke egyes komponenseinek értelmezésére, így az EUB-nak volt lehetősége szinte minden fogalmi elemmel kapcsolatosan *önálló definíciókat* teremteni és következetes

⁴¹ Vö. KARSAI (36. lji.)

joggyakorlatot kialakítani.⁴² Így az azonos cselekmény fogalmára,⁴³ a jogerős (vagyis végleges érdemi) döntés jellemzőire,⁴⁴ az ún. végrehajtási elemre⁴⁵ nézve egyaránt meghatározta és értelmezte az SVE norma elemeit, illetve 2009. december 1-jét követően az Alapjogi Charta szabályozásának elemeit is. [47] Ezen túlmenően pedig a *ne bis in idem* elvének más jogintézményekhez való kapcsolatát is ki tudta munkálni az előzetes döntéshozatali döntéseiben, így különösen az európai elfogatóparancs rendszerében érvényesülő *ne bis in idem* elvvel kapcsolatosan.⁴⁶

3.2.2.2. Az Alapjogi Charta és az EUB gyakorlata

[48] Az Alapjogi Charta önállóan rendelkezik a *ne bis in idem*ről. Ennek szövege az 50. cikkben található:

senki sem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető olyan bűncselekményért, amely miatt az Unióban a törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.

Ahogy látható, a Charta tágítja a korábbi tilalmat, a végrehajtási elemet nem tartalmazza, illetve a „bűncselekmény” kifejezést használja, ami viszont szűkíti az SVE-ben szabályozott tilalmat. A *kartális megfogalmazás* és annak hatálybalépése időben később következett be (2009), mint az első, kötelezően alkalmazott jogszabályé (1995). Ez azt a kérdést is felvetette, hogy miként viszonyulnak egymáshoz ezek a szabályok. Ehelyütt azt az álláspontot képviseljük, hogy a hatályos jog szerint az SVE rendelkezése az Alapjogi Charta alapelvi szabályának „szakjogi” (szakpolitikai) leképeződése, tekintettel arra, hogy az SVE mint joganyag, jelenleg a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség politikájához tartozik.⁴⁷

⁴² Magyar nyelvű elemzéseket lásd AMBRUS (3. lj.); PÁPAI-TARR (3. lj.); HERKE (3. lj.); TÓTH (3. lj.); SZABÓ (3. lj.); LENGYEL (3. lj.); LÁRIS (3. lj.).

⁴³ Például Van Esbroeck, C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165; Van Straaten, C-150/05, ECLI:EU:C:2006:614; Gasparini, C-467/04, ECLI:EU:C:2006:610; újabban Orsi és Baldetti, C-217/15 és C-350/15, ECLI:EU:C:2017:264; LG és MH, C-790/19, ECLI:EU:C:2021:661.

⁴⁴ Például Gözütok és Brügge, C-187/01. és C-385/01; ECLI:EU:C:2003:87; Miraglia, C-469/03, ECLI:EU:C:2005:156; Turansky, C-491/07, ECLI:EU:C:2008:768; AZ, C-268/17, ECLI:EU:C:2018:602; AB és társai, C-203/20, ECLI:EU:C:2021:1016 stb.

⁴⁵ Kretzinger, C-288/05, ECLI:EU:C:2007:441; Bourquain, C-297/07, ECLI:EU:C:2008:708; Spasic, C-129/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:586; X, C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339 stb.

⁴⁶ Mantello, C-261/09, ECLI:EU:C:2010:683.

⁴⁷ Nina NESTLER: „Das Ende des Vollstreckungselements im (teil-)europäischen Doppelbestrafungsverbot? Überlegungen zum Verhältnis des Art. 50 GR-Charta zu Art. 54 SDÜ” *HRRS* 2013/9, 338–344; Ken ECKSTEIN: „Im Netz des Unionsrechts – Anmerkungen zum Fransson-Urteil des EuGH” *ZIS* 2013/5, 220–225.

[49] Az Alapjogi Charta hatálybalépését követően az EUB joggyakorlatában a *ne bis in idem* elvet érintő előzetes döntéseiben az SVE 54. cikke és az Alapjogi Charta 50. cikke egyaránt megjelenik akkor, ha az ugyanazon cselekményre nézve másik tagállami büntetőeljárás kérdése merül fel. Ettől eltérnek az elv horizontális kontextusát vizsgáló ítéletek, amelyeket a 4. alpontban mutatunk be.

3.2.2.3. Ne bis in idem a magyar Alaptörvényben

[50] Magyarország Alaptörvényének XXVIII. cikk (6) bekezdése értelmében

a jogorvoslat törvényben meghatározott rendkívüli esetei kivételével senki nem vonható büntetőeljárás alá, és nem ítéltető el olyan bűncselekményért, amely miatt Magyarországon vagy – nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más államban törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.

Ez a rendelkezés 2012. január 1-je óta változatlan formában van hatályban.

[51] A *ne bis in idem* elv alaptörvényi megfogalmazása egyfelől aelső jogrendi és a transznacionális eljárásjogi kontextusokat tartalmazza. A magyar Alaptörvényben rögzített elvet alapjognak (alapvető jognak) kell tekinteni, ami alanyi jogi jogosultságot is teremt,⁴⁸ és „a joggal való élés közvetlen lehetőségét biztosítja”.⁴⁹ A kétszeres elítélés tilalmából fakadó jog nem tekinthető a természeténél fogva a természetes személyhez mint emberi lényhez köthető magnak, ezért azzal a jogi személyek is élhetnek. A *jogi személlyel* szembeni büntetőjogi intézkedés alkalmazását előíró Btk. és a Jsztb. vonatkozó rendelkezéseit is akként kell értelmezni, hogy a jogi személy ebben a körben a büntetőeljárás alá vont „személynek” tekintendő, és a jogi személy vonatkozásában is tilalmazott az újabb intézkedés alkalmazása ugyanazon „cselekménye” miatt.

[52] A hatályos Be. 2018. július 1-jei hatállyal megfelelően biztosítja a transznacionális *ne bis in idem* elv érvényesülését, ez a kérdés ugyanis – helyesen – nem bűnügyi együttműködési kérdés, hanem eljárásjogi. A Be. 4. § (7) bekezdése szerint büntetőeljárás nem indítható, illetve a megindult büntetőeljárást meg kell szüntetni, ha az elkövető cselekményét az Európai Unió tagállamában jogerősen elbírálták, vagy egy tagállamban a cselekmény érdeméről olyan határozatot hoztak, amely azonos cselekmény vonatkozásában – a határozatot

⁴⁸ Részletesen BALOGH Zsolt – SCHANDA Balázs: „Általános rész” in SCHANDA Balázs – BALOGH Zsolt (szerk.): *Alkotmányjog – Alapjogok*, Budapest, PPKE JÁK, 2001, 26–27; GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „8. § [Alapjogok korlátozása]” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég, 2009, 387–432.

⁴⁹ BALOGH–SCHANDA (48. l.j.) 27.

hozó tagállam joga alapján – akadályát képezi újabb büntetőeljárás megindításának, vagy annak, hogy a büntetőeljárást hivatalból vagy rendes jogorvoslat alapján tovább folytassák. A 2022. március 1-jei hatállyal bevezetett Be. új 4. § (7a) bekezdése – véleményünk szerint – az uniós jognak való megfelelést gyengíti, erről a 3.1. alfejezetben már volt szó.

3.2.3. Párhuzamos büntetőeljárások problematikája

[53] A *ne bis in idem* tilalom transznacionális eljárásjogi kontextusának a jogi rögzítése igen sok más ponton is megtermékenyítőleg hatott az uniós jogfejlesztésre, és a témakört érintő integrációra, ahogy a korábbiakban is szót ejtettünk róla. Fontos megemlíteni még egy aspektust, amely még nem került említésre, így érinteni szükséges az ún. *lis pendens* helyzeteket, tehát a tagállamokban folyó párhuzamos büntetőeljárások kérdését.⁵⁰ A transznacionális *ne bis in idem* következtében ez a kérdés is markánsan felmerül, ugyanis az SVE 54. cikke megköveteli a végrehajtási elemet, így a *pozitív joghatósági ütközések esetén* egészen a végrehajtási elem bekövetkezéséig folyhatnak ugyanazon cselekmény miatt büntetőeljárások több tagállamban is. Az Alapjogi Charta 50. cikke ugyan nem követeli meg a végrehajtási elem bekövetkezését, de ahogy a fentiekben említést tettünk róla, az itt képviselt felfogás szerint az SVE 54. cikkében foglalt és a végrehajtási elembe megtestesülő korlátozás megfelel az Charta szabályozásának is.

[54] A párhuzamos büntetőeljárások problémaköre egyfelől azt jelenti, hogy a jogerős (végleges érdemi) elbírálásért és így az egész uniós területre irányadó *blokkoló hatásért versenyfutás* van (lehet) az államok között, másfelől pedig azt is, hogy emiatt feleslegesen duplikálódnak az eljárások, indokolatlan többletköltséget és erőforrás-pazarlást jelentve az érintett államoknak. A végén pedig mindenképpen csak az első, jogerőssé (véglegessé) váló döntés számít csupán, mihelyst ez a jogi tény bekövetkezik, minden más tagállami büntetőeljárást azonnal meg kell szüntetni, mert sérti az uniós jogot.

[55] Ez a problémahalmaz két fejlődési irányt jelölt ki az uniós jogi integrációban: törekedni kell arra, hogy a tagállamok joghatósági szabályai valamilyen módon egységesek legyenek, és el lehessen kerülni a *pozitív joghatósági konfliktusokat*,⁵¹ illetve másrésztől legyen diskurzus a tagállamok között, amennyiben kiderül, hogy több tagállamnak van joghatósága a büntetőeljárás

⁵⁰ Stefano RUGGERI: „Transnational Investigations and Prosecution of Cross-Border Cases in Europe: Guidelines for a Model of Fair Multicultural Criminal Justice” in Stefano RUGGERI (szerk.): *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe*, Springer, 2013, 193–228.

⁵¹ Az Eurojust irányelvei, <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2016-jurisdiction-guidelines-hu.pdf>.

lefolytatására. Az EUMSZ hatályos változata is ad felhatalmazást ilyen irányú közös jogfejlesztésre, azonban csak a második irány vonatkozásában van tetten érhető és a gyakorlatban is működő jogi előrelépés: a joghatóság gyakorlásával kapcsolatos, büntetőeljárások során felmerülő összeütközések megelőzéséről és rendezéséről szóló kerethatározat⁵² *kötelező egyeztetést* írt elő a tagállamok számára, hogy egyezzenek meg ilyen esetben, hogy melyik tagállam fog eljárni. Amennyiben sikerül megegyezni, a többi tagállam a bűnügyi együttműködés keretében a megfelelő eljárási jogsegéllyel vagy a keresett személy átadásával (esetleg más együttműködési formák keretében) segíti a kiválasztott tagállamot a büntetőigényének érvényesítésében, ami így végső soron mindegyik érintett tagállam büntetőigényének az érvényesítését is fogja jelenteni. Az EÜtv. 106–107. §-ai tartalmazzák az ún. konzultációs eljárással kapcsolatos hazai szabályokat.

3.2.4. Érvényesülés a bűnügyi együttműködés jogában

[56] Ahogy látható volt, a *ne bis in idem* elv az uniós tagállamok közötti transznacionális kontextusban alapvető rangban zárja ki a második büntetőeljárást, azonban ez a helyzet csak az SVE elfogadásával, majd hatálybalépésével vált lehetségessé, az EJEE jegyzőkönyve a transznacionális érvényességet nem tartalmazta. Ennek ellenére már korán elterjedt az általános szemlélet, hogy a kiadatási viszonyokban megjelenhet a *ne bis in idem* elve mint kiadatási tilalom, így az európai kiadatási egyezmény (1957) relatív kiadatási akadályként szabályozza azt. A másik állambeli jogerős elítélés ténye a *kiadatás megtagadását* lehetővé teszi. Viszont az Európai Unió tagállamai közötti átadási eljárásról szóló 2002/584/IB kerethatározat⁵³ már kötelező (abszolút) megtagadási oknak tekinti. Az elv megjelenésének második aspektusa a másik tagállamban lefolytatott büntetőeljáráshoz és a meghozott határozathoz fűződő (automatikus) lezáró hatás, a *res judicata* kérdése.

[57] A magyar jog szerint a kiadatás akadályát képezi,⁵⁴ illetve a külföldi bíróság által kiszabott szabadságvesztést nem lehet átvenni, ha az adott cselekményt magyar bíróság már jogerősen elbírált.⁵⁵ Az *átadási eljárás* kapcsán pedig a fenti kerethatározat magyar jogrendbe való beillesztéseként az EÜtv. 5. §-a tartalmazza a *ne bis in idem*re vonatkozó megtagadási okot. Az

⁵² A Tanács 2009/948/IB kerethatározata (2009. november 30.) a joghatóság gyakorlásával kapcsolatos, büntetőeljárások során felmerülő összeütközések megelőzéséről és rendezéséről, OJ L 328, 15.12.2009, 42–47.

⁵³ A Tanács 2002. június 13-i 2002/584/IB kerethatározata az európai elfogatóparancsról és a tagállamok közötti átadási eljárásokról, OJ 2002. július 18-i, L 190 1.

⁵⁴ Nbj. 12. §.

⁵⁵ Nbj. 50. §.

azonos cselekmény fogalma az európai elfogatóparancs rendszerében is az SVE 54. cikk értelmezése körében kidolgozott fogalommal azonos, ahogy azt az EUB először a Mantello-ügyben kimondta: a tettazonosság mint fogalmi ismérv azonos értelemben jelenik meg az SVE 54. cikkében, illetve az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározat 3. cikk (2) bekezdésében.⁵⁶

[58] Az *eljárási jogsegély* vonatkozásában azonban nincs ilyen rendelkezés az Nbj.-ben, igaz, az állam a más állammal kötött szerződésében rendelkezhet úgy, hogy nem teljesíti az eljárási jogsegély iránti megkeresést, ha egyébként saját maga az adott cselekményt illetően már büntetőeljárást lefolytatott és azt jogerősen lezárta.

[59] Az uniós tagállamokkal folytatott eljárási jogsegély típusú együttműködés jogintézménye az európai nyomozási határozat,⁵⁷ ennek beillesztését szolgáló EUtv. mérlegelés tárgyát képező megtagadási okként kezeli a *ne bis in idem* elvet a 40. § (1) bekezdés f) pont szerint:

a bíróság vagy az ügyészség az európai nyomozási határozat végrehajtását megtagadhatja, ha [...] az európai nyomozási határozat alapjául szolgáló cselekményt Magyarországon vagy egy másik tagállamban jogerősen elbírálták, vagy a cselekmény érdeméről olyan határozatot hoztak, amely – a határozatot hozó tagállam joga alapján – azonos cselekmény vonatkozásában újabb büntetőeljárás megindításának akadályát képezi.

3.3. BÜNTETÉS-VÉGREHAJTÁSI KONTEXTUS

[60] A *ne bis in idem* elvének a büntetés-végrehajtás körében való érvényesülése egyfelől a másik állam büntetőügyekben hozott jogerős döntéseinek a végrehajtásával kapcsolatosan merül fel, de ezt a relációt korábban a külföldi ítélet elismerése, és a tagállami ítélet elismerése (és végrehajtási jogsegély) jogintézményein keresztül ragadtuk meg. Emiatt az itt külön tárgyalandó kontextus tartalma az marad, hogy mennyiben jelenik meg a *ne bis in idem* elv *többszörös végrehajtást kizáró hatása* a transznacionális kontextusban. E körben az uniós szabályozás kulcsfontosságú, figyelemmel arra, hogy az SVE 54. cikke a végrehajtási elem megkövetelésével akadályát képezi az újabb végrehajtásnak is. Az EUB joggyakorlata több ügyben is finomította és pontosította a végrehajtási elem definícióit, ahogy korábban említettük. Kiemelendő továbbá, hogy a Tanács egyik kerethatározata⁵⁸ kifejezetten azt a célt szolgálja,

⁵⁶ Mantello, C-261/09; ECLI:EU:C:2010:683.

⁵⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2014. április 3-i 2014/41/EU irányelve a büntetőügyekben kibocsátott európai nyomozási határozatról, OJ 2014. május 1-i, L 130 1.

⁵⁸ Tanács 2008. november 27-i 2008/909/IB kerethatározata a kölcsönös elismerés elvének bünte-

hogy gördülékennyé tegye a kölcsönös elismerés elvének alkalmazását ilyen esetekben. Meghatározza azt is, hogy nincs helye a végrehajtás átvételének, ha a büntetés végrehajtása ellentétes lenne a *ne bis in idem* elvével.

[61] A kerethatározat valamennyi uniós állampolgárra és uniós tagállamban tartózkodó harmadik országbeli állampolgárra vonatkozik. Az olyan külföldi állampolgárok tekintetében azonban, akiknek a tartózkodási helye nem valamely uniós tagállamban található, az igazságügyi együttműködés egyéb nemzetközi jogi eszközei alkalmazandók, mint például az Európa Tanácsnak az elítélt személyek átszállításáról szóló, 1983. március 21-i egyezménye és ennek az egyezménynek az 1997. december 18-i kiegészítő jegyzőkönyve. A kerethatározat azonban 2011. december 5-től az uniós tagállamok között az előbbi instrumentumok helyébe lépett. A kerethatározat egyik fő újítása az Európa Tanács 1983. évi egyezményéhez képest az volt, hogy bizonyos esetekben a fogvatartottak átszállítása tekintetében kötelező rendszer érvényesül, miközben ezzel egyidejűleg az átszállítást a korábbiakhoz képest sokkal szélesebb körben teszi lehetővé.

4. HORIZONTÁLIS KONTEXTUS(OK)

[62] Az utóbbi években – elsősorban az EUB, illetve hazánkban az AB egyes döntései következtében – erős reflektorfényt kapott a témakör, amit ehelyütt a *ne bis in idem* elv horizontális kontextusaként ragadunk meg. A jogrend egységének elvéből vezethető le ugyanis az a főkérdés, hogy ugyanazon reáltények alapján megengedhető-e a jogrendben egymástól markánsan elkülönülő, eltérő felelősségi formák egyidejű, párhuzamos vagy egymást követő alkalmazása ugyanazon jogsértővel (elkövetővel) szemben. A hagyományos diskurzus nem vitatta, hogy az igazgatási jellegű felelősség (objektív alapú felelősség) megállapítása nem zárja ki a büntetőjogi (szubjektív alapú) felelősség megállapítását ugyanazon cselekmény tényei miatt. A felfogás legitimitását az adja, hogy a szubjektív alapú felelősség körében *szükségképpen* más tények figyelembevétele is megtörténik, valamint az is, hogy a büntetőjog és a büntetés céljai alapjaiban eltérnek az igazgatási felelősségtől.

[63] A *ne bis in idem* elv azon kontextusai, amelyek az ugyanazon reáltények miatti büntetőjogi és az igazgatási felelősség párhuzamosságának, egymásutániségének vagy épp kizárásának kérdésköréhez tartoznak, az alábbi elvi szcenáriókban kategorizálhatók. E helyzetek valójában az uniós (és európai

tőügyekben hozott, szabadságvesztés büntetéseket kiszabó vagy szabadságelvonással járó intézkedéseket alkalmazó ítéleteknek az Európai Unióban való végrehajtása céljából történő alkalmazásáról, OJ L 327, 5.12.2008, 27–46.

emberi jogi) jogfejlődés jelenlegi állapotának és az egyes – immanens? – jelentéstartalmak felsőbbirósági kibontásának vagy másképp fogalmazva, azok elismerésének köszönhetően az alábbi elvi scenáriókba kategorizálhatók, amelyek közül néhány még csak hipotetikus, de az organikus fejlődésben várható azok realizálódása is.

1. *Jogrenden belüli horizontális kontextus.* Itt az a kérdés, hogy a tagállami igazgatási felelősség és *ugyanazon tagállami* büntetőjogi felelősség halmozódása megengedett-e. Az európai emberi jogi jogfejlődésben e kérdést illetően az 1970-es évek közepén, az EJEB Engel-ügyben⁵⁹ hozott mérföldkő ítélete jelölte ki az irányt, ugyanis az EJEE 7. jegyzőkönyv 4. cikk (1) bekezdésében, azaz a *ne bis in idem* elvben foglalt büntetőeljárás fogalmát az EJEE 6. és 7. cikkében foglalt „büntetőjogi vádak” és „büntetés” megfelelő fogalmainak használatával általános érvennyel értelmezte és ezzel a *jogrenden belüli ne bis in idem* horizontális kontextusának feltáráshoz járult hozzá. Az ún. Engel-kritériumok a későbbi joggyakorlatban megerősödtek, legitimációjukat sem kérdőjelezték meg, így ma a doktrína részét képezi. Ennek lesz köszönhető az EUB joggyakorlatába való átszűrődése, majd közvetlen átvétele (lásd alább). Az Engel-kritériumok tehát azt a célt szolgálják, hogy a jogalkalmazó a *ne bis in idem* tilalomból fakadó kötelezettségének eleget tudjon tenni és el tudja dönteni, hogy az ugyanazon reáltényekre vonatkozó újabb eljárás esetén mindkét eljárás büntetőeljárásnak, „büntetőügynek” minősül-e, illetve az alkalmazott állami szankciók *büntető jellegűek-e* mindkét esetben. A konkrét ügyben közigazgatási szankciók büntető jellege volt a kérdés.

- Az első Engel-kritérium az adott jogsértés (aminek megállapítását a reáltények megalapozzák) nemzeti jog szerinti büntetőjogi besorolását érinti. Igaz, még ha büntetőjoginak is kell tekinteni, az EJEB ezt még nem tekinti önmagában mérvadónak, hanem csupán a vizsgálat kiindulópontjának.
- A második Engel-kritérium a jogsértés jellegének a minősítése: ennek keretében a célt (megtorlás, megelőzés vagy csak kár megtérítése stb.) és a címzetteket (mindenkire vonatkozik-e, vagy csak bizonyos csoportra) kell megvizsgálni. Ha a szabályozás mindenkire vonatkozik, nem pedig – mint például a fegyelmi jog területén – egy bizonyos jogállással rendelkező csoportra, akkor ez a szankció büntetőjogi jellege mellett szól.
- A harmadik Engel-kritérium az előírt büntetés jellegét és súlyát érinti, így, ha szabadságvesztéssel fenyegetett a cselekmény, akkor a szankció büntetőjogi jellege vélemezhető.

⁵⁹ Az EJEB (nagytanács), 1976. június 8-i Engel és társai kontra Hollandia ítélet (5100/71.; 5101/71.; 5102/71.; 5354/72.; 5370/72. sz. kereset, A. sorozat, 22. sz.) 82. §.

Az EJEB joggyakorlata alapján tehát megállapítható, hogy a *ne bis in idem* ezen horizontális kontextusa jelentőséggel bír minden olyan országban, amely csatlakozott az EJEE-hez (és annak vonatkozó jegyzőkönyvéhez).⁶⁰

2. *Transznacionális horizontális kontextus.* Az előbbi kérdés úgy jelentkezik, hogy elképzelhető-e az, hogy a tagállami igazgatási felelősség és *másik* tagállami büntetőjogi felelősség halmozódik. Az EUB előtt ilyen kérdés még nem merült fel; véleményünk szerint az lenne valószínűsíthető, hogy a kölcsönös bizalom és elismerés elvével társuló Engel-kritériumok hasonló eredményre vezetnék az EUB-ot, mint az 1. pontban.

3. *Szupranacionális kontextusok.* Az uniós integráció egyik *sui generis* jogi paradigmája a szupranacionális jogérvényesítés lehetősége, azaz az, hogy az EU meghatározott szervei meghatározott normák individuális címzettjeivel (egyének, egyének csoportjai) szemben közvetlenül, tehát a tagállami közigazgatási és/vagy igazságszolgáltatási apparátus nélkül lépnek fel jogsértés esetén, és a megfelelő eljárásban, a megfelelő szankciót alkalmazzák az adott címmel szemben. Ez – ahogy korábban is említésre került – adott például az EU versenyhatósági hatáskörei esetén, de más, ágazati irányítást és hatósági felügyeletet lehetővé tevő kompetenciák esetén is fennállhat. Fontos hangsúlyozni azonban, hogy jelenleg nincs olyan szupranacionális hatáskör, amely valamely uniós szervet feljogosítaná a büntetőjogi felelősség közvetlen megállapítására az egyénnel szemben. Ugyanakkor nem tartjuk kizártnak hosszabb távon, hogy az ilyen irányú fejlődésre – akár csak bizonyos bűncselekmények esetén – sor kerüljön, e feltételezésünket különösen az Európai Ügyészség létrejövele és munkája alapozza meg.

[64] Mindezeket előrevetítve a *ne bis in idem* elv szupranacionális kontextusainak esetkörei az alábbiak:

1. *A szupranacionális igazgatási felelősség,* tehát az uniós szankcionálási hatáskör gyakorlása és a *tagállami igazgatási felelősség* esetleges párhuzamosságát, egymásutániségát érintő esetkör, erről is ejtettünk már szót. A *ne bis in idem* elv büntetőjogon kívüli jelentéstartalma az uniós jog (közösségi jog) fejlődésében fontos szerepet játszott és játszik, mivel az általános jogelvek közé tartozik, eredetileg tehát nem büntetőjogi tartalommal rögzült az uniós jogfejlődésben. Ehhez az SVE, majd az Alapjogi Charta alakította ki később a büntetőjogi vetületet. Az *általános jogelvkénti elismerése* és figyelembe vétele azt jelenti, hogy a különböző igazgatási szintek (tagállami és/vagy uniós) eltérő

⁶⁰ További mérföldkő ítéletek Jussila kontra Finnország [GC] (73053/01), 2006. november 23.; Sergey Zolotukhin kontra Oroszország [GC] (14939/03), 2009. február 10.; A és B kontra Norvégia [GC] (24130/11; 29758/11), 2016. november 15. Lásd még HARMATI Judit – KISS Árpád Lajos: „Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a kétszeres értékelés tilalmáról” *Jogesetek Magyarázata* 2016/4.

szankcionálási keretrendszerei (például versenyhatósági ellenőrzés, mezőgazdasági támogatások ellenőrzése stb.) ezen jogelvnek megfelelően működnek. Ez a jogfejlesztő munka az EUB részéről folyamatos, de az uniós (korábban közösségi) jogi *ne bis in idem* elvét érintően lényegében az 1970-es évekre már kikristályosodtak a tartalmi elemek,⁶¹ ezért ilyen kérdések már alig jelentek meg az EUB előtt.

2. A *szupranacionális igazgatási felelősség és tagállami büntetőjogi felelősség* párhuzamosságának, egymásutániségének kérdése a Bonda-ügygel⁶² megjelenik ismét az EUB előtt annak ellenére, hogy az általános jogelvi *ne bis in idem*mel kapcsolatos joggyakorlat már évtizedekkel korábban megszilárdult. Véleményünk szerint a büntetőjogi kontextus felhozatala éppen az Alapjogi Charta hatálybalépése miatt merült fel, s bár a főtanácsnok az Alapjogi Charta 50. cikkének alkalmazását javasolta, a kérdéskört az EUB nem vonta a Charta hatókörébe, és a kérdéses uniós jogi rendelkezések értelmezését a jogelvek és az Engel-kritériumok mentén végezte el.

3–4. A *szupranacionális büntetőjogi felelősség és tagállami igazgatási vagy akár a tagállami büntetőjogi felelősség* párhuzamosságával, kollíziójával kapcsolatos elvi konstellációk jelenleg hipotetikusak az uniós jogot tekintve, mivel nincs olyan uniós szerv, amely a büntetőjogi felelősség megállapítását a tagállami igazságszolgáltatási rendszertől függetlenül végezné el, ti. az Európai Ügyészség⁶³ is a tagállami bíróság előtt emel vádat a pénzügyi érdekeket sértő bűncselekmény elkövetése miatt.

⁶¹ A versenyjog területén például a *ne bis in idem* elve tiltja, hogy a Bizottság valamely vállalkozást olyan versenyellenes magatartásért újból szankcionáljon vagy eljárás alá vonjon, amely miatt a Bizottság egy meg nem támadható korábbi határozatában már szankciót szabott ki vele szemben, vagy amellyel kapcsolatban megállapította felelősségének hiányát, de megengedi az uniós és a nemzeti versenyjog párhuzamos alkalmazását. Vö. például BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban – a Brexit után*, Budapest, HVG-ORAC, 2020.

⁶² Bonda, C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319.

⁶³ Részletesen lásd különösen BÉKÉS Ádám – GÉPÉSZ Tamás: „Az Európai Ügyészség hatásköri szabályozása. Hatékony-e a köztes megoldás?” *Justum Aequum Salutare* 2019/2, 39–49; GÁRAMVÖLGYI Balázs: „20. § – Az Európai Ügyészség gondolata” in KONDOROSI Ferenc – LIGETI Katalin (szerk.): *Az európai büntetőjog kézikönyve*, Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008, 324–334; KARSAI Krisztina: *Az Európai Ügyészség és Magyarország: Kihívás vagy elszalasztott lehetőség?* Budapest, Transparency International Magyarország, 2021, <https://publicatio.bibl.u-szeged.hu/20766>; LICHTENSTEIN András: „Ügyészség határok nélkül? – A vádhatóságot érintő jogharmonizációs törekvések Európában” in FEJES Zsuzsanna (szerk.): *Jog határok nélkül*, Szeged, SZTE ÁJDI, 2018, 163–173; MISKOLCZI Barna: *Az európai büntetőjog alternatív értelmezése – büntetőjogi védelem az EU érdekeit sértő család ellen*, doktori értekezés, Pécs, 2018; POLT Péter: „Európai Ügyész: tendenciák és lehetőségek” *Európai Jog* 2015/11, 1–6; UDVARHELYI Bence: „Az Európai Unió törekvései egy Európai Ügyészség felállítására” *Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai* 2017, 425–445.

4.1. AZ ALAPJOGI CHARTA ÉS AZ EUB JOGGYAKORLATA

[65] Az uniós jogban a *ne bis in idem* horizontális kontextusa (1. és 2. pont) az SVE 54. cikke kapcsán nem merült fel, az EUB ilyen előzetes kérdéssel nem foglalkozott, illetve a szakirodalom sem tekintette releváns problémakörnek. Álláspontunk szerint ezt a hallgatást jogi érvek nem támasztják alá, tekintve, hogy az SVE 54. cikke transznacionális tárgyi hatálya az olyan helyzetekre is kiterjedhetne, amelyekben – különösen például transznacionális adócsalások vagy büntetőjogilag is releváns kartellezés esetén – az egyik tagállam hatóságai valamely nemzeti igazgatási eljárásban megbírságotlák az illetőt, majd egy másik tagállam büntetőeljárást indít ugyanazon tények alapján. Nem állítható, hogy ilyen esetek nem történhettek meg sehol, azonban az EUB elé ilyen kérdést nem terjesztett nemzeti bíróság.⁶⁴ Így az sem állítható, hogy az Engel-kritériumokat bizonyosan felhívta volna az EUB egy olyan eljárásban, amelyben az SVE 54. cikkét kellett értelmezni, de persze ezt nem lehet kizárni sem. Mindenesetre az Alapjogi Charta hatálybalépése, a *ne bis in idem* elvének tágabb megfogalmazása, valamint az EJEE és az EJEB gyakorlatának általános referenciakeretként való kijelölése új és egyértelmű helyzetet teremtett e kérdésben. Megállapítható azonban, hogy az EUB elé került ügyekben kizárólag a fentiekben bemutatott 1. pont szerinti konstellációk szerepeltek, transznacionális kontextusú ügy még merült fel.

[66] Az első érdemi döntés a Fransson-ügy⁶⁵ volt (2013), amelyben hozzáadottérték-adóra elkövetett jogsértés miatt indított adóigazgatási eljárás és ugyanazon tényalapon történő büntetőeljárás megengedhetősége volt a kérdés. A döntés szerint az Alapjogi Charta 50. cikkében szabályozott *ne bis in idem* elve nem zárja ki, hogy valamely tagállam a hozzáadottérték-adóval összefüggő bevallási kötelezettségek teljesítésének elmulasztásában megnyilvánuló ugyanazon tényállásra egymást követően adójogi szankciót és büntetőjogi szankciót alkalmazzon, amennyiben az első szankció nem büntető jellegű, aminek vizsgálata a nemzeti bíróság feladata. Ezt követően is már több ügyben⁶⁶ volt lehetősége az EUB-nak részletezni és pontosítani az álláspontját, és összességében megállapítható, hogy az Engel-kritériumok következetes alkalmazását a tagállami bíróságoktól is megköveteli, így a *ne bis in idem* elv horizontális érvényessége és a benne foglalt tilalomnak való megfeleléshez *a büntetőjogi felelősséget és szankciókat nem lehet önállóan*, a jogrend egyéb

⁶⁴ A korábban említett Bonda-ügy részben tekinthető ilyennek, azonban a kérdéses lengyel büntetőjogi szabályozást az EUB lényegében nem tekintette annak, így az ügy a vázolt hipotetikus esetkörre mégsem vonatkoztatható.

⁶⁵ Åklagaren kontra Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

⁶⁶ Menci, C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197; Garlsson Real Estate, C-537/16, ECLI:EU:C:2018:193; bpost SA, C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202; BV, C-570/20, ECLI:EU:C:2022:348.

más felelősségi formáitól elkülönülten kezelni.⁶⁷ Hangsúlyozni kell ismételten, hogy az EUB került eddigi ügyek mindegyike tagállamon, tehát *jogrenden belüli kontextusra* vonatkozott, azaz az Alapjogi Charta hatálybalépésének az a változás köszönhető, hogy a *ne bis in idem* elv hatókörébe tartozónak tekintik az előterjesztő bíróságok az ilyen kérdéseket (míg korábban az SVE esetén ez fel sem merült).

4.2. A HORIZONTÁLIS *NE BIS IN IDEM* MAGYAR JOGI LEKÉPEZŐDÉSE

4.2.1. Alkotmányos háttér és az Alkotmánybíróság döntései

[67] Ahogy korábban említettük, az Alaptörvény hatálybalépése előtt a *ne bis in idem* elvet közvetve lehetett levezetni más alkotmányos elvekből, kartális megfogalmazása 2012. január 1-jétől hatályos. A *ne bis in idem* horizontális kontextusára vonatkozó, hazai jogi diskurzus eddig sporadikusnak volt tekinthető, de az Alkotmánybíróság itt-ott említést tett erről, így álláspontja szerint

a büntetőjogi gyökerű alkotmányos alapelveknek érvényesülniük kell az olyan – más jogágba sorolt – eljárások tekintetében is, amelyek valamely jogellenes magatartás szankcionálására irányulnak és preventív, valamint represszív jellegű jogkövetkezmény alkalmazásával zárulnak.⁶⁸

Az AB azt is megállapította, hogy az alkotmányos garanciarendszer nem csupán a szoros értelemben vett büntetőjog területére terjedhet ki, hanem például a szabálysértési, fegyelmi vagy versenyfelügyeleti (közigazgatási) eljárásokra

⁶⁷ Lásd BV, C-570/20, ECLI:EU:C:2022:348. Az Európai Unió Alapjogi Chartája 52. cikk (1) bekezdésével összefüggésben értelmezett 50. cikkében biztosított alapvető jogot úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes, hogy a büntető jellegű eljárások és szankciók halmozásának a hozzáadottérték-adóval (héa) kapcsolatos csalárd eltitkolások vagy bevallási mulasztások esetén történő, a nemzeti szabályozás által a legsúlyosabb esetekre előírt korlátozása csak az e halmozás alkalmazási feltételeit meghatározó jogszabályi rendelkezéseket megszorítóan értelmező ítélkezési gyakorlatból következik, feltéve hogy a jogsértés elkövetésekor észszerűen előrelátható, hogy az büntető jellegű eljárások és szankciók halmozásának tárgyát képezheti, azonban azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely a pénzbüntetés és a szabadságvesztés-büntetés halmozása esetén – adott esetben a nemzeti bíróságok által értelmezett – egyértelmű és pontos szabályokkal nem biztosítja, hogy a kiszabott szankciók összessége ne haladja meg a megállapított jogsértés súlyát. Ezt a megközelítést az EJEB „integrált” vagy összekapcsolt eljárásoknak („integrated dual (administrative/criminal) process”; „integral scheme”) tekinti, lásd A és B kontra Norvégia [GC] (24130/11; 29758/11), 2016. november 15.

⁶⁸ 19/2009. (II. 25.) AB határozat, ABH 2009, 146, 152–154, 157.

is.⁶⁹ Az utóbbi időben több olyan döntése is született az Alkotmánybíróságnak (lásd alább), amelyek egészen konkrétan a *ne bis in idem* elv horizontális kontextusához tartoznak. Álláspontunk szerint ez nem tekinthető véletlennek, ugyanis azzal, hogy az EUB az Alapjogi Chartában megfogalmazott alapelveket az EJEE értelmezési mátrixába helyezve láthatóvá tette a *ne bis in idem* horizontális kontextusát, a hazai joggyakorlat és a szakirodalom figyelmét is közvetlenül ráirányította a *ne bis in idem* elvnek eddig csak általánosan kezelt „új” jelentéstartalmaira.⁷⁰

4.2.2. Büntetőjogi alrendszer

[68] A magyar jogi dogmatikában és a joggyakorlatban is érvényesülő felfogást az Alkotmánybíróság is alátámasztja, amikor megfogalmazza, hogy

a *ne bis in idem* elvében testet öltő és a jogbiztonság követelményével összhangban értelmezett alkotmányos garancia kifejezetten az állami büntetőhatalom visszaélésszerű gyakorlásával szemben védi az egyént. Nem tiltja önmagában azt, hogy valakivel szemben ugyanazon jogellenes cselekménye miatt több, különböző jogágakba tartozó, eltérő funkciójú eljárást folytassanak le és ezek eredményeként jogkövetkezményt alkalmaznak. Magában foglalja ugyanakkor annak a tilalmát, hogy valakivel szemben ugyanazon jogellenes cselekménye miatt egymást követően vagy egymással párhuzamosan több olyan büntető szankció alkalmazására irányuló eljárás folyjon, amelyek eredményeként több büntető jogkövetkezmény alkalmazására kerül sor.⁷¹

Ez egyébként arra is rávilágít, hogy az Engel-kritériumok alkalmazásának esetleges következményei a magyar jogrendben is felvethettek volna értelmes vitákat, azonban erre sem a joggyakorlat, sem a szakirodalom nem volt érzékeny az elmúlt harminc évben. A korábban említett alkotmánybíróági tételezések is közvetve, más jogelvekkel kapcsolatosan merültek fel – igaz, az Alkotmánybíróság nem is dönthet olyan kérdésben, amit nem kérdeztek meg tőle, erre pedig csak a közelmúltban került sor először. Mindenesetre az Alkotmánybíróság a 8/2017. (IV. 18.) AB határozatban⁷² alkotmányos követelményt állapított meg

⁶⁹ 30/2014. (IX. 30.) AB határozat, Indokolás [48]–[63].

⁷⁰ A hazai szakirodalomból lásd még AMBRUS István: „A *ne bis in idem* elve a legújabb európai joggyakorlatban, kitekintéssel a principium érvényesülésére különböző jogterületek találkozására esetében” *Európai Tükör* 2019/3, http://real.mtak.hu/106126/1/Europai_Tukor_2019_03-9_Ambrus.pdf; LENGYEL Tibor: „A *ne bis in idem* elv gyakorlati érvényesülésének korlátai Magyarországon az igazgatási és a büntetőjogi szankciók tükrében” *Belügyi Szemle* 2020/5, 53–70. <http://real.mtak.hu/108918>.

⁷¹ 18/2022. (VIII. 1.) AB határozat a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 246. § b) pontja elleni bírói kezdeményezésről (orvhalászat, kétszeres értékelés tilalma) 66, 3.1.

⁷² 8/2017. (IV. 18.) AB határozat az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. évi XXVIII. törvény

az állatvédelmi bírság mint közigazgatási jellegű felelősség és az *állatkínzás* elkövetési miatti büntetőjogi felelősség egymás mellettisége (annak kizárása) tárgyában. Ambrus István ezt úgy értékeli, hogy

a büntetőjogi szankcionálás vagy legalábbis annak lehetősége kizárja a közigazgatási jogi alapokon álló bírság kiszabását. Az alkotmányosság mércéjének tehát a ne bis in idem elvének kiterjesztő értelmezése felel meg, amely keretében elvileg a büntetőjogi szankció primátusa lehet megállapítható a közigazgatási szankcióval szemben. Ennek természetesen az is feltétele, hogy az adott jogterület szankciója, azonos cselekménykel kapcsolatban, büntetőjogi jellegűnek minősüljön, mely utóbbi a bírságok kapcsán elméletileg vitatható lehet ugyan, az EJEB és az EUB kritériumai alapján azonban feltehetően megállhatják a helyüket.⁷³

Fontos tétele a döntésnek, hogy más jogágak nem vonhatják el a büntetőjog ultima ratio szerepét, mert ezzel sérülne a jogbiztonság mint a jogállamiság egyik alappillére, így ha van más jogágbeli eljárás, az eljáró hatóságnak figyelembe kell vennie a lehetséges vagy folyamatban levő büntetőeljárás tényét is. Az Alkotmánybíróság a jogalkalmazó felelősségévé teszi, hogy a fentieknek megfelelően értékelje a *ne bis in idem* elvének esetleges sérelmét, de ezzel – ahogy Lárís Liliána kritikai érveléssel megfogalmazza – „büntetés/joghátrány kiszabási körülménnyé alakítja a tilalmat, másrészt széleskörű, és konkrét szempontrendszer nélküli mérlegelést tesz lehetővé a jogalkalmazók számára”.⁷⁴

[69] Az alapvető jogok biztosa 2020-ban – konkrét panasz kapcsán – kibocsátott jelentése a *vagyyonelkobzás* és az adójogi szankció párhuzamosságával kapcsolatosan rávilágított arra, hogy ha az adóigazgatási döntés a vagyyonelkobzás elrendelését követően válik véglegessé, úgy sem jogszabály, sem jogalkalmazási iránymutatás nem áll rendelkezésre a kétszeres elvonás tilalmának az adóigazgatási eljárásban való érvényesítésére.⁷⁵

[70] Az orvhalásatról és a halvédelmi bírságról szóló 18/2022. (VIII. 1.) AB határozat⁷⁶ szerint az Országgyűlés mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet idézett elő azáltal, hogy nem az Alaptörvény B) cikk

43. § (1) és (4) bekezdésének alkalmazásával kapcsolatos alkotmányos követelmény megállapításáról.

⁷³ AMBRUS István: „Az Alkotmánybíróság határozata az állatkínzás bűncselekménye és az állatvédelmi bírsággal sújtandó cselekmény összefüggéseiről” *Jogesetek Magyarázata* 2017/4, <https://jema.hu/index.php?o=10&optenadmin=&fszam=32&fev=2017>.

⁷⁴ LÁRIS Liliána: „Új irányok a kétszeres értékelés tilalma értelmezésében” *Ügyészek Lapja* 2018/6, <http://ugyeszeklapja.hu/?p=2296>.

⁷⁵ Az alapvető jogok biztosaának jelentése az AJB-1084/2020. számú ügyben a kétszeres elvonás tilalmával összefüggésben.

⁷⁶ 18/2022. (VIII. 1.) AB határozat a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 246. § b) pontja elleni bírói kezdeményezéséről (orvhalászat, kétszeres értékelés tilalma).

(1) bekezdéséből fakadó jogbiztonság és XXVIII. cikk (6) bekezdésében rögzített *ne bis in idem* elv összehangolt értelmezéséből fakadó követelményeknek megfelelően szabályozta a halgazdálkodásról és a hal védelméről szóló 2013. évi CII. törvény szerinti halvédelmi hatósági eljárást és a Btk. 246. §-ában foglalt orvhalászat miatt folytatható büntetőeljárást.

[71] Az a várakozásunk, hogy az elkövetkezendő években *más jogsértések* vonatkozásában is lesz még lehetősége az Alkotmánybíróságnak az ítélkezési gyakorlatát erősíteni és finomítani, amelyeknél tehát a büntetőjogi tényállásban felmerülő (objektív) tényállási elemek összességének vagy egy részének megvalósításához fűződik más jogágbeli felelősség is.⁷⁷ E döntések nem csupán a *ne bis in idem* elv értelmezésének pontosítását adják meg, hanem a büntetőjog *ultima ratio* jellegére azon esetekben mutatnak rá, amelyekben értelmezhető a jogágakon átívelő fokozatos jogtárgysértés is.⁷⁸

[72] A magyar büntetőjogban az utóbbi időszakban a fentiekre is figyelemmel jelentős változások figyelhetők meg, illetve továbbiak is várhatók.

- A Btk. 92/A. §-a módosult 2018. január 1-jei hatállyal, amelynek lényege, hogy a szabálysértési perújítás esetén a korábban már végrehajtott szabálysértési elzárás, közérdekű munka és pénzbírság a büntetőjog hasonló természetű büntetéseibe beszámításra kerülhessen.
- 2022. március 1-jétől új rendelkezés lépett hatályba a Btk. módosított 74. § (5) bekezdés c) pontjaként, amely szerint „nem rendelhető el vagyonek kobzás [...] a vagyonra, ha azzal kapcsolatban a büntetőeljárás tárgyát képező bűncselekménnyel azonos tényállás miatt közigazgatási hatóság, állami adó- és vámhatóság végleges határozatában vagy közigazgatási perben a bíróság jogerős határozatában fizetési kötelezettséget állapított meg, a fizetési kötelezettség erejéig”.⁷⁹
- A szabálysértési eljárás és a büntetőeljárás találkozását a korábbi Be. 4. § (5) bekezdése kizárólag olyan helyzetekre rendezte, amikor a szabálysértési felelősséget maga a bíróság állapította meg.⁸⁰ A Be. 2022. március 1-től hatályos 4. § (5) bekezdés szerint: azzal szemben, akinek a

⁷⁷ Fogyasztóvédelmi, illetve versenytilalmi tényállásokkal kapcsolatosan lásd KARSAI Krisztina: „A büntetőjogi fogyasztóvédelem egyes általános kérdéseiről” *Jogtudományi Közöny* 2008/7–8, 333–340.

⁷⁸ KARSAI Krisztina: „Az ultima ratio elvről – másképpen” in JUHÁSZ Zsuzsanna – NAGY Ferenc – FANTOLY Zsanett (szerk.): *Sapientia sat. Ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára*, Szegedi Tudományegyetem, 2012, 253–260, <https://publicatio.bibl.u-szeged.hu/15471>.

⁷⁹ Lásd még EBD2019. B.16. Az adóügyi eljárásban kiszabott adóbírság nem zárja ki az adóbírság alapjául szolgáló cselekmény miatt büntetőeljárás megindítását és büntető szankció alkalmazását, ez nem sérti a kétszeres eljárás tilalmát, de a kiszabott adóbírságnak a büntetőeljárásban jelentősége lehet. Lásd BH2020. 202. Annak elbírálása, hogy az adóhatóság általi jövedéki bírság megfizetésére kötelezés mellett a büntetőeljárásban alkalmazott szankció sérti-e a kétszeres elbírálás tilalmát, nem felülvizsgálati, hanem perújítási eljárásra tartozó kérdés.

⁸⁰ Vö. 79. BKv.

felelősségét szabálysértési eljárásban megállapították, azonos tényállás mellett büntetőeljárás – a szabálysértésekről szóló törvény szerinti ügyé-szi felhívás, felülvizsgálat vagy perújítási eljárás lefolytatása előtt – nem indítható.⁸¹

- A 18/2022. (VIII. 1.) AB határozattal megállapított mulasztásos alaptör-vénysértés orvoslására a kézirat lezárásakor még nem került sor.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

európai büntetőjog

⁸¹ A módosításra – az indokolás szerint is bevallottan – azért került sor, mert a Budai Központi Kerü-leti Bíróság C-131/21. számon előzetes döntéshozatali kérelmet nyújtott be az EUB-hoz az Alapjo-gi Charta 50. cikkével való esetleges összeegyeztethetlenség okán. Miközben az EUB hatásköré-nek hiányát állapította meg, a magyar jogalkotó – helyesen – a megfelelő módon módosította a vonatkozó jogszabályokat. KI, C-131/21, ECLI:EU:C:2021:695.

NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÁSKODÁS

Szerző: Kovács Péter

Affiliáció: kutatóprofesszor, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar; bíró, Nemzetközi Büntetőbíróság

Rovat: Nemzetközi jog

Rovatszerkesztő: Sulyok Gábor

A lezárás dátuma: 2018. május 7.

Idézési javaslat: Kovács Péter: „Nemzetközi büntetőbírászkodás” in Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Nemzetközi jog rovat, rovatszerkesztő: Sulyok Gábor) <http://ijoten.hu/szocikk/nemzetkozi-buntetobiraskodas> (2018).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Kevés számú középs- és újkori előzmény, majd a második világháború utáni nürnbergi és tokiói nemzetközi törvényszékek, az 1990-es évek exjugoszláv és ruandai vérengzéseinek felelőseit megbüntető nemzetközi bíróságok tapasztalatai nyomán jutottak el oda az államok, hogy 1998-ban elfogadják a hágai Nemzetközi Büntetőbíróság (International Criminal Court, ICC) joghatóságát a népirtás, háborús bűncselekmények, emberiesség elleni bűncselekmények és az agresszió elkövetőire. Az ICC akkor jár el, ha az állam nem tud vagy nem akar élni saját büntető joghatóságával. A mai államok kétharmada részese az ICC Római Statútumának, de vannak ún. vegyes (azaz nemzetközi összetétellel kiegészített állami) büntetőbíróságok is. E különböző nemzetközi törvényszékek működése az őket létrehozó államok szándéka szerint a legsúlyosabb ilyen bűncselekmények elkövetőit megbünteti, és sokakat pedig remélhetőleg elrettent az elkövetéstől.

TARTALOMJEGYZÉK

1. Az általános hatáskörű büntetőbíróság és felállításának története 339
 - 1.1. A hosszú út 339
 - 1.2. A második világháborús nemzetközi bűncselekmények meghatározása és megtorlása 341
 - 1.3. A nemzetközi bűncselekmények kérdése a Nemzetközi Jogi Bizottság előtt 345
 - 1.4. A nemzetközi bűncselekmények kemény magja az ad hoc bíróságok statútumában és a Római Statútumban 348
 - 1.5. A büntető joghatóság utólagos kiszélesítésének lehetősége 351
2. A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárása 352
3. Az exjugoszláv és a ruandai törvényszékek 356
 - 3.1. A Volt Jugoszláv Területeken Elkövetett Bűncselekmények Nemzetközi Törvényszéke 356
 - 3.2. A Ruandai Nemzetközi Törvényszék 358
 - 3.3. A Nemzetközi Büntető Ügyek Mechanizmusa 359
4. A vegyes büntető törvényszékek 359
 - 4.1. A Sierra Leone-i Különleges Törvényszék 360
 - 4.2. A Kambodzsai Bíróságok Különleges Kamarái 360
 - 4.3. A Libanoni Különleges Törvényszék 361
 - 4.4. A Koszovói Különleges Törvényszék 362
 - 4.5. A Hisszein Habré és társai ügyben eljáró Rendkívüli Afrikai Kamarák 364
 - 4.6. A vegyes törvényszékek létrehozásának indokai az ICC felállítása óta eltelt időben 365
5. Nemzetközi bűncselekmények állami üldözésének megkönnyítése nemzetközi együttműködéssel, de nemzetközi büntetőbíráskodás nélkül 367
6. Nemzetközi bűncselekmények és a nemzetközi együttműködés egyéb intézményei 369

1. AZ ÁLTALÁNOS HATÁSKÖRŰ BÜNTETŐBÍRÓSÁG ÉS FELÁLLÍTÁSÁNAK TÖRTÉNETE

1.1. A HOSSZÚ ÚT

[1] Az emberiség a nemzetközi jog erényeit és gyengeségeit már mintegy ötezer év óta ismeri. Az elmúlt évezredek számtalan kegyetlen háborút, a népe-

ket és az ártatlan lakosságot sújtó számtalan kegyetlenséget láttak, de a nemzetközi jog mindig is késedelemben volt, úgy a különböző, túlzottan kegyetlen hadviselési módok vagy fegyverek betiltását, mint a tilalmak megsértőinek a felelősségre vonását szabályozó mechanizmusok felállítását illetően. Mindennek következménye a büntetlenség „kultúrája” lett, az elkövetők legfeljebb csak attól tarthattak, hogy a csatamezőn, a várostromok során, földi vagy (utóbb már) légi párvialokban vesztek életüket.

[2] Az igaz, hogy a XIX–XX. században a nemzetközi közösség államai felismerték, hogy igenis érdekükben áll bizonyos fegyverfajták betiltása (szentpétervári nyilatkozat, 1868) valamint bizonyos hadviselési szabályok rögzítése (1864. évi genfi egyezmény, 1899 és 1907. évi hágai egyezmények), egyes hadviselési módok – mint például a kalózkodás – betiltása (1856), a rabszolgaság és a rabszolgakereskedelem tilalma (1885, 1890, 1926). Azt is felismerték, hogy mindegyikük érdekében áll, hogy közösen lépjenek fel bizonyos bűncselekményekkel szemben, mint például az ópium és egyes egyéb kábítószerkereskedelme, a nemzetközi terrorizmus, a pénzhamisítás, a műkincscsempészet stb. és elfogadták, hogy evégett hazai büntető törvénykönyveikbe azonos vagy lényegüket illetően egyeztetett klauzulákat iktassanak be.

[3] De kérdés maradt, hogy az így tilalom alá helyezett cselekmények büntetése az állami igazságszolgáltatás keretei között történjék-e vagy pedig szükséges és főleg az államok által elfogadható-e, hogy evégett nemzetközi fórumot is létrehozzanak. A történelmi példák amúgy is csekély számúak voltak, például Merész Károly burgundiai fejedelem breisachi helytartójának, Peter von Hagenbachnak az elítélése (1474), a bécsi udvar által elrendelt vizsgálatok a Buda felszabadítása (1686) során a Szent Liga csapatai által a lakosság soraiban elkövetett mézszárlásért valamint az ottani zsidók, török asszonyok és gyerekek elhurcolásáért való felelősség megállapításáért, a versailles-i béke végre nem hajtott rendelkezése a lemondott II. Vilmos császár nemzetközi törvényszék elé állításáról, majd az ún. lipcsei törvényszékek gyakorlata, továbbá a Nemzetek Szövetsége égisze alatt a terrorizmust illetően hatáskörrel rendelkező nemzetközi büntetőbíróóság létrehozásáról szóló egyezmény (1937) ratifikációjának elmaradása vegyes emlékeket hagytak maguk után.

[4] A nemzetközi közösség azonban 1998-ban mégis úgy döntött, hogy itt az ideje egy állandó és széles hatáskörű törvényszék felállításának: ez lett a Nemzetközi Büntetőbíróóság (*International Criminal Court / Cour Pénale Internationale*, közhasznú rövidítéssel ICC, a frankofón és általában a latin világban: CPI), amelynek felállítását különböző, bár a véglegesre tulajdonképpen hasonló név alatt már számos XX. századi nemzetközi szerződés előirányozta. Az alábbiakban annak a bemutatására kerül sor, hogyan is jutottak el az államok

oda, hogy meghatározzák azoknak a bűncselekményeknek a körét, amelyek tekintetében el tudják fogadni az ICC joghatóságát.

1.2. A MÁSDIK VILÁGHÁBORÚS NEMZETKÖZI BŰNCSELEKMÉNYEK MEGHATÁROZÁSA ÉS MEGTORLÁSA

[5] Churchill, Rooseveltt és Sztálin 1943. október 19–30. között Moszkvában tartott értekezletének egyik dokumentuma az ún. Háromhatalmi nyilatkozat a kegyetlenkedésekről¹ történelmi mérföldkő. Aláírói, miután felidéztek a nácizmus által elkövetett kegyetlenkedéseket, mézárásokat, a hidegvérrel történt tömeges gyilkosságokat, túsok kivégzését és minden egyéb brutalitást, híres és azóta számtalanszor idézett figyelmeztetést és egyszersmind fogadalmat tettek:

Figyelmeztetjük azokat, akik még nem szennyezték be kezüket ártatlanok vérével, hogy tartózkodjanak is attól, hogy a bűnösök sorába lépjenek, mivel kétség sem férhet hozzá, hogy a három szövetséges hatalom a világ végéig is üldözni fogja azokat, hogy átadja őket vádlóiknak, avégett, hogy igazság tétessék.

[6] Erre figyelemmel a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék felállításiáról rendelkező londoni megállapodás² (1945) a Törvényszék Statútumának 6. cikkében az alábbi cselekményeket sorolta fel:

- (a) Béke elleni bűncselekmények: a nemzetközi szerződéseket, egyezményeket, vagy garanciákat sértő agresszív háború tervezése, előkészítése, kezdeményezése vagy folytatása, illetve az olyan közös tervben vagy összeesküvésben való részvétel, amely az előzőek megvalósítására jött létre;
- (b) Háborús bűncselekmények: a háború jogának vagy szokásainak a megsértése, különösen a megszállt területen élő vagy tartózkodó polgári lakosság tagjainak megölése, bántalmazása, rabszolgamunkára fogás vagy bármilyen más célból történő áttelepítése; a hadifoglyok vagy tengeren tartózkodó személyek megölése vagy bántalmazása; túsok kivégzése, köz-, vagy magántulajdon fosztogatása, illetve városok, falvak katonai szükséglet által nem indokolt önkényes elpusztítása vagy lerombolása;

¹ The Moscow Conference; October 1943, Joint Four Nation Declaration, <http://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp>.

² Agreement by the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republic for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, London Agreement of August 8th 1945, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>.

(c) Emberiesség³ elleni bűncselekmény: bármely polgári lakosság tagja ellen a háború előtt vagy alatt, elkövetett emberölés, kiirtás, rabszolgaságba taszítás, áttelepítés és embertelen cselekedetek, valamint a Törvényszék hatáskörébe tartozó más bűncselekmény végrehajtása során vagy azzal összefüggésben politikai, faji, vagy vallási alapon történő üldözés, függetlenül attól, hogy sérti-e az elkövetés országának jogát.⁴

³ A londoni statútum a *crimes against humanity* elnevezést használta az olyan bűncselekménysorozatra, amit 1948 óta javarészt a népirtás (*genocídium*) fogalma fed le. Az ENSZ-beli szóhasználat is többször változott. Az angol szövegekben jó ideig a *crimes against mankind*ót használta, majd áttért a *crimes against humanity*re. Több dokumentum pedig olyan konstrukciót alkalmazott, ahol a *crimes against mankind* mintegy szélesebb kategóriaként több *crimes against humanity*t foglalt magába. A francia nyelvű megfogalmazás nem változott, maradt a *crimes contre l'humanité*. A *crimes against humanity* bűncselekmény kategóriát hagyományosan emberiség elleni bűncselekmények gyanánt fordította a jogi és a politikai szaknyelv. Az 1990-es évektől vita bontakozott ki arról, hogy a *crimes against humanity/crimes against mankind/crimes contre l'humanité*nek a magyar fordítását, a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvényben és a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényben használt „emberiség elleni bűncselekmények” helyett helyesebb lenne „emberiesség elleni bűncselekmények” gyanánt fordítani. Az utóbbi évek jogalkotása (az emberiség elleni bűncselekmények büntetendőségéről és elvülésének kizárásáról, valamint a kommunista diktatúrában elkövetett egyes bűncselekmények üldözéséről szóló 2011. évi CCX. törvény; a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény) ez utóbbit kezdte használni. Ez a vita nem volt független az ún. igazságtételi jogalkotás gyakorlati érvényesülésének megbecsülésétől.

Jelen sorok írója a fordítási kérdés felvetését és a nemzetközi dokumentumok, köztük a nemzetközi szerződéseket kihirdető jogszabályi átigazításokat – a maga részéről – erőteltettnek tartja, és nem a korábbi fordításban látja a kialakult, felemás helyzet igazi okát. Ráadásul a korábbi évtizedekben született szakirodalmi elemzések használatát mindez jelentősen nehezíti. A magyar fordítás milyensége csak az angol nyelvű megfogalmazások megváltozásának koncepcionális jelleget tulajdonítva vetődik fel. Az Enciklopédia kollektív jellegére és arra is tekintettel, hogy a mai többségi álláspont az „emberiség elleni bűncselekmények” kifejezést használja, a szerző e mű további részében az emberiség elleni bűncselekmények alatt – mint majd a lábjegyzetes forma is tanúsítja – azt érti, amit az „emberiség elleni bűncselekmények” kifejezést használók.

Lásd azonban erről a kérdésről: ÁDÁNY Tamás Vince: „A Nemzetközi Büntetőbíróóság joghatósága és a magyar jog” *Pázmány Law Working Papers* 2010/2, különösen 14, <http://plwp.eu/evfolyamok/2010/139-2010-2> vagy <http://d18wh0wf8v71m4.cloudfront.net/docs/wp/2012/201002.pdf>; GELLÉRT Ádám: „A Legfelsőbb Bíróság újabb ítélete a Korbély-ügyben. A tatai rendőrkapitányságnál 1956. október 26-án történtekről” *Jogesetek Magyarázata* 2010/4, 35–45, különösen 5.1. §, https://www.academia.edu/7783367/A_Legfelsobb_Birosag_ujabb_itelete_a_Korbely-ugyben._A_tatai_rendorkapitanyasnál_1956._október_26-án_történtekről._Jogesetek_Magyarázata_2010_4; HOFFMANN Tamás: „Az emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi és magyar jogi szabályozása” *Állam- és Jogtudomány* 2017/1, 29–55, különösen 47, <http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/2017-01-Hoffmann.pdf>; SÁNTHA Ferenc: „Az emberiség elleni bűncselekmények” *Miskolci Jogi Szemle* 2008/1, 50–69, különösen 50, http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/200801/5_santha.pdf; VARGA Réka: „A nemzetközi jog által büntetni rendelt cselekmények magyarországi alkalmazása (a Biszku-ügy margójára)” *Iustum Aequum Salutare* 2014/2, 19–24, különösen 19., <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20114sz/02.pdf>.

⁴ A magyar szöveg a 2011. évi CCX. törvény 2. § (1) bekezdésében megadott szöveg: „A nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék alapokmányának 6. cikkében foglalt tényállások hivatalos magyar nyelvű fordítása a következő:”

[7] Mivel a londoni megállapodás csak a náci rendszer főbűnöseinek⁵ a megbüntetésére vonatkozott, a hierarchia alsóbb fokán levők tekintetében ugyanerről egy külön dokumentum rendelkezett, amelyet a megszálló hatalmak katonai parancsnokai fogadtak el, és amely mint a Szövetséges Ellenőrző Bizottság 10. törvénye⁶ vált ismertté. Ez a fenti hármaskonstrukciót csaknem szó szerinti megismételve,⁷ azt egy negyedikkel egészítette ki, ami a nürnbergi katonai törvényszék által bűnös szervezetnek⁸ minősített szervezetben viselt tagságot is büntetni rendelte.

[8] A japán háborús bűnösökről a Tokiói Nemzetközi Törvényszék volt hivatalosan döntenivalő,⁹ amelyet MacArthur amerikai főparancsnok 1946. január 16-i rendelete¹⁰ állított fel. Ez a dokumentum a londoni megállapodást a nürnbergi törvényszéki státútumot szintén meglehetősen szorosán követte: a háborús bűncselekményeknél azonban nem adott még példálózó felsorolást sem, hanem megelégedett a háború törvényeinek és szokásainak a megsértésére való utalással. Az emberiség elleni bűncselekményből¹¹ elhagyta a vallási motívumra való utalást.

[9] Az Olaszországgal, valamint Bulgáriával, Finnországgal, Magyarországgal és Romániával külön-külön kötött egyes fegyverszüneti megállapodások¹² nyomán kötött békeszerződések hasonló, hármaskonstrukciójú, de az azon belüli felsorolást mellőző rendelkezéseket tartalmaztak, amelyek viszont alapvetően a

⁵ Halálos ítéletet kapott Hermann Göring (aki ez előtt öngyilkosságba menekült), Joachim von Ribbentrop, Wilhelm Keitel, Alfred Jodl, Hans Frank, Arthur Seyss-Inquart, Alfred Rosenberg, Wilhelm Fricke, Fritz Sauckel, Julius Streicher és (távollétében) Martin Borman, életfogytiglani szabadságvesztést Rudolf Hess, Walther Funk, Erich Raeder, a többiek (Albert Speer, Baldur von Schirach, Konstantin von Neurath különböző időtartamú szabadságvesztést kaptak és három vádlottat (Hjalmar Schacht, Franz von Papen, Hans Fritzsche) felmentettek.

⁶ Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity, Control Council Law No. 10, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imi10.asp>.

⁷ A béke elleni bűncselekmények közé bekerült az előzőnlés (*invasion*), a háborús bűncselekmények felvezetése az „atrocitásokkal” és a „bűncselekményekkel” bővült; az emberiség elleni bűncselekményekbe bekerült a bebörtönzés, kínzás és a nemi erőszak.

⁸ SS, SA, SD, Gestapo, a birodalmi kormány, a Wehrmacht Főparancsnokság, valamint a náci párt (NSDAP) vezetősége.

⁹ Halálra ítélték Doihara Kendzsit, Hirota Kókit, Itagaki Szeisirót, Kimura Heitarót, Macui Ivanet, Mutó Akirit és Tódzsó Hidekit. A vádlottak közül tizennyolcan szabadságvesztés büntetést kaptak.

¹⁰ Charter of the International Military Tribunal for the Far East, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946_Tokyo_Charter.pdf.

¹¹ „Emberiség elleni bűncselekmények.”

¹² 1945. évi V. törvénycikk Moszkvában az 1945. évi január hó 20. napján kötött fegyverszüneti egyezmény becikkelyezéséről 14. pont: Magyarország közre fog működni a háborús bűncselekményekkel vádolt személyek letartóztatásában, az érdekeltektől kormányoknak való kiszolgáltatásában és az ítélezésben e személyek felett.

letartóztatásra és kiadásra fókuszáltak.¹³ (A kiadni nem kért állampolgárokat illetően nemzeti jogszabályok¹⁴ rendezték a hazai felelősségre vonást.)

[10] A szövetségeseik által elkövetett háborús bűncselekmények¹⁵ tekintetében nemzetközi felelősségre vonásról szó sem lehetett, és nem sokat lehetett – sőt, ma sem igazán lehet – tudni arról sem, hogy saját katonai törvényszékeik folytattak-e le eljárásokat.¹⁶

[11] A „Soha többé!” filozófiájával az azonban összekapcsolható volt, hogy a jövőre nézve próbálják meg a legsúlyosabb bűncselekményeket büntetni és a nemzetközi közösség által üldözendővé tenni.

¹³ Lásd például az 1947. évi XVIII. törvény a Párizsban 1947. évi február hó 10. napján kelt békeszerződés becikkelyezése tárgyában 6. cikk 1. pont: Magyarország meg fogja tenni a szükséges lépéseket az iránt, hogy biztosítsa az alább említett személyeknek letartóztatását és bírósági eljárás végett kiadását: a) a háborús bűnök, valamint a béke vagy az emberiség ellen elkövetett bűnök elkövetésével, elrendelésével, avagy az ilyenekben való részességgel vádolt személyek; b) bármely Szövetséges vagy Társult Hatalomnak oly állampolgárai, akik azzal vannak vádolva, hogy nemzeti törvényeiket árulás, vagy a háború alatt az ellenséggel való együttműködés által megszegték.

Nota bene: a 6. cikk 1. pont szövegének fordítását 2011. után a hivatalos elektronikus jogszabálytárakban átigazították. A 2. cikk eredeti szövege a következő volt: 1. Magyarország meg fogja tenni a szükséges lépéseket az iránt, hogy biztosítsa az alább említett személyeknek letartóztatását és bírósági eljárás végett kiadását: a) a háborús bűnök, valamint a béke vagy az emberiség ellen elkövetett bűnök elkövetésével, elrendelésével, avagy az ilyenekben való részességgel vádolt személyek.

A régi szöveg elérhető például: <http://www.komarom.org/dok/PB.pdf>.

¹⁴ Magyarországon: Az ideiglenes nemzeti kormány 81/1945. M. E. számú rendelete a népbíráskodásról; 1945. évi VII. törvénycikk a népbíráskodás tárgyában kibocsátott kormányrendeletek törvényerőre emeléséről.

¹⁵ Sajátos módon azonban ezért bizonyos vádpontok alól a vádlottakat kénytelenek voltak Nürnbergben felmenteni. Lásd például a katyni mészárlás ügyét, amelyet a vád eredetileg a németek által elkövetett tettként kívánt bemutatni, de a betervezett bizonyítékokat csak a szovjet bíró tartotta hitelesnek és elegendőnek. Dönitz tengernagy esetében pedig a korlátlan tengeralattjáró háború megítélése tekintetében figyelembe vette, hogy Anglia ugyanolyan tartalmú jogszabályt bocsájtott ki 1940-ben (és az USA is, azután, hogy Japán megtámadta), és a védelem *Tu quoque* elvét (szabad fordításban: „Ugyanazt tetted!” vagy „Te sem vagy különb!”) elfogadta. Döntést azonban a terhére rótt többi bűncselekmény vonatkozásában a Nemzetközi Katonai Törvényszék tíz év börtönbüntetésre ítélte.

¹⁶ Az alacsonyabb szintű bűnelkövetők esetén az *oral history* azonban megőrzött történeteket a parancsnokok által végrehajtott megtorlásról ugyanúgy, mint a saját csapatok által elkövetett bűncselekmények iránt tanúsított közönyről, a feljelentést tenni próbálókkal vagy a védekezőkkel szembeni retorziókról.

A budapesti, bécsi és berlini tömeges nemi erőszakra vonatkozó információkat és az azokra vonatkozó szakirodalmi feldolgozásokat összegzi: PETŐ Andrea: „Átvonuló hadsereg, maradandó trauma. Az 1945-ös budapesti nemi erőszak esetek emlékezetét” *Történelmi Szemle* 1999/1–2, http://epa.oszk.hu/00600/00617/00003/tsz99_1_2_peto_andrea.htm.

1.3. A NEMZETKÖZI BŰNCSELEKMÉNYEK KÉRDÉSE A NEMZETKÖZI JOGI BIZOTTSÁG ELŐTT

[12] A kitűzött célra irányuló nemzetközi jogalkotás első lépése az →ENSZ Közgyűlés 95(I) sz. határozata volt, aminek a címe: A Nürnbergi Törvényszék statútumában elismert nemzetközi jogi elvek megerősítése¹⁷ volt. A nemzetközi jogtudomány és a joggyakorlat úgy tekinti, hogy ebben ezeknek az elveknek a nemzetközi szokásjogi jellegét (→nemzetközi szokásjog) ismerték el. E határozatban a Közgyűlés felhívta „a szokásjog kodifikációjára és fokozatos fejlesztésére” hivatott Nemzetközi Jogi Bizottságot, ezeket az elveket a béke és a nemzetközi biztonság elleni bűncselekmények általános kodifikációjának a keretei között vagy pedig egy nemzetközi büntető törvénykönyvön belül bontsa ki. Egy évvel később, meglehetősen hasonló formában ismételte meg a feladatot a 177(II) sz. határozat,¹⁸ melyben az alternatíva eltűnt, és világosabb lett, hogy a cél a béke és az emberiség¹⁹ elleni bűncselekmények törvénykönyvtervezétének a megalkotása.

[13] Az ezt követő évtizedeket többnyire a lassú, hol az államok által blokkolt, hol újrakezdett munka jellemezte.

[14] Igaz, kezdetben még egyértelmű sikerként lehetett felmutatni az 1948. évi ún. genocídium egyezményt,²⁰ amelyet viszont még nem a Nemzetközi Jogi Bizottság, hanem az ENSZ titkársága és egy *ad hoc* bizottság dolgozott ki. Ennek I. cikkében „a Szerződő Felek megerősítik, hogy a népirtás függetlenül attól, hogy békében vagy háborúban követik el, a nemzetközi jogba ütköző bűncselekmény és kötelezik magukat arra, hogy ellene megelőző rendszabá-

¹⁷ Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal, G.A. Res. 95, 55th plen. mtg., 11 December 1946 95 (I), U.N. Doc. A/RES/1/95, <http://www.un-documents.net/a1r95.htm>.

¹⁸ „The General Assembly [...] Directs the Commission (a) to formulate the principles of international law recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal, and (b) prepare a draft code of offences against the peace and security of mankind, indicating clearly the place to be accorded to the principles mentioned in sub-paragraph (a) above.”

Formulation of the principles recognised in the London Charter of the Nuremberg Tribunal and in the judgement of the tribunal, G.A. Res. 177, 123th plen. mtg., 21 November 1947, U.N. Doc. A/RES/2/177, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/84/IMG/NR003884.pdf?OpenElement>.

¹⁹ A rendszerváltozás után, részben az ún. igazságtételi törvények végrehajtása kapcsán a parlamenti munkában, valamint az alkotmánybírói és a rendes bírói joggyakorlatban tapasztalt nehézségek láttán, mint a 3. jegyzetben már utaltunk rá, az 1990-es évektől egyre erőteljesebb, kampány indult annak érdekében, hogy a *crimes against humanity/crimes against mankind/crimes contre l'humanité*-nek a magyar fordítását helyesebb lenne nem emberiség elleni, hanem emberiség elleni bűncselekménynek fordítani. Ugyanakkor az addig eltelt évtizedekben készült dokumentumokban nem lehetséges (értelemzavaró lenne) e kifejezés fordításának átigazítása.

²⁰ 1955. évi 16. törvényerejű rendelet a népirtás büntetnének megelőzése és megbüntetése tárgyában 1948. évi december 9. napján kelt nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

lyokat foganatosítsanak, elkövetését pedig megbüntetik”. A genocídium, azaz a népirtás elkövetési formái – amelyeket a II. cikk sorol fel – lényegében azonosak voltak azokkal,²¹ amelyeket Londonban és Nürnbergben „emberiség elleni bűncselekményeknek”²² hívtak, és amelyek alatt ott és akkor tulajdonképpen a holokauszt bűnös politikája miatti felelősségre vonást értették.

[15] Jóllehet a londoni és a nürnbergi megfogalmazásokat szorosan követte a béke és az emberiség elleni bűncselekmények törvénykönyvtervezete – amelyet a Nemzetközi Jogi Bizottság 1954-ben letett az ENSZ Közgyűlés asztalára –,²³ érdemben nem került megvitatásra. Igaz ugyan, hogy a Közgyűlés éves ülésszakai közül az 1954., az 1968. és az 1974. évinek a napirendjén is szerepeltették, de a kormányok képviselői rövid, formális vitát lefolytatva csak további részletes tanulmányozásra tettek ígéretet.

[16] Az államok többnyire az agresszió jogilag kötelező meghatározásának hiányára hivatkoztak okként vagy inkább ürügyként, hogy ne kelljen érdemben tárgyalniuk a tervezetet. Ezen túl azonban az államok megosztottak voltak abban a tekintetben is, hogy célszerű-e a klasszikus nürnbergi elveket az újabb kihívásokat büntetni rendelő klauzulákkal kiegészíteni. Nézetkülönbségek voltak a tekintetben is, hogy lehetséges-e e feladatok megvalósítása úgy, hogy egyszersmind nem hívnak életre egy joghatósággal rendelkező nemzetközi törvényszéket.

[17] A tervezetnek a Csipkerózsika-álomból való felébresztése az 1980-as években történt, és a Nemzetközi Jogi Bizottságban újrakezdődött munka két dokumentum elkészítésére vezetett: egy nemzetközi büntetőbíróság státútumának tervezetére²⁴ (1994) és a béke és az emberiség elleni bűncselekmények törvénykönyvtervezetére²⁵ (1996).

[18] A törvénykönyvtervezet az agressziót²⁶ magától értetődő fogalomként (*res ipsa loquitur*) használta (16. cikk), a népirtást az 1948-as egyezmény

²¹ II. cikk: A jelen egyezmény népirtás alatt a következő cselekmények bármelyikének, valamely nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport, mint olyan, teljes vagy részleges megsemmisítésének szándékával való elkövetését érti:

- a) a csoport tagjainak megölése;
- b) a csoport tagjainak súlyos testi vagy lelki sérelem okozása;
- c) a csoportra megfontolva oly életfeltételek ráerőszakolása, melyeknek célja a csoport teljes vagy részleges fizikai elpusztulásának előidézése;
- d) oly intézkedések tétele, amelyek célja a csoporton belül a születések meggátolása;
- e) a csoport gyermekeinek más csoporthoz való erőszakos átvitele.

²² „Emberiség elleni bűncselekmények.”

²³ *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*, 1954, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_3_1954.pdf&lang=EF.

²⁴ *Draft Statute for an International Criminal Court*, 1994, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1994.pdf&lang=EF.

²⁵ *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries*, 1996, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1996.pdf&lang=EF.

²⁶ Az ENSZ Közgyűlés ugyanis 1974-ben elfogadta a 3314 (XXIX) sz. határozatát az agresszió ti-

szerint, de önálló bűncselekményt említette (17. cikk), míg az emberiség elleni bűncselekmények²⁷ (18. cikk) felsorolása az egykori londoni megállapodás mellékletében foglaltakra sokban emlékeztett, kiegészítve azt a kínzással, az eltüntetéssel, a prostitúcióra kényszerítéssel, nemi erőszakkal és a nemi erőszak bizonyos más formáival. Az ENSZ személyzet sérelmére elkövetett bűncselekmények önálló cikket kaptak (19. cikk) és végül a háborús bűncselekményekkel fejeződött be a lista: utóbbiak nagyjából megfeleltek annak, amit a hágai és a genfi hadijogi egyezményekben az ottani szabályok súlyos megsértéseként nevesítenek. Ezek mellett a fegyveres összeütközésekre vonatkozó szokásjogi szabályok és a nem-nemzetközi fegyveres összeütközésekre, azaz a polgárháborúkra vonatkozó szabályok megsértését is büntetendővé kívánta tenni (→a fegyveres összeütközések joga, humanitárius nemzetközi jog).

[19] Tagadhatatlan, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság ezzel és a nemzetközi büntetőbírói státútum megfogalmazásával jó lépést tett, ráadásul jó időpontban. Igaz, hogy a nemzetközi büntetőbírói státútum létrehozását már a genocídium egyezmény VI. cikke is előírta, de az államok négy évtizeden át nem igazán ösztökélték a Nemzetközi Jogi Bizottságot, hogy ennek alapokmányát fogalmazza meg.

[20] A nemzetközi büntetőbírói státútum tervezetében a Nemzetközi Jogi Bizottság a 20. cikkben négy bűncselekménytípust nevesített: a) a népiirtást, b) az agressziót, c) a fegyveres összeütközések törvényeinek és szokásainak durva megsértését, d) az emberiség elleni bűncselekményeket,²⁸ valamint e) a mellékletben felsorolt nemzetközi szerződések rendelkezéseiben meghatározott vagy azok által célzott bűncselekményeket, amelyek a büntetni rendelt magatartásra tekintettel kivételes súlyosságú és nemzetközi kihatású bűncselekményeket valósítanak meg.

[21] Az ott hivatkozott mellékletben felsorolt egyezmények a következők: az 1949. évi négy genfi egyezmény és azok két 1977. évi kiegészítő jegyzőkönyvei; az apartheid egyezmény (1973); a túszszedés tilalmáról szóló egyezmény (1979); a nemzetközi védelemre jogosult személyek és a diplomaták sérelmére elkövetett cselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló egyezmény (1973); a légiközlekedés biztonságáról szóló egyezmények (1970, 1971); a tengeri közlekedés és a tengeri mesterséges bázisok biztonságáról szóló egyezmény (1988); a kínzás tilalmáról szóló egyezmény (1984) és a kábítószerkereskedelem elleni fellépésről szóló egyezmény (1988).

lalmáról, (*Definition of Aggression*, G.A. Res. 3314, 2319th plen. mtg, 14 December 1974, U.N. Doc. A/3314 (XXIX), Annex), ugyanakkor az ENSZ Közgyűlés határozatai – szűk kivételeket leszámítva – nem rendelkeznek kötelező erővel.

²⁷ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

²⁸ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

1.4. A NEMZETKÖZI BŰNCSELEKMÉNYEK KEMÉNY MAGJA AZ *AD HOC* BÍRÓSÁGOK STATÚTUMÁBAN ÉS A RÓMAI STATÚTUMBAN

[22] A korábbiakhoz képest sokkal pozitívabb fogadtatás – amelyben az államok a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetét részesítették – úgy tűnik, mindenekelőtt a Biztonsági Tanács által 1993-ban és 1994-ben létrehozott, a volt jugoszláv területeken elkövetett bűncselekmények nemzetközi törvényszékének (ICTY) és ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére létrehozott nemzetközi törvényszéknek (ICTR) a tapasztalataival is magyarázható.

[23] Az exjugoszláv nemzetközi törvényszék biztonsági tanácsi statútumában a háborús bűncselekményeket két cikkben helyezték el: a 2. cikk az 1949. évi genfi egyezmények súlyos megsértését (a-tól h-ig tartó felsorolással), 3. cikke pedig a háború törvényeinek és szokásainak a megsértését (a-tól e-ig tartó, de példálózó felsorolással) nevesítette. A 4. cikkben helyezték el a népirtás bűncselekményét, az 1948. évi egyezmény öt fő elkövetési formájával. Az 5. cikkben kaptak helyet az emberiség elleni bűncselekmények,²⁹ szintén példálózó felsorolással, ideértve a gyilkosságot, a kiirtást, a rabszolgasorba hajtást, az elűzetést, a bebörtönzést, a kínzást, a nemi erőszakot, a politikai, faji vagy vallási okból elkövetett üldözést és egyéb embertelen cselekményeket.

[24] A ruandai nemzetközi törvényszék biztonsági tanácsi statútumában a cselekményeket más sorrendben, de részben azonos tartalommal sorolták fel: a 2. cikk (2. §) tartalmazza a népirtást, a 3. cikk pedig ugyanazokat az emberiség elleni bűncselekményeket³⁰ sorolja fel, mint az exjugoszláv törvényszék. A háborús bűncselekményeket itt az 1949. évi „genfi egyezmények közös 3. cikkének és a II. kiegészítő jegyzőkönyvnek a megsértései” cím alá vonták, lényegében a közös 3. cikkből inspirálódva, de hozzájuk illesztve a terrorista cselekményeket.

[25] A két biztonsági tanácsi határozatnak a bűncselekményeket felsoroló rendelkezései azért is különböztek, mivel az exjugoszláv fegyveres konfliktusnak a nemzetközi vagy nem-nemzetközi jellegűnek minősítése erősen megosztotta az államokat, míg a ruandai polgárháborúnak polgárháborús jellegét nem vitatták. ICTY esetében így tulajdonképpen azokat a háborús bűncselekményeket sorolták fel, amelyek nemzetközi és polgárháborús összefüggésekben egyaránt értelmezhetők voltak.

[26] A Nemzetközi Büntetőbíróság végleges, ún. Római Statútumában³¹ egyaránt felfedezhetők a Nemzetközi Jogi Bizottság előkészítő munkássága,

²⁹ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

³⁰ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

³¹ *Rome Statute of the International Criminal Court* (ICC Statútum), <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf>.

valamint a Biztonsági Tanács által létrehozott büntető törvényszékek tapasztalatai, amelyeket a római diplomáciai konferencia és ennek az előkészítő anyagai feldolgozni törekedtek. Fennmaradt mindenesetre az államok közötti megosztottság a tekintetben, hogy – akár definícióval, akár anélkül – van-e egyáltalán szándék az agresszió büntetendővé nyilvánítására és arra, hogy a nürnbergi klasszikus bűncselekményekhez csatoljanak-e „modernebbeket” is. Ezen túl különböző bűncselekmények megfogalmazásának pontosságát illetően, valamint a nemzetközi és nem-nemzetközi fegyveres összeütközések során elkövetésre kerülő háborús bűncselekmények azonossága és különbségei tekintetében korábbi és újabb viták is felszínre törtek.

[27] Ami az agressziót illeti, Rómában az államok egy diplomatikus-pragmatikus megoldással egyeztek ki: a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósággal rendelkezik az agresszió tekintetében, de csak azután, hogy az államok meg tudnak állapodni az agresszió jogilag kötelező definíciójában. Ez a megoldás, a szkeptikusokra rációzva, helyesnek bizonyult, mivel az ugandai Kampalában 2010-ben megtartott első felülvizsgálati konferencia szinte szó szerint átvette az ENSZ Közgyűlés 3314 (XXIX) sz. határozatának a szövegét.³² A kampalái megállapodás új cikkeket³³ iktatott be a Római Statútumba, amelyek hatálybalépítéséről – mivel a kellő számú ratifikáció már megtörtént – 2017. január 1. után dönthetnek az államok.

[28] A népirtás a Római Statútum 6. cikkébe került be, az 1948. évi egyezmény szerinti öt elkövetési formával. Az emberiség elleni bűncselekmények³⁴ fogalmát kibontó 7. cikk 1. és 2. §-ában több definíciót is tartalmaz. A bűncselekmények felsorolása meglehetősen hasonlít az ICTY és az ICTR statútumában foglaltakra, de hozzátették az apartheid bűncselekményt, elhagyták viszont a terrorizmust.³⁵

[29] A háborús bűncselekményeket igen-igen precíz módon, ráadásul két részre bontva iktatták be. A 8. cikk 2. § a) és b) alpontjában foglaltak a nemzet-

³² A „szinte” szó szerint az angol szövegre vonatkozik. A francia szöveg – alapvető tartalmi azonossággal – kb. harminc szövegszerű eltérést mutat. A 3314 (XXIX) sz. határozathoz képest az érdeemi eltérés annyi, hogy nem tartalmaz utalást arra, hogy a Biztonsági Tanács az ott fel nem sorolt cselekményeket is agresszióknak nyilváníthatja és a felsorolt formák megvalósulása esetén is felfelé mentést adhat az agresszió alól. (Ugyanakkor azonban az agresszió miatt történő ICC eljárásban a Biztonsági Tanácsnak elismertek bizonyos – részben az eljárás beindításának rövid időre történő elhalasztását eredményező – jogköröket.

³³ ICC Statútum, 8/bis, 15/bis és 15/ter cikkeik.

³⁴ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

³⁵ Ebben a formában – és amennyiben a terrorizmus vagy a kábítószercsempészet és hasonló modern bűncselekmények – utólagos bevitelére irányuló törekvések nem vezetnek sikerre, az emberiség elleni bűncselekményként történő fordítás nagyjából lefedi a tényleges tartalmat, azzal a fenntartással, hogy a háborús bűncselekmények igazán azok, ahol az emberiségi megfontolásokat nem tartották tiszteletben. (Az emberölés, az apartheid esetében azonban kérdés, hogy a magyar fordításban az „emberiség elleni” jelző logikailag helytálló-e.)

közi fegyveres összeütközések során elkövetett háborús bűncselekmények. Az a) alpont az 1949. évi genfi egyezmények súlyos megsértésének nyolc formáját nevesíti, míg a b) alpont a háború törvényeinek és szokásainak durva megsértéseit sorolja fel, éspedig összesen huszonhat formát. A c) és a e) alpont a nem-nemzetközi fegyveres összeütközésekre, azaz a polgárháborúkra utal. A c) alpont az 1949. évi genfi egyezmények közös 3. cikkének négy súlyos megsértési formáját sorolja fel, míg az e) alpont a polgárháborúban alkalmazandó törvények és szokások tizenöt súlyos megsértését foglalja magában.

[30] Az érintett háborús bűncselekmények olyan pontossággal vannak felsorolva, amelyek a tagállamok katonai büntető törvénykönyveire emlékeztetnek. Ebben jelentősen el is térnek az előkészítő bizottság (a PrepCom) eredeti, 1995–1998-as javaslataitól, amelyek a legfontosabb három–négy bűncselekmény leírására koncentráltak. A római diplomáciai konferencia elnöksége a konferencia legvégén nyújtotta be a végül elfogadott tervezetét, arra hivatkozva, hogy ebben tudta szintetizálni a tagállami javaslatokat, amelyek vagy a háború törvényeinek és szokásainak durva megsértését írták le, vagy pedig valamelyik egyetemlegesen, vagy legalábbis az államok túlnyomó része által elfogadott, valamilyen fegyverfajta használatának vagy egy-egy bizonyos hadviselési mód tilalmára irányuló nemzetközi szerződés kötelezettség megsértését jelentik.

[31] Így a háború áldozatainak védelmére irányuló ún. genfi jog durva megsértésein túl, a hadviselés módjáról kötött különböző egyezmények,³⁶ azaz az ún. hágai jog durva megsértésének minősülő cselekményeket nyilvánították az ICC joghatósága alá tartozó bűncselekménynek. Így a háborús bűncselekmények listája jóval hosszabb lett, mint amit az 1949. évi genfi egyezmények vagy azok 1977. évi kiegészítő jegyzőkönyvei az azokban foglalt kötelezettségek „súlyos megsértésének” minősítenek. Az elfogadott formulák jóval pontosabbak lettek annál, mint amit egykor a Nemzetközi Jogi Bizottság javasolt, ráadásul a Római Statútum Részes Államainak Gyűlése még külön elfogadott egy, „A bűncselekmények tényállási elemei” című értelmező dokumentumot, ami az egyes bűncselekmények vonatkozásában külön-külön mutatja be azok tényállási elemeit.

³⁶ Ezek közé tartozik például a kulturális javaknak a fegyveres összeütközések során alkalmazandó védelméről szóló 1954. évi egyezmény, a mérgező és fojtó gázfegyverek használatának tilalmáról szóló egyezmény vagy az emberi testben ellapuló vagy szétnyíló lövedékek alkalmazásának tilalmáról szóló egyezmény.

1.5. A BÜNTETŐ JOGHATÓSÁG UTÓLAGOS KISZÉLESÍTÉSÉNEK LEHETŐSÉGE

[32] A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatóságának a kábítószerkereskedelem³⁷ vagy a nemzetközi terrorizmus (→terrorizmus) elkövetőinek megbüntetésére való kiterjesztése olyan heves ellenállásba ütközött, hogy az államok ezeket inkább beáldozták, és csak a konferencia záróokmányában utaltak arra, hogy a Római Statútum hatálybalépése után a Részes Államok Közgyűlése utóbb megvizsgálhatja, hogy nem lenne-e célszerű kiterjeszteni ezekre a bűncselekményekre is az ICC joghatóságát.

[33] Ma tehát a nemzetközi bűncselekmények fogalmát két koncentrikus, ugyanakkor a területet illetően szélesíthető körrel szemléltethetjük. A nemzetközi bűncselekmények java részét lefedi a Római Statútum. A nemzetközi büntető igazságszolgáltatás eljárási jogosultsága érvényesül úgy az államok, mint a Nemzetközi Büntetőbíróság javára. A kiegészítő joghatóság, az ún. komplementaritás elve az, amelynek alapján a Nemzetközi Büntetőbíróság részes államai esetében el lehet dönteni, hogy ki jogosult egy adott bűncselekmény tekintetében eljárni, az ICC vagy az államok.

[34] Bizonyos bűncselekmények (mint például a kábítószerkereskedelem, a nemzetközi terrorizmus) nem kerültek be a Római Statútumba, de ez semmiben sem csökkenti az államok jogait, hogy büntető joghatóságukat (→joghatóság) gyakorolva fellépjenek ezek megtorlása érdekében, az általuk e tárgyban elfogadott nemzetközi egyezmények alapján. Vannak továbbá már most is példák arra, hogy a Római Statútumból kimaradt bűncselekmények tekintetében más nemzetközi bíróságok vagy az úgynevezett vegyes (hibrid) bíróságok járjanak el, mint például az egykori libanoni miniszterelnök, Rafik Hariri terroristák által történt meggyilkolása miatt a Libanoni Különleges Törvényszék (lásd a 4.3. pontot).

[35] A nemzetközi bűncselekmények köre tehát bizonyosan és nyilvánvalóan szélesebb annál, mint ami a Római Statútum hatálya alá került. Azt azonban aligha lehet tagadni, hogy a nemzetközi bűncselekmények túlnyomó többsége – ráadásul a legfontosabbak is – odakerültek. Listájuk szélesíthető, ugyanakkor a Római Statútum – az eljárási kérdésekre összpontosítva – nem tartalmaz anyagi jogi előfeltételt az újabb bűncselekmények beiktatásához. A realitásokat és nemzetközi diplomáciai gyakorlat szokásait figyelembe véve, erre vélhetően

³⁷ A Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetének a Csipkerözsika álomból való felébresztése tulajdonképpen az apró Trinidad és Tobago államnak köszönhető, mert a kábítószerkereskedelem elleni harcában hasznos eszköznek látta egy nemzetközi büntető törvényszék felállítását, ehhez kézenfekvőnek tartotta az eddig elvégzett munka ügyében az érdemi állásfoglalást, és 1989-ben az ENSZ Közgyűléséhez ilyen értelmű határozattervezetet nyújtott be. Lásd „History of the ICC” Coalition for the International Criminal Court, <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory>.

az adott cselekmény jelentősége és a megtorlás iránti igény kvázi egyöntetűsége esetén van esély.

[36] Eleddig az államok – a már említett 2010. évi kampaljai találkozón – egy ilyen természetű módosítást fogadtak el és ez, a már tárgyalt agresszió definíció túl, olyan kérdést érint, ami aligha ütötte át a nemzetközi média ingerküszöbét, bár önmagában nagyon fontos: nemcsak nemzetközi, hanem nem-nemzetközi fegyveres összeütközés során is büntetendő legyen a mérgező, fojtó gázfegyverek alkalmazása, továbbá az olyan lövedékeké is, amelyek az emberi testben ellapulnak vagy szétnyílnak.

2. A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG ELJÁRÁSA

[37] Azt sem szabad azonban figyelmen kívül hagyni, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága a Római Statútumba beleillesztett előfeltételek teljesülésétől függ.

[38] A hágai Nemzetközi Büntetőbíróság nem bármilyen, a fenti négy bűncselekménykörbe tartozó cselekmény tekintetében rendelkezik joghatósággal: a Római Statútum a legsúlyosabb bűncselekmények tekintetében és a kiegészítő joghatóság (komplementaritás) elve alapján jár el. A „legsúlyosabb” jelzőt talán azok az egyes cikkeket felvezető fordulatok teszik a megfoghatóbbá, amelyek rögzítik, hogy az emberiség elleni bűncselekmények esetén az is kritérium, hogy azokat „a polgári lakosság elleni általános vagy rendszeres támadás keretei között”,³⁸ míg a háborús bűncselekményeket „egy terv vagy politika elemeként vagy pedig igen széleskörűen követik el”.³⁹

[39] A komplementaritás azt jelenti, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság akkor jár el, ha az állam nem tudja vagy nem akarja a felelősségre vonást elvégezni: ha megtörtént vagy ha folyamatban van a kivizsgálás és annak eredményei alapján a felelősségre vonás, ami a →jogállamiság elveit betartva, az elkövetett cselekménnyel adekvát szankció kiszabására vezet (vagy pedig ha ezen elvek betartásával, de jogszerű felmentésre került sor), akkor az ICC nem jár el, hiszen érvényes a kétszeres eljárás tilalma, az ún. *ne bis in idem re* elv.

[40] Ha azonban az állam tudatosan nem jár el (vagy az eljárás ugyan megállapította a bűnösséget, de indokolatlanul enyhe büntetést szabott ki) vagy pedig nem is képes eljárni (például az elhúzódó polgárháború szétverte a hazai bírósági rendszert vagy egyéb olyan körülményeket teremtett, hogy a bíróságok nem tudnak pártatlanul, függetlenül ezekben az ügyekben eljárni), akkor az ICC joghatósága megáll.

³⁸ ICC Statútum 7. cikk.

³⁹ ICC Statútum 7. cikk.

[41] A Nemzetközi Büntetőbíróság legfontosabb szervei a következők: (i) a bírói kamarák, (ii) a főügyész, (iii) a jegyzői hivatal, (iv) a részes államok gyűlése és (v) az áldozatok kárpótlási alapja.

[42] A bírók a vizsgálóbírói / nyomozati bírói funkciókat ellátó három fős ún. a tárgyalás előkészítő kamarákban vagy a szintén három fős tárgyaló kamarákban vagy az öt fős fellebbviteli kamarában tevékenykednek. Elnököket maguk közül választják. A főügyész hivatala a nyomozati, vádemelési és vádképviselési funkciókat látja el. A jegyzői hivatalhoz tartozik az áldozatok képvisellete, a vádlottak őrizetének, ellátásának és esetleges orvosi kezelésének megszervezése, a védelem szakmai támogatása és a külkapcsolati teendők. A részes államok gyűlése választja nem megújítható kilenc évre a tizennyolc bírót, a főügyészt és helyettesét, dönt a költségvetésről és elfogadja vagy módosítja a Római Statútum felhatalmazása alapján a perrendtartás funkcióját betöltő ún. eljárási és bizonyítási szabályzatot, valamint a többi hasonló szabályzatot és rendtartást. Az áldozatok kárpótlási alapja sajátos autonómiát élvez, részben (egyelőre inkább elvben) az elítéltektől elkobzott vagyonból, ám nagyobb részben az államoktól, természetes és jogi személyektől származó adományokat kezeli, támogatási és kárpótlási programok keretében próbálja a helyzetek, valamint a konkrét esetek áldozatait segíteni, eddigi gyakorlata szerint mindenekelőtt egészségügyi, rehabilitációs és képzési programok révén.

[43] Az ICC elé mindenekelőtt akkor kerülhetnek ügyek, ha a Római Statútum részes államának területén vagy azok állampolgárai által valósultak meg az említett bűncselekmények. Ilyenre bármely részes állam felhívhatja az ICC figyelmét, akár területi, akár személyi alapon érintett ebben, de akár közvetlen kapcsolat nélkül is. Az államok azonban nem egy konkrét ügyet vihetnek a Nemzetközi Büntetőbíróság elé, hanem egy több vagy éppen sok-sok ügyből összeálló helyzetet, amelyből a főügyész határozza meg a cselekmények jellegét, súlyát, az áldozatok számát és – a cselekmények kihatását figyelembe véve – a feldolgozandó ügyeket. Arra is lehetőség van, hogy a főügyész saját hatáskörben (*proprio motu*) – figyelemmel a Római Statútum hatálya elő bűncselekmények súlyára, volumenére, kihatásaira és az áldozatok számára – válasszon ki részes államokbeli helyzetet. Ez a hatáskör az adatgyűjtés tekintetében eleve adott, azonban a *proprio motu* eljárás nyomozati fázisba csak akkor léphet át, ha arra az ICC ún. tárgyalás előkészítő kamarája engedélyt ad, amennyiben elégségesnek találja az eljárás folytatásának megalapozottságát alátámasztó főügyészi bizonyítékokat. A →Biztonsági Tanács is küldhet helyzeteket a Nemzetközi Büntetőbíróság elé, függetlenül attól, hogy a területi vagy állampolgári alapon érintett állam részese-e a Római Statútumnak.

[44] Az ICC előtt a „helyzet” általánosabb köréből úgy kerül kiválasztásra a konkrét „eset”, hogy az sokban emlékeztet az államok nemzeti büntetőeljá-

rására (→büntetőeljárás). Az államok gyakorlatában, (i) ha bűncselekmény elkövetésének tényét vagy gyanúját észleli a hazai bűnüldöző szerv, akkor – hacsak nem egyértelmű „tettenérés” történt –, (ii) az adatgyűjtés és adatok elemzése alapján nyomozás indítása mellett dönt, (iii) de egyelőre gyakran csak ismeretlen tettes ellen. (iv) Utóbb, ha a nyomozás során a konkrét személyek kerülnek látótérbe, akkor dönt a →nyomozó hatóság arról, hogy van-e közöttük egy (vagy több) olyan, aki eleve vagy a nyomozás folytatása eredményeként az elkövetéssel alaposan gyanúsítható.

[45] A főügyész lényegében ugyanezen logika mentén halad az elemzés, az előzetes vizsgálódás, a nyomozás, a vádemelés szakaszaiban. A vádemelés megalapozottságát az ICC tárgyalás előkészítő kamarája ellenőrzi, amikor dönt a vád befogadásáról. Ez a szerep itt már a nyomozati bírói / vizsgálóbírói funkcióra emlékeztet. E vizsgálati lépéssorozatban a komplementaritást folyamatosan vizsgálja a főügyész, valamint –amikor az ügy adott fázisa előtte van – a tárgyalás előkészítő kamara. Ha az állam lebonyolította, beindította vagy – menet közben – beindítja a hazai eljárást, feltéve, hogy az a jogállamisági kritériumoknak megfelel, akkor a kiegészítő joghatóság elve értelmében az ICC nem rendelkezik joghatósággal. Ennek a tényét hivatalból és az érintett kormányok együttműködése alapján vizsgálja. A komplementaritást – ha van ténybeli alapja – kifogásként az egyén vagy kormány is felvetheti.

[46] Az ICC fontos szabálya, hogy a Római Statútumban foglalt bűncselekmények: (i) nem évülnek el⁴⁰; (ii) a hazai alkotmány szerint bizonyos közméltóságokat megillető immunitások nem jelentik akadályát az ICC előtti eljárásnak.⁴¹ (A részes államok többsége úgy tekinti, hogy a statútumbeli komplementaritás elvét nemzeti alkotmányuknak a megkötött nemzetközi szerződések végrehajtásának kötelezettségéről és az ún. *impeachment* eljárásokról szóló rendelkezéseivel szinkronban értelmezve, a jogállami keretek között nem fog felmerülni valós akadály a Római Statútum nemzeti végrehajtása során. A részes államok egy másik része az ehhez hasonló érvelés mellett – biztos, ami biztos alapon – beiktatott egy alkotmányos felhatalmazást⁴² tartalmazó alkotmánymódosítást, de időben még a Római Statútum ratifikálása előtt.)

[47] A Nemzetközi Büntetőbíróság a bűnösség megállapítása esetén a cselekmény súlyának megfelelően harminc évig terjedő vagy rendkívüli esetben

⁴⁰ ICC Statútum 33. cikk.

⁴¹ ICC Statútum 27. cikk.

⁴² „A Köztársaság elismerheti a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatóságát, az 1998. július 18-án aláírt szerződés által előírt feltételekkel.” Article 53-2 „La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998.” Ez a fordulat a francia alkotmány 67–68. cikkéhez kötődik, amelyek az *impeachment* eljárást szabályozzák, ahol a parlament két házának tagjaiból megalakuló különbíróság, az *Haute Cour de la Justice* folytatja le a pert. A kiegészítés az ICC komplementaritási elvét az *impeachment* eljárás fényében nézi.

életfogytiglani szabadságvesztés büntetést, valamint kapcsolódó vagyoni büntetést szabhat ki és kártalanítási kötelezettséget állapíthat meg. Hága scheveningeni városrészében található börtönben bérel az ICC egy épületszárnyat, ahol az előzetes letartóztatásba helyezetteket őrzi. A kiszabott börtönbüntetés, vagy annak az előzetes letartóztatás beszámítása után fennmaradó részének letöltésére olyan államban kerül sor, amelyik erről megállapodást köt az ICC elnökségével.

[48] 2017-ig a kongói polgárháború során Bogoro faluban elkövetett mészárlás (Katanga),⁴³ gyerekkatonák toborzása és bevetése (Lubanga),⁴⁴ a közép-afrikai köztársasági polgárháborúban elkövetett tömeges nemi erőszak és fosztogatás (Bemba Gombo)⁴⁵ és a Maliban levő Timbuktu városában az Unesco világörökséghez tartozó mecsetek és mauzóleumok elpusztítása miatt (Al Faqi)⁴⁶ indított eljárásokban hoztak elmarasztaló ítéletet, és folyamatban volt szintén a kongói demokratikus köztársaság polgárháborújában gyerekkatonák felhasználásával, civil lakosság elleni támadással vádolt milícia parancsnok (Bosco Ntaganda),⁴⁷ az ugandai polgárháborúban gyerekek tömeges elrablásával, sok rendbeli nemi erőszakkal, szexrabszolgasággal és a polgári lakosság elleni támadással vádolt felkelők egyik vezető tisztjének (Ongwen),⁴⁸ valamint választási zavargások brutális megtorlása miatt a korábbi elefántcsontparti államfő és egyik munkatársa (Laurent Gbagbo és Blé-Goudé)⁴⁹ büntetőpere. (Több felmentést, halál- eset vagy egyéb ok miatti eljárásmegszüntetést is kimondott a Nemzetközi Büntetőbíróság.)

[49] Ebben az időszakban több, nem afrikai országban is folytatott előzetes anyaggyűjtési vizsgálatot vagy nyomozást a főügyési hivatal, így többek között Ukrajnában, Grúziában, Irakban, Afganisztánban, Palesztinában volt aktív. 2017 novemberében a főügyész az Afganisztánban elkövetett bűncselekmények tekintetében, a kormányerők, a hatalmukat fegyverrel visszaszerezni akaró ún. tálib erők és az országban jelenlevő külföldi katonai alakulatok tagjai ellen kért nyomozati felhatalmazást.

⁴³ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07.

⁴⁴ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06.

⁴⁵ *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08.

⁴⁶ *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15.

⁴⁷ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06.

⁴⁸ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15.

⁴⁹ *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15.

3. AZ EXJUGOSZLÁV ÉS A RUANDAI TÖRVÉNYSZÉKEK

[50] Az ICC előzményei között említettük a volt jugoszláv területeken elkövetett bűncselekmények nemzetközi törvényszékét, az ICTY-t és ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére létrehozott nemzetközi törvényszékét, azt ICTR-t. Ezeket a testületeket a Biztonsági Tanács hozta létre, előbbi 827 (1993) sz. határozatával⁵⁰ és az utóbbit 955 (1994) sz. határozatával.⁵¹ A Biztonsági Tanács ezeket a határozatait az ENSZ Alapokmány VII. fejezete értelmében eljárva⁵² hozta: ez az ENSZ zsargonban a kötelező érvényű döntéseket takarja, amire csak a nemzetközi béke és biztonság érdekében van Alapokmány szerinti hatásköre. Ezzel a megoldással az idő szorításában levő ENSZ el tudta kerülni azt, hogy a bíróságok státútumát éppen az elkövetett cselekményekért felelősségre vonható állampolgáraik miatt leginkább érintett államok ne fogadják el, megtagadva a szerződés aláírását vagy utána annak megerősítését.

3.1. A VOLT JUGOSZLÁV TERÜLETEKEN ELKÖVETETT BŰNCSELEKMÉNYEK NEMZETKÖZI TÖRVÉNYSZÉKE

[51] A hágai székhelyű ICTY az egykori Jugoszlávia területén 1991. január 1. után elkövetett háborús bűncselekmények (a humanitárius nemzetközi jog durva megsértése), a népirtás, valamint az emberiség elleni bűncselekmények tekintetében rendelkezett joghatósággal, azaz tulajdonképpen a Jugoszlávia szétesésekor a függetlenné vált országokban, mindenekelőtt Horvátországban és Bosznia-Hercegovinában kirobbant, és az akkori Szerbia-Montenegró által különböző formákban támogatott polgárháborúk során elkövetett cselekmények tekintetében.

[52] Joghatósága a státútumában felsorolt bűncselekmények tekintetében kizárólagos volt.⁵³ Ugyanakkor figyelembe kellett vennie a kétszeres eljá-

⁵⁰ Statute of the International Tribunal. S. C. Res. 827, 3217th mtg, 25 May 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993), Annex. Kihirdette: 1996. évi XXXIX. törvény a volt Jugoszlávia területén elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekmények megbüntetésére létrehozott Nemzetközi Törvényszék Alapokmányából fakadó kötelezettségek végrehajtásáról.

⁵¹ Statute of the International Tribunal for Rwanda. S. C. Res. 955, 3453rd mtg., 8 November 1994, U.N. Doc. S/RES/955 (1994), Annex. Kihirdette: 1999. évi CI. törvény az 1994. január 1. és 1994. december 31. között Ruanda területén elkövetett népirtásért és a nemzetközi humanitárius jog egyéb súlyos megsértéséért felelős személyek, valamint a szomszédos államok területén elkövetett népirtásért és egyéb hasonló jogsértésekért felelős ruandai állampolgárok megbüntetésére létrejött Nemzetközi Büntetőtörvényszék Alapokmányából fakadó kötelezettségek végrehajtásáról.

⁵² „The Security Council [...] Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,
1. Approves the report of the Secretary-General;
2. Decides hereby to establish an international tribunal [...]”.

⁵³ Azaz az ICC-étől eltérően nem komplementer jellegű volt.

rás tilalmát, a *ne bis in idem re* elvet, amennyiben a terhelttel szemben már ugyanazért a cselekményért, a jogállami elvek betartásával már folytattak le büntetőeljárást, és ha a bűnösség megállapítása esetén a kiszabott büntetés az elkövetett bűncselekmény súlyával arányban állt (bűncselekmény és büntetés).

[53] Az ICTY előtt nemcsak a horvátországi és bosznia-hercegovinai szerb szakadárok politikai, katonai vezetői és alacsonyabb beosztású parancsnokai,⁵⁴ hanem az ellenük védekező horvát,⁵⁵ bosnyák⁵⁶ és koszovói⁵⁷ katonai erők több, magasabb vagy alacsonyabb beosztású parancsnoka is a vádlottak padjára került. A vádlottak között a legmagasabb rangú személy az események idején a Szerbia-Montenegró köztársasági elnöki posztját betöltő és az elkövetett bűncselekmények mögöttes irányítójának vélt és ezért, valamint a koszovói albán lakosság kiűzésére tett kísérlet miatt vád alá helyezett Szlobodan Milosevics⁵⁸ volt.

[54] 2017-ig a 161 vádlottból 83-at ítéltek el, hosszabb-rövidebb tartamú szabadságvesztés büntetésre. (Az előzetes letartóztatás esetén az őrizet a már említett scheveningeni börtönnek az ICTY által bérelt egyik épületszárnyban történt. Ha elítélték őket, ezután is ott maradtak addig, amíg az ICTY nem talált olyan államot, amelyik a büntetés végrehajtását átvette volna.)

[55] Az ICTY 14 bíróját a Biztonsági Tanács listájáról az ENSZ Közgyűlés választotta négy évre, megújítható mandátummal, a méltányos földrajzi megoszlás elvét figyelembe véve. A nagy ügyteher miatt arra is volt lehetőség, hogy az ENSZ Közgyűlés a Biztonsági Tanács előterjesztésére ún. *ad litem* bírói listákat is jóváhagyjon, és az ENSZ főtitkára az ICTY elnökének kérésére erről aktiválhatott bírót. Így a kamarákban tulajdonképpen állandó és *ad litem* bírók együtt jártak el. (Az ICTY munkájában magyar *ad litem* bíróként Prandler Árpád tevékenykedett.)

[56] Az ICTY tárgyaló kamarákból és fellebbviteli kamarából állt, utóbbi érdemi ítéletek és bizonyos pervezető végzések tekintetében bírálta el a fellebbezéseket (→fellebbezés). A szakmai közvélemény –összhangban az átlagos hírolvasó polgárokkal – a hadviselési szabályok durva megsértését szankcionáló mechanizmus gyors kiépítését és tényleges alkalmazását tekintette az igazi eredménynek.

⁵⁴ Lásd például *The Prosecutor v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18; *The Prosecutor v. Biljana Plavšić*, IT-00-39 & 40/1; *The Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, IT-00-39; *The Prosecutor v. Ratko Mladić*, IT-09-92; *The Prosecutor v. Radislav Krstić*, IT-98-33.

⁵⁵ Lásd például *The Prosecutor v. Ante Gotovina et al.*, IT-06-90.

⁵⁶ Lásd például *The Prosecutor v. Sefer Halilović*, IT-01-48.

⁵⁷ Lásd például *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj & Lahi Brahimaj*, IT-04-84.

⁵⁸ *The Prosecutor v. Slobodan Milošević*, IT-02-54. Milosevicset a hágai őrizet idején cellájában holtan találták. A halál oka szívroham volt.

[57] A megérdemelt büntetések kiszabásához az ICTY egy sajátos konstrukciót hívott segítségül, mindenekelőtt az amerikai-angolszász joggyakorlatra alapozva, de annak szokásjogi alapon történő elfogadottságát posztulálva: ez az ún. *Joint Criminal Enterprise* (JCE) intézményének – bírói döntéssel történt kimondását jelentette. (Ezt a felelősségi formát⁵⁹ az ICTY-t létrehozó biztonsági tanácsai határozat ugyanis nem tartalmazta.) A hivatkozott példák részben a második világháború után, a megszállt Németországban és Japánban működő amerikai és angol katonai bíróságoknak a német és japán háborús bűnösöknek és az emberiség elleni bűncselekményeket elkövetőknek, a nürnbergi és a tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszékek által elítéltek után következő, második és harmadik vonalát felelősségre vonó joggyakorlatára mutattak vissza. A konstrukció kezdetben komoly, csaknem általános jogtudományi méltatásban részesült, de az ezt követő többszöri igazítása, kiegészítése egyre több szakmai bírálatot váltott ki. A bírálók másik része a JCE alkalmazásának következetességét vonta kétségbe egyes konkrét ügyekben. A JCE több, nem vitatott, hasznosítható elemét viszont az ICC Római Statútumának a felelősségi formákat összefoglaló részében immár írott, pontos szabályokban rögzítve felismerhetjük.

3.2. A RUANDAI NEMZETKÖZI TÖRVÉNYSZÉK

[58] Az ICTR az 1994. január 1. és december 31. között Ruandában elkövetett népirtás, emberiség elleni bűncselekmények és háborús bűncselekmények (ideértve azokat is, amelyeket ezzel összefüggésben a szomszédos országokban követtek el) tekintetében rendelkezett joghatósággal. E cselekmények áldozatai túlnyomórészt a kisebbségi tutszi etnikumhoz tartoztak, elkövetői döntően a többségi hutu népcsoporthoz.

[59] Az ICTR tizenegy állandó bírója és *ad litem* bírái az ICTY-nál említett formában kerültek posztjukra. Az ICTR tárgyalókamarái a Ruandával szomszédos Tanzánia fővárosában, Arushában működtek, fellebbviteli kamarájának

⁵⁹ Ez az utóbb egyre bonyolultabbá (JCE-1, JCE-2, JCE-3) vált konstrukció arra emlékeztet, amit a magyar büntetőjog a bűnszervezetben történt elkövetésként ismer: a JCE különböző változatai alapvetően aszerint különböznek, hogy a bűnös tervre vagy annak elemeire a bűnszervezet adott tagjának a tudata mint közvetlen szándék irányul, vagy ahhoz mint az eshetőleges szándék bizonyos formája kapcsolódik. Ezen túl a bűnös tett fizikai végrehajtásában közvetlenül részt nem vevő, ott jelen sem levő, „kezét nem beszennyező” és nem feltétlenül parancsnoki pozícióban levő tettetárs felelősségre vonását is előirányozta, annak függvényében, hogy számolhatott-e az illető a közvetlen célul ugyan ki nem tűzött, de az eseménysorozatban okszerűen és nem váratlanul előállott eredmény bekövetkezésével.

funkcióit az ICTY hágai fellebbviteli kamarája látta el. A 93 vád alá helyezett személyből 62-őt ítéltek különböző időtartamú szabadságvesztésre.⁶⁰

3.3. A NEMZETKÖZI BÜNTETŐ ÜGYEK MECHANIZMUSA

[60] Az ICTY-t és az ICTR-t abban a reményben hívta életre a Biztonsági Tanács, hogy azok feladatukat nagyjából egy évtized alatt el tudják végezni. Ez végül is mintegy húsz év alatt valósult meg. Feladatukat betöltve ezeknek a bíróságoknak tulajdonképpen meg kellene szünniük, ugyanakkor mindket-tőnél, de főleg az ICTY-nál maradtak még függőben levő fellebbezési eljárások és egyéb eljárási cselekmények (például az előzetes letartóztatásban lévők fegyelmi ügyei és ezzel összefüggésben a családdal való kapcsolattartás módozataiban való döntés.)

[61] A Biztonsági Tanács ezért úgy döntött, tartja magát ahhoz, hogy az ICTY és az ICTR mandátumát nem hosszabbítja meg, de a maradék ügyek kezelésére egy különleges intézményes mechanizmust hoz létre, amely bíróival az ICTY/ICTR funkcióit gyakorolja a függő ügyek lezártaig.⁶¹ Ennek alapján az ICTR 2015. december 31-én formálisan is megszűnt, míg az ICTY 2017. december 31-én szűnt meg.

4. A VEGYES BÜNTETŐ TÖRVÉNYSZÉKEK

[62] A nemzetközi közösség és az általuk létrehozott nemzetközi büntető törvényszékek esetenként azzal az igénnyel is szembesülnek, hogy az elkövetett súlyos bűncselekmények áldozatai államának bírái is részt vehessenek a felelősségre vonás folyamatában. Ez a gondolat tulajdonképpen már a nürnbergi per összefüggéseiben is felmerült (például az utóbb kancellárrá választott Willy Brandt részéről), és a magyarázatul felhozott érvek azóta is hasonlóak: (i) ne csak „idegenek” bíraskodjanak; (ii) a hazai jog és a hazai történelem ismerete segít a helyzet feltárásában és gyorsíthatja is azt; (iii) mindez nem a felelősség elmismásolásához vezet, mert ezt intézményes biztosítékok (például a részvételi arányok a kamarákban) is kizárják; (iv) egy ilyen megoldás az ítéletek és a tanulságok hazai befogadását nagyban megkönnyítheti.

⁶⁰ Lásd például *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, ICTR-97-23; *The Prosecutor v. Jean Paul Kayesu*, ICTR-96-4; *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, ICTR-99-52;

⁶¹ *Statute of the Mechanism for International Criminal Tribunals*. S.C. Res. 1966 (2010) 6463rd mtg., on 22 December 2010, U.N. Doc. S/RES/1966 (2010), Annex 1.

[63] Ilyen intézmények létrehozására az ICC felállítása előtt és azóta is sor került. Tapasztalataik az ICC joggyakorlatába is beépültek.

4.1. A SIERRA LEONE-I KÜLÖNLEGES TÖRVÉNYSZÉK

[64] A Sierra Leone-i Különleges Törvényszék joghatósága a nyugat-afrikai államban az 1990-es évtizedben dúló – az illegális gyémántkereskedelem feletti uralommal is összefüggő – polgárháború során elkövetett háborús bűncselekmények, emberiség elleni bűncselekmények⁶² és a Sierra Leone-i büntető törvénykönyvben tiltott bizonyos bűncselekmények tekintetében állt fenn, amelyeket 1996. november 30. után követtek el. (A dátum egy meghiúsult békemegállapodással függött össze.)

[65] Felállítására az ENSZ-szel 2002-ben kötött megállapodás⁶³ alapján került sor. Freetowni székhellyel működött, de esetenként hágai üléseket is tartott. A tíz vád alá helyezett személyből kilencet, köztük Charles Taylort, a volt köztársasági elnököt ítélték hosszabb szabadságvesztésre. A Sierra Leone-i Különleges Törvényszék többek között a gyermekkatonák toborzásának és alkalmazásának bűncselekménye tekintetében bontakoztatott ki utóbb az ICC által is figyelembe vett joggyakorlatot.

[66] A testület⁶⁴ két fokozatú eljárásban ítélezett, tárgyaló kamaráinak bíróit 3:2 arányban hazai kormány, illetve az ENSZ főtítkára nevezte ki (az ECOWAS és a Commonwealth tagállamok jelöltjeiből), ez az arány a fellebbviteli kamarában fordított, azaz 2:3 volt.

[67] Feladatának betöltése után az ICTY/ICTR kapcsán már említett okokból egy újabb megállapodással⁶⁵ maradék ügyek tekintetében, csökkentett létszámmal a még szükséges ideig való tevékenységre feljogosították.

4.2. A KAMBODZSAI BÍRÓSÁGOK KÜLÖNLEGES KAMARÁI

[68] A Kambodzsai Bírószak Különleges Kamarái 2006-ban kezdték meg tevékenységüket Phnom Penh-ben, Kambodzsában és az ENSZ 2003-as megállapodás

⁶² Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

⁶³ *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone*, signed on 16 January 2002, <http://rsctl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>.

⁶⁴ *Statute of the Special Court for Sierra Leone*. Annexed to the Agreement, signed on 16 January 2002, <http://rsctl.org/Documents/scsl-statute.pdf>.

⁶⁵ *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Residual Special Court for Sierra Leone*, signed on 29 July 2010 and 11 August 2010, http://rsctl.org/Documents/RSCSL_Agreement_and_Statute.pdf.

podása⁶⁶ alapján. Feladatuk, hogy az amerikai haderőnek a Dél-Vietnamból és Kambodzsából 1975-ben történt – az ún. vietnami háborút lezáró – kivonulása után az utóbbi országban hatalomra került, maoista-marxista orientációjú Vörös Khmereknek az uralma – az ún. Pol Pot rendszer – alatt elkövetett, a lakosság körülbelül egynegyedét, 1,7 millió embert elpusztító terror még élő felelőseit megbüntessék. Joghatóságuk – szabadságvesztés büntetéseket kiszabva – a népirtás, az emberiség elleni bűncselekmények,⁶⁷ a háborús bűncselekmények, a kulturális javak elpusztítása, a diplomáciai mentességet élvező személyek elleni bűncselekmények miatti felelősségre vonásra terjed ki.

[69] A tárgyaló kamarákban a kambodzsai és a nemzetközi bírók 3:2, a fellebbviteli fórumként eljáró ún. Legfelső Bírósági Kamarában 4:3 arányban vannak jelen: a bírókat a kambodzsai igazságszolgáltatási tanács nevezi ki, de a nemzetközi bírókat az ENSZ főtitkár által beterjesztett listáról választja.

[70] A bírók az egykori államfőt, Khieu Samphânt és miniszterelnökét, Nuon Cheát életfogytiglani börtönbüntetésre ítélték,⁶⁸ a többi elítélt és a még tárgyalás alatt álló vádlott egykori katonai-politikai vezető, tábor- vagy börtönparancsnok volt.

4.3. A LIBANONI KÜLÖNLEGES TÖRVÉNYSZÉK

[71] A Libanoni Különleges Törvényszék – a libanoni kormány és az ENSZ megállapodása alapján – egy konkrét terrorcselekmény, Rafik Hariri libanoni miniszterelnök és vele együtt 21 másik áldozatnak egy terroristák által végrehajtott robbantással, 2005. február 14-én történt meggyilkolása ügyében jött létre. A libanoni kormány gyanúja szerint az elkövetéssel gyanúsított személyek libanoni állampolgárok, akik utána Szíriába menekültek és valószínűleg onnan is érkeztek, éppen ezzel a megbízatással.

[72] A hágai székhelyű testület 2007-ben a libanoni kormány kérésére, a Biztonsági Tanács határozata⁶⁹ alapján jött létre, amelyik becikkelyezte a kormány és az ENSZ között létrejött megállapodást.⁷⁰

⁶⁶ *Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea*, https://eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf.

⁶⁷ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

⁶⁸ No 002/19-09-2007-ECCC/SC.

⁶⁹ S.C. Res. 1757, 5685th mtg, 30 May 2007, S/RES/1757 (2007), Annex.

⁷⁰ *Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon* (2006), <https://www.stl-tsl.org/en/documents/un-documents/un-security-council-resolutions/225-security-council-resolution-1757>.

[73] A jelenleg 11 tagú⁷¹ testületben van tárgyalás előkészítő kamara (egy nemzetközi bíróra bízva ezt a feladatot), tárgyaló kamara, amelyben egy libanoni és két nemzetközi bíró van, valamint az *ad litem* megoldásra emlékeztetően egy libanoni és egy nemzetközi helyettesítő bíró, akik – mivel követniük kell az eseményeket – bármikor beléptethetők. A fellebbviteli kamarában két libanoni és három nemzetközi bíró van. A libanoni bírókat az ENSZ főtitkára a libanoni igazságszolgáltatási tanács által összeállított listáról választva nevezte ki, míg a nemzetközi bírókra az ENSZ tagállamok tettek javaslatot. Mandátumuk három évre szól, ami megújítható.

[74] A kiszabható büntetés életfogytiglani vagy határozott ideig tartó szabadságvesztés, amelynek során figyelembe kell venni a libanoni büntető törvénykönyvet és az irányadó libanoni bírói joggyakorlatot.

[75] Mivel a szíriai kormány nem működik együtt a testülettel, így az eljárás egyelőre – e sorok 2018-as írásakor – a vádlottak távollétében folyik.

4.4. A KOSZOVÓI KÜLÖNLEGES TÖRVÉNYSZÉK

[76] A Koszovói Különleges Törvényszék feladata, hogy azoknak a bűncselekményeknek az ügyében hajtsa végre a felelősségre vonást, amelyeket az egykori Jugoszlávia szétbomlási folyamatának második szakaszában követtek el 1998–1999-ben. Ekkor a Szerbiában a második világháború óta (majd az 1974-es alkotmányban meghatározott struktúrákban kiszélesített) autonómiával rendelkező Koszovó tartományban – részben az akkori „etnikailag tiszta” nagyszerb államot vizionáló politikusok és általuk támogatott paramilitáris alakulatok akcióira válaszul – egyre erőteljesebb fegyveres mozgalom bontakozott ki, amely katonai akciókat is végrehajtott ezekkel, továbbá a szerb államhatalmi erőkkel és a velük szimpatizáló személyekkel szemben.

[77] Az UÇK rövidítésű koszovói albán ellenállási mozgalom kilengéseiről, bűncselekményeiről azonban szintén jöttek hírek, és ezek alátámasztottságát és ijesztő méretét az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének egy, Dick Marty svájci képviselő által készített jelentése valószínűsítette.⁷²

[78] Az Európai Unió a maga részéről a közben függetlenné váló Koszovóval kiépítendő kapcsolatok során hangsúlyt helyezett arra, hogy a bűnösök feleljenek, hiszen a Marty-jelentés után több, független szakértő által készített elemzés is arra mutatott rá, hogy az ott feltárt cselekmények megtörténtek és

⁷¹ A Biztonsági Tanács határozata szerint minimum 11, maximum 14 bíró lehet a törvényszéken.

⁷² *Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, Report, Doc. 12462, 07 January 2011, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12608&lang=en->

a hazai felelősségre vonás elmaradt. Az Európai Unió és Koszovó így 2014-ben megállapodott egy különleges intézmény felállításáról,⁷³ ami a koszovói bírói struktúra minden szintjéhez hozzákapcsolná egy nemzetközi struktúrát. Ezt a megoldást a koszovói törvényhozás 2015-ben jóváhagyta és a tartalmát törvényként⁷⁴ kihirdette.

[79] A Koszovói Különleges Törvényszéknek hatáskörébe az 1998. január 1. és 2000. december 31. között, Koszovó területén elkövetett emberiség elleni bűncselekmények,⁷⁵ háborús bűncselekmények (ezeket az ICC Római Statútumával kvázi szó szerinti azonossággal sorolja fel), valamint bizonyos olyan, a törvényben megjelölt bűncselekmények, amelyek az elkövetéskor hatályos 1976. évi jugoszláv büntető törvénykönyv és a koszovói autonómia 1977. évi büntető törvénykönyvének bizonyos, tételesen felsorolt paragrafusai szerint büntetendők voltak. (Ezek közé tartozik a Marty-jelentésben is hangsúlyozottan említett emberi szervkereskedelem.)

[80] A Koszovói Különleges Törvényszéknek primátussal kiegészített konkuráló joghatósága van a koszovói bíróságokkal, és ezért hatáskörébe tartozó ügyeket (→hatáskör) elvonhatja a rendes bíróságoktól.

[81] A testületnek állandó elnöke, alelnöke van, továbbá egy olyan véglegesített – egyelőre – 18 fős nemzetközi bírói listája, amelyről aktiválni lehet a bírokat, akik dolgozhatnak, mint tárgyalás előkészítő bírók vagy a három fős tárgyaló kamarák, a három fős fellebbviteli kamarák, a három fős legfelső bírósági kamara, és a három fős alkotmánybírósági kamarák bírái. [A tagokat az EU közös kül- és biztonságpolitikájának (a közös kül- és biztonságpolitika jogi vetülete) koszovói missziója nevezi ki, egy nemzetközi szakértői panel javaslata alapján.] Apparátusuk és saját különleges ügyészük is van.

[82] A hágai székhelyű Koszovói Különleges Törvényszék kamarái csak nemzetközi bírókkal dolgoznak, ugyanakkor eljárásukkal mintegy beépülnek az adott fokú és jellegű koszovói igazságszolgáltatási struktúrába, azok gyakorlatát is figyelembe kell venniük.

[83] A kiszabható büntetések életfogytiglani vagy szabadságvesztés büntetések lehetnek, amelyek időtartamának megállapítása során az Emberi Jogok Európai Egyezményére, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányára, valamint a koszovói büntető jogszabályokra is kellő figyelmet kell fordítani.

⁷³ *Kosovo Law on ratification of Exchange of Letters*, <https://www.scp-ks.org/en/documents/kosovo-law-ratification-exchange-letters>.

⁷⁴ *Law on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office*, Law No. 05/L-053, <https://www.scp-ks.org/en/documents/law-specialist-chambers-and-specialist-prosecutors-office>.

⁷⁵ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

4.5. A HISSZEIN HABRÉ ÉS TÁRSAI ÜGYBEN ELJÁRÓ RENDKÍVÜLI AFRIKAI KAMARÁK

[84] A korábban miniszterelnökként is szolgáló Hisszein Habré⁷⁶ egy sikeres katonai akcióval államfővé vált, és köztársasági elnökként az észak-afrikai Csádot 1982 és 1990 között igen kemény, kegyetlen eszközökkel, egypártrendszerű formában igazgatta. Uralma idején a kivégzések vagy a kínzások – emberi jogi szervezetek szerint – tízezres vagy több tízezres számban történtek. Hatalmának Idriss Déby katonai akciója vetett véget, aki utóda lett az elnöki székben.

[85] A Csádból elmenekült Habré Szenegálban talált menedékre, bár ez azért házi őrizetet jelentett. Hazájában vitatott körülmények között távollétében halálra ítélték, de Belgiumban is büntetőeljárást indítottak ellene, az egyetemes büntető joghatóság szellemében. A több fórumot, többek között a hágai Nemzetközi Bíróságot is megjárta ügy⁷⁷ (nemzetközi bíróságok döntései) végül azzal indult el a végkifejlet irányába, hogy Szenegál kötelezte magát a büntetőeljárást lefolytatására. Erre az Afrikai Unióval 2012-ben kötött megállapodás⁷⁸ alapján került sor. A Rendkívüli Afrikai Kamarák statútuma⁷⁹ a megállapodás melléklete volt.

[86] A Statútum a szenegáli igazságszolgáltatás rendszerhez illeszkedve, a főváros, Dakar bíróságához telepítve (i) egy vizsgálóbírói kamarát, (ii) egy vádemelési kamarát, (iii) öt tárgyalókamarát és (iv) egy fellebbviteli kamarát állított fel. Ezekben a bírók – a tárgyaló kamara és a fellebbviteli kamara elnökét kivéve – mind szenegáli bírók voltak, állandó vagy – az *ad litem* bírókra emlékeztetően – helyettesítő bíróként beosztva: előbbieik kinevezése a szenegáli igazságügyi igazgatásra tartozott, utóbbiaké pedig a szenegáli igazságügyminiszter előterjesztése alapján az Afrikai Unió Tanácsának elnökére.⁸⁰

⁷⁶ Nevét a nemzetközi sajtó értelemszerűen rendszerint francia írásmóddal Hisszein Habré gyanánt írja.

⁷⁷ ICJ: Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁷⁸ „Accord entre le gouvernement de la republique du senegal et l’union africaine sur la creation de chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions senegalaises” [*Agreement between the Government of the Republic of Senegal and the African Union on the creation of the Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts*], <http://ordredesavocats.sn/accord-entre-le-gouvernement-de-la-republique-du-senegal-et-lunion-africaine-sur-la-creation-de-chambres-africaines-extraordinaires-au-sein-des-juridictions-senegalaises>.

⁷⁹ *Statute of the Extraordinary African Chambers*, <https://www.hrw.org/news/2013/09/02/statute-extraordinary-african-chambers>.

⁸⁰ A vizsgálóbírói kamarában négy állandó és két helyettesítő bíró volt, a többi kamarában két-két állandó és két-két helyettesítő bíró volt, ezekhez járult még a tárgyalókamarában és a fellebbviteli kamarában egy másik AU államból kinevezett elnök. (Ha a helyettesítő bíró aktiválására szükség volt, akkor utána benne maradt az eljáró kamarában.)

[87] A Rendkívüli Afrikai Kamarák joghatósága az 1982. június 7. és 1990. december 1. között a Csádban elkövetett népirtásra, emberiség elleni bűncselekményekre,⁸¹ háborús bűncselekményekre és kínzásra terjedt ki.

[88] A népirtás bűncselekményét – az 1948. évi egyezmény szerint – az emberiség elleni és a háborús bűncselekményeket nagyjából azzal a részletességgel sorolták fel, amit az ICTR esetében láttunk. A kínzás önálló bűncselekményként és mint az emberiség elleni bűncselekmények egyike is szerepelt. A cselekményeket el nem évülőnek minősítette a Statútum, és rögzítette, hogy az ezek miatti felelősségre vonás során az államfői, kormányfői vagy egyéb magas rangú funkcióhoz kötődő immunitás jogi akadályt nem jelent.

[89] A Kamaráknak eljárásukban – az életfogytiglani vagy szabadságvesztés büntetés kiszabására feljogosítva – a Statútumot, valamint az ott nem szabályozott kérdésekben a szenegáli büntetőjogszabályokat kellett alkalmazniuk.

[90] Mindezek alapján Hisszein Habrét 2016-ban az emberiség elleni bűncselekmény és a háborús bűncselekmény mellett tömegesen elkövetett nemi erőszak, szexuális rabszolgaság és negyvenezer ember megöletése miatt életfogytiglani börtönbüntetésre ítélték.⁸² Bűnösnek találták tovább a kínzás⁸³ bűncselekményében, de felmentették a kitelepítés (elűzetés) bűncselekménye alól.

[91] Habrén kívül még 29 személlyel szemben emeltek vádat, akik az akkori belbiztonsági erők magas beosztású vezetői voltak.

4.6. A VEGYES TÖRVÉNYSZÉKEK LÉTREHOZÁSÁNAK INDOKAI AZ ICC FELÁLLÍTÁSA ÓTA ELTELT IDŐBEN

[92] Az ICC létrehozásának okai között szerepelt az is, hogy nem lehet újabb és újabb nemzetközi törvényszéket létrehozni, amikor a nemzetközi közösség tömeges háborús bűncselekményekkel, emberiség elleni bűncselekményekkel⁸⁴ szembesül. Költségvetési, időtartami, személyügyi szempontú érveket is felhoztak, nagy hangsúlyt fektetve természetesen az egységes joggyakorlat biztosításának fontosságára.

[93] Ám kiderült, hogy egyes országokban 1998 óta felmerült az igény a korábban elkövetett, de el nem évülő bűncselekmények elkövetőinek megbüntetésére, viszont a hazai igazságszolgáltatási rendszer (→igazságszolgáltatás) valami-

⁸¹ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

⁸² Ministère Public c. Hisssein Habré, le 30 mai 2016, <https://www.legal-tools.org/doc/98c00a/pdf>.

⁸³ Ennek háborús bűncselekményi, emberiség elleni bűncselekményi, illetve autonóm bűncselekményi formájában.

⁸⁴ Helyesen: „emberiség elleni bűncselekmények.”

lyen, az államon belüli ok, személyügyi vagy költségvetési akadály miatt erre nem volt alkalmas.

[94] Ugyanakkor az érintett állam nem biztos, hogy részes állama a Római Statútumnak. (Koszovó és Libanon egyelőre nem részes állam.) Nem részes állam is elfogadhatja ugyan az ICC joghatóságát, de a Római Statútum szabályainak keresztutalásai miatt⁸⁵ ez sem mutat vissza az ICC hatálybalépése előtti időszakra, azaz 2002 előttre. (Sierra Leone és Kambodzsa esetében az ICC tagság a 2002-es hatálybalépéssel egybeesik, de az ICC *ratione temporis* joghatósági szabálya⁸⁶ e mögé nem enged visszanyúlni.) Később taggá váló ország saját akaratnyilatkozatával elfogadhatja ugyan a visszamenőleges hatályt, de hasonlóképpen csak 2002-ig visszamutatva.⁸⁷ (Csád 2007 óta részes állam.) Ráadásul a nemzeti büntetőigény önmagában vagy abban a formában, ahogyan azt a nemzetközi közösség erőteljesen sugalmazza, az adott ügy összefüggéseiben olyan bűncselekményekre (is) irányulhat, amely viszont nincs a Római Statútumban lefedve. (Libanon esetében ez a terrorizmus, Koszovó esetében a szervkereskedelem.)

[95] Így tulajdonképpen az összes, a vegyes törvényszékek ügyében érintett állam esetében lehet látni olyan okot, amelyek miatt a Római Szerződés módosítása nélkül a potenciális ügyek nem lehetnének az ICC elé vihethők. Némelyik pedig olyan mérvű módosítást jelentene – mindenekelőtt a visszamenőleges időbeli hatályt illetően – amely a Rómában kialakított alapkoncepció átfogó módosítását igényelné. Az államok meghatározó többsége nemcsak ettől, de még a kisebb horderejű módosítási igényektől is elzárkózik. A koszovói ügy – ha a szervkereskedelem ügye nem merült volna fel hangsúlyosan – ettől még talán az ICTY hatálya alá eshetett volna. Mire azonban a különböző európai intézmények vizsgálódásai és az általuk kezdeményezett tényfeltárás abba a stádiumba jutott, hogy a nemzetközi közösség igényelte ennek a büntetőjogi kivizsgálását, mivel nem volt megelégedve a gyanúk és az ügyek koszovói kezelésével, addigra a Biztonsági Tanácsban már megszületett a döntés az ICTY fokozatos megszüntetéséről, illetve a Nemzetközi Büntető Ügyek Mechanizmusává történő átalakításáról, így egyes állandó biztonsági tanácsi tagok jelezték, hogy ezt kérdést nem hajlandók újra tárgyalni.

⁸⁵ Római Statútum 12. cikk (2)–(3) bekezdés.

⁸⁶ Római Statútum 11. cikk (1) bekezdés.

⁸⁷ Római Statútum 11. cikk (2) bekezdés.

5. NEMZETKÖZI BŰNCSELEKMÉNYEK ÁLLAMI ÜLDÖZÉSÉNEK MEGKÖNNYÍTÉSE NEMZETKÖZI EGYÜTTMŰKÖDÉSSSEL, DE NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÁSKODÁS NÉLKÜL

[96] Az államok a nemzetközi bűncselekmények java részének üldözését és megbüntetését a nemzeti büntetőhatóságok előtti felelősségre vonás révén eleendőnek tartják. Azért, hogy az esetleg szökésben levő illető ne kerülhesse el a felelősségre vonást, az államok büntető joghatóságukat különböző egyezményekkel kiterjesztették a nem is saját területen elkövetett cselekményekre.

[97] A nemzetközi →terrorizmus elleni fellépés kulcseleme az *aut dedere, aut judicare* elv („Vagy átadod, vagy megbüntetted!"). Az idevágó legfontosabb egyetemes (ENSZ) egyezmények a következők: Egyezmény a légi jármű fedélzetén elkövetett egyes bűncselekményekről (1963),⁸⁸ Egyezmény a légi jármű jogellenes hatalomba kerítéséről (1970),⁸⁹ Egyezmény a légi közlekedés biztonsága ellen elkövetett jogellenes cselekményekről (1971),⁹⁰ Egyezmény a nemzetközileg védett személyek, például diplomaták ellen elkövetett cselekményekről (1973),⁹¹ Egyezmény a túszedés ellen (1979),⁹² Egyezmény a hasadó anyagok fizikai védelméről (1980),⁹³ Jegyzőkönyv a polgári légi kikötőkben elkövetett jogsértő erőszakos cselekményekről (1988),⁹⁴ Egyezmény a tengeri hajózás biztonsága elleni jogsértő cselekmények megakadályozásáról (1988), Egyezmény a kontinentális talapzaton létesített állandó mesterséges szigetek biztonsága elleni jogsértő cselekmények megtorlásáról (1988), Egyezmény a műanyag robbanószerkezetek felismerési célzatú megjelöléséről (1991),⁹⁵ Egyezmény

⁸⁸ 1971. évi 24. törvényerejű rendelet a légijárművek fedélzetén elkövetett bűncselekményekről és egyéb cselekményekről szóló Tokióban, az 1963. évi szeptember hó 14. napján kelt egyezmény kihirdetéséről.

⁸⁹ 1972. évi 8. törvényerejű rendelet a légi járművek jogellenes hatalomba kerítésének leküzdéséről Hágában, 1970. december 16-án aláírt egyezmény kihirdetéséről.

⁹⁰ 1973. évi 17. törvényerejű rendelet a polgári repülés biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről Montrealban, az 1971. évi szeptember hó 23. napján aláírt egyezmény kihirdetéséről.

⁹¹ 1977. évi 22. törvényerejű rendelet a nemzetközileg védett személyek, köztük a diplomáciai képviselők ellen elkövetett bűncselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXVIII. ülészakán, az 1973. évi december hó 14. napján elfogadott egyezmény kihirdetéséről.

⁹² 1987. évi 24. törvényerejű rendelet a túszedés elleni nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

⁹³ 1987. évi 8. törvényerejű rendelet a nukleáris anyagok fizikai védelméről szóló egyezmény kihirdetéséről.

⁹⁴ 2004. évi XXXVII. törvény a polgári repülés biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről szóló, 1971. szeptember 23-án, Montrealban elfogadott Egyezményt kiegészítő, a nemzetközi polgári repülést szolgáló repülőterek elleni jogellenes és erőszakos cselekmények visszaszorításáról szóló, 1988. február 24-én, Montrealban aláírt Jegyzőkönyv kihirdetéséről.

⁹⁵ 2003. évi LXVI. törvény a plasztikus robbanóanyagok megjelöléséről, azok felderítése céljából Montrealban, 1991. március 1. napján létrehozott Egyezmény kihirdetéséről.

az Egyesült Nemzetek munkatársainak és más hasonló személyzetnek a biztonságáról (1994),⁹⁶ Robbanóanyagokkal megvalósított terrorista támadások leküzdéséről kötött nemzetközi egyezmény (1997),⁹⁷ A terrorizmus pénzügyi támogatásának megakadályozásáról kötött nemzetközi egyezmény (1999)⁹⁸ és A nukleáris anyagokkal elkövetett terrorista támadások megtorlásáról szóló egyezmény (2005).⁹⁹

[98] Regionális szinten (például →Európa Tanács) e tárgyban szintén születtek szorosabb együttműködést is előíró egyezmények.¹⁰⁰

[99] Úgy univerzális, mint regionális szinten van továbbá számos olyan egyezmény, amely az alternatívaként megfogalmazott kiadási/átadási kötelezettség előírása nélkül rögzíti a nemzetközi bűncselekményt elkövető személlyel szemben az őt akár tettenéréssel, akár másként elfogó állam büntető joghatóságát.

[100] Ilyenek például a pénzhamisítás,¹⁰¹ az emberkereskedelem,¹⁰² a kábítószercsempészet,¹⁰³ a műkincscsempészet, amelyekre az államok lényegében azonos bűncselekményi tényállásokat iktattak be hazai büntető törvénykönyveikbe. Ugyanezt írta elő a környezetvédelem keretei között az az angol cím

⁹⁶2001. évi XIII. törvény az Egyesült Nemzetek saját és kisegítő személyzetének biztonságáról New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének XLIX. ülészakán, 1994. december 9-én elfogadott Egyezmény kihirdetéséről.

⁹⁷2002. évi XXV. törvény a robbantásos terrorizmus visszaszorításáról, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 52. ülészakán, 1997. december 15-én elfogadott nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

⁹⁸2002. évi LIX. törvény a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 54. ülészakán, 1999. december 9-én elfogadott nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

⁹⁹2007. évi XX. törvény a nukleáris terrorcselekmények visszaszorításáról szóló nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

¹⁰⁰European Convention on the Suppression of Terrorism (ETS No.090). Kihirdette: 1997. évi XCIII. törvény a terrorizmus visszaszorításáról szóló, Strasbourgban, 1977. január 27-én kelt Egyezmény kihirdetéséről; Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (CETS No. 196). Kihirdette: 2011. évi II. törvény az Európa Tanács terrorizmus megelőzéséről szóló, Varsóban, 2005. május 16-án kelt Egyezménye kihirdetéséről; Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (ETS 198). Kihirdette: 2008. évi LXIII. törvény az Európa Tanács pénzmosásról, a bűncselekményből származó jövedelmek felkutatásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról, valamint a terrorizmus finanszírozásáról szóló, Varsóban, 2005. május 16-án kelt Egyezménye kihirdetéséről, valamint a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény módosításáról.

¹⁰¹1933. évi XI. törvény a pénzhamisítás elnyomásáról szóló nemzetközi egyezmény becikkelyezése tárgyában.

¹⁰²2013. évi XVIII. törvény az Európa Tanács Emberkereskedelem Elleni Fellépéséről szóló Egyezményének kihirdetéséről; 2006. évi CII. törvény az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezménynek az emberkereskedelem, különösen a nők és gyermekek kereskedelme megelőzéséről, visszaszorításáról és büntetéséről szóló Jegyzőkönyve kihirdetéséről.

¹⁰³1998. évi L. törvény az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében a kábítószerek és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni, 1988. december 20-án, Bécsben kelt Egyezmény kihirdetéséről.

szavainak kezdőbetűiből igen gyakran CITES-egyezményként emlegetett, 1973. évi washingtoni egyezmény a kihalással fenyegetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelmének tilalmáról.¹⁰⁴ Ugyanebbe a kategóriába tartozik a nemzetközi korrupció és az EU tagállamai esetében az Európai Unió pénzügyi érdekei ellen irányuló bűncselekmények nemzeti szinten is büntetendővé nyilvánítása.

6. NEMZETKÖZI BŰNCSELEKMÉNYEK ÉS A NEMZETKÖZI EGYÜTTMŰKÖDÉS EGYÉB INTÉZMÉNYEI

[101] A nemzetközi bűncselekmények vonatkozásában különböző területeken tehát jelen van az állandó nemzetközi büntetőbíráskodás (→nemzetközi büntetőjog, nemzetközi büntetőbíráskodás), az *ad hoc* nemzetközi intézményekre, valamint az egymással harmonizált nemzeti megoldásokra bízott megoldás. Ugyanakkor az ezeket a megoldásokat tartalmazó nemzetközi egyezményekbe való belépés alapvetően az állam szabad akaratán alapul. Ezért bár szinte az összes fontos kérdésről van nemzetközi egyezmény, nem lehet azt állítani, hogy az összes állam az összes ENSZ-egyezményben részt venne.

[102] A regionális egyezmények az adott földrész →nemzetközi bűnügyi együttműködését segítik.

[103] A nemzetközi bűncselekmények üldözésében a rendőrségi együttműködés (INTERPOL, EUROPOL), valamint az Európai Unióban az ügyészségi együttműködés (EUROJUST) és az EU érdekeit sértő pénzügyi visszaélések feltárását segítő szakintézmény (OLAF) is nélkülözhetetlen szerepet játszik.

[104] Az Európai Unión belüli bel- és igazságügyi együttműködésben gyakorlati jelentősége van – a kiadatásra (*extradition*) sokban emlékeztető – az átadás (*surrender*) fogalmát használó ún. európai letartóztatási parancs¹⁰⁵ intézményének, ami egyszerűsíti és meggyorsítja, hogy a bűnelkövetés helyéről elmenekült elkövetővel szemben hazai a büntetőeljárás immár a →terhelt, a →vádolt jelenlétében lefolytatható legyen. Míg korábban kétoldalú kiadási egyezményeken alapult az együttműködés, immár ennek az EU államainál közös, egységes jogszabályi alapja lett.

¹⁰⁴ 2003. évi XXXII. törvény a Washingtonban, 1973. március 3. napján elfogadott, a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelméről szóló egyezmény kihirdetéséről.

¹⁰⁵ A Tanács kerethatározata az európai elfogatóparancsról és a tagállamok közötti átadási eljárásokról, HL L 190, 18.07.2002, 0001–0020, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002F0584&from=HU>.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

a fegyveres összeütközések joga, nemzetközi humanitárius jog | a közös kül- és biztonságpolitika jogi vetülete | bűncselekmény és büntetés | büntetőeljárás | joghatóság | nemzetközi bíróságok döntései | nemzetközi büntetőjog, nemzetközi büntetőbíráskodás | nemzetközi bűnügyi együttműködés | nemzetközi szokásjog | nyomozó hatóság | terrorizmus

SZEMÉLYEK AZ EGYHÁZJOGBAN

Szerző: ERDŐ Péter

Affiliáció: professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Kánonjogi Posztgraduális Intézet; az MTA rendes tagja

Rovat: Egyházjog

Rovatszerkesztő: SZUROMI Szabolcs

A lezárás dátuma: 2020. május 15.

Idézési javaslat: ERDŐ Péter: „Személyek az egyházjogban” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK GÁBOR (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Egyházjog rovat, rovatszerkesztő: SZUROMI Szabolcs) <http://ijoten.hu/szocikk/szemelyek-az-egyhazi-jogban> (2021). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].ű

A katolikus egyház vallási közösség. Saját jogrendjén belül a megkeresztelt ember minősül személynek, bár bizonyos viszonylatokban mások is gyakorolhatnak egyes jogokat. Ha a személyiség az egyházban is teljes általánosságban a pusztá jogalanyisággal volna azonos, akkor ellentmondásnak tűnhetne, hogy hogyan lehetnek jogaik nem létező alanyoknak. A megkeresztelt, de a katolikus egyházzal teljes közösségben nem lévő személyekre csak bizonyos köteleességek és jogok vonatkoznak. A kánonjog ismeri a jogi személyeket is. Ezek nem csak személyek, hanem dolgok együttese is lehetnek. A katolikus egyházjog különbséget tesz a hivatalos és a magán jogi személy között. Csak az előbbieket cselekszenek az egyház nevében, csak az ő javaik számítanak egyházi javaknak.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A személy fogalma 372
2. A természetes személy 372
3. A jogok gyakorlása 374
4. A cselekvőképesség 375

- 5. A természetes személy alapvető tulajdonságai 375
 - 5.1. Az életkor 375
 - 5.2. Az értelem használata 376
 - 5.3. Egyéb tulajdonságok 376
- 6. A jogi személy fogalma 377
- 7. A jogi személyek fajtái 378
- 8. A jogi személyek cselekvése 379
- 9. A jogi személyek egyesítése és felosztása 381
- 10. A jogi személy megszűnése 382

1. A SZEMÉLY FOGALMA

[1] A személyiség az egyházjogban általános képességet jelent arra, hogy valaki az egyházban köteleességek és jogok alanya lehessen. Nevezik más szempontból általánosságban jogképességnek vagy egyszerűen jogalanyiságnak is. A jogrendek általában, így az egyházi jog is, természetes (*persona physica*) és jogi személyeket (*persona iuridica*) különböztetnek meg.¹

2. A TERMÉSZETES SZEMÉLY

[2] A II. Vatikáni Zsinat és a katolikus egyházjog egyaránt elismeri, hogy minden emberi személynek van egy bizonyos alapvető jogképessége, s így egyes elidegeníthetetlen jogok hordozója² a természetes és pozitív isteni jog rendjében, de némely vonatkozásban magának az egyháznak a jogrendjében is (vö. például Egyházi Törvénykönyv [*Codex Iuris Canonici*, CIC vagy *Codex*] 1476. kán.).³ A keresztelendők közé felvett jelöltek (katekumenek) jogaira az Egyházi Törvénykönyv külön is utal (vö. CIC 206. kán., 788. kán., 1170. kán., 1183. kán. 1. §). A keresztséggel az ember az alapvető jogképességen kívül „kánoni jogképességet is szerez, amely a természetes jogképességre épül”.⁴

¹ A jelen szócikk jelentős mértékben támaszkodik a szerző alábbi publikációjára: *Egyházjog* (Szent István Kézikönyvek 7), Budapest, Szent István Társulat, ⁵2014.

² A II. Vatikáni Zsinat *Gaudium et spes* kezdetű lelkipásztori konstitúciója az Egyházzól a mai világban 21, 28, 29, 42, 76 stb., http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_hu.html#JB1.

³ Franz POTOTSCHNIG: „Rechtspersönlichkeit und rechtserhebliches Geschehen” in Joseph LISTL – Hubert MÜLLER – Heribert SCHMITZ (szerk.): *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg, Friedrich Pustet, 1983, 113; José María PIÑERO CARRION: *La ley de la Iglesia. Instituciones Canónicas I*, Madrid, Sociedad de Educación Atenas, 1985, 215.

⁴ Astrid KAPTLIN: „Rechtspersönlichkeit und rechtserhebliches Geschehen” in Stephan HAERING – Wilhelm REES – Heribert SCHMITZ (szerk.): *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg, Friedrich Pustet, ³2015, 184.

[3] Természetes személynek⁵ az egyház jogrendjében a megkeresztelt embereket, vagyis az egyház tagjait nevezzük (CIC 96. kán.), hiszen ők képesek arra, hogy az egyházi közösségben jogok és köteleességek alanyai legyenek. Nekik van a szó sajátos értelmében vett általános jogképességük. A konkrét jogképesség viszont – szemben a személyiséggel – relatív: arra utal, hogy a személy alanya lehet-e egy adott jognak vagy kötelezettségnek.

[4] Az egyház jogrendjében a személyiség (egyháztagság) ugyanabból a tényből, a keresztségből fakad, mely a kegyelmi egyház tagjává avatja az embert. A teológiai és a jogi egyháztagság nem választható el egymástól, mivel a katolikus tanítás szerint a „kegyelmi egyház” és a „jogi egyház” egyetlen valóságot képez.⁶ A földi életben Krisztus egyházának valóságos tagja (*incorporatus*) csak az, aki a keresztséget ténylegesen (vízkeresztség formájában)⁷ felvette (vö. CIC 849. kán.). Aki viszont érvényesen meg van kereszttelve, az a keresztség eltörölhetetlen jegyét, s így alapvető egyháztagságát nem vesztheti el. Ezért nem lehetséges a szó sem teológiai, sem egyházjogi értelmében az egyházból való kilépés, lehetséges viszont „az egyházi közösség elhagyása” (vö. például CIC 194. kán. 1. § 2. sz.).

[5] A II. Vatikáni Zsinat után különös hangsúlyt kapott, hogy az egyházon belül csak a megkereszteltet nevezik személynek. Így a kánonjogi személyiség sajátos fogalom, eltér az emberekre általában jellemző „természetjogi” (→természetjogtanok) jogképességtől vagy személyiségtől. Ebben egyetértettek a teológusokkal a személyiség fogalmát pozitivistá módon (→jogpozitivismus) szemlélő jogászok is, akik szerint az ember mivoltával járó „természetes” alanyisága még nem érvényesül közvetlenül az egyes jogrendekben, hanem csak alapja annak, hogy azok összefüggésében valódi jogalanyiságot tulajdonítsanak neki. Velük szemben a természetjogi szemlélet hívei arra hivatkoztak, hogy az egyházban a természetjog közvetlenül, külön kánoni jogszabályba foglalás nélkül is érvényesül, hiszen a nem keresztényeknek is vannak bizonyos jogaik egyházi ügyekben, ha ezt például a keresztények szentségi állapotának

⁵ Javier OTADUY: „Persona física” in Javier OTADUY – Antonio VIANA – Joaquín SEDANO (szerk.): *Diccionario General de Derecho Canónico VI*, Cizur Menor – Pamplona, Aranzadi, 2012, 172–179.

⁶ A II. Vatikáni Zsinat *Lumen gentium* kezdetű dogmatikus konstitúciója az Egyházzól 8, http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_hu.html; A II. Vatikáni Zsinat *Unitatis redintegratio* kezdetű dekrétuma az ökumenizmusról 3, http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19641121_unitatis-redintegratio_hu.html. stb.

⁷ Vö. Pio Vito PINTO: „Commento” in Pio Vito PINTO (szerk.): *Commento al Codice di diritto canonico* (Studium Rotae Romanae, Corpus Iuris Canonici I), Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2001, 61; Sacra Congregatio Sancti Officii, Ep., 1949. VIII. 8: Henrich DENZINGER – Adolf SCHÖNMEITZER: *Enchiridion Symbolorum, Definitionum et Declarationum de rebus fidei et morum*, Barcinone – Friburgi Brisgoviae – Romae – Neo Eboraci, Herder, 321963, 3868–3872.

tisztázásához gyakorolniuk kell. Ez utóbbi szerzők ezért a megkereszteltek jogállását az egyházban az állampolgárokéhoz (→állampolgárság) hasonlították.⁸

[6] A megkeresztelt embert az Egyházi Törvénykönyv – ősi egyházi szóhasználat szerint⁹ – általában krisztushívőnek (*christifidelis*) nevezi, mégpedig nem a személyes pillanatnyi életfelfogása, hanem keresztségének ténye alapján. E fogalom alatt azonban többnyire a tényleges jogi helyzetnek megfelelően a katolikusokat érti.

3. A JOGOK GYAKORLÁSA

[7] Az egyházban az egyes kötelezettségekben és jogokban való részesedés tényleges lehetősége (a jogok gyakorlásának lehetősége – *exercitium iuris*) alapvetően függ a személynek az egyházzal való közösségétől (*communio*) és attól, hogy nem sújtják-e az illetőt bizonyos →egyházi büntetések (CIC 96. kán.).¹⁰ Teljes közösségben (*plena communio*) a katolikus egyházzal az van, aki a hitvallás, a szentségek (→szentségi jog) és az egyházi vezetés tekintetében egy vele (CIC 205. kán.).¹¹ Azok a megkereszteltek, akik nincsenek teljes közösségben a katolikus egyházzal, nem rendelkeznek azokkal a jogokkal és kötelezettségekkel, amelyek a teljes közösséghez vannak kötve.

[8] Általános elv, hogy a tisztán egyházi törvények – vagyis azok, amelyek csakis az egyházi törvényhozó alkotásai – csak azokat kötelezik, akiket a katolikus egyházban kereszteltek vagy keresztségük után oda felvettek, akik értelmük elégséges használatával rendelkeznek és akik – hacsak a jog kifejezetten másként nem rendelkezik (vö. CIC 913. kán. 2. §, 920. kán., 989. kán. stb.) – hetedik életévüket betöltötték (CIC 11. kán.).

[9] Hogy mikor számít valaki a katolikus egyházban kereszteltnek, annak eldöntésére a keresztelendő vagy a gondviselésére jogosultak szándéka a mértékadó (vö. CIC 865. kán., 867. kán.). Ha a CIC 868. kánonja szerint megengedetten szolgáltatták ki a katolikus keresztelést, a katolikus egyházban való keresztelésről beszélünk. Ha a keresztséget halálveszély esetén kívül (vö. CIC 868. kán. 2. §) a nem katolikus gondviselők akarata ellenére adták fel, nem beszélhetünk a katolikus egyházban végzett keresztelésről.

⁸ Például Pedro LOMBARDIA: „Struttura dell’ordinamento canonico” in Ernesto CAPPELLINI: *Corso di diritto canonico I*, Brescia, Editrice Queriniana, 1975, 167. A vélemények ismertetéséhez lásd OTADUY (5. l.) 173.

⁹ Vö. például *Concilium Toletanum I* (400), c. 3; *Canones in causa Apiarii* (419), c. 27.

¹⁰ Vö. ERDŐ Péter: „A katolikus, a megkeresztelt és a Katolikus egyházzal teljes közösségben levő krisztushívő. Megjegyzések a »katolikus« fogalmához az Egyházi Törvénykönyv 11. és 96. kánonja alapján” *Iustum Aequum Salutare* 2005/1, 11–26, http://epa.oszk.hu/02400/02445/00001/pdf/EPA02445_ias_2005_01_011-026.pdf.

¹¹ Vö. *Lumen Gentium* (6. l.) 14, *Unitatis redintegratio* (6. l.) 2.

[10] Akik a katolikus egyház teljes közösségét elhagyták, azok egyháztagsága ettől még sem teológiailag, sem egyházjogilag nem szűnik meg, viszont elvesztik bizonyos jogaikat az egyház jogrendjében, de általánosságban nem mentesülnek kötelezettségeik alól, hacsak a törvényhozó másként nem rendelkezik (vö. CIC 11. kán.). Egyes kötelezettségek alóli mentességükben változást hozott XVI. Benedek pápa *Omnium in mentem* kezdetű *motu proprio*ja, mely a házasságkötés kánoni formájának előírását rájuk nézve is fenntartja.¹²

[11] A katolikus egyházban keresztelt vagy oda felvett személyeket az egyházi törvények alárendelti minőségben kötelezik. Más jogcímek alapján azonban – mint említettük – nem katolikusoknak, sőt nem keresztényeknek is lehetnek bizonyos jogaik és köteleiségeik az egyház jogrendjében (például egy nem katolikus peres félnek az egyházi perben – vö. CIC 1476. kán.).

4. A CSELEKVŐKÉPESSÉG

[12] A cselekvőképesség a kánonjogban is a személynek azt a képességét jelenti, hogy – a jogok gyakorlására törvényesen biztosított lehetőség keretei között – közvetlenül (képviselő nélkül), saját cselekedetei útján válthat ki jogi hatásokat (szerezhet jogokat, vállalhat kötelezettségeket). A cselekvőképesség magában foglalja a →jogcselekmények, jogügyletek végrehajtására való képességet és a büntetendő cselekmények (→egyházi büntetendő cselekmények) elkövetésére való képességet is. A cselekvőképesség a kánonjogban is lehet teljes vagy korlátozott (például a kiskorúaké). A cselekvőképesség kifejezést egyébként a CIC ebben a formában nem használja.

5. A TERMÉSZETES SZEMÉLY ALAPVETŐ TULAJDONSÁGAI

5.1. AZ ÉLETKOR

[13] Nagykorú (*maior*) az a személy, aki tizennyolcadik életévét betöltötte. Ha ezt a kort még nem érte el, a személy kiskorú (*minor*). Azt a kiskorút, aki még hetedik életévét nem töltötte be, gyermeknek (*infans*) nevezzük (CIC 97. kán.). A nagykorú teljes cselekvőképességgel rendelkezik, jogait a maguk egészében gyakorolhatja (CIC 98. kán. 1. §). A gyermekről a jog azt vélelmezi, hogy nem felel magáért, ezért a gyermek jogilag cselekvőképtelen. A hét éven felüli kis-

¹² 2009. X. 26: AAS 102 (2010) 8–10.

korú – mivel róla az a jogvélelem, hogy már rendelkezik esze használatával (CIC 97. kán. 2. §) – korlátozottan cselekvőképes, vagyis bizonyos, számára jogi előnyöket eredményező akaratnyilvánításokat személyesen végezhet.

[14] A kiskorú személy jogainak gyakorlásában a szülők vagy gyámok (*tutores*) hatalma alatt áll, kivéve azokban a dolgokban, melyeket illetően a kiskorúak isteni vagy kánoni jog alapján mentesülnek hatalmuk alól. A gyámok kinevezését és jogkörét illetően az állami jog előírásait kell megtartani (→gyámság), hacsak az egyházi jog másként nem rendelkezik, vagy a megyéspüspök más gyámot nem nevez ki (CIC 98. kán. 2. §).

[15] Az egyházi jog alapján van kivéve a kiskorú a szülő vagy a gyám hatalma alól például a CIC 111. kánon 2. §, a 112. kánon 1. § 3., a 1071. kánon 1. § 6. vagy a 1478. kánon 3. § által említett esetekben. Az Egyházi Törvénykönyv kifejezetten elismeri a kiskorú önálló cselekvőképességét – nem egyszer a kánoni jogot megelőző jogok (isteni jog) alapján – főként lelkiismereti ügyekben (például CIC 643. kán. 1. § 1, 852. kán. 1. §, 863. kán. – vö. CIC 865–866. kán., 913–914. kán., 1083. kán. 1. §). A hét éven felülieket már általában kötelezik a tisztán egyházi törvények (vö. CIC 11. kán. – például CIC 989. kán., 1252. kán.).

[16] Számos konkrét jog gyakorlásának lehetősége és számos kötelesség szintén különböző életkorokhoz kötődik.

5.2. AZ ÉRTELEM HASZNÁLATA

[17] Aki általában nem rendelkezik esze használatával,¹³ azt úgy tekintjük, mint aki nem felel magáért, és olyan elbírálás alá esik, mint a gyermekek (CIC 99. kán. – vö. CIC 11. kán.). Jogait gondnoka (*curator*) útján gyakorolja (vö. CIC 1478. kán. 4. §). Mindez érvényes azokra az időszakokra is, mikor az erre általában képtelen személy esetleg mégis képes esze használatára.

5.3. EGYÉB TULAJDONSÁGOK

[18] A személyek más jogilag jelentős tulajdonságai ugyancsak befolyásolják a jog gyakorlását, valamint a konkrét jogokban és kötelességekben való részesedés lehetőségét. Ezek közül a CIC a természetes személyekről szólva külön tárgyalja¹⁴ a lakóhely (CIC 100. kán., 102–107. kán.) és a származási hely

¹³ Vö. például Hermann KAHLER: „Vernunftgebrauch” in Axel CAMPENHAUSEN – Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER – Reinhold SEBOTT (szerk.): *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht III*, Paderborn, Schöningh, 2004, 796–797.

¹⁴ Róluk bővebben lásd például ERDŐ (1. lj.) 136–144, n. 332–360; KAPTIJN (4. lj.) 188–190.

(CIC 101. kán.), a vérrokonság (CIC 108. kán.), a sógorság (CIC 109. kán.) és az örökbefogadásból származó törvényes rokonság (CIC 110. kán.), valamint a megkeresztelt emberek valamely katolikus saját jogú egyházhoz (*ecclesia sui iuris*) való tartozása, régebbi kifejezéssel rítusa témakörét (CIC 111–112. kán.; vö. *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* [CCEO] 29–38. kán.).¹⁵

6. A JOGI SZEMÉLY FOGALMA

[19] A katolikus egyházjogban jogi személynek (*persona iuridica*)¹⁶ a – jelleüknek megfelelő – köteleéseknek és jogoknak a jogrend által elismert olyan alanyait nevezzük, amelyek nem természetes személyek (vö. CIC 113. kán. 2. §). Az egyház ezt az elismerést vagy magánál a jognál fogva (vö. például CIC 515. kán. 3. §), vagy az illetékes hatóság határozatilag adott külön intézkedése révén adja meg, mégpedig a személyek vagy dolgok olyan együtteseinek, melyeknek célja megfelel az egyház küldetésének (vallásosság, apostoli tevékenység, irgalmas szeretet gyakorlása) és meghaladja az egyesek célját (CIC 114. kán. 1–2. §).

[20] A jogi személy létének tehát az egyházban a következő feltételei vannak: 1) anyagi elem (személyek vagy dolgok együttese); 2) cél (az egyház küldetésének megfelelő, az egyének célját meghaladó); 3) jogi elem (a jog előírása vagy a hatóság intézkedése). Ha a jogi személy létesítése külön hatósági intézkedéssel történik, ez csak akkor megengedett, ha a cél valóban hasznos és szolgálatára előreláthatólag megvannak a kellő eszközök (CIC 114. kán. 3. §).

[21] Az egyház saját joga szerinti belső egyházi jogi személyeit Magyarországon az állam is elismeri.¹⁷

[22] A katolikus egyház és az →Apostoli Szentszék (vö. CIC 361. kán.) isteni rendelkezés folytán erkölcsi személy (*persona moralis*) jellegével rendelkezik.¹⁸

¹⁵ A másik katolikus sajátjogú egyházba való átlépés szabályait módosítja: Secretaria Status, *Rescriptum ex audientia SS.mi*, 1992. XI. 26: AAS 85 (1993) 81. A CIC és a CCEO szóhasználatát összehangolja: Franciscus, Motu proprio, *De concordia inter Codices*, 2016. V. 31: AAS 108 (2016) 602–606.

¹⁶ Vö. Helmuth PREE: „Juristische Person, kirchliche. II. Kath.” in Axel CAMPENHAUSEN – Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER – Reinhold SEBOTT (szerk.): *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht II*, Paderborn, Schöningh, 2002, 359–362; Santiago BUENO SALINAS: „Persona jurídica” in OTADUY-VIANA–SEDANO (5. lj.): 179–188.

¹⁷ *A lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény* 10–11/A. §; vö. SCHANDA Balázs: *Állami egyházjog. Vallásszabadság és vallási közösségek a mai magyar jogban* (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae a Petro Pázmány nominatae II. 5), Budapest, Szent István Társulat, 2012, 94–96.

¹⁸ Az elnevezés problémájához vö. Javier OTADUY: „Interrogantes sobre la personalidad jurídica canónica” in Luigi SABBARESE (szerk.): *Opus humilitatis iustitia. Studi in memoria del Cardinale Vela-*

A korábbi egyházjogban ez erkölcsi személy kifejezést néha a jogi személy szinonimájaként használták.¹⁹ A CIC azonban ezt csak egyszer alkalmazza (CIC 113. kán. 1. §). Arra utal vele, hogy az egyház és a Szentszék olyan valóságok, melyek nem csupán a pozitív egyházi jog alapján, hanem isteni rendelkezés miatt is alanyai az embertől alkotott jogot megelőző kötelességeknek és jogoknak.²⁰

7. A JOGI SZEMÉLYEK FAJAI

[23] A jogi személy anyagi eleme szerint lehet személyek vagy dolgok összessége. A személyek összessége, melynek jogi személlyé tételekor legalább három személyből kell állnia, lehet testület (*collegium*), ha tevékenységének alakításában tagjai döntéshozatali jelleggel (bár nem feltétlenül egyenlő joggal – vö. CIC 336–341. kán.) vesznek részt (például káptalan); egyébként személyekből álló nem testületi jogi személyről beszélhetünk (például egyházmegye) (CIC 115. kán. 2. §). Attól még nem testület egy személyekből álló jogi személy, hogy bizonyos döntéseihez vagy cselekményeihez a jog vagy a szabályzat egyes kijelölt személyek kollegiális akaratformálását írja elő, miközben nem a tagok összessége, hanem csupán egy egyszemélyi vagy testületi szerv jogosult a döntésre. Ezért nem testületi jogi személy a plébánia (CIC 515. kán. 3. §), a szeminárium (CIC 238. kán.) vagy a szerzetes intézmény (szerzetesrend stb. – CIC 607. kán. 2. §, 634. kán. 1. §).²¹

[24] Lehet a jogi személy dolgok együttese, vagyis önálló alapítvány. Az ilyen alapítvány lelki vagy anyagi javakból áll, és a jog, valamint saját szabályzata szerint egy vagy több természetes személy vagy testület igazgatja (CIC 115. kán. 3. §).

[25] Az egyházban betöltött szerepe szerint a jogi személy hivatalos (*persona iuridica publica*), ha az illetékes egyházi hatóság alapítja, a közérdekre tekintettel bíznak rá sajátos feladatot és tevékenységét az egyház nevében végzi. Egyébként magán (*persona iuridica privata*) jogi személyről beszélhetünk

sio De Paolis.) Città del Vaticano, Pontificia Università Urbaniana, 2020, 223–225; Gaetano LO CASTRO: *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico (Contributo allo studio delle persone morali)*, Milano, Giuffrè, 1974.

¹⁹ Vö. Klaus MÖRSDORF: *Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung* (Görres-Gesellschaft, Veröffentlichungen für Rechts- und Staatswissenschaft 74), Paderborn, Schöningh, 1937 (uny. 1967), 121–123.

²⁰ Az erkölcsi személy fogalmáról a mai kánonjogban lásd például ERDŐ Péter: „Az Egyház és az anyagi javak: a II. Vatikáni Zsinat tanítóhivatalának alapelvei az Egyházi Törvénykönyvben 1254–1256. k.” *Teológia* 2001/1–2, 26–28; Santiago BUENO SALINAS: „Persona moral” in OTADUY–VIANA–SEDANO (5. lj.) 191–194.

²¹ Helmuth PREE: „Kommentar zum Kan. 115” in Klaus LÜDICKE (szerk.): *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen, Ludgerus, 1984 kk (Stand: November 2017), 115/7, ad c. 115, n. 5.

(CIC 116. kán. 1. §). A két típus közt döntő különbség az, hogy a hivatalos jogi személy (például az egyházmegye²² – CIC 369. kán. – vagy a plébánia – CIC 515. kán.) az egyház nevében (vö. CIC 1258. kán.), a magán jogi személy viszont csak a saját nevében (vö. CIC 299. kán., 322. kán. 1. §) gyakorolja feladatát. Eltérés az is, hogy a hivatalos jogi személynek a személyiségét maga a jog is megadhatja, a magán jogi személynek viszont csupán az illetékes hatóság külön határozata, mely ezt kifejezetten jelzi (CIC 116. kán. 2. §). Ezt a határozatot mindkét típusú jogi személy számára csak akkor szabad kiadni, ha szabályzatukat az illetékes hatóság jóváhagyta (CIC 117. kán.). A magánál a jognál fogva létesülő hivatalos jogi személyek némelyike nem is szorul külön szabályzatra, mert működését is az egyetemes jog szabályozza (például az egyházmegyéket).

8. A JOGI SZEMÉLYEK CSELEKVÉSE

[26] Cselekvésre a szó szoros értelmében az egyes emberek képesek. A jogi személy cselekményei úgy jönnek létre, hogy bizonyos természetes személyek cselekvése a jogi személyeknek számítódik be. A hivatalos jogi személyt annak nevében cselekedve azok képviselik, akiket erre az egyetemes vagy a részleges jog, vagy az illető jogi személy saját szabályzata illetékesnek ismer el. A magán jogi személyt azok képviselik, akiket erre a szabályzat felhatalmaz (CIC 118. kán.).

[27] A jogi személy cselekvése nemcsak egyetlen azt képviselő természetes személy útján történhet, hanem azoknak a tevékenysége révén is, akikből áll. Ám a döntés alapján a jogi személy nevében külső személyek felé az akaratnyilvánítást többnyire egyetlen természetes személy, a jogi személy képviselője végzi. A testületi jogi személyek, de a jogi személlyé nem emelt testületek²³ is a cselekmény természete szerint – hacsak a jog (például CIC 455. kán. 2. §) vagy a szabályzat másként nem rendelkezik – az alábbi módokon cselekszenek testületileg.

²² Vö. A II. Vatikáni Zsinat *Christus Dominus* kezdetű dekrétuma a püspökök pásztori szolgálatáról az Egyházban 11 a., http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651028_christus-dominus_hu.html.

²³ Francisco Javier URRUTIA: *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I*, Romae, Pontificia Universitas Gregoriana, Facultas Iuris Canonici, 1983, 79; vö. PIÑERO CARRION (3. lj.) 244. Jogi személyiséggel nem rendelkező, általánosságban jogalanyoknak nem minősülő valóságok is működhetnek olyan központként, melynek a jogrend bizonyos sajátos jogi helyzetekben beszámít valamit. Az ilyen valóságokat személyiség nélküli alanyoknak is szokás nevezni; vö. Pedro LOMBARDA: *Lezioni di diritto canonico. Introduzione, diritto costituzionale, parte generale*, Milano, Giuffrè, 1985, 182.

[28] Ha választásról van szó: az összehívandók abszolút többségének jelen kell lennie; a döntéshez a jelenlévők abszolút többségének igenlő szavazata szükséges. Abszolút többségről akkor beszélünk, ha valakire a jelenlévőknek több mint a fele szavazott (például akár 20, akár 21 jelenlévőből 11). Ha két szavazási menetben egy jelölt sem kap abszolút többséget, a második menetben²⁴ legtöbb szavazatot elért két jelölt közül kell választani a harmadik szavazási menetben. Ha több ilyen személy volna (akár úgy, hogy például *A*, *B* és *C* 5-5 szavazatot kaptak, akár úgy, hogy *A* 5, *B* és *C* 4-4 szavazatot ért el), akkor az egyenlő számú szavazatot elérték közül az idősebb jut tovább a harmadik fordulóra.²⁵ A harmadik menetben a két jelölt közül a több szavazatot elért számít megválasztottnak (akkor is, ha ez a szótöbbség csak relatív).²⁶ Ha egyenlő számú szavazatot kaptak, azt kell megválasztottnak tekinteni, aki az idősebb (CIC 119. kán. 1). A harmadik menetben egyébként – mint egyes szerzők hangsúlyozzák²⁷ – a két jelölt is részt vesz a szavazásban, sőt szavazhatnak magukra is.

[29] Újdonsága a CIC választási szabályainak az 1917-es CIC 101. kánonjához képest, hogy nem a leadott érvényes szavazatok többsége a döntő, hanem egyrészt jelen kell lennie a választásra jogosultak többségének, másrészt a megválasztáshoz a jelenlévők abszolút többsége szavazatára és nem az érvényes szavazatok abszolút többségére van szükség. Ez a rendszer garantálja, hogy a választás eredménye mindig a testület egy jelentős részének, s ne csupán egy törpe kisebbségnek a véleményét tükrözze. Ugyanakkor nem zárja ki, hogy távolmaradás vagy a szavazástól való tartózkodás, esetleg érvénytelen szavazás útján egy csoport megakadályozza a választást. Ám a legfontosabb választásokkal illetően ez a bojkott mégsem olyan nagy veszély, hiszen a jog szerint az érvényes választás elmaradása esetén egy bizonyos idő múlva a kinevezés joga a felsőbb hatóságra háramlik (*devolutio*, vö. például CIC 421. kán. 2. §).

[30] Ha egyéb ügyletekről van szó: az számít a testület döntésének, amit az összehívandók többségének jelenlétében a jelenlévők abszolút többsége elfogadott. Ha az első két menetben nem alakul ki abszolút többség, az elnök szavazatával eldöntheti az egyenlőséget (CIC 119. kán. A fogalmazás feltételezi, hogy a kérdést úgy bocsátották szavazásra, hogy csak igennel vagy nemmel lehessen válaszolni. A törvénykönyv nem intézkedik arra az esetre, ha sem abszolút

²⁴ URRUTIA (24. lj.); PIÑERO CARRION (3. lj.) 244.

²⁵ Vö. PIÑERO CARRION (3. lj.) 245; Eduardo MOLANO: „Commento al c. 119” in Juan Ignacio ARRIETA (szerk.): *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato* (Pontificia Università della Santa Croce, Testi Legislativi 5), Roma, Coletti a San Pietro, ©2018, 135, ad c. 119 (az életkor csak a szavazategyenlőség eldöntését szolgáló szempont).

²⁶ URRUTIA (24. lj.) 80; Hans HEIMERL – Helmuth PREE: *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe-recht*, Wien – New York, Springer, 1983, 97.

²⁷ PIÑERO CARRION (3. lj.) 245; vö. még Domingo Javier ANDRÉS: „De suffragio sibimetipso dato in electionibus” *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 1986, 172–177.

többség, sem egyenlőség nem alakul ki, például érvénytelen szavazatok miatt. Az ilyen helyzetek megoldására a részleges jog és a szabályzatok hivatottak pontosabb előírásokat adni.²⁸

[31] Ha mindenkit egyénileg érintő ügyről van szó: a testület döntéséhez minden érintett jóváhagyására szükség van (CIC 119. kán. 3).²⁹ Ennek az elvnek az értelmében kíván a jog egyhangú hozzájárulást például a megegyezés útján történő választáshoz (CIC 174. kán. 1. §) vagy a püspöki konferencia döntéséhez az egyes püspökök hatáskörébe tartozó kérdésekben (CIC 455. kán. 4. §).

9. A JOGI SZEMÉLYEK EGYESÍTÉSE ÉS FELOSZTÁSA

[32] A *Codex* nem intézkedik külön a magán jogi személyek egyesítéséről és felosztásáról; előírásokat csak a hivatalos jogi személyekre vonatkozóan közöl. A magán jogi személyek egyesítését és felosztását illetően általánosságban a jogi személyt vagy javait létrehívók akarata, a szerzett jogok és a személy saját, jóváhagyott szabályzata az irányadó.³⁰

[33] Két vagy több jogi személy egyesítése az illető személyek megszűnését és új személy alakítását jelenti, ezért annak a hatóságnak vagy azoknak a hatóságoknak az intézkedése szükséges hozzá, amely vagy amelyek a megszüntetésre és az új jogi személy létesítésére jogosultak. Az egyesítésnek a pusztán új alapításhoz képest mégis vannak eltérő sajátosságai, hiszen a természetes személyeknek, valamint a javaknak, jogoknak, köteleességeknek már fennálló együttese olyan valóságot jelentenek, mely az egyesítéssel nem szűnik meg minden további nélkül. Ezért ha a személyek vagy dolgok olyan összességeit, melyek hivatalos jogi személyek, úgy kapcsolják össze, hogy belőlük egyetlen, jogi személyiséggel rendelkező együttes képződik, akkor ez az új jogi személy elnyeri a benne egyesült korábbiak javait és vagyoni jogait, viszont rá háramlanak azok terhei is. A javak rendeltetésére és a terhek viselésére nézve tiszteletben kell tartani az eredeti alapítók és adományozók akaratát (például alapítványok összevonásakor), valamint a szerzett jogokat, például másoknak a régi jogi személyekkel szemben szerződés alapján fennálló követeléseit (CIC 121. kán.).

²⁸ Velasio DE PAOLIS – Agostino MONTAN: „Il libro primo del Codice: Norme generali (can. 1-203)” in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (szerk.): *Il diritto nel mistero della Chiesa I*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 1988, 357.

²⁹ A „*Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*” római jogi (Codex Iustinianus [Cod.] 5.59.5) eredetű elve VIII. Bonifác joggyűjteményében, a *Liber Sextus*-ban (1298) szereplő regulák (jogelvek) egyike (VI 5.12.29). Vö. Peter LANDAU: „The Origin of the Regula Juris »Quod omnes tangit« in the Anglo-Norman School of Common Law during the Twelfth Century” *Bulletin of Medieval Canon Law* 2015, 19–35.

³⁰ MOLANO (26. lj.) 137, ad c. 121; PIÑERO CARRION (3. lj.) 249; stb.

[34] A hivatalos jogi személy felosztása történhet úgy, hogy a leválasztott egy vagy több rész új hivatalos jogi személy lesz (például egy egyházmegye egy részét önálló egyházmegyévé teszik), vagy úgy, hogy a leválasztott rész más, már meglévő hivatalos jogi személlyel egyesül (például a plébánia egy részét átcsatolják a szomszéd plébániához). A felosztásra jogosult egyházi hatóság mindkét esetben köteles – az alapítók és adományozók akaratát, a szerzett jogokat és a jogi személyek saját szabályzatát tiszteletben tartva – gondoskodni arról, hogy 1) a megosztható javakat, vagyoni jogokat – de az adósságokat és más terheket is – méltányos arányban, szükségleteiket és a körülményeket is figyelembe véve osszák meg a két (vagy több) jogi személy közt; 2) hogy a megoszthatatlan közös javak használatában és haszonélvezetében, valamint a hozzájuk tartozó terhek viselésében a jogi személyek méltányos arányban részesüljenek (CIC 122. kán.). Egyes hivatalos jogi személyek felosztására az illetékességet külön szabályok rendezhetik (vö. például CIC 373. kán. [egyházmegye], 515. kán. 2. § [plébánia], 581. kán. [a megszentelt élet intézményeinek részegységei]).

10. A JOGI SZEMÉLY MEGSZŰNÉSE

[35] A jogi személyt jellegénél fogva állandóság illeti meg. Mégis, minden fajta – tehát akár hivatalos, akár magán – jogi személy megszűnik, ha az illetékes hatóság törvényesen megszünteti, vagy ha száz éven keresztül nem működik (CIC 120. kán. 1. §). A megszüntetésre illetékes hatóság többnyire azonos azzal, amely az illető jogi személyt létesíti, bár kivételek lehetségesek (vö. például CIC 579. kán. és 584. kán.).

[36] A magán jogi személy a fentiekén kívül megszűnhet az alábbi módokon is: ha a társulás (személyek együttese) a saját szabályzata szerinti módon feloszlik, vagy ha az alapítvány (dolgok együttese) a szabályzat értelmében megszűnik létezni. Ez utóbbi esetben ahhoz, hogy a személy tényleges megszűnésének jogi hatásai – száz év eltelte előtt – beálljanak, az illetékes hatóság részéről hivatalos megállapítás szükséges (CIC 120. kán. 1. §).

[37] Ha a jogi személy testület, és a szabályzat értelmében nem szűnt meg, de tagjai közül már csak egy van életben, ez az egy személy illetékes az összesség minden jogának gyakorlására (CIC 120. kán. 2. §), de őt terheli a testület minden anyagi és nem anyagi kötelezettsége is.³¹ Mindez nem alkalmazható a

³¹ Római jogi eredetű elv (Digesta [Dig.] 3.4.7.2); vö. PREE (22. lj.) 120/9, ad c. 120, n. 7; Gaetano LO CASTRO: „Commentary” in Angel. MARZOA – Jorge MIRAS – Rafael RODRIGUEZ-OCAÑA (szerk.): *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law I*, Montreal–Chicago, Wilson & Lafleur – Midwest Theological Forum, 2004, 786.

nem testületi, de személyek összességéből álló jogi személyre. Az egyetlen élő természetes személy, ha eddig nem ez volt a tisztsége, nem válik automatikusan a jogi személy szervévé, a plébánia egyetlen élő híve nem válik plébánossá, a szerzetesrend egyetlen élő tagja nem válik általános rendfőnökké és káptalanná.³² Ilyenkor inkább az a helyzet áll elő, hogy a jogi személy már nem alkalmas a cselekvésre, működésképtelenné válik, és ez indokolja, hogy az illetékes egyházi hatóság megszüntesse.³³

[38] A megszűnt hivatalos jogi személy javainak, vagyoni jogainak és terheinek sorsáról³⁴ gyakran maga a jog vagy a szabályzat intézkedik. Ha ilyen rendelkezés nincs, akkor mindez a közvetlenül fölé rendelt jogi személyre száll (például egyházmegyén belüli hivatalos jogi személy esetén az egyházmegyére; vö. még CIC 616. kán. 4. §), az alapítók vagy adományozók – például a javak rendeltetését illető – akaratának és a szerzett jogoknak a tiszteletben tartásával. A megszűnt magán jogi személy javainak és terheinek sorsáról szabályzata intézkedik (CIC 123. kán.).

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

Apostoli Szentszék | egyházi büntetendő cselekmények | egyházi büntetések |
gyámság | jogcselekmény | jogpozitivizmus | szentségi jog | természetjogtanok

³² PREE (22. lj.) 120/9, ad c. 120, n. 7; vö. még Lo CASTRO (32. lj.) 785.

³³ Lo CASTRO (32. lj.) 785.

³⁴ Vö. PREE (22. lj.) 123/1-6, ad c. 123, n. 1-4.

ÜZEMI ALKOTMÁNYJOG

Szerző: HUNGLER Sára

Affiliáció: adjunktus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar; tudományos munkatárs, HUN-REN TK Jogtudományi Intézet

Rovat: Munkajog

Rovatszerkesztő: KISS György, KUN Attila, HUNGLER Sára

A lezárás dátuma: 2020. január 5.

Idézési javaslat: HUNGLER Sára: „Üzemi alkotmányjog” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Munkajog rovat, rovatszerkesztő: KISS György, KUN Attila, HUNGLER Sára) <http://ijoten.hu/szocikk/uzemi-alkotmanyjog> (2020).

Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Az üzemi alkotmányjog olyan különböző mechanizmusok összefoglaló neve, amelyek lehetővé teszik, hogy a munkavállalók részt vegyenek a munkahelyen az őket érintő munkáltatói döntések meghozatalában. Erre azért van szükség, mert a munkahelyen a munkáltató a munkaviszony sajátosságai miatt egyoldalúan alakíthatja ki a munkavégzés feltételeit, az egyéni munkavállalónak kevés ráhatása van arra, hogy milyen körülmények között végzi a munkáját, azaz hiányzik az egyéni autonómiája. Ugyanakkor mivel a munkajogviszony egy személyes jellegű jogviszony, szükséges, hogy a munkavállalók ne csak egyszerű termelési eszközök legyenek, hanem bizonyos mértékben alakítói is lehessenek a jogviszonyuknak. Ezért az üzemi alkotmányjog lényege, hogy befolyásolási, döntés-előkészítési szerepet adjon a munkavállalóknak, tulajdonképpen megosztva a munkáltató hatalmi pozícióját. A részvétel a munkáltató számára is hasznos lehet, mivel a munkavállalók és képviselőik rendelkeznek részletes tudással és tapasztalatokkal arra vonatkozóan, hogy miként végzik a munkát és az hogyan hat rájuk, így tapasztalataikat felhasználva a munkáltató jobb döntéseket hozhat. A döntéshozatalban való részvétel így békés együttműködést tesz lehetővé munkavállalók és munkaadók között. Számos módja létezik a munkáltatói döntések befolyásolásának; aszerint, hogy a munkavállalók

személyesen vagy képviselőik útján gyakorolják-e részvételi jogait, megkülönböztethetünk közvetlen vagy közvetett részvételt, illetve különbséget tehetünk aszerint is, hogy milyen szinten születő döntésekbe vonják be a munkavállalókat. Az, hogy egy államban milyen eszközökkel és milyen mélységben befolyásolhatják a munkavállalók a munkáltatók döntéseit, nagyban függ attól, hogy milyen gazdasági és munkaügyi kapcsolati rendszer jellemzi az adott országot, milyen a munkajogi jogforrási rendszer, valamint attól is, hogy az állami vagy a versenyszférában tevékenykedik-e a munkáltató. A gazdaság globalizációjával a különböző részvételi modellek egymás mellett élnek, ami az elmélet és a gyakorlat számára egyaránt megnehezíti az egyes intézmények pontos elhatárolását.

TARTALOMJEGYZÉK

1. Az üzemi alkotmányjog fogalma és jelentősége 386
2. Fogalommeghatározások és elhatárolások 387
3. A részvétel főbb modelljei és az üzemi alkotmányjog az Európai Unióban 389
 - 3.1. Monista és dualista képviseleti modellek 391
 - 3.2. Egyéb részvételi formák 392
 - 3.2.1. Pénzügyi részvétel 392
 - 3.2.2. Részvétel a vállalatvezetésben 392
4. Az üzemi alkotmányjog kialakulása 393
5. A részvétel a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet normáiban 395
6. A részvétel mint emberi jog 396
 - 6.1. Az Európai Szociális Karta rendelkezései a részvételtől 398
 - 6.2. A részvétel koncepciója az Európai Unió Alapjogi Chartájában 402
7. Az Európai Unió részvételre vonatkozó irányelvei 404
 - 7.1. A tájékoztatásról és a konzultációról szóló keretirányelv 405
 - 7.2. Európai Üzemi Tanács 408

1. AZ ÜZEMI ALKOTMÁNYJOG FOGALMA ÉS JELENTŐSÉGE

[1] A jog, hogy az emberek részt vehessenek az őket érintő döntések meghozatalában, az emberi méltóság része, alapvető érték a demokratikus társadalmakban.¹ Jelen kell lennie a társadalom minden szegmensében, a politikai és a gazdasági életben egyaránt, így a munkahelyeken is.² Az üzemi alkotmányjog lehetővé teszi, hogy a munkavállalók befolyásolhassák a munkáltatók döntéshozatali folyamatait. Ennek számos módja létezik a különböző munkaügyi kapcsolati rendszerekben, a két alapvető út azonban lényeges különbségeket mutat. A XIX. századtól kezdve hagyományosan a munkavállalók a kollektív alku folyamatában érvényesítik az akarukat a munkáltatóval szemben,³ ha kell, a →munkaharc eszközeinek segítségével nyomatékositva elképzeléseiket; ennek eredménye lehet a →kollektív szerződés megkötése. Időben később, a Weimari Köztársaság idején jelent meg a munkavállalói részvétel intézménye, a participáció, amelynek fő eszközei a tájékoztatás, a konzultáció és a közös döntéshozatal.

[2] Az üzemi demokrácia egy olyan gazdasági-társadalmi eszme, amelynek lényege, hogy a munkáltató egyoldalú döntéshozatali eljárása helyett olyan folyamatokat vezessen be, amelyek lehetővé teszik, hogy a döntések részben vagy teljesen a munkavállalók bevonásával szülessenek, ezáltal a munkavállalók hatékonyan beavatkozhatnak a munkáltatói szervezet irányításába.⁴ Az üzemi demokrácia elsősorban arra az autokratikus-bürokratikus gazdaságirányítási rendszerre adott válasz volt, amelyet a taylorizmus testesített meg, és amely a munkavállalót leegyszerűsítve, a munkáltatói utasítások végrehajtójaként jelenítette meg, aki a munkaerejét áruba bocsátja megélhetésének biztosítására. Ezzel szemben az üzemi demokrácia felfogásában a munkavállaló a demokratikus társadalom tagja, akit különböző polgári, politikai és szociális jogok illetnek meg, amelyek megvédik attól, hogy alávétettségben és a munkáltatónak való kiszolgáltatottságban éljen.⁵

¹ Hugo SINZHEIMER – Daniel B. SHUMWAY: „The development of Labor Legislation in Germany” *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 1920/92, 35–40, www.jstor.org/stable/1014057.

² Robert MAYER: „Robert Dahl and the Right to Workplace Democracy” *The Review of Politics* 2001, 221–247.

³ Alan BOGG – Tonia NOVITZ: „Investigating Voice at Work” *Comparative Labour Law and Policy Journal* 2011–2012, 323.

⁴ Gianni ARRIGO – Giuseppe CASALE (szerk.): „A comparative overview of terms and notions on employee participation” Geneva, ILO, 2010. Roger BLANPAIN: *Representation of employees at plant and enterprise level*, Tübingen–Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994.

⁵ Thomas H. MARSHALL: *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950; Walter MÜLLER-JENTSCH – Nicholas LEVIS: „Industrial Democracy: From Representative Co-determination to Direct Participation” *International Journal of Political Economy* 1995/25, 57.

[3] Az üzemi alkotmányjog alapjait Hugo Sinzheimer fektette le, elméletének központi eleme volt, hogy a →munkajog sajátosságai folytán alárendelt szerepben lévő munkavállalók emberi méltóságát erősítse azáltal, hogy a tőke fölött rendelkező munkáltató döntési szabadságát korlátozza.⁶ Sinzheimer szerint a munkavállalók függő helyzetét javítja, ha részt vehetnek a munkafeltételeik kialakításában és a munkáltatóval együtt viselik a közösen hozott döntésekből származó felelősséget, erősítve ezáltal a gazdasági demokráciát is.

[4] Ez a paradigmaváltás a második világháborút követően új gyártási folyamatok kialakulásához vezetett, amelyek nemcsak a munkavállalók szervezeti hierarchiában elfoglalt pozícióját erősítették, de jótékony hatással voltak a vállalatok versenyképességére is. Számos tanulmány bizonyította, hogy a munkavállalók bevonása a termelési folyamatokba növeli az elköteleződést és a lojalitást, ami a termelékenységre is pozitív kihatással van.⁷ A munkavállalók emberi méltóságának tiszteletben tartása és a munkahelyeken való partnerként kezelésük a politikai demokráciára és a polgárok közügyek iránti elkötelezettségére is hatással lehet, mivel erősíti annak az érzetét, hogy az egyén hatással bír az őt érintő folyamatokra.⁸ Ugyanakkor az elmélet kritikusai szerint az üzemi demokrácia eszméjét gyakran csak a szakszervezeti mozgalom gyengítésére és a munkavállalók manipulálására alkalmazzák.⁹

2. FOGALOMMEGHATÁROZÁSOK ÉS ELHATÁROLÁSOK

[5] Bár a szakszervezeti érdekképviselő és a munkavállalói részvétel tág értelemben vett közös célja a munkavállalói jogok védelme, a két intézményrendszer jelentős különbségeket mutat és a munkavállalói képviselő két alfajának tekinthető.¹⁰ A közvetlen részvétel esetében a munkavállalók jogukat a

⁶ Hugo SINZHEIMER: *Grundzuge des Arbeitsrechts*, Jena, Fischer, 1927; Ruth DUKES: „Constitutionalizing Employment Relations: Sinzheimer, Kahn-Freund, and the Role of Labour Law” *Journal of Law and Society* 2008, 346.

⁷ Adolf A. BERLE – Gardiner C. MEANS: „*The Modern Corporation and Private Property*” New York, Harcourt, Brace and World, ²1967; Michael C. JENSEN – William H. MECKLING: „Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure” *Journal of Financial Economics* 1976/10; Eugen FAMA – Michael C. JENSEN: „Separation of Ownership and Control” *Journal of Law and Economics* 1986/2.

⁸ Otto KAHN-FREUND: „Trade Union Democracy and the Law” *Ohio St. L.J.* 1961/22.

⁹ Eric REHNMAN: *Industrial Democracy and Industrial Management – A critical essay on the possible meanings and implications of industrial democracy*, London, Tavistock, Assen, 1968, 67–69, 90–91.

¹⁰ Csilla KOLLONAY LEHOCZKY: „The emergence of new forms of workers’ participation in Central and East European countries” in Raymond MARKEY – Jacques MONAT (szerk.): *Innovation and Employee Participation Through Works Councils – International Case Studies*, Aldershot, Avebury, 1997, 170.

munkáltatói szervezeten belülről, választott képviselőik útján gyakorolják, míg a szakszervezeti érdekképviselő esetében a képviseletet egy, a munkáltatótól és a munkavállalók közösségétől is elkülönülő, külső szervezet látja el. Ebből az alapvető különbségtételből további elhatároló sajátosságok származnak.

[6] A szakszervezeti érdekvédelmi modellt hagyományosan a munkáltatóval való szembenállás jellemzi, az ilyen típusú →érdekképviselőnek a fő jellegzetessége, hogy a munkavállalók előnyét a munkáltató hátrányára éri el. Hagyományos eszközei a kollektív tárgyalás és ennek révén a kollektív alkukötés. Ezzel szemben a részvételt a munkáltatóval való kooperáció jellemzi, a munkavállalók és a munkáltatók közötti együttműködés alapja az a felismerés, hogy mindkét félnek érdekében áll a munkahely versenyképes, eredményes működtetése. Ennek szellemében a részvétel főbb eszközei a munkavállalók tájékoztatása és a velük való konzultáció, annak érdekében, hogy a vállalat irányítása során meghozott döntések mindkét fél érdekét szolgálják. A gyakorlatban általában kisebb téren jelenik meg az együttdöntés joga.

[7] Az információkhoz történő hozzáférés alapvető jelentőségű annak érdekében, hogy a munkavállalók (vagy képviselőik) kialakíthassák álláspontjukat egy-egy kérdésben. A tájékoztatás során a munkáltató a munkavállalók (vagy képviselőik) felé információt ad át,¹¹ azaz itt az információ áramlása egyirányú. A kétoldalú információáramlás a konzultáció révén lehetséges, azaz a munkavállalók (képviseelői) és a munkáltatók között eszmecsere, párbeszéd folyik.¹²

[8] Természetesen nem közömbös, hogy milyen információt oszt meg a munkáltató a munkavállalókkal, illetve az sem, hogy milyen szellemben zajlik a felek közötti párbeszéd. A tájékoztatást akkor tekinthetjük megfelelőnek, ha az adott téma megismerése és tanulmányozása céljából megfelelő minőségű és mennyiségű információt kapnak a munkavállalók. Az átadható információk körét szűkíthetik azok az adatok, amelyek üzleti titoknak vagy egyébként bizalmas információnak bizonyulnak. A konzultációnak a célnak megfelelő időben, tehát mindenképpen a döntést megelőzően, a témától függő, de a döntéshozatalnak megfelelő szervezeti szinten kell folynia. Bár a munkáltatót nem köti a munkavállalóknak a konzultáció során ismertetett álláspontja, a munkáltatónak a tárgyalásokat érdemben kell folytatnia oly módon, hogy a munkavállalóknak lehetőségük legyen a munkáltató álláspontjának megismerésére, kérdéseikre választ kapni és a válasz okait megismerni. Nemzeti jogszabályok, illetve az

¹¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról, 2. cikk f) pont.

¹² Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról, 2. cikk g) pont.

uniós irányelvek előírhatják, hogy bizonyos kérdésekben a tárgyalásokat a megállapodás szándékával kell folytatniuk a feleknek.¹³

[9] Az együttdöntés a megállapodás kötelezettségét rója a felekre, azaz több, mint egy adott témában a munkavállalók (képviselőinek) hozzájárulása a munkáltató döntéséhez. Az együttdöntés során a konszenzus egyben kontraktust is jelent, azaz szerződéses jellegű, megjelenik benne a csere, a kölcsönösség.¹⁴ A konszenzus során két, tartalmában megegyező, egybehangzó jognyilatkozat születik, az együttdöntés során viszont egy jognyilatkozat keletkezik.¹⁵ Ez azt is jelenti, hogy a közös döntés megléte a munkáltatói döntés érvényességi kelléke, ellentétben a hozzájárulással vagy vétóval, amely a munkáltatói döntés hatályossági feltétele.¹⁶ További különbség, hogy a megállapodások csak a felekre nézve kötelezők, az együttdöntés során hozott döntés viszont harmadik felekre is kötelező lehet, például a jóléti célú pénzeszközök felhasználásáról hozott döntés minden munkavállalóra vonatkozik. Az együttdöntés joga, mivel igen erős jogosultság a munkavállalók oldalán, jelenleg kevés jogrendszerben bír nagyobb jelentőséggel.

[10] Szükséges megkülönböztetni egymástól a közvetlen részvétel és a közvetlen képviselet fogalmát is. A közvetlen képviselet esetében a munkavállalók maguk gyakorolják részvételi jogaikat, minden érintett részvételével zajló szavazás vagy különböző gyűlések vagy autonóm munkacsoportok révén. Ezzel szemben a közvetett képviselet esetében a munkavállalók képviselőik útján, általában üzemi tanácson vagy üzemi megbízotton keresztül gyakorolják e jogaikat. Így a szakszervezet vagy az üzemi tanács útján megvalósuló közvetlen részvétel szükségképpen közvetett képviseletet jelent.

3. A RÉSZVÉTEL FŐBB MODELLJEI ÉS AZ ÜZEMI ALKOTMÁNYJOG AZ EURÓPAI UNIÓBAN

[11] A munkavállalói részvétel régóta áll a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (*International Labour Organisation*, ILO) érdeklődésének homlokterében, azonban a nemzeti intézményi kereteket leíró számos tanulmány ellenére sem született még egységes definíció az üzemi alkotmányjog fogalmára.¹⁷ Ehelyett

¹³ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról 4. cikk (2) bekezdés e) pont.

¹⁴ LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla (szerk.): *A magyar munkajog II.* Budapest, Kulturtrade, 1998, 151.

¹⁵ ROMÁN László *A munkajog alapintézményei*, Pécs, University Press of Pécs, 1998, 129–135.

¹⁶ Kiss Görgy: *Munkajog*, Budapest, Osiris, 2005, 264.

¹⁷ Arturo BRONSTEIN: „En aval, des normes international du travail: le role de l'OIT dans l'elabortion et la revision de la legislation du travail” in Jean-Claude JAVILLIER – Bernard GERINGTON (szerk.): *Les norms internationals du travail: un patrimoine pour l'avenir. Melanges en l'honneur de Nicolas*

az ILO egy átfogó koncepciót vezetett be, amely magában foglalja mindazokat a folyamatokat vagy mechanizmusokat, amelyek segítségével a munkavállalók a munkavégzési feltételeiket alakíthatják.¹⁸ Ez a széles spektrumú értelmezés négy alapvető részre tagolható: a munkavállalók részvétele képviselőiken keresztül (például üzemi tanács), a munkavállalók személyes részvétele (például minőségi körök), pénzügyi részvétel (például munkavállalói részvények), munkavállalók részvétele a menedzsmentben (például munkavállalói tag a felügyelőbizottságban).

[12] A munkavállalók vállalati döntésekbe történő bevonása rendkívüli változatosságot mutat Európa-szerte mind az intézményi háttér, mind pedig a részvétel intenzitását illetően.¹⁹ Ennek oka a munkaügyi kapcsolatok terén mutatkozó nagyfokú eltérésekben kereshető. Bár a csoportalkotás nem könnyű, a szakirodalom az angolszász, a német, a francia és a skandináv rendszereket szokta egymástól elhatárolni.²⁰ Emellett meghatározó sajátosságokat mutatnak a dél-európai rendszerek (különösen a spanyol Mondragon csoport) és a posztszovjet országok is. Az elhatárolást nehezíti, hogy az intézményi háttér hiánya vagy az eltérő jogosultságok nem jelentenek automatikus különbséget a munkáltatói döntéshozatal befolyásolásának eredményességében.²¹ Erre az egyik legjobb példa Franciaország, ahol a munkavállalói részvétel szinte csak formálisan létezik, kevés, a tájékoztatáshoz és a konzultációhoz kapcsolódó joggal, ugyanakkor a kollektív munkajog más intézményei segítségével mégis biztosított a munkavállalók számottevő befolyással bírnak a munkáltató döntéseire. A heterogén²² intézmények miatt az összehasonlítás legjobban funkcionális szempontból végezhető el.²³

Valticos, Geneva, ILO, 1999, 219–249; Giseppe CASALE – Joseph TENKORANG: *Public service labour relations: A comparative overview*, Geneva, ILO, 2008; Giuseppe CASALE: „Globalisation, Labour Law and Industrial Relation: Some Reflections” *55 Bulletin of Comparative Labour Law*; John SCHLEGEL: „Forms of participation in management” *International Labour Review* 1976, 117–122.

¹⁸ Lásd ARRIGO (4. lj.) 148.

¹⁹ Részletes kifejtését lásd PRUGBERGER Tamás – KENDERES György – NÁDAS György: *A munka és közszolgálati jog intézményrendszerének kritikai és összehasonlító elemzése*, Miskolc, Novotni, 2012, 333–336.

²⁰ PRUGBERGER Tamás – NÁDAS György: *Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog*, Budapest, Complex, 2014.

²¹ Marco BIAGI: „Forms of Employee Representation at the Workplace” in Roger BLANPAIN (szerk.): *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, 1998, 341.

²² Más források értelmezésében: keresztbefekvő jogterületek. Lásd PRUGBERGE–NÁDAS (20. lj.) 332.

²³ Manfred WEISS: „Workers’ participation: A crucial topic of EU” in Reiner HOFFMANN – Otto JACOBI – Berndt KELLER – Manfred WEISS (szerk.): *Transnational Industrial Relations in Europe*, Düsseldorf, Hans Böckler Stiftung, 2000, 85–94.

3.1. MONISTA ÉS DUALISTA KÉPVISELETI MODELLEK

[13] A munkavállalói részvétel minden országban egy komplex rendszer részét képezi, a kollektív érdekképviselő nemzeti modelljei egyben meghatározzák a közvetlen képviselő módját is. Alapvetően két típusa alakult ki a részvételnek, az egy- és a kétcsatornás modell. A két típus közötti fő eltérés abban rejlik, hogy a kollektív tárgyalás és az üzemi alkotmányjogi modell szétválik-e egymástól (dualista modell), vagy pedig valamilyen módon keveredik egymással és a jogositványok között átfedések mutatkoznak (monista modell), ezeken a rendszereknél a szakszervezetek szerepet kapnak a részvételi jogok gyakorlásában is. Dualista rendszer működik például Ausztriában, Németországban, monista modellt követ az Egyesült Királyság, Írország, Franciaország, Olaszország és a skandináv államok.

[14] A részvétel és a kollektív tárgyalás közötti kapcsolat sokrétű, gyakran igen bonyolult. Elméletileg a különbségtétel alapja az érdekképviselőben megjelenő érdekstruktúra eltérése. A kollektív tárgyalások célja, hogy a munkafolyamat által megtermelt pénzeszközökből közvetlenül (például munkabéremelés) vagy közvetve (például jobb munkafeltételek biztosítása) minél nagyobb részesedést szerezzenek a munkavállalók. Tehát ez szükségképpen egy alapvető érdekelleten nyugvó, egymással szembenálló kapcsolatot eredményez. Ezzel szemben a részvétel a munkahely versenyképes működésén és az eredményes piaci szereplésén alapuló közös érdeken alapul, célja, hogy a munkavállalók részesüljenek a munkáltató döntési hatalmából. Ez a közös érdek, még ha a munkavállalói oldalon meglehetősen közvetetten jelenik is meg, kooperációra épülő kapcsolatot feltételez a felek között.

[15] A gyakorlatban ezzel szemben az elhatárolás lényegesen nehezebb, mivel a tájékoztatásnak és a konzultációnak a kollektív tárgyalások során is jelentős szerepe, illetve a részvételi jogokat gyakorló üzemi tanács is köthet kollektív megállapodást a munkáltatóval. Emellett nem elhanyagolható, hogy gyakran igen nagy a személyi átfedés a munkavállalói oldalon, az üzemi tanács tagjai nemritkán egyben szakszervezeti tisztségviselők is. A *European Company Survey*²⁴ adatai alapján a korábban ismertetett monista-dualista felfogás mára lényegesen árnyaltabbá vált, és további csoportok különböztethetők meg. Találhatunk olyan országokat, ahol a részvételi jogokat kifejezetten a szakszervezet gyakorolja (Ciprus, Málta, Svédország, Törökország), de külön csoportot képeznek azok az országok, ahol a szakszervezeti képviselők nem kizárólagos,

²⁴ Christine AUMAYR – Stavroula DEMETRIADES – David FODEN – Vera SCEPANOVICS – Felix WOLF: *Employee representation at establishment level in Europe – European Company Survey 2009*, Dublin, Eurofund, 2009, http://eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2011/43/en/1/EF1143EN.pdf.

csak meghatározó szerepet játszanak (Dánia, Finnország, Portugália, Szlovénia, Horvátország). Megkülönböztethetünk olyan rendszereket, ahol az üzemi tanácsok jogosítványai erősebbek a részvétel terén (Belgium, Franciaország, Olaszország, Spanyolország) és olyanokat, ahol a közelmúltban a jogalkotás révén erősödött az üzemi tanács szerepe a szakszervezethez képest (Észtország, Magyarország, Lettország, Lengyelország, Románia, Szlovákia).

3.2. EGYÉB RÉSZVÉTELI FORMÁK

3.2.1. Pénzügyi részvétel

[16] A pénzügyi részvétel lényege, hogy a munkavállalók valamilyen formában részesülnek a munkáltatónál realizálódó haszonból és részt vesznek a tulajdonosi döntések meghozatalában. A munkáltatói profitból való részesezés rendszerint a rendes munkabéren felül illeti meg a munkavállalókat. Ez a részvételi mód tulajdonképpen a tulajdonjogot osztja meg a munkavállalókkal, azonban nem feltétlenül kapcsolódik a vállaltirányításban való részvételhez. Elméletileg ugyan a munkavállalók például részvényesként beleszólhatnak a döntéshozatalba, de a gyakorlatban ez csak nagyon korlátozottan valósul meg.²⁵ Kutatások igazolják, hogy a pénzügyi részvétel lehetősége önmagában nem jelent megfelelő motivációt a munkavállalók számára a befolyás rendkívül közvetett volta miatt, azonban hasznos eszköz lehet a vállalatvezetés kezében, ha a részvétel más, közvetlenebb formáival kombinálják.²⁶

3.2.2. Részvétel a vállalatvezetésben

[17] A munkavállalók vállalatvezetésben való részvétele – például az igazgatótanácsban, felügyelőbizottsági tagság útján – jelentős lépés a gazdasági demokrácia megvalósítása felé.²⁷ Az Európai Unióban a vállalatvezetésben

²⁵ Eugen FAMA – Michael JENSEN: „Separation of Ownership and Control” *Journal of Law and Economics* 1983/26.

²⁶ Marion FESTING – Yvonne GROENING – Rudiger KABST – Wolfgang WEBER: „Financial Participation in Europe—Determinants and Outcomes” *Economic and Industrial Democracy*, 1999/2, 295–329; Erik POUTSMA – Panu KALMI – Andrew D. PENDLETON: „The Relationship between Financial Participation and Other Forms of Employee Participation: New Survey Evidence from Europe” *Economic and Industrial Democracy* 2006, 637–667; Andrew PENDLETON – Erik POUTSMA – Chris BREWSTER – Jos Van OMMEREN: „Employee share ownership and profit-sharing in the European Union: incidence, company characteristics, and union representation” *European Review of Labour and Research* 2002/8, 47–62.

²⁷ Manfred WEISS: „The effectiveness of labour law: reflections based on the German experience” *Managerial Law* 2006, 283.

való munkavállalói részvétel szabályozása fontos eleme a társasági jognak, ám rendkívül változatos nemzeti koncepciók alakultak ki ezen a téren.²⁸ A munkavállalói részvétel e formáját az európai részvénytársaság statútumának a munkavállalói részvételre vonatkozó kiegészítéséről szóló 2001/86/EK irányelv²⁹ is rögzíti. Az irányelv megalkotásának egyik kiemelt célja volt, hogy a közösség szociális célkitűzéseinek támogatása érdekében egységessé tegye a munkavállalói részvétel szabályozását annak érdekében, hogy az európai részvénytársaság (SE) létrehozása ne vonja maga után az SE létrehozásában részt vevő gazdasági társaságokon belül már meglévő munkavállalói részvétel gyakorlatainak megszűnését vagy háttérbe szorulását. Ugyanakkor az irányelv igen tágan határozza meg a részvétel e formáját: a munkavállalók képviselői testületei és/vagy a munkavállalói képviselők által a gazdasági társaság ügyeinek intézésére révén gyakorolt befolyás azáltal, hogy joguk van megválasztani vagy kinevezni a gazdasági társaság felügyeleti vagy ügyvezetési szervezeti egységének egyes tagjait, vagy annak a joga, hogy javasolják vagy ellenezzék a gazdasági társaság felügyeleti vagy ügyvezetési szervezeti egysége egyes tagjainak vagy valamennyi tagjának a kinevezését.

4. AZ ÜZEMI ALKOTMÁNYJOG KIALAKULÁSA

[18] Az üzemi alkotmányjog a szakszervezeti érdekképviselői mozgalomhoz képest lényegesen később, az első világháborút követő években jelent meg Európában. Az üzemi demokrácia eszméje, különösen az üzemi tanácsokon keresztül megvalósuló képviselői forma elsősorban a Weimari Köztársaság alkotmányában kidolgozott gazdasági demokrácia elvének alapulvételével bontakozott ki.³⁰ Ugyanakkor már az 1920-as évek előtt is megjelent, igaz, igen kezdetleges formában, a munkavállalói részvétel. Németországban a XIX. század végén, főleg az országos sztrájkhullámok hatására erősödni kezdett az a munkáltatói igény, hogy az egyre erősödő szakszervezeteket a gyárkapukon kívül tarthassák. A közvetlen részvétel első formáit így maguk a munkáltatók szervezték meg, ám meglehetősen kevés sikert könyvelhettek el. Ennek oka többek között az üzemi bizottságok korlátozott jogkörében és a megvitatásra szánt tárgykörök jelentéktelenségében kereshető. 1889-ban a

²⁸ Norbert KLUGE – Peter WILKE: *Board-level participation and workers' financial participation in Europe – State of the art and development trends*, Brussels, European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety (ETUI-REHS), 2007.

²⁹ A Tanács 2001/86/EK irányelve (2001. október 8.) az európai részvénytársaság statútumának a munkavállalói részvételre vonatkozó kiegészítéséről.

³⁰ Fritz NAPHTALI: *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, Berlin, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1928.

bányászsztrájk során a sztrájkolók II. Vilmos császár segítségét kérték, hogy a konfliktus feloldására üzemi bizottságokat hozzanak létre. A császár először csak ebben az egyedi esetben engedélyezte az üzemi bizottságok felállítását, ez volt az ún. Berlini Protokoll, de hamar meglátta benne a munkaügyi viták békés feloldásának eszközét. 1891-ben rendeletben engedélyezte az üzemi bizottságok (*Arbeiterausschüsse, Arbeiterräte*) megválasztását a 20 főnél többet foglalkoztató üzemekben, majd 1905-ben a 100 főnél többet foglalkoztató bányákban kötelezővé tette az üzemi bizottságok választását. Az üzemi bizottság a vállalatvezetéssel azonos jogokat élvezett a paritásos segélyalapok igazgatásában, kezdeményezhette, hogy a munkáltatóval közösen tárgyalják meg a munkavállalóktól beérkező panaszokat, részt vehettek a szén mérésének felügyeletében és ellenőrizhették a munkabérek kifizetését. Ugyanakkor ezek az üzemi bizottságok a szakszervezetek ellenőrzése alá tartoztak. Az üzemi tanácsokról szóló első törvény 1920-ban – összhangban a gazdasági demokrácia elvével – szakított a szakszervezeti felügyelet koncepciójával és visszatért az eredeti, független modellhez, létrehozva ezáltal az a dualista modellt, amely a közvetlen részvétel és a szakszervezi érdekképviselő egymás melletti működésén alapul. Az 1920 február 4. napján elfogadott Üzemi Tanácsi Törvény (*Betriebsratgesetz*) által létrehozott részvételi koncepció bizonyos szempontból messze meghaladta korát.

[19] A Weimari Alkotmány 165. cikke alapján a munkavállalók a munkáltatóval egyenlő jogú partnerként jogosultak a gazdasági és szociális érdekeik védelme érdekében együttműködni a munkabérek és a munkakörülmények szabályozása, valamint a termelőeszközök ellenőrzése terén.³¹ A rendszer az üzemi tanácsok működését helyi, megyei és országos szinten biztosította, bár a Birodalmi Gazdasági Tanács és a megyei gazdasági tanácsok felállítására a náci hatalomátvétel miatt végül nem került sor.

[20] Más európai országokban is létrejöttek olyan intézmények, amelyek a közvetlen részvételt szolgálták, ilyen volt például a Whitley Tanács³² által szorgalmazott üzemi bizottság Angliában 1918-ban, az üzemi tanácsok megalakítása Ausztriában 1919-ben és Csehszlovákiában 1920-ban. A nemzetiszocializmus ideológiájának erősödése Európában nem kedvezett a közvetlen részvétel intézményének (sem), az csak a második világháborút követően erősödött meg és terjedt el. Az eredeti, weimari koncepció újragondolása és széles körű megvitatása elsősorban a Német Szövetségi Köztársaságban ment végbe.

³¹ A Weimari Köztársaság Alkotmánya, 165. cikk, http://en.wikisource.org/wiki/Weimar_constitution.

³² A Whitley Tanácsok eredetileg a munkáltató és a munkavállalók képviselőiből álló tanácsok voltak, amelyek célja a munkaügyi kapcsolatok javítása volt, sok tanács később bértárgyalásokat folytató bizottsággá alakult. A névadó J. H. Whitley brit politikus volt, az első világháború után a munkabéke helyreállítását remélte a tanácsok felállításától.

Európán kívül az 1960-as években lett felkapott, elsősorban vállalatirányítási koncepcióként Amerikában és néhány ázsiai országban, különösen Japánban.

5. A RÉSZVÉTEL A NEMZETKÖZI MUNKAÜGYI SZERVEZET NORMÁIBAN

[21] A Philadelphiai Nyilatkozat alapján az ILO – többek között – olyan programokat dolgoz ki, amelyek előmozdítják a „munkavállalók és a menedzsment közötti együttműködést a termelés hatékonyságának folyamatos növelése érdekében”.³³ Ennek szellemében az ILO számos általános elvet dolgozott ki a részvétel elősegítésére, ugyanakkor jogilag nagyobb kötőerővel bíró egyezményt eddig nem fogadott el a szervezet. Ezek a *soft law* eszközök ugyan nem rónak kötelezettséget az államokra, de jogfejlesztő hatásuk figyelemre méltó.

[22] A részvétellel több ajánlás is foglalkozik. A 94. számú ajánlás (1952) az üzemi szintű együttműködésről jelzi a konzultáció, valamint a munkáltató és a munkavállalók közötti együttműködés szükségességét. Az ajánlás értelmében ez az együttműködés azokon a területeken különösen lényeges, amelyek nem képezik kollektív szerződés vagy más, a munkafeltételek kialakításáról szóló megállapodás tárgyát. A 113. számú ajánlás (1960) tárgya az iparági és nemzeti szintű konzultáció. A dokumentum hangsúlyozza a munkáltatói és munkavállalói álláspontok megismerését és a jól működő munkaügyi kapcsolatok rendszerének szerepét a gazdaság fejlesztésében, valamint a munka- és életkörülményekre vonatkozó standardok emelésében. A 143. számú ajánlás (1971) az elbocsátással szembeni védelem egyik lehetséges módjaként tekint a munkavállalókkal való konzultációra, és általában javasolja, hogy a munkáltató a felmondás hatályosulása előtt tárgyaljon a munkavállalók képviselőjével. Ehhez képest a 129. számú ajánlás (1967) a vállalaton belüli kommunikációról a szociális partnerekkel való konzultációt speciálisan a vállalati átszervezés esetére ajánlja. Az ajánlás értelmében a sikeres átszervezés záloga lehet az álláspontok kölcsönös megismerése, a megfelelő időben adott információ a munkavállalók jövőjére vonatkozó kérdésekben (például az új munkaszervezet, az átírányítás, az elbocsátások és az új munkaerő felvétele), mivel ez kölcsönös bizalmat épít a felekben.

[23] A 158. számú (1982) és a 166. számú ajánlás a létszámleépítés esetére javasolja a megfelelő időben való és a megfelelő információkat felölelő tájékoztatást, és különösen a leépítéssel érintett munkavállalókkal való konzultációt

³³ Philadelphiai Nyilatkozat, ILO, 1944, III. cikk e) pont.

annak érdekében, hogy a munkáltatói intézkedés hátrányos következményei elkerülhetők vagy csökkenthetők legyenek.

[24] A multinacionális vállalatokra és a szociális politikára vonatkozó elvekről szóló háromoldalú ILO-nyilatkozat iránymutatásokat fektet le a munkáltatói és munkavállalói szervezetek számára a foglalkoztatás, a képzések, a munka- és életkörülmények alakításával kapcsolatban.

6. A RÉSZVÉTEL MINT EMBERI JOG

[25] A munkavállalók joga, hogy befolyásolhassák a munkáltatói döntéshozatalt, karakterisztikus jegye az európai emberi jogi egyezményeknek. Megjelenik az Európai Szociális Kartában, a munkavállalók alapvető szociális jogairól 1989. december 9-én elfogadott közösségi chartában és az Európai Unió Alapjogi Chartájában is. Az egyes egyezményekben biztosított jogok közös eleme, hogy a munkavállalókat az „üzem polgárainak” tekintik,³⁴ akik beleszólhatnak a vállalati menedzsment őket érintő döntéseibe és összekapcsolják a demokrácia társadalmi és gazdasági dimenzióit.³⁵

[26] Annak ellenére, hogy az üzemi alkotmányjog alapjai az első világháborút követően megszülettek, a részvétel emberi jogként történő elismerése az 1980-as évekig váratott magára. Ellentétben a kollektív munkajog más intézményeivel, különösen a szervezkedés szabadságával és a kollektív alkukötés jogával, a részvétel joga kizárólag az európai emberi jogi instrumentumokban jelenik meg. Az elismeréssel való késlekedés és a földrajzi kötöttség oka az üzemi alkotmányjog sajátosságaiban keresendő.

[27] Alexy szerint a normatív kérdések két részre oszthatók, egy morális és egy jogi-dogmatikai kérdésre. Az első kérdés azt vizsgálja, hogy a jogalanyokat miért illeti meg egy jog és milyen jogaik vannak, a második, hogy egy jogalanyt egy adott jogrendszerben megilleti-e ez a jog.³⁶ Az üzemi alkotmányjog terén az első kérdés megválaszolása is számos problémát vet fel, tekintettel arra, hogy a részvételi jogok alanya nem az egyes munkavállaló, hanem azok közössége, azaz a munkahelyi kollektíva. Az egyéni munkavállalóhoz képest a kollektíva sok szempontból megfoghatatlanabb, mivel az egy munkahelyen dolgozók személyi összetétele akár igen gyorsan is változhat, és – ellentétben más közösségekkel, például a nemzeti kisebbségekkel – a

³⁴ Wolfgang HERMANN – Otto JACOBI: „Ambassadors of the European Civil Society: Practice and Future of European Works Councils” in Reiner HOFFMANN – Otto JACOBI – Berndt KELLER – Manfred WEISS (szerk.): *Transnational Industrial Relations in Europe*, Düsseldorf, Hans Böckler Stiftung, 2000, 95–113.

³⁵ WEISS (23. l.).

³⁶ Robert ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 111–115.

közösségnek, de még sok esetben magának az egyénnek sincs ráhatása arra, hogy ki, milyen feltételekkel és meddig tagjai a közösségnek, mivel a \rightarrow munkaviszony létesítése és megszüntetése munkáltatói prerogátiva. A jogosultság gyakorlása szempontjából ez a tág személyi kör elméleti és gyakorlati kérdéseket is felvet.

[28] Annak megítélésére, hogy egy jog egyéni vagy kollektív-e, számos elmélet létezik;³⁷ ezek bár egymástól lényegesen különböznek, közös nevezőjük, hogy kiindulópontként az kell tekinteni, hogy a jog gyakorlásából származó előnyök az egyénnek vagy a közösségnek kedveznek-e. Kollektív jog esetén ez egyben azt is jelenti, hogy a jog elvesztése nem az egyénnek, hanem a közösség egészének okoz hátrányt.³⁸ Ebből a szempontból azt kell megvizsgálni, hogy a munkahelyi kollektíva ugyanolyan természetű-e jogi szempontból, mint a kollektív munkajog más alanyai, különösen a szakszervezet és annak tagjai. Ahogyan arról már a bevezető részben részletesebben szó volt, a szakszervezet önálló, a munkáltatótól szervezetileg és operatíván is elkülönülten működik. Tagjait saját szabályzata alapján toborozza, a munkahelyi szakszervezeti képviselő ennek a szervezetnek a munkahelyre benyúló „sejtje”. A szakszervezet maga határozza meg, hogy a szervezetet megillető jogokat melyik tisztviselője, szerve, testülete gyakorolja, tehát a szakszervezet alapszabálya, belső demokráciájának függvénye, hogy az egyes tagok milyen módon és mértékben részesülnek a szervezeti döntéshozatalból. Ezzel szemben a közvetlen munkavállalói részvételnek nemcsak a munkáltatótól elkülönülten működő szervezete nincsen, de a munkáltatón belül sem alkotnak szervezetet, jogaikat a munkáltató szervezetéhez igazodó testületként gyakorolják vagy egyszemélyes képviselőként működnek.

[29] Ebből következően az Alexy-féle értelemben a részvételi jog alanyát nem lehet teljes bizonyossággal meghatározni, ez pedig szükségképpen kihatással van a jogi-dogmatikai aspektusra is. Ez a bizonytalanság is lehet az oka annak, hogy a részvétel, bár az egyes nemzeti jogrendszerek gyakorlatában sokféle-képpen működik, emberi jogi elismerése sokáig váratott magára. A kodifikációs problémát az emberi jogi dekrétumok azzal oldják fel, hogy a részvételi jog alanyának meghatározását a nemzeti jogba utalják.

[30] Az üzemi alkotmányjogot elsőként az Európai Szociális Karta kiegészítő jegyzőkönyve ismerte el 1988-ban.³⁹ Egy évre rá a munkavállalók alapvető

³⁷ Például TIBOR VÁRADY: „Collective Minority Rights and Problems in Their Legal Protection: The Example of Yugoslavia” *East European Politics and Societies* 1992, 260–282; DWIGHT NEWMAN: *Community and Collective Rights: A Theoretical Framework for Rights Held by Groups (Law and Practical Reason)*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

³⁸ MIODRAG JOVANOVIĆ: *Collective Rights: A Legal Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 119.

³⁹ A kiegészítő jegyzőkönyv 1992-ben lépett hatályba.

szociális jogairól 1989. december 9-én elfogadott közösségi chartában is megjelent,⁴⁰ és később az Európai Unió Alapjogi Chartájában is rögzítették.⁴¹ Ugyanakkor a részvétel emberi jogi elismerésére más kontinenseken nem került sor, ez pedig megkérdőjelezi, hogy valóban egyetemes jogról van szó.

6.1. AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA RENDELKEZÉSEI A RÉSZVÉTELRŐL

[31] Az Európai Szociális Karta az Európa Tanács emberi jogi dekrétuma, amely széles körű szociális és gazdasági jogokkal ruházza fel a részes államok területén élőket. Széles földrajzi lefedettsége miatt kiemelt jelentősége van az emberi jogok támogatásában az európai térségben.

[32] A karta eredeti, 1961-es szövege nem rendelkezett a munkavállalók tájékoztatáshoz és konzultációhoz való jogáról. Az 1988-as kiegészítő jegyzőkönyv azonban bővítette az egyezmény hatályát és négy további jogot adott hozzá, többek között a tájékoztatáshoz és a konzultációhoz való jogot, valamint a munkakörülményekkel kapcsolatos döntéshozatalban való részvétel jogát. A később, 1996-ban módosított karta ezeket kiegészítette a speciális esetekre szóló részvételi joggal: a tájékoztatás és a konzultáció jogával csoportos létszámleépítés esetén. A konzultációhoz való jogról a karta 21. és 29. cikke rendelkezik, az együttdöntés jogát a 22. cikk tartalmazza.

[33] A 21. cikk általános érvénnyel biztosítja, hogy a részes államok – összhangban nemzeti törvényeikkel és gyakorlatukkal – olyan intézkedéseket fogadnak el, amelyek biztosítják a munkavállalók vagy képviselőik vállalkozáson belüli információhoz és konzultációhoz való jogának hatékony gyakorlását. A munkavállalóknak rendszeresen vagy megfelelő időben átfogó tájékoztatást kell kapniuk az őket alkalmazó vállalkozás gazdasági és pénzügyi helyzetéről, azzal, hogy bizonyos bizalmas információkat a vállalkozás nem köteles megadni. Ezenfelül a munkavállalóknak joguk van arra, hogy megfelelő időben konzultáljanak velük olyan tervezett döntésekről, amelyek számottevően érintik az érdekeiket, különösen pedig azokról a tervekről, amelyek jelentős hatással lehetnek a vállalkozás foglalkoztatási helyzetére.

[34] Az információhoz és konzultációhoz való jog speciális esetét a karta 29. cikke tartalmazza. Csoportos létszámcsökkentés esetén – mivel ez a munkavállalók nagyobb csoportját érinti meglehetősen hátrányosan – a munkáltatónak a csoportos létszámleépítés megkezdése előtt tájékoztatnia kell a munkavál-

⁴⁰ Az Európai Tanács 1989. december 9-i strasbourgi ülésén elfogadott, a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló közösségi chartája, 17–18. cikk.

⁴¹ Az Európai Unió Alapjogi Chartája, 27. cikk.

lalókat, illetve képviselőiket, valamint konzultálnia kell velük azokról a lehetőségekről, amelyekkel az intézkedés elkerülhető vagy korlátozható, illetve következményük enyhíthető, például olyan szociális intézkedésekkel, amelyek célja, hogy támogatást nyújtsanak az érintett munkavállalóknak az átcsoportosítás vagy átképzés idejére.

[35] A karta nem határozza meg a csoportos létszámcsökkentés fogalmát, a Bizottság a kartának való megfelelés vizsgálatakor ilyennek tekinti azokat a számos munkavállalót érintő, meghatározott időszakban megvalósított leépítéseket, amelyek során az elbocsátás oka nem az egyéni munkavállalókhöz kapcsolódik, hanem a munkáltató szervezeti működéséhez.⁴²

[36] E cikk vonatkozásában is lényeges, hogy a munkáltató a létszámcsökkentésre vonatkozó döntésének meghozatala előtt köteles a munkavállalókkal, illetve képviselőikkel tárgyalni a felsorolt kérdésekről. A konzultáció idejének hosszát igen eltérően határozzák meg a nemzeti szabályok, hétnapos és három hónapos tárgyalási idővel is találkozhatunk.⁴³

[37] A karta 22. cikke jogot biztosít a munkavállalóknak, hogy részt vegyenek a munkakörülmények és a munka környezetének meghatározására és javítására vonatkozó vállalati döntések meghozatalában. Ezen belül részt vehetnek a munkakörülmények, a munkaszervezet és a munka környezetének meghatározására, az egészség és a biztonság védelmére irányuló döntések meghozatalában, a szociális és kulturális szolgáltatások és létesítmények szervezéséhez a vállalkozáson belül, valamint ezekben a kérdésekben az előírások megtartásának ellenőrzéséhez. Szociális és kulturális szolgáltatás például a jóléti célú pénzeszközök biztosítása, a sportlétesítmények, a szoptató anyák számára fenntartott külön helyiség, a könyvtár, a gyermektáborok szervezése.⁴⁴ Az egészség és biztonság védelmére irányuló döntésekben történő munkavállalói részvétel nem mentesíti a részes államokat az egyéb, kötelező érvényű munkavédelmi szabályok meghozatalának és végrehajtásának kötelezettsége alól, és nem mentesíti a munkáltatót az állami felügyeleti ellenőrzések és intézkedések hatálya alól, így értelemszerűen a munkavédelmi felelősség alól sem.

[38] A döntéshozatalban való részvétel nem általában, a vállalkozás üzleti döntéseire vonatkozik, hanem specifikusan a munkakörülményekre vonatkozókra. Bár a „részvétel” a döntéshozatalban többet feltételez a tájékoztatásnál és a konzultációnál, az együttléti jogát nem írja elő a karta. Figyelmet érdemel, hogy a 22. cikk is a nemzeti jogszabályokkal és gyakorlattal összhangban írja elő ennek a jognak a biztosítását, azaz a részes államoknak tág mozgásterük

⁴² Digest of the Caselaw of the European Committee of Social Rights, Conclusions 2003 and 2005, Statement of Interpretation on Art 29.

⁴³ Digest of the Caselaw of the European Committee of Social Rights, Conclusions 2003.

⁴⁴ European Social Charter, Appendix 3.

van a jogok biztosításában. Például a kartának megfelelő az a nemzeti gyakorlat, amely a munkavállalókat érdemben bevonja a munkáltatónak a munkakörnyezetükre vonatkozó döntése előkészítő folyamatába.⁴⁵

[39] A karta 21. cikkének hatálya a nyereségérdekelt piaci vállalkozásokra terjed ki, azaz nem vonatkozik az állami szektor munkáltatóira. A karta lehetővé teszi azt is, hogy a részes államok további kivételeket engedjenek a kisvállalkozások számára, mivel a részvételi jogok biztosítása esetükben aránytalan anyagi és szervezési nehézséget jelenthet; illetve a kisvállalkozások esetében a munkavállalókkal való kapcsolattartás vélhetően könnyebben megvalósul. Lényeges különbség, hogy a 22. cikk minden munkáltatóra vonatkozik, tehát a közszférára is.⁴⁶

[40] A karta magyarázó jelentése meghatározza a munkavállalók képviselőjének fogalmát is a 21. és 22. cikk vonatkozásában. Eszerint a tájékoztatás és a konzultáció jogát gyakorolhatják a szakszervezeti tisztségviselők vagy a munkavállalók választott vagy más módon felhatalmazott képviselői is. A magyarázó jelentés semmilyen megkötést nem tartalmaz arra nézve, hogy a szakszervezeti tisztséget és a választott munkavállalói képviselőt ne láthassa el ugyanaz a személy. Ugyanakkor a karta végrehajtását ellenőrző Szociális Jogok Európai Bizottsága többször hangoztatta, hogy a 21. és 22. cikk minden olyan munkáltatóra vonatkozik, amelyre a cikkek hatálya kiterjed, és nem csak azokra, amelyeknél kollektív szerződés van hatályban.

[41] A karta mellékletének értelmében e két cikk alkalmazásában munkavállalói képviselőnek minősülnek mindazok, akiket a nemzeti jog vagy gyakorlat ekként ismer el. Nemzeti gyakorlat lehet a kollektív szerződés, más kollektív megállapodás, szokások és a bírói joggyakorlat is. Vállalkozás alatt a tárgyi és immateriális eszközök tulajdonosát kell érteni, függetlenül attól, hogy rendelkezik-e jogi személyiséggel, aki tevékenységét, termelési vagy szolgáltatásnyújtási tevékenységét haszonszerzési céllal folytatja és lehetősége van saját piaci politikájának meghatározására.

[42] A Szociális Jogok Európai Bizottsága a 21. és 22. cikknek való megfelelést az EU 2002/14/EK keretirányelve és az Európai Unió Bírósága esetjoga, különösen a CGT-döntés⁴⁷ fényében is vizsgálja. A részes államok megfelelnek a karta rendelkezéseinek a 21. és 22. cikk vonatkozásában, ha a munkavállalók jelentős többsége, ami a karta értelmében 80 százalékot jelent, gyakorolhatja a tájékoztatás, a konzultáció és a részvétel jogát. A 2002/14/EK irányelv

⁴⁵ Digest of the Caselaw of the European Committee of Social Rights, Conclusions for Armenia, XIX-3.

⁴⁶ Digest of the Caselaw of the European Committee of Social Rights, Revision cycle XIX-3.

⁴⁷ Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi az Union départementale CGT des Bouches du Rhône, a Confédération générale du travail (CGT) ítélet, C-176/12, C:2014:2.

értelmében – a tagállamok választásának függvényében – vagy a legalább 50 munkavállalót foglalkoztató vállalkozásokra, vagy a legalább 20 munkavállalót foglalkoztató üzemekre kell alkalmazni. A CGT-ítélet értelmében valamennyi munkavállalói kategóriát számításba kell venni annak kiszámításakor, hogy a munkavállalók mekkora hányadát illetik meg a tájékoztatáshoz és konzultációhoz való jogok. A megfelelés vizsgálatok további szempont, hogy a 21. cikkben felsorolt valamennyi területtel kapcsolatban tájékoztatják-e a munkavállalókat, illetve konzultálnak-e velük, ezenkívül a Bizottság vizsgálja azt is, hogy a munkavállalók, illetve képviselőik megfelelő jogorvoslathoz jutnak-e abban az esetben, ha e jogaik csorbulnak.

[43] Például a XIV-2 revíziós ciklusban a Bizottság úgy találta, hogy az olasz szabály, amely szerint a tájékoztatáshoz és konzultációhoz való jog a határozatlan idejű munkaszerződésekkel foglalkoztatott, valamint a kilenc hónapnál hosszabb határozott idejű szerződéssel foglalkoztatott munkavállalókra terjed ki, nincs összhangban a karta 21. cikkével. A XIX-3 revíziós ciklusban a görög szabályok vizsgálatok a Bizottság megállapította, hogy nem felel meg a kartának az a szabályozás, amely a munkavállalók számára csak abban az esetben biztosította az üzemi tanács számára a tájékoztatáshoz és konzultációhoz való jogot, ha a munkahelyen nem működött szakszervezet. A Bizottság úgy találta, hogy ezáltal sérülnek a nem szervezett munkavállalók részvételi jogai.⁴⁸ Norvégiával kapcsolatban a Bizottság szintén azt állapította meg, hogy nem teljesül a 21. cikk értelmező rendelkezése által megkívánt „jelentős többség”. Norvégiában a részvételi szabályokat a kollektív szerződések tartalmazzák, ezek a megállapodások a kiterjesztő hatály folytán vonatkoznak a nem szakszervezeti tag munkavállalókra is, így a kollektív szerződések lefedettsége 70 százalékos. Azonban ez – bár meglehetősen magas arány európai viszonylatban – mégsem felel meg a 80 százalékos követelménynek.

[44] Külön szót érdemel a jogorvoslathoz való jog, azaz hogy milyen szankció sújtja azokat a munkáltatókat a részes államok jogában, amelyek megsértik a munkavállalók részvételi jogait. A Bizottság jelentéseiből kitűnik, hogy rendkívül eltérő jogorvoslati mechanizmusok működnek az egyes államokban. A legelterjedtebb a bírósághoz vagy választottbíróshoz való fordulás joga. Ezek a testületek megállapíthatják a jogsértést és szankciót állapíthatnak meg, amely általában pénzbüntetés. Ennek összege azonban államonként igen eltérő, a legalacsonyabb Észtországban, 6,5 euró, a legmagasabb Görögországban volt, ahol a büntetés felső határa 5000 euró. Egyes államokban más szankció kiszabására is lehetőség van, így például Görögországban a munkaügyi ellenőrzésért felelős hatóság javaslatára az illetékes minisztérium ideiglenesen

⁴⁸ Digest of the Caselaw of the European Committee of Social Rights, Conclusions XIX-3; see, Document ID 2010/def/GRC.

felfüggesztheti a munkáltató működését. Horvátországban (és a korábbi Munka Törvénykönyvének hatálya idején Magyarországon is) a munkaügyi bíróság ítéletével érvénytelennek nyilváníthatja a munkáltató azon intézkedését, amelyet a részvételi szabályok megsértésével hozott. Moldovában a részvételi jogok megsértésének nem volt szankciója a legutóbbi revíziós ciklusban, ezért a Bizottság megállapította, hogy sérül a karta 21. cikke. Bár még nem került sor arra, hogy a Bizottság a 2012. évi I. törvény hatálybalépése óta vizsgálja az új magyar szabályozást, tekintettel arra, hogy az új Munka Törvénykönyve nem biztosít hatékony szankciót a részvételi jogok megsértése estére, feltehetően nem találná megfelelőnek a magyar szabályokat. A Mt. 289. § (1) bekezdése alapján a munkáltató, az üzemi tanács vagy a szakszervezet a részvételi jogok megsértése esetén bírósághoz fordulhat, azonban a bíróság a jogszabály alapján nem jogosult semmilyen szankció kiszabására, így legfeljebb a jogsértés megállapítására van lehetőség [Mt. 289. § (2) bekezdés].

[45] A Bizottságnak a 22. cikkhez kapcsolódó esetjoga rávilágít a részvétel és a kollektív alku jogának kapcsolatára is. Két görögországi szakszervezeti szövetség, a GENOP-DEI és az ADEDY által közösen kezdeményezett kollektív panaszjelzésben⁴⁹ a Bizottság azt a görög szabályt vizsgálta, amely alapján a munkahelyi szinten kötött kollektív szerződés a munkavállalók hátrányára is eltérhet a munkabér és a munkafeltételek szabályozásában az ágazati szintű kollektív szerződés rendelkezéséhez képest. A panaszosok szerint ez a szabály sérti a munkavállalók 22. cikkben foglalt munkáltatói döntéshozatalban való részvételi jogát és alkalmas a munkafeltételek és bérek rendszerszintű lerontására. A Bizottság azonban megállapította, hogy a 22. cikk vonatkozásában nem vizsgálható a sérelmezett szabály, mivel e cikk nem rendelkezik a kollektív alku jogáról.

6.2. A RÉSZVÉTEL KONCEPCIÓJA AZ EURÓPAI UNIÓ ALAPJOGI CHARTÁJÁBAN

[46] Az Európai Unió Alapjogi Chartája több kollektív munkajogi tárgyú cikket is tartalmaz, a szervezkedés szabadsága⁵⁰ és a kollektív tárgyaláshoz és kollektív fellépéshez való jog⁵¹ mellett a munkavállalói részvételt is megtaláljuk a rendelkezései között.⁵² A Charta a Lisszaboni Szerződés óta az alapszerző-

⁴⁹ European Committee of Social Rights, Case no 5. General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece Complaint No 65/2011.

⁵⁰ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 12. cikk.

⁵¹ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 28. cikk.

⁵² Az Európai Unió Alapjogi Chartája 27. cikk.

désekkel azonos jogi kötőerővel bír, ezért jelentős szerepet játszik a részvétel jogának emberi jogként való értelmezésében. Ugyanakkor elemzés tárgyát képezheti, hogy az Alapjogi Charta egyéni vagy kollektív jogként ismeri-e el a részvétel jogát.

[47] Az Alapjogi Charta 27. cikkének értelmében a munkavállalók vagy képviselők számára az uniós jogban, valamint a nemzeti jogszabályokban és gyakorlatban meghatározott esetekben és feltételekkel biztosítani kell a megfelelő szintű és kellő időben történő tájékoztatást és konzultációt. A Charta értelmezése szerint azokban az esetekben, amikor a munkavállalók nem rendelkeznek a döntéshozatalnak megfelelő szinten képviselővel, akkor velük – egyénileg vagy csoportosan – közvetlenül kell konzultálni. Ugyanakkor a 27. cikkből nem olvasható ki sem a képviselőre való jog, sem pedig annak a kötelezettsége, hogy a munkavállalóknak gondoskodniuk kellene az őket képviselő állandó szerv létrehozataláról. Ez alapján arra következtethetünk, hogy a Charta értelmében a részvételhez való jog minden egyéni munkavállalót megillető jog, a munkavállalók pedig, ha a körülmények úgy kívánják meg, maguk közül képviselőt vagy képviselői szervet választhatnak. A részvétel egyéni munkavállalói jogként való felfogása nem befolyásolja annak emberi jogi természetét.

[48] Ezt a jogirodalmi álláspontot árnyalja az Európai Unió Bíróságának (EUB) az AMS-ügyben hozott ítélete.⁵³ Előzetes döntéshozatali kérelmében a *Cour de cassation* arra a kérdésre keresete a választ, hogy magánszemélyek egymás közötti vitájukban hivatkozhatnak-e az EU Alapjogi Chartájának 27. cikkében foglalt részvételi jogra. Ennek kapcsán az EUB megállapította, hogy mivel az alapeljárásban szóban forgó nemzeti szabályozás a 2002/14. irányelv végrehajtását képezi, az alapeljárásban alkalmazni kell a Charta 27. cikkét, ugyanakkor annak szövegéből egyértelműen kitűnik: ahhoz, hogy e cikk teljes mértékben kifejthesse hatásait, azt uniós jogi vagy nemzeti jogi rendelkezésekben kell pontosítani. Azaz erre a cikkre nem lehet magánszemélyek közötti jogvitában hivatkozni az említett nemzeti rendelkezés alkalmazásának mellőzése céljából.⁵⁴

[49] A részvételi jog chartabeli szabályai egy további értelmezési kérdést is felvetnek. Amennyiben a részvételi jogot a munkavállalók számára biztosítani kell, úgy ez inkább tekinthető a munkáltató oldalán jelentkező kötelezettség-

⁵³ Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi Union départementale CGT des Bouches du Rhône, a Confédération générale du travail (CGT) ítélet, C-176/12, C:2014:2.

⁵⁴ Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi Union départementale CGT des Bouches du Rhône, a Confédération générale du travail (CGT) ítélet, C:2014:2. 43–51. pont.

nek. Azaz a jog középpontjában a munkáltató tájékoztatási és konzultációs kötelezettsége áll.⁵⁵

7. AZ EURÓPAI UNIÓ RÉSZVÉTELRE VONATKOZÓ IRÁNYELVEI

[50] A nemzeti szabályok összehangolásának első kísérlete az uniós jogban funkcionális szempontok alapján történt meg. Nem a részvétel egyes intézményeit igyekezett összehangolni a jogalkotó, hanem arra törekedett, hogy a munkavállalókat hátrányosan érintő bizonyos munkáltatói intézkedések megtörténte esetén megfelelő befolyást biztosítson a munkavállalóknak. Az első irányelvek ezen a területen a csoportos létszámleépítés⁵⁶ és a munkáltatói jogutódlás⁵⁷ területén születtek meg. Mindkét jogszabály a munkavállalók tájékoztatását és a velük való konzultációt írta elő, azonban eljárási szabályokat nem határozott meg, a tagállamok az irányelvekben foglalt kötelezettségeiknek a nemzeti jogszabályoknak és/vagy gyakorlatnak megfelelően tettek eleget. Ennek köszönhetően az irányelvek hatása igencsak korlátozott volt, elsősorban a transznacionális esetekben, és ezen a problémán csak részlegesen segített a módosításuk.⁵⁸ Az európai multinacionális vállalatok munkavállalóinak részvételi jogai biztosításában alapvető áttörést jelentett az Európai Üzemi Tanácsról szóló irányelv,⁵⁹ amely számos problémája ellenére igyekezett azonos jogosultsági szintet létrehozni az uniós munkavállalók számára.⁶⁰ A 94/45/EK

⁵⁵ Edoardo ALES: „Information and Consultation within the Undertaking: Employees’ Right or Employer’s Duty? Looking for effectiveness in Europe” in Jens M. SCHUBERT (szerk.): *Sozialer Dialog in der Krise – Social dialogue in crisis? Liber amicorum Ulrike Wendeling-Schröder*, Baden-Baden, Nomos, 2009.

⁵⁶ A Tanács 75/129/EK irányelve (1975. február 17.) a csoportos létszámcsökkentésre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről.

⁵⁷ A Tanács 77/187/EGK irányelve (1977. február 14.) munkavállalók jogainak a vállalkozások, üzletek vagy ezek részeinek átruházása esetén történő védelmére vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről.

⁵⁸ A Tanács 98/59/EK irányelve (1998. július 20.) a csoportos létszámcsökkentésre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről, illetve A Tanács 2001/23/EK irányelve (2001. március 12.) a munkavállalók jogainak a vállalkozások, üzletek vagy ezek részeinek átruházása esetén történő védelmére vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről.

⁵⁹ A Tanács 94/45/EK irányelve (1994. szeptember 22.) az Európai Üzemi Tanács létrehozásáról vagy a közösségi szintű vállalkozások és vállalkozáscsoportok munkavállalóinak tájékoztatását és a velük folytatott konzultációt szolgáló eljárás kialakításáról.

⁶⁰ Manfred WEISS: „Workers’ Participation in the European Union” in Paul Lyndon DAVIES – Lord WEDDERBURN (szerk.): *European Community labour law: principles and perspectives: liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, New York – Oxford, Clarendon – Oxford University Press 1996, 213.

irányelvet később a 2009/38/EK átdolgozott irányelv helyezte hatályon kívül és váltotta fel.⁶¹

Az Európai Üzemi Tanácsról szóló irányelv utat nyitott egy átfogóbb európai részvételi koncepció előtt. A nemzeti szabályok közelítésére a munkavállalók általános tájékoztatásáról és a velük való konzultációról a 2002/14/EK keretirányelv⁶² elfogadása után került sor. Ez a szabály általános elveket és minimumkövetelményeket határoz meg a munkavállalók bevonására, definiálja a tájékoztatást és a konzultációt, de továbbra is tág teret hagy a tagállami jogszabályok és gyakorlat érvényesülésének.

7.1. A TÁJÉKOZTATÁSRÓL ÉS A KONZULTÁCIÓRÓL SZÓLÓ KERETIRÁNYELV

[51] A tájékoztatásról és konzultációról szóló 2002/14/EK irányelv az üzemi alkotmányjog európai szintű egységesítésének alapvető jelentőségű jogszabálya. Az irányelv nem az Európai Unió Alapjogi Chartájának emberi jogi megközelítését használja, hanem az üzemi alkotmányjogra mint versenyképességet javító eszközre tekint. Általános és egységes keretet ad a munkavállalók megfelelő időben történő, azaz a döntés meghozatala előtti tájékoztatásra és a velük való konzultációra. Különösen azokban az országokban volt, illetve van nagy jelentősége ennek a szabálynak, ahol a részvétel nem hosszú ideje része a nemzeti munkaügyi kapcsolatoknak. Ez elsősorban a volt szocialista államok munkajogára igaz, de általánosságban is elmondható, hogy a munkavállalók tájékoztatására és a velük folytatott konzultációra szolgáló korábbi közösségi és nemzeti szintű jogi keretek gyakran csak a változási folyamat utólagos kezelésére irányultak, figyelmen kívül hagyták a meghozott határozatok gazdasági vonatkozásait, és nem törekedtek a vállalkozásokon belüli foglalkoztatási fejlődés valós előrejelzésére és a kockázat megelőzésére sem. Ezért az irányelv célja, hogy a nemzeti gyakorlatok figyelembevétele mellett növelje a munkavállalók lehetőségét, hogy a foglalkoztathatóságuk elősegítése érdekében különféle intézkedésekben és tevékenységekben részt vehessenek, elősegíti a munkavállalók részvételét a vállalkozás működtetésében, jövőjének alakításában és versenyképessége fokozásában. Az irányelv további célja a párbeszéd és a kölcsönös bizalom erősítése a vállalkozásokon belül, segíti,

⁶¹ A Tanács 94/45/EK irányelve (1994. szeptember 22.) az Európai Üzemi Tanács létrehozásáról vagy a közösségi szintű vállalkozások és vállalkozáscsoportok munkavállalóinak tájékoztatását és a velük folytatott konzultációt szolgáló eljárás kialakításáról.

⁶² Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról.

hogy a vállalati működéssel járó kockázatokat idejében felismerjék, és ezáltal a szervezet rugalmasabban tudjon reagálni a piaci kihívásokra. A vállalkozások a gazdaság globalizálódása által teremtett körülményeknek megfelelő, különösen a munkaszervezés új formáinak kialakítása útján történő átszervezése és alkalmazkodása sikerének előfeltétele a megfelelő időben történő tájékoztatás és konzultáció. Ennek a 2008-as világgazdasági válság idején valóban nagy jelentősége volt.

[52] Az irányelv minimumkövetelményeket határoz meg a tájékoztatás és a konzultáció módjával kapcsolatban, míg a konkrét szabályok megalkotását a tagállami hatáskörbe utalja, hogy a hatékonyság érdekében a tagállamok saját munkaügyi kapcsolati rendszerüek megfelelően szabályozzák a kérdést.⁶³ A preambulumból kiviláglik, hogy az a tagállami szabályozás felel meg az irányelv célkitűzéseinek, amely biztosítja, hogy a szociális partnerek vezető szerepet kapjanak, és lehetővé teszi számukra, hogy megállapodás keretében az igényeiknek és elvárásaiknak leginkább megfelelő módon, szabadon határozzák meg a munkavállalók tájékoztatására és a velük folytatott konzultációra vonatkozó rendelkezéseket.⁶⁴ Az irányelv a tájékoztatáshoz és konzultációhoz való jogot biztosítja a munkavállalók számára, de erre vonatkozó munkavállalói igény hiányában nem teszi a munkáltató kötelezettségévé a tájékoztatást és a konzultációt.⁶⁵

[53] Az irányelvet a tagállam választása alapján az egy tagállamban legalább 50 munkavállalót foglalkoztató vállalkozásokra vagy az egy tagállamban legalább 20 munkavállalót foglalkoztató üzemekre kell alkalmazni. A foglalkoztatott munkavállalók létszáma küszöbértékeinek kiszámítására szolgáló módszert a tagállamok határozzák meg. A 2002/14/EK irányelvben foglaltak a munkavállalók létszáma küszöbértékeinek kiszámítására szolgáló módszerre, nem pedig magának a munkavállaló fogalmának a meghatározására vonatkoznak. Az irányelv meghatározza a számításnál figyelembe veendő létszámkeretet, a tagállamok nem zárhatnak ki ebből a számításból egy olyan meghatározott csoportot, amely eredetileg beletartozott a létszámkeretbe. Így ha az említett irányelv nem is határozza meg, hogy a tagállamoknak milyen módon kell figyelembe venniük a hatálya alá tartozó munkavállalókat a foglalkoztatott munkavállalók küszöbértékeinek kiszámításánál, azt előírja, hogy figyelembe kell őket venniük. Ellenkező esetben a tagállamok olyan intézkedéseket fogadhatnak

⁶³ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról 4. cikk (1) bekezdés.

⁶⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról 23. preambulumbekzdés.

⁶⁵ Catherine BARNARD: *European Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 685.

el, amelyek veszélyeztethetik az adott rendelkezés hátterét képező közösségi szabályozás hatékony érvényesülését, mivel az egyes munkáltatók kivonása az irányelvben foglalt kötelezettségek alól megfosztaná ezeket a munkavállalókat az irányelvben elismert jogaiktól és kiüresítené e jogok tartalmát.⁶⁶

[54] Az AMS-ügyben⁶⁷ az EUB azt vizsgálta, hogy mekkora mozgásterük van a tagállamoknak a részvételi jogok gyakorlása kapcsán a munkavállalói létszám küszöbértékének meghatározásakor. Az alapügyben annak a francia munkajogi szabálynak a megfelelőségét vitatták, amely a vállalkozás munkavállalói létszámának kiszámításánál – különösen a munkavállalók képviselői intézményeinek létrehozásához szükséges törvényes küszöbök meghatározásánál – figyelmen kívül hagyott bizonyos munkavállalói csoportokat. Az EUB megállapította, hogy a 2002/14/EK irányelv 3. cikk (1) bekezdése a végrehajtást biztosító nemzeti szabályok megalkotása során bizonyos mérlegelési mozgásteret enged a tagállamoknak, azonban ez nem érinti a valamennyi munkavállaló figyelembevételére irányuló kötelezettség egyértelmű és feltétlen jellegét.⁶⁸ Megerősítve a CGT-ítéletben foglaltakat, az EUB kimondta, hogy bár az említett irányelv nem határozza meg, hogy a tagállamoknak milyen módon kell figyelembe venniük a hatálya alá tartozó munkavállalókat a foglalkoztatott munkavállalók küszöbértékének kiszámításánál, azt azonban előírja, hogy figyelembe kell őket venniük,⁶⁹ illetve megállapította, hogy a 2002/14/EK irányelvnek közvetlen hatálya van.⁷⁰

[55] Az irányelv definiálja a tájékoztatás és a konzultáció fogalmát is; tájékoztatás a munkaadó által a munkavállalók képviselői felé, az adott téma megismerése és tanulmányozása céljából történő információ átadása, míg konzultáció a munkavállalók képviselői és a munkaadók közötti eszmecsere és párbeszéd. A tájékoztatásnak olyan időben, módon és tartalommal kell történnie, amely lehetővé teszi különösen azt, hogy a munkavállalók képviselői azt megfelelően tanulmányozhassák, és szükség esetén felkészülhessenek a konzultációra.

⁶⁶ Confédération générale du travail (CGT) és társai kontra Premier ministre és Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement ügy C-385/05. C:2007:37, 33–38. pont.

⁶⁷ Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches du Rhône, a Confédération générale du travail (CGT) ítélet, C:2014:2.

⁶⁸ Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches du Rhône, a Confédération générale du travail (CGT) ítélet, C:2014:2. 33. pont.

⁶⁹ Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches du Rhône, a Confédération générale du travail (CGT) ítélet, C:2014:2., 34. pont, hivatkozással a Confédération générale du travail és társai ügyben hozott ítélet 34. pontjára.

⁷⁰ Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches du Rhône, a Confédération générale du travail (CGT) ítélet, C:2014:2. 35. pont.

A konzultációt a célnak megfelelő időben, módon és tartalommal kell folytatni, az adott témától függően a vezetőség és a képviselőlet megfelelő szintjén, olyan módon, hogy a munkavállalók képviselőinek lehetőségük legyen a munkaadóval találkozni, az általuk kialakított bármilyen véleményre választ kapni és e válasz okait megismerni. A tájékoztatásra és konzultációra vonatkozó gyakorlati rendelkezések meghatározása, illetve végrehajtása során a munkaadó és a munkavállalók képviselője a kölcsönös együttműködés szellemében kötelesek dolgozni, megfelelően figyelembe véve a másik fél jogait és kötelezettségeit, valamint a vállalkozás vagy az üzem és a munkavállalók érdekeit.⁷¹ Az irányelv lehetővé teszi, hogy a tagállami szabályok megbízzák a szociális partnereket, hogy tárgyaláson alapuló megállapodással szabadon határozzák meg a munkavállalók tájékoztatására és a velük folytatott konzultációra vonatkozó gyakorlati rendelkezéseket.

[56] A tájékoztatás témakörei a vállalkozás vagy üzem tevékenységének és gazdasági helyzetének jelenlegi helyzete és várható alakulása; ezenfelül tájékoztatni és konzultálni kell a munkavállalókkal különösen olyan kérdésekben, amelyekkel összefüggésben a foglalkoztatást veszély fenyegeti. A tájékoztatás és a konzultáció joga kiterjed ezenkívül azokra a döntésekre, amelyek várhatóan a munkaszervezés vagy a szerződéses viszonyok lényeges változásához vezetnek, beleértve különösen a 9. cikk (1) bekezdésében említett, a 98/59/EK irányelv 2. cikke szerinti és a 2001/23/EK irányelv 7. cikke szerinti különleges tájékoztatási és konzultációs eljárások hatálya alá tartozó döntéseket is.

7.2. EURÓPAI ÜZEMI TANÁCS

[57] A több tagállamban működő európai multinacionális vállalatok munkavállalóinak részvételi jogai az 1970-es évek óta napirenden voltak az Európai Közösségekben. A szabályozásra vonatkozó első elképzelések erősen támaszkodtak a kógens szabályozást előnyben részesítő német modellre, azonban ez több tagállamban sem nyerte el a munkáltatói érdekképviseleti szervek tetszését. Mivel a szociális kérdések a Maastrichti Szerződéshez kapcsolódó Szociális Protokoll hatálybalépése előtt egyhangú döntést igényeltek, az alapos előkészületek és kidolgozott irányelvtervezetek⁷² ellenére sem született szabályozás az 1990-es évek közepéig.

⁷¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/14/EK irányelve (2002. március 11.) az Európai Közösség munkavállalóinak tájékoztatása és a velük folytatott konzultáció általános keretének létrehozásáról, 1 cikk 3. pont.

⁷² Az ún. Vredling-irányelv (Draft Directive on Employee Information and Consultation Procedures, OJ C297/3, 15. 11. 80.).

[58] A multinacionális vállalatnál dolgozó munkavállalók részvételi jogait először az 94/45/EK irányelv fektette le, amelynek szabályozási koncepciója a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló közösségi charta 17. pontján alapult. A közösségi charta úgy rendelkezett, hogy a munkavállalók tájékoztatását, döntésekben való részvételét és a velük folytatott konzultációt megfelelő módon, a különböző tagállamokban érvényes gyakorlat figyelembevételével kell fejleszteni, különösen azokban az üzemekben vagy vállalkozásokban, amelyek az Európai Közösség két vagy több tagállamában működnek. Ezt egészítette ki az a felismerés, hogy a belső piac működése maga után vonja a vállalkozások koncentrációjának folyamatát, több országot érintő vállalat-egyesüléseket, vállalatfelvásárlásokat, közös vállalkozások létrehozását és ebből következően a vállalkozások és vállalkozáscsoportok nemzetek felettivé válását, ami alapvetően megváltoztatja a két vagy több tagállamban működő vállalkozások és vállalkozáscsoportok munkavállalóinak helyzetét a részvétel jogának gyakorlása során is.

[59] A szabályozás célja az volt, hogy egységesítse a közösségi szintű vállalkozások munkavállalóira vonatkozó tagállami szabályokat, mivel a jogszabályokban vagy a gyakorlatban rögzített eljárások sok esetben nem álltak összhangban annak a vállalkozásnak a nemzetek feletti szerkezetével, amely a munkavállalókat érintő döntéseket meghozta, ez pedig ahhoz vezetett, hogy ugyanazon a vállalkozáson, illetve vállalkozáscsoporton belül a döntés által érintett munkavállalók eltérő bánásmódban részesülhetnek. Az irányelv a részvétel azon eseteire koncentrált, amikor az őket érintő döntés nem abban a tagállamban születik, amelyben őket foglalkoztatják.

[60] Az irányelv azonban nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket, nagyon kevés vállalkozásnál alakítottak európai üzemi tanácsot, így igen kevéssé töltötte be a célját. Ez részben a szabályozás merevségének, részben pedig a jogi fogalmak tisztázatlanságának volt köszönhető. A Renault Vilvorde-eset nagyban hozzájárult az európai részvételi jogok értelmezéséhez. 1997. február 28. napján a Renault bejelentette, hogy a Belgiumban található vilvorde-i telephelyén nagyszabású leépítést hajt végre. Ennek keretében Belgiumban 3100 gyári munkás, valamint a beszállítóknál dolgozó további ezer munkavállalótól tervezett megválni, míg Franciaországban 3000 munkahely megszüntetését jelentette be. A döntés meghozatala előtt a vállalat sem a belga és a francia szakszervezettel, sem pedig az európai üzemi tanáccsal nem konzultált. A tárgyalások elmaradását azzal indokolták, hogy az akkor hatályos európai uniós szabályok nem terjedtek ki a transznacionális, azaz több tagállam munkavállalóit érintő kérdésekre. Így a Renault valójában a nemzeti és uniós jogi kötelezettségeinek formálisan eleget tett, azonban figyelmen kívül hagyta a szabályozás célját. Illetve nem járt el jóhiszeműen, amikor a szakszerve-

zetekkel kötött kollektív szerződésre hivatkozott, mivel ezeket a 94/45/EK irányelv elfogadása előtt kötötték, így azok nem tartalmazhattak utalást a később elfogadott közösségi jogra. A belga és a francia bíróság is kimondta, hogy a Renault megsértette a munkavállalók részvételi jogait és hatályon kívül helyezte a gyárbezárásra vonatkozó munkáltatói döntést.⁷³

[61] Az eset rávilágított arra is, hogy milyen könnyen kijátszhatók voltak az akkori szabályozások. Így szükségessé vált, hogy a nemzeti jogban is átalakításra kerüljenek a tagállamokon átnyúló kérdéseket érintő tájékoztatásra és konzultációra vonatkozó szabályok. Az irányelv átalakításakor a részvételi jogok gyakorlásának hatékonysága került előtérbe oly módon, hogy a munkavállalók számára valódi befolyást biztosítsanak a munkáltatói döntéshozatalban.

[62] A 94/45/EK irányelv helyébe a 2009/38/EK irányelv lépett, amely hatályon kívül helyezte a korábbi szabályt. Az újraszabályozás során próbálták kiküszöbölni a korábbi irányelvnek a Renault-eset során is felszínre került gyakorlati problémáit és orvosolni igyekeztek az irányelv megfogalmazásából eredő jogi bizonytalanságot. A modernizálás mellett a transznacionális tájékoztatás és konzultáció hatékonyságának növelése került a szabályozás fókuszába. Ennek érdekében az irányelv definiálja a transznacionális kérdés fogalmát: ilyennek tekintendő minden olyan kérdés, amely a közösségi szintű vállalkozást vagy közösségi szintű vállalkozáscsoportot összességében, illetve annak két különböző tagállamban található legalább két telephelyét vagy vállalkozáscsoportjához tartozó vállalkozását érinti.⁷⁴

[63] Az irányelv céljainak megvalósítása érdekében a munkáltató központi irányítása, vagy a legalább két különböző tagállamban működő, minimálisan két vállalkozás vagy telephely által foglalkoztatott legalább 100 munkavállaló vagy képviselőik írásos kérésére tárgyalásokat kezdeményezhetnek a tájékoztatás és a konzultáció szabályainak megállapítása céljából. A munkavállalók képviselői és a munkáltató írásban határozhatnak arról, hogy európai üzemi tanácsot alakítanak, vagy helyette egy vagy több tájékoztatási és konzultációs eljárást dolgoznak ki.

[64] A 2009/38/EK irányelv kétszintű megközelítést alkalmaz a transznacionális tájékoztatás és konzultáció szabályozásában. Ez a rendelkezés kellő rugalmasságot biztosít a vállalkozások számára, hogy a tájékoztatást és a kon-

⁷³ Isabelle SCHOEMANN – Stefan CLAUWAERT – Wiebke WARNECK: Information and Consultation of workers in the European Community. Implementation report of Directive 2002/14/EC Brussels, ETUI-REHS, 2006.

⁷⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2009/38/EK irányelve (2009. május 6.) az Európai Üzemi Tanács létrehozásáról vagy a közösségi szintű vállalkozások és vállalkozáscsoportok munkavállalóinak tájékoztatását és a velük folytatott konzultációt szolgáló eljárás kialakításáról (Átdolgozás), 1. cikk (4) pont.

zultációt a saját viszonyaikhoz és működésükhöz igazítsák. Az első szintet a munkavállalók és a menedzsment között létrejött önkéntes megállapodás jelenti. Így a felek autonómiájának tiszteletben tartásával lehetőség nyílik arra, hogy a munkáltató és a munkavállaló a maguk sajátos körülményeinek megfelelően határozzák meg az Európai Üzemi Tanácsok jellegét, összetételét, feladatait, működési és eljárási módját, pénzügyi erőforrásait, illetve az egyéb tájékoztatói és konzultációs eljárásokat. A második szint arra az esetre vonatkozik, ha ilyen megállapodást nem tudnak kötni a felek: ebben az esetben az irányelv 7. cikkében meghatározott és az irányelv mellékletében részletezett kötelező érvényű szabályokat, az ún. másodlagos követelményeket kell alkalmazniuk a feleknek az Európai Üzemi Tanács létrehozására, összetételére és hatáskörére. **[65]** Figyelmet érdemel, hogy a 2009/38/EK irányelv hatálya kiterjed azokra a tagállami telephelyekre is, amelyek esetében a központi irányítás nem tagállamban működik. Ennek alapján tehát azoknak a gazdasági társaságoknak, amelyeknek az Európai Unión kívül van a központi irányításuk – az irányelvben foglalt egyéb feltételek teljesülése mellett –, kötelességük tiszteletben tartani az európai polgároknak a tájékoztatáshoz és konzultációhoz való jogát. Ugyanakkor a részvételnél mint emberi jognak az univerzalitását kérdőjelezi meg, hogy a munkavállalói részvétel nem illeti meg azokat a munkavállalókat, akik olyan multinacionális vállalkozásnál dolgoznak, ahol a központi irányítás valamely uniós tagállamban működik, de a munkavállaló nem tagállami, hanem harmadik országban lévő telephelyen dolgozik. Ez a szabályozási hiátus lehetővé teszi, hogy ezek a vállalkozások – kihasználva a harmadik állam gyengébb védelmet biztosító munkajogi szabályozását, illetve az ott dolgozó munkavállalók kiszolgáltatott helyzetét – versenyelőnyhöz jussanak.

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

érdekképviselések a munkajogban | kollektív szerződés | munkaharc | munkajog
| munkajogi alapelvek | munkajogviszony létesítése

VÉDELMI IDŐ A SZERZŐI JOGBAN

Szerző: POGÁCSÁS Anett

Affiliáció: egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Polgári Jogi Tanszék

Rovat: Szerzői jog és iparjogvédelem

Rovatszerkesztő: GRAD-GYENGE Anikó, POGÁCSÁS Anett

A lezárás dátuma: 2023. március 1.

Idézési javaslat: POGÁCSÁS Anett: „Védelmi idő a szerzői jogban” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SULYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Szerzői jog és iparjogvédelem rovat, rovatszerkesztő: GRAD-GYENGE Anikó, POGÁCSÁS Anett) <http://ijoten.hu/szocikk/vedelmi-ido-a-szerzoi-jogban> (2023). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A szerzői jog ugyan alapvetően kizárólagos jellegű jogot biztosít az alkotónak, azonban szerepe és célja sem indokolja, hogy a jogosulton kívüli hozzáférést és a szerzői jogi értelemben vett felhasználást teljesen kizárja. A szerzői jogi szabályozás egésze megfelelő egyensúly biztosítására törekszik az alkotó, a műélvező közönség és a felhasználók (azaz a művet érzékelhetővé tevők) széles tábora között. Ennek az egyensúlynak az egyik fontos eleme a védelem időbeli korlátozása, amely azt jelenti, hogy a szerzői jogi védelem nem tart örökké, a mű egy bizonyos idő eltelte után mindenképpen a közkinccs körébe kerül. A szerzői jogi védelem tehát – egyéb korlátok és kivételek mellett – időben is korlátozott, amely idő leteltét követően ugyan fennmaradnak bizonyos (így a névfeltüntetéshez való jog továbbélésében) védendő vonatkozások, de az alkotónak és jogutódainak biztosított vagyoni és – egy alapvető kivételtől, a névjog továbbélésétől eltekintve – a személyhez fűződő jogok elenyészenek.

TARTALOMJEGYZÉK

1. A szerzői jogi védelem időbeli korlátozása 413
 - 1.1. Az időbeli korlátozás elméleti háttere 413
 - 1.2. Egyes jogrendszerek megközelítési irányai 415
 - 1.3. Nemzetközi és európai uniós szabályozás 418
 - 1.4. A védelmi idő szabályozás kritikája 420
2. A szerzői jogi védelmi idő a magyar jogrendszerben 422
 - 2.1. A védelmi idő szabályozásának fejlődése 422
 - 2.2. A hatályos szabályozás 424
 - 2.2.1. Főszabály a művekre vonatkozóan 424
 - 2.2.2. Egyes speciális védelmi idő szabályok 425
 - 2.2.2.1. Közös művek 425
 - 2.2.2.2. A nyilvánosságra hozataltól számított védelmi idő 425
 - 2.2.3. Szomszédos és kapcsolódó jogok védelmi ideje 426

1. A SZERZŐI JOGI VÉDELEM IDŐBELI KORLÁTOZÁSA

1.1. AZ IDŐBELI KORLÁTOZÁS ELMÉLETI HÁTTERE

[1] A szerzői jog kiindulópontja, hogy egyéni, eredeti jellegű műve (→szerzői mű) létrehozására tekintettel kizárólagos jellegű jogokat biztosít az alkotó számára (→szerzői vagyoni jogok), körülbástyázva olyan kivételekkel és korlátozásokkal, amelyek a társadalom egyéb érdekeit is szolgálva a felhasználási folyamatokat igyekeznek kiegyensúlyozni (→szerzői jogi kivételek és korlátozások). Ennek az egyensúlynak az egyik nélkülözhetetlen kelléke a védelmi idő intézménye, amely a szerzői jogi védelemnek időbeli határt szabva valamennyi alkotást a közkinccs irányába terelget.

[2] A modern szerzői jogi szabályozások a szerző életében fenntartják a számára biztosított kizárólagos jog hatályát, azaz a mű felett egyfajta – korlátozott terjedelmű – kontroll marad az alkotónál egészen haláláig. Tekintve, hogy a halállal a jogképesség megszűnik, az alkotó szerzői joga is megszűnik, azonban ez nem jogutód nélküli megszűnés, hiszen maga a szerzői jog mintegy túléli az alkotót egy meghatározott ideig. Ennek a megoldásnak több oka, magyarázata is van.

[3] Az, hogy a szerzői vagyoni jogok átszállnak a jogutód(ok)ra, egyrészt azt hivatott biztosítani, hogy a szerző halála után se szenvedjenek hiányt a hozzátartozói, tipikusan gyermekei, unokái, házastársa. Ahogyan Faludi Gábor

fogalmaz, lényegében a vagyoni jog átszállása a szerző „igazi hagyatéka”.¹ Ez a megfontolás szintén a szerzői jog alkotókedvet ösztönző hatását erősítheti.

[4] Másrészt az „alkotásban megtestesült személyiségi érték” túléli alkotóját,² és legalább a védelmi időn belül sajátos kegyeleti jogként érvényesíthetők a személyhez fűződő jogok is. Azaz a szerzői jog (tartalmának) a szerző halálát követő fennmaradása a szerző és műve közötti kapcsolatra, illetve a jogutódnak a fennmaradó alkotásokon keresztül a szerzőhöz való kötődésére is visszavezethető.

[5] További indokként merül fel a szakirodalomban, hogy a felhasználási láncolat sem lenne működőképes, ha a felhasználási szerződéssel megszerzett kizárólagos felhasználási jog teljesen kiszámíthatatlan időpontban, a szerző halálakor elenyészne. Ez nemcsak a különféle felhasználók szerződéskötési kedvére, hanem a felhasználás fejében megállapítható díjra is negatív hatással lenne.³

[6] A hosszabb védelmi idő mellett szóló érvek közé sorolható az is, amely szerint a művészek ezáltal rákényszerülnek, hogy ne mások régi műveit használják újra, hanem saját, egyéni, eredeti alkotásokkal álljanak elő.⁴

[7] A művek azonban alkotóik személyétől egy bizonyos idő után – gyakorlatilag a névjog sajátos továbbélését leszámítva – szinte teljesen elszakadnak, hiszen közkinccsé tételük „kiváló műveltségbeli és fejlődésbeli közérdek”.⁵ Ez az elszakadás nemcsak a jogutódnak az alkotótól való távolodásával, hanem azzal is indokolható, hogy valójában az alkotó is a létező kulturális, tudományos, társadalmi közegből merítve hozhatta létre művét, amely végül ebbe a közegbe is „tér vissza”.

[8] Mindezek után a legkomolyabb dilemmát a közkinccsé válás időpontja, azaz a védelmi idő hossza jelenti. Ahogyan a következő pontokban az egyes jogrendszerek megoldásai és a nemzetközi, valamint európai uniós szabályozás alapján látni fogjuk, számos időtartam (meghatározott időtartam, vagy bizonytalan eseménytől, például a szerző halálának időpontjától függő, meghosszabbítható stb.) és különféle számítási módok (fix időponttól, például a

¹ LONTAI Endre – FALUDI Gábor – GYERTYÁNFY Péter – VÉKÁS Gusztáv: *Polgári jog. Szerzői jog és iparjogvédelem*, Budapest, ELTE Eötvös, 2017, 121.

² GYERTYÁNFY Péter – LEGEZA Dénes (szerk.): *Nagykommentár a szerzői jogi törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer, 2020, 147.

³ KENEDI Géza: *A magyar szerzői jog. Az 1884: XVI. törvénycikk rendszeres magyarázata, valamint a vele egybefüggő törvények és rendeletek*, Budapest, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, 1908, 109., https://library.hungaricana.hu/hu/view/SZTNH_Konyvek_0009/?pg=0&layout=s.

⁴ SCOTT M. MARTIN: „*The Mythology of the Public Domain: Exploring the Myths Behind Attacks on the Duration of Copyright Protection*” *Loyola of Los Angeles Law Review* 2002, 272., <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2343&context=llr>.

⁵ KENEDI (3. lj.) 109.

nyilvánosságra hozataltól, a szerző halálától, kiterjesztve az adott naptári év végéig stb.) is alkalmazásra kerültek már. A létező közgazdasági és empirikus elemzések⁶ ellenére az általánosan elfogadott védelmi időt egyfajta becslésen alapuló, „kialkudott konszenzusnak” tekinthetjük.⁷

1.2. EGYES JOGRENSZEREK MEGKÖZELÍTÉSI IRÁNYAI

[9] Alapvető eltéréseket tapasztalhatunk az egyes jogrendszerekben a szerzői jog tartalmát adó részjogositványok jellegét, természetét illetően (→szellemi tulajdonjog és szellemi alkotások joga). Ez gyakorlatilag valamennyi szerzői jogi jogintézményre kihat, így a szerzői személyhez fűződő jogok védelmi idejére is.

[10] Az egyes jogrendszerek eltérően közelítik meg a szerző halálát követően fennálló jog tartalmát, a szakirodalomban található példát arra az álláspontra is, hogy a szerző életétől távolodva folyamatosan egyre gyengébbek a személyhez fűződő jogok, de arra is, hogy változatlan tartalommal élnek tovább.⁸ A magyar jogrendszer az előbbire jó példa: nem enyészik el teljesen a szerző személyhez fűződő joga a védelmi idő leteltével, de már a szerző halálát követő, védelmi idő alatti korlátozottabb tartalomhoz képest is tovább csökken az „ereje”. A szerző emlékének megsértése címén ugyanis (gyakorlatilag a névjog továbbéléseként) korlátlan ideig lehetőség nyílhat fellépni – a társadalom számára egyfajta „kulturális nyomkövetőként” funkcionálva (→személyhez fűződő jogok a szerzői jogban).

[11] A vagyoni jogok, illetve – a szerzői jogot egységesen kezelő országok esetében – a szerzői jog védelmi idejének meghatározása is sok változáson ment keresztül. A modern szerzői jog születését is elhozó 1710-es angol Statue of Anne (→a szellemi tulajdon jogi védelmének hazai és nemzetközi története) a mai védelmi idő tartamához képest rövid határidőkkel operált: a mű első nyomtatásától számított 14 évig kapott még a szerző kiváltságot a további nyomtatásokra nézve, a szerző halála időpontjának csak annyiban volt jelentősége, hogy amennyiben ennek a határidőnek a lejártakor még életben volt a szerző, a kiváltság további 14 évvel meghosszabbítható volt. Azonban már az 1842-es

⁶ Lásd például Rufus POLLOCK: „Forever Minus a Day? Calculating Optimal Copyright Term” *Review of Economic Research on Copyright Issues* 2009/1, 35–60., <https://ssrn.com/abstract=1436186>; Kristelia GARCÍA – James HICKS – Justin MCCRARY: „Copyright and Economic Viability: Evidence from the Music Industry” *Journal of Empirical Legal Studies* 2020/4, 696–721., <https://ssrn.com/abstract=3528564>, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3528564>.

⁷ Gerald DWORKIN: „The EC Directive on the Term of Protection of Copyright and Related Rights” *International Intellectual Property Law & Policy* 1998.

⁸ Joachim PIERER: „Authors’ Moral Rights after Death. The Monistic Model of German Law, Austrian Law and the Revised Berne Convention” *Vienna Law Review* 2019/3, 23–24., <https://viennalaw-review.com/index.php/vlr/article/view/2721/2341>.

angol szerzői jogi törvény a szerző teljes életét vette alapul, és azt követően (*post mortem auctoris*, PMA) is biztosított még hét év védelmi időt, vagy egy összesen 42 éves védelmi idő is alkalmazható lehetett, ha ez bizonyult hosszabbnak.⁹ A korai bírói gyakorlat szerint ettől függetlenül a „szerző irodalmi tulajdonjoga” korlátlan maradt, ám 1774-ben a Lordok Háza már akként foglalt állást, hogy a mű kiadásával a korlátlan védelmet felváltja a törvényen alapuló, meghatározott időre szóló védelem.¹⁰ Az angol szabályozás 1911-től – a Berni Uniók Egyezményt (BUE) implementálva – a ma is általánosnak tekinthető megoldást alkalmazta: a szerző életében és halálát követően bizonyos ideig (akkor 50 évig) nyújtott védelmet. Ez a korábbiakhoz képest hosszú időnek számított, ám számos kivételt, speciális szabályt határozott meg (például közös művekre, még nyilvánosságra nem hozott művekre, fényképekre), külön a védelmi idő utolsó 25 évére is (így az utolsó 25 évre nézve a szerző nem ruházhatta át jogait, illetve abban az időszakban tíz százalékos jogdíj ellenében már bárki többszörözhetette a művet).¹¹

[12] Az Egyesült Államok is egységes tartamú védelmi időt használt egészen 1976-ig, függetlenül a szerző életének hosszától.¹² Először itt is a 14 + 14, majd 28 + 14, később 28 + 28 éves periódusokkal. A megújítást nemcsak a szerző, hanem az özvegye, vagy gyermekei is kérhették az eredeti időtartam lejártakor.¹³ 1976-ban többféle számítási mód került bevezetésre: a szerző életében és PMA 50 év mint kiindulópont mellett a mű nyilvánosságra hozatalától számított 75 év, vagy – attól függően, hogy melyik a rövidebb – az alkotástól számított 100 év is alkalmazható volt a szolgálati művek, illetve az álnéven vagy név nélkül megjelent művek esetében.¹⁴ Azaz alapvetően itt is elfogadottá vált a BUE megoldása, ugyancsak speciális kivételekkel kiegészítve. A védelmi idő PMA 50-ről 70 évre, és a fent említett két speciális határidő ugyancsak húsz évvel, 95 és 120 évre történő felemelése (*Sonny Bono Copyright Term Extension Act*)¹⁵ azonban nagy horderejű jogi vitába torkolt.¹⁶ Végül a Legfelsőbb Bíróság

⁹ Morton SCHAEFFER: „Duration of Copyright Term” *Bulletin of the Copyright Society of the U.S.A.* 1962, 461.

¹⁰ BENÁRD Aurél – TÍMÁR István (szerk.): *A szerzői jog kézikönyve*, Budapest, KJK, 1973, 23., https://library.hungaricana.hu/hu/view/SZTNH_Konyvek_0052/?pg=55&layout=s&query=v%C3%A9delmi%20id%C5%91.

¹¹ Copyright Act of 1911, Geo.6 5(1991) c.46 3-5. §. Lásd Evan James MACGILLIVRAY: *The Copyright Act, 1911*, Annotated, London, Stevens and Sons, 1912, 46–48, 58., <https://archive.org/details/copyrightact191100grearich/page/70/mode/2up>.

¹² DWORKIN (7. lj.) 39-1.

¹³ SCHAEFFER (9. lj.) 461.

¹⁴ Copyright Act of 1976, 90 Stat. 2541, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2541.pdf#page=1>.

¹⁵ Sonny Bono Copyright Term Extension Act, CTEA, 1998. (Tréfásan nevezik Mickey Mouse Protection Act-nek is, hiszen a híres egér-rajfilmfigura révén a Walt Disney volt az egyik legnagyobb harcosa a törvénynek), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-105publ298/pdf/PLAW-105publ298.pdf>.

¹⁶ Pogácsás Anett – UJHELYI Dávid: *Szellemi alkotások joga*, Budapest, Pázmány Press, 2022, 113.,

alkotmányosnak ismerte el a védelmi idő hosszabbítását,¹⁷ bár érdemben nem vizsgálta a szólásszabadságra gyakorolt hatását, azt inkább csak a várható élettartamok hosszabbodásával, és az európai művekkel való versenyképesség biztosításának szükségességével indokolta.¹⁸

[13] Számos jogrendszerben hasonló okokból történt a védelmi idő felemelése (így Oroszország – az eredetileg 25, majd 1857-től 50 évet – vagy India esetében is néhány féltve őrzött, híres mű, illetve jogosult indította el a folyamatot).¹⁹ De az egyes megoldások egységesedése nagyrészt annak tudható be, hogy egyik ország sem akarta a saját alkotóit hátrányosabb helyzetbe hozni a nemzetközi kulturális piacon. Míg a világon a mexikói szabályozás határozza meg a leghosszabb, PMA 100 éves védelmi időt, Európában Spanyolország járt élen a szerző halálát követő 80 éves határidővel (1879). Németország is magas, 70 éves határidővel számolt (bár a 1837. évi porosz törvény, és később az 1870-es szövetségi szerzői jogi törvény is még csak 30, de 1965-ben már 70 éves határidővel). Portugália kapcsán érdekesség, hogy az 1966-ban bevezetett PMA 50 éves határideje előtt egyfajta időben korlátlan védelem bevezetését tervezte 1927-ben.²⁰ Franciaország is a PMA 50 éves kiindulópontot határozott meg (legalábbis a vagyoni jogokra, hiszen a személyhez fűződő jogokat örökérvényűnek tekinti), de kiemelendő, hogy már 1866-tól, egészen az EU következő alfejezetben ismertetett irányelvének átültetéséig.

[14] Idővel egy adott ország saját szerzőit, hazai kultúráját és érdekeit előtérbe helyező szabályok is komoly ellenállást váltottak ki. Nem volt ritka, hogy az egyes művek fordításaira nézve jóval rövidebb (akár csak egy-két éves) védelmi idő volt meghatározva, még sajátos nyilvántartásba vételi kötelezettséggel is megtoldva. Elmondható tehát, hogy az egyes jogrendszerek a territorialitás mentén, eredendően a saját gyakorlati igényeik alapján határozták meg a védelmi idejük szempontrendszerét, végül az egymással fennálló versenyben kialakult kompromisszumok és a nemzetközi szerződések egyfajta egységesedést hoztak.

http://jak.ppke.hu/uploads/articles/307191/file/POGACSAS-UJHELYI_Szellemi.alkotasok.joga_22.11.06_final.pdf.

¹⁷ Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003).

¹⁸ GYENGE Anikó: „»Érted haragszom, nem ellened« – néhány gondolat a védelmi idő meghosszabbításához” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 2009/1, 7–8., <https://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/200902-pdf/902-szemle.pdf>.

¹⁹ HEPP Nóra: „A szerzői jog korlátai” in LEGEZA Dénes (szerk.): *Szerzői jog mindenkinek*, Budapest, SZTNH, 2017, 140., https://www.sztnh.gov.hu/sites/default/files/szerzoi_jog_mindenkinek_web_fin.pdf.

²⁰ BENÁRD–TÍMÁR (10. lj.) 41.

1.3. NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI UNIÓS SZABÁLYOZÁS

[15] A BUE létrehozásához vezető folyamatban a szerzők jogainak nemzetközi védelmét tárgyaló első diplomáciai konferencián, 1884. szeptember 8-án az első kérdések között rögtön felmerült az államról államra eltérő védelmi idő kérdése. A találkozót megnyitó Numa Droz úgy fogalmazott, bármilyen egységes megoldás jobb lesz az akkori sokszínűségénél, vagy inkább zavaros helyzetnél.²¹

[16] A BUE (→a szellemi tulajdon jogi védelmének hazai és nemzetközi története) végül egy mindenkire egységesen meghatározott minimumot írt elő (azaz az egyes országok jogosultak hosszabb védelmi időt biztosítani): a szerzői jogi védelem időtartama a szerző életére és halála után 50 évre terjed. Társszerzők esetén a legtovább élő társszerző halálának időpontja az irányadó. A határidő tartamát a halál bekövetkeztét követő év január első napjától rendeli számítani (az alábbi speciális esetekben pedig a meghatározott eseményt követő év január első napjától).

[17] A BUE 1967-es stockholmi szövege egyes műfajokra külön kitért. A filmek védelmi idejének kezdő időpontjával az egyes országok meghatározhatják azt a napot is, amikor a művet a szerző engedélyével a közönség számára hozzáférhetővé tették, kivéve, ha erre a film előállításától számított 50 éven belül nem kerül sor, mert ez esetben az előállítás marad a kezdő időpont. A fényképeszeti művek, valamint az alkalmazott művészet körében létrejövő és művészeti művekként védett művek védelmi idejének minimumaként a mű előállításától számított 25 évet írt elő. A név nélkül vagy (beazonosíthatatlan személyt rejtő) álnéven közzétett művek védelmi idejét is a közönség számára hozzáférhetővé tételtől rendelte számítani (a védelmi időn belül még felfedheti magát a személy, és akkor a főszabály érvényesül), kivéve, ha „teljes joggal vélelmezhető”, hogy a szerző már 50 évvel azelőtt meghalt.

[18] A BUE 1908-as berlini felülvizsgálat során anyagi viszonyosság került bevezetésre az eltérő védelmi időt alkalmazó országok között. A BUE fontos elve, hogy a védelmi időt minden esetben annak az országnak a törvénye szabályozza, ahol a védelmet igénylik, ez azonban (hacsak az adott ország törvényhozása másképpen nem rendelkezik) nem haladhatja meg a mű származási országában meghatározott védelmi időt.

[19] A BUE „konkurenciájaként” 1952-ben létrehozott Egyetemes Szerzői Jogi Egyezmény (ESZJE) csupán PMA 25 évvel számolt, hogy az Egyesült Államok valamennyi – a megjelenéstől számított – határidejével kompatibilis legyen, ám miután már az Egyesült Államok is BUE tag, ez mára jelentőségét veszítette.

²¹ Árpád Bogsch: *The First Hundred Years of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, Geneva, WIPO, 1986, 87., https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copy-right/877/wipo_pub_877.pdf.

[20] Tekintve, hogy a TRIPS megállapodás 9. cikke is a BUE alapvető szabályainak betartását írja elő – a személyhez fűződő jogok tartama kivételével –, ugyanezek a védelmi időre vonatkozó szabályok vonatkoznak a megállapodás tagjaira is (→a szellemi tulajdon jogi védelmének hazai és nemzetközi története).

[21] Az Európai Unió tagállamai számára különösen fontos volt az egységes védelmi idő alkalmazása, nem véletlen, hogy az első szerzői jogi tárgyú irányelvek egyike a szerzői jog és egyes szomszédos jogok védelmi idejének összehangolásáról szóló 93/98/EGK tanácsi irányelv (1993-as védelmi idő irányelv) volt. A uniós jogalkotó abból indult ki, hogy a BUE csak a védelmi idő minimumát írja elő, és mivel a tagállamok éltek is az így adott mozgásterrel,

olyan különbségek vannak a szerzői jog és a szomszédos jogok védelmi idejét szabályozó nemzeti jogszabályok között, amelyek gátolhatják az áruk és szolgáltatások szabad mozgását, valamint a közös piaci szabad verseny torzulását eredményezhetik; mivel a belső piac zavartalan működése érdekében harmonizálni kell a tagállamok jogszabályait, hogy a Közösségen belül egységes védelmi idő érvényesüljön.²²

Ez az egységes védelmi idő a szerző életén túl a halálát követő 70 év lett.

[22] Megemlítendő, hogy már 1993-as védelmi idő irányelv hatálybalépése előtt is érezhető volt az egységességre törekvés, hiszen az EUB 2002-ben, a Puccini II.-nek is nevezett ügyben – a BUE anyagi viszonyossági szabálya ellenére – egységes védelmi idő alkalmazása mellett érvelt az európai uniós tagállamokra nézve.²³

[23] A jelentős módosításokon átesett 1993-as védelmi idő irányelvet 2006-ban az „érthetőség és áttekinthetőség” okán kodifikálták, az így megszületett a szerzői jog és egyes szomszédos jogok védelmi idejéről szóló 2006/116/EK irányelv (2006-os védelmi idő irányelv) 2011-ben esett át jelentős változáson a szerzői jog és egyes szomszédos jogok védelmi idejéről szóló 2006/116/EK irányelv módosításáról szóló 2011/77/EU irányelv (2011-es védelmi idő irányelv) által, különösen a szomszédos jogokra nézve, módosítva és egységesítve a hangfelvétel-előállítók, és az előadóművészek védelmi idejét²⁴ (→előadóművészi teljesítmény). A 2011-es védelmi idő irányelv is leszögezi, hogy a személyhez fűződő jogokra nem terjed ki.²⁵

²² BOGSCH (21. lj.) (2) és (3) preambulumbekendés.

²³ C-360/00. Land Hessen v G. Ricordi & Co. Bühnen- und Musikverlag GmbH., ECLI:EU:C:2002:346.

²⁴ Ennek egyik fontos előzményeként lásd a C-341/87. EMI Electrola GmbH v Patricia Im- und Export és társai ügyet, ECLI:EU:C:1988:517.

²⁵ 2011-es védelmi idő irányelv (20) preambulumbekendés.

1.4. A VÉDELMI IDŐ SZABÁLYOZÁS KRITIKÁJA

[24] Ahogy korábban már szó esett róla, a védelmi idő hosszának kialakítása több módszer alkalmazásával történt, amelyek között előkelő helyet foglalt el az egyes országok mondhatni kényszerű egymáshoz igazodása a versenyben lemaradástól való félelem okán. Ez rá is nyomta a bélyegét a megoldásra: igen kevésbé differenciált, a gyakorlati, egy adott szektor szempontjait figyelembe vevő igényekhez alig igazodó, kissé véletlenszerű a védelmi idő hosszának meghatározása.²⁶

[25] Gyakori kritika, hogy az egyes, hosszú ideig védett műveknek csak egy töredéke „piacképes” a védelmi idő teljes tartamában.²⁷ Sokszor – különösen egyes műfajok esetében – már a szerző életének a végéig sem mutatkozik igény a felhasználásukra. Ez ugyanakkor épp a védelmi idő mellett szóló érv is lehet, hiszen ez azt is jelenti, hogy a hosszú védelmi idő az esetek nagy részében nem jelent komoly korlátozást a felhasználásokkal szemben.²⁸

[26] Ugyancsak a hosszú védelmi idő azt is jelenti, hogy – ismét csak különösen egyes műfajok esetében – az idő előrehaladtával egyre nagyobb az esélye annak, hogy az adott alkotásra tekintettel fennálló szerzői jog „elárvul”.²⁹ Az ezáltal okozott problémára ugyan létezik kidolgozott jogintézmény, de az árva mű szabályozás csak szükségszerűen korlátos, tüneti kezelésnek tekinthető³⁰ →[szerzői vagyoni jogok (felhasználás – felhasználási módok)].

[27] A védelmi idő meghosszabbítása is kritikákat szült, így az említett *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* számos rosszalló elemzést, tanulmányt vont maga után, hangsúlyozva, hogy alkotmányellenes a védelem ilyen mértékű

²⁶ „The EU increased the term of copyright not for reasons relating to the proper term of copyright protection but because harmonization was needed to allow the »free movement of goods« within all the member states. Life plus 70 years was selected only because that was the term in Germany. Congress increased the term to make sure U.S. copyright owners would be able to take advantage of the increased term in Europe.” („Az EU nem a megfelelő szerzői jogi védelmi idő kialakításával kapcsolatos okokból hosszabbította meg a szerzői jog időtartamát, hanem azért, mert szükség volt a harmonizációra az »árúk szabad mozgásának« valamennyi tagállamban való lehetővé válásához. A PMA 70 év kizárólag azért került kiválasztásra, mert ez volt a védelmi idő Németországban. A Kongresszus azért hosszabbította meg a védelmi időt, hogy az amerikai szerzői jogi jogosultak kihasználhassák a megnövelt védelmi idő előnyeit Európában.”) Hugh C. HANSEN: „What are the Constitutional Limits on Congressional Extensions of the Term of Copyright Protection” Preview of United States Supreme Court Cases 2002/38, 01-618.

²⁷ UJHELYI Dávid: „Válságjelek és megoldásaik a digitális szerzői jogban” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 2013/6, 91., <https://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201306-pdf/03.pdf>.

²⁸ LONTAI-FALUDI-GYERTYÁNFY-VÉRÁS (1. lj.) 121.

²⁹ GYENGE Anikó – BODÓ Balázs – DETREKŐI Zsuzsa – BÉKÉS Gergely: „A szerzői jogi jogérvényesítés aktuális kérdései” *Infokommunikáció és Jog* 2010/6, 203., <https://szakikkadatbazis.hu/doc/3986103>.

³⁰ Szjt. 41/A–41/K. §. Lásd még: GRAD-GYENGE Anikó: „Magyar árvák valahol Európában” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 2021/6., <https://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201206-pdf/02.pdf>.

kiterjesztése.³¹ Ennek ellenére a meghosszabbított védelmi idő azóta is irányadó. Sőt, ahogyan kitértünk rá, az EU is hasonlóan, az „egész rendszer filozófiai mélységű hitelességét, koherenciáját, működőképességét”³² kockáztatva emelte meg jelentősen az előadóművészek és a hangfelvétel-előállítók védelmi idejét. [28] Thomas Macaulay arra figyelmeztette a brit alsóházat már 1841-ben, hogy a szerzői jog által biztosított „monopólium rossz hatásai arányosak a monopólium időtartamával. De a jó hatások, amelyek kedvéért elviseljük a rossz hatásokat, semmiképpen sem arányosak a monopólium időtartamának hosszával.”³³ Bár az is felmerült a szakirodalomban, hogy közgazdaságilag egy „soha meg nem szűnő” szerzői jogi védelem is elképzelhető, de csak „akaratlagos” fenntartással (egy kezdeti általános védelem után már regisztráció és díjfizetés alapján).³⁴ A rövidebb védelmi időt szorgalmazók száma a szakirodalomban egyre nő, ugyanakkor az az érvük, mely szerint számos mű kereskedelmi értékét nem tartja meg a védelmi idő végéig, önmagában megint csak félrevezető. Ezek az álláspontok egyrészt nem térnek ki a személyhez fűződő jogok kérdésére,³⁵ továbbá nem számolnak a hosszú védelmi idő „mellékhatásait” kezelő egyes jogintézmények, például a kereskedelmi forgalomban már nem kapható (*out of commerce*, OOC) művekre nézve létrejött szabályozás hatásaival.³⁶ Ez utóbbi típusú megoldásokra, azaz a hosszú védelmi idő egyes műfajok esetében különösen érezhető hatásainak csökkentésére azonban érdemes további energiákat szentelni. Kiemelendő a szakirodalomból a dinamikus (azaz az idő előrehaladtával változó tartalmú) védelem, a differenciált időmeghatározás (például a származékos művekre rövidebb védelmi idővel) vagy egyfajta aktív fenntartási kötelezettség („*use it or lose it*”).³⁷ Azaz a védelmi idő hossza helyett sokkal inkább a védelem tartalmára és érvényesíthetőségére kerül a hangsúly (már csak azért is, mert a védelmi idő tartama nemzetközi egyezményben rögzített minimumának megváltoztathatóságára kevés esély mutatkozik).

³¹ Például Richard A. POSNER: „Constitutionality of the Copyright Term Extension Act: Economics, Politics, Law and Judicial Technique in *Eldred v. Ashcroft*” *Supreme Court Review* 2003, 143–162., <https://www.jstor.org/stable/3536951>; Yemi ADEYANJU: „The Sonny Bono Copyright Term Extension Act: A Violation of Progress and Promotion of the Arts” *Syracuse Law & Technology Journal* 2003, 1–15., <https://jost.syr.edu/wp-content/uploads/the-sonny-bono-copyright-term-extension-act-a-violation-of-p.pdf>.

³² GYENGE (18. lj.).

³³ Kristelia A. GARCIA – Justin MCCRARY: „A Reconsideration of Copyright’s Term” *Alabama Law Review* 2019/2, 353., https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3784&context=faculty_scholarship.

³⁴ Richard A. POSNER – William M. LANDES: „Indefinitely Renewable Copyright” *University of Chicago Law Review* 2003, 471., https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2550&context=journal_articles.

³⁵ Kristelia GARCIA – James HICKS – Justin MCCRARY: „Copyright and Economic Viability: Evidence from the Music Industry” *Journal of Empirical Legal Studies* 2020/4, 696–721.

³⁶ Sztj. 41/L-41/N. §.

³⁷ GARCIA–MCCRARY (33. lj.) 393–401.

2. A SZERZŐI JOGI VÉDELMI IDŐ A MAGYAR JOGRENDszerben

2.1. A VÉDELMI IDŐ SZABÁLYOZÁSÁNAK FEJLŐDÉSE

[29] Kenedi Géza arra hívja fel a figyelmet, hogy bár a szerzői jogról szóló 1884. évi XVI. törvény (1884. évi szerzői jogi törvény) megalkotása idején a legtöbb európai ország 20–30 évnnyi védelmi idővel számolt,³⁸ ez az első magyar szerzői jogi törvény PMA 50 évben határozta meg a „szerzői jognak a társadalom javára való általános elévülését”, amit szerinte „helyesebben: a szerzői jog kihalásának (amortizáció) kellene nevezni”.³⁹ Bár a „szerzői jog kihalására” nálunk is egy, a szerző halálát követő 30 éves védelmi idő volt tervbe véve, ám Jókai Mór – a magyar szerzők helyzetére és a kiadás nehézségeire kitérő – felszólalása alapján az 50 éves javaslat került elfogadásra.⁴⁰

[30] Ebben az időben ez még nem feltétlenül jelentette a szerzői jognak az alkotó halálát követő időre való fennmaradását. Ennek több oka is lehetett,⁴¹ például ha nem volt(ak) közvetlen jogutódja(i) a szerzőnek (leszármazók, házastárs, később oldalági rokonok is), ezek hiányában nem tartották szükségesnek (és az állam öröklési képességének hiányában lehetségesnek sem) a fenntartását.⁴² Ez az elmélet – bár valóban összhangban állt a védelmi idő céljának, létjogosultságának korábban említett, a jogutódokról való gondoskodásra összpontosító felfogásával – harmadik, 1969. évi szerzői jogi törvényünk idejére már nem maradt fenn.

[31] Az 1884. évi szerzői jogi törvény fordításokra nézve öt különféle védelmi idővel operált, ekkoriban ugyanis a fordítások sajátos megítélés alá estek, a jogosultnak korlátozottabb jogokat biztosítva. Nem volt ritka az egy-két éves védelmi időt alkalmazó jogrendszer, ahogyan a magyar jog is mindössze öt év általános védelmi időt határozott meg a fordításokra nézve,⁴³ ami valójában nyolc évet jelentett, hiszen a fordítás megjelenésétől kellett számítani, amire

³⁸ Mint az 1846. évi osztrák szerzői jogi törvény is, az 1861-es Országbírói Értekezlet által megalkotott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok (ITSZ) pedig nem tartalmazott a szerzői jog terjedelmére vonatkozó rendelkezést.

³⁹ KENEDI (3. l.) 24–25.

⁴⁰ Képviselőházi Napló, 1884. február 23-i 316. sz. ülés.

⁴¹ LEGEZA Dénes István: „Egyszer mindenkorra és örökáron.” *A szerzői jog és fogalomképessége Magyarországon a reformkortól 1952-ig*, Szeged, 2017, 81., https://doktori.bibl.u-szeged.hu/id/eprint/3982/1/Legeza_Denes_ertekezes.pdf.

⁴² HOMOKI-NAGY Mária: „Az ész szüleményeinek védelme» a magyar jogtörténetben: Szerzői és szabadalmi jog, elsőség és etika a tudományban” in Újszászi Ilona (szerk.): *Szent-Györgyi Albert szellemi öröksége*, Szeged, Szegedi Egyetemi Kiadó, 2014, 81., http://acta.bibl.u-szeged.hu/36456/1/tudastar_001_072-088.pdf.

⁴³ 1884. évi szerzői jogi törvény 17. §.

viszont – ha a szerző a fordítási jogot magának fenntartotta – három év állt rendelkezésre.⁴⁴

[32] A védelmi idő differenciáltsága igen korán megjelent, így a gyűjteményes művekre, álnév alatt megjelentekre, a szerző halála után kiadott alkotásokra, az egyetemek, akadémiák, más jogi személyek esetében (például értekezésekre, szótárakra nézve), a darabonként megjelent művekre már első szerzői jogi törvényünkben is speciális szabályok vonatkoztak.⁴⁵ Ez a későbbiekben tovább folytatódott, a szerzői jogról szóló 1921. évi LIV. törvény (a második, 1921. évi szerzői jogi törvény) sajátos védelmi időt határozott meg már a fényképészeti, valamint mozgófényképészeti művekre is és a filmek egy kategóriájára úgyszintén.⁴⁶

[33] PMA 70 évre csak 1994-ben emelkedett nálunk is a védelmi idő.⁴⁷ A módosító törvény indokolása kiemelte, hogy bár a BUE által előírt minimális védelmi időnek az – akkorra már a szerzői jogról szóló 1969. évi III. törvény (harmadik, 1969. évi szerzői jogi törvény) által biztosított – 50 év is megfelelt,⁴⁸ a nemzetközi jogfejlődés azonban láthatóan a védelmi idő növelése felé haladt: Ausztria, Németország és (bizonyos művekre) Franciaország is 70 éves védelmi időt biztosított, de ekkor már az 1993-as védelmi idő irányelvtervezet által választott hosszabb védelmi idő is szempont volt. Hangsúlyozta továbbá, hogy ez a magyar művek külföldi országokban történő felhasználása esetére is pozitív hozadékkal jár majd (hiszen a származási ország szerinti esetlegesen rövidebb védelmi időt kellett figyelembe venni).⁴⁹ A 20 évvel hosszabb védelmi idő azonban a törvény hatálybalépésekor már lejárt védelmi idejű művekre nem vonatkozott.⁵⁰

[34] A védelmi idő PMA 70 évre emelkedése kétségtelenül a második világháborúban elhunyt szerzők jogutódainak helyzetét is könnyebbé tette.⁵¹ Hasonló rendelkezést az első világháborúban elhunyt szerzők esetére is tartalmazott második szerzői jogi törvényünk: a védelem időtartama nyolc évvel meghosszabbodott olyan művekre nézve, amelyeknek védelmi ideje 1921. december 31. napja (a törvény hatálybalépése) előtt még nem járt le, feltéve, hogy a szerző

⁴⁴ 1884. évi szerzői jogi törvény 7. § 3. pont.

⁴⁵ 1884. évi szerzői jogi törvény 12–16. §.

⁴⁶ 1921. évi szerzői jogi törvény 65. §, 75. §. SZALAI Emil: *A magyar szerzői jog. Az 1921: LIV. törvény cikk a vele kapcsolatos rendeletek és a kiadói ügyletekről szóló törvényes rendelkezések*, Budapest, Athenaeum, 1922, 18.

⁴⁷ Az egyes iparjogvédelmi és szerzői jogi jogszabályok módosításáról szóló 1994. évi VII. törvény 14. §.

⁴⁸ 1969. évi szerzői jogról törvény 15. §.

⁴⁹ Lásd az egyes iparjogvédelmi és szerzői jogi jogszabályok módosításáról szóló 1994. évi VII. törvény 14. §-ához fűzött indokolást.

⁵⁰ Az egyes iparjogvédelmi és szerzői jogi jogszabályok módosításáról szóló 1994. évi VII. törvény 29. §.

⁵¹ HEPP (19. lj.) 140.

ez előtt az időpont előtt halt meg.⁵² Az indokolás kitér arra, hogy a háború ideje alatt és a háború befejezését közvetlenül követő időkben a szerzői jogok kellő kihasználását az általános gazdasági viszonyok jelentékenyen gátolták (a nyomdai és egyéb munkaerők, a papír, a festék, a könyvkötőanyag stb. hiánya, a munkaerő, a papír, a festék stb. árának mértéktelen drágulása lehetlenné tették a szerzői művek rendszeres kiadását, különösen olyan régebbi nagyobb művek újradadását, melyek eladása nem gyorsan, hanem csak hosszabb idő alatt szokott történni), és számos értékes mű kiadása elfogyott.⁵³

[35] Ugyancsak az 1994. évi módosító törvénnyel emelkedett meg a szomszédos jogok védelmi ideje is a korábbi 20 évről 50 évre.⁵⁴ A jogszabály azonban mind a szerzők, mind a szomszédos jogi jogosultak esetében kizárólag a hatálybalépésekor még oltalom alatt álló művekre és teljesítményekre rendelte alkalmazandónak a meghosszabbított védelmi időt. Pár évvel később, a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (Sztj.) azonban visszamenőlegesen védelem alá helyezte ezeket a műveket is.⁵⁵

2.2. A HATÁLYOS SZABÁLYOZÁS

2.2.1. Főszabály a művekre vonatkozóan

[36] Bár a hatályos Sztj.-ben a vagyoni jogok fejezetben került elhelyezésre a védelmi idő főszabálya, az a „szerzői jogok” egészére – azaz a személyhez fűződő jogokra is – vonatkozóan a szerző életében és halálától számított 70 év.⁵⁶ A 70 éves védelmi időt a szerző halálát követő év első napjától kell számítani – ez természetesen nem jelenti azt, hogy a szerző halála és a 70 éves védelmi idő kezdő időpontja között a mű nem állna szerzői jogi védelem alatt,⁵⁷ ez csupán a védelmi idő számítására vonatkozó kisegítő szabály.

[37] A személyhez fűződő jogokra nézve az 1969. évi szerzői jogi törvényünk még kifejezetten tartalmazta azt a rendelkezést, hogy azok időben korlátlanok, a hatályos Sztj. csak utal arra, hogy a személyhez fűződő jogok bizonyos tartalmi elemei határidő nélkül fennmaradnak. A szerző személyhez fűződő

⁵² 1921. évi szerzői jogi törvény 88. §.

⁵³ Lásd az 1921. évi szerzői jogi törvény 88. §-ához fűzött indokolást.

⁵⁴ Az egyes iparjogvédelmi és szerzői jogi jogszabályok módosításáról szóló 1994. évi VII. törvény 18. §.

⁵⁵ Sztj. 108. §. POGÁCSÁS Anett – UJHELYI Dávid: *Szellemi alkotások joga*, Budapest, Pázmány Press, 2022, 63., http://jak.ppke.hu/uploads/articles/307191/file/POGACSAS-UJHELYI_Szellemi.alkotasok.joga_22.11.06_final.pdf.

⁵⁶ Sztj. 31. § (1) bekezdés.

⁵⁷ Egyes országok jogszabályai külön ki is térnek rá, hogy ez az időszak is beletartozik a védelmi időbe. LONTAI–FALUDI–GYERTYÁNFY–VÉKÁS (1. lj.) 121.

jogai ugyanis értelemszerűen a szerző halálakor – jogképességével együtt – elenyésznek, az Sztj. által meghatározott személyek a törvényben szabályozott személyhez fűződő jog megsértése miatt a védelmi időn belül felléphetnek.⁵⁸ Az Sztj. ugyan csak a vagyoni jogokat tekinti örökölhetőnek, de a személyhez fűződő jogok az arra meghatározott jogosult által a teljes védelmi időn belül gyakorolhatók.⁵⁹ Sőt, bizonyos vonatkozásban (a névfeltüntetés jogára nézve) határidő nélkül, azaz a védelmi időt követően is érvényesíthető a szerző emlékének megsértése címén (→személyhez fűződő jogok a szerzői jogban).

2.2.2. Egyes speciális védelmi idő szabályok

2.2.2.1. Közös művek

[38] A szűk értelemben vett közös művek esetében (→szerzői mű) a 70 évet az utóljára elhunyt szerzőtárs halálát követő év első napjától kell számítani.⁶⁰

[39] Maguk a filmalkotások is speciális többszerzős művek. Esetükben is az utóljára elhunyt szerzőtárs halálát követő év első napjától kell számítani a védelmi időt, de a törvény meghatározza, hogy ebből a szempontból kiket kell szerzőtársnak tekinteni (attól függetlenül, hogy ekként fel vannak-e tüntetve az alkotáson): a film rendezője, a forgatókönyvíró, a dialógus szerzője és a kifejezetten a filmalkotás céljára készült zene szerzője.⁶¹

2.2.2.2. A nyilvánosságra hozattól számított védelmi idő

[40] Az együttesen létrehozott mű védelmi ideje nem az alkotók vagy a szerzői jogi jogosult élettartamához igazodik, hanem a mű első nyilvánosságra hozatalához: az azt követő év első napjától számított 70 év.⁶²

[41] Ugyancsak a mű első nyilvánosságra hozatalát követő év első napjától számított 70 év a védelmi idő, ha a szerző személye nem állapítható meg, azzal a kiegészítéssel, hogy ha ez idő alatt a szerző mégis jelentkezik, akkor az általános szabályok szerint számítandó a védelmi idő.⁶³ Több részben (például folytatásokban) nyilvánosságra hozott mű esetében az első nyilvánosságra hozatal évét részenként kell számítani.⁶⁴

⁵⁸ Sztj. 14. §.

⁵⁹ POGÁCSÁS–UJHELYI (55. lj.) 63.

⁶⁰ Sztj. 31. § (2) bekezdés.

⁶¹ Sztj. 31. § (6) bekezdés.

⁶² Sztj. 31. § (5) bekezdés.

⁶³ Sztj. 31. § (3) bekezdés.

⁶⁴ Sztj. 31. § (4) bekezdés.

[42] Ez a lehetőség azonban nem korlátlan – ha a védelmi időt nem a szerző, illetve az utóljára elhunyt szerző vagy szerzőtárs halálát követő év első napjától kell számítani, és a művet a létrehozását követő év első napjától számított 70 éven belül nem hozzák nyilvánosságra, a mű a továbbiakban nem részesülhet szerzői jogi védelemben.⁶⁵

[43] Ugyanakkor a szerző vagyoni jogaihoz igazodó terjedelmű jogi védelem illeti meg azt, aki e meghatározott időtartam, illetve a védelmi idő lejártát követően jogszerűen nyilvánosságra hoz (*editio princeps*) valamely korábban még nyilvánosságra nem hozott (ún. hátrahagyott) művet. E védelem időtartama az első nyilvánosságra hozatalt követő év első napjától számított 25 év, és sajátos vagyoni jogként a nyilvánosságra hozót illeti meg.⁶⁶

[44] E helyen is utalunk a fizető köztulajdon (*domaine public payant*) intézményére, amely ugyancsak a védelmi idő eltelte után határoz meg járulékfizetési kötelezettséget az eredeti műalkotás tulajdonjogának műkereskedő közreműködésével történő visszerthes átruházásakor⁶⁷ (→szerzői vagyoni jogok). A követő joghoz sok szempontból hasonló, a védelmi időn túlterjeszkedő jogintézmény létének indoka, hogy a műalkotások gyakran épp a védelmi idő leteltét követően válnak igazán értékké a kereskedelmi forgalomban.⁶⁸

2.2.3. Szomszédos és kapcsolódó jogok védelmi ideje

[45] Az egyes szomszédos és kapcsolódó jogi jogosultakra vonatkozó védelmi időkre az adott fejezetekben térünk ki részletesen (→előadóművészi teljesítmény →hangfelvétel →rádió- és televízióműsor →film →adatbázis). Összefoglalóan elmondható, hogy esetükben a védelmi idő nem a jogosult élettartamához igazodik (hanem például a forgalomba hozatal, vagy az első nyilvánossághoz közvetítés időpontjához).⁶⁹ A szomszédos jogra vonatkozó tipikusan 50, illetve 70 éves védelmi időhöz képest a szintén szomszédos jogi teljesítmény, a sajtókiadványok esetében mindössze két év az oltalom ideje az első nyilvánosságra hozatalt követő év első napjától.⁷⁰ Az adatbázisok esetében pedig az első nyilvánosságra hozatalát követő év első napjától számított 15 év

⁶⁵ Sztj. 31. § (7) bekezdés.

⁶⁶ GYENGE Anikó: „A szerzői jog metamorfózisai és az editio princeps jogintézménye” *Magyar Jog* 2003/11, 649.

⁶⁷ Sztj. 100. §.

⁶⁸ TOMASOVSKY Edit: *A követő jog alapproblémái és szabályozási kérdései*, PhD értekezés, DE Mar-ton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen, 2021, 141–144., <https://dea.lib.uni-deb.hu/server/api/core/bitstreams/3e93d913-44ee-4d50-824f-9fd7b1650e48/content>.

⁶⁹ GRAD-GYENGE Anikó: *Egy modern szerzői jog*, Budapest, Médiatudományi Intézet, 2022, 138., <https://nmhh.hu/dokumentum/229773/mk44web.pdf>.

⁷⁰ Sztj. 84. §.

a védelmi idő, illetve az adatbázis elkészítését követő év első napjától számított 15 év, ha ezalatt nem hozták nyilvánosságra az adatbázist.⁷¹

KAPCSOLÓDÓ SZÓCIKKEK

adatbázis | a hangfelvétel-előállítók szomszédos jogai | a szerzői mű és jogi védelmének feltételei | előadóművészi teljesítmény | film | rádió- és televízióműsor | szerzői jogi felhasználási szerződés | szerzői jogi kivételek és korlátozások | uniós szerzői jog

⁷¹ Sztj. 84/F. §.

Nyomda és kötészet:
Multiszolg Bt., Vác
Telefon: (27) 502-765
Felelős vezető: Kajtor Bálint