SZE ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

A jogállamiság 20 éve

A Széchenyi István Egyetem
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
konferenciája

Győr, 2009. május 8.
SZE Állam- és Jogtudományi Kar

Tanulmánykötet

„A jogállamiság 20 éve”
Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola konferenciája

Tanulmánykötet

Szerkesztette: Smuk Péter

A tanulmányok szakmai ellenőrzésében közreműködött:

Kukorelli István, CSc.
Lenkovics Barnabás, CSc.
Bende-Szabó Gábor, CSc.
Horváthy Balázs, PhD
M. Nyitrai Péter, PhD
Smuk Péter, PhD

© 2009 - Az egyes tanulmányok szerzői

A Jog-Állam-Politika c. folyóirat CD melléklete. Impresszum ld. a folyóiratban.

A Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola kiadványa.

Győr, 2009

TARTALOM

ELŐSZÓ 7

PLENÁRIS ÜLÉS 8

ALKOTMÁNYJOGI ÉS POLITIKATUDOMÁNYI SZEKCIÓ 9

BÜNTETŐJOGI SZEKCIÓ 89

KÖZIGAZGATÁSI JOGI SZEKCIÓ 129

MAGÁNJOGI SZEKCIÓ 224

NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI JOGI SZEKCIÓ 283

Alkotmányjogi és Politikatudományi Szekció

Gombócz Márta, ELTE BTK Történelemtudományi Doktori Iskola
Az állami szimbólumok változásai a kelet-közép-európai alkotmányokban

Horváth Zsolt, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A közbiztonság és a közbiztonsághoz való jog fogalmi elemzése

Kocsis Miklós, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A felsőoktatási jog fejlődési tendenciái

Mike Gyula, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Diszkrimináció-tilalom és Törökország

Nagy Gusztáv, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Szükségünk van-e új Alkotmányra?

Palicz Róbert, ME Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A magyar közjog megújításának szükségessége - különös figyelemmel a globális kihívásokra

Vajda Norbert, ELTE TÁTK Doktori Iskola
A rendszerváltás társadalmi és térszerkezeti hatásai

Vigh Edit, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Értelmiség szerepe egykor és most

Vincze Ibolya, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Állami funkciók és a fejlesztő állam paradigmája

Büntetőjogi Szekció

Budaházi Árpád, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A poligráf helye és szerepe a büntetőeljárásban

Idzigné Novák Csilla, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A (jog)állami büntetőhatalom - rendszer, korlátok, garanciák

Rózsa Piroska, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A magzat helye jogrendszerünkben, különös tekintettel a büntetőjogban elfoglalt helyére

Sipter Orsolya Ajnácska, PPKE JÁK Doktori Iskola
A legsúlyosabb büntetések alakulása a rendszerváltástól napjainkig

Szathmáry Zoltán, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A zaklatásról

Székely László György, ME Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A büntetőeljárási alapelvek mint a jogállamiság garanciái

Közigazgatási Jogi Szekció

Bencsik András, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A jogállam és a közigazgatás összefüggései - különös tekintettel a közigazgatási bíráskodásra

Duda Gergely, SZE Regionális- és Gazdaságtudományi Doktori Iskola
Adófizetői magatartás és kormányzati kommunikáció – adójogi megközelítés

Erdődy Gyula, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A szabálysértési eljárás jogorvoslati rendszerének változása 1989-től napjainkig

Fodor István, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Büntető közigazgatás? Szokatlanul súlyos pénzbírságok bírósági ítélet nélkül

Gellén Márton, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Hatásvizsgálat és megvalósíthatóság a regulációban

Géczi Kinga, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A közigazgatási büntetőjog szabályozási anomáliái, különös tekintettel a pszeudo normák rendszerére

Gyurita Rita, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzése

Pardavi László, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Jogbiztonság az elmúlt 20 év vámigazgatási eljárásában, különös tekintettel a hatóság határozatának utólagos módosítására

Patonai Andrea, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A felsőoktatás reformja

Péntek Zoltán, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Közbeszerzési szabályzatok a helyi önkormányzatoknál

Török Ágota, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Az állami vagyonkezelés elmúlt 20 éve, kapcsolódva a közbeszerzési szabályok kialakulásához

MAGÁNJOGI SZEKCIÓ

Andorkó Imre, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A kisajátítási jogcímek változása a kezdetektől

Göndör Éva, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Az anyaság védelme a munkajogban

Macher Gábor, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Lakhatáshoz való jog - lakáshiány

Megyeri-Pálffi Zoltán, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A bejegyzett élettársi kapcsolat bevezetése Magyarországon

Nagy Edit, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Szerződéskötés elektronikus úton

Németh Gabriella, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
(Új) Gazdasági Alkotmányt!

Papp László, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Adalékok a szabadalmi ügyvivő jogállásának történeti áttekintéséhez

Török Éva, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A szerződések és az állam viszonya

NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI JOGI SZEKCIÓ

Boros Balázs Sándor, PPKE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikkének újragondolása, avagy a soft law lehetséges helye a nemzetközi jog jogforrási rendszerében

Borsa Dominika, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A tagállami gazdasági válság kezelésének lehetőségei a közösségi szabályozás tükrében

Csillag Ádám, ME Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A magyar külpolitika húsz éve a rendszerváltás eseményeinek tükrében

Ganczer Mónika, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
International Instruments on Nationality Matters in Relation to State Succession

Kecskés Gábor, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
The Concept of Environmental Damage in the Framework of International Law

Kovács Tímea, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Language Discrimination in Europe

Sehnalek, David, Masaryk University, Brno (CZ)
Interpretation and Application of the EU Law by the Czech Courts

Stojanovski, Voislav, Masaryk University, Brno (CZ)
EU Works in Mysterious Ways: Ghettoization as a Step to Western Balkans Integration

ELŐSZÓ

PLENÁRIS ÜLÉS

Levezető elnök: *Dr. Verebélyi Imre, egyetemi tanár,*
a Doktori Iskola vezetője, a Magyar Közigazgatási Kar elnöke

Megnyitó, köszöntő
Dr. Verebélyi Imre, egyetemi tanár

Dr. Szigeti Péter, egyetemi tanár, elnök, Országos Választási Bizottság
Jogállami átmenet és rendszerváltás-értelmezések

Dr. Stumpf István, egyetemi docens, elnök, Századvég Alapítvány
Az állam szerepe a globális válság korában

Dr. Finszter Géza, egyetemi tanár, Országos Kriminológiai Intézet
Közbiztonság és jogállam

Levezető elnök: *Dr. Bihari Mihály, egyetemi tanár,*
az Alkotmánybíróság korábbi elnöke

Dr. Lenkovics Barnabás, egyetemi tanár, alkotmánybíró
Jogunk a tulajdonhoz

Dr. Kukorelli István, egyetemi tanár, volt alkotmánybíró
A békés, jogállami rendszerváltozás, az 1989. októberi Alkotmány 20 éve

Dr. Verebélyi Imre, egyetemi tanár, elnök, Magyar Közigazgatási Társaság
Közigazgatási rendszerváltoztatás

Hozzászólások

Zárszó
Dr. Bihari Mihály, egyetemi tanár

ALKOTMÁNYJOGI ÉS POLITIKATUDOMÁNYI SZEKCIÓ

Elnök: Dr. Kukorelli István, CSc., tanszékvezető egyetemi tanár
Dr. Smuk Péter, PhD, egyetemi adjunktus

Gombócz Márta, ELTE BTK Történelemtudományi Doktori Iskola
Az állami szimbólumok változásai a kelet-közép-európai alkotmányokban

Horváth Zsolt, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A közbiztonság és a közbiztonsághoz való jog fogalmi elemzése

Kocsis Miklós, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A felsőoktatási jog fejlődési tendenciái

Mike Gyula, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Diszkrimináció-tilalom és Törökország

Nagy Gusztáv, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Szükségünk van-e új Alkotmányra?

Palicz Róbert, ME Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A magyar közjog megújításának szükségessége - különös figyelemmel a globális kihívásokra

Vajda Norbert, ELTE TÁTK Doktori Iskola
A rendszerváltás társadalmi és térszerkezeti hatásai

Vigh Edit, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Értelmiség szerepe egykor és most

Vincze Ibolya, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Állami funkciók és a fejlesztő állam paradigmája

GOMBÓCZ MÁRTA:

AZ ÁLLAMI SZIMBÓLUMOK VÁLTOZÁSAI A KELET-KÖZÉP-EURÓPAI ALKOTMÁNYOKBAN

Az állami jelképeknek, ugyanúgy mint a népeknek, országoknak, megvan a maguk saját történelme. E jelképek változásai, változtatásai összefüggésben állnak a politikai berendezkedés változásaival: a szimbólumok[1] módosításaiban, megváltoztatásában tükröződnek az alkotmányos berendezkedés, a kormányforma jellegzetességei.[2]

Az állami jelképekkel egy adott entitás egyértelműen azonosítható és elhatárolható más államoktól. E jelképek, megkülönböztető funkcióik mellett identitást kifejező jelleggel is rendelkeznek, rendelkezhetnek. Az alkotmányokban szabályozott szimbólumok nemcsak állami jelképek, de – ideális esetben – alkalmasak arra is, hogy kifejezésre juttassák a nemzeti identitást. Bár szabályozásukat az állam normatív módon rögzíti, kialakulásuk, használatuk több szálon kötődik az adott ország történelméhez, mélyen benne gyökerezik a nemzeti tudatban, s a jog eszközeivel ki nem fejezhető tartalmakat is hordoz. Az állandósuló használat során a szimbólumok eredeti jelentése olykor módosul, új tartalmak társulnak hozzá, ám minden esetben összetartó erőt képez azon közösség egykori és jelenbeli tagjai között, amely e jelképeket használta és használja. Ekként az alaptörvényekben rögzített állami szimbólumok kettős arculatúak, egyszerre állami és nemzeti jelenségek.[3]

Az alkotmányok általában szólnak az állami szimbólumokról. E körben rendszerint az állami zászló, a címer, a pecsét, a himnusz és a főváros kérdéseit rendezik. Az állami szimbólumrendszer két legfontosabb eleme a címer és a zászló, e két jelképről az alaptörvények minden esetben tartalmaznak rendelkezéseket. (A pecsét általában az állam címerét ismétli meg.) A részletes szabályozást, meghatározást vagy magában az alkotmányban találjuk, vagy utalást arra, hogy az állami jelképeket külön törvény szabályozza. Valamennyi állami szimbólum vizsgálatára e tanulmány nem terjed ki, közülük csak a címert és a zászlót veszi vizsgálat alá. A szimbólumrendszer e két eleme önmagában is jelképezi az állami szuverenitást, azt, hogy a jelképek birtokosa független, önálló entitás, az államok nemzetközi közösségének a többi állammal egyenrangú tagja.

Az állami címer, mint a címerek egy altípusa, rendelkezik a címer fogalmának elemeivel: azaz meghatározott szabályok és alapelvek szerint kialakított, rendszerint pajzs formában megjelenített jelkép, amelyet magánszemélyek, vagy testületek használnak a maguk sajátos, állandó jelvényeként.[4] Ezen felül az állami címer differentia specificája, hogy az állami gyakorlatban állandósuló használat révén jelképezi a használóját, ugyanakkor szorosan és kizárólagosan kötődik az adott államhoz, mint hatalmi képződményhez. Egyes, történelmileg kialakult elemei fontos szerepet tölthetnek be a nemzeti tudatban, kohéziós erőt képezhetnek a nemzet tagjai között, de egészében az államcímer nem a nemzethez, hanem az államhoz kötődő szimbólum.

---

[1] A tanulmányban a jelkép és a szimbólum szavakat azonos értelemben, rokon értelmű szavakként használom.

[2] Illés József: *A magyar czímer és a királyi czím története1804-től kezdve.* MTA, Budapest, 1917. 367. o. és Kumorovitz Bernát: *Nemzeti jelvényeink 1848/1849-ben.* In: *A Magyar Heraldikai és Genealógiai Társaság Közlönye*, 1947–1950. 5. o.

[3] Csepeli György: *Nemzet által homályosan.* Századvég, Budapest, 1992. 11–34. o.

[4] A címer fogalmához alapul vett munkák: Áldásy Antal: *Címertan.* Attraktor, Máriabesnyő –Gödöllő, 2004. 17. o. és Bertényi Iván: *Magyar címertan.* Osiris, Budapest, 2003. 13–15. o.

Az állami szimbólumrendszer másik eleme, a zászló, állami jelkép volta mellett szorosabban kapcsolódik a nemzet fogalmához is. Bár az állami zászlóra vonatkozó rendelkezések szintén jogforrásban rögzítettek, de a nemzeti színek megjelenésében, mai formában való kialakulásukban több a spontán jelleg, és szorosabban kötődnek a 19. század nemzeti mozgalmaihoz.[5]

Az elemzés az 1945 után szovjet befolyás alá került kelet-közép-európai országok alkotmányaiban szabályozott állami szimbólumait, és azoknak a megváltozásait veszi sorra. Földrajzilag az Elbától keletre fekvő területek tartoznak ide, amelyek a második világháborút követően a Szovjetunió érdekszférájába kerültek. Az így megvont körbe beletartozik Albánia, Csehszlovákia, Bulgária, Jugoszlávia, Lengyelország, Magyarország, a Német Demokratikus Köztársaság (NDK) és Románia, valamint Észtország, Lettország és Litvánia.

A jelen elemzés terjedelmi korlátai nem teszik lehetővé mindegyik ország részletes vizsgálatát, ezért öt államot (Bulgária, Csehszlovákia, Lengyelország, Magyarország, Románia) választottam ki, amelyek állami szimbólumai alapján szemléltethetőek a szocialista országok között minden uniformizáltságuk ellenére is ténylegesen fennállott különbségek, ugyanakkor felmutathatók azok a közös vonások is, amelyek az állami jelképeik időbeli változásában megfigyelhetők. A választás mellett szól, hogy az elemzett országok történelmük során többször kerültek szembe azonos vagy közel azonos kihívásokkal, s fejlődésük számos pontján hasonló sajátosságok ragadhatók meg. A vizsgálatból kimaradtak azok az európai szocialista országok, amelyek bizonyos szempontból egy-egy alcsoportot képeztek az európai népi demokratikus országok között. Ide tartoznak mindenekelőtt az állami szuverenitásukat elvesztő, s a Szovjet Szocialista Köztársaságok Szövetségében „egyesült" észak-európai országok, s más okokból, de szintén sajátos Jugoszlávia és Albánia, valamint a szovjet befolyás alá került német övezetből létrejött „önálló német állam", az NDK helyzete is.

A címereknek, akár személyek, testületek vagy éppen országok, nemzetek címereinek egyik legfőbb jellemzője az időbeli állandóságuk, viszonylagos változatlanságuk – a címer azonosító és identitást kifejező funkciója ezt mindenképp megkívánja. Ám a szóban forgó országok címerei a második világháborút követő közel ötven éves időszak alatt két ízben is lényegi elemeket érintő, radikális átalakításon mentek keresztül. A politikai rendszerváltozásokkal együtt kétszer „cserélték le" az állami címert, s amennyiben a címert elhelyezték a zászlón, úgy ezt is két ízben módosították. A továbbiakban az állami jelképekben bekövetkezett változásokat, az egyes elemek továbbélését, újak beemelését, a módosítások közös elemeit, és az eltéréseket tekintjük át.

1945 után az említett országok alkotmányfejlődése – csakúgy mint a politikai, gazdasági és kulturális szféra minden része – azonos külső hatás befolyására alakult, s közös csomópontok köré rendeződött. A vizsgált országokban a szocialista fejlődés szakaszaihoz[6] igazodóan azonos időszakban fogadtak el új alkotmányokat, s a változtatások eszmei-ideológiai tartalma is azonos elvek mentén alakult, ha a tételes jogi rendelkezésekben, intézményekben voltak is eltérések.[7]

A szabályozás hasonlósága megmutatkozott az állami szimbólumok kialakításában is. E jelképrendszer elemeit általában az 1946–1949 közötti, első alkotmányozási fázisban alakították ki, s többé-kevésbé változatlanul szabályozták az 1980-as évek végén, 1990-es évek elején elfogadott rendszerváltó alkotmányok elfogadásáig – a korszakban nagyobb változtatáson átment magyar szimbólumok kivételével.

---

[5] Pandula Attila: *Vexillológia.* In: A történelem segédtudományai (szerk. Kállay István). ELTE BTK, Budapest, 1986. 230–237. o.

[6] A szakirodalom a népi demokratikus országok alkotmányait a szocialista alkotmányok egyik alkategóriájaként tartja számon. E csoporton belül különbözteti meg a népi demokratikus fejlődés korai szakaszában, második szakaszában és harmadik szakaszában elfogadott alkotmányokat. Kovács István: *A szocialista alkotmányfejlődés új elemei.* Akadémiai, Budapest, 1962. 105–116. o.

[7] Az elemzésben a rendszerváltozás előtti (azaz a harmadik fázisban hatályos) alkotmányokban szabályozott szimbólumok tekintjük át.

A szabályozás közös eleme valamennyi ország esetében, hogy a címer és zászló megformálásánál a korábban kialakult, több évszázados használat során rögzült nemzeti jelképeket elvetették, vagy azoknak csak néhány részletét hagyták meg. A hagyományos megoldásokat mellőzve, sajátos elemeket felhasználva alkották meg az új címereket.[8] A jellegzetes „szocialista címerképek" az államok osztályjellegét és a szocialista építőmunkát hivatottak kifejezni, míg a címerek kiképzésénél a szovjet címer szolgált mintaként.[9]

Az így kialakított szimbólumok nemcsak a címertan szabályainak nem feleltek meg, de idegenek voltak a nemzeti hagyományban kialakult és rögzült címerektől, s az egyes országok lakossága nem érezte és nem is érezhette sajátjának.[10] Az állami szimbólumok szabályozásánál valamennyi szóban forgó ország esetében jellemző a lakonikusság, a címerleírások gyakran a hiányosságig menően szűkszavúak, esetenként pontatlanok, s miként a címerek megalkotásánál figyelmen kívül hagyták a heraldika szabályait, úgy a leírásban sem voltak erre tekintettel, és használtak például a heraldikában nem létező színeket (égszínkék a kék, piros a vörös helyett), vagy éppen felcserélték a jobb és a bal oldalt.

Az 1945 utáni korszakban megalkotott állami címerek közös jellemzője, hogy megválasztásukkal kifejezésre kívánták juttatni az országban végbement változásokat, a múlttal való teljes szakítást. Ezért a jelképrendszer gyakran több száz éves múltra visszatekintő szimbólumait elvetették, s helyükbe a szovjet minta nyomán kialakított jelképeket állítottak. Annak alapján, hogy a címer megalkotásánál milyen arányban alkalmazták az új elemeket, s mennyiben hagyták meg a régi jelképrendszer elemeit, az európai népi demokratikus országoknak két csoportját különíthetjük el. Az első csoportba tartozó két állam (Csehszlovákia és Lengyelország) esetében a korábbi állami lét címere főbb jellemzőit megtartották, s a szocialista szimbólumrendszer elemeit csak a legminimálisabb mértékben jelenítették meg. A másik csoportba sorolható valamennyi többi[11] európai szocialista ország címereinek jellemzője, hogy a nemzeti színek szerepeltetésén kívül szinte semmi nem utal a nemzeti sajátosságokra; mind e címerek általános kiképzésénél, mind a címeralakok kiválasztásánál a külső minta követése meghatározó.

Az állami zászlók esetében hasonló csoportokat alakíthatunk ki. E szimbólumok esetében a hagyományos nemzeti színeket minden ország esetében megőrizték, itt a különbség abban ragadható meg, hogy elhelyezték-e rajta a címert, vagy sem.

Az európai szocialista országok címereihez etalonként szolgált a szovjet címer. E címer, melyet az 1924-es megalkotása óta változatlanul szabályozott az 1936-os, és az 1977-ben elfogadott alkotmány is, „a nap sugaraiban ábrázolt és kalászokkal övezett földgolyón lévő sarló és kalapács, a szövetség és köztársaságok nyelvein a következő felirattal: »Világ proletárjai, egyesüljetek!«. A címeren fent ötágú csillag van." Az állami zászló is vörös színű, melynek felső (a zászlórúd melletti) sarkában sarló és kalapács, fölötte arany szegélyű, ötágú vörös csillag van.[12]

---

[9] A szovjet címert nem csak az európai népi demokratikus országok használták mintaként. A gyarmati uralom alól felszabadult és a szocialista fejlődés útjára lépett országok jelképeinek kialakítására is hatással volt. Számos ázsiai ország állami (pl. Kína, Laosz, Mongólia, Vietnam) címere is búzakoszorúba (ill. rizskalászok közé) foglalt, tetején elhelyezték a vörös csillagot, s olyan szocialista jelképeket használtak, mint a sarló, kalapács, fogaskerék.

[10] Szemléletes bizonyítéka ennek, hogy a szocialista rendszerekkel szembefordult megmozdulások egyik első spontán lépése volt a gyűlölt és idegennek érzett címerek kimetszése a nemzeti zászlókból, s vált e forradalmak jelképévé a lyukas, nemzeti színű trikolór. Az 1956-os magyar forradalom mellett az 1989. decemberi romániai eseményeknek is egyik jellegzetes motívuma volt a szocialista címertől megszabadított nemzeti színű lobogó.

[11] E csoportba tartozik Albánia, NDK és Jugoszlávia címere is.

[12] Kovács István (szerk.): *A Szovjetunió szövetségi alkotmányai.* KJK, Budapest, 1982. 147., 223., 281. o. A tanulmányban az 1936-os alkotmány leírását vettem alapul, amely az európai szocialista országok alkotmányainak megalkotása idején hatályban volt.

1. ábra: A szovjet címer és zászló

A szovjet címer és zászló a nemzetközi munkásmozgalom számos jelképét tartalmazta. Ilyen mindenekelőtt a vörös szín, a vörös zászló, a felirat és a vörös csillag. A vörös csillag a forradalmi munkásmozgalom szimbóluma, használata az első világháború idejéhez kötődik, amikor is a háborúval szembehelyezkedő szociáldemokraták viselték.[13] A felirat a Kommunisták Szövetségének jelszava, a Kommunista Kiáltványban szerepelt, míg a vörös zászló a forradalmi mozgalmak általános jelvénye.[14] A szovjet állam osztályjellegét kifejező, keresztbe helyezett sarló és kalapács utalt a munkásság és parasztság szövetségére.[15]

A szovjet címer főbb jellemzői: a pajzs hiánya, a „címermezőt" keretező búzakoszorúk, a búzakoszorút övező szalag, a címer felső részén elhelyezett vörös csillag, a „mezőre" sugarakat bocsátó nap, a szocialista címerek vissza-visszatérő elemei közé tartoznak. Lengyelország és Csehszlovákia kivételével a többi szocialista ország címerét a fenti mintára szabályozta, s így nemcsak a szovjet címerrel, hanem egymással is nagymértékű a hasonlóságuk. E címereknek, az adott országra utaló nemzeti színek szerepeltetésén kívül egyéb megkülönböztető jegye szinte nincs, így az egyes címereket bármelyik ország használhatta volna a szalag kicserélésével.

„Bulgária Népköztársaság címere kerek pajzs, közepén égszínkék mezőben fogaskeréken álló oroszlán. A mezőt két oldalt búzakalászok szegélyezik, a kalászokat középen háromszínű nemzeti szalag köti össze; az oroszlán fölött ötágú csillag, lent pedig, ahol a kalászok egybefonódnak, vörös szalagon aranyszínű számokkal a bolgár állam alapításának évszáma és a szocialista forradalom bulgáriai győzelmének évszáma."[16]

2. ábra: A bolgár címer és zászló

E címerben sajátosan keveredtek a régi és új jelképek. A hagyományos címeralakot, az ágaskodó arany oroszlánt megtartották ugyan, de fejéről lekerült a korona, helyére a vörös csillagot illesztették, s új elemként elhelyezték lábai alatt a fogaskereket. A címerállat mellett mindössze a kalászokat átfogó nemzeti

[13] *Munkásmozgalomtörténeti lexikon.* Kossuth, Budapest, 1972. 626. o.

[14] Uo. 628. o. A vörös szín használata a forradalmi mozgalmakban általánosabb jellegű, s nem korlátozódott a munkásmozgalomra. Az 1848-as magyar forradalom idején a nemzeti színek mellett elterjedt volt a vörös szalag, vörös zászló használata. Kumorovitz: *Nemzeti jelvényeink…* i. m. 7–8. o.

[15] Az 1936-os alkotmány 1. cikke értelmében „A Szovjet Szocialista Köztársaságok Szövetsége a munkások és parasztok szocialista állama." Kovács (szerk.): *A Szovjetunió…* 201. o.

[16] Kovács István: *A európai népi demokráciák alkotmányai.* KJK, Budapest, 1985. 111. o.

színű szalag, s a bolgár állam létének két alapvető fontosságú dátuma (681 és 1944) utalt a nemzeti múltra. Ha a 681-es évszám elfogadható a nemzeti múlt egy kiemelkedő eseménye dátumaként, (681 a bolgár állam alapításának hagyományos dátuma, amikor a bolgár törzsek szövetsége Aszparuh kán vezetésével a Bizánci Birodalom elleni harcban elismertette az első bolgár államot[17]), az 1944-es év hasonló rangra emelése, új honalapításként való szerepeltetése már megkérdőjelezhető.[18]

A címerleírásban szerepel ugyan a pajzsforma, de ténylegesen nem tekinthető pajzsnak a búzakalászokkal övezett égszínkék mező. Ez az elem, valamint a címer egészének kiképzése, továbbá a vörös csillag, s a búzakalászokat övező vörös szalag a szovjet címer sajátosságait követte.

A román és a magyar címer esetében ugyanez az alapséma figyelhető meg. A Román Szocialista Köztársaság címerében is búzakalászokkal övezett „mező" helyettesítette a pajzsot, a mező felső részén helyezték el a vörös csillagot, a mezőben szereplő fúrótorony és erdők az ország földrajzi jellegére és iparára utaltak. A nemzeti jelleget egyedül a nemzeti színű szalag fejezte ki, s a kék-sárga-piros trikolóron[19] szereplő feliraton az állam hivatalos elnevezése. A román címer „erdőkkel borított hegyeket ábrázol, felettük a felkelő nappal. A címer bal oldalán fúrótorony. A címert búzakoszorú övezi. A címer felső részén ötágú csillag látható. A címer alsó részén a kalászokat nemzeti színű szalag fonja át, amelyen »Republica Socialista Romania« olvasható."[20] A leírásban szereplő fúrótorony csak a szemlélőnek van a bal oldalán, mivel a heraldikában a pajzs hordozójának pozíciójából tekintjük az oldalakat, a fúrótorony helyesen tehát a jobb oldalon áll.

3. ábra: A román címer és zászló

A román címert, csakúgy mint a bolgárt, elhelyezték az állami zászlón, a középső sárga, ill. a bolgár címer esetében a felső, fehér mezőben, s az első szocialista magyar címert is ráillesztették a zászlóra, annak középső fehér mezőjére.

A román és bolgár címerrel nagy hasonlóságot mutatott a magyar címer is. Bár szabályozása, egyedüliként a vizsgált országok közül, lényegesebb változáson ment át az 1949–1989 közötti korszakban, bizonyos alapvető „szocialista jelképek" mind az Rákosi-féle, mind a Kádár-féle címerben szerepeltek. Egyikből sem maradt el a búzakoszorú, s a felső részén elhelyezett, a „mezőre" aranyszínű sugarakat bocsátó vörös csillag.

A Magyar Népköztársaság első címerét, az ún. rákosista címert az 1949. évi XX. törvény 67. paragrafusa szabályozta. A címer – „kétoldalt búzakoszorúval egybefogott, kerek világoskék mezőben kalapács és búzakalász; a mező felső részén a mezőre sugarakat bocsátó ötágú vörös csillag, alján redőzött piros-fehér-zöld színű szalag"– a törvénytervezet előadója, Rákosi Mátyás szavai szerint híven fejezte ki, hogy

[17] Dimitâr Koszev–Hriszto Hrisztov–Dimitâr Angelov: *Bulgária története.* Gondolat, Budapest, 1971. 17. o.
[18] Annál is inkább, mert az 1944-es év korszakhatárként való szerepeltetését az albán címer is tartalmazta. Kovács (szerk.): *Az európai…* 84. o.
[19] Érdekessége a címernek, hogy a nemzeti színű szalag elhelyezése következtében a kék-sárga-piros színek vízszintes tagoltságot mutattak, holott az alkotmány értelmében a színek elhelyezése függőleges, s a kék szín volt a zászlórúd mellett. Ugyanakkor a román trikolórt a 19. században használták vízszintes osztásban is. http://www.cjmures.ro (2009. május 4.)
[20] Kovács (szerk.): *Az európai…* 395. o.

az ország „a dolgozók országa”, s a kalapács, vörös csillag, búzakalász „az öntudatos szocialista munkás és dolgozó paraszt jelképe”.[21]

4. ábra: A magyar címer 1949–1956

Ám hogy a „dolgozók” mennyire érezték magukénak a címert, az már hét év múlva megmutatkozott. 1956 őszén az egyetemi ifjúság egyik fő követelése volt a gyűlölt és idegennek érzett szimbólumok eltávolítás, s helyébe a koronátlan kiscímert, azaz a Kossuth-címert kívánták állítani. [22]

1956 után a magyar pártvezetés számára nyilvánvaló volt, hogy az állami szimbólumrendszer nem maradhat változatlanul, így született meg az ún. Kádár-féle címer. Az 1957. évi II. törvénnyel megállapított címer „kétoldalt búzakoszorúval egybefogott világoskék (!) mezőben álló, ívelt oldalú piros-fehér-zöld színű pajzs. A búzakoszorút balról (!) piros-fehér-zöld, jobbról vörös színű szalag fogja át. A pajzs fölött középen elhelyezett ötágú vörös csillag aranyszínű sugarakat bocsát a mezőre.”[23]

Ez a címer annyiban már megfelelt a heraldika szabályainak, hogy alakja valódi pajzsforma (tárcsapajzs), s rajta mintegy megismételték a nemzeti színeket.[24] A címer többi eleme viszont erősen emlékeztetett a rákosista címerre, s követte a szocialista címerek hagyományosnak tekinthető elemeit (vörös szalag, vörös csillag, búzakoszorúkkal övezett mező). 1956 hatásának tudható be, hogy ezt a címert már nem merték ráhelyezni az állami zászlóra. A törvény indoklása szerint szükségtelen, hogy a zászlón, amely önmagában is hivatalos jelvénye az államnak, megismételjék a másik hivatalos jelvényt, a címert.[25]

5. ábra: A magyar címer és zászló 1957–1989

[21] Az országgyűlés 10. ülése 1949. augusztus 17-én. 178. o.

[22] „A meglévő, magyar népnek idegen címer helyett kívánjuk a régi magyar Kossuth-címer visszaállítását” – szerepelt a műegyetemisták 16 pontos követelésében. Szakolczai Attila (szerk.): *1956.* Osiris, Budapest, 2006. 88–89. o. A Kossuth-címer 1946. február 1-jétől, a köztársaság kikiáltásától 1949-ig volt a hivatalos magyar címer.

[23] 1957. évi II. törvény 3. §. Bár a címerek alkotmányos szabályozása során nem lehet és nem is kell a heraldika szabályainak szigorúan megfelelő, szakmai leírást számon kérni, ezt teljes egészében figyelmen kívül hagyni sem lehetne, mint ahogy történt e címer esetében. Ha a nemzeti színek esetében el is fogadható a hagyományos piros-fehér-zöld szókapcsolat használata, nem található viszont mentség a címer oldalainak felcserélésére, s hiányolható a jellegzetes pajzsforma megnevezése is.

[24] A nemzeti színek szerepeltetése a címeren felfogható a történelmi magyar címer stilizált szimbólumának is. Berényi: i. m. 79. o.

[25] *Törvények és rendeletek gyűjteménye.* Közzéteszi az Igazságügyi Minisztérium, Budapest, 1957. 4. o.

Az állami szimbólumok tipizálása során kialakított másik csoportba tartozó országok a címer kialakítása során nem követték a szovjet címer felépítését, helyette kisebb módosításokkal, némileg átformálva a korábban is használt elemeket, megtartották a hagyományos jelképeiket.

A Lengyel Népköztársaságban minimális változtatással, de megmaradt a tradicionális címer, a csücskös talpú pajzs vörös mezőjében felszálló, arannyal fegyverzett (azaz karmai, csőre aranyszínű) ezüst (fehér) sas. Az alkotmány rendkívül szűkszavú leírása szerint: „A Lengyel Köztársaság címere: vörös mezőben felszálló fehér sas".[26] Csekély módosítás a korábbi címerhez képest, hogy a sas fejéről lekerült a korona, de – egyedüliként a vizsgált címerek esetében – nem illesztették a helyébe a vörös csillagot sem.

6. ábra: A lengyel címer és zászló

A címert nem helyezték rá a fehér-vörös színű állami zászlóra, ugyanúgy, ahogy Csehszlovákia esetében is mellőzték a címer megismétlését a háromszínű (vörös-fehér-kék) állami zászlón.

7. ábra: A csehszlovák címer és zászló

A Csehszlovák Szocialista Köztársaság arany rajzolatú (arannyal keretezett), huszita pajzs alakú címerében is megmaradt a hagyományos címeralak, a kétfarkú, ágaskodó ezüst (fehér) oroszlán, de vörös csillaggal „koronázták". A címernek ez a része a cseh nemzeti hagyományokat őrizte, míg az oroszlán szügyén elhelyezett kisebb vörös pajzs a szlovák nemzetet szimbolizálta. A szívpajzs vörös mezőjében ábrázolt „Kriván[27] kék színű árnyrajzával és aranyszínű őrtűzzel" fejezte ki Csehszlovákia szövetségi állam jellegét. E megoldásban tovább élt a két világháború közötti Csehszlovákia címere, amely szintén az oroszlánra helyezett szívpajzsba foglalta a szlovák címert, ez azonban akkor még a hármas halom középső halmából kiemelkedő kettős kereszt volt.[28]

Az 1980-as évek közepétől a Szovjetunióban, és a szocialista tömb országaiban megindult változások következtében az 1990-es évek elejére a kelet-közép-európai országokban politikai, gazdasági, ideológia rendszerváltozás ment végbe.

---

[26] Kovács (szerk.): *Az európai…* 338. o.

[27] A Tátra e csúcsa a szlovák nemzet egyik kultikus helye.

[28] A szlovák jelkép csak az 1968-as alkotmánymódosítás után változott meg, addig változatlan maradt a kettős kereszt, hármas halom jelkép. Püspöki Nagy Péter: *A magyar címer pályatársai: a cseh(szlovák) és a lengyel államcímer.* In: Iványi Ede: Magyarország címerei. Maecenas, Budapest, 1989. 158. o.

Az 1980-as évek végének, 1990-es évek elejének átalakulása többé-kevésbé azonos forgatókönyv mentén alakult. A kommunista párton belüli differenciálódás, az ellenzéki mozgalmak, majd pártok színrelépése, s az őket támogató tömegmegmozdulások Lengyelországban, Magyarországon, Csehszlovákiában, Bulgáriában és Romániában is oda vezettek, hogy a békés átmenet érdekében a kommunista pártok és a szemben álló erők tárgyalásokba kezdtek.[29] A folyamat minden országban új alaptörvény[30] elfogadásával ért véget. A volt szocialista országok számára ekkorra vált lehetővé, hogy külső ráhatástól függetlenül, csakis saját akaratukat és hagyományaikat figyelembe véve alakítsák ki a nemzeti identitást tükröző állami szimbólumaikat.

A kelet-közép-európai rendszerváltozások idején újraszabályozott állami szimbólumok közül a lengyel jelképek mutatták a legnagyobb állandóságot. Mivel a Lengyel Népköztársaság címere a hagyományos címerhez képest csak minimális átalakításon ment át, így érthető, hogy a Lengyel Köztársaság címerét sem sokban kellett módosítani. Az 1989. december 19-én elfogadott alkotmánymódosítás alapján a köztársaság címere a vörös mezőben felrepülő, jobbra néző, arannyal fegyverzett ezüst (fehér) színű sas, amelynek a fejére immár visszakerült az arany korona is.[31] Így a lengyel címer legfontosabb eleme, a címerállat lényegében a 13. század óta megszakítás nélkül szerepelt az ország jelképrendszerében. Az ezüst sasmadár első alkalmazásai – a 11–12. századi pénzeken történő szerepeltetése – után állandó jelleggel ott volt a lengyel királyok, a Piast-, majd a Jagelló-dinasztia címerében, s használták a választott királyság korában is.[32] A függetlenségét 1918-ban visszanyert Lengyelország ismét e címert tette meg állami jelképévé. Az egyedüli módosítás a pajzsforma változásában figyelhető meg: a két világháború között használt kerek talpú pajzsot felváltotta a csücskös talpú pajzs. Az állami zászló színei – a címerről vett fehér-vörös szín – az 1790-es évek óta állandósult nemzeti szimbólumok.

8. ábra: A Lengyel Köztársaság címere és zászlója

A lengyel állami szimbólumokhoz képest nagyobb eltérést mutat az egykori Csehszlovákia és a két utódállam jelképrendszerének alakulása, bár ahhoz képest, hogy itt egy föderatív állam bomlott fel, a különbségek nem olyan nagyok, mint az várható lett volna. Csehszlovákia megszűnése (1992. november–december)[33] után létrejött Csehország a szimbólumrendszere kialakítása során a korábbi állami hagyományokhoz nyúlt vissza. A cseh állami címer csücskös talpú, negyedelt pajzs. A vörös színű első és negyedik mezőben jobbra forduló, ágaskodó, ezüstszínű, kiöltött arany nyelvű, arannyal fegyverzett, arany koronás, kettős farkú oroszlán az egykori Cseh Királyság hagyományos címerét idézte. A második, kék mezőben a jobbra néző, kiöltött nyelvű, arannyal fegyverzett, ezüsttel és vörössel sakkozott aranykoronás sas a hajdani Morvaország, a harmadik, aranyszínű mező, benne vörössel fegyverzett, fekete sas arany koronával, mellén ezüst félholddal, Szilézia egykori jelképét őrizte.

[29] A végbement változásokhoz: Diószegi István et al. (szerk.): *20. századi egyetemes történet.* II. kötet. Korona, Budapest, 1997.
[30] Bár a magyar alkotmány a számát tekintve még mindig az 1949. évi XX. törvény, de nincs olyan rendelkezése, ami ne változott volna, tehát tartalmilag tekintve indokolt, ha új alkotmánynak tekintjük.
[31] Kovács István: *Lengyelország állami és nemzeti szimbólumai.* In: Állami és nemzeti szimbólumok az Európai Unióban. Europa Institut–MTA TTI, Budapest, 2005. 153–166. o.
[32] Püspöki Nagy: i. m. 157. o.
[33] Diószegi: *20. századi…* 338–340. o.

9. ábra: A Cseh Köztársaság címere és zászlója

Hasonlóan a lengyel címerben szereplő állatalakhoz, a cseh oroszlán ill. a sasmadár is régi hagyományokat idéz. A sast a cseh királyok 1198-ben használták először pecsétképen, majd címeren, míg az oroszlán a 13. században jelent meg a Přemysl-dinasztia uralkodóinak jelképein.[34] Az oroszlán a két háború közötti csehszlovák állam címerében is megmaradt, annyi módosítással, hogy az oroszlán szügyén elhelyezték a szlovák területeket szimbolizáló hármas halomba tűzött kettős keresztet. Ezt a megoldást – vagyis a két címer egymásra helyezését – követték a szocialista korszakban is, csak éppen a szlovák jelképeket változtatták meg.

Sajátságosan alakult a cseh állami zászló szabályozása. A színei a 19. századtól hagyományos szláv színek (fehér-vörös-kék), ám a színek elhelyezésében megőrizték az egykori csehszlovák zászló képét, annak ellenére, hogy a föderációt megszűnését kimondó törvény mindkét ország számára megtiltotta a korábbi szimbólumok használatát.[35]

Csehszlovákia megszűnésével létrejött önálló Szlovák Köztársaság állami címere a 19. században a szlovák nemzeti mozgalom egy kiemelkedő alakja, Ľudovit Štúr által alkotott jelképet ábrázolja:[36] a pajzs vörös mezőjében kék hármas hegy, a középső halomba tűzött ezüstszínű kettős kereszt.[37] Az állami zászló a szláv trikolór, amelynek elülső síkjában elhelyezték az állami címert.

10. ábra: A Szlovák Köztársaság címere és zászlója

A vizsgált országok 1990-es években szabályozott állami zászlói esetében általános tendenciaként érvényesült a címer mellőzése a zászlóról. Ez felfogható az előző korszak visszahatásaként, amikor a szocialista címereket rendszerint megismételték a zászlón. Szlovákia esetében viszont a zászlóra helyezett címernek megkülönböztető jellege is van, lévén a szláv színeket más országok szimbólumaiban is megtalálni. Ugyanilyen magyarázat adható a cseh zászlóként (a fehér felső és az alsó vörös sáv között kék színű beékelés) továbbélő csehszlovák zászló használata mellett.

A volt szocialista országok azon csoportjában, amelyek állami szimbólumaiban a szocialista elemek domináltak, jóval élesebb az eltérés a rendszerváltozás előtti és utáni jelképrendszer között. Ám itt is

[34] Püspöki Nagy: i. m. 156. o.
[35] Halász Iván: *A Cseh Köztársaság állami és nemzeti szimbólumai.* In: Állami és nemzeti…i. m. 52. o.
[36] Püspöki Nagy: i. m. 158. o. és Kumorovitz Bernát: *A magyar zászló és a nemzeti színek múltja.* In: *Hadtörténelmi Közlemények*, 1956. 1. sz. 111–112. o.
[37] Tóth Károly (szerk.): *Kelet-Európa új alkotmányai.* JATE Állam- és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszéke–Sík, Budapest, 1997. 303. o.

megfigyelhető a Lengyelország, Csehország és Szlovákia esetében érvényes tendencia, hogy a nemzeti hagyományokban kialakult szimbólumokat alkalmazták az állami jelképrendszer újraszabályozásánál.

Bulgária Köztársaság 1991. július 12-én elfogadott alkotmánya szerint az állam címere kerek talpú pajzs, sötétvörös mezőben ágaskodó arany oroszlánnal.[38] E címer, és a nemzeti színek (fehér-zöld-piros) teljes mértékben azonosak a történelmi bolgár címerrel, amelyben az oroszlán zölddel fegyverzett, és kiöltött nyelve is zöld színű.

11. ábra: Bulgária Köztársaság címere és zászlója

A Román Köztársaság alkotmányában szabályozott nemzeti jelképek és a közvetlen megelőző korszak állami jelképei között csak a nemzeti színek azonossága mutatja, hogy ugyanannak az országnak a szimbólumairól van szó. Az állami zászlón ez esetben is csekély változtatást szenvedett, megőrizték a kék-sárga-vörös nemzeti színeket, de anélkül, hogy ráhelyezték volna a címert.

A címer elemei a történelmi tartományok – Havasalföld, Moldva, Olténia és a Bánság, Erdély, valamint Dobrudzsa – címereiből tevődnek össze, s némi változtatással a Román Királyság 19. század második felében kialakult címerét vette alapul. A mai Románia címerének kitüntetett eleme a megfeszített arany sas, Havasalföldet szimbolizálja. Erre helyezték magát az egész címert, amelynek első mezőjében megismételték a Regát dunai tartományának címerét: kék mezőben jobbra néző, kiterjesztett szárnyú, koronás arany sast. A második, vörös mezőben szereplő fekete bivalyfej Moldvát jelképezi, míg a Bánságot és Olténiát jelképező harmadik, szintén vörös mezőben ábrázolt hullámok felett elhelyezett boltíves aranyszínű híd a római hagyományokra utal. A negyedik mező Erdély hagyományos címerét foglalja magába: vörös pólyával kettészelt pajzs, amelynek felső kék mezőjében fekete sas, tőle jobbra aranyló nap, balra pedig ezüst hold, az alsó mezőben hét vörös vár áll. A Dobrudzsát jelképező két, egymásnak forduló aranyszínű delfint tartalmazó kék mező a harmadik és negyedik mező közé alulról ékelődik.[39]

12. ábra: A Román Köztársaság címere és zászlaja

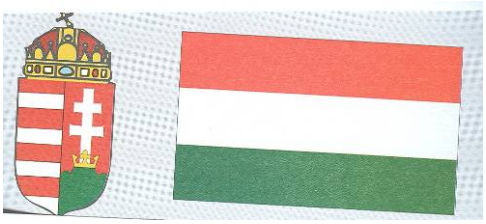
A román címer változásai híven tükrözik az ország területének változásait. 1918-ig az államcímer négy mezőjében Havasalföld, Moldva, Krajova és Dobrudzsa hagyományos címere szerepelt, majd

[38] Uo. 84. o.
[39] http://www.cjmures.ro (2009. május 4.)

Nagyrománia létrejötte után illesztették be Erdély címerét. A hagyományos román címeren szívpajzsán szerepelt a királyi Hohenzollern-ház ezüsttel és feketével négyelt pajzsa.

Magyarország címere és zászlója az 1957-es módosítás után változatlan maradt 1989-ig. A rendszerváltozás idején az állami szimbólumok újraszabályozásában minden politikai erő egyetértett, kevésbé volt viszont egyértelmű, hogy a korábban használatos címerek közül melyiket válasszák a Magyar Köztársaság állami címerének. A Kossuth-címert (azaz az ívelt oldalú tárcsapajzson a korona nélküli magyar címert) támogatták a köztársasági hagyományok, valamint 1848 és 1956 emléke, míg a hosszú évszázadokra visszatekintő használat a koronás kiscímer mellett szólt. (A másik alapvető nemzeti szimbólum esetében változtatásra már nem volt szükség, hiszen a címer 1957 óta nem szerepelt a zászlón, és az 1990-ben megszavazott „új" címert sem helyezték rá.)

Az 1990-es parlamenti választások után összeült országgyűlés az ún. koronás kiscímert[40] tette meg az állam címerének. Eszerint a köztársaság címere „hegyes talpú hasított pajzs. Első mezője vörössel és ezüsttel hétszer vágott. Második, vörös mezőjében zöld hármas halomnak arany koronás kiemelkedő középső részén ezüst kettős kereszt. A pajzson a magyar Szentkorona nyugszik."[41]



13. ábra: A Magyar Köztársaság címere és zászlaja

A magyar állami címer egyes elemei – a hétszer vágott mező, a kettős kereszt, hármas halom, az I. Istvánnak tulajdonított korona – hosszú történelmi múltra tekintenek vissza. A bizánci ábrázolásokból ismert kettős kereszt a 13. században jelent meg, s a talapzatánál elhelyezett koronával együtt a keresztény királyi hatalmat jelképezte. A vörös-ezüst vágásos mező az első uralkodóház, az Árpádok címereként vált az államcímer részévé.

A címer egyes elemeihez az évszázados használat során a közfelfogás különböző jelképes tartalmakat társított: a halmokat a hegységekkel, a vágásokat a folyókkal azonosították.[42] Bár e tartalmak a heraldika által nem igazolhatók, mégis jelzésértékűnek tekinthetjük: kifejezi ugyanis, hogy a címert használó közösség azonosult e jelképekkel, s azokat a nemzeti identitása részének tekinti.

Áttekintve néhány kelet-közép-európai ország állami jelképeinek szűk fél évszázad alatt bekövetkezett változásait, két, egymástól gyökeresen különböző szimbólumrendszer használatát figyelhettük meg. 1945 után a vizsgált országok történelmére ható külső erők nyomása alatt újonnan kialakított jelképeket az 1980–1990-es évek fordulóján végbement rendszerváltozások idején mindenütt elvetették. Az ekkor megválasztott szimbólumokkal minden esetben olyan elemeket tettek meg állami jelképnek, amely hosszabb-rövidebb történelmi múltra tekintett vissza, s amely kifejezi az államot alkotó nemzet azonosságtudatát, vagyis nemcsak állami, de nemzeti szimbólumok is egyben.

---

[40] A kiscímer egyike a 19. század második felében hivatalosan megállapított magyar címernek. A koronás magyar címer a kiscímer, a szűkebb értelemben vett Magyarországot jelölte, míg a középcímer (a magyar korona országainak egyesített címere) magába foglalta a Magyar Királyság részének tekinthető területeket. E címer öreg pajzsán (az alsó, nagyobb pajzson) az első mezőben Dalmácia, a másodikban Horvátország ezüsttel-vörössel sakkozott címere, a harmadik negyedben Szlavónia címere, a kék mezőt átszelő két ezüst pólya, közte futó nyest, a felső kék mezőben hatágú arany csillaggal, végül a negyedik mezőben Erdély címere szerepelt. A harmadik és negyedik mező közé alulról ékelődött be Fiume címere. A szívpajzson helyezték el a magyar kiscímert.

[41] 1990. évi XLIV. törvény

[42] Istvánfi: i. m. 20–33. o.

HORVÁTH ZSOLT

A KÖZBIZTONSÁG ÉS A KÖZBIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG

Napjainkban hangsúlyeltolódás érzékelhető a reaktív, kriminálpolitika-központú problémakezeléstől a büntetőjogon kívüli eszközök irányába: a büntetőpolitikai tendenciák középpontjába az elkövetett cselekményekre történő utólagos reakciók mellé, azonos hangsúllyal a megelőzés kerül.

Mindez nem csupán bűnmegelőzés eszközeiben hozott változást, hanem mindenekelőtt abban, hogy a különböző új típusú beavatkozásokat egyetlen közös cél, a megelőzés által megvalósítani kívánt jobb közbiztonság célja szervezi rendszerré. Ebben a helyzetben különös éllel merül fel a kérdés, hogy az európai gondolkodást alapvetően meghatározó emberi jogok doktrínája megmarad-e olyan működési logikának, amely a bűnmegelőzési szempontoknak és módszereknek is alakító tényezőjévé válik.[1]

A probléma lényege a cselekvés megengedett mértékében ragadható meg, ezen belül abban, hogy beleférhet-e a bűnözés elleni fokozott küzdelembe az emberi jogok korlátozása. Az egyik álláspont képviselői szerint az emberi jogok túlhangsúlyozása a hatékonyság romlását eredményezheti. Más vélemények szerint a jogállamiságnak minden esetben integráns részét képezi az emberi jogok doktrínája, és a bűnüldözési hatékonyság növelése csak e jogok maradéktalan tiszteletben tartásával fogadatható el.

Amikor a bűnözés elleni küzdelem kilépett a büntetőjogi felelősségre vonás keretei közül, egyre jelentősebb kérdéssé vált a közbiztonság növelése iránti fokozott igény és az emberi jogok közötti feszültség. Előtérbe kerülnek a bűnözés elleni fellépés olyan formái is, amelyek a közbiztonsági célnak primátust biztosítva háttérbe szorítanak minden egyéb megfontolást és értéket. A bűnmegelőzés természeténél fogva beavatkozást jelent, nem csak a társadalmi folyamatokba, hanem az egyén életébe is. Ez a beavatkozás eszköze lehet egy hatékonyabb, humánusabb és okosabb büntetőpolitikának, de ugyanilyen eséllyel eredményezheti az állam közbiztonsági igényének parttalan érvényesítését is. Egyre szélesedik az a kör, ahol az egyén jogai a társadalom és az állam közbiztonsági szempontjaival szemben sérülhetnek.

Egyre inkább előtérbe kerül az állam felelőssége a közbiztonság javításában és a bűnözés csökkentésében. Az Alkotmány 2002-es módosítása[2] a kormány alkotmányos kötelességévé tette, hogy a közrend és közbiztonság védelme érdekében tegye meg a szükséges intézkedéseket.[3] Az Alkotmány 40/A. § (2) bekezdése szerint pedig a rendőrség alapvető feladata a közbiztonság, a közrend és az államhatár rendjének védelme. A közbiztonság, és ezzel összefüggésben a bűnmegelőzési érdek tehát olyan alkotmányos értékké vált, amelynek megvalósítása és biztosítása az állam mindenkori feladata, és amely az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint[4] az alapvető jogok korlátozását is eredményezheti. Kérdés azonban, hogy meddig szentesítheti az állami beavatkozást és kontrollt a közbiztonsági cél. Mindent alá lehet rendelni e célnak?

Az állam alapjogvédelmi kötelezettsége és a közbiztonság megteremtése és fenntartása iránti kötelezettsége könnyen szembekerül egymással. Gondos mérlegelésre van szükség annak érdekében, hogy a közbiztonság iránti igény a lehető legkisebb mértékben járjon az Alkotmányban biztosított jogok sérelmével.

---

[1] Borbíró Andrea: *Társadalmi bűnmegelőzés és emberi jogi követelmények nyomán.* In: Acta Humana, 2004. 4. sz. 49-77. o.

[2] Módosította a 2002. évi LXI. törvény.

[3] A Magyar Köztársaság Alkotmánya 35.§ (1) bekezdés i.) pontja

[4] 24/1998. AB határozat, 47/2003. (X. 27.) AB határozat. Ismert az Alkotmánybíróságnak ezzel ellentétes álláspontja is. A fogva tartottak szólásszabadságának korlátozása kapcsán az AB kifejtette, hogy nem felel meg az alkotmányos követelményeknek a közlés megakadályozásának lehetősége a közbiztonság védelme és a bűnözés megelőzése érdekében. Ld. 13/2001. (V. 14.) AB határozat.

Mindezen gondolatok mentén haladva adódik a kérdés: mit jelent a közbiztonság, illetve a közbiztonsághoz való jog? Mit takar ez a fogalom, amire 'oly sok nemzetközi és hazai jogforrás hivatkozik valamely alapjog korlátozása szükségességének, de legalábbis megengedhetőségének alátámasztása érdekében? Beszélhetünk –e egyáltalán közbiztonsághoz való jogról?

A továbbiakban ezekre a kérdésekre keresem a választ a hazai szakirodalomban. Ennek keretében áttekintem a közbiztonság fogalmának meghatározására tett gondolatkísérleteket, röviden kitérek a közbiztonság megteremtésére és fenntartására hivatott intézményrendszerre. Végezetül arra keresem a választ, hogy a közbiztonsági érdek lehet-e alkotmányosan jogkorlátozási-, adott esetben alapjog-korlátozási hivatkozás, s vajon miként vélekedik a közbiztonsági érdekről az Alkotmánybíróság.

I. A közbiztonság fogalmának meghatározására tett kísérletek

Az emberi szükségletek világában a közbiztonság iránti igény a legfontosabb értékek közé tartozik. Adódik a kérdés: mit is értünk közbiztonság alatt? A közbiztonság fogalmának nincs a hatályos hazai jogban normatív meghatározása. Ebben a kérdésben a már teljes egészében hatályon kívül helyezett állam- és közbiztonságról szóló 1974. évi XVII. törvényerejű rendelet adhat némi kapaszkodót. A rendelet célja az állam- és közbiztonság védelmével, fenntartásával kapcsolatos alapvető feladatok meghatározása.[5] A rendelet szerint ezek a következők: az állam belső rendjének védelme, a bűnözés elleni harc, a közrend védelme, a közlekedés rendjének biztosítása, az igazgatásrendészet ellátása, az államhatár őrzése, az országos tűzvédelem.[6] A felsorolás még mindig nem túl egzakt, mégis iránymutatásul szolgálhat.

Lássuk milyen fogalom-meghatározások születtek a szakirodalomban.

Finszter Géza a közbiztonság kétféle fogalmát különbözteti meg, amelyeket normatív, illetve materiális közbiztonságként határoz meg.[7] *Normatív értelemben* a közbiztonság egyfelől az alkotmányjog szabályozási tárgyaként államcél, másfelől a jog által elismert társadalmi érték, amely lényegét tekintve és leegyszerűsítve a jogsértő emberi magatartások által fenyegetett és a mindenkit megillető élet- és vagyonbiztonsággal azonosítható. Finszter kifejti, hogy a köz biztonságának azért nevezhető, mert mindenkit egy időben illet meg; államcélként pedig azért deklarálható, mert az államnak nem állnak rendelkezésre a bűnözés leküzdésére abszolút eredményt garantáló eszközök. *Materiális értelemben* a közbiztonság a hétköznapokban ténylegesen létezik, élményszerűen átélhető vagy hiánya megszenvedhető. E biztonság megteremtéséhez és fenntartásához kollektív munkára van szükség. A materiális értelemben vett közbiztonság tehát olyan kollektív társadalmi termék, amely az egyének és a közösségek tevékenységéből, az állami szervek hatósági intézkedéseiből, a polgárok önvédelmi képességeinek és a vállalkozói piac nyújtotta szolgáltatások együtteséből alakul ki.[8]

Egy másik meghatározás szerint a közbiztonság egy állapot, melyben a társadalom tagjai – a polgárok, a jogi személyek, a jogi személyiséggel nem rendelkező személyegyesülések – ismerik, tudják jogaikat, kötelezettségeiket, azokat követik, betartják, és bízhatnak abban, hogy az állam a jogok gyakorlását, érvényesülését akadályozó, gátló tevékenységgel szemben közvetlenül állami kényszerrel is fellép. Bízhatnak abban is, hogy mások velük szemben jogilag előírt kötelezettségei teljesítését az állam jogilag szabályozott eljárásban, törvényesen ellenőrzi és kikényszeríti.[9] Nyíri Sándor szerint megkülönböztethetjük a közbiztonság objektív és szubjektív oldalát. A közbiztonság *objektív oldalról* veszélyektől, bántódásoktól mentes zavartalan állapotot is jelent. Salgó László szerint a biztonság olyan produktum, amelyet az állami szervek, intézmények esetenként magánszemélyek és szervezetek termelnek, amelynek végső állapota a

[5] 1974. évi XVII. törvényerejű rendelet az állam- és közbiztonságról 1. §

[6] Uo. 2. §

[7] Finszter Géza: *A rendészet elmélete.* Kézirat, 2004. Idézi: Dunavölgyi Szilveszter: *A közbiztonságról és a rendőrségről alkotott vélemények területi jellemzői.* In: Kriminológiai Tanulmányok, 2005. 42. sz. 92-95. o.

[8] Finszter Géza: *A Magyar Köztársaság közbiztonsági rendszere.* Kézirat, 2000. Idézi: Irk Ferenc: *Közbiztonság és bűnmegelőzés.* In: Belügyi Szemle, 2001. 9. sz. 18. o. A fogalmat – Finszter nyomán – szó szerint ebben a formában használja a társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájáról szóló 115/2003. (X. 28.) országgyűlési határozat is.

[9] Nyíri Sándor: *A közrend és a közbiztonság.* In: Rendészeti Szemle, 1994. 10. sz. 8-9. o.

háborításmentes lét, a fogyasztók pedig az állampolgárok. A közbiztonság *szubjektív oldalról* annak tudati érzése, hogy biológiai létünk, testi épségünk, vagyonunk, szabadságunk mások – mindenki – által tiszteletben van tartva, azt nem bántják, nem sértik, nem veszélyeztetik.[10]

Az objektív és szubjektív biztonság megkülönböztetésének indokoltsága tekintetében a szakirodalom egységesnek mutatkozik. Érdekes megjegyezni, hogy egyes szerzők fontosnak tartják kihangsúlyozni azt is, hogy a biztonsági szint két oldala közül a szubjektív biztonság, úgyis mondhatnánk biztonságérzet a fontosabb tényező.[11] Fenyvesi Csaba ugyanakkor leszögezi, hogy a közvélemény-kutatás eredményét és módszerét, mint a szubjektív biztonságérzet mérésére leginkább alkalmas módszert – csakúgy mint a bűnüldözési, felderítési mutatókat – nem szabad abszolutizálni, ugyanis az nem a rendőrségi teljesítmény egyedüli mutatója, bár fontossága kétségtelen. Fenyvesi a szubjektív biztonságérzet mérésénél kiemelkedő jelentőségűnek tartja a polgárok bejelentéseit, panaszait és az azokra adott reagálást is.[12]

Anélkül, hogy a közbiztonság fogalmának leírására adott további szakirodalmi álláspontokat ismertetnék, leszögezhetőnek tartom, hogy a közbiztonság fogalmának kereteit illetően a hazai irodalomban hozzávetőlegesen egységes álláspont alakult ki.

II. A közbiztonság intézményrendszere

A közbiztonság megteremtése és fenntartása a társadalom alapvető érdeke. Kérdés, kinek a feladata a közbiztonság biztosítása? Finszter Géza szerint a közbiztonság „kollektív társadalmi termék, amely az egyének és a közösségek tevékenységéből, az állami szervek hatósági intézkedéseiből, a polgárok önvédelmi képességeinek és a vállalkozói piac nyújtotta szolgáltatások együtteséből alakul ki."[13] Finszter szerint „a modern polgári jogállamban közbiztonsági rendszer alatt mindazoknak a jogszabályoknak, állami szerveknek, társadalmi szervezeteknek és vállalkozásoknak, továbbá feladatoknak és funkcióknak az összességét értjük, amelynek a rendeltetetése a társadalom egészének, a közösségeknek és az egyeseknek a védelme a jogellenes emberi magatartásokkal szemben."[14]

Az eddigiekben már utaltam az Alkotmány 35. § (1) bekezdés i.) pontjára és a 40/A. § (2) bekezdésére. Előbbi a kormányt nevezi meg a közbiztonság megteremtéséért felelős szervként, utóbbi szakasz pedig a rendőrség alapvető feladatai között nevesíti a közbiztonság védelmét.[15] Ugyanakkor egységesnek mutatkozik a szakirodalom a tekintetben, hogy a közbiztonság és a közrend megteremtése nem korlátozódhat a rendőrség, a rendészeti szervek munkájára, hanem feltételezi a teljes közigazgatási, ellenőrzési, felügyeleti, és igazságszolgáltatási tevékenység tudatos, célirányos fejlesztését. A közrend, közbiztonság fenntartására nagyszámú szervezetet ruháznak fel a hazai jogszabályok olyan feladattal, amelynek gyakorlása során ellenőrizni kell a közrend, a közbiztonság megóvása érdekében hozott igazgatási, szervezési, közgazdasági, pénzügyi, műszaki, technikai, biztonsági és más előírásokat tartalmazó normák megtartását.[16]

---

[10] Salgó László: *A biztonság új típusú megközelítése.* Kandidátusi értekezés, 1993. 28. o. Idézi: Nyíri Sándor: i.m. 9. o.

[11] Fenyvesi Csaba: *A közbiztonság mérése.* In: Belügyi Szemle, 1995. 7-8. sz. 63. o.

[12] Fenyvesi rámutat, hogy hazánkban a szubjektív biztonságérzet alacsonyabb, mint az objektív biztonsági szint. Hasonló képet mutatnak az Országos Kriminológiai Intézet felmérései is, amelyeket Dunavölgyi közöl. ld. Dunavölgyi Szilveszter: i.m. 92-111. o. Hogy ez így van, abban Fenyvesi szerint jelentős szerepe van az írott és elektronikus sajtónak. A médiának szubjektív biztonságérzet alakításában betöltött meghatározó szerepére világít rá Terestyéni Tamás, amikor rámutat arra, hogy az egyes hírműsorok milyen arányban foglalkoztak a közbiztonság, bűnözés témakörével. Kiemelendő, hogy az országos kereskedelmi televíziók híreinek több mint 20 -a e kérdéskörrel foglalkozott. ld. Terestyéni Tamás: *Közbiztonság és bűnözés a médiában.* In: Belügyi Szemle, 1998. 6. sz. 5-12. o.

[13] Finszter Géza: A Magyar Köztársaság közbiztonsági rendszere. Kézirat, 2000. Idézi: Irk Ferenc: *Közbiztonság és bűnmegelőzés.* In: Belügyi Szemle, 2001. 9. sz. 18. o.

[14] Uo.

[15] A rendelkezést megismétli a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 1. §-a.

[16] Nyíri Sándor: i.m. 10. o. Ilyen feladatot látnak el például a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete, az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal, Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőség, Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat stb., de a teljesség igénye nélkül említhetők a halászati őrök, természetvédelmi őrök, vadászati őrök is.

A Helyi önkormányzatokról szóló törvény a helyi önkormányzatok feladatává teszi, hogy a helyi közszolgáltatások körében gondoskodjanak a közbiztonság helyi feladatairól.[17]

A közbiztonság és a közrend megteremtésében, fenntartásában további törvények számos olyan szervezetnek adnak feladatokat, amelyeket az Alkotmány még áttételesen sem említ. A tényleges állapotokat azonban ezek a jogszabályok még együttesen sem képezik le.[18] Komáromi István a közbiztonsági helyzetének összetevői körében közigazgatási, földrajzi, gazdasági, bűnügyi (szabálysértési) és rezsimelemeket különböztet meg. [19] Ez utóbbi körében pedig a rendőri és más ellenőrző szervek mellett kiemeli a vagyonvédelmi vállalkozások, a polgárőrség helyzetét és tevékenységét.[20]

Összességében tehát véleményem szerint is igaz az a megállapítás, miszerint a közbiztonság megteremtése és fenntartása körében korántsem kizárólagos a rendőrség vagy a rendvédelmi szervek feladata, de még csak nem is pusztán állami feladatról van szó. Ellenkezőleg; mindenkinek, így az egyes embereknek is megvan a maga felelőssége és feladata közbiztonsági helyzet alakulásában.

III. A közbiztonsági érdek, mint alapjog-korlátozási hivatkozás

A közbiztonság fogalmának és a közbiztonsági intézményrendszernek a meghatározása körében sokkal inkább szakirodalmi, mint jogszabályi alapokra tudunk támaszkodni. A közbiztonsági cél mégis számos esetben, mint jogkorlátozási-, alapjog-korlátozási hivatkozás jelenik meg.

A közbiztonság valóban fontos érték, ennek megfelelően elismerik a biztonsághoz való jog, mint védendő érték fontosságát a nemzetközi emberi jogi dokumentumok is.[21] Az Alkotmány 55. § (1) bekezdés első fordulata deklarálja a szabadsághoz és a személyes biztonsághoz való jogot, amely – a békéhez való joggal párban – a harmadik generációs jogok közé tartozik[22]. Kérdés, hogy létezik-e a címben szereplő közbiztonsághoz való jog.

A biztonsághoz és békéhez való jog elsősorban a nemzetközi jog területére, míg a közbiztonság az ország belső rendje és ezáltal az egyes nemzeti jogrendszerek körébe tartozik. A két fogalom között tehát nem helyes egyenlőségjelet tenni. Véleményem szerint közbiztonsághoz való jogról, mint alapjogról nem beszélhetünk. A közbiztonság, mint össztársadalmi érdek csupán államcélnak nevezhető.

Az Alkotmánybíróság szerint egy alapjog korlátozásának szükségesnek kell lennie. A korlátozás szükségességét csak más vagy mások alapvető jogainak védelme vagy ilyen alkotmányos cél indokolhatja. A korlátozás mértékének továbbá arányban kell állnia az elérni kívánt céllal. Végezetül pedig szükséges annak igazolása is, hogy az adott alkotmányos cél más módon nem érhető el. Mindezen tesztet az Alkotmánybíróság az Alkotmány ma is hatályos szövege alapján állította fel.

A jogállamiság alapjait megteremtő 1989. október 23-i Alkotmány 8. §-a értelmében azonban alapvető jog gyakorlása csak alkotmányerejű törvényben megállapított olyan korlátozásnak volt alávethető, amely az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közerkölcs vagy mások alapvető

---

[17] 1990. évi LXV. törvény 8. § (1) bekezdés.

[18] Kondorosi Ferenc: *A biztonsághoz való jog a jogbiztonság és a közbiztonság tükrében.* In: ACTA HUMANA, 2004. 2. sz. 27. o.

[19] Komáromi István: *Az önkormányzatok közbiztonsági koncepciója.* In: Belügyi Szemle 1995. 9. sz. 24-25. o.

[20] A vagyonvédelmi vállalkozások, őrző-védő cégek megjelenése számos megoldatlan problémát vetett fel. Hazánkban az egyes őrző védő cégek biztonsági embereinek száma mára meghaladja a rendőrség teljes állományának létszámát. Többen már magánhadseregekről beszélnek. Ld. Szigeti Péter: *Vázlat a közbiztonság három dimenziójáról: világrendszer – nemzetállami szint és lokalitás.* In: Jogtudományi Közlöny, 2001. 4. sz. 153-161. o. Kondorosi Ferenc pedig a rendszerváltást követően gomba módra szaporodó biztonsági cégek jelenségével kapcsolatban a biztonság (pszeudo)privatizációjáról beszél, rámutatva arra, hogy a biztonsági emberek sok tekintetben a rendőrökkel azonos kényszerítő eszközöket alkalmazhatnak, ezzel pedig – mint fogalmaz – az új struktúrák és a rendőrség között egyfajta – egymást is átfedő – technikai munkamegosztás alakult ki. Ugyanakkor az ezen vállalkozásokat szabályozó törvények mögül hiányoznak azok a többletgaranciák, az a széles körű konszenzus, amit a kétharmados Rendőrségi Törvény elfogadása körében az Alkotmány előír.

[21] Pl. az Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk első mondata.

[22] Kondorosi Ferenc: i.m. 24-25. o.

jogainak és szabadságának a védelme érdekében szükséges. Az Alkotmány 1990. június 25-én hatályba lépett módosítása teremtette meg a jelenleg hatályos 8. §-t. Az Alkotmány egyrészről szakított a rövid életű alkotmányerejű törvény kategóriájával, másrészről lehetővé tette, hogy az alapjogokat egyszerű törvénnyel is korlátozni lehessen. Ugyanakkor mégsem mondhatjuk, hogy az alapjog-védelem szintje csökkent volna. Éppen ellenkezőleg: a különböző közérdekűségi okok helyébe az a kritérium lépett, miszerint alapvető jogok lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja.

Ezzel az alkotmányozó egyértelművé tette, hogy alapjog elsősorban azért korlátozható, mert más alapjog korlátozása ezt megkívánja, és nem azért, mert valamiféle elvont állami vagy társadalmi érdek ezt szükségesség teszi. Ez utóbbi fogalmak feltétel nélküli elfogadásával a korlátozhatósági küszöböt az Alkotmánybíróság leszállítaná. E módszer tehát kiszűri azon közérdekűségi célokat az alapjog-korlátozás indokai közül, amelyeket alapjog-korlátozás nélkül is el lehet érni.[23] A fent említett közérdekűségi okok közül jelenleg egyedül a közérdek jelenik meg az Alkotmányban, mint az alapjog-korlátozás szükségességét alátámasztó indok, mégpedig a kisajátítás körében.

Ugyanakkor a közbiztonsági érdek, mint jogkorlátozási hivatkozás ma is számos helyen megtalálható mind a nemzetközi[24], mind a hazai jogban.[25] Egyre hangosabb azok hangja, akik a célszerűségi szempontokat az emberi jogok elé helyezik.[26]

Alapjogoknak önmagában a közbiztonságra, a közegészségre vagy a közerkölcsre hivatkozással történő korlátozása semmiképpen sem nevezhető alkotmányosnak. Ezen elvont, közelebbről normatív módon meg nem határozott fogalmak nem elégségesek ahhoz, hogy az alapjogi teszt szükségességi oldalát önmagukban alátámasszák. Erre utal az Alkotmány hivatkozott 1990-es módosítása is.

Az alapjogvédelem szempontjából kifejezetten tévútra vinne, ha az állami kényszerítő eszközök, kényszerintézkedések alkalmazása mércéjéül önmagában a közbiztonság érdeke elégséges lenne.[27] Mindaddig ugyanis, amíg a közbiztonsági érdek pusztán absztrakt módon jelenik meg, önkényes korlátozásról beszélhetünk. Mások személyi-, vagyoni biztonságának közvetlen veszélye nélkül alkotmányosan nem elfogadható az alapjogok korlátozása. A közbiztonság megteremtésére hivatkozva egyre radikálisabb beavatkozás történik az emberek magánszférájába. Ez jogállami keretek között csak szigorú korlátok között lehetséges. A közbiztonság elvont fogalma azonban önmagában nem alkalmas és nem is elégséges ehhez.

Felhasznált irodalom

Balla Zoltán: *Rendészet, rendőrség, belső rend, közbiztonság.* In: Jogtudományi Közlöny, 2000. 10. sz.

---

[23] Balogh Zsolt: Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In: A megtalált Alkotmány? (szerk. Halmai Gábor). INDOK, Budapest, 2000. 123-131. o.

[24] Például a már hivatkozott Emberi Jogok Európai Egyezménye I. fejezet 8-11. cikke a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jognak, a gondolat-, lelkiismeret- és vallásszabadságának, a véleménynyilvánítás szabadságának, valamint a gyülekezés és egyesülés szabadságának korlátozását is lehetővé teszi közbiztonsági érdekből.

[25] Az Alkotmánybíróság többször is vizsgálta az Áe. 63. § (2) bekezdés a) pontjának alkotmányosságát, miszerint a közigazgatási határozat fellebbezésre tekintet nélkül előzetesen végrehajthatóvá nyilvánítható, ha az a közbiztonság érdekében szükséges. Az AB mindannyiszor arra az álláspontra jutott, hogy a társadalom közbiztonsághoz fűződő érdeke fontos, méltányolandó érték. A taláros testület határozatában leszögezte, hogy ebben az esetben a jogalkotó az egyén jogorvoslathoz való joga és a közérdek körébe tartozó közbiztonság fenntartása iránti társadalmi érdek közötti ellentétet az azonnali végrehajthatóság kimondásának lehetőségével oldja fel, mert a hatóság azonnali cselekvését ilyenkor biztosítani kell. A kifejtetett indokokra tekintettel az Alkotmánybíróság nem találta alkotmányellenesnek az Áe. hivatkozott rendelkezését. ld. 957/B/1994. AB határozat, 1133/B/1998. AB határozat. (A Ket. 101. § (3) bekezdés b) pontja az Áe. korábbi szabályát átvette, így a rendelkezés ma is hatályban van.)

[26] Például Irk Ferenc, azt a kérdést teszi fel egyik írásában, hogy a társadalom morális értékrendje által el nem fogadott eszközöket is be kell vetni a közbiztonság megteremtése érdekében, ha a célszerűség úgy kívánja. Ld. Irk Ferenc: Közbiztonság és bűnmegelőzés. In: Belügyi Szemle, 2001. 9. sz. 18-30. o. Ezzel kapcsolatban alapvető kérdésnek tartom annak megválaszolását, hogy vajon mi a cél? Egy jogállamban csak jogállami eszközök, alkotmányos bűnmegelőzés és bűnüldözés fogadható el.

[27] Balogh Zsolt: i.m. 132. o.

Balogh Zsolt: *Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában.* In: A megtalált Alkotmány? (szerk. Halmai Gábor). INDOK, Budapest, 2000.
Borbíró Andrea: *Társadalmi bűnmegelőzés és emberi jogi követelmények nyomán.* In: Acta Humana, 2004/4. sz.
Dunavölgyi Szilveszter: *A közbiztonságról és a rendőrségről alkotott vélemények területi jellemzői.* In: Kriminológiai Tanulmányok, 2005. 42. sz.
Fenyvesi Csaba: *A közbiztonság mérése.* In: Belügyi Szemle, 1995. 7-8. sz.
Finszter Géza: *Közbiztonsági stratégia, kriminálpolitika, rendőrség.* In: Belügyi Szemle, 1995. 6. sz.
Irk Ferenc: *Közbiztonság és bűnmegelőzés.* In: Belügyi Szemle, 2001. 9. sz.
Komáromi István: *Az önkormányzatok közbiztonsági koncepciója.* In: Belügyi Szemle 1995. 9. sz.
Kondorosi Ferenc: *A biztonsághoz való jog a jogbiztonság és a közbiztonság tükrében.* In: ACTA HUMANA, 2004. 2. sz.
Kondorosi Ferenc: *A rendészeti stratégia: Magyarország közbiztonsági programja.* In: Rendészeti Szemle, 2008. november.
Nyíri Sándor: *A közrend és a közbiztonság.* In: Rendészeti Szemle, 1994. 10. sz.
Szigeti Péter: *Vázlat a közbiztonság három dimenziójáról: világrendszer – nemzetállami szint és lokalitás.* In: Jogtudományi Közlöny, 2001. 4. sz.
Terestyéni Tamás: *Közbiztonság és bűnözés a médiában.* In: Belügyi Szemle, 1998. 6. sz.

KOCSIS MIKLÓS

A FELSŐOKTATÁSI JOG FEJLŐDÉSI TENDENCIÁI

I. Bevezető megjegyzések

Közismert, hogy a felsőoktatáshoz való alapvető jogra vonatkozó rendelkezések az Alkotmány 70/F.§ és 70/G.§-ai alapján, azok összevetésével állapíthatóak meg; e §-okat alsóbb szintű, az utóbbi két évtizedben jelentős változáson átesett jogszabályok részletezik. A témával a rendszerváltoztatás óta az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) e jogszabályok vizsgálata során számos határozatában foglalkozott; e döntések közös jellemzője, hogy azok az Alkotmány vonatkozó szakaszainak részletes, különböző szempontsorok segítségével végzett elemzését tartalmazzák.

Tanulmányomban arra törekszem, hogy a tételes jogi szabályozás változásaiból, valamint az AB két évtizednyi gyakorlatából leszűrhető következtetések felsorakoztatása után rávilágítsak arra, hogy a fent jelzett joganyag fejlődési tendenciái – és az alapjogok tartalmának változásai – milyen kihívások elé állítják a működésének harmadik évtizedét megkezdő magyar alkotmányos jogállamot.

A téma érdemi kifejtését megelőzően utalok arra, hogy a *felsőoktatási jog* fejlődési tendenciái nem választhatóak el a *felsőoktatás, mint társadalmi alrendszer* fejlődési tendenciáitól, azonban néhány distinkció megtétele elengedhetetlennek tűnik.

a) A felsőoktatás, mint társadalmi alrendszer fejlődési tendenciáinak vizsgálata (felső)oktatás-politikai kutatásokat igényel. A felsőoktatás-politika természetszerűleg nem függetleníthető a felsőoktatási jog változásaitól, éppen ellenkezőleg: kölcsönösen hatnak egymásra, hiszen a felsőoktatási jog a felsőoktatás-politikai folyamatokat szabályozza, ugyanakkor a felsőoktatás-politikai történések az esetek döntő hányadában a (tételes) felsőoktatási jog változásában csúcsosodnak ki.[1] Ennek fényében a felsőoktatási jog fejlődési tendenciáinak felvázolása részben felsőoktatás-poltikai kutatásként is értelmezhető. Láthatóvá válnak mindazok a törekvések, amelyek a jogi szabályozás módosulását vonták maguk után, ugyanakkor rejtve maradnak az olyan jellegű ráhatások, amelyek az adott időszakban a hatályos jogi szabályozás keretei között, azok megváltoztatása nélkül fejtették ki hatásukat. A felsőoktatási jogi kutatások tehát csupán adalékul szolgálhatnak a felsőoktatás-politikára irányuló vizsgálódásokhoz, amint utóbbiak is csupán a felsőoktatási jogi kutatások interdiszciplináris hátterét alkothatják.

b) A felsőoktatási jogi kutatások célja kizárólag – de ezen belül a teljesség igényével – a felsőoktatásra, mint társadalmi alrendszerre vonatkozó jogi hatások vizsgálata, és annak feltárása lehet, hogy a tételes jogi szabályozás mennyiben felel meg a vele szemben támasztott komplex követelményeknek. Ennek megfelelően e tanulmányban evidenciaként kezelem – és ekként alkalmazom – azokat a kimondottan felsőoktatás-politikai megállapításokat, amelyekben a mértékadónak tekinthető szerzők véleménye megegyezik.[2]

---

[1] Per analogiam ld. Petrétei József: *Magyar Alkotmányjog I.* Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2002. 24. o. az alkotmányjog politikai karakteréről.

[2] Ld. különösen Barakonyi Károly: *Egyetemi kormányzás. Merre tart Európa?* Közgazdasági Szemle, Budapest, LI. évf., 2004. június. Barakonyi Károly: *Rendszerváltás a felsőoktatásban.* Akadémiai, Budapest, 2004. Berg, C.: *Academic Freedom and University Autonomy.* CEPES Papers On Higher Education, Bucharest, 1993. Coombs, Philip H.: *The World educational Crisis – A System Analysis.* Oxford University Press, 1968. Fábri György: *Egyetemi átalakulás és tudományos gondolkodás a mai Magyarországon.* In: Az európai egyetem funkcióváltozásai (szerk. Tóth Tamás). Professzorok Háza, Budapest, 2001. Fábri György: *Képzetek és akaratok: a magyar felsőoktatás hosszú évtizede 1988 – 2002.* Oktatáskutató Intézet, Budapest ,2003. Hrubos Ildikó: *A 21. század egyeteme.* In: Educatio, 2006. 4. sz. 665-683. o. Kocsis Miklós: *A felsőoktatási autonómia alakító tényezői* (kézirat, Pécs, 2009; megjelenésre elfogadva). Kocsis Miklós: *A tandíj-viták alkotmányjogi háttértörténetéről.* In: De Jure

c) A felsőoktatási jogi és felsőoktatás-politikai kutatások vezethetnek el ahhoz, hogy a tudomány művelői következtetéseket, értékelő megállapításokat és de lege ferenda javaslatokat fogalmazhassanak meg a joganyag továbbfejlesztésére, és ennek nyomán magának a felsőoktatásnak, mint társadalmi alrendszernek a további fejlődésére, fejlesztésére vonatkozóan. Ahhoz azonban, hogy e javaslatok megalapozottak, adekvátak és kétséget kizáróan előremutatóak legyenek, elengedhetetlennek látszik annak feltárása, hogy milyen változásokon ment keresztül a kérdéses joganyag a rendszerváltoztatást követő időszakban. A történeti visszatekintés terjedelme a látszat ellenére nem önkényes: Magyarországon ugyanis először a rendszerváltoztatást követően került sor a felsőoktatás önálló törvényben történő, kódexjellegű szabályozására (eltekintve a Mária Terézia királyi dekrétumába foglalt Ratio Educationis-tól).

II. Az alkotmányi szabályozás

A felsőoktatási jog tekintetében kiemelkedő szerepe van az Alkotmány vonatkozó rendelkezéseinek, amelyek tartalma az Alkotmány 70/F.§ és 70/G.§-ai alapján, azok összevetésével állapítható meg. A 70/F.§ (2) bekezdése a művelődéshez való jogról rendelkezve tartalmazza azt a kitételt, amely szerint az állam a művelődéshez való jogot – többek között – képességei alapján mindenki számára hozzáférhető felsőfokú oktatással, és az oktatásban résztevők anyagi támogatásával valósítja meg. Az Alkotmány 70/G.§-a alapján „a Magyar Köztársaság tiszteletben tartja és támogatja a tudományos és művészeti élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát"; ugyanez a szakasz tartalmazza azt a kitételt is, hogy „tudományos igazságok kérdésében dönteni, kutatások tudományos értékét megállapítani kizárólag a tudomány művelői jogosultak". A témával összefüggésben született AB határozatok közös jellemzője, hogy azok az Alkotmány vonatkozó szakaszainak részletes, különböző szempontsorok segítségével végzett elemzését tartalmazzák. Az alkotmánybírósági értelmezés nyomán feltétlenül kiemelést érdemel, hogy a felsőfokú tanulmányok folytatásához való alanyi jog közvetlenül kapcsolódik az emberi méltóság általános személyiségi jogának a személyiség kibontakozását, a személyi adottságok és törekvések kifejleszthetőségét, illetve érvényesíthetőségét garantáló összetevőjéhez.[3] Mindezeken túl kiemelendőnek tartom az Alkotmány 35. § (1) bekezdésének f) pontját, amelynek értelmében „a Kormány *meghatározza* a tudományos és kulturális fejlesztés állami feladatait, és biztosítja az ezek megvalósulásához szükséges feltételeket"[4] (kiemelés tőlem: K. M.).

III. A törvényi szabályozás változásai

1. A régi Ftv. és módosításai

Az alkotmányi rendelkezések részletes kifejtésére a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvényben (a továbbiakban: régi Ftv.) került sor; e jogszabály létrehozta a releváns alapjogok megvalósításukhoz

---

2007. 12. sz. 36-40. o. Kozma Tamás (szerk.): *Oktatáspolitika.* OI, Budapest, 1986. Kozma Tamás: *Kié az egyetem?* Új Mandátum, Budapest, 2004. 54. o. Kucsera Tamás Gergely – Szabó Andrea: *A Magyarországi főiskolai-egyetemi hallgatói mozgalom története.* 1988-2006. HÖOK a Hallgatókért, Budapest, 2006. Ladányi Andor: *A felsőoktatás expanziójának és jogi szabályozásának kérdései.* In: Magyar Felsőoktatás, 2000. 9. sz. Ladányi Andor: *A felsőoktatás intézményrendszerének átalakításáról.* In: Magyar Közigazgatás, 1995. 11. sz. 620-624. Ladányi Andor: *A felsőoktatási politika négy éve.* In: Educatio, 2006. 1. sz. 40-54. o. Ladányi Andor: *A magyar felsőoktatás a 20. században.* Akadémiai, Budapest, 1999. Ladányi Andor: *Az európai integráció és a magyar felsőoktatás.* In: Európai Tükör, 1998. 3. sz. Ladányi Andor: Az *új felsőoktatási törvény: problémák és kérdőjelek.* In: Magyar Közigazgatás 2005. 9. sz. 532-536. o. Lukács Péter – Nagy Péter Tibor (szerk.): *Oktatáspolitika.* Új Mandátum, Budapest, 2004. Nyíri Kristóf: *A virtuális egyetem felé.* In: Az európai egyetem funkcióváltozásai (szerk. Tóth Tamás), Professzorok Háza, Budapest, 2001. Polónyi István – Tímár János: *Tudásgyár vagy papírgyár.* Új Mandátum, Budapest, 2001.

[3] 35/1995. (VI. 2.) AB határozat, ABH 1995. 163, 166; idézi: Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Petrétei József – Tilk Péter – Zeller Judit: *Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok.* Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2006.

[4] A hatáskör értelmezése túlfeszítené a tanulmány tartalmi kereteit, ekként csak azt kívánom jelezni, hogy a „meghatározza" ige nyelvtani értelmezése jóval szélesebb lehetőségeket teremt(ene) a Kormány számára a felsőoktatás viszonyainak alakítása terén, mint amelyre a rendszerváltoztatás óta eltelt időszak gyakorlata példát szolgáltat.

szükséges szervezeteket, intézményeket és az ezek funkcionálását szolgáló jogi biztosítékokat. Ennek érdekében meghatározta a tanítás, a tanulás, a tudományos kutatás szabadságának elemeit (részaspektusait); meghatározta továbbá az illetékes miniszternek a felsőoktatásra kiterjedő feladat- és hatásköreit, valamint azokat az újként felállítandó testületeket, amelyek a Kormányt és tagjait kötelezettségeik megvalósításában hivatottak segíteni.

A régi Ftv. deklarálta, hogy a tanulás, a tanítás és a tudományos kutatás szabadságából következik a felsőoktatási intézmények autonómiája (önigazgatása, önkormányzata). Indokolása ennek kapcsán tartalmazta azt a kitételt, amelynek értelmében a szabadságok beteljesülésének olyan intézményi rendszerben vannak jó esélyei, amelyekben a döntés joga túlnyomóan a szabadságjogok birtokosainak a kezében van. Az ezzel ellentétes természetű intézményi rendszer – a közhatalmi, közigazgatási jellegű irányítás – könnyen válik érzéketlenné, türelmetlenné a szabadságjogok iránt, és könnyen vállalkozik oktalan korlátozásukra, amint ezt számos történelmi tapasztalat igazolja.[5] A felsőoktatás önigazgatásának terjedelmét ugyanakkor már a régi Ftv. megalkotásától kezdődően behatárolták az állami szervek, vagyis az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a Kormány jogosultságai annak okán, hogy a központi állami szervek és az autonóm felsőoktatási intézmények együttműködése által fogalmazódhatnak meg és valósulhatnak meg a felsőoktatáshoz fűződő egyetemes érdekek.[6]

Az együttműködés színterei között kiemelkedően fontos hely illette meg a Felsőoktatási Tanácsot a felsőoktatás fejlesztési programjainak kidolgozásában, a felsőoktatási kutatási tevékenység, a felsőoktatási intézményi rendszer, a hallgatói létszám meghatározásában, s nem utolsó sorban a felsőoktatási költségvetés kialakításában. A régi Ftv. létrehozta az akkreditációs bizottságot és a minőség biztosítását szolgálni hivatott egyéb szerveket. A magyar felsőoktatást kódexjelleggel elsőként szabályozó régi Ftv. tehát a felsőoktatás állami irányításának új rendszerét alakította ki.

A régi Ftv. módosítására mintegy harminc alkalommal került sor. E törvényi változások számosságukban is érzékeltetik a felsőoktatás átalakulásának dinamikáját, a társadalmi, felsőoktatási változások és a szabályozás kölcsönös kapcsolatát. E módosítások kapcsán sor került az egyházi és magán-fenntartású intézményekre vonatkozó jogi szabályozás kialakítására, a tandíj időről-időre visszatérő szabályozására[7], a szakirányú továbbképzésekre vonatkozó joganyag kialakítására, az integrációs folyamatok jogi kereteinek megteremtésére, stb.[8]

E módosítások közül kiemelendő, hogy a felsőoktatás fejlesztésének irányelveiről szóló 107/1995. (XI. 4.) OGY határozat (a továbbiakban: OGYh.) rendelkezéseinek megfelelően – a felsőoktatásban folyó képzés, kutatás és fejlesztés magas színvonala és hatékonysága elengedhetetlen a gazdaság stabilitása és a gazdasági növekedés biztosítása, a piacgazdaság egészséges működése, az európai integrációban való részvétel és a nemzetközi gazdasági verseny kihívásaira adandó válaszok megfogalmazása érdekében[9] – az 1996. évi LXI. törvénnyel sor került a régi Ftv. koncepcionális módosítására. Az OGYh. legfőbb alapelveinek (minőség, nyitottság, az esélyek kiegyenlítődése, méltányos tehermegosztás, elszámolhatóság és hatékonyság, a társadalmi-gazdasági szféra és a felsőoktatás kapcsolatának erősítése, autonómia, versenysemlegesség) megvalósítása során korlátozottak voltak a jogalkotó lehetőségei, hiszen a felsőoktatás autonómiája folytán egyes megoldások (pl. az integráció létrehozása összevonások útján) alkotmányossága vitákra adhatott volna okot. E célok elérését ezért az autonómia keretei között ösztönzéssel, érdekeltté tétellel, és nem a kívánt eredmények törvénybe foglalásával kívánta megoldani a jogalkotó. A felsőoktatás-fejlesztési célkitűzések megvalósíthatósága érdekében a felsőoktatás országos szakmai szervei (Magyar Akkreditációs Bizottság, Felsőoktatási és Tudományos Tanács) jogállásának és kompetenciájának újradefiniálására is sor került. A fő cél egy olyan szakmai koordinációs rendszer jogi megalapozása volt, amely képes kiváltani egy központosított kormányzati rendszer szükségtelen

[5] Ld. erről részletesen a régi Ftv. Indokolását.
[6] Ld. erről részletesen a régi Ftv. Indokolását.
[7] Kocsis Miklós: *A tandíj-viták alkotmányjogi háttértörténetéről.* In: De Jure 2007. 12. sz. 36-40. o.
[8] Ehhez ld. Ladányi Andor: *A felsőoktatás expanziójának és jogi szabályozásának kérdései.* In: Magyar Felsőoktatás, 2000. 9. sz.
[9] Ld. erről részletesen a felsőoktatás fejlesztésének irányelveiről szóló 107/1995. (XI. 4.) OGY határozat Mellékletének I. pontját.

adminisztratív beavatkozásait, ám ugyanakkor megfelelő alapot ad a felsőoktatás stratégiai fejlesztésére és a felsőoktatás minőségének garantálására.[10]

A régi Ftv. korszakával kapcsolatban összefoglalásul megállapíthatjuk, hogy a felsőoktatásban a tömegoktatással összefüggésben jelentkező fejlesztési igényekre az állam – a területre vonatkozó kódexjellegű szabályozás megszületését követően – a jogi szabályozás rendszeres, praktikus korrekciójával reagált; a felsőoktatás szervezeti korszerűsítését elsősorban szervezeti centralizációval, integrációval kívánta megoldani.

2. Az új felsőoktatási törvény

A régi Ftv.-t felváltó 2005. évi CXXXIX. törvény (a továbbiakban: új Ftv.) a felsőoktatás hazai feszültségeinek oldásához és felsőoktatásunk európai közösségi vállalásainak teljesítéséhez volt hivatott megteremteni a jogi környezetet.[11] A jogalkotó célja az volt, hogy törvényi szabályozással segítse „a növekvő hallgatói létszámból adódó feladatok megoldását; a létszámarányukban, költségvetésük nagyságában, képzési kínálatukban lényegesen megváltozott regionális és városi felsőoktatási szellemi központok szervezetének és irányításának átalakulását; a megváltozott piacgazdasági környezetben a költségvetési intézményként működő felsőoktatás hatékony és eredményes gazdálkodási rendjének kialakítását; a szükségszerű extenzív felsőoktatás-fejlesztés ellentmondásainak kiküszöbölésével a minőségelvű fejlesztést".[12] A joganyag – a megalkotására irányuló szándék megfogalmazását követő időszaktól – folyamatos (szak)politikai viták kereszttüzében állt; lényegében e viták kerültek a későbbikben az AB elé, ezért ezzel a IV. fejezet foglalkozik részletekbe menően.[13]

IV. Az AB gyakorlata

1. A szempontrendszer tisztázása

Az AB felsőoktatási jog körébe tartozó eddigi határozatai az Alkotmány 70/F.§ és 70/G.§-ának értelmezését, tartalommal való megtöltését végezték el. E megközelítés szellemében a tanítás és a tanulás alkotmányos jogának érvényesüléséhez szükséges jogi garanciák megteremtését tartották szem előtt. Arra a felismerésre figyelemmel, hogy a tanítás, a kutatás és a művészeti élet szabadsága a felsőoktatásban a felsőoktatási intézmények autonómiáján keresztül valósul meg, jelen munkámban a releváns AB határozatok köréből elsősorban az autonómia fogalmával szoros összefüggésben született, valamint a felsőoktatási jog tartalmi elemeivel foglalkozó döntésekre térek ki[14], megjegyezve, hogy az elemzés nem elsősorban a konkrét közjogi tényállásokra koncentrál, hanem az azokból leszűrhető következtetéseket igyekszik megragadni.

---

[10] Ld. Erről bővebben Kocsis Miklós: *A felsőoktatási jog alakító tényezői* (kézirat, Pécs, 2009, megjelenés alatt)

[11] Ld. erről részletesen az új Ftv. Indokolását.

[12] Ld. erről részletesen az új Ftv. Indokolását.

[13] Vö: Ladányi Andor: Az *új felsőoktatási törvény: problémák és kérdőjelek.* In: Magyar Közigazgatás 2005. 9. sz. 532-536. o.

[14] Az AB teljes gyakorlatának bemutatását a terjedelmi korlátok sem teszik lehetővé. Az AB gyakorlatának teljesség igényével történő vizsgálata tekintetében ld. Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő korai alkotmánybírósági határozatokról.* In: Jura, 2007. 2. sz. 189-199. o. illetőleg Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő újabb alkotmánybírósági határozatokról.* In: Jura, 2008. 1. sz. 198-208. o.

2. A felsőoktatási intézmények autonómiája az AB gyakorlatában[15]

2. 1. Az 1988-ban Bolognában kiadott Európai Egyetemek Magna Chartája[16] kimondja, hogy „a kutatás, az oktatás, a képzés szabadsága az egyetemek életének alapelve; az államhatalomnak és az egyetemeknek biztosítaniuk kell ennek az alapvető követelménynek a tiszteletben tartását. […] Az egyetemi közösség minden tagjának lehetővé kell tenni, hogy hozzájusson azokhoz az eszközökhöz, amelyek biztosítják az oktatás és kutatás szabadságának megőrzését".[17] A Magyar Köztársaság ennek megfelelően az oktatás, a tudományos kutatás, a tudományos képzés, a művészi alkotótevékenység és a tanulás szabadságának tiszteletben tartása érdekében elismeri és körülhatárolja a felsőoktatási intézmények hagyományos autonómiáját, önkormányzatát.[18]

A 35/1995. (VI. 2.) AB határozat később elfeledésre ítélt megállapítása, amely szerint „a felsőfokú oktatási intézmények működőképessége az Alkotmány és az állam által védett értéknek minősül; a felsőoktatási intézmények működőképességének fenntartásához az államnak jogában áll a képesség és alkalmasság szintjéhez igazodó feltételekről rendelkezni", a felsőoktatási intézmények autonómiájával kapcsolatosan rendkívül jelentős állítást tartalmaz. Kifejezi ugyanis, hogy a felsőoktatási intézmények autonómiája messze nem korlátlan, hiszen a cél, aminek érdekében e kiváltsággal az intézmények rendelkeznek, nem lehet maga az autonómia; az önigazgatás joga csupán eszköz az Alkotmányban rögzített jogok érvényesíthetőségéhez, és kizárólag akkor funkcionál, ha a fenntartó működő autonómiát biztosít, és – amennyiben szükséges – megvan a lehetősége arra, hogy az önigazgatás eszközének fenntartása érdekében korlátozza a felsőoktatási intézmény önállóságát. Ez annál is inkább igaz, hiszen az autonómia biztosítása alapvető jogok garanciájaként is felfogható,[19] amint azt Chronowski Nóra is megfogalmazza: „a működési autonómia két alkotmányi alapjog garanciáját jelenti: a tanszabadságét és a tudomány (művészetek) szabadságáét, amelyek a felsőoktatásban összefonódva, akadémiai szabadságként jelennek meg. (…) Az ettől eltérő szabályozás (…) kiüresítené a tudományos (és művészeti) élet szabadságához való jogot".[20] A felsőoktatási autonómiát tehát az állam törvénnyel, törvényi felhatalmazás alapján kibocsátott más jogszabályokkal, közérdekből korlátozhatja. A közérdeket „e tekintetben a felsőoktatás egységesítése, a nemzetközi integrációs folyamatokhoz való csatlakozás lehetőségének, az oklevél kibocsátásának alapjául szolgáló képzés alapkövetelményeinek biztosítása, az Alkotmány 70/F.§-ában megfogalmazott művelődéshez való jog érvényesülése, az oktatottak jogainak védelme testesíti meg".[21] Az államnak az Alkotmány 70/F.§-a szerint kötelessége felsőfokú oktatást biztosító intézményrendszer fenntartása, ugyanakkor ebből fakadó joga a felsőfokú intézmények működési rendjének a kialakítása. A felsőfokú intézmények nem rendelkeznek teljes autonómiával, ebből az aspektusból az állam – a művelődéshez való jog érvényesítéséhez szükséges mértékben és módon – beavatkozhat a felsőfokú oktatási intézmények felépítésébe, szervezetébe, működési rendjébe, a képzés struktúrájába.[22] Sajnálatos, hogy az AB későbbi

---

[15] A témával kapcsolatban ld. Herbert Küpper: *Die Hochschulautonomie im Spiegel der jüngere ungarischen Verfassungsrechtsprechung.* In: Osteuropa-Recht, 2007. 1-2. 56-68. o. Petra Lea Lánczos: *Wissenschaftsfreiheit in Ungarn — Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts am Beispiel der Forschungsfreiheit.* In: Osteuropa-Recht 2007. 4-5. 257–272. o. Kocsis Miklós: A *felsőoktatási autonómia fogalmáról és annak középkori gyökereiről.* Tudásmenedzsment, 2008. évi 2. sz. 41-54. o. Másodközlés: www.jogiforum.hu/felsooktatas (2009. 01. 22.)

[16] Európa legrégibb egyetemeinek rektorai által aláírt deklaráció, amely nem rendelkezik jogi kötelező erővel, hanem alapelveket határoz meg az egyetemek páneurópai együttműködése számára.

[17] Idézi Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: i.m.

[18] Ld. erről bővebben Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: i.m. 25-26. fejezetét. valamint Sári János: Alapjogok. Alkotmánytan II. Osiris, Budapest, 2004.

[19] Ld. erről bővebben Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: i.m. „a felsőoktatási autonómia azért érdemel külön kiemelést a tanszabadság részjogosítványi közül, mert szoros kapcsolatban áll a tudomány szabadságával, sőt a tudomány szabadsága érvényesülésének alapvető intézményi feltétele és biztosítéka".

[20] Chronowski Nóra: *A felsőoktatási autonómia „igazi tartalma".* In: Élet és irodalom 2007. 21. sz.

[21] 1310/D/1990. AB határozat, ABH 1995. 579, 586; idézi Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: i.m.

[22] Ld. erről bővebben Kiss László alkotmánybíró különvéleményét a 41/2005. (X. 27.) AB határozathoz.

határozataiban e gondolatsort – aminek alapjait maga teremtette meg! – figyelmen kívül hagyva hozta meg azon határozatait, amelyek akár az egyetemi autonómia parttalanná válásához is vezethetnek.[23]

40/1995. (VI. 15.) AB határozatában[24] az AB ellentmondást nem tűrően állapította meg, hogy mivel az Alkotmány által elismert tudományos élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát a felsőoktatási intézmények önkormányzata (autonómiája) valósítja meg, „a felsőoktatási intézmény autonóm döntésére tartozó ügyekben az egyetemek és a főiskolák nem minősülnek a Kormány által irányított szervnek". A döntés – amelynek nemcsak korabeli hatása volt jelentős – a későbbi, tág értelemben felfogott autonómiával kapcsolatos döntések alapjául szolgált.[25]

2.2. A 41/2005. (X. 27.) AB határozatban az AB a köztársasági elnöknek az Országgyűlés által elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény egyes rendelkezései alkotmányellenességének előzetes vizsgálatára benyújtott indítványa alapján megállapította, hogy a felsőoktatásról szóló, az Országgyűlés 2005. május 23-i ülésnapján elfogadott törvény számos rendelkezése alkotmányellenes.[26] A köztársasági elnök – az Alkotmány 70/G. §-ába foglalt tudományos élet szabadságával kapcsolatos, korábban tárgyalt alkotmánybírósági gyakorlatra való hivatkozással – azt állította, hogy az állami felsőoktatási intézmények léte önmagában még az alapvető jog érvényesülését nem garantálja.[27] Álláspontja szerint a felsőoktatási intézménynek a tudományos tevékenységgel közvetlenül összefüggő kérdésekben a végrehajtó hatalommal szemben autonómiával kell rendelkeznie. Ez pedig a kutatással és oktatással közvetlenül összefüggő kérdésekben feltételezi a tudományos élet szabadságához való jog jogosultjai, a tudomány művelőinek közössége önálló döntési jogát. A köztársasági elnök szerint ebben az értelemben tehát a tudományos élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát a felsőoktatási intézmények önkormányzata (autonómiája) valósítja meg.[28] Ezt a logikát követve az Alkotmány 70/G. §-ából következő intézményvédelmi kötelezettségbe ütközik a felsőoktatási intézmény autonómiájának olyan korlátozása, amely által a tudomány művelésével közvetlenül összefüggő kérdések eldöntése kikerül annak a közösségnek a kezéből, melyet az adott felsőoktatási intézményben a tudományos élet szabadsága jogosultjai alkotnak.

Az AB eljárása során megállapította, hogy az államot intézményvédelmi kötelesség terheli. (Az állam az objektív intézményvédelmi kötelességéből eredően „úgy alakítja ki az egyes alapjogok megvalósításához szükséges jogszabályi és szervezeti feltételeket, hogy mind a többi alapjoggal kapcsolatos, mind pedig egyéb alkotmányos feladataira is tekintettel legyen; az egyes jogoknak az egész rend szempontjából legkedvezőbb érvényesülését teszi lehetővé, s mindezzel az alapjogok összhangját is előmozdítja".[29])

Az AB szerint a felsőoktatási autonómia folytán a felsőoktatási intézmény a Kormánytól, az államigazgatástól önálló és független.[30] Az önállóság és függetlenség azonban nem csak a szűk értelemben vett tudományos, oktatási és kutatási tevékenységre terjed ki, hiszen a tudomány autonómiájának biztosítása érdekében a felsőoktatási intézményt szervezetalakítási, működési és

[23] Ld. a 28/2005. (VII. 14.) AB határozatot, a 41/2005. (X. 27.) AB határozatot, és a 39/2006. (IX. 27.) AB határozatot; itt is szükségesnek tartom, hogy utaljak Kiss László alkotmánybírónak a 39/2006. (IX. 27.) AB határozathoz fűzött különvéleményére, amelyben ezzel az állítással szembesíti az azt figyelmen kívül hagyó Alkotmánybíróságot.

[24] A határozat a gazdasági stabilizációs program részeként született MKM rendelet hatására, felsőoktatási intézmény autonómiáját sértő egyedi döntéssel kapcsolatosan született.

[25] Jogszociológiai szempontból nem mellékes megjegyzés, miszerint a határozat előadó bírája Sólyom László alkotmánybíró volt, aki egy évtizeddel később – köztársasági elnökként – e határozatra is hivatkozva több indítvánnyal fordult az Alkotmánybírósághoz a felsőoktatási intézmények megsérteni vélt autonómiájának védelmében. A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy indítványainak tartalmát a testület majd' minden esetben maradéktalanul osztotta, azonban e határozatok kritikai elemzése – lévén, hogy azok már az új felsőoktatási törvénnyel kapcsolatosak – nem képezi e tanulmány tárgyát.

[26] 41/2005. (X. 27.) AB határozat, ABH 2005, 459. Ehelyütt jelzem meg, hogy a tanulmánynak nem tárgya Kovács Péter alkotmánybírónak a határozathoz csatolt különvéleménye, amely önálló elemzést igényel a jövőben, tekintettel arra, hogy a témával kevéssé összefüggő, ám nemzetközi jogi vonatkozásaiban kiemelkedően jelentő állításokat tartalmaz.

[27] http://www.keh.hu/keh/ab.html (2008.02.01.)

[28] http://www.keh.hu/keh/ab.html (2008.02.01.)

[29] 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 302-303.

[30] 41/2005. (X. 27.) AB határozat, ABH 2005, 459, 474.

gazdálkodási önállóság is megilleti. Az AB szerint az intézményi autonómia alapján garantált a felsőoktatási intézmény szervezeti önállósága és önigazgatáshoz való joga.[31] A testület szerint „nem tekinthető alkotmányosnak az a törvényi szabályozás, amely az önkormányzatok szervezetét olyan módon szabályozza, hogy az a szervezetalakításhoz való jog lényeges tartalmát korlátozza, az önkormányzati jog tartalmának kiüresedéséhez, annak tényleges elvonásához vezet, kizárja azt, hogy az önkormányzat önálló felelősséggel döntsön a saját szervezetének kérdéseiben".[32] Ennek megfelelően a felsőoktatási intézmény autonóm működését az AB alkotmányos értékként ismerte el, hangsúlyozva, hogy nem alkotmányellenes a felsőoktatási intézmények tudományos, oktatási tevékenységeinek gazdaságossági és szervezeti racionalizálási szempontok alapján való ellenőrzése, gazdaságossági követelmények előírása a fenntartó részéről, a költségvetési eszközök és juttatások teljesítményhez kötött biztosítása. Nem alkotmányellenes továbbá az intézmény működéséhez, tudományos, kutatási és oktatási feladatainak ellátásához szükséges alapot meghaladó költségvetési támogatások – előre pontosan meghatározott, a tudomány szempontjainak megfelelő – teljesítménykritériumok szerinti elosztása sem.

A határozathoz különvéleményt csatoló Kiss László alkotmánybíró kifejtette, hogy az indítványokban felvetett alkotmányossági aggályok elemzésénél elengedhetetlennek látta volna az önkormányzatiság (autonómia) meghatározó elemeinek számbavételét, s velük kapcsolatban annak vizsgálatát, hol húzódnak, hol húzódhatnak az állami beavatkozás határai.[33] Álláspontja szerint az AB 870/B/1997. AB határozatában foglaltakkal ütközik az a – többségi határozatban megjelenő – felfogás, amelyik nem ismeri el az autonómiát korlátozó rendeleti szabályozás alkotmányosságát. A hivatkozott határozat egyértelmű ebben a kérdésben: „(...) az intézményi autonómia nem korlátlan, a törvénnyel vagy annak felhatalmazása alapján kibocsátott más jogszabályokkal, azt közérdekből – például a felsőoktatás egységesítése, az oklevél kibocsátásának alapjául szolgáló képzés alapkövetelményeinek biztosítása érdekében – korlátozhatja és korlátozza is".[34] A törvényhozónak jogában áll tehát az intézmények belső struktúrájának alapelemeit is meghatározni, ami azt jelenti, hogy az e téren megmutatkozó állami beavatkozás nem értékelhető az intézményi autonómia sérelmeként.[35] Nézete szerint az állam kötelessége az Alkotmány 70/F. § (2) bekezdésének megfelelő felsőfokú intézményrendszer működtetésére (anyagi stb. feltételei biztosítására), ugyanakkor – ebből fakadóan – az állam joga a felsőfokú intézmények működési rendjének a kialakítása. Ebben az összefüggésben a felsőfokú intézmények nem rendelkeznek teljes autonómiával, ebből az aspektusból az állam – a művelődéshez való jog érvényesítéséhez szükséges mértékben és módon – beavatkozhat a felsőfokú oktatási intézmények felépítésébe, szervezetébe, működési rendjébe, a képzés struktúrájába.[36]

2.3. A 39/2006. (IX. 27.) AB határozatban az AB a köztársasági elnöknek az Országgyűlés által elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény rendelkezése alkotmányellenességének előzetes vizsgálatára benyújtott indítványa alapján megállapította, hogy az Ftv. módosításáról szóló, az Országgyűlés 2006. július 24-i ülésnapján elfogadott törvény (a továbbiakban: Ftvmód.) részben alkotmányellenes, mert „egy felsőoktatási önkormányzati szervnek nem minősülő testület számára teszi lehetővé a felsőoktatási intézmények autonómiája által védett döntések meghozatalának megakadályozását".[37] Az AB megállapította, hogy az Ftvmód. által bevezetni kívánt szabályozás alkalmas arra, hogy a felsőoktatási önkormányzati szervek működését, az autonóm döntéshozatalt megakadályozza. Az AB szerint a felsőoktatási autonómiába tartozó önkormányzati jogok szabad gyakorlásának megakadályozása a felsőoktatási intézmény önállóságának és függetlenségének korlátozását, megszűnését jelentheti, s a felsőoktatási autonómia sérelmét vonja maga után, ezért a tervezett szabályozás ellentétes az Alkotmány

[31] 41/2005. (X. 27.) AB határozat, ABH 2005, 459, 474.
[32] 1/1993. (I. 13.) AB határozat, ABH 1993, 27, 28-29.
[33] Ld. erről bővebben Kiss László alkotmánybírónak a 41/2005. (X. 27.) AB határozathoz csatolt különvéleményét. ABH 2005, 459, 489.
[34] ABH 1999, 611, 613. Idézi Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő korai…* 192. o.
[35] 870/B/1997. AB határozat, ABH 1999, 611, 613. Idézi Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő korai…* 192. o.
[36] Kiss László alkotmánybíró különvéleménye a 41/2005. (X. 27.) AB határozathoz, ABH 2005, 459, 498.
[37] 39/2006. (IX. 27.) AB határozat, ABH 2006, 498, 498-499.

70/F. és 70/G. §-aival.[38] A határozathoz fűzött különvéleményében Kiss László alkotmánybíró kifejtette, hogy – álláspontja szerint – nincs alkotmányos alap arra, hogy a hivatkozott rendelkezések közvetlenül kapcsolatba hozhatóak legyen a felsőoktatási intézmény autonóm működésével (s vele együtt a tudomány szabad művelésével).[39] Véleménye szerint a magyar állam is levonhatja annak szervezeti konzekvenciáit (akár új, eddig ismeretlen típusú szervezetek létrehozásával is), hogy jelenleg pusztán a kollegialitás alapelvén működő javarészt a menedzsmentben járatlan laikusok vezette igazgatás jellemzi a felsőoktatást.[40] A többségi határozat a gazdasági tanács egyetértési jogának – differenciálatlan – alkotmányellenessé nyilvánításával „megszabadította a felsőoktatási intézményeket e szervezetektől, s gyakorlatilag az autonómia biztosítására hivatkozással olyan függetlenséget teremtett a fenntartó-finanszírozó államtól, amelyhez fogható még egy nem található a magyar igazgatási és intézményi rendszerben" – írja Kiss László. Ebben a konstrukcióban a fenntartó államnak csak a finanszírozás kötelezettsége marad: az általa nyújtott források felhasználásához azonban már nincs köze. Álláspontja szerint szükségesnek látszott volna, hogy a többségi határozat egyértelműen tisztázza: végül is a felsőoktatási intézményekben ki az „autonóm"? „Az AB korábbi gyakorlatának értelmében ugyanis nem a szenátus, nem a rektor az autonóm, hanem maga a felsőoktatási intézmény".[41] Következésképpen fontos elvi kérdés az, hogy amikor a felsőoktatási intézmény egyes szervei (rektor, gazdasági tanács) meghatározott ügyekben csak egyetértésben járhatnak el, akkor az egyetértési jog sérti-e általában magának az intézménynek az autonómiáját? A köztársasági elnöki indítványnak – álláspontja szerint – ez a lényegi tartalma. Válasza pedig az, hogy az autonómiát élvező intézmény egyes szerveinek meghatározott ügyekben való egyetértési joga az intézmény autonómiáját a maga általánosságában még nem sérti.

3. Az AB gyakorlatának kritikája

A teljes ülés utóbb elemzett két határozatában karakteresen megfogalmazta a felsőoktatási intézmények autonómiájával kapcsolatos álláspontját, amely – megítélésem szerint – szinte teljes mértékben függetleníti az intézményeket az alapítói és fenntartói jogokat különböző szervein keresztül gyakorló államtól. Úgy vélem, hogy a teljes ülés anélkül tért el a korábbi gyakorlatából megismert állásponttól, hogy annak kellő indokolását adta volna. Korábbi határozataiban[42] ugyanis kifejtette, hogy „a felsőfokú oktatási intézmények működőképessége az Alkotmány és az állam által védett értéknek minősül (…) a felsőoktatási intézmények működőképességének fenntartásához az államnak jogában áll a képesség és alkalmasság szintjéhez igazodó feltételekről rendelkezni".[43] Ez az állítás kifejezi, hogy a felsőoktatási intézmények autonómiája messze nem korlátlan, hiszen a cél, aminek érdekében e kiváltsággal az intézmények rendelkeznek, nem lehet maga az autonómia; az önigazgatás joga csupán eszköz az Alkotmányban rögzített jogok érvényesíthetőségéhez, és kizárólag akkor funkcionál, ha a fenntartó működő autonómiát biztosít, és – amennyiben szükséges – megvan a lehetősége arra, hogy az önigazgatás eszközének fenntartása érdekében korlátozza a felsőoktatási intézmény önállóságát. Ez annál is inkább igaz, hiszen az autonómia biztosítása alapvető jogok garanciájaként is felfogható.[44] Az államnak az Alkotmány 70/F.§-a szerint kötelessége felsőfokú oktatást biztosító intézményrendszer fenntartása,

[38] 39/2006. (IX. 27.) AB határozat, ABH 2006, 498, 505.

[39] Kiss László alkotmánybíró különvéleménye a 39/2006. (IX. 27.) AB határozathoz, ABH 2006, 498, 507.

[40] Kiss László alkotmánybíró különvéleménye a 39/2006. (IX. 27.) AB határozathoz, ABH 2006, 498, 508.

[41] Ennek igazolására ld. elsősorban a 861/B/1996. AB határozatot: „Az autonómia hordozója pedig maga az intézmény, az egyetem, (...) vele szemben merül fel az az elvárás, hogy a tanszabadság letéteményese legyen, s biztosítékot jelentsen a tudományos kutatás szabadságának érvényesítéséhez is." (ABH 1998, 650, 654.) Kiss László alkotmánybíró különvéleménye a 39/2006. (IX. 27.) AB határozathoz, ABH 2006, 498, 508. illetőleg Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő korai…* 191. o.

[42] Ezek elemzésének tekintetében ld. Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő korai…*

[43] 35/1995. (VI. 2.) AB határozat, idézi Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő korai…* 194. o.

[44] Ld. erről bővebben Chronowski–Drinóczi–Petrétei–Tilk–Zeller: i.m. „a felsőoktatási autonómia azért érdemel külön kiemelést a tanszabadság részjogosítványi közül, mert szoros kapcsolatban áll a tudomány szabadságával, sőt a tudomány szabadsága érvényesülésének alapvető intézményi feltétele és biztosítéka".

ugyanakkor ebből fakadó joga a felsőfokú intézmények működési rendjének a kialakítása. A felsőfokú intézmények nem rendelkeznek teljes autonómiával, ebből az aspektusból az állam – a művelődéshez való jog érvényesítéséhez szükséges mértékben és módon – beavatkozhat a felsőfokú oktatási intézmények felépítésébe, szervezetébe, működési rendjébe, a képzés struktúrájába.[45] „Az alkotmánybírósági döntések kötelező ereje és dogmatikai meggyőző hatása közötti megkülönböztetés magában rejti annak lehetőségét és szükségességét is, hogy tartalmasabb, koherensebb, korszerűbb, alkotmányosabb érveléssel – esetleg a megalapozott kritikák hatására – az alkotmánybíróság megváltoztatja korábbi döntését" – vallja Ádám Antal.[46] Az AB-nak tehát megvan az elvi lehetősége arra, hogy korábbi álláspontjától „ellépve", megfelelő érvrendszer felvonultatásával a korábbihoz képest merőben eltérő tartalmú döntést hozzon. Úgy vélem azonban, hogy a konkrét ügyben nem mutatható ki az Ádám Antal által egzakt módon megfogalmazott „lehetőség és szükségesség". Sokkal inkább arról lehet szó, hogy az Alkotmánybíróság tagjai többségének kicserélődésével a testület többségi véleménye az adott kérdésben gyökeresen megváltozott. Tilk Péter ezzel kapcsolatosan megjegyzi, hogy „az alkotmánybírák lelkiismerete szerinti véleményalakítás a véleménynyilvánítás szabadságának egyik speciális csoportja, az alkotmánybírák tekintetében érvényesülő válfaja".[47] Ennek lehetőségét elismerve is fennáll azonban az indokolás követelménye; sőt, nézetem szerint nem csupán a konkrét döntés indokolásának általános kötelezettsége, hanem olyan érvrendszer megfogalmazásának szükségessége is, hogy korábbi döntéseit miért hagyta figyelmen kívül a testület. Ezzel – álláspontom szerint – az AB jelen ügyben (ügyekben) adós maradt.

V. Végkövetkeztetések

1. A magyar felsőoktatási jogalkotásban kimutatható az a nemzetközileg is megfigyelhető tendencia, hogy a kormányzat alapvető törekvése lett a felsőoktatás autonómiájának – az intézményalapítás és az intézményfenntartás szabadságának, a felsőoktatási intézmények autonómiájának – biztosítása mellett az intézmények tulajdon szerinti szektorsemleges, de szakonként differenciált normatív állami finanszírozásával az intézmények működésének orientálása. Egyúttal ezen állami támogatás költséghatékony felhasználásának ellenőrzése, ezért az intézményi gazdálkodás átláthatóságának, az állami támogatás elszámolhatóságának igénylése is előtérbe került.[48]

2. Az AB felsőoktatási joggal kapcsolatos határozatainak rövid, vázlatszerű áttekintése után megállapíthatjuk, hogy a testület ez irányú gyakorlata számos nagy jelentőségű – nemegyszer alkotmányos követelmény formájában megfogalmazott – tézissel gazdagította magyar közjogi rendszert, ezen belül pedig a felsőoktatási jogot. A (korábbi, már idézett) kutatás eredményeképpen felszínre kerültek a felsőoktatási jog legfontosabb kérdései, amelyek napjainkban is foglalkoztatják a joganyaggal foglalkozókat, tágabb értelemben pedig az egész felsőoktatási szférát. Az AB – határozatainak útján – részletesen kibontotta az Alkotmány 70/F. § és 70/G. §-ainak tartalmát. A – leendő – alkotmányozás szempontjából ez annak lehetőségét és szükségességét is jelenti, hogy a testület határozatainak nyomán pontosításra kerüljenek az Alkotmány vonatkozó rendelkezései.[49]

3. Az új Ftv. megalkotásakor a jogalkotó jórészt hasznosította az elfogadás időpontjáig napvilágot látott alkotmánybírósági döntésekben foglaltakat, ám az ezt követő előzetes normakontroll-eljárások következtében az eredeti jogalkotói szándékhoz képest „felpuhult" törvény a későbbiekben még számos szakmai vita – és ennek folyományaként újabb alkotmánybírósági eljárás – forrása lehet, amelyhez a

---

[45] Ld. erről bővebben Kiss László alkotmánybíró különvéleményét a 41/2005. (X. 27.) AB határozathoz.

[46] Ádám Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris, Budapest 1998. 197. o.

[47] Tilk Péter: *Az Alkotmánybíróság hatásköre és működése*. PTE ÁJK, Pécs 2005. 385-386. o. Tilk Péter megjegyzi, hogy a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata szerint „a tanácsban eljáró, a határozathozatalnál kisebbségben maradt bírónak a különvélemény megfogalmazásához való joga és a véleménynyilvánítási szabadsága között nincs összefüggés". 385/B/1999. AB határozat, ABH 2002, 982, 984. Idézi Tilk: uo.

[48] Polgár Tibor: *A felsőoktatás változása az Európai Unió országaiban*. In: Magyar Felsőoktatás, 2003. 3-4-5. sz. 109. o.

[49] Jelen tanulmánynak – tartalmi keretek okán – nem tárgya az Alkotmány megszövegezésének kérdése, amely kérdésnek a jövőben önálló tanulmányt kívánok szentelni.

kiindulópontot – vélhetően – a fentiekben kritizált autonómia-határozatok jelenthetik. A két újabb autonómia-határozat – a 41/2005. (X.27.) AB határozat, illetőleg a 39/2006. (IX. 27.) AB határozat – vizsgálatát követően megállapítható, hogy a jogalkotó az alkotmányosság határait feszegető módon igyekszik (igyekezett) az AB által meghatározott értelmezési tartományon belül alakítani a felsőoktatás jogi szabályozását. Ennek oka elsősorban az, hogy a jogalkotó által elérni kívánt változások nem állták ki az alkotmányosság próbáját, ám a jogalkotó továbbra is kitartott eredeti elképzelése mellett. Az ismételt alkotmánybírósági eljárásnak számos következménye lett.

3A testület 39/2006. (IX. 27.) AB határozatával megszilárdította a 41/2005. (X.27.) AB határozatában újdonságszerűen megfogalmazott autonómia-felfogását, ami leendő döntéseinek tekintetében valószínűsíti a kialakult gyakorlat folytatását. Ez annál is inkább hátrányosnak minősíthető, mert az alaptétel olyan felfogásra épít, amely napjaink felsőoktatási szférájának tekintetében egyre kevésbé tűnik tarthatónak. A többségi határozat azt a nosztalgikus autonómia-képet tükrözi, amely összetéveszti az önigazgatást a teljes szabadsággal, ami a jelenlegi társadalmi feltételek között legalábbis illuzórikus elképzelés.[50] A tanulmányban részletesen nem tárgyalt konkrét kérdésben – a gazdasági tanácsok felállítása tekintetében – „öszvérmegoldás" született, amely tovább nehezítette a kor követelményeihez egyébként is nehezen alkalmazkodó, körülményes igazgatás jellemezte felsőoktatási intézmények számára a lendületes fejlődéshez elengedhetetlen szervezeti reformok véghezvitelét. Azáltal, hogy az AB az intézményi autonómia védelmének érdekében keresztülhúzta a jogalkotó számításait, fennáll a veszélye annak, hogy az oly nagyon védeni kívánt autonómia önmaga áldozatává válik, hiszen a felsőoktatási intézmények önigazgató képessége napjainkban jelentős deficittel küszködik.

4. A fentiek fényében leszűrhető az a megállapítás, hogy a jogi szabályozás iránya az elmúlt évtizedekben, – és várhatóan a jövőben is – az állam erősebb beavatkozási szándékait tükrözi, az AB gyakorlatának alapjául szolgáló szemléletmód ezzel azonban teljességgel ellentétes: ez jelenti a közjogi konfliktus forrását.

A jogalkotó által célzott irány a vizsgált esetekben megegyezik a felsőoktatási jogi és felsőoktatás-politikai változtatási irányok nemzetközi tendenciáival (még akkor is, ha a magyar jogalkotó nem feltétlenül a legjobb eszközöket választja[51]), az AB felfogása ellenben anakronisztikusnak is tűnhet, és – amint az fentebb látható volt – dogmatikailag sem mindig megalapozott.

5. Megoldási javaslatként fogalmazható meg, hogy az AB-nak – a jogtudományban fellelhető kritikák[52] hatására, és a társadalmi változásokra is figyelemmel – felül kell vizsgálnia eddigi gyakorlatát, és azokban az esetekben, ahol arra szükség van, haladéktalan korrekciókat kell elvégezni, mert *a felsőoktatási jog gúzsba kötöttségének következtében a felsőoktatás, mint társadalmi alrendszer működésképtelenné fog válni.* Az AB a parttalan szabadság biztosításának szándékával ugyanis céljával ellentétes hatást ér el: a szabadsággal – rendszerint – élni nem tudó intézmények működési zavarai minduntalan arra késztetik (ill. arra fogják késztetni) az államot, hogy a működést korlátozó, azt racionalizáló jellegű szabályozást alkosson, ez azonban – amint azt a tapasztalat mutatja – fennakad (fenn fog akadni) az AB alkotmányossági mércéjén. Kérdés persze, hogy jó-e a mérce? Az autonómia biztosítása és garantálása hosszabb távon az intézmények működését sodorja veszélybe, ekként pedig az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségének teljesítését – amelynek eleme az intézményhálózat fenntartása – teszi lehetetlenné.

---

[50] A témában ld. Barakonyi Károly: *Rendszerváltás a felsőoktatásban.* Akadémiai, Budapest 2004. 57-62. o.

[51] Ld. Ladányi Andor: *Az új felsőoktatási törvény: problémák és kérdőjelek.* In: Magyar Közigazgatás, 2005. 9. sz.

[52] Vö: Herbert Küpper: *Die Hochschulautonomie im Spiegel der jüngere ungarischen Verfassungsrechtsprechung.* In: Osteuropa-Recht, 2007. 1-2. 56-68. o. Petra Lea Lánczos: *Wissenschaftsfreiheit in Ungarn — Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts am Beispiel der Forschungsfreiheit.* In: Osteuropa-Recht 2007. 4-5. 257–272. o. Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő korai alkotmánybírósági határozatokról.* In: Jura, 2007. 2. sz. 189-199. o. illetőleg Kocsis Miklós: *A felsőoktatási joggal összefüggő újabb alkotmánybírósági határozatokról.* In: Jura, 2008. 1. sz. 198-208. o.

MIKE GYULA

DISZKRIMINÁCIÓ-TILALOM ÉS TÖRÖKORSZÁG

I. Bevezetés

Az egyenlőség és a diszkrimináció tilalma egy univerzális elv, alapvető emberi jog, mely áthatja a nemzetközi politikát és jogalkotást, így jelen van a nyugati demokratikus államok jogrendjében is. Az Európa és Ázsia határán fekvő Törökország különleges helyzetben van, hiszen a nyugat-európai kultúrkör és az iszlám gondolkodás sajátos világlátása egyaránt komoly hatást gyakorol az országra. A tanulmány keretei között ezen egyedi helyzetben lévő államhoz kapcsolódóan vizsgálom a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az esélyegyenlőség gyakorlati érvényesülését, valamint a helyzet jobbítására tett kísérleteket. Törökország és a diszkrimináció-tilalom kapcsán legtöbb esetben a kurdokat és a nőket ért jogsértések merülnek fel, de jelen vannak a vallási, nyelvi és más védett tulajdonság szerinti diszkriminatív elemek is. A tanulmányban – terjedelmi korlátok miatt – alapvetően az első két terület kerül érintésre, jelezve, hogy a problémakör sokkal szélesebb és mélyebb, mint hogy azt e keretek között részletesen elemezve tárgyalni lehessen. Jelen írás csupán egyfajta jelzésül kíván szolgálni a török állapotokat illetően, így nyilvánvalóan nem lehet teljes.

A téma aktualitásában szerepet játszik, hogy az egyenlőség kérdésében tett erőfeszítések nagyban befolyásolhatják az Európai Unióhoz csatlakozni kívánó Törökország sorsát.

II. Kitekintés: Törökország politikai, jogi és társadalmi helyzete

Törökország XX. századi történelmének egyik jelentős állomása 1922. november 1-je, amikor is az ankarai országgyűlés eltörölte a szultanátust, majd 1923. október 29-én kikiáltották a köztársaságot. Az ország új vezetője, Musztafa Kemal Atatürk, modern, világi és nyugat-orientált államot hozott létre drasztikus reformok segítségével. A XX. század során több katonai puccs történt az országban, az utolsó 1980-ban. Törökország 1952-ben lett a NATO tagja, és célul tűzte ki az Európai Unióhoz való csatlakozást is.[1] Az 1982. évi alkotmány[2] demokratikus, világi, parlamentáris kormányformát ír elő, erős elnöki hatalommal és független bíróságokkal. Biztosítja a nemzetközileg elismert emberi jogokat, amelyeket vészhelyzetben korlátozni lehet, és nem lehet őket az állam egységének megsértésére vagy „nem-szekuláris nem-demokratikus" kormány létrehozására felhasználni. A ciprusi török jelenlét, a régóta tartó kurd felkelés keleten, és az iszlám növekvő politikai jelenléte táplálja a közéleti vitákat, és befolyásolja az ország nemzetközi kapcsolatait és az uniós csatlakozási tárgyalások kimenetelét egyaránt.

Törökország a jogfejlődés két nagy irányának metszéspontjában létrejött állam, mely ennek köszönhetően más utat járt be, mint a nyugat-európai társadalmak. Mivel a kereszténység a római-germán jogrendszer mellett létezett és fejlődött, elsősorban az Isten és ember közötti viszonyrendszer szabályozása kerülhetett a fókuszba, míg az iszlámnak a vallási tanításaiban világi – ezen belül pedig elsősorban jogi – kérdésekkel is foglalkoznia kellett. A nyugat-európai államokban a történelem során végbement a szekularizáció, ez

---

[1] Európai Parlament: *Kritikus EP-jelentés Törökország EU-csatlakozásáról* (magyar nyelven, 2006. nov. 27.) http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20060922IPR10896+0+DOC+XML+V0//HU (2009. május 8.)

[2] Török alkotmány angol nyelven. http://www.tbmm.gov.tr/english/about_tgna.htm#The_20General_20Principles_20of_20the_20Constitution (2009. május 8.) és http://www.byegm.gov.tr/mevzuat/anayasa/anayasa-ing.htm (2009. május 8.)

azonban az iszlám társadalmakban fel sem merült. E rendszerekben hiányzik az európai értelemben vett jogalkotás is, hiszen a jog alapja nem a törvényhozás, hanem a már létező normaanyag megismerése. Az iszlám jog alapelveit tekintve mozdulatlan. A muszlimok nem csak a társadalmi-gazdasági életben, hanem az egymással való érintkezésben és a magánéletben is a Szunna[3] előírásaihoz igazodnak. Az iszlámban az állam és az egyház gyakorlatilag szétválaszthatatlan, ennek megfelelően értelmezik a jogokat is. Az emberi jogok területén például a muzulmán világ egyfajta „reformot" hajtott végre. Ellentétben a nyugati demokráciákkal nem a jogrendszert alakította az emberi jogokhoz, hanem az emberi jogokat próbálta a Koránhoz igazítani. Ennek következtében a legtöbb jog csak akkor alkalmazható, ha nem ellentétes a sariával. Példaként szolgál az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, mely az egyenlőséget deklaráló 1. cikkét követően a 2. cikkben kimondja, hogy az emberek közötti bármely megkülönböztetés tilos.[4] Az iszlám szerint a hívők Isten előtt egyenlők, mégsem egyenlők azonban például a nők és a férfiak jogai. A nők a férfiak gyámsága alatt állnak, kevesebb joguk, de kevesebb kötelezettségük is van. Például nő nem lehet tagja a muszlim hadseregnek, és a bíróság előtti vallomása is csak felét „éri" a férfiénak. Az iszlám országokban a foglalkozásokat nemek szerint differenciálják, így nők elől néhány terület eleve el van zárva. A családfenntartó a férfi, ezért a nők többsége számára tilos az otthonán kívüli munkavégzés.[5] Hogy az iszlám világnak is legyen egy nemzetközi emberi jogi dokumentuma, az Európai Iszlám Tanács 1981. szeptember 19-én Párizsban elfogadta az Emberi Jogok Egyetemes Iszlám Nyilatkozatát, melyet áthat a vallásos szemlélet: a Korán versein és a szunnita próféták hagyományain alapul.[6]

Fontos azonban megjegyezni, hogy Törökország egyedi helyzetéből fakadóan – bár annak köszönhetően, hogy az országot 99%-ban muszlimok lakják, a tradicionális-vallási jogfejlődés keretében létező iszlám jog is befolyást gyakorol a szemléletmódra – alapvetően a római-germán jogfejlődés során létrejött jogintézmények és jogfelfogás alapján kialakult nyugat-európai szekularizált, világi államként működik egy sajátos államberendezkedéssel. A török hadsereg az 1980-as hatalomátvétel óta teljes túlsúlyával nyomást gyakorol a politikai életre, ami meglehetősen idegen az Európai közösségekben elfogadott normáktól. Az állam jelszavai a következők: területi integritás, a nemzet egysége, a köztársaság világi jellege. Ezekhez az eszményekre nehéz nemet mondani, azonban gyakorlati védelmezői nagyrészt a hadsereg tagjai, akik jóformán elit kasztot alkotnak. Paradoxon azonban, hogy Törökországban a világiasság fogalma nem kötődik az állam és az egyház szétválasztásához, hanem épp a vallás ellenőrzését jelenti a hatóságok által. A cél egy úgynevezett „felvilágosult" kemalista iszlám elterjesztése az országban.

Az 1961-es török alkotmányt követően Törökország hatályos alkotmánya 1982-ben lépett hatályba, a katonai diktatúra időszakában. A dokumentum életre hívta az alkotmánybíróság intézményét, illetve a 2. cikk kimondja, hogy Törökország demokratikus köztársaság, szekuláris berendezkedésű állam. Ennek megfelelően az országot a polgárok által választott Török Nemzeti Országgyűlés irányítja. Az alkotmány bevezetőjében szerepel többek között a nacionalizmus eszméje, a "köztársaság anyagi és szellemi jóléte", valamint a köztársaság oszthatatlansága. Az 1982-es alkotmányt kritizálták többek között a személyes és politikai szabadságjogok korlátozásáért, összehasonlítva az 1961-es alkotmánnyal. Egyes vélekedők szerint az alkotmány megtagadja az alapvető jogokat a kurdoktól, az örményektől, az asszíroktól és a görög kisebbségtől. További problémát jelent, hogy a kritikusok szerint a hadsereg túlságosan nagy politikai ellenőrző szerephez jut a Nemzetbiztonsági Hivatalon keresztül.

---

[3] Szunna az, amit Mohamed próféta akár spontán, akár egy konkrét üggyel kapcsolatban elmondott, elrendelt, tett, és amivel kapcsolatban semmiféle újításnak nincs helye.

[4] Az emberek közötti bármely megkülönböztetés tilos, nevezetesen fajra, színre, nemre, nyelvre, vallásra, politikai vagy más véleményre, nemzeti vagy társadalmi eredetre, vagyonra, születésre, vagy bármely más körülményre tekintettel.

[5] Ilyen különbség továbbá például, hogy a férjnek jogában áll engedetlenségéért feleségét megfenyíteni, akár kisebb veréssel is illetni. Örökléskor a fiú kétszer annyit kap, mint a lány. A férj hozzájárulása nélkül senkit sem engedhet be a lakásba, sőt el sem távozhat onnan.

[6] Kondorosi Ferenc: *Az iszlám és az emberi jogok.* In: Összehasonlító alkotmányjog (szerk.: Tóth Judit – Legény Krisztián). Complex, Budapest, 2006. 471-487. o.

III. Egyenlőség nemek szerint

Ami a nemek közötti egyenlőséget illeti, a nemi diszkriminációt a hatályos török alkotmány 10. cikke[7] is tiltja. Történelmi kitekintést téve látható, hogy Törökország 1930-ban az elsők között biztosított aktív és passzív választójogot a nőknek. 1995-ben a Kormány, valamint az alkotmánybíróság élére is női vezető került. 1985 óta a török nők (az első tíz hétben) szabadon végeztethetnek abortuszt, és egy 1926-tól hatályos rendelkezés értelmében férjüktől is elválhatnak. A 2007-ben lezajlott legutóbbi választásokat követően az 550 fős Parlament tagjai közül 52 képviselőnő[8] tevékenykedik. Nem egyforma azonban a nemek helyzete Törökországon belül az egyes régiókban: a vidéki területeken a patriarchális viszonyok sokkal elterjedtebbek. Törökország déli részein élnek olyan társadalmi csoportok, ahol a nők még mindig egyfajta függésben élnek a férjüktől. Megoldásként az oktatás kiterjesztésével próbálkozik az állam, hiszen az oktatás területén is jól megállapítható a nemek közötti egyenlőtlenség, ami a későbbi életpályákra is jelentősen kihat. A fiatal lányok közül jóval kevesebben fejezik be iskoláikat, mint hasonló korú fiú társaik. A nők a munkaerőpiacon is kisebb arányban képviselik magukat a férfiaknál: mindössze csak az alkalmazottak 27%-a nő, közülük is a legtöbben a mezőgazdaságban vagy a közigazgatásban dolgoznak.[9] Az Európai Unió török javaslatokra azt irányozza elő, hogy a nők nagyobb arányban képviseltessék magukat a törvényhozásban is, ennek megfelelően ösztönzi a választási kvóták bevezetését. E kérdéskör egyébként a csatlakozási tárgyalások gerincének fő részét alkotja. Törökország szinte minden erről szóló nemzetközi konferencián részt vett, és sok vonatkozó egyezményt írt alá. Ennek következtében több belső reform is végbement. Büntetendővé vált például a házasságon belüli erőszak, 2005-től pedig a házasságon belüli nemi erőszak, valamint a munkahelyi szexuális zaklatás is.[10] 2005-ben az Európai Parlament állásfoglalást fogadott el a nőknek a török társadalmi, gazdasági és politikai életben betöltött szerepéről. Ebben többek között megállapítja, hogy bár a közelmúltban elfogadott nőjogi vonatkozású jogalkotási reformok nagy előrelépést jelentenek a közösségi vívmányok bevezetésében, e reformok gyakorlatba való átültetése, és gyakorlati eredmények elérése továbbra is fontos probléma marad. Hangsúlyozza, hogy a kormánynak olyan átfogó, minőségi és mennyiségi célokat tartalmazó megközelítést kell alkalmaznia a nők jogainak teljes politikai elkötelezettséggel való biztosítása érdekében, amely teljes mértékben tiszteletben tartja és elismeri a nők emberi jogait mint egyéni jogokat, tekintet nélkül feleségként és anyaként betöltött hagyományos szerepeikre. Egyben sürgeti Törökországot, hogy ratifikálja az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez csatolt 12. kiegészítő jegyzőkönyvet, valamint javasolja, hogy a politikai pártok vizsgálják felül a pártképviseleti szabályaikat és fogadjanak el nagyobb egyenlőséget biztosító megfelelő stratégiákat, beleértve az olyan pozitív intézkedéseket is, mint a kvóták.[11] Megvalósításuk egyelőre várat magára.

IV. Fejkendő és/vagy szekularizáció?

A fejkendő-kérdés kapcsán a nem és a vallás szerinti különbségtételekkel kapcsolatos állami megnyilvánulások együttesen jelennek meg. Törökország majdnem teljes lakossága muszlim, mindazonáltal Törökország saját bevallása szerint „nyugati" állam kíván lenni. Az 1980-as puccs óta

---

[7] All individuals are equal without any discrimination before the law, irrespective of language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or any such considerations. Men and women have equal rights. The State shall have the obligation to ensure that this equality exists in practice. No privilege shall be granted to any individual, family, group or class. State organs and administrative authorities shall act in compliance with the principle of equality before the law in all their proceedings.

[8] AKP SWEEPS THE VOTE FOR SECOND-TERM ELECTION VICTORY (angol nyelven). TurkishPress.com, 2007. július 23. (Hozzáférés: 2009. május 8.) http://www.turkishpress.com/news.asp?id=186642

[9] Fighting gender discrimination: Turkey under the spotlight. Committee on Women's Rights and Gender Equality. Public hearing, 2005. 03. 16.

[10] *Anti-Discriminaion Committee, Takes up situation of women in Turkey.* http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2005/wom1480.html (2009. május 8.)

[11] Yrd. Doc. Dr. Serap Palaz: *Discrimination against women in Turkey: a review of the theoretical and empirical literature.* Balikesir Üniversitesi, Bandirma I.I.B.F. http://eab.ege.edu.tr/pdf/2_1/C2-S1-M9.pdf (2009. május 8.)

regnáló katonai vezetés gátolja többek között a vallásgyakorlás számos formáját: vallási iskolákat zárat be, s a női egyetemi hallgatókat is eltiltotta a fátyol viselésétől. A fátyol kérdése ominózus pont a törökök diszkriminációhoz való viszonyának taglalásánál, hiszen nem hagyhatjuk figyelmen kívül az ezzel kapcsolatban kirobbant politikai botrányokat, s az ebből eredő jogi (diszkriminációs nézőpontból alkotmányjogi) nehézségeket sem. A török nők kétharmada fejkendőt visel. Sok török muszlim nő nem engedelmeskedik az ennek használatát tiltó előírásoknak, aminek komoly jogi és társadalmi következményei lehetnek. Sokan közülük például azért hagyták abba felsőfokú tanulmányaikat, mert a katonai vezetés 1989-ben az egyetemekre is kiterjesztette a közintézményekben már korábban is érvényes kendőviselési tilalmat.[12] 2008-ban aztán sokak által áttörő jelentőségűnek ítélt fordulat következett be. Többek között az Európai Unió nyomásának is eleget téve a török parlament második olvasatban is nagy többséggel hagyta jóvá azt a két alkotmánymódosítást, amelyek lehetővé teszik a nők számára a muszlim fejkendő viselését a felsőoktatási intézményekben, ahol az több évtizeden át tilalom alá esett az állam és az egyház szétválasztásának jegyében.[13] Az első módosítás szerint „mindenkinek joga van az egyenlő bánásmódhoz az állami intézmények részéről", míg a második már azt mondta ki, hogy „senkit sem lehet megfosztani a felsőoktatásban való részvétel jogától". Látható, hogy a második módosítás már árnyaltabb megfogalmazást használ, s e tekintetben felmerülhet annak a kérdése is, hogy mennyiben minősül a felsőoktatásban való részvétel jogától való megfosztásnak egy ilyen jellegű szabály előírása.[14] Az alkotmánymódosítás természetesen széles társadalmi rétegek heves ellenállásába ütközött. A világi berendezkedés hívei, a bírói és közigazgatási kar, valamint a hadsereg is ellenérzését fejezte ki, melyet a társadalom egy része is megerősített: a szavazás idején nagyságrendileg harminc ezren tüntettek a kormány lemondását követelve. A változtatás ellenzői attól tartottak, hogy a jövőben esetlegesen a közintézményekben és a középfokú oktatásban is feloldhatják a tilalmat, ami jelentősen meggyengítené a világi államberendezkedés stabilitását. A régi-új alkotmány a nőkre mint védelemre szoruló, sebezhető csoportra hivatkozik. Többek között ezt kifogásolta több mint 80 nőszervezet, mivel szerintük a módosítás komoly visszalépés a fennálló helyzethez képest a nők egyenjogúságának terén. A módosítás előtti török alkotmány – nem kis részben a nők elszánt harcának eredményeképp – kötelezte a kormányt, hogy biztosítsa a polgárok közötti egyenlőséget. Az új tervezetben ez a bekezdés nem volt megtalálható, ehelyett a nőket sebezhető és különleges védelemre szoruló csoportként írta le.[15] Selen Lermioglu, a nők jogaiért küzdő aktivista szerint ez aggasztó jele annak, mennyire férfiközpontú a török társadalom még ma is.[16] A módosítást pártolók, köztük a kormány azzal érvelnek, hogy ezáltal a muszlim diáklányok szabadságjogait, az „öltözködés szabadságát" védelmezik, s a módosítás nem utolsó sorban illeszkedik az EU-s csatlakozási folyamatba is. Az alkotmánymódosítás értelmében tehát lehet viselni a muszlim fejkendőt, de csak az áll alatt megkötve, nem pedig az arcot elfedő módon.[17] A tisztviselőnők, a fiatal lányok és többek között a parlamenti képviselőnőkre továbbra is kiterjed a fejkendő viselésének tilalmát kimondó szabály hatálya. A történtek után azonban az államfő, Abdulah Gül is külön nyilatkozatban hitet tett a világi berendezkedés megőrzése mellett. Többek között az ezzel kapcsolatos jogértelmezésében a török alkotmánybíróság kimondta, hogy a szekularizáció elve azt is magában foglalja, hogy kormányzati vagy közintézményekben dolgozó személy vagy állami egyetemen tanuló diák nem viselhet vallási jelképeket. Erre az álláspontjára tekintettel a török alkotmánybíróság 2008. június 5-i döntése értelmében

[12] Becker, Gary S.: *The Economics of Discrimination.* The University of Chicago Press. Bergmann Barbara R. and Darity Jr., William, „Social Relations, Productivity and Employer Discrimination" Monthly Labour Review, 47-49. o.

[13] A jelzett két módosításon túlmenően az átfogó alkotmánymódosítás csökkentette az államfő hatalmát, polgári ellenőrzésnek vetette alá a hadsereg vezetésének döntéseit, valamint korlátozta a parlamenti képviselők mentelmi jogát.

[14] Az első módosítást 403 igen és 107 nem mellett, míg a másodikat 403 – 108 arányban fogadta el az 550 fős török országgyűlés.

[15] Forrás: http://news.bbc.co.uk

[16] „Ha a kormányzat elfogadja ezt a szöveget, azzal elárulja, mit gondol férfiakról és nőkről. Azt, hogy az ideológiájuk szerint a nőket védeni kell. Nem, nem kell, nincs szükségünk semmiféle védelemre. Egyenlőségre van szükségünk, ezt kérjük, nem azt, hogy védjenek meg bennünket. Ha minden törvény és az egész alkotmány ezen a gondolkodásmódon alapszik, annak szörnyű hatásai lehetnek" – mondta Selen Lermiogru.

[17] Törökországban ugyanis megkülönböztetik az áll alatt megkötött egyszerű (Kelet-Európában is használatos) fejkendőt (basörtüsü) és a szorosabban kötött, a nyakat és a hajat is elfedő iszlám kendőt (türban).

az országgyűlés e szabályozás megalkotásával megsértette a szekularizáció alapelvét, amennyiben feloldotta a fejkendő viselésére vonatkozó tilalmat az egyetemek területén.

V. A „kurd-kérdés"

Törökország kapcsán nem hagyható el a kurdok helyzetének említése. Becslések szerint 26 millió kurd él a világon, közülük minden második Törökországban, ahol a lakosság egyötödét teszik ki. E népcsoport egy független állam létrehozataláról álmodik, erről azonban a török kormány tárgyalni sem hajlandó. Nemhogy egy független Kurdisztánt nem fogad el, de a jelenlegi de facto kurd autonómia szentesítését sem egy föderatív Irakon belül.[18] A kurdok elleni háború 1984 óta tart. Ekkortól kötelező az állami iskolákban például a vallástanulás. Több kísérlet is született arra nézve, hogy kurd oktatási központokat hozzanak létre, ahol kurd nyelven folyhatna a tanítás, ezek közül azonban jóformán egy sem jött létre különböző technikai okokra hivatkozással.[19]

A törökországi kurdok sorsát az 1923-as, lausanne-i békeszerződés pecsételte meg. Ennek értelmében ugyanis Törökországban csak vallási kisebbségek, vagyis a muszlim kurdok nem minősültek jogi értelemben vett kisebbségnek, ezért a kurdok kisebbségi jogokat nem követelhettek.[20] Kemal Atatürk nacionalista politikájának lett az eredménye az a több mint 30 kurd lázadás, melyek hatására a török vezetés a kurd nép teljes asszimilációját tűzte zászlajára, így például megtiltották a kurd nyelv használatát.[21]

Az egyik legfrissebb hír a törökországi kurd-helyzettel kapcsolatban, hogy 2009 februárjában a török állami televízió megszakította élő adását, amikor egy kurd politikus az anyanyelvén kezdett beszélni a frakciótársaihoz a török parlamentben. Ahmet Türk az anyanyelvek nemzetközi napját használta fel kurd nyelvű felszólalásához. A török szabályozás értelmében tilos politikai beszédet mondani a töröktől eltérő nyelven.[22] A kurd nyelv nyilvános használata is tilos volt Törökországban az 1980-as katonai puccstól egészen 1991-ig.

A kurdok jogainak tiszteletben tartása és közösségként való elismerése napjainkban az európai Unió nyomására előtérbe került, miután Törökország számára nyilvánvalóvá vált: a kurd-kérdés békés megoldása az egyik feltétele az ország európai uniós csatlakozásának, ezért korábban elképzelhetetlennek tűnő lendületet vettek a kérdést megoldani kívánó reformfolyamatok. A Törökországban élő kurd nép történelmében jelentős előrelépés volt, amikor 2005-ben Tayyip Erdogan miniszterelnök elismerte, hogy létezik kurd-kérdés, azonban átmeneti tűzszüneti állapotoktól eltekintve mindezidáig ez sem eredményezett hosszú távú békés megoldást. A felmerülő konfliktusok kezelésére a török hatóságokon és bíróságokon túl európai fórumok is rendelkezésére állnak a vitában érintett felek számára, melyek közül a következőkben Emberi Jogok Európai Bírósága kerül említésre.

VI. A vitás kérdések európai rendezése

A diszkrimináció-tilalommal (és általában az emberi jogokkal) összefüggésben felmerülő kérdések és sérelmek orvoslására jelentős segítséget nyújt az Emberi Jogok Európai Egyezménye, és az annak előírásait érvényesítő Emberi Jogok Európai Bírósága. Az Európa Tanács 1949. május 5-én aláírt alapszabálya 3. cikke szerint az aláíró tagállamok kötelezettsége az emberi jogok és alapvető szabadságok

---

[18] Félelmei szerint ugyanis az iraki háború utáni zűrzavarban Irak északi részén épülhetne ki az új kurd állam, Kurdisztán központja.

[19] *Opened with a flourish, Turkey's Kurdish-language schools fold.* http://www.csmonitor.com/2005/1005/p07_s02-woeu.html (2009. május 9.)

[20] http://www.hetek.hu/fokusz/200410/a_torok_kerdes (2009. május 8.)

[21] Pl. bezárták a kurd iskolákat.

[22] Ezen a korlátozáson már enyhítettek, hiszen a nemrégiben létrehozott kurd tévécsatorna lefordította és kurd nyelven sugározta a miniszterelnök választási beszédét.

tiszteletben tartása. Eme alapszabály folyományaként 1950. november 4-én aláírták az Emberi Jogok Európai Egyezményét, mely a tagállami megerősítéseket követően 1953 szeptemberében lépett hatályba.

Nehézséget jelent a gyakorlatban, hogy az egyezmény diszkrimináció-tilalmat taglaló 14. cikke nem állapít meg mércét arra nézve, hogy mit jelent az egyenlőtlen bánásmód, így annak kérdésében, hogy egy adott ügy kapcsán megsértette-e az állam a diszkriminációtilalmat, a konvenció minden döntési felelősséget a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságára hagy. A Bíróság gyakorlata során e kérdést kimunkálta, és mindenekelőtt leszögezte, hogy a megkülönböztetés nem ütközik a 14. cikkbe, amennyiben objektív és ésszerű indokokon alapul (különös tekintettek az adott intézkedés céljára és hatására, továbbá a demokratikus társadalmakban uralkodó általános jogelvekre), valamint az alkalmazott intézkedés arányban áll az általa megvalósítani kívánt céllal. E követelmények bármelyikének hiányában az egyezmény valamely cikkével kapcsolatos diszkrimináció a 14. cikk sérelmével is jár. A diszkrimináció-tilalmat deklaráló 14. cikk a következőképpen rendelkezik: „a jelen egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani". Világosan kitűnik a mondatból, hogy nem általában, csupán a konvencióba foglalt jogok tekintetében tiltja a diszkriminációt. Így tehát az egyezményben fel nem sorolt joghoz kapcsolódó megkülönböztetés nem minősül a 14. cikket sértőnek, ezért nem létezik ellene jogorvoslat.

A 14. cikk hiányosságát pótolja az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez csatolt 12. kiegészítő jegyzőkönyv, melynek mérföldkövet jelentő 1. cikke így rendelkezik: „a jogszabályban meghatározott bármely jog élvezetét mindenfajta megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani." Az 1. cikk az első szófordulattól eltekintve a 14. cikk szövegét változatlanul veszi át. A jogszabály fogalma az egyezmény esetjoga alapján magában foglalja a nemzeti jogot és az inkorporált nemzetközi jogot is, ezáltal a nemzeti jogrendszerek egészére kiterjedően tilalmazza a hátrányos megkülönböztetést és egyúttal lehetőséget nyújt a pozitív lépésekre is, így ezzel a kiegészítéssel az egyezmény 14. cikke önállóan is hivatkozhatóvá vált. Törökország azonban még nem ratifikálta a 12. kiegészítő jegyzőkönyvet.

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye előírásainak érvényesítése kezdetben két fő szerv, a Bizottság és a Bíróság között oszlott meg. 1998 novemberében alapvető változás következett be a strasbourgi intézményrendszerben, hiszen az Emberi Jogok Európai Bizottsága és Bírósága helyén létrejött az egységes Emberi Jogok Európai Bírósága, mely mára jóformán minden szempontból kvázi a polgári és politikai jogok európai alkotmánybíróságává vált. Létrehozása óta több mint négyszáz ügyben hozott döntést. Az Emberi Jogok Európai Bírósága – az ENSZ Emberi Jogi Bizottságához (Committee) hasonlóan – sem tart minden megkülönböztetést diszkriminációnak, mert véleménye szerint bizonyos szituációban a személyek eltérő kezelése indokolt lehet. Így olyan helyzetekben, amikor a cél a társadalomban meglévő egyenlőtlenségek kiküszöbölése, illetve a valódi, tartalmi egyenlőség megteremtése. Az eltérő bánásmód oka egyszerűen a személyek eltérő helyzete.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a strasbourgi joggyakorlat úgynevezett diszkriminációs alapügyeként ismert *belga nyelvi ügy* kapcsán vizsgálta először az egyezmény 14. cikkének alkalmazási feltételeit.[23] Ezen ügy kapcsán alakította ki a bíróság ésszerűségi tesztjét, amit Dijk és Van Hoof nyomán Kardos Gábor „indokolhatósági próbának" nevez. E szerint „az egyenlő bánásmód sérelmét jelenti, ha a személyek valamely állami szerv általi eltérő kezelése objektíve nem indokolható".[24] Objektív alapokon nyugszik a

[23] Az ügy alapja több száz, Belgiumból érkező szülői panasz volt, amely sérelmezte, hogy némely gyermek számára a francia nyelvű képzés nem hozzáférhető. A belga nyelvi törvény a francia nyelvi körzetekben élő flamand nyelvű gyermekek részére lehetővé tette a flamand nyelvű iskolák látogatását, ugyanakkor a flamand nyelvi körzetekben élő francia gyermekek részére nem biztosította ezt a jogot. A bíróság egyezménysértőnek találta a belga nyelvi törvény által alkalmazott megkülönböztetést, nem volt ugyanis ésszerű indoka az egyes flamand területen élő francia nyelvű gyermekek oktatáshoz való joga kapcsán az anyanyelv szerinti különbségtételnek.

[24] Kovács Krisztina: *Az alapjogvédő intézmények gyakorlata.* In: Emberi jogok. Szerk.: Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila, Osiris Kiadó, 2003. 386. o.

megkülönböztetés, amennyiben ésszerű, törvényes célt szolgál, alkalmas e cél elérésére, és az alkalmazott eszköz[25] arányban áll az elérni kívánt törvényes céllal.

A 14. cikk kapcsán fontos a bizonyítási teher kérdése is. Főszabály szerint a kérelmezőnek kell bizonyítania, hogy őt hátrányos megkülönböztetés érte, a speciális, kiegészítő szabály alapján ugyanakkor elegendő a kérelmezőnek a jogsértés vélelmét felkeltenie, ezáltal az eljárás alá vontra hárul annak bizonyítása, hogy nem történt diszkrimináció. Az EJEB több eset kapcsán is elismerte, hogy ha a bizonyítékok kizárólag vagy nagyon nagy mértékben az eljárás alá vont állam kezében vannak, akkor az államot terheli a bizonyítás kötelezettsége.[26] A bizonyítási nehézségek gyakorlatilag kivétel nélkül a 14. cikk tartalmi aspektusával kapcsolatban merülnek fel, hiszen sokkal könnyebb azt bizonyítani, hogy nem vizsgálták ki a vélelmezett motivációt, mint azt, hogy a sérelmet szenvedőt diszkriminálták.[27] Amennyiben azonban a különbségtétel ténye kellően beigazolódik, az érintett államra hárul annak bizonyítása, hogy az nem volt önkényes, hanem ésszerű indokokon alapult. Ennek elmaradása az állam elmarasztalásához vezet. Érdekesség, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye eredetileg csak az államokat és a bizottságot jogosította fel, hogy ügyeket terjesszen a bíróság elé, az egyéneket azonban nem, a 9. jegyzőkönyv viszont lehetővé tette az egyéneknek, hogy a bíróság elé utaljanak ügyeket olyan államokkal szemben, amelyek megerősítették a jegyzőkönyvet, így az egyéni panaszos fokozatosan egyre fontosabb jogállást nyert a bíróság előtt.[28]

A teljesség igénye nélkül megemlíthető a Bíróság néhány érdekes, Törökországgal kapcsolatban meghozott döntése. A Bíróság elmarasztalta Törökországot az Ünal Tekeli vs. Turkey[29] ügyben, melynek lényege az volt, hogy a hatályos török jog alapján a feleségeket nem illeti meg az a lehetőség, hogy a házasságkötést követően továbbra is saját leánykori nevüket használhassák. A joggyakorlat változását e téren jól mutatja, hogy korábban a Bizottság elfogadhatatlannak ítélt egy hasonló kérelmet, akkor még jogos érdekként hivatkozva arra, hogy egy család együvé tartozásának felismeréséhez szükség van a férj nevének viselésére. Némileg másnak tűnik a helyzet a kommunista tanokkal. Az Okcuoglu v. Turkey ügyben[30] úgy döntött a Bíróság, hogy a kurd mozgalmat támogató írások szerzőinek szabadságvesztéssel való sújtása amennyiben az egyezmény 10. cikkébe (véleménynyilvánítás szabadsága) ütközik, úgy már a továbbiakban nem szükséges a 14. cikkbe való ütközést vizsgálni. Az egyezmény 2. cikkével, az élethez és emberi méltósághoz való joggal is szoros összefüggésben vizsgálódott a Bíróság a Tanrikulu v. Turkey ügyben, melyben a kérelmező, akinek férje nem kellően tisztázott körülmények között hunyt el, arra hivatkozott, hogy orvos férje kurd származása miatt esett áldozatául egy utcai lövöldözésnek. A bíróság döntése szerint nehezen bizonyítható egy-egy ügyben, hogy mondjuk abból a statisztikai tényből, hogy a biztonsági erők állományán belül a protestánsok vannak többségben, miként következne a katolikus áldozat halála, vagy hogy több százezer kurd, illetve roma közül miért éppen a kérelmező hozzátartozóját gyilkolták volna meg a hatóságok kifejezetten származására tekintettel.[31] Ez utóbbi esetből jól látható az is, hogy gyakorta hivatkoznak a diszkrimináció megsértésére, sok esetben teljesen alaptalanul, ezt azonban a Bíróság gyakorlata a kialakult tesztek alkalmazásával ma már jól kezeli.

VII. Záró gondolat, EU-s kilátások

Török vallási vezetők elengedhetetlennek tartották az iszlám reformját, ezért 2008 őszére elkészítették a próféta vallási intelmeiből készült gyűjtemény modernizált változatát. A szakemberek szerint az új értelmezések az uniós jogharmonizációt is megkönnyítik. Erkölcs, igazság és a nők jogai - ez a három kulcsszava a török iszlám legfelső vallási fóruma által csak megújulásnak nevezett kampánynak, amely

[25] Ilyen eszköz például a személyek közötti megkülönböztetés.
[26] Ld. pl. Nachova I. és II. eset, valamint az Anguelova-eset.
[27] Ambrus Mónika: *A diszkrimináció tilalmáról – a Cobzaru kontra Románia eset kapcsán.* In: *Fundamentum* 2007. 4. sz. 93. o.
[28] Thomas Buergenthal: *Nemzetközi emberi jogok.* Ford.: Weller Mónika. Helikon, Budapest, 2001. 114-115. o.
[29] Ünal Tekeli v. Turkey judgement of 16 November 2004, no. 29865/96.
[30] Okcuoglu v. Turkey judgement of 8 July 1999, no. 24246/94.
[31] Tanrikulu v. Turkey judgement of 8 July 1999, no. 23763/94.

alapvető muszlim törvényeken módosított. A hadit[32] felülvizsgálásától azt remélik, hogy Ankara néhány éven belül a muszlim reformok szószólójává válhat. A vallási jogharmonizáció jól jöhet a török kormánynak, amely évek óta szeretné elérni az uniós tagságot, mindeddig sikertelenül.

Mindezek alapján egyre inkább érthető, hogy a politikai vezetés miért csak látványelemekkel próbál az Európai Unió elvárásaihoz igazodni. Törökország formálisan 1987-ben nyújtotta be csatlakozási kérelmét az Európai Közösséghez. 1963 óta társult tagja az Európai Uniónak (1963-ban még az Európai Gazdasági Közösséggel lépett ilyen kapcsolatra, melyből az Európai Közösség, majd az EU lett), illetve 1949 óta tagja az Európa Tanácsnak. Alapítása óta tagja az 1961-ben létrehozott Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezetnek (OECD), illetve alapító tagja 1973-ban létrehozott Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezetnek (EBESZ). 1992 óta társult tagja a Nyugat-európai Uniónak, 1995-ben pedig vámunióra lépett az EU-val. Az Unió Törökország csatlakozási kérelmét 1999. december 14-én, az Európai Tanács Helsinkiben tartott soros értekezletén „ismerte el" hivatalosan. A tárgyalások 2005. október 3-án kezdődtek, befejezésük – és Törökország uniós csatlakozása – pedig vélhetően még a következő évtized vége, azaz 2020 előtt megtörténik, de leghamarabb 2013-ban. Habár az EU szerint a csatlakozási tárgyalások legalább 15 évig tartanak még[33], Ankara 2013-at tűzte ki maga elé a csatlakozási feltételek teljesítésére.

A legutóbb az 1999-es Helsinki csúcson követelt demokratizálódási folyamat jelenleg is tart. Törökország az úgynevezett koppenhágai politikai kritériumoknak hosszú évek óta képtelen megfelelni, márpedig ezek a feltételei az Európai Unióhoz való csatlakozásnak. A feladat adott, de annak megvalósítása gyakorlatilag a meglévő államalakulat lerombolásával járna. Hogy Törökország melyik utat választja, egész Európát meghatározó döntés, mely mindenképpen kihívás elé állítja nem csak Törökországot, de az Európai Uniót is.

[32] A hadit Mohamed próféta híres mondásait összegzi, amely a Korán után az iszlám második legszentebb vallási gyűjteménye. Jelenleg közel 162 ezer hadit ismert, amelyek elsősorban a muszlimok társadalmi életét, egymás közötti érintkezését, a férfi-nő viszonyt szabályozzák.

[33] Interjú José Manuel Barrosoval, az Európai Bizottság elnökével 2005. október 15-én, Londonban. http://ec.europa.eu/commission_barroso/president/pdf/interview_20061015_en.pdf (2009. május 8.)

NAGY GUSZTÁV

SZÜKSÉGÜNK VAN-E ÚJ ALKOTMÁNYRA?

I. Előszó

Jogi szövegek pusztán önmagukban nem bírnak értéktartalommal, azt csak valamihez viszonyítva nyerhetik el. Viszonyítási pontok lehetnek a különböző célok, elvárások, feladatok, vagy az elért eredmények, hatások. Különösen érvényes ez az állítás az alkotmányok esetében. Demokratikus és politikai szempontból plurális berendezkedésű társadalmakban – végletesen leegyszerűsítve – az lehet az alkotmányok funkciója, hogy egyrészt az állami szférát a civil (magán-) szférától következetesen elválasszák; másrészt a három hatalmi ágat egymástól elkülönítsék és egymással szemben kölcsönös biztosítékokkal lássák el. E két funkció közül az elsőnek az alkotmányok hagyományos szabályozási tárgyköreiből az alapvető jogok és szabadságok garantálása felel meg; a másodiknak pedig az államszervezeti és -működési szabályokat rögzítő rész. E két funkción kívül mintegy harmadikként – konszolidált társadalmi viszonyok között – az alkotmányoknak gyakran fontos szerepük van abban is, hogy leképezzenek és megjelenítsenek egyéb, a népesség egésze részéről jelentkező alapvető nemzeti igényeket és kiemelten kezelt témákat.

Mindezeknek különös jelentősége volt hazánkban 1989-ben, mert korábban a magyar Alkotmány nem ezeket a funkciókat töltötte be. Közjogi berendezkedésünk ekkor teljesen átalakult, igyekezvén megfelelni a klasszikus alkotmányossági eszméknek és elveknek. Egyes vélemények szerint az ekkor kialakult normaszöveget nem szabad megbolygatni, mert nincs rá semmi garancia, hogy ennek következtében *„a politikai kompromisszumok és a szakmai viták eredőjeként a legbölcsebb megoldások egymáshoz tökéletesen illeszkedő sora fog létrejönni."*[1] Új alkotmányra pedig csak akkor lenne szükség, ha – a rendszerváltozáshoz hasonlóan – a politikai közösség „alapnormája", alapértékei változnának meg; addig pedig *„az írott alkotmány hiányosságait a bírói (vagyis alkotmánybírói) jogértelmezés küszöbölheti ki."*[2] De vajon valóban így van ez? Vajon ma a legbölcsebb és a legtökéletesebb rendelkezéseket tartalmazza az Alkotmány? Akkor szabad-e csak hozzányúlnunk, ha rendszertörésre kerülne a sor, máskülönben – jobbító, konkretizáló, letisztító, az eddigi tapasztalatokat és az alkotmányos gyakorlatot beépítő és koherensen feldolgozó szándékkal – ez fölösleges? És valóban az Alkotmánybíróság hivatott-e a hatályos Alkotmány hiányosságait, ellentmondásait, hézagait kiküszöbölni, *quasi* alkotmányozó hatalomként?[3]

II. Bevezető

Ez a dolgozat – az Előszóban írtakra is figyelemmel – azt az alapkérdést vizsgálja, hogy szükség van-e ma Magyarországon új Alkotmányra. Van-e aktualitása mostanában erről beszélni? Erről a vélemények erőteljesen megoszlanak. A kérdés különböző aspektusait vizsgálva mégis kategorikus „igen" lehet a

---

[1] Paczolay Péter: *Magyar alkotmányjog 1989–2005.* Korreferátum Halmai Gábor: A magyar alkotmányjog átalakulása 1985–2005 című előadásához. In: Jakab András, Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005. Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás.* I. kötet. Gondolat – ELTE ÁJK, Budapest 2007. 64. o.

[2] Uo. 59. o.

[3] Vö. Schmidt Péter: *Az Alkotmánybíróság és a központi államszervezet.* In: Schmidt Péter: *A politikai átalakulás sodrában.* Századvég Kiadó, Budapest 2008. 204–205. o.: „… az Alkotmánybíróság csak abból az alkotmányból merítheti hatalmát, amelyet az országgyűlés alkotott. Hatalma az alkotmányból ered, sem alkotmányozó, sem jogalkotó, sem jogalkalmazásból folyó egyedi döntési joga nincs. … a hatályos alkotmány néhol csak kijelentő, elvont alapelveket tartalmaz…. Ezt helyretenni alkotmányozással lehet…"

válaszunk, és ezt a dolgozat az eddigi alkotmányozási törekvések alapján, egyes általános kérdések vizsgálatával kívánja alátámasztani.

Ennek a dolgozatnak a célja, hogy az új Alkotmány meghozatalához részrehajlás nélkül lehetőségeket mutasson be, segíteni próbáljon. A dolgozat egy átfogó koncepció bemutatására törekszik, ezért ha vitaindítóként funkcionál, vélemények hangoznak el témájával kapcsolatban, már akkor betöltötte célját.

III. Egy lehetséges koncepció általános jellemzői

1. Modern alkotmányok tartalma, szabályozási tárgyai

1. A nemzeti alkotmány a jogrendszerben különleges, központi státusú törvény, alaptörvény; a társadalmi viszonyok és állami berendezkedés, államhatalom leglényegesebb szabályairól, törvényes kereteiről, szervező és alapvető elvekről. Ez az általános megállapítás azonban csak a modern, kontinentális alkotmányokra igaz (írott, kartális alkotmányok); a jogfejlődés korábbi szakaszaiban – de például az Egyesült Királyságban ma is – ugyanis jellemzőek voltak a szokásjogi úton kialakult történeti alkotmányok (íratlan alkotmányok).

2. Ezen alapvetések után megpróbálhatjuk csoportosítani a modern alkotmányok tipikus tartalmi összetevőit. E törekvésben segítséget jelent, hogy az alkotmányokban szabályozott témakörök viszonylag stabilak és állandóak.

Részletezve a modern demokratikus alkotmányok tartalmát, azok rendelkezhetnek konkrétabban:

- az állam jellegéről, hatalomgyakorlás legitimálásáról, szuverenitásról;
- az állampolgárok egyenjogúságáról, és a különböző „generációs" alapjogokról, emberi jogokról, szabadságokról, ezek garanciáiról és korlátozásuk lehetőségeiről, valamint a főbb állampolgári kötelezettségekről;
- a társadalmi, gazdasági és politikai berendezkedés alapjainak deklarálásáról és védelméről;
- az államszervezet felépítéséről és működéséről (feladatok, hatáskörök), a jogalkotás alapvetéseiről, a kormányzásról és a közigazgatási struktúráról;
- az igazságszolgáltatás szisztémájáról;
- egyre elterjedtebben az alkotmánybíróság intézményéről;
- a különböző önkormányzatokról, autonómiákról, és ideális esetben ezzel kapcsolatban a kisebbségek jogairól, védelméről és képviseletéről;
- a rendkívüli alkotmányról minősített helyzetekben;
- a közvetlen demokrácia megnyilvánulási lehetőségeiről (népszavazás, népi kezdeményezés);
- az államháztartás és az állami pénzügyek főbb vonásairól;
- a hazai jog és a nemzetközi jog viszonyáról, nemzetközi szerződések megkötésének folyamatáról;
- a nemzeti jelképekről, szimbólumokról, nemzeti ünnepekről;
- az alkotmány önmagára vonatkozó rendelkezéseiről, módosításáról, biztosítékokról.

3. Ha megnézzük hatályos magyar Alkotmányunkat, láthatjuk, hogy bizony a tartalmi követelményeknek nem mindenhol felel meg teljesen, sőt egyes témákról hallgat; és meghozatalának legitimitását is időről időre megkérdőjelezik. Rendelkezései gyakran hiányosak, vagy inkább időközben itt-ott elégtelenné váltak, ezért finomításra, pontosításra szorulnak.

2. Ki alkothatja az új Alkotmányt? – Quod omnes tangit, ab omnibus approbeatur

4. *„A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja."* [Alkotmány 2. § (2) bekezdés] *„A Magyar Köztársaság*

legfelsőbb államhatalmi és népképviseleti szerve az Országgyűlés. Az Országgyűlés a népszuverenitásból eredő jogait gyakorolva biztosítja a társadalom alkotmányos rendjét, meghatározza a kormányzás szervezetét, irányát és feltételeit." [Alkotmány 19. § (1)–(2) bekezdés] *„E jogkörében az Országgyűlés megalkotja a Magyar Köztársaság Alkotmányát;"* [Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pont]

Gyakran hallhatjuk, hogy a magyar Alkotmány legitimitásával gondok vannak, mégpedig a keletkezéstörténete miatt.

a) Hatályos Alkotmányunk kidolgozásában főszerepet játszott a Nemzeti Kerekasztal, mely nem volt felhatalmazva alkotmányozásra, formálisan nem gyakorolt közjogi funkciót, ám mégis egy új hatalmi tényezővé vált.[4]

b) Nem volt kikezdhetetlen azonban az az – 1985–1990-es – Országgyűlés sem, mely ezeket a rendszerváltó törvényeket 1989 őszén elfogadta. Ez még az utolsó pártállami parlament volt, márpedig a célkitűzés szerint az első szabad választások előtt új Alkotmányt hozni nem jó megoldás, mert akkor ennek a parlamentnek a pecsétjével szentesítik Magyarország új, demokratikus berendezkedését.

5. Igaz, hogy a Nemzeti Kerekasztalnak az a funkciója, hogy politikai megállapodásnak kell születnie, mielőtt „rendszerváltó törvényt" fogadtatna el a Kormány felülről, történelmileg helyénvalónak és eredményesnek bizonyult; és az itt készült alkotmánykoncepció is kiállta az idő és a választások próbáit. A pártállami parlament által elfogadott Alkotmányt az 1990. március 25-én és április 8-án szabadon megválasztott, vitathatatlan legitimitású Országgyűlés is elfogadta, ahogyan ezt a további alkotmánymódosítások is mutatják. A rendszerváltozás Alkotmánya így ebből a „támadási irányból" is fedezve van.

6. Hatályos Alkotmányunk stabil legitimitását meg lehet magyarázni, alá lehet támasztani logikus érveléssel. Összefoglalva: „Sok európai alkotmány keletkezésével szemben hozhatók fel hasonló kifogások. A német Grundgesetz létrejöttének körülményeit máig nem tudja megemészteni a német alkotmányjog-tudomány. Megoldásuk azonban megszívlelendő: a születési hibákat orvosolhatja az idő. Az alkotmány tényleges érvényesülése és elfogadása a lakosság által utólagos legitimációt teremthet. Mint mondják, az egymást követő választások sorozatában a nép jóváhagyta az alaptörvényt."[5]

Ha a megalkotandó új Alkotmánnyal kapcsolatosan nem akarunk ilyen magyarázkodásokba bonyolódni, érdemes az alkotmányozó hatalom fogalmát pontosítani, vagy megváltoztatni. Rendkívüli fontosságú az alkotmányok stabilitása, amit az új Alkotmányban azzal lehetne erősíteni, hogy

a) érzékelhetőbben elkülönül a törvényhozó és az alkotmányozó hatalom, továbbá

b) az alkotmányozó hatalom a parlamentnél „közvetlenebb" formában is illesse meg a nemzetet.

A terminológiai zavarok elkerülése végett itt kell tisztázni, milyen értelemben is szerepel itt a „nemzet" kifejezés, és hogyan viszonyul ez a „nép" fogalmához. Célszerű ezek szinonimakénti használatával szakítani. Alkotmányjogi értelemben a nemzet csak jogi fogalom lehet, történeti hagyományainkra figyelemmel is. „A magyar állam polgárai tartoznak a magyar nemzethez. Kölcsey megfogalmazásában nálunk nemzetnek neveztetik egyenként s összesen a közügyekre befolyással bíró – s mivel legalábbis potenciálisan, várományként, minden magyar állampolgár megkülönböztetés nélkül beleszólhat nálunk a közügyekbe, tehát minden polgára a magyar államnak tagja egyúttal a magyar nemzetnek." [6] Viszont a nép fogalma inkább etnikai színezetű. „A magyar nép elsősorban a közös anyanyelv és közös kultúra által összekötött, vérségi kapcsolatokkal is rendelkező, bár fajilag korántsem egységes, de e néphez tartozásban mégis tudatos magyarok összessége, állampolgárságra, politikai hovatartozásra, de társadalmi állásra is

[4] Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények.* Osiris Kiadó, Budapest 2003. 62–63. o.

[5] Sólyom László: A jogállami forradalomtól az EU-csatlakozásig. Az alkotmányfejlődés keretei. In: Majtényi László, Miklósi Zoltán (szerk.): *És mi lesz az alkotmánnyal?* Eötvös Károly Intézet, Budapest 2004. 16. o.

[6] Zlinszky János: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika.* Haza a magasban. Előadások a Szent István Társulatnál XXII. Szent István Társulat, Budapest 2005. [Zlinszky (2005a)] 15. o. Vö. Zlinszky János: Korona és szabadság. Ünnepi előadás. In: Zlinszky János: *Jogászi etika gyakorlatban.* Budapest 2005. 10–11. o.

tekintet nélkül."[7] Ha elfogadjuk ezt a fogalomhasználatot, azzal megtisztíthatjuk a jog számára a „nép" és „nemzet" fogalmait az aktuálpolitika által rájuk aggatott, vagy még az előző rendszerből hozott sallangoktól, melyek csak a mai jogászi tisztánlátást zavarják.

7. A parlamenti döntéshozatalban a pártok uralma jellemző, akikről az áll az Alkotmányban, hogy *„közreműködnek a népakarat kialakításában és kinyilvánításában"*, illetve *„közhatalmat közvetlenül nem gyakorolhatnak"* [Alkotmány 3. § (2)–(3) bekezdések]. Ezen gyakran túlteszik magukat, mikor úgy gondolják, csakis ők hivatottak eldönteni, mit akar a nemzet, és ez a hatalomféltési mozzanat a döntéshozatalra károsan hathat. Ezért indokolt valamilyen módon a nemzetet közvetlenül is részeltetni az alkotmányozás folyamatában.[8]

Ahogyan az az Alkotmánybíróság határozataiból is kiderül, a népszavazás komplementer-jellegű döntéshozatali mód a parlamenti döntéshozatalhoz képest. Kivételes jellegű, hiszen a modern államokban nem lehetséges minden kérdést közvetlen demokrácia alapján eldönteni; de kivételességében a közvetett hatalomgyakorlás felett áll, ha már sor kerül rá. Ennek oka, hogy – legalább is az elképzelt, ideális esetben – ilyenkor a nemzet az „ügy ura", akarata kevésbé torzított formában jelenhet meg.

Az Alkotmánybíróság több fontos megállapítást is tett a népszavazás intézményével kapcsolatban.[9] Mindezek után – vagy inkább ellenére? – a rendkívül vegyes fogadtatású, sokat vitatott 25/1999. (VII. 7.) AB határozat rendelkező része azt mondja: „1. Az Alkotmánybíróság megállapítja: alkotmánymódosítás csak az Alkotmányban előírt eljárási rendben [Alkotmány 24. § (3) bekezdés] történhet; az Alkotmány módosítására irányuló kérdésben választópolgárok által kezdeményezett népszavazásnak nincs helye. Az Országgyűlés által elfogadott alkotmánymódosítás ügydöntő népszavazással megerősíthető." Az indokolás szerint: „Az Alkotmánybíróságnak a jelen ügy kapcsán arról kellett állást foglalnia, hogy az Alkotmány módosítható-e népszavazás útján. Az OVB 10/1999. (IV. 14.) OVB határozatában ugyanis úgy foglalt állást, hogy nincs alkotmányossági akadálya az Alkotmány népszavazás útján történő módosításának, hiszen az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének taxatív felsorolása kizárólag az Alkotmánynak a népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló rendelkezéseit zárja ki a népszavazás által tilalmazott kérdések közül, s ebből «a contrarió» értelmezéssel levonta azt a következtetést, hogy az Alkotmányban szabályozott bármely más kérdés – amelyre nem vonatkozik kizáró ok – népszavazás tárgya lehet. … Az Alkotmány e rendelkezései egyértelműen az Országgyűlés hatáskörébe utalják az Alkotmány elfogadásáról és módosításáról való döntést. Ebből az következik, hogy az Alkotmány – választópolgári kezdeményezésre – népszavazással nem módosítható. Az Alkotmány alapján az Alkotmány rendelkezéseinek megállapítása az Országgyűlés hatásköre volt és maradt az 1997-es alkotmánymódosítást követően is. … Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Alkotmányból – a taxatív módon felsorolt tiltott kérdéskörökön kívül – a népszavazásnak más korlátai is levezethetők."[10]

8. Azonban nem mindegy, hogy a nemzettől mit kérdeznek! Nem tűnik helyénvalónak egy új Alkotmány megalkotása esetén annak egészét – pláne ügydöntő – népszavazásra bocsátani; mint ahogy az sem, hogy az új Alkotmány összes rendelkezése módosítható legyen a nemzet kezdeményezésére ügydöntő népszavazás alapján. Ugyanakkor a másik véglet, ami szerint a nemzetnek semmilyen beleszólása sincs saját alkotmányába, szintén nem tartható ma követendőnek. A végletek közötti, járható „arany középutat" kellene megtalálni. Ez a feladat valójában igen nehéz és komplikált. E dolgozat csak egy variáció-lehetőséget kíván felvillantani a szóba jöhető megoldások közül.

---

[7] Uo.

[8] Vö. Kilényi Géza: *A nép, mint hatalmi tényező.* In: *Magyar Közigazgatás*, 2001. 2. 85. o.: „Ideje lenne a népet az alkotmányozás szintjén kiszabadítani a hangzatos, ámde semmitmondó és ténylegesen semmit sem érő lózungok kalodájából, s felruházni mindama jogosítványokkal, amelyekre – mint a közhatalom végső forrása – okkal-joggal igényt tarthat."

[9] Vö. 28/1990. (IX. 22.) AB határozat, ABH 1990, 124. 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33-37. 52/1997. AB határozat, ABH 1997, 331-341.

[10] 25/1999. (VII. 7.) AB határozat, ABH 1999, 251-263. E határozat megállapításait vitató néhány – igen elgondolkodtató – ellenérv: Vö. Kukorelli István: *A képviseleti és a közvetlen demokrácia az Alkotmánybíróság értelmezésében.* In: Bitskey Botond (szerk.): *Tíz éves az Alkotmánybíróság.* Tudományos-szakmai konferencia Budapest, 2000. január. Alkotmánybíróság, Budapest 2000. 202–203. o. Kilényi Géza: *A képviseleti és a közvetlen demokrácia viszonya a magyar államszervezetben.* In: Kilényi Géza: *Összehasonlító alkotmányjog. Az államszervezet.* Egyetemi jegyzet, Szent István Társulat, Budapest 2004. 20–21. o.

a) Visszatérve néhány gondolat erejéig a két elvetett végletre; ha az egészre értjük, akkor igaz az az állítás, hogy az alkotmány nem népszavazási kérdés. Az alkotmány föltétlenül egy érték- és szakkérdés, és teljes egészében nem lehet „áttolni" az állampolgárok összességére. Azt elvárni az átlag választótól – és ezzel nem lebecsüljük őket –, hogy egy ilyen összetett, értékorientált alaptörvényt egészében meg tudjon ítélni, abszurdum.[11]

b) Az sem járható út, pláne a politikai kultúra mai szintjét tekintve, hogy a nemzet kezdeményezésére az Alkotmány bármely részéről kötelező népszavazást lehessen tartani, ami alapján aztán az Országgyűlés köteles volna a népszavazás eredményének – akár az előre megfogalmazott normaszövegnek – megfelelően megváltoztatni az alaptörvényt. Félő, hogy ez a lehetőség a napi pártpolitika játékszerévé válna.

Azonban a másik véglet ellen is szólnak érvek. Egy „független, demokratikus jogállamban" visszás állapot az, ha a nemzetnek semmiféle beleszólása sincs saját alkotmányába (éppen az alaptörvénybe nincsen); pedig „minden hatalom a népé", de legalább is tőle ered.[12]

9. Mi lehet akkor a reális és hasznos kompromisszum a két véglet között? Az új Alkotmánynak az alapelveit kellene népszavazással elfogadtatni. Ez kínálkozik járható útnak, ha a nemzetnek beleszólást kívánunk biztosítani az új alaptörvénybe, és ezt úgy akarjuk tenni, hogy ne egy egész „szabályhalmazra" kelljen rábólintani.

Ha az alapelvekről való népszavazás nehezen kivitelezhetőnek, nehezen megragadhatónak bizonyulna, akkor létezik egy másik lehetőség is a közvetlen demokrácia bevonására az alkotmányozásba. A társadalmi vitát ugyan a rendszerváltozás után eltörölték, mondván a korábbi rendszerben ezek csak álvináták voltak. Ez kétségbevonhatatlan, de akkor itt lenne az ideje, hogy az igazi, érdemi társadalmi vita intézményének kereteit kiépítsék – ahogy a gyakorlat már el is mozdult ebbe az irányba. Egy új Alkotmány tervezetét ugyanis lehetne társadalmi vitára bocsátani, ott minden részéhez hozzá lehetne szólni; és ha valaki valamely részét félreértené, annak értelmezéséről autentikus felvilágosítást kaphatna.[13]

3. „Megőrizve meghaladás"

10. Kevés olyan kérdés van az alkotmányjog tudományában, ami oly mértékben megosztaná az alkotmányjogászokat, mint az új Alkotmány szükségességének kérdése. Abban valószínűleg egyetértés van, hogy nem következik be nagy demokratikus válság, ha nem lesz új Alkotmányunk. De abban is egyetértésnek kell lennie, hogy lehetne kiérleltebb, koherensebb, részletesebb alkotmányunk, szélesebb konszenzus alapján. Ezért fontos megvizsgálni néhány érvet és ellenérvet azok közül, amik az e témakörben rendezett vitákon általában elhangoznak.

a) Sokat emlegetett érv az Alkotmány *preambulum*ában szereplő *„hazánk új Alkotmányának elfogadásáig"* kitétel. Fontos leszögezni, hogy nem csak emiatt volna előnyösebb egy új alaptörvény megalkotása. Azonban célszerű a másik végletet is elkerülni: vagyis annyival azért nem lehet elintézni a dolgot, hogy a preambulum egyszerűen „kiüresedett", elveszítette életszerűségét az elmúlt évek során.[14]

---

[11] Konzultáció Dr. Zlinszky János Professzor Úrral, Budapest, 2006. július 20.

[12] Vö. Kilényi (2001): i.m. 82. o.: „Jónéhány parlamenti demokráciában a népet meglehetősen távol tartják mind a törvényhozástól, mind az alkotmánymódosítástól. … Etekintetben is az új demokráciák (az egykori szocialista országok) alkotmányai hoztak frontáttörést, vélhetően ama felismerés jegyében, hogy meglehetősen álságos dolog népszuverenitásról beszélni olyan országban, ahol a népnek nincs beleszólása az alaptörvény rendelkezéseibe."

[13] Konzultáció Dr. Kilényi Géza Professzor Úrral, Budapest, 2006. október 3.

[14] Paczolay: i.m. 59–60. o.: „… most már nem tartom jelentősnek a preambulumban a «hazánk új alkotmányának elfogadásáig» kitételt. Ebből ma már formálisan sem vezetném le … azt, hogy a hatályos alkotmány ideiglenes és átmeneti lenne. Ellenkezőleg, az alkotmány preambuluma üresedett ki, legalábbis ebben a vonatkozásban."

Ha megnézzük a preambulum szövegét (*„szociális piacgazdaságot megvalósító jogállam”*), nem is olyan biztos, hogy már megvalósítottuk az ott írtakat, és ezért el lehet felejteni.[15]

b) A másik érv az Alkotmány száma: 1949. évi XX. törvény. Ezzel kapcsolatban is szükség lenne már az „árnyak eloszlatására”.

c) Sokan hangoztatják, hogy nincs alkotmányozási szükséghelyzet. Akik ezt állítják, azok általában két esetet ismernek, amikor ilyen állhat fenn:

- Először is, ha az államszervezet alapvető identitása változna meg (pl. újra monarchiát szeretnénk bevezetni), ahogyan ez megváltozott hazánkban a rendszerváltozáskor is.

- Másodszor, ha a hatályos Alkotmány oly mértékben elavulttá válna, annyi hibás rendelkezés vagy hiányosság volna benne, hogy az már veszélyeztetné a jogállami államszervezet működését, vagy az alapvető jogok érvényesülését.

Az első esetre reagálva leszögezhető, hogy nem várható ilyen identitásváltás, ezért nincs alkotmányozási szükséghelyzet. Kár lenne viszont elvetni egy olyan új Alkotmány lehetőségét, amely csak a jelenlegi viszonyokat kívánja konszolidálni, esetleg javítani a be nem vált szabályok felülvizsgálatával.

A második esetet érdemes más nézőpontból is vizsgálni: Kétségtelen, hogy ha a működési zavarok elérnek egy küszöbértéket, akkor kénytelenek leszünk megalkotni az új Alkotmányt. Azonban biztos, hogy meg kell várni, amíg elérjük ezt a szintet? Nem előnyösebb, ha nyugodtan, nem sürgetve készül el egy alkotmánytervezet? Mindössze politikai előrelátás és bölcsesség kérdése, hogy a kormányzat megvárja-e, míg lépéskényszerbe kerül, és az alkotmányozási szükséghelyzetben alkotmányoz, vagy mikor már látja, hogy egyre több érvet sorakoztatnak fel az új Alkotmány szükségessége mellett, akkor kezd el nyugodtan, több alternatívát is megfontolva körvonalazni egy új alaptörvényt.

d) Ez már át is vezet minket a következő szokásos ellenérvhez; mégpedig, hogy jelenleg a parlamenti pártokban úgy sincs hajlandóság egy új Alkotmány befogadására, sem külön-külön az egyes pártokban, de közösen aztán végképp nem. Minek akkor foglalkozni a kérdéssel, ha úgysem lesz belőle semmi? Elgondolkodtató a kérdés, de inkább arra a szomorú helyzetre mutat rá, hogy a rendszerváltozás óta eltelt majd’ két évtized sem volt elég arra, hogy a jogállami keretekbe „belenőjön” egy jogállamhoz méltó politizálási kultúra. Amíg azonban ez csak egy álomkép, addig egyszerűen nem lehetünk tekintettel arra, hogy az éppen parlamentbe jutott „nagypártok” aktuálisan mit támogatnak, és mit nem (amúgy sem ritka, hogy megváltozik a véleményük, és később esetleg leszavazzák saját korábbi javaslataikat).[16]

e) Gyakran hangoztatott, formai érv, hogy a demokratikus jogállamok alkotmányai az alapvető jogokról szóló fejezetet az alkotmány élére állítják. Ennek szimbolikus jelentése az lenne, hogy az államszervezeti rész előtt helyet foglaló alapvető jogi katalógus jelképezze az egyén, az individuum elsőbbségét az állammal szemben, megmutassa, hogy az állam van őérte, s nem ő az államért. Nálunk, „szégyellősen”, az alaptörvény végén, a XII. fejezetben húzódnak meg az *Alapvető jogok és kötelességek*.

Igazi jelentőséget akkor kap ez az érv, ha az új Alkotmányt egy koherens rendszerben próbáljuk meg elképzelni, ahol minden egyes fejezetnek megvan a maga helye, és nem véletlenül éppen ott, ahol van.

---

[15] Ennél határozottabban fogalmaz Bragyova András professzor. Vö. Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója*. Jog és Jogtudomány 7. Alkotmányelőkészítő Tanulmányok I. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó és MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest 1995. 17. o.: „Az új alkotmány megalkotását a ma érvényben lévő alkotmány (az 1989. évi XXXI. törvénnyel megállapított) preambuluma kifejezetten előírja, azzal, hogy a ma érvényben lévő alkotmányt ideiglenesnek nyilvánítja, amennyiben a «végleges alkotmány megalkotásáig» megállapított alkotmányszövegről szól, amely kifejezetten az «átmenet» számára jött létre. E tekintetben tehát az új alkotmány megalkotása, ha nem is határidővel rögzített, kötelezettsége az alkotmányozónak – amennyiben az átmenet a preambulumban megjelölt állapotba, azaz a többpártrendszerre, a parlamenti demokráciára, a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamra bekövetkezett.”

[16] Zlinszky (2005a): i.m. 21–22. o.: „Tényként rögzíthetjük azt a helyzetet, hogy valójában a pártok nem a népakaratot törekszenek formálni, hanem saját előnyös hatalmi helyzetüket erősíteni. … Ma már általánosan elmondható, hogy inkább a választók rossz adottságaira, irigység, gyűlölet, haszonszerzésére játszanak rá, anyagi előny hangoztatásáról, vagy a megszólalás, rágalom eszköztárának bevetéséről szólnak a viták. Nem azt keresik, nem amellett érvelnek, mi a jobb, hanem arról szól a történet, hogy ki a rosszabb.”

f) Az Alkotmány sok helyen pontatlanul, homályosan fogalmaz, vagy egyszerűen hiányos. Ez a közéletben számos bonyodalmat okozott már (elég akár a népszavazásokkal kapcsolatos problémákra, a szociális bizonytalanságokra, vagy a 2004. illetve a 2009. évi kormányválságokra gondolni), és az Alkotmánybíróság helyzetét is jelentősen megnehezíti. Ennek egyik oka talán az, hogy több olyan új jogintézmény is került az Alkotmányba 1989-ben, melyekről addig nálunk nem voltak tapasztalatok, a külföldi jogot kellett importálni (esetleg egyenesen másolni). De említhető például a köztársasági elnök intézménye is, melynek volt már hazai szabályozása, csak éppen félszáz évvel korábbról, egy másmilyen rendszerből.

Mára, a rendszerváltozás után majdnem két évtizeddel, már körvonalazódott az, hogy az akkor újnak számító jogintézmények közül melyik mennyire vált be, hol jó a szabályozás, hol szorul megújításra; és nem utolsó sorban már felhalmozódott elegendő hazai tapasztalat és (alkotmány-)bírósági gyakorlat is ahhoz, hogy az újraszabályozást ehhez mérten lehessen elvégezni, nem kizárólag külföldi minták szerint.

11. Röviden összegezve megállapítható, hogy elérkezett az idő arra, hogy az inkább átmeneti viszonyokra berendezkedő alaptörvényünket, ami épp ezért helyenként már nem naprakész, felváltsuk egy véglegesített alkotmánnyal. Természetesen ez nem jelent totális szembefordulást a rendszerváltozás alkotmányával, sőt célja éppen annak méltó lezárása lenne, 1989-1990 vívmányainak megőrzésével és továbbfejlesztésével.

Az új Alkotmány ellenzői alapos szakmai érvek mellett azért gyakran érzelmileg is elfogultak lehetnek hatályos Alkotmányunk mellett. Ez helyes magatartás, tekintve az 1989. évi XXXI. törvény korszakalkotó jelentőségét, a rendszerváltozás történelmi fordulópont-jellegét; azonban – ismét – le kell szögezni, hogy nem is ezeket az eredményeket kívánja elvenni egy esetleges új Alkotmány, hanem ezen eredményeket igyekezne továbbfejleszteni és véglegesíteni – *„megőrizve meghaladni”*.

Mindezek együtt arra sarkallhatnak bennünket, hogy közös gondolkodással keressünk megoldási módozatokat arra, hogyan működhetne stabilabb alapokon, biztosabban jogállami intézményrendszerünk.

4. Az új Alkotmány egy ideális szerkezeti modellje

12. A következőkben egy olyan alkotmánymodellt szeretnék felvázolni, mely a mostaninál koherensebb, bizonyos szempontokból koncepciózusabb, és szerkezetében is alapelvek szerint építkezik.

Ennek legfőbb oka, hogy bár a törvény szerkezetének általában csak szimbolikus jelentősége van, az alkotmányértelmezés szempontjából mégis sokat mondó lehet, ha jól kivehető az alkotmányból, hogyan követik egymást a főbb részek, a szabályozási témakörök milyen sorrendben szerepelnek – vagyis honnan hová jut el a törvény „íve”. Lehetőség nyílik kiemelni egyes rendelkezéseket, súlypontokra irányítani a figyelmet.

13. Az említett szempontokat rendkívül jól elegyíti Kukorelli István alkotmánykoncepciója,[17] ezért az alábbiakban ebből kiindulva, ezt némileg átvariálva próbálom meg felvázolni az új Alkotmány egy elképzelhető modelljét.

Mindezek előrebocsátása után – véleményem szerint – a vitaindítónak szánt alkotmánykoncepció szerkezete a következőképpen képzelhető el:

Preambulum

I. rész: *Általános rendelkezések*

1. *Szuverenitás:*

a) Az állam meghatározása, jellege, általános célja, a hatalom forrása; állam- és kormányforma; nemzeti jelképeink és ünnepeink szabályozása; választójog.

b) Az államterülettel kapcsolatos szabályok (területi tagozódás, főváros).

c) Az állampolgársági jog alapelvei, legfontosabb szabályai.

[17] Vö. Kukorelli István: *Az alkotmányozás néhány koncepcionális kérdése.* In: *Magyar Közigazgatás*, 1994. 8. 454. o.

II. rész: *Alapvető jogok és kötelezettségek*
2. *Alapelvek, közös szabályok.*
3. *Az emberi és állampolgári szabadságok.*
4. *Az emberi és állampolgári alapjogok.*
5. *A gazdasági, szociális és kulturális jogok.*
6. *A harmadik generációs jogok.*
7. *A kollektív szabadságjogok.*
8. *Az alapvető kötelezettségek.*
9. *Alapjogvédelem.*

III. rész: *A társadalmi integráció fokozatai*
10. *A család.*
11. *Az egyházak.*
12. *A nemzeti és etnikai kisebbségek (kollektív jogok).*
13. *Egyesületek, szervezetek.*
14. *Szakmai testületek, kamarák, szakszervezetek.*
15. *A politikai pártok.*

IV. rész: *A jogrendszer alapjai*
16. *Alapvető szabályok.*
17. *A jogalkotó szervek és jogforrásaik (belső és külső jogforrások).*
18. *A nemzetközi jog és a magyar jog viszonya.*
19. *A közösségi jog és a magyar jog viszonya.*

V. rész: *Az állam. Kormányzati rendszer*
20. *A közvetlen demokrácia intézményei.*
21. *A köztársasági elnök.*
22. *Az Alkotmányozó Országgyűlés.*
23. *Az Országgyűlés:*
    a) Az Országgyűlés feladata (törvényhozási tárgykörök), megalakulása, működése, szervezete; a képviselők.
    b) A gazdasági rendszer, a közpénzügyek és a közvagyon alkotmányos szabályai.
24. *Az Állami Számvevőszék.*
25. *A Magyar Nemzeti Bank.*
26. *A Kormány:*
    a) A Kormány feladata, megalakulása, tagjai, működése, megszűnése; a közigazgatás.
    b) Katonai és rendvédelmi szervek.
27. *Rendkívüli alkotmány, minősített helyzetek.*

VI. rész: *Az önkormányzati rendszer*
28. *Alapelvek.*
29. *Az önkormányzati szervezet, alapjogok és feladatok, önkormányzati pénzügyek.*

VII. rész: *Az igazságszolgáltatás*
30. *Alapelvek.*
31. *A bírósági szervezet. A Legfelsőbb Bíróság. Országos Igazságszolgáltatási Tanács.*
32. *Az ügyészségi szervezet. A legfőbb ügyész.*

VIII. rész: *Alkotmányvédelem*
33. *A Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága.*
34. *Az Országgyűlési biztosok.*
35. *Az Alkotmány megváltoztatása.*

IX. rész: *Záró rendelkezések*
36. *Hatálybalépés; átmeneti rendelkezések; az Alkotmány végrehajtása.*

14. Ez az alkotmánykoncepció szándékosan kialakított és célzatos; előre eltervezett hatásokat kíván kiváltani. Logikusnak szánt szerkezetével alkotmányos alapértékekre kívánja irányítani a figyelmet, hogy

azok már első ránézésre is kitűnjenek még azok számára is, akik esetleg magát a tételes normaszöveget nem ismerik, nem olvassák el.

Ezt szolgálja az egyes részek sorrendje is, mely nemcsak arra próbálja meg felhívni a figyelmet, hogy az ember fontosabb az államnál, de egy pályát is fel kíván rajzolni, hogyan jutunk el az egyénekre vonatkozó szabályoktól az állam szabályozásáig. A *Szuverenitás* cím alatt írt szabályozási tárgyköröknek azért kell mégis megelőzniük az alapvető jogokról szóló részt, hogy először konkretizáljuk, melyik is az az ország, amelyben mindezen alapvető jogokat biztosítják az embereknek; kiknek az alkotmánya ez az alaptörvény.

Ezek után következhet az *Alapvető jogok és kötelezettségek* szabályozása; az államszervezet előtt, szimbolikusan és központi jelentőséggel, mert az állam van az egyénért, nem fordítva. Az alapvető jogok és kötelezettségek rendszere egy külön (mikro-) értékrendszer az alkotmány egész (makro-) értékhierarchiájába beleillesztve. Ezen a részen belül is először következnek a jogok, aztán a kötelezettségek. Minden bizonnyal nem túlzás e szabályokat (deklarációkat) az alkotmány egyik leghangsúlyosabb, legkiemelkedőbb pontjának tekinteni.

Az alapvető jogokról és kötelezettségekről szóló rész után indokolt tehát az államszervezet szabályait tárgyalni, de az alaptörvény struktúrája, a koncepció kiteljesedése szempontjából célszerű, ha az alapvető jogok és kötelezettségek, valamint az államszervezet részek közé beiktatásra kerül még egy rész. Ennek a résznek – melynek címe tetszőlegesen megválasztható – a szerepe az volna, hogy megjelenítse az átmenetet az egyén és az állam, a „civil szféra" és az állam között. Az egyén és az állam egy képzeletbeli szakasz két végpontjaiként is szemléltethetők. Ez a szakasz az egyének szervezettségét mutatja, és a végpontok között sok közbenső állomás is van, az emberek csoportosulásainak, közösségeinek különböző szintjei. Bár az ember társas lény, nem az állam az egyetlen szervezett közösség, amelynek a tagja, amellyel kapcsolatban van, és amely az ő érdekeit figyelembe veszi. Ezért is fontos az alkotmányban itt, az államszervezetet megelőző részben szólni olyan közösségekről, melyek szintén az egyének alapvető egységei lehetnek; és az állam – mint az egyének, a társadalmi csoportok legnagyobb fokú intézményesített szervezete – felé közbenső lépcsőfokokat jelenthetnek. Fontos megjegyezni, hogy azokat az intézményeket, amelyekről ebben a részben szó van, az alkotmányok – így a miénk is – egyébként is szabályozási tárgykörüknek tekintik. Nem ebben áll e megoldás legnagyobb újdonsága, hanem inkább abban, hogy ezeket az intézményeket új helyen építhetjük be a koncepció egészébe; ezzel kiemelve fontosságukat, és újabb támpontot adva az alkotmányértelmezésnek.

Az ezután következő két nagyobb témakör, az államszervezetről – ezen belül is a központi államszervezetről és az önkormányzatokról – valamint a jogrendszerről szóló rész egymás utánisága akár a koncepcióban írt fordítottja is lehet. Fontos kifejezésre juttatni, hogy a különböző központi állami szerveknél – ugyan csak szubszidiárius jelleggel, de – előbbre valók a közvetlen demokrácia formái, ahogyan ezt az Alkotmánybíróság is kimondta. Az egyik nagy kategória tehát a közvetlen demokrácia, a másik pedig a közvetett demokrácia, amibe beletartozik az összes többi szabályozandó intézmény. E kettőből a közvetlen demokrácia elsőbbséget élvez. Különböztethetünk a szabályozási tárgyak között aszerint is, hogy az állam normális, megszokott állapotára vonatkozó szabályokról van-e szó, vagy a rendkívüli helyzetekre vonatkozókról. Nyilván az első szabályozása a terjedelmesebb, és remélhetően a gyakorlatban is többször érvényre jutó.

A központi államszervezet intézményeit a koncepció a „köztársasági elnök, országgyűlés, kormány" sorrendben szabályozná. Az Országgyűlés cím előtt szerepel az *Alkotmányozó Országgyűlés* intézménye. Ez – elismerve, hogy a pártok nem támogatják egyhangúan a második kamara gondolatát – abban különbözne az Országgyűléstől, hogy amikor az Országgyűlés alkalmanként alkotmányozó hatalomként lép fel, akkor próbáljon meg kifejezésre juttatni a döntéshozatalban egy a jelenleginél összetettebb „érdek-egybefogást", mely e döntéseknél nem kizárólag a parlamenti párok érdekeit jeleníti meg. Ez kényes pont lehet, de mindarra tekintettel érdemes átgondolni az ötletet, hogy ilyen döntésekkor, amikor az alaptörvény kerül megváltoztatásra, egyébként is szükség van a tudományos-szakmai egyeztetésekre,

vélemények, javaslatok kérésére stb. – egy ilyen alkalmakra összeülő második kamara mindezeknek megadná a formális keretét.[18]

Az összetételre persze több ötlet is elképzelhető, de egy ilyen – szakmai szempontokat is fokozottabban az alkotmányozásba vivő – „alkalmi második kamara" fontos előrelépés lenne, hiszen: „Ahol nincs elkülönítve a törvényhozó hatalom és az alkotmányozó hatalom, a lényegesebb alkotmányrevízió az egyszerű módosítástól, az demokrácia deficitet jelent."[19] Egy jól felépített „alkalmi második kamara" viszont akár több problémára is egyszerre jelenthetne megoldást, lásd pl. alkotmányozó és törvényhozó hatalom elválasztása, a köztársasági elnök és az alkotmánybírók olyan választása, hogy ne csak a kormánytöbbség legitimálja őket stb.

Az Országgyűlés szabályait követően lenne célszerű elhelyezni a gazdasági-közpénzügyi rendszer alkotmányi szabályait.[20] Ez a mi alkotmányunkban újdonság, de más országok alkotmányaiban szokásos a gazdasági-pénzügyi fejezet. Azért helyezhető el itt, mert a legfontosabb bele tartozó témakörök – államvagyon, adózási alapelvek, költségvetési jog alapjai – az Országgyűléshez kapcsolódnak. Ezek és a gazdasági, szociális jogok részletesebb kifejtése indokolt, és ezzel számos, eddig felmerült alkotmányjogi probléma (pl. a költségvetéssel, állami hitelfelvétellel, adóztatással és közbevételi joggal, szociális juttatásokkal, vagy korábban a privatizációval és a kárpótlással kapcsolatban) elkerülhető lenne.

Az alkotmány záróköve az *Alkotmányvédelem*mel foglalkozó rész lenne, összefoglalva azon szabályokat és intézményeket, melyek az alaptörvény stabilitását hivatottak szilárdítani, koherenciáját biztosítani. Az Alkotmánybírósággal kapcsolatban hosszasan lehetne sorolni a megoldásra, illetve átgondolásra váró problémákat, a hatáskörök alkotmányba foglalásától kezdve az alkotmánybírók megválasztásán keresztül egészen a mulasztások kikényszeríthetőségéig. Ebbe a részbe tartoznak az alkotmány megváltoztatásának, esetleg egy új alkotmány elfogadásának szabályai is, melyekkel kapcsolatban szerepet kaphatna az államszervezeti részben említett Alkotmányozó Országgyűlés intézményének meghonosítása is, de akár más garanciákat is választhat az alkotmányozó, ha nem elégedett csak a minősített többségi kritériummal.

Az utolsó rész értelemszerűen a *Záró rendelkezések*et tartalmazza.

15. Remélhetőleg sikerült egy olyan – legalább vitaindítónak szánt – alkotmányszerkezeti ívet felvázolni és több nézőpontból megvilágítani, mely alkotmányos alapértékek kihangsúlyozására irányul, célja az értelmezés megkönnyítése és az áttekinthetőség megtartása.

Jelen dolgozatban a teljes alkotmánymodell elemző kifejtése a terjedelmi korlátokat jelentősen meghaladta volna. A cél azonban – nevezetesen, hogy az alkotmányozás irányát és lehetőségeit megmutassuk, a változtatások szükségességére rávilágítsunk – remélhetőleg enélkül is elérhető.

IV. Befejezés

Azt mindenesetre bátran kijelenthetjük, hogy hazánkban szükség van új Alkotmányra. Nemcsak azért, mert erre utal a hatályos Alkotmány „bűvös félmondata" is, és nemcsak azért, mert a világ alkotmányfejődése megállíthatatlanul halad tovább, és ezt figyelemmel kell kísérnünk.

Elemi igényességünk is megkívánhatja, hogy az ezer éves magyar állam nemzeti jogrendszerének csúcsán egy méltóbb alaptörvény helyezkedjen el, kihatva a jogforrási hierarchia további szintjeire is. Az új

[18] Vö. Kulcsár Kálmán: *Alkotmányozás, politikai pártok, társadalom.* In: Kiss Sándor (szerk.): *Konferencia az új Alkotmány szabályozási elveiről, 1996. április 25.* A Szakszervezetek Együttműködési Fóruma (SZEF) és a Friedrich Ebert Alapítvány közös rendezésében 1996. április 25-én, Budapesten az új Alkotmány szabályozási elveiről rendezett konferencia előadásai és hozzászólásai. SZEF-Könyvek Sorozat 3. SZEF Kiadó, Budapest 1996. 28. o.

[19] Kukorelli István: *Korreferátum Kilényi Géza előadására.* In: *Hetedik Magyar Jogászgyűlés.* Balatonfüred, 2004. május 20–22. Budapest 2004. 92. o.

[20] Vö. Tersztyánszkyné Vasadi Éva: *A magyar Alkotmánybíróság pénzügyi tárgyú döntései. Részlet az azonos című, készülő tanulmányból.* In. Hajas Barnabás, Schanda Balázs (szerk.): *Formatori Iuris Publici.* Studia in honorem Geisae Kilényi spetuagenarii. Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára. Szent István Társulat, Budapest 2006. 477–478. o.

Alkotmány hozzájárulhat nemzeti identitásunk jobb megőrzéséhez. Kiérleltebb lehet a mostani Alkotmánynál; pótolhatja annak hiányosságait az eltelt másfél évtized megváltozott igényei szerint; egységesítheti a mostani „töredezett" szerkezetet egy új globális koherencia megteremtésével; részletezheti a jelenleg kifejtetlen tartalmakat; a rendelkezések egymáshoz illeszkedését harmonikusabbá teheti. A rendszer-szemléletre való törekvés az a plussz, ami az új Alkotmányt megkülönbözteti az átfogó alkotmánymódosítástól, és új távlatokat nyit.

Van esély egy új, korszerűsített, hosszú távra tervező Alkotmány elfogadására, de ehhez a magukra adó, közügyeket figyelemmel követő állampolgárok egységes felismerése és elhatározottsága is szükséges. A pártoknak el kell fogadniuk saját helyzetüket és ellenfelük – nem ellenségük – helyzetét, ami változóan lehet kormánypárti vagy ellenzéki. Tudatosítaniuk kell szerepüket és egymás szerepét a rendszerváltozás folyamatában, mert ez hozzásegítené őket, hogy a jelenben is partnerként kezeljék egymást az egész országot érintő, legalapvetőbb kérdésekben. Egy ilyen pártok közötti konszenzuskeresés a politikai közélet egészére fellendítően hatna, és régóta remélt „pozitív csalódást" okozna. Mindezek nagyrészt csak rajtunk múlnak!

Megfontolandók Kulcsár Kálmán professzor 1987-ben elhangzott szavai, melyek ma is rendkívül aktuálisnak tűnnek: *„A reform vagy áthatja a magyar társadalom egészét, vagy pedig a gazdaság szférájában is eleve sikertelenségre van kárhoztatva."*[21]

[21] Kilényi Géza (szerk.): *Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai (Kísérlet Magyarország új Alkotmányának megalkotására, 1988-1990.).* MTA Államtudományi Kutatóközpont, Budapest 1991. 8. o.

PALICZ RÓBERT

A MAGYAR KÖZJOG MEGÚJÍTÁSÁNAK SZÜKSÉGESSÉGE – KÜLÖNÖS FIGYELEMMEL A GLOBÁLIS KIHÍVÁSOKRA[1]

I. Bevezetés

Az 1989. évi XXXI. törvénnyel megvalósított alkotmányrevízió során beiktatott preambulum hangsúlyozza, hogy a normaszöveget átmenetileg, az új alkotmány elfogadásáig állapítja meg. Az alkotmányozás elmaradásával az 1989-1990. évi rendszerváltás során kialakult közjogi struktúra elemzésénél az elvi és gyakorlati kérdések nyitottsága folytán az ideiglenesség igen nagy jelentőséggel bír.

Fontos rámutatni az ideiglenesség és a magyar jogi hagyományok sajátságos és szoros kapcsolatára. A magyar jogtörténetben számos példát találhatunk a provizórikus jellegű jogintézmények tartós érvényesülésére, érdemes itt utalni Werbőczy István Tripartitumára, a magánjog terén a Magánjogi Törvényjavaslatra (Mjt.), a büntetőjog terén az ún. Sárga könyvre, míg a közjog vonatkozásában a király nélküli királyság egészen sajátságos kormányformájára. Az ideiglenesség azonban nem csak a magyar jogban nyer jelentékeny szerepet, hanem a társadalom egészét áthatja, hiszen az 1989 – 1990. évi rendszerváltás a XX. században Magyarország hetedik átfogó közjogi – politikai struktúraváltását valósította meg. E mélyreható történelmi tapasztalatnak döntő szerepe van a rendszerváltás átmeneti berendezkedésének stabilizálódásában.

A magyar rendszerváltásnak utat nyitó világpolitikai fordulat kedvező feltételeket biztosított az átmeneti korszakok lezárására, a szocialista jogrendszerrel szemben tabula rasa nyitására, kivételes történelmi lehetőséget, ún. kegyelmi pillanatot kínált az alkotmányozásra, és annak elvi-ideologikus megalapozása mellett az új közjogi rendszer erős legitimitásának megteremtésére. A magyar politikai közösség sajátosságai folytán azonban a rendszerváltás legfőbb jellemzője a kompromisszumos jelleg lett, amelynek messze ható következményei lettek, mind a közjogi normák és intézmények, mind a legitimitás szempontjából.

A közjogi szerkezet kialakítása során a megegyezéses modell eredményeként a két jogrendszer kontinuitása valósult meg, a szocialista joganyag jelentős részének hatályban tartásával, másfelől a gyorsan változó politikai erőviszonyok és az ebből következő kényszerű engedmények folytán számos esetleges, kivételes, illetőleg tipikusan a magyar alkotmányos rendszerre jellemző, ám nem a magyar közjogi hagyományokból eredő megoldás került intézményesítésre.[2]

A fentieken alapulnak az alkotmányos rendszer intézményesítéséből, a jogállamiság követelményeinek megteremtéséből fakadó és elsősorban a jogalkotás terén jelentkező alapproblémák, amelyek a magyar közjog intézményelméleti kihívásaként kerülnek elemzésre.

„A rendszerváltás a legalitás talaján ment végbe.[…]A politikai szempontból forradalmi változásokat bevezető Alkotmány és sarkalatos törvények a régi jogrend jogalkotási szabályaink betartásával, formailag kifogástalanul, és kötelező erejüket abból származtatva jöttek létre."[3]

Az AB rendszerváltással és a jogállamiság kritériumival kapcsolatos határozatának a közjogi diskurzusban betöltött kiemelkedő jelenősége világosan rámutat, a demokratikus legitimációval, a morális igazolással

---

[1] A szerző a Miskolci Egyetem ÁJK Alkotmányjogi Tanszék Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola II. évf. levelező tagozatos doktorandusz hallgatója, tudományos vezető: Prof. Dr. Bragyova András egyetemi tanár.

[2] Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Bp., 2007., Osiris. 76. old.

[3] Ld.: 11/1992 (III. 5.) ABH indokolása

kapcsolatos meghatározó jelentőségű kérdésekre, amelyek a kiindulópontját jelentik a magyar közjog jogelméleti kihívásának vizsgálatához.

A magyar közjog sikeres megújításának érdekében alapvető jelentőségű a belső kihívásokon túlmenően a lokális, nemzeti jogrendek korlátozott hatókörének kimondása, az európai és a globális közjogi tendenciák hatásának az elemzés tárgykörébe történő bevonása. Harmadik, külső kihívásként tehát a magyar alkotmányjognak az Európa joghoz és a formálódó globális *ius communehoz* fűződő viszonya újraértékelésének szükségessége kerül tárgyalásra.

A fenti kihívások elemzését követően, az összegzésben kerül sor az eredményes megválaszolásukhoz szükséges előfeltételek és feladatok, a magyar közjog paradigmatikus megújítása irányának felvázolására.

II. A magyar közjogi szerkezet alapproblémái

Az 1989-1990. évi rendszerváltás intézményelméleti megvalósítása, vagyis a NKA tárgyalások, és azok eredményének a – döntő többségében – állampárti Országgyűlés általi elfogadása olyan közjogi kontinuitást teremtettek a két jogrend között, amelynek szükségszerű következménye volt az átmenet fokozatossága, az alkotmányozás helyett az alkotmányrevízió, új jogalkotási törvény helyett a normaszöveg szétmódosítása, a dereguláció túlzottan technikai jellege, korlátozottsága, kivált a törvényerejű rendeletek hatályban tartására figyelemmel.

Az alkotmány ideiglenessége és a gyakorlatilag *desuetudo*ba került jogalkotási törvény[4] hiánya a jogalkotás talapzatának megrendülését, folyamatos bizonytalanságát eredményezi. Az átmenet lezáratlanságának dacára a szabályozási igények alapvető megváltozására tekintettel, a jogalkotási kötelezettségekre is figyelemmel a jogalkotásnak a jogállam megteremtése, a jogrend demokratikus átépítése irányába ható érdemi válaszokat kell adnia.

Koherens, átfogó jogalkotási program kidolgozását azonban a fenti tényezők alapvetően akadályozzák, ezek megváltoztatását, stabil megalapozás létrehozását célozták különösen 1990 alkotmánymódosításai – köztük az Antall–Tölgyessy paktummal megvalósuló átfogó alkotmányrevízió – , amelyeknek az AB beavatkozása, térnyerése az alkotmányos struktúrában, és a láthatatlan alkotmány koncepciójának meghirdetése jelentett bizonyos mértékű korlátot.

1994-ben még általánosan osztott cél volt az új alkotmány megalkotásának szükségessége, az átmenet mielőbbi lezárása, azonban a megváltozott feltételek, a rendkívüli mértékben kiéleződő jogelméleti, politikai ideológiai ellentétek e törekvések eredményes érvényesítését kizárták. Alapvetően az új preambulum körül kialakult vitában megmutatkozó eszmei szembenállás vezetett még a 2000. évi az alkotmányt formálisan megújítani kívánó javaslatok elutasítására is. Az egységes megalapozás, vagyis egy koherens alkotmánykoncepció azonban egyetlen parlamenti ciklusban sem rendelkezett a szükséges támogatással, alkotmányozó többséggel[5], ennek következtében máig permanens alkotmánymódosítási folyamat jellemzi a magyar közjogot, a jogtechnikai módosításoktól a kisebb alkotmányrevíziókig, mint 1997-ben a népszavazás és a népi kezdeményezés, az OIT felállítása és az igazságszolgáltatás szervezeti reformja vagy 2002-ben az EU csatlakozás kapcsán.[6]

A magyar közjogi átmenetben meghatározó jelentőségűek a két jogrend kontinuitását valló, számos elemében instrumentalista megközelítésű, jogpozitivista álláspontok és a részben az organikus jogfejlődéshez való visszatérést[7], részben a szocialista jogrenddel való dogmatikus szakítást, és egyben új közjogi rend kialakítását szorgalmazó természetjogi ihletettségű felfogások közötti éles konfliktusok,

[4] „önmagában a Jat. szabályainak megsértése nem valósít meg alkotmányellenességet, csak akkor, ha egyben valamely alkotmányos elv, vagy rendelkezés sérül." Ld.: 496/B/1990 ABH, 32/1991 (VI. 6.) ABH, 34/1991 (VI. 15.) ABH.

[5] Az MSZP – SZDSZ közötti közjogi koncepciókban fennálló különbségekre figyelemmel a fenti megállapítás az 1994 – 1998 közötti ciklusra is helytálló.

[6] Ld.: 1997. évi LIX. tv., 2002. évi LXI. tv.

[7] Az organikus jogfejlődésben kitüntetett szerepet foglal el a Szent Korona tan. Ld. Eckhart Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet.* Bp., 2007., Osiris.

amelyek elvi kibékíthetetlensége és viszonylagos *status quo*-ja jelentékeny szerepet játszott az átmenet stabilizálódásban.

A konfliktus a legélesebben az ún. igazságtétellel kapcsolatban mutatkozott meg, amikor lényegében a jogállamiság két alapvető eleme, a jogbiztonság és az igazságosság kerültek szembeállításra. Ám alaposabb vizsgálat alapján a két felfogásrendszer éles szembenállásán túlmenően igen fontos kapcsolódási pontokat fedezhetünk fel, így mindenekelőtt a jogrendszer átfogó megújítására vonatkozó célkitűzést.

A szabályozási igényeknek megfelelően tehát a jogrendnek mind a szerkezetét, mind a tartalmát illetően alapvető átalakításon kellett, kell átesnie, amelyen belül a szerkezet kapcsán elsődlegesen a törvényi szintű szabályozás központi szerepének helyreállítását emeljük ki. A törvényerejű rendelet kiiktatása a jogforrási hierarchiából, a megváltozott társadalmi – gazdasági viszonyok és az ebből következő jogalkotási feladatok a joganyag mennyiségének igen jelentős megnövekedésével jártak együtt. A joganyag mennyiségének növekedésében a törvények számának a közjogi szerkezetváltásból következő szükségszerű emelkedése mellett, a kormány és miniszteri rendeletek száma is jelentékeny növekedést mutat, továbbá jelentős szerepet kap a szétaprózott önkormányzati rendszer rendeletalkotási tevékenysége, és az EU jogharmonizációból, jogegységesítési törekvésekből következő érdemi deregulációs és jogalkotási kötelezettségek teljesítése.[8]

A tartalmi megújítás azonban jóval problematikusabb, hiszen a meghatározó jelentőségű szabályozási tárgyak kapcsán a minősített többségből fakadó politikai elnehezítettség, míg az elvi dogmatikai kérdések eldöntését, a jogpolitikai célok meghatározását illetően az éles jogelméleti viták igen súlyos akadályokat jelentenek. A fenti problémák hatására a jogalkotás egyfelől az általános kérdések megoldása helyett a részletszabályozás irányába mozdult el, másfelől a kodifikációs jellegű jogtechnikákkal szemben a rendszeres, s számos esetben ellentétes irányú módosítások váltak jellemzővé.

A jogalkotással kapcsolatos kihívás tehát ellentmondásos, egyfelől alapvető jelentőségű közjogi kérdések rendezetlenek, erre szemléletes példa a jogalkotási törvény, de említendő a büntető és a polgári törvénykönyv újrakodifikálásának elhúzódása, míg ezzel párhuzamosan permanens jogalkotás zajlik, amely egyrészt nem szolgálja a jogpolitikai célkitűzések kapcsán a jogrend stabilitását és koherenciáját, másrészt jogtechnikai megoldásait tekintve nem veszi figyelembe a szokásjogi jogképződést, túlzottan oktrojált és technicizált jellegű.

A jogalkotási tendenciák meghatározó következménye a normák mennyiségi növekménye, a nemzetközi és az európai jog térnyerése következtében a jog többszintűvé válása révén a túlszabályozás, amely súlyosan rontja a jogrend átláthatóságát és koherenciáját, s ezeken keresztül végső soron a jogállamiság meghatározó ismérvét, a jogbiztonságot. „A jogbiztonság - az Alkotmánybíróság értelmezésében – az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, hogy a jog egésze, egyes részterületei, és egyes szabályai is világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára […] előre láthatóak legyenek."[9] A fenti követelmények, így a normavilágosság és a jogkövetkezmények előreláthatósága alapvető feltételei a jogkövetésnek, így a túlszabályozás és a gyakori, kivált az ellentmondásos tartalmú módosítások, mint e követelményekkel szembenálló jogalkotási tendenciák, a joganyag érvényesülésére, a jogrend működésére rendkívül kedvezőtlen hatással bírnak.

Az alapvető szabályozási igényekre adott válaszok elmaradása vagy elégtelensége, a jogbiztonság és a jogkövetés megrendülése vulgárjog kialakulásának veszélyét vetik fel. A jogalkotás válságára adott válaszként, a jogalanyok a jogalkalmazás során leegyszerűsítik a normákat a hétköznapi életviszonyokhoz, a tényleges szabályozási igényekhez igazítva. A permanens jogalkotás és a tényleges joggyakorlat tehát egyre élesebben elválnak egymástól, ami a hatályos jogrend kiüresítésével fenyeget. A vulgárjog megjelenése a római jogtól kezdődően mindig az állam működésének rendkívül súlyos zavaraira mutatott rá, amelyek feloldása, e kihívások megválaszolása alapvetően függ attól az előkérdéstől, hogy a

[8] *Jogalkotási Adatok – 2005* Igazságügyi Minisztérium Hatásvizsgálati, Deregulációs és Jogszabály-nyilvántartási Főosztály http://www.irm.gov.hu/download/jogstat2005_final4.pdf/jogstat2005_final4.pdf (2009. március 27.)
[9] Ld.: 11/1992 (III. 15.) ABH.

vulgarizálódás okait a jogalkotás közjogi eszközökkel kezelhető, az alkotmányos rendszernek pusztán egy részterületét érintő problematikájának vagy közjogi – politikai berendezkedés alapjai tarthatatlanságának, a legitimitás válságának tudjuk be.

Az első esetben a probléma kezelésének legfontosabb eszköze az érdemi dereguláció, amelynek tiszta fogalmi alkalmazására a magyar közjogban csak az Európai Unióhoz történő csatlakozásban a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítésével összefüggésben került sor, ellenben az 1989. évi[10] és a 2007. évi[11] deregulációs jogalkotás során kizárólag hatályon kívül helyezésre került sor. Hatásukat tekintve lényegében technikai jogtisztítást valósítottak meg, az érintett társadalmi viszonyok újraszabályozására viszont ezzel egyidejűleg nem került sor. A dereguláció tehát időszakos, ugyanakkor a jogalkotói mulasztások, így különösen a törvényerejű rendeletekkel lefedett szabályozási területek rendezését egyáltalában nem érinti, így a probléma lényegét, a permanens jogalkotás keretek közé szorítását nem tudja biztosítani. A fenti célkitűzés eléréséhez a gyorsan változó társadalmi – gazdasági viszonyokra, a megnövekedett mennyiségű joganyagra figyelemmel átfogó és koherens jogalkotási program mellett, a dereguláció rendszeresítésére, valamint közjogi jelentőségéhez igazodó intézményesítésére lenne szükség. Az EU csatlakozás érdekében végrehajtott dereguláció eredményessége rámutat elemzésünk kiemelt jelentőségű külső kihívására, a magyar közjog hatókörén kívül eső jogfejlődési tendenciák jelentőségére.

A közjogi szerkezettel kapcsolatos alapproblémák, a jogalkotási válság dacára az átmenet működőképessége, stabilizálódása és a legitimitás kérdése az Alkotmánybíróságnak a jogállam kiépítésében betöltött kulcsszerepében kapcsolódik össze. Az AB az alkotmányértelmezési monopólium igen következetes értelmezésével vívott ki magának meghatározó szerepet a formálódó alkotmányos szerkezetben, amelynek kiindulópontját a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó határozat jelentette. „Nem köti az Alkotmánybíróságot a törvényhozó szándéka, hiszen a büntető törvénykönyv alkotmányosságát felülvizsgálhatja, az Alkotmányt pedig értelmezheti. Az Alkotmánybíróság döntése végleges. Nem köti az Alkotmánybíróságot sem a többségi akarat, sem a közvélemény. Nem köti egyetlen erkölcsi vagy tudományos irányzat sem."[12]

Az AB a fenti, igen erőteljesen erkölcsi relativista álláspontal rendkívüli mértékű alkotmányos túlhatalomra jelentett be az igényét, amelyet sikeresen érvényesített is, a közvélemény álláspontjával és a többségi elvvel szemben, a láthatatlan alkotmány, mint morális igazolási alap felvázolása, az európai példák és a nemzetközi jog felhasználása és a jogtudomány tekintélyes képviselőinek bevonása révén. A határozat egyfelől újrarendezte az alkotmányos rendszerben a közjogi és a politikai szereplők viszonyrendszerét, másfelől paradox módon a többségi elvvel szembenálló ellensúly és tekintély igen erős legitimitást biztosított az új intézménynek, ennek megfelelően a jogállamiság, az alkotmányos rendszer működésének vitás kérdéseiben az alkotmánybírák döntései adták meg a végső szót,[13] ennek révén biztosítva a közjogi struktúra fenntarthatóságát.[14]

Az AB legitimitásának kérdése azonban csupán része az alkotmányos rendszer morális megalapozottságának, társadalmi elfogadottságának, s ebben az összefüggésben az alkotmányvédelmi intézmény kiemelkedő támogatottsága elsősorban a demokratikus intézmények, a közjogi struktúra súlyos működési zavaraiból, a fentiekben elemzett alkotmányozási, jogalkotási válság következményeiből fakad, vagyis a rendszer egészének legitimitási válságára mutat rá.

III. Közjog és politikai közösség – legitimitási válság

A rendszerváltás kompromisszumos, megegyezéses modellje, különösen a kerekasztal tárgyalások (EKA, NKA), majd az Antall–Tölgyessy paktum eredményeként tipikus elitdemokráciát, illetve az átmenetnek

[10] Ld..1103/1989 (VII. 25.), 1149/1989 (XI. 26.) MT határozatok.
[11] Ld.: 2007. évi LXXXII. tv.
[12] Ld.: 23/1990 (X. 31.) ABH Sólyom László párhuzamos véleménye.
[13] Ld. különösen: 11/1992 (III. 15.) ABH, 14/1993 (III. 9.) ABH.
[14] Ld.: *Sereg András interjúja Sólyom Lászlóval.* In: De Jure 2004. december.

megfelelően irányított demokráciát eredményezett, amelyre rámutat a közjogi átmenetből a politikai közösség kizárása, amire jellemző példa az alkotmányozó intézményrendszer választások útján történő felállításának, vagy az alkotmánynak, illetőleg az alkotmányrevíziónak – jogszabályi előírás ellenére[15] – népszavazás útján történő megerősítésének elmaradása.

Az intézményrendszer kiépítése során egészen 1997-ig elhúzódott a közvetlen demokrácia intézményeinek igen ellentmondásos szabályozása, ugyanakkor minden közjogi eszközzel törekedtek a közvetett demokrácia intézményeinek stabilizálására. A stabilitás iránti kitüntetett jelentőségű igény és a politikai elit vezető szerepének fenntartása a parlamenti többség közjogi jelentőségének rendkívüli mértékű felértékeléséhez vezetett.

Ennek eredményeként az Országgyűlés gyakorlatilag feloszlathatatlan, a kancellári típusú, erősen centralizált végrehajtó struktúra élén álló kormányfő nem kis mértékben a konstruktív bizalmatlansági indítvány jogintézménye miatt elmozdíthatatlan. A köztársasági elnök jelölése és megválasztása, sajátos magyar közjogi megoldásként, egykamarás törvényhozási szerkezet mellett háromfordulós, közvetett választása révén szintén a parlamenti többség kizárólagos hatásköre. A közjogi szerkezet fenti sajátosságai drasztikusan beszűkítik a politikai közösség tagjainak demokratikus részvételi lehetőségeit, lényegében urnademokráciát vetítenek előre.[16]

A parlamenti többség túlsúlya és annak a kormánnyal való szoros intézményes és személyi összefonódása érdemben ellehetetleníti az Országgyűlés ellenőrző funkcióját, formálissá teszi és kiüresíti a parlamenti bizottságok, a vizsgálóbizottságok tevékenységét, az interpellációkat és a kérdéseket különösen a miniszteri felelősség tényleges érvényesíthetetlenségének hiányában. Az érdemi ellensúlyt a kormányzattal és a törvényhozási többséggel szemben tehát az ellenzék csak az alkotmánymódosítások, vagy a minősített, tehát 2/3 többséget megkövetelő szabályozási tárgyak kapcsán, illetve az egycsatornás jelölési gyakorlat folytán egyes közjogi tisztségek, így az LB elnöke, az ÁSZ elnöke, az MNB elnöke, az országgyűlési biztosok betöltésénél képes hatékony ellensúlyt teremteni, ami azonban éles politikai szembenállás esetén közjogi patthelyzetekhez vezet.

Hatáskörénél és a fentiekben elemzett tekintélyénél fogva az igazi politikai ellensúlyt az Alkotmánybíróság testesíti meg, amelynek révén a politikai kérdések közjogiasítása következik be, ami a demokratikus legitimáció, a többség és a kisebbség, az elit és a tömeg viszonyrendszerének szempontjából rendkívül súlyos igazolási problémákat okoz. Ám ezt az ellensúlyt is erősen korlátozza a szintén egycsatornás, parlamenti bizottsági hatáskörbe utalt alkotmánybíró jelölési mód és a megválasztáshoz megkövetelt 2/3 szavazati arány, s az eljárás sikertelensége esetén fenyegető határozatképtelenség, valamint az AB határozataival szemben a permanens alkotmányozási folyamatban az alkotmánymódosítás lehetősége.

Az irányított demokrácia modellje azonban a magyar történelmi szembenállásra, a társadalom mély strukturális törésvonalaira, míg az elitdemokrácia a politikai közösség ellentéteit alapvetően leképező elitcsoportok közötti éles ideológiai és jelentős mértékben egzisztenciális szembenállás miatt a rendszerváltás kezdeteitől válságba került, amely az alkotmányos intézményrendszeren a köztársasági elnöki tisztség kialakulásának közjogi-politikai fordulataiban ragadható meg.

A négy igenes népszavazás eredményessége, amelynek egyetlen az adott politikai viszonyok között tényleges alternatívát jelentő kérdése a köztársasági elnök megválasztásának elhalasztása volt, részben a kezdeményezők szándékától is függetlenül, a korlátozott elitdemokrácia ellenében rámutatott a közvetlen, részvételi demokrácia iránti jelentős mértékű társadalmi igényre.

A politikai közösség a rendszerváltással kapcsolatos felfokozott várakozásokban, legkésőbb 1992-ben végletesen csalódott. A gazdasági feltételek drámai mértékű romlásával, a társadalom nyilvánvaló szociális kettészakadásával, mialatt a politikai elit különösen az ún. médiaháború következtében rendkívül erőteljesen elszakadt a társadalmi realitásoktól, s e tényezők alapjaiban rendítették meg az új

[15] Ld.: 1989. évi XVII. tv.

[16] Bihari Mihály: *Magyar Politika 1944-2004.* Bp., 2005., Osiris. 433-437. old.

berendezkedés legitimitását, alapot adva a rendszerváltás korrekcióját, illetőleg meghaladását szorgalmazó törekvéseknek.

Az irányított elitdemokráciával, mint demokratúrával szemben 1998-ban a Fidesz MPP választási győzelmével a több mint kormányváltás, kevesebb, mint rendszerváltás koncepciójában a paternalista és a részvételi demokráciamodell alternatívája fogalmazódott meg, s ennek fő elemeiként a republikánus elv, a közügyekért való személyes felelősségvállalás fontossága, és a professzionális politikai gyakorlat révén megteremett gazdasági fejlődés és a szociális biztonság, mint a társadalmi gyarapodás előfeltételei.

A republikánus elv érvényesítéséből szükségszerűen következett a közvetlen demokrácia intézményeinek erősítése, ami egyben a többségi elv hangsúlyosabb érvényesítésével jár együtt, és ez megköveteli az alkotmányos rendszer, s azon belül különösen az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság szerepének újraértékelését. Ennek megfelelően 1998-tól az egymást kizáró demokrácia-felfogások érvényesítéséért folytatott küzdelem határozza meg a politikai gyakorlatot, s ezen keresztül a közjog működését. A politikai gyakorlat, a politikai közösséget meghatározó történelmi, szociológiai törésvonalak minden társadalmi berendezkedésben a saját elvárásaikhoz, igényeikhez igazítják a közjogi normákat, amely alapvetés különösen érvényes az organikus jogfejlődést teljes mértékben nélkülöző magyar alkotmányos rendszerre nézve. A politikai gyakorlat, a politikai közösség demokráciához való viszonyának változásai rendkívüli kihívást jelentenek a közjogi intézményrendszerrel szemben, amelyet különösen kiélez a 2006 ősze óta tartó gyakorlatilag folyamatos közjogi-politikai válság.

A válság igen kedvezőtlenül hat a rendszer legitimitására, mivel élesen kiütköznek a politikai közösség preferenciái, a megváltozott szabályozási igények és a stabilitásra modellezett alkotmányos rendszer közötti feszültségek. Ám ezzel szemben meg kell említeni azokat az álláspontokat, amelyek az alkotmányt működőképesnek tekintik, és egyben elválasztják a közjogot a politikai vagy a morális válságoktól.[17]

Az alkotmányos rendszer fenti erőteljesen erkölcsi relativista indíttatású, a jogalkalmazás jogtechnikai szemlélete, instrumentalista megközelítése kapcsán érdemes utalni a weimari alkotmány csődjére, amely normaszövegét tekintve feltétlenül alkalmas volt demokratikus jog- és intézményrendszer megalapozására, ám mivel nem tudta leképezni a német politikai közösség szerkezetét, szabályozási igényeit, így nem volt képes megalapozni a fennmaradáshoz elengedhetetlen belső elfogadottságot, legitimációt.

Hangsúlyozandó, hogy a II. világháborút, illetőleg a kommunizmus összeomlását követően létrejött alkotmányos berendezkedések az alkotmányvédelem intézményesítésével igen hatékonyan megnövelték a közjogi berendezkedés fenntarthatóságát, még a legitimitással kapcsolatos problémák ellenében is, azonban ennek eszköze, a politikai kérdések jogi döntésekké való átalakítása, éppen a közjog és a politika szoros összefonódását igazolja. Az alkotmányvédelem azonban a legitimitási problémákat kizárólag kezelni tudja, azok végső megoldása politikai válaszokat kíván, amelyek szükségszerűen a közjogi rendszer módosításával vagy új alkotmányos rendszer megteremetésével járnak együtt. A legitimitási válság több eleme a rendszerváltás közjogi rendszerének működésképtelenségével, illetőleg kereteinek szétfeszítésével fenyeget, az alábbiakban ezeket vesszük sorba.

A köztársasági elnöki tisztség alkotmányos újrapozícionálása Sólyom László 2005. évi megválasztását követően, amely a társadalmi támogatottság szignifikáns csökkenése révén is érezhető módon megosztotta a politikai közösséget. A legitimitásra és a közjog működésére nézve ezen új szerepfelfogás kapcsán igen kedvezőtlen hatású az alkotmányos tisztségek betöltésére irányuló egyeztetés nélküli, s rendszeresen országgyűlési elutasításhoz vezető jelölési gyakorlat. Ám az alkotmányos tisztségek betöltésével kapcsolatos, s így közjogi intézmények működésképtelenségével fenyegető problémák messze túlmutatnak a köztársasági elnökön, érdemes itt az ÁSZ alelnökeinek vagy az alkotmánybírák jelölési és választási eljárásaira utalni, amelyek sikertelensége alapvetően a politikai – ideológiai szembenállás kiélezettségéből és irracionalitásából fakad.[18]

---

[17] Ld.: „a magyar alkotmánnyal az égvilágon semmi baj nincs, azzal kifogástalanul lehet működtetni egy parlamenti demokráciát" Interjú Sólyom Lászlóval a Magyar Nemzetben 2007. május 12.

[18] A fenti probléma egy jogtechnikai módosítással, a mandátum lejártának az utód megválasztásáig történő automatikus meghosszabbításával kezelhető, s ennek révén kiküszöbölhetőek a szervezeti szempontból igen káros hatású interregnumok.

2006 őszétől kezdődően folyamatos belpolitikai válsághoz vezetett a társadalmi támogatottságát elveszítő Gyurcsány – kormány alkotmányos elmozdíthatatlansága, amely során élesen szembekerült a kormány stabilitását még kisebbségben is biztosító közjogi szabályozás és a politikai közösség döntő többségének morális elvárásai, amely a legitimitás szempontjából fenntarthatatlan helyzetet jelent. Az alkotmányos rendszer keretei közötti korrekcióra teremtett lehetőséget a Fidesz MPSZ által eredetileg hét kérdésben kezdeményezett, de végül 2008. március 9-én három kérdésben megtartott érvényes és eredményes ún. szociális népszavazás.

A népszavazás kiírásával kapcsolatos alkotmányjogi viták az AB állásfoglalása következtében a közvetett demokrácia intézményeit abszolutizáló irányított demokráciamodell súlyos vereségével, és ennek következtében a magyar alkotmányos modell lényegi átstrukturálódásával jártak, míg a referendum eredményessége rámutatott a részvételi demokrácia iránti jelentős igényre a magyar politikai közösségben.

A liberális demokráciák meghatározó ismérvük az ésszerű pluralizmus miatt szükségszerűen és rendszeresen szembekerülnek a közjog szerkezet és a politikai gyakorlat a fenti példákhoz hasonló összeütközésével, de ezeket a rendszer tanulási képessége, önkorrekciós sajátossága révén képes feloldani, s ennek révén legitimitását megújítani, vagyis a politikai, társadalmi változásokat, integrálja az alkotmányos rendszerbe, szükség szerint módosítja a közjogi normákat, intézményeket.[19]

Ezzel szemben a permanens alkotmányozási és jogalkotási folyamat dacára a magyar közjogban a rendszerszintű tanulás, az önkorrekció képessége nem képes megjelenni, sem a politikai gyakorlat, sem a közjogi szabályozás megváltoztatásának irányába, ezek következménye az alkotmányos patthelyzetek kialakulása és hosszú távú fennmaradása. A fentiek alapján a legitimitási válság megválaszolását csak a politikai erőviszonyok döntő mértékű eltolódása, a belső elfogadottság megalapozására alkalmas demokráciamodell melletti közjogi elköteleződés kínálhatja.

IV. Globális hatások – új ius commune felé

A rendszerváltással létrejött közjogi és politikai berendezkedés belső kihívásai mellett, kiemelkedő jelentőségűek a globális, nemzetközi és az európai jogfejlődési tendenciák, amelyek összességükben föderális alapú integráció megteremtésének irányába mutatnak.

Az 1989-1990. évi világpolitikai fordulat eredményeként, magyar rendszerváltással párhuzamosan került meghirdetésre a gazdasági kooperáció eredményességére és az Európa eszmére támaszkodva az európai politikai integráció megvalósítása. Ennek intézményesítéseként került sor az 1992 évi. Maastrichti Szerződéssel az Európai Unió életre hívására.

A magyar rendszerváltás politikai elitjének kevés konszenzusos politikai célkitűzésének egyike volt az EU-hoz való csatlakozás, amely egyetértés áthatotta annak közjogi megvalósítását, az Európai Megállapodásoktól, a tárgyalások lefolytatásán, a jogharmonizáció végrehajtásán át és az Alkotmány módosításán át[20], és a csatlakozási szerződés megkötéséig. A jogtechnikai, jogharmonizációs és jogegységesítési feladatok teljesítésén túlmenően azonban már az európai integrációhoz való csatlakozás folyamatában, s különösen 2004 a teljes jogú tagság óta a valódi közjogi kihívást a lokális, nemzeti és az európai jogrendi szint viszonyának meghatározása jelenti, a szuverenitásra, a jogforrási hierarchiára és mindenekelőtt a föderalizmus kérdéseire tekintettel.

A 2004 évi bővítéssel 15-ről 25 tagállamra bővülő EU működőképességének fenntartása érdekében megkerülhetetlen feladattá vált átfogó politikai-közjogi reform megvalósítása. Az EU közjogi reformja keretében mind az Európai Alkotmányszerződés, mind az azt felváltó Lisszaboni Szerződés, még ha az

[19] Erre szemléletes példa az USA alkotmányának szesztilalommal kapcsolatos módosítása, majd visszavonása 1919 XVIII. Cikk és 1933 XXI. Cikk.
[20] Ld.: 1949. évi XX. tv. 2/A.§.

organikus jogfejlődésből következően ellentmondásosan, számos kompromisszummal terhelten, különösen a kis és közepes államok alulpreferáltságára, a kilépés lehetőségére figyelemmel, ám összességében egyértelműen az európai föderalizmus megteremtése irányába mutat.

Míg az Európai Alkotmányszerződést a franciák és a hollandok, a Lisszaboni Szerződést az írek népszavazáson utasították el, és szerte Európában rendkívül kiélezett közjogi és politikai vitákat, pl. Csehországban alkotmánybírósági állásfoglalást, több tagállamban államfői vétó kilátásba helyezését, váltott ki, addig Magyarország már 2007. december 17-én, az aláírás után mindösszesen négy nappal, konszenzusos parlamenti támogatással ratifikálta a Lisszaboni Szerződést.

Az európai jogközösség megteremtése, a föderális integráció érvényesítése vagy elutasítása megköveteli a lokális politikai közösségek aktív szerepvállalását, amelyhez elengedhetetlen a magyar közjog korlátolt hatókörének belátása, a jogi partikularizmussal való szakítás, a politikai diskurzusban a belső viták mellett, helyett az integrációs kérdések jelentőségükhöz igazodó értékelése. Az európai föderalizmus kérdésének megítélése a jelen közjogi diskurzusának meghatározó problémája, ugyanakkor a kihívások számbavételénél a tartalmi keretek miatt csupán jelezni lehet a globális piac és a lokális, illetve regionális szabályozás közötti feszültségekből fakadóan a globális szabályozók jelentőségének megnövekedésének, a globális szintű, föderális megalapozású közjogi integráció elindításának szükségszerűségét.

A külső kihívások megválaszolása, a magyar közjog megújítása kapcsán figyelemmel kell lenni arra, hogy az európai és globális jogrendi szint folyamatosan változó, fokozatosan, organikusan fejlődő norma- és intézményrendszert jelent, így folyamatos jogtudományi, jogalkalmazói és jogalkotói reflexiót igényel.[21]

V. Összegzés – a magyar közjog megújításának irányáról

A kihívások áttekintését követően megállapítható, hogy az átmenet lezárására, a jogalkotási és a legitimitási válság feloldására, a külső kihívás megkövetelte folyamatos önreflexió biztosítására a jelenlegi alkotmányos rendszer keretei nem alkalmasak. 20 év után tehát ideje leváltani a lezáratlan rendszerváltást, így a magyar közjog megújításának legfontosabb feladata az alkotmányozás.

A 2006 őszétől alapvetően megváltozott magyar politikai erőviszonyok, vagyis egy alkotmányozó többséggel rendelkező kormány felállításának reális lehetősége a következő országgyűlési választásokon, biztosítaná az alkotmányozás legfontosabb előfeltételét. Az Országgyűlés alkotmányozó hatalmával kapcsolatos jogos fenntartások miatt az új alkotmány megszövegezésére feltétlenül indokolt önálló demokratikus legitimációval rendelkező, speciális intézményt felállítani. A politikai közösségnek az alkotmányos rendszer iránti belső elfogadásának biztosítása megköveteli az irányított elitdemokráciával, mint az átmenet jellemző modelljével való szakítást, s azzal szemben a 2008. évi népszavazás tapasztalatai alapján a részvételi, míg a magyar társadalom erős etatizmusa miatt a paternalista demokrácia felfogások érvényesítését. Ennek megfelelően elengedhetetlen az új alkotmány normaszövegének népszavazásra bocsátása, és megerősítéséhez minősített társadalmi többség megkövetelése.

Az alkotmányozással szemben az egyes jogintézmények szabályozásán túlmutatóan a legfőbb követelmény a politikai gyakorlat és a közjogi szabályozás egységének megteremtése. Ennek révén teremthető meg az a stabil megalapozás, amely biztosítja a közjogi struktúra működőképességét, és megszünteti a jogalkotási válságot. Egyben utat nyitna a magyar jogrendnek a formálódó európai és a globális ius commune rendszerébe való beilleszkedéshez.

Felhasznált irodalom

Bihari Mihály: *Magyar Politika 1944-2004.* Bp., 2005., Osiris.

[21] A kérdés egy aspektusára ld.: Sajó András: *Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság?* In: Fundamentum. 2004/3. 89-96.old.

Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Bp., 2007., Osiris.
Sajó András: *Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság?* In: Fundamentum. 2004/3. 89-96.
Sereg András interjúja Sólyom Lászlóval. In: De Jure 2004. december
Jogalkotási Adatok – 2005 Igazságügyi Minisztérium Hatásvizsgálati, Deregulációs és Jogszabály-nyilvántartási Főosztály - http://www.irm.gov.hu/download/jogstat2005_final4.pdf/jogstat2005_final4.pdf (2009. március 27.)

Jogszabályjegyzék

1949. évi XX. tv.
1987. évi XI. tv.
1989. évi XXI. tv.
1990. évi XL. tv.
1997. évi LIX. tv.
2002. évi LXI. tv.
23/1990 (X. 31.) ABH
11/1992 (III. 15.) ABH
14/1993 (III. 9.) ABH

VAJDA NORBERT

A RENDSZERVÁLTÁS TÁRSADALMI ÉS TÉRSZERKEZETI HATÁSAI – KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A LEGALSÓBB STÁTUSZÚ NÉPESSÉGRE

I. Bevezetés

A magyarországi 1989-es rendszerváltozás alapvető nyomokat hagyott az ország politikai, gazdasági, és társadalmi szerkezetén. Az említett három szegmens közül az első kettő esetében rövidtávon sikerült jelentős átalakulást elérni, a harmadikban azonban súlyos, addig nem ismert problémákat hozott felszínre a változás. A rendszerváltás dezintegrálta a magyar társadalmat, amely az államigazgatás szintjén elsősorban a legalsó státuszú, leszakadó rétegek helyzetének kezelésében vallott kudarcot. Az elmúlt két évtizedben kiépült, ám a megelőző időszakhoz képest bevételei nagy részét elveszítő magyar jóléti állam képtelen volt megoldani az 1989 után a munkaerőpiacról kiszorult, többszázezres tömeg társadalmi reintegrációját. A piacgazdasági körülmények között állandó jövedelmüket elveszítő, perifériára szorult csoportok – nyugat-európai sorstársaikhoz hasonlóan – a hátrányok halmozódásának köszönhetően fokozatosan elszegényedtek, míg végül tartós kirekesztettségébe kerültek a többségi társadalmon belül. Mindez a magyar településrendszer térszerkezetében is tetten érhető, a legalacsonyabb státuszú népességgel koncentrált körülmények között az aprófalvak lakói között, illetve a nagyvárosok leromló állapotú negyedeiben találkozhatunk.

Tanulmányomban elsőként összevetem az államszocialista, illetve piacgazdasági alapokon nyugvó központi irányítás lehetőségeit és eszközeit, majd ezt követően felvázolom ezek társadalmi és térszerkezeti hatásait. Az utolsó fejezetében a 2001-es népszámlálás adatait felhasználva empirikus bizonyítékokkal is szolgálok a kelet-magyarországi nagyvárosok közötti hátrányos helyzetű népesség aránytalan, de semmiképpen sem véletlenszerű megoszlására.

II. Államszocializmus

Az államszocialista berendezkedés a társadalmi csoportok mind teljesebb egyenlősséget hirdette, s ennek gyakorlati megvalósítása érdekében erősen beavatkozott a piac működésébe is. A központi irányítás az árakat és a béreket is kontrollálta, nem engedte meg ezek egymástól való nagyobb eltérését. A fogyasztói árak mesterségesen alacsony szinten tartását elsősorban az tette lehetővé, hogy Magyarország egy, saját népességénél jóval nagyobb gazdasági közösségnek – a KGST országoknak – volt tevékeny tagja. A bérek egységesítésénél munkaadói monopolhelyzetét érvényesítette a hatalom, hiszen így vagy úgy, de szinte kivétel nélkül mindenki állami alkalmazott volt. Az államigazgatás a strukturális okokra visszavezethető egyenlőtlenségeket nem ismerte el, így az antiszociálisnak minősített viselkedésben kizárólag az egyén felelőssége volt hangsúlyos, amely ellen a hatalom törvényi-, büntetőjogi szabályozással is fellépett.[1] Mindemellett az erőltetett iparosítás nyomán kiépült nagyvárosi gyárak valóban szinte mindenkinek, így a képzetlen rétegeknek is nagy létszámban tudtak állandó munkahelyet biztosítani. Sokaknak lehetősége nyílt az ebből származó stabil, de nem túl magas jövedelem kiegészítésére is az un. „második gazdaságba" való belépéssel. Mezőgazdasági háztájizással vagy kisipari termelés keretében a helyi közösségek tagjainak többsége könnyedén tudott kapcsolódni a kollektivizált termelőszövetkezetekhez, illetve a központosított terveket megvalósító ipari üzemekhez. Ez a fajta relatív életszínvonal emelkedés bár egyre szélesedő

[1] Lásd. erről 1913. évi XXI. törvénycikk módosításai, 1955. évi 17. tvr, 1978. évi IV. törvény.

rétegeket érintett, mindenkit természetszerűleg nem segíthetett egyéni helyzetének javulásában vagy éppen lakókörnyezetének infrastrukturális fejlődésében. Differenciálódás mutatható ki azok között is, akik be tudtak lépni ebbe a körbe, hiszen magától értetődően nem egyenlő bevételekre tudtak szert tenni a különböző szaktudással vagy éppen eltérő fizikai feltételekkel rendelkező közösségek tagjai.

A társadalmi csoportok minél teljesebb, mesterséges eszközökkel is támogatott egyenlősítése ellenében egyéb tényezőknek is meghatározó szerep jutott. Az eltérő információellátottság, s ezzel szoros összefüggésben a különböző érdekérvényesítő képesség az államszocialista keretek között is garantálta a társadalmi struktúra hierarchikus jellegének érvényesülését. Témánkhoz legközelebb a lakhatási, s így a térszerkezeti különbségek kiegyenlítésének kérdésköre áll, így ehelyütt megelégszünk egyetlen erről a területről származó példával. Az erőltetett iparközpontok létrehozása városok felé irányuló migrációt indukált. Az így kialakuló krónikus városi lakáshiányát a munkásszállók létrehozása mellett az ekkoriban indult panellakások építésével igyekeztek ellensúlyozni. Ezek elosztásánál a szociális alapú lakáskiutalás elvének kellett volna érvényesülnie, de – a szándékokkal ellentétben – a társadalom leginkább rászoruló rétegeit mégsem sikerült nagyobb számban bevonni a programba. Helyettük a náluk jobb érdekérvényesítő képességgel rendelkező, nagyobb társadalmi tőkével rendelkező középosztály tagjai lettek a kedvezményezettek.

Ezzel szemben elvitathatatlan, hogy az államszocialista rendszer mesterséges eszközökkel ugyan, de szinte teljes foglalkoztatottságot tudott biztosítani, ami széles tömegek számára teremtette meg a megélhetés alapvető feltételeit. Azonban mindez a piacgazdasági keretek között többé nem volt tartható.

III. 1989 után

A rendszerváltással egy csapásra megszűnt az állami hegemónia, a gazdasági élet meghatározói a piaci alapon működő -, legtöbb esetben külföldi kézben lévő- magántársaságok lettek. A továbbiakban a piacgazdaság logikája már nem engedte érvényesülni az államszocializmust jellemző „gyárkapun belüli munkanélküliséget", a privatizált vállalatok többé nem adtak munkát mindenkinek, csak azoknak, akik bérköltségüket jóval meghaladó bevételhez segítették hozzá munkaadóikat. Az államszocializmust jellemző széles középosztály ezért 1989 után többé már nem alkothatott egyetlen – mesterségesen – integrált csoportot, az addigi egységes állami bér-, és társadalompolitika megszűntével főbb alkotóelemeire bomlott. A csoport egy meghatározott része szaktudásának – vagy éppen kapcsolati tőkéjének – köszönhetően felfelé irányuló mobilitásra volt képes. Az új körülményekhez alkalmazkodni nem képes rétegek azonban rövid időn belül elveszítették létbiztonságuk alapjait. Az új kihívásoknak megfelelni nem tudó képzetlenebb rétegeknek nem csak hivatalos munkahelyeik elvesztésével, s az abból származó bevételeik megszűnésével kellett számolniuk, hanem az addigi, a szocialista „második gazdaságból" származó forrásaik semmivé válásával is. A piacgazdasággal együtt járó áru- és szolgáltatás-dömping ugyanis megfosztotta ezeket a csoportokat a kiegészítő kereseménytől is, hiszen a kisméretű magángazdaságoknak esélyük sem volt felvenni a versenyt a döntően olcsóbb importtermékek forgalmazására alapított mulinacionális cégekkel.

IV. Kirekesztődés mechanizmusai

Az elbocsátások így Magyarországon is új típusú társadalmi ellentétekhez vezettek, hiszen a meggyengült, bevételei mellett a piaci mechanizmusokra gyakorolt hatásának döntő hányadát is elveszítő államnak, 1989 után olyanokról is gondoskodnia kellett, akik ugyan a módosított törvényi szabályozás szerint nem minősülnek „munkakerülőnek", de a középréteg szemében mégiscsak „érdemtelen szegényeknek" számítanak. Ennek egyik legfőbb oka, az a társadalomszerkezeti mechanizmus, amely szerint a nélkülöző rétegekhez tartozó, alacsonyabb státuszúak normarendszere mindenütt a világon összeütközésbe kerül az adott közösség többsége által követett viselkedésmintákkal. A deviancia hatásmechanizmusainak megfelelően a többség kirekesztéssel válaszol az antiszociálisnak bélyegzett viselkedésmintákra (Durkeim,

1967), s ezzel párhuzamosan a kisebbség képviselői a „szegénység kultúrájának" nyomán befelé fordulnak (Lewis, 1961). A kirekesztés az elítélésen keresztül segíti a többség tagjait saját normarendszerük megerősítésében, a kisebbség befelé fordulása, s az ezzel együtt járó normatagadása pedig a megbélyegzettek szélsőségesen nehéz körülmények közötti túlélését biztosítja. Végeredményben mindkét csoport belső integrációja növekszik, de ennek az az ára, hogy a társadalomban egy olyan kettős választófal jön létre, amely szinte teljesen ellehetetleníti a két csoport közötti átjárást. Ez a fajta merev szerkezet jelentős mértékben felelős az un. társadalmi újratermelődésért (Bourdieu, 1978). Ennek értelmében a társadalmi determináció nem csak az egyes rétegekbe tartozó egyének életesélyeire van döntő hatással – pl. születéskor várható élettartamukra, egészségügyi állapotukra, stb. –, hanem egyben, a státuszok átörökítésének köszönhetően, utódaik társadalomi helyzetére is.

A kirekesztésnek térbeli megjelenési formája is létezik, amelyet az eltérő státuszokat betöltők lakóhelyi elkülönülésében a legegyszerűbb megfigyelni[2]. Piacgazdasági körülmények között az elit megválaszthatja – és meg is választja –, hogy hova „szegregálja magát", a lejjebb lévő osztályok pedig gazdasági-társadalmi erejüknek megfelelően osztoznak a fennmaradó területeken. 1989 óta Magyarországon az állampolgárok szabad költözködése nincsen korlátozva, ekképpen a középosztály is igyekszik elhatárolni magát az alsóbb osztályok képviselőitől. Amennyiben egy adott városrészben ez utóbbi csoport koncentrációja megemelkedik, az feltétlen felgyorsítja a középosztály elmenekülését az érintett körzetből. Végeredményben az egyre rosszabb infrastrukturális jellemzőkkel bíró közegben egy homogén, perifériára szorult réteg marad hátra, ahol a fentebb jellemzett mechanizmusok mentén, a lokális közbiztonság rohamos romlásával kell számolni.

V. Magyarországi nagyvárosi helyzet

A rendszerváltás utáni nagyvárosok térszerkezetének vizsgálata lehetőséget nyújt a fentebb vázolt mechanizmusok gyakorlati megfigyelésére is. A hátrányok halmozódásának elmélete szerint (Atkinson 1997) a tartós munkanélküliségben élőknek az elszegényedés mellett a kirekesztettséggel is számolniuk kell. Kutatási eredmények igazolják, hogy az 1989 után munkahelyüket elvesztő képzetlen rétegeket nem sikerült visszaintegrálni a munkaerőpiacra (Ladányi 2005).

Előfeltevésem szerint a depriválti helyzetű népességnek Magyarországon is fizikailag el kell különülnie a magasabb státuszúaktól, illetve olyan területeken kell koncentrálódnia, ahol valamiféle, az átlagosnál jelentősebb mértékű társadalmi szerkezetváltozással járt együtt a rendszerváltás. Ennek a tételnek az igazolása érdekében a 2001-es magyarországi népszámlálás adataival, illetve az ezek másodelemzéséből készített statisztikák segítségével Kelet-Magyarország 12 legnagyobb népességű városában vizsgáltam a depriváltnak minősülő népesség megoszlását. A KSH elemzésében azok a háztömbök minősültek hátrányos helyzetűnek, amelyekbe az országos eredményekhez mérten a felső decilisnek megfelelő arányban kerültek „munkanélküli", „alulképzett" vagy „cigány háztartások"[3].

A mintába került 12 város mindegyikében találtunk olyan háztömböket, amelyek szociális és/vagy etnikai értelemben az országos felső decilis arányában tartalmazták a megadott típusú háztartásokat. Önmagában ez az eredmény ellentmondani látszik mindannak, amit az elméleti bevezetőben megfogalmaztunk, hiszen

[2] Nem volt ez mindig ennyire egyértelmű. Az Oszták-Magyar Monarchia időszakában a társadalmi rétegek közötti határok annyira átléphetetlennek számítottak, hogy a városi elit egyszerűen nem igényelte azt, hogy felsőbbrendűségét térbeli elkülönüléssel is jelezze. Az 1900-as évek elejének budapesti bérházaiba „bele lett építve a szegregáció" – lásd. erről Ladányi János: *Lakóhelyi szegregáció Budapesten*, ÚMK 2008

[3] Munkanélküli háztartás, ahol legalább 2 olyan személy található, akik 15 és 59 közötti életkorúak, nem tanulnak, nincsenek GYES-en, nem nyugdíjasok, illetve semmilyen kereső tevékenységgel sem rendelkeznek. Alulképzett háztartás; ahol egyetlen 15 és 59 év közötti tagja sem rendelkezik 8 általános iskolai végzettségnél magasabb minősítéssel. Cigány háztartások; önbesoroláson alapul, háztartásból legalább egy személy.

ez azt sugallja, hogy minden nagyvárosban, függetlenül annak gazdasági berendezkedésétől vagy éppen területi elhelyezkedésétől léteznek olyan háztömbök, s ezáltal olyan több háztartást érintő szomszédsági viszonyrendszerek, ahol a hátrányos helyzetű lakónépesség koncentrálódik.

Amennyiben azonban sorba rendezzük a 12 nagyvárost a népességükhöz viszonyított szegregált körülmények között élők aránya alapján, a lista élén, az egymástól független területi statisztikák világosan körülhatárolnak egy régiót. Ez a terület az ország észak-keleti részében található, ahol három szomszédos nagyváros helyezkedik el. Az ismertetett három kategória szerint Miskolc lakosai közül minden hetedik (13,8%), Salgótarjáné közül minden negyedik (24,5%), az ózdiak közül pedig, minden harmadik (!) személy (35,1%) hátrányos helyzetű lakókörnyezetben él!

Mint ismeretes, a magyarországi államszocialista nehézipari termelés aránya országos szinten ezekben a városokban kifejezetten magas volt, így a rendszerváltás után – a korábban bemutatott történelmi-gazdasági folyamatoknak köszönhetően –, épp ebben a térségben zárták be az addig központilag támogatott gyárak döntő többségét. Ennek lineáris következményeként az emberek ezeken a településeken tömegesen veszítették el addig biztosnak tűnő munkahelyeiket.

Az adatok tanúsága szerint a foglalkoztatási szerkezet átalakulása miatt perifériára szorult rétegeknek egy évtized alatt sem sikerült visszatagozódniuk a helyi társadalmakba.[4] A kiemelkedően magas arányú hátrányos helyzetű lakónépességgel bíró városok geográfiai közelsége régiós szintű bizonyítékkal szolgál a posztkommunista átmenetnek arra a jellegzetességére, amely szerint a társadalmi hátrányok a deprivált térségekben kumulálódnak. A lakókörnyezet ebbéli homogenitása az ismertetett társadalmi hatásmechanizmusok alapján, végletesen korlátozza az egyén mobilitási esélyét a felsőbb státuszok felé.

Az intergenerációs mobilitás letéteményesei a fiatal generációk, így lényeges azzal tisztában lennünk, hogy milyen arányt képvisel ez a korosztály a deprivált lakókörnyezetben.

VI. Deprivált fiatalok

Elemzésem második szakaszában azonos mintával dolgozva, a 15-ik életévüket még be nem töltött egyéneket minősítettem „fiatalkorúak"-nak. Ezt a korosztályt egyöntetűen kiszolgáltatottság jellemezi, hiszen gazdasági és mentális értelemben is függésben élnek mikrokörnyezetüktől. Mind az anyagi forrásokkal való ellátottság, mind a családi szocializáció jelentős hatást gyakorol az egyén életesélyeire, s ennek következében jövőbeni munkaerőpiaci pozíciójára is. Gyerekkorban, a formális intézményekben mért teljesítmény a társadalomban domináló normarendszerek minél teljesebb elsajátításával is szoros összefüggésben van. A magasabb társadalmi státuszok elérésében ekképpen mikrokörnyezet szerepe hangsúlyos, így cseppet sem mindegy milyen arányban élnek fiatalok az általunk vizsgált hátrányos helyzetű lakótömbökben.

A demográfiai koncentráció kimutatása érdekében újabb összehasonlító elemzést végeztem a 12 kelet-magyarországi település között. Előzetesen azt a feltevést fogalmaztam meg, hogy azokon a településeken, ahol a lakosság egésze kiemelkedő arányban él hátrányos lakókörnyezetben, ott nagy valószínűséggel a korcsoportok szerinti bontásnál is jelentkezni fog ez a hatás.

A várakozásoknak megfelelően a kelet-magyarországi nagyvárosok viszonylatában az Ózdon nevelkedő fiataloknak van arra a legnagyobb esélyük, hogy lakókörnyezetük hátrányos helyzetű körzetben helyezkedjen el, több mint kétötödük (44,5%) (!) tartozik ebbe a kategóriába. Az ezt követő két város ugyancsak megegyezik a hátrányos helyzetű lakónépességet reprezentáló táblázatban már megismertekkel; Salgótarjánban minden harmadik fiatal (31,4%), míg Miskolcon minden ötödik fiatal (19,9%) kénytelen az országos szinthez mérten szociális és/vagy etnikai szegregátumban nevelkedni. A fiataloknak az ilyen típusú hátrányos lakókörnyékeken való koncentrációja a tartós, több generációs szegénység egyik legfőbb

[4] Az adatok a 2001-es népszámlálásból származnak, így következtetések is csak erre az időszakra vonhatók le.

jellegzetessége. A melléklet 1. illetve 2. számú táblázatának összevetéséből láthatjuk, hogy a hátrányos helyzetű lakótömbökben mind a 12 vizsgált településnél a fiatalok össznépességen belüli arányaikhoz mérten felülreprezentáltak. Ennél is érdekesebb azonban, hogy – amint azt a fentebb kiemelt adatok is igazolják – az összlakossághoz viszonyított legnagyobb eltérés éppen a három legrosszabb helyzetű település esetében mutatkozik! Életünk első szakaszában semmiféle hatásunk sincs társas kapcsolatainkra, szüleinktől, illetve nevelőinktől kapott normarendszereket feltétel nélkül elfogadjuk, s a későbbiek során alkalmazzuk. Ezen mechanizmusok ismertében kijelenthető, hogy az érintett észak-kelet magyarországi térségben a térszerkezeti különbségek jelentősen hozzájárulnak a fiatalok társadalmi hátrányainak konzerválásához.

VII. Következtetések

A tartós leszakadás elkerülésére azokon a területeken van a legcsekélyebb esély, ahol a társadalmi és térszerkezeti hátrányok összekapcsolódnak, s egymást erősítve ellehetetlenítik a reintegráció sikerességét. Tanulmányomban azt mutattam ki, hogy az egymástól független háztömb szintű adatok felhasználásával is rekonstruálható a múlt öröksége, a szocialista nagyüzemek helyén deprivált térségek alakultak ki, ahonnan a sikeresen akklimatizálódó közép- és felsőosztály tagjai eltűntek, hátrahagyva a tartós szegénységben vegetáló népességet. További aggodalomra ad okot, hogy a leszakadó területeken erősen felülreprezentáltak a fiatalok, akiknek pár éven belül kellene megtalálnia a helyét a társadalmi munkamegosztásban, azonban éppen területi hátrányaiknak köszönhetően erre csak igen korlátozott lehetőségeik lesznek.

Sajnálatos módon a közép-európai régió jóléti államainak tökéletesítésével kapcsolatban a közelmúlt globális folyamatai semmiképpen sem adnak okot az optimizmusra. Tény, hogy a régiót már a 2000-es évek elejétől fokozódó eladósodás jellemzi, aminek elsődleges oka a redisztributív rendszerek átalakításának elmaradása. Témánk szempontjából mindezek közül a szociális szolgáltatások hatékonyságának kérdése a leglényegesebb. A leszakadó rétegek reintegrációjának szükségességét helyesen felismerték a döntéshozók, a kidolgozott intézkedési tervek az elmúlt két évtizedben mégsem bizonyultak megfelelőnek. A posztkommunista térség, s benne Magyarország mozgásterét jelentősen korlátozzák az elmulasztott reformok, hiszen a pénzügyi válság nyomában megjelenő túltermelési válság újabb elbocsátásokat generál, ami tovább csökkenti az esélyét a deprivált területeken élők nemzeti szintű felzárkóztatásának.

Felhasznált irodalom

Atkinson, Tony: *Social Exclusion, Poverty and Unemployment.* University o Leeds, 1997.

Bourdieu, Pierre: *A társadalmi egyenlőtlenségek újratermelődése.* Gondolat Kiadó, 1978.

Durkheim, Emile: *Öngyilkosság.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1967.

Ferge Zsuzsa: *A rendszerváltás megítélése.* Szociológiai Szemle, 1996/5.

Ferge Zsuzsa: *Struktúra és szegénység.* Napvilág Kiadó 2006.

Ladányi János: *Szociális és etnikai konfliktusok. Tanulmányok a piacgazdasági átmenet időszakából (1987–2005)* Új Mandátum Könyvkiadó, 2005.

Ladányi János: *Lakóhelyi szegregáció Budapesten.* Új Mandátum Könyvkiadó, 2008.

Lewis, Oscar: *The children of Sanchez.* Random House Ltd, 1961.

Morris, Lydia: *Dangerous classes.* Routledge, 1994.

Szelényi Iván: *A globális pénzügyi válság és a közép-európai országok nyomorúsága.* Népszabadság 2009 márc. 21.

Wilson, Julius: *Truly disadvantaged.* University of Chichago Press, 1987.

Melléklet[5]

1. sz. táblázat

Hátrányos helyzetű lakókörnyezetben élők aránya a település össznépességéhez viszonyítva

Település	*Hátrányos helyzetű lakónépesség aránya a településen belül (%)*	*Település lakónépessége (fő)*
Békéscsaba	4,3	*67 968*
Cegléd	9,9	*38 055*
Debrecen	5,6	*211 034*
Eger	6,6	*58 331*
Hódmezővásárhely	8,6	*49 382*
Kecskemét	12,9	*107 749*
Miskolc	13,8	*184 125*
Nyíregyháza	9,8	*118 795*
Ózd	35,1	*38 405*
Salgótarján	24,5	*44 964*
Szeged	5,0	*168 273*
Szolnok	9,9	*77 631*
Total	*10,1%*	*1 164 712*

2. sz. táblázat

Hátrányos helyzetű lakókörnyezetben élő 15 éven aluliak aránya a korcsoport településen élő össznépességéhez viszonyítva

Település	*15 éven aluliak aránya a hátrányos helyzetű lakókörnyezetben vs. összes 15 éven aluli a településen (%)*	*15 éven aluliak népessége a településen (fő)*
Békéscsaba	5,3	10 535
Cegléd	11,8	6 545
Debrecen	7,4	33 343
Eger	7,9	8 575
Hódmezővásárhely	9,1	8 099
Kecskemét	15,2	18 317
Miskolc	19,9	27 987
Nyíregyháza	12,9	20 314
Ózd	44,5	7 451
Salgótarján	31,4	7 059
Szeged	6,3	25 073
Szolnok	13,0	12 576
Total	*13,4%*	*185 189*

[5] Forrás: 2001-es népszámlálás területi bontású adatai, http://www.nepszamlalas.hu/

VIGH EDIT

ÉRTELMISÉG SZEREPE EGYKOR ÉS MOST

I. Bevezetés

A tanulmányom célja az értelmiség szerepének vizsgálata, elsősorban arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy a rendszerváltás, a pluralista demokrácia kifejlődése után az értelmiség szerepe nagymértékben megváltozott. Az eltelt húsz évben az értelmiség folyamatosan elveszítette véleményirányító funkcióját, és így – megítélésem szerint – jelenleg a dominanciájának csökkenése miatt inkonzisztencia-zavarban szenved.

A tanulmányom címében szereplő 'egykor' kifejezés tehát az államszocializmusra, míg a 'most' a rendszerváltás után eltelt időre utal. A címválasztással két dologra szeretnék utalni:

Egyrészről értelmiségről, értelmiségi szerepről és funkcióról mindig történelmi kontextusban érdemes és szabad beszélni.[1] Huszár Tibor mindezt a következőképpen fogalmazza meg: „az értelmiség nagyon is összetett és szerteágazó kérdéskörének a kulcsa a történelem […] Ily módon a konkrét társadalmi-történelmi vonatkozások magyarázzák […] hogy mely tevékenységek válnak értelmiségi tevékenységgé, de azt is, kik válhatnak értelmiségivé, milyen lesz ezen csoportok elhelyezkedése a társadalmi hierarchiában. És funkcióik, személyiségjegyeik, életmódjuk is csak e társadalmi viszonylat-rendszerekkel összhangban értelmezhetők."[2]

Másrészről, mint már fent utaltam rá, véleményem szerint 'a váltás szituáció' kihatott a magyar értelmiség helyzetére.

II. Értelmiség meghatározása

A tanulmányom témája megkívánja, hogy meghatározzam azt, hogy kit, kiket tekintek értelmiségnek. Számtalan tanulmány foglalkozik ezen kérdéssel, és többféle válasszal találkozhatunk.[3]

Az értelmiségszociológiai vizsgálódások a XX. század elején[4] a klasszikus szociológiához – osztályokban, rétegben gondolkodó szociológia – viszonyítva definiálták önmagukat. A meglévő diskurzushoz való viszony alapján három megközelítési módról beszélhetünk:

- az értelmiség maga is egy társadalmi osztály (class-in themselves)
- az értelmiség egy meghatározott (származási) osztálynak a része vagy képviselője (class-bound)

---

[1]A szakirodalomban találunk ún. örök értelmiség koncepciókat is, amelyek közül az egyik legismertebb Julien Benda teóriája. Benda szerint az értelmiséget a szenvedélyes tudásvágy, az alkotásigény, az igazság kimondása, az alantas politikai szenvedélyekkel szembeni közöny, az erkölcsi tisztaság, a személyi függetlenség jellemez.

[2]Huszár Tibor: *Az értelmiség fogalmának történeti alakváltozásai.* In: A cselekvő ember (szerk. Huszár Tibor). Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 1975. 74. o.

[3]A tudományos életben különféle, egymástól eltérő jelentésárnyalattal bíró elnevezéssel illették, illetik a szellemi dolgozókat (az értelmiséget): intellektuelek, értelmiség, intellektuális dolgozók, szellemi dolgozók, irodalmárok, a toll emberei, magasan kvalifikált foglalkozásúak, fehérgallérosok, intellektuális foglalkozásúak, szabad foglalkozásúak, felsőfokú végzettségű munkaerő, tudományos és műszaki munkaerő, a társadalom sajátos képességgel rendelkező munkaerőkészlete. Szczepanski, Jan: *Az intellektuelek mitizálása.* In: A szociológus szemével. Válogatott tanulmányok (szerk. Szczepanski, Jan). Gondolat, Budapest 1977. 121. o.

[4]Az értelmiség szociológia fogalma is újkeletű: a XIX. században kezdték el így nevezni azt a társadalmi csoportot, amely különböző foglalkozásokban, szakmákban tevékenykedik, szellemi tevékenységet végez.

- az értelmiség mint társadalmi entitás az osztályszerkezet fogalmi keretében nem, vagy csak részben elemezhető (class-less).[5]

Az első megközelítésre a legjobb példa az 'új osztály' elméletek, ide tartozik a Konrád-Szelényi féle megközelítés, amiről a későbbiekben még szólok. A második csoportba sorolhatjuk például E. O. Wright, továbbá Antonio Gramsci organikus értelmiség felfogását. Mannheim Károly lebegő értelmiség teóriája a harmadik megközelítésre lehet példa: hogy „… a szellemet ma (eltérően a legtöbb korábbi kultúrától) nem egy társadalmilag szigorúan kötött rend (például a papi kaszt) hordozza, hanem egy társadalmilag messzemenően szabadon lebegő réteg, amelynek tendenciája, hogy egy állandóan bővülő társadalmi bázisból újuljon meg".[6]

A megválaszolandó kérdés, tehát az, hogy mit jelent az, hogy értelmiség. A társadalomtudományban és a mindennapokban eltérő elképzelések vannak a kifejezésről. A hétköznapi nyelvhasználatban az értelmiség lényegében a diplomással azonos. Ha valaki azt hallja vagy mondja, hogy értelmiség, egyrészről felsőfokú diplomával rendelkező személy jut eszébe. Erre utalnak például a következő kifejezések: első generációs értelmiség, fiatal értelmiség, értelmiségi szakmák stb. Véleményem szerint azonban a felsőoktatás expanziója, a tudományok differenciálódása felülírja a fogalom ezen reprezentációját. Mindezek alapján azt mondhatjuk, hogy minden diplomás ember értelmiség, avagy ennél azért az értelmiség 'többet és/vagy mást jelent'? A szociológiai irodalomban eltérő válaszokat kapunk kérdésünkre. Bőhm Antal 'praktikus értelmiség definíciója' lényegében az értelmiséget megfelelteti a diplomással: értelmiség az, aki vezető beosztású és/vagy felsőfokú végzettsége van.[7] Míg Szalai Erzsébet megfogalmazása ettől eltérően valamilyen ethoszra helyezi a hangsúlyt: „…értelmiségieknek tekintem azokat a társadalmi szereplőket, aki egyfelől egy sajátos transzkontextuális tudás birtokosai, másrészt társadalmi pozíciójukat kizárólag eme sajátos tudás biztosítja. Ezen értelmezés szerint egyfelől az értelmiségi lét nem feltétlenül kötődik a „magas" képzettséghez – ha egy cipész arról elmélkedik, hogy a cipődivat változása hogyan függ össze a kor általános ízlésének változásával, akkor értelmiségi funkciót tölt be, ezzel szemben az a történész, aki az általa vizsgált korszak problémáit nem helyezi bele egy átfogó történelmi folyamatba, legfeljebb csak szakembernek tekinthető. […] E logika alapján azok az általános iskolai tanárok, akik a gyermekeknek komplex, átfogó tudást közvetítenek, és így tevékenyen részt vállalnak azok alkotó kreativitásának fejlesztésében, a legklasszikusabb értelemben vett értelmiségi tevékenységet végzik."[8]

Magam részéről szimpatikusabbnak tartom a Szalai-féle megközelítést, és így megítélésem szerint nem minden diplomás tartozik az értelmiség rétegébe, ezért célravezetőbb a diplomásra a (gyakorlati) szakember kifejezést használni.[9] Amikor a hipotézisemben azt állítom, hogy a rendszerváltás után az értelmiség elveszítette a véleményirányító funkcióját, akkor lényegében Körösényi értelmiség-meghatározását használom, az értelmiség nem más, mint az irodalmi, humán- és társadalomtudományi értelmiség, a „tudáselit".[10]

III. Értelmiség szerepe egykor

Az értelmiség és a szocializmus kapcsolatáról számtalan tanulmány született, amelyek közül Szelényi Iván és Konrád György nevéhez köthető koncepció rövid áttekintésére vállalkozom.

---

[5]Ettrich, Frank:*„Szabadon lebegő értelmiség" és „új osztály".* In: *Világosság* 2007. 7-8.sz. 175. o.

[6]Mannheim Károly: *Ideológia és utópia.* Atlantisz, Budapest, 1996. 181. o.

[7]Bőhm Antal: *Az ezredvég magyar társadalma. Folyamatosság és megszakítottság a társadalomfejlődésben.* Rejtjel, Budapest, 2003. 64. o.

[8]Szalai Erzsébet: *Tudás, kritikai értelmiség – apokaliptikus csillagkép után.* In: Ezredváltó dilemmák Magyarországon (szerk. Szalai Erzsébet). Új Mandátum, 2000. 230. o.

[9]Megítélésem szerint, tehát nem szabad egyenlőség jelet tenni a diplomás és az értelmiségi között. Ha minden felsőfokú végzettséggel rendelkező személyt értelmiséginek tartanák, akkor a rendszerváltáskor körülbelül hétszázezer, 2001-ben Magyarországon több mint kilencszázezer értelmiségiről beszélhetnénk, és lássuk be ez egy kicsit túlzás lenne.

[10]Körösényi András: *Értelmiségiek és demokrácia. Az értelmiség politikai gondolkodásáról.* In: Értelmiség, politikai gondolkodás és kormányzat (szerk. Körösényi András). Osiris, Budapest, 2000. 69.o.

Az értelmiség útja az osztályhatalomhoz című munkájukban az volt a hipotézisük, hogy az értelmiség jó úton halad ahhoz, hogy uralkodó osztállyá váljon, s mindezt az ún. racionális redisztribúció hozományának tartották. „A racionális gazdasági növekedésre irányuló, a nemzeti jövedelem nagyobb részét az állami költségvetés csatornáiba bevonó, s azokon át olyképpen újraelosztó tervgazdaságokban, hogy a minimalizált fogyasztás, a korlátozott mezőgazdasági és infrastrukturális beruházások mellett aránylag nagy jövedelemhányad jusson a gyorsított ütemű, korszerű fegyverzetet is biztosító iparosításra, másképpen a kelet-európai szocialista országokban, amelyeket a továbbiakban részletesebben elemzett fogalmunk alapján a racionalizált redisztribúció kategóriájával jelölünk, immár nem tartjuk megkerülhetőnek az elkülönült értelmiségi érdekek tárgyalását."[11] A keleti- európai társadalmakban a modernizációt a gyenge polgárság helyett az állami bürokratikus osztállyá szerveződő értelmiség fogja megvalósítani.

Mindezek alapján a szerzőpáros megállapításait az „új-osztályelméletek" közé sorolhatjuk, amelyek szerint az értelmiség is egy saját, külön osztály. Fontos észben tartani, hogy ezen elméleti sémák nem fogadják el a marxista osztályképződés teóriát, sem az alap-felépítmény dichotómiáját. Konrádékhoz hasonló új-osztályelméletet fogalmazott meg a hetvenes években Alvin Gouldner. Gouldner szerint az értelmiség osztállyá szerveződését, és uralomra törését az első világháború után számos tényező segíti elő, például a szekularizáció (világi értelmiség, újfajta tudástermelés kialakulása), értelmiségi piac megjelenése, iskolarendszer kiépülése. Az értelmiségnek egy speciális tőkefajta, a kulturális tőke feletti rendelkezése alapozza meg és egyben legitimálja az uralmát. Ezen osztály egy sajátos, rá jellemző ideológiát is kialakít, amely révén tevékenységét hasznosként képes elfogadtatni, és ez nem más, mint a professzionalizmus. „A professzionalizmus ideológiájának jelentőségében legfontosabb alkotórészei a technikai, illetve erkölcsi ismeretek. Az új osztály professzionalizmusa révén igyekszik aláásni a régi osztály hatalmát, mégpedig úgy hogy az anyagi tőkét viszonyítva a saját kulturális tőkéjéhez értéktelenként mutatja be. Magas képzettsége, szaktudása, illetve csalhatatlan erkölcsi ítélőereje révén az értelmiség úgy próbálja magát megjeleníteni, mint az egyetlen társadalmi csoport, amely az egész társadalom érdekét képviseli és képviselheti." „Az értelmiség önazonosságát az osztálytudatnak egy mélyebben beágyazódott formája „a közös ideológia mélystruktúrája" határozza meg, amelyet Gouldner a kritikai diskurzus kultúrájának nevez […] A kritikai diskurzus kultúrája révén az értelmiség sajátos, a társadalom más csoportjától elkülönülő beszédközösséget alkot".[12] Gouldner szerint „A kritikai diskurzus kultúrája történetileg kifejlesztett szabályok készlete, a diskurzus nyelvtana, amely 1. saját állításainak igazolására irányul, de 2. igazolási módjára jellemző, hogy nem folyamodik tekintélyekhez, és 3. amely a partnerek önkéntes egyetértését puszta érvekre támaszkodva igyekszik elérni".[13]

A szerzők megalkotják saját értelmiség definíciójukat is, és megkülönböztetik az értelmiség nembeli és genetikus fogalmát.[14.] A nembeli fogalom szerint az értelmiség szerepe a transzcendens orientáció, a kultúraadás. Ezen megközelítés figyelmen kívül hagyja az adott társadalmi berendezkedés adta lehetőségeket (milyen szerepet játszik, milyen érdekeket artikulál). Hogy válaszolni tudjunk erre a kérdésre, be kell vezetni a genetikus fogalmat. Megfontolandó a szerzők állítása, miszerint "az értelmiség története éppenséggel nem-fogalmának és genetikus fogalmának konfliktus-sorozatával is ábrázolható".[15] Ahhoz, hogy meg tudjuk határozni a genetikus értelmiség-fogalmat a szerző szerint nem a „menni tusára

[11]Konrád György – Szelényi Iván: *Az értelmiség útja az osztályhatalomhoz.* Gondolat, Budapest, 1989. 26-27. o.

[12]Huszár Ákos: *Osztály és civil társadalom. A kritikai társadalomtudomány két irányzatáról.* In: Modern szociológiai paradigmák (szerk. Némedi Dénes). Napvilág Kiadó, Budapest, 2008. 135. o.

[13]Gouldner, Alvin W: *The Future of Intellectuals and the Rise of the New Class.* The Macmillan Press, London, 1979. Idézi Huszár Ákos: i.m. 135. o.

[14]Szelényi egy későbbi írásában a következő értelmiség tipológiát olvashatjuk. Megkülönbözteti az értelmiséget, a szakembert és az intelligenciát. „Az értelmiség: modern 'eszmék emberei", akiket a kritikai nyelv kultúrája köt egymáshoz. A szakember: a piaci kapitalizmus értelmiségijei, akiknek tudásában a technikai ismeretek uralkodnak a teleologikus összetevő felett. Intelligencia: azok az értelmiségiek, akik megőrzik a tudás teleológiai összetevőjének uralmát a technikai ismeretek felett; a forradalom előtti és utáni Kelet-Európában élő értelmiségiek, ahol a modernizáció nem esik egybe a polgári társadalom és a piaci kapitalizmus kialakulásával." Szelényi Iván: Az értelmiség az államszocialista társadalmak osztályszerkezetében. In Szelényi Iván: *Új osztály, állam, politika.* Európa Kiadó, Budapest, 1990. 28-29. o.

[15]Konrád György – Szelényi Iván: i. m. 29. o.

van szükség az értelmiséghez tartozáshoz?" kérdést kell feltennünk, hanem azt, hogy „milyen típusú tudásért jár az értelmiségi státusz és a hozzá tartozó hatalom?".[16] Fontos kiemelni, hogy a szerzők szerint nem a tudás ténye avat valakit értelmiségivé, hanem az, hogy ezen státus betöltéséhez nincsen más jogalapja, jogcíme, csakis a tudása. Az értelmiségi, intellektuális tudás egy transzkontextuális szabályozó és orientáló tudás: „[…] az értelmiségi tudás minőségi különbsége csupán annyit jelent, hogy olyan értékekre utal, amelyeket egy társadalom kultúrájának részeként fogad el. Ez utóbbi azt jelenti, hogy a társadalom alkalmasnak véli ezeket az értékeket arra, hogy általuk tagjainak magatartását orientálja és szabályozza. Orientál: az értelmiségi alternatív értékekkel dolgozik, és csak utal rájuk, tehát kimunkálja a különböző értékválasztásokhoz tartozó technikákat. Szabályoz: nem alternatív értékekkel dolgozik és előírja azokat, egy meghatározott értékhez tehát egy meghatározott technikát rendel".[17]

A szerzők szerint Magyarországon az értelmiség és a bürokrácia között (az uralkodó rend és a technokrácia között) 1963-ban vagy 1964-ben indult el a közeledési folyamat. Szelényi a következőképpen fogalmazta meg, hogy hogyan sikerült az akkori berendezkedésnek maga mellé állítani az értelmiséget: „meggyőződésem, hogy a szocializmusnak, mint a tökéletesen racionális rendszernek a képe, amely a tudományban és a kutatásban messze fölötte áll az anarchisztikus és csak formálisan racionális kapitalizmusnak, az egész keleti blokkban döntő szerepet játszott az értelmiség megnyerésében".[18]

Később Szelényi felülbírálta 1974-es elméletüket, hiszen a „bürokrácia konoksága" miatt meghiúsult az értelmiség kísérlete, hogy magához ragadja a hatalmat.[19] Ehhez kapcsolódóan Gazsó Ferenc felhívja a figyelmet a káderkiválasztás mechanizmusára. A szerző szerint a káderkiválasztásnak az alaptényezője nem a szakértelem, hanem a megbízhatóság volt, és ezzel párhuzamosan megfigyelhető a korszakban az értelmiséggel kapcsolatos bizalmatlanság. „A vezető nem vész el, csak átalakul" gondolata azt takarja, hogy a pártállamban a káderbürokráciát egy sajátos önmagát fenntartó és megújító kontraszelekció jellemezte.[20]

Bár nem következett be az értelmiség hatalomra jutása, tudományosan nem vitatható, hogy az államszocializmusban – különösen a hetvenes évek végétől – egyre meghatározóbb szerepet kapott ezen társadalmi réteg, ami végül a rendszerváltáskor, a rendszerváltásban csúcsosodott ki.

Körösényi a lengyel, a magyar és a cseh kritikai-ellenzéki értelmiség helyzetét, szerepét vizsgálta az államszocializmusban. A politológus megítélése szerint 1953-tól, a desztalinizálástól kezdődően az értelmiségnek lehetősége nyílt véleményirányító vátesz szerepben megnyilvánulnia. Hazánkban azt tapasztalhattuk, hogy az 1956-os megtorlások után, amelyek a reformkommunista értelmiséget is érinttették, a Kádár korszak megkötötte a saját paktumát az értelmiségi réteggel. Megegyezés lényege, hogy kedvezőbb feltételeket teremt az értelmiségi alkotómunkának, feltéve, ha az 'politikailag passzívan' viselkedik. „Az 1956 után bebörtönzött írók, művészek, tudósok visszatérhettek a kulturális és tudományos életbe, ahol már a „pártosságnál" az „elkötelezettség" enyhébb követelménye érvényesült. A „nem vonalas" irodalom is polgárjogot nyert. A műszaki értelmiség számára pedig megnyíltak a politikamentes, pusztán szakmai karrier lehetőségei."[21] Az irodalmi ellenzéki értelmiség 1953-56 közötti szerepét a társadalomtudományi- bölcsész értelmiség vették át, ők alkották a hetvenes évek utolsó éveiben kialakuló demokratikus ellenzék törzsét. Körösényi a hatvanas évek második felében létrejövő újbaloldalt két csoportra osztotta: 1. Lukács-tanítványokból és szociológusokból álló neomarxista, ún. budapesti iskolára (pl. Heller Ágnes, Bence György, Kis János, Hegedüs András, Soós Vilmos); 2. ultrabaloldali egyetemi ifjúság (pl. Dalos György, Haraszti Miklós). Kiemelendő az 1973. májusi Központi Bizottsági

[16]Ettrich, Frank: i. m. 175. o.
[17]Konrád György – Szelényi Iván: i. m. 29. o.
[18]Szelényi Iván: *A kelet-európai újosztály-stratégia távlatai és korlátai: Az értelmiség útja az osztályhatalomhoz önkritikus felülvizsgálata.* In: Új osztály, állam, politika (szerk. Szelényi Iván). Európa, Budapest, 1990. 57. o.
[19]Szelényi Iván: i.m. 51-98. o.
[20]Gazsó Ferenc: *A káderbürokrácia és az értelmiség.* In: Magyar társadalomtörténeti olvasókönyv 1944-től napjainkig (szerk. Valuch Tibor). Osiris, Budapest, 2004. 486-496. o.
[21]Körösényi András: *A kritikai- ellenzéki értelmiség Közép- Európában. A totalitárius rendszerek bomlásától a pragmatikus-autoriter diktatúrák létrejöttéig.* In: Értelmiség, politikai gondolkodás és kormányzat (szerk. Körösényi András). Osiris, Budapest, 2000. 54.o.

határozat, mely átfogó akciót indított a revizionista-újbaloldali kritikai értelmiség ellen, melynek következménye pártból való kizárás, munkahelyről való elbocsátás, országból való kiutasítása lehetett. Ennek következtében az értelmiségiek mintegy összefogva léptek fel, és a csehszlovákiai Charta '77 polgári mozgalom melletti kiállásuktól, szolidaritásuktól számolhatjuk a demokratikus ellenzék születésnapját. A szerző részletesen elemzi az értelmiség belső tagoltságát és felhívja az olvasó figyelmét arra, hogy a hetvenes években a belső törésvonal jött létre a gazdasági reformhoz való viszony mentén, a nyolcvanas évek közepére ez átalakult, és a politikai rendszer reformjának miként jéhez igazodott. Így fogalmaz: „A hetvenes évek végétől nyílttá váló gazdasági válság elhúzódásának következtében azonban a nyolcvanas évek közepére módosul a domináns értelmiségi álláspont, s a kritikai jelleg is fokozatosan politikai irányba tolódik el. A második gazdaság ugyanis eléri határait, előtérbe kerülnek a felemás polgárosodás negatív erkölcsi és társadalmi hatásai, s kiderül: a gazdasági válságon túl immár politikai válság fenyeget".[22] A nyolcvanas évek derekától tanúi lehetünk az értelmiség repolitizálódásának felfokozódásának: vitakörök, szakkollégiumok, klubok tucatjai jönnek létre, sőt utcai tüntetések is vannak. Három nagy ellenzéki irányzat alakul ki: a népi-nemzeti irányultság, az urbánus-demokrata irányultság, és a reformkommunisták.[23]

Így jutunk el a rendszerváltás időszakához. A „nagy átalakulásban" az értelmiségnek, a jogi értelmiségnek jutott szerepről könyvtárnyi irodalom szól, s ennek bemutatása meghaladja a dolgozatom keretét. Fogadjuk el, mintegy axiómának, hogy értelmiségi szerepvállalás, az értelmiség fellépése nélkül a rendszerváltás nem akkor és nem úgy ment volna végbe hazánkban, mint akkor és ahogyan végbement.

A következőkben egy kicsit más perspektívából, a magyar szociológiatörténet egy szeletén keresztül szeretném érzékeltetetni az értelmiség kitüntetett szerepét. A politikai enyhüléssel párhuzamosan, a hatvanas évek első felétől felerősödött az igény a valóságot feltáró tudomány, a szociológia intézményi keretek között történő művelésére.[24] A következő társadalmi problémákról születtek az első átfogóbb jellegű szociológiai munkák: jövedelemkülönbségek, társadalmi mobilitás, idősek helyzete, falu-városszociológia, időmérleg vizsgálatok, deviáns viselkedések. 1970-es évek első felében támadás indult a szociológia ellen is, amit csak tovább fokozott az úgynevezett Konrád-Szelényi-ügy. Mindezeknek az lett a következménye, hogy egyes témákra publikációs tilalmat vezettek be (például ilyen volt a szegénység témaköre), illetve más témakörökben is erősen korlátozták a kutatási lehetőségeket, a kutatók mozgásterét. Mindez nem jelenti, hogy nem születtek 'valóságfeltáró' adatfelvételek és kutatások, készültek ilyenek például rétegződés, oktatásszociológia, életmódkutatás, egészségszociológia témakörökben, továbbá a hetvenes évektől kezdődően meghonosodott hazánkban is a sokváltozós matematikai-statisztikai módszerek használata is. Létrejött 1978-ban a Magyar Szociológia Társaság, majd a Társadalomkutatási Informatikai Társulás (TÁRKI), illetve elindulhatott a szociológus-szakképzés is.[25]

IV. Értelmiség szerepe ma

A következőkben arra keresem a választ, hogy mi ma, 'itt és most' az értelmiség szerepe. Kérdésem az, hogy sikerült-e megtartania a rendszerváltáskor „megszerzett" és nyíltan felvállalt irányító szerepét vagy azt más fórumok vették át. Két társadalomkutató munkájára alapozva kívánom megválaszolni az előbbi kérdést.

Fónai Mihály az értelmiségkép változását elemezte a poszt-szocialista átmenetben publicisztikai írások alapul vételével.[26] Megfogalmazott hipotézisei a következők voltak: a) a klasszikus értelmiségkép felbomlása, és az egységes értelmiségi kultúra differenciálódása; b) értelmiség strukturális csoport

[22]Körösényi András: *A kritikai- ellenzéki értelmiség Közép- Európában…* 58.o.
[23]Körösényi András: *A kritikai- ellenzéki értelmiség Közép- Európában…* 39-68. o.
[24] Első ilyen intézményes keretek, műhelyek például a Központi Statisztikai Hivatal, MTA Szociológia Kutató Intézete, Magyar Rádió és Televízió Tömegkommunikációs Kutató Csoportja.
[25] Andorka Rudolf: *Bevezetés a szociológiába.* Osiris, Budapest 2006. 92-93. o.
[26]Fónai Mihály: Az értelmiségkép változásai a poszt-szocialista átmenet publicisztikájában. http://ganymedes.lib.unideb.hu:8080/dea/handle/2437/3336 (letöltés dátuma 2009.05.06.)

felbomlása; c) értelmiségi elitek értelmiségképének alapvető differenciálódása; d) értelmiség professzionalizálódása; e) értelmiségkép kulturális törésvonalak alapján történő dichotomizálódása.

Kutatása több lépcsőből állt. Először definiálta az értelmiségképeket, amelyeket egyben értelmiségi szerepeknek és értelmiségi típusoknak is tart. Öt ilyen típust különböztetett meg: 1. generális értelmiségi szerepek (innovátori, kreátori szerep); 2. intelligenciával, mint értelmiségtípussal összefüggő szerepek (vátesz, misszionárius); 3. intellektuellel, mint értelmiségtípussal összefüggő szerepek („élő lelkiismeret", antipolitikus szerep); 4. professionals-sal összefüggő szerep (szervező, tervező, technokrata); 5. több értelmiségtípus esetén megjelenő szerepek (pl. társadalomkritikus szerepkészlet, szürke eminenciás). Majd a korábbi kutatásai, ismeretei alapján hét tematikus csoportba sorolta az értelmiséggel kapcsolatos írásokat: 1. értelmiség és hatalom viszonyának kérdései a kései államszocializmusban; 2. a kései államszocializmus hatalmi elitjének rekrutációja; 3. az elitek cirkulációja a kilencvenes években; 4. az értelmiség, mint középosztály, az értelmiség polgárosodása; 5. „média-háború" és „kultúrharc" a kilencvenes években; 6. az értelmiség szerepéről szóló viták; 7. tudás- és tudományszociológiai írások. A következő lépés az volt, hogy több mint kilencszáz hetilapban, folyóiratban megjelent értelmiséggel kapcsolatos tanulmányban megvizsgálta, hogy melyik tematika köré összpontosultak a tanulmányok.

A témám szempontjából azon írások a fontosak, amelyek az értelmiség szerepéről szólnak. Fónai elemzésébe bevont tanulmányok 34%-a tartozott ebbe a csoportba („a vita az értelmiség szerepéről"), az ilyen tartalmú cikkek fordultak elő a leggyakrabban. Az ide sorolt százötvenöt tanulmány a következő kérdésköröket érintette:

- Az értelmiség és a politikus konfliktusa: ezen szembeállítás az „igaz, morális értelmiségi és a hazudó politikus" gondolkodásmódbeli különbségeit hangsúlyozza.
- A független, kritikai értelmiség és az elkötelezett értelmiség szerepkészletének szétválasztása. Az előbbi szerepkészlete az intellektuel szerepkészletén alapul, önképét a szellemi függetlenség jellemzi: a szép, az igaz, a jó szolgálata, a társadalmi problémák bírálata, ebből is adódik, hogy a mindenkori hatalomhoz kritikai viszony fűzi. Az elkötelezett értelmiség az intelligencia szerepkészleten nyugszik: elhivatottság, elkötelezettség, szolgálat jellemzi, amelyet a közösségért, a nemzetért, a népért érez.

A kritikai és az elkötetett értelmiség szerepéről szóló vita Fónai szerint a kilencvenes évek egyik legmeghatározóbb tudományos vitájává vált. A bevezetésben megfogalmazott gondolatokat támasztja alá, hogy számos cikk foglalkozott a kritikai értelmiség válságával, amelyet 'az új világhelyzet' kialakulásával magyaráztak. Az új világhelyzet nem más, mint a modernitás válsága, az információs társadalom kihívásai, a globalizáció. Az értelmiség már nem rendelkezik „kitüntetett" szereppel, már nem ők a főszereplők. A válság megoldásával már kevesebb cikk foglalkozik, de meg kell említeni Szalai Erzsébetet, aki az egzisztenciális és az instrumentális függetlenség megteremtésére, a szakmai kvalitások növelésére hívja fel a figyelmet.

Fónai lezárult kutatása végén megállapítja, hogy a visszaszoruló, a státuszdominanciáját vesztő értelmiség a kilencvenes évek új helyzetére az értelmiség szerepek dichotomizálásával (pl. kritikai kontra elkötelezett, értelmiség kontra politikus), az értelmiségkép differenciálódásával reagált.

A következőkben tekintsük át röviden Körösényi értelmiséggel kapcsolatos munkásságát, amire egyébként Fónai is külön utal. Körösényi András Értelmiségiek és demokrácia című munkája a kilencvenes évek elején íródott, de véleményem szerint a politológus állításai 2009-ben is aktuálisak és helytállóak. Az értelmiség meghatározására már fent utaltam, tehát szűkebb kategóriáról van szó, mint a diplomások: ideológia- és szimbólumteremtő, kultúra-és közvélemény-formáló társadalmi csoportként lehet definiálni. Körösényi tézise, hogy az értelmiség ambivalens módon viszonyul a demokráciához: mint eszményhez, ideához vonzódik, de a megvalósult politikai rendszert kevésbé tartja jónak. Mindez a demokrácia mitizálásával függ össze. Az értelmiségeik – Körösényi szerint – a demokráciát nem kormányzati rendszerként fogják fel, hanem annak szubsztantív elemeit hangsúlyozzák. Az értelmiség szerepfelfogása gondolkodásmódot igényel, mint a demokratikus mechanizmusok. Az értelmiség nem a társadalmi

munkamegosztásban elfoglalt helyzete alapján definiálja önmagát, hanem egy olyan entitásként, amely politikai dimenzió felett állva, a normatív igazságot keresi: „nem igények, a „kereslet" kiszolgálása, hanem a normák és az értékek megfogalmazása e szerepfelfogás sajátossága".[27] Míg a demokrácia és a piaci kapitalizmus a tömegszerűen jelentkező, mindig megújuló keresleti viszonyokhoz, a közízléshez igazítja a kínálatát, addig az értelmiség sine qua nonja a középszerű, a közönséges, a megszokott elutasításával az új alternatíva keresése. Így a politikában elhatárolódik az olcsó népszerűség-hajhászás logikájától, a szavazatmaximálás stratégiájától és a populizmustól. Míg a modern diktatúrákban (az államszocializmusban) az értelmiség funkciója az ideológiateremtés, a legitimációs bázis biztosítása volt, addig a politikai demokrácia leértékeli, 'átárazza' az értelmiségi státuszt, és ennek az a következménye, hogy megszűnik az értelmiség kitüntetett társadalmi helyzete. A leértékelődés okai: a konformizmus és a kulturális-, politikai közízlés terjedése. Körösényi értelmezése szerint a rendszerváltás során egy sajátos, kettős folyamat ment végbe: „Realizálódtak az értelmiség demokratikus álmai, mégpedig úgy, hogy a politikai átmenet során maga az értelmiség került kitüntette politikai-hatalmi helyzetbe, s vált a politikai élete talán legbefolyásosabb csoportjává, (egyik) főszereplőjévé. Ugyanakkor az értelmiség igen gyorsan szembe találta magát a státuszvesztés és a politikai marginalizálódás perspektívájával. Ezzel párhuzamosan, de nem ettől függetlenül, ahogyan az értelmiségi eszmék valóságos intézményi formákat öltettek, úgy erősödött fel hirtelen a demokráciával kapcsolatos ambivalencia is."[28] A kommunista hatalom alatt az értelmiség az egész nép, a társadalom nevében kért szót, addig – elsősorban a politikai akaratképzés-, nyilvánítás lehetőségének megjelenése miatt – a demokráciában már csak magát képviselheti, elveszti a korábbi vátesz szerepét. Így az értelmiségi szerepfelfogás lényegében ellentétbe kerül a demokrácia működési logikájával.[29]

V. Összegzés

A tanulmányomban az értelmiség társadalmi kategóriájának rendszerváltás óta megváltozott szerepével foglalkoztam. Az értelmiség meghatározása után megnéztem az értelmiség államszocializmusban betöltött szerepét, kitérve Konrád György és Szelényi Iván kutatásaira, majd a két társadalomtudós kutatása alapján érzékeltettem az értelmiség helyzetében a rendszerváltozás után bekövetkezett változásokat.

Az államszocializmusból a pluralista demokráciába való átalakulás során megváltozott a nyilvánosság szerkezete, és ezen folyamat érzékeltetésére Jürgen Habermas teóriáját használhatjuk.[30] Megítélésem szerint 'a váltás szituáció' következtében hazánkban a reprezentatív nyilvánosságot felváltotta a polgári nyilvánosság, amelynek három fő ismérve van: a státusz egyenlősége, a problematikussá tétel lehetősége, a közönség elvi lezárhatatlansága. 1989 óta értelmezhető nálunk is a „Fox a közönséghez fordulva beszél" habermasi gondolat, ami lényegében egyrészről kifejezi a nyilvános politizálás kialakulását, másrészről jelenti azt, hogy a közönséget, mintegy legitimáló erőként kívánják bevonni a politikai életbe. Azonban az elmúlt húsz évben egy másik fordultat is bekövetkezet a nyilvánosság szerkezetében, mégpedig, hogy a modern tömegkommunikáció refeudalizált nyilvánossággá vált, válik. A társadalom egyre nagyobb szféráit hatja át a nyilvánosság, a köz és magánszféra elmosódik, és mindez nem kedvez a nyilvánosság fő funkciójának, a politika kritikai ellenőrzésének, illetve megfigyelhető „az érdekvezérelt cselekvők" megjelenése. A refeudalizáció a habermasi koncepcióban utal arra, is hogy a közhatalom nyilvánosságának fokozódásával párhuzamosan felértékelődik a nem nyilvános döntés-előkészítés súlya.

A bevezetőben már említettem, hogy az értelmiségről, az értelmiség szerepéről csakis történeti kontextusban szabad beszélni, s nem nehéz elfogadni azt a tényt, hogy a nyilvánosság szerkezetváltozása is befolyásolja az adott kor adott lehetőségeit. A jogállam kiépülése, a parlamenti váltógazdaság logikája fokozatosan megszüntette az értelmiség véleményirányító szerepét és azt a pártok vették át. A pártok

[27]Körösényi András: *Értelmiségiek és demokrácia. Az értelmiség politikai gondolkodásáról.* In: Értelmiség, politikai gondolkodás és kormányzat (szerk. Körösényi András). Osiris, Budapest, 2000. 72. o.
[28]Körösényi András: *Értelmiségiek és demokrácia...* 76. o.
[29]Körösényi András: *Értelmiségiek és demokrácia...* 69-88. o.
[30] Habermas, Jürgen: *A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása.* Századvég – Gondolat, Budapest 1993.

logikája a nép szavazataiért folyó konkurenciaharcban[31] a kritikai- értelmi legitimitás megteremtése helyett csupán az, hogy – ahogyan Claus Offe fogalmaz – az „apatikus követni-készséget", a tömeglojalitást kialakítsák.[32]

Nem azt állítom, hogy ma Magyarországon az értelmiség nem tud véleménybefolyásoló funkciót „kiharcolni magának", csak azt, hogy a demokrácia logikája ezt a 'küldetést' megnehezíti. Fónai kutatása alapján mondhatjuk, hogy az értelmiség rendszerváltás utáni egyik legnagyobb kihívása a kritikai funkció és az elkötelezettség közötti választás volt, a politikus versus értelmiség szembenállása, az értelmiség párt. Megítélésem szerint tehát a kritikai funkciót a tudáselit csak nehezen tudja gyakorolni: elveszítette a korábban birtokolt dominanciáját a társadalomban, és ezzel párhuzamosan veszélybe került a kritikai diskurzus kultúrája is.

Szükség lenne Szalai Erzsébet által felvetett instrumentális és egzisztenciális függetlenség megteremtése, de nem szabad elfeledkezni a személyes képességek növeléséről sem. Hasonló következtetésekre jutott Pierre Bourdieu Az egyetemesség szószólói című írásában. A francia szociológus az értelmiségi mező autonómiájának veszélyeire, a trójai falovak (külső gazdasági, politikai és vallási erők) támadására hívja fel a figyelmet, és az értelmiség összefogását, közös korporativista cselekvését sürgeti.[33]

A tanulmányom zárásaként had utaljak C. Wright Mills amerikai szociológus írására, amely az értelmiség társadalmi szerepéről szól, mert véleményem szerint tökéletesen érzékelteti a mai magyar helyzetet. A kutató szerint a modern társadalomban a politikai kezdeményezés színterei egyre kevésbe megközelíthetőek. Mindez egy „akut betegséget" okoz az értelmiségnél, aki abban az illúzióban élt és dolgozott, hogy gondolkodása révén a világ dolgait változásra késztetheti. Mills tézise, hogy a politikai idegkimerültség egyéni szinten tragikum életérzést jelent, az értelmiség általános frusztrációban szenved. Nem tud megszólalni, mert „a szervezett felelőtlenség" világában a véleménynyilvánítás fórumai nehezen megközelíthetők azok számára, akik nem népszerű dolgokról szeretnének beszélni. Egy tehetetlen értelmiségit látunk, tehetetlen, mert nem képes ellenőrizni mindazt, amit képes előre látni, hiszen a hatékony kommunikációs eszközöket már nem birtokolja.[34] „Amint a kommunikáció csatornái egyre jobban monopolizálódnak, s a feltétlen csalásra alapozott pártgépezetek és gazdasági nyomások egyre jobban monopolizálják a hatékony politikai szervezés esélyeit, az írók lehetősége a politikai kommunikációra minimálissá válik. A politikus értelmiségi egyre inkább alkalmazott, aki a kommunikációs gépezetből él, amely éppen az ellentétjén alapul mindannak, amiért ő ki akar állni. Az értelmiségi az igazság politikája mellett akar kiállni egy demokratikus felelősségteljes társadalomban. De a funkciójáért a szabadság nevében tett erőfeszítések vereséget szenvednek."[35]

Felhasznált irodalom

Andorka Rudolf: *Bevezetés a szociológiába.* Osiris, Budapest 2006.

Bihari Mihály – Pokol Béla: *Politológia.* Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998.

Bourdieu, Pierre: *Az egyetemesség szószólói.* http://www.c3.hu/scripta/lettre/lettre20/02bour.htm

Bőhm Antal: *Az ezredvég magyar társadalma. Folyamatosság és megszakítottság a társadalomfejlődésben.* Rejtjel, Budapest, 2003.

Fónai Mihály: *Az értelmiségkép változásai a poszt- szocialista átmenet publicisztikájában.* http://ganymedes.lib.unideb.hu:8080/dea/handle/2437/3336

Ettrich, Frank:*„Szabadon lebegő értelmiség" és „új osztály".* In: Világosság 2007. 7-8. sz.

[31] A kifejezés Joseph Schumpetertől.

[32] Bihari Mihály – Pokol Béla: *Politológia.* Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 196. o.

[33] Bourdieu, Pierre: *Az egyetemesség szószólói.* http://www.c3.hu/scripta/lettre/lettre20/02bour.htm (letöltés időpontja 2009.05.06.)

[34] Mills, C. Wright: *Az értelmiség társadalmi szerepe.* In: *Korunk értelmisége. Értelmiségelméletek – értelmiségvizsgálatok* (szerk. Huszár Tibor). Gondolat, Budapest, 1975. 249- 260. o.

[35] Mills, C. Wright: i.m. 259-260. o.

Gazsó Ferenc: *A káderbürokrácia és az értelmiség.* In: Magyar társadalomtörténeti olvasókönyv 1944-től napjainkig (szerk. Valuch Tibor). Osiris, Budapest, 2004.
Gouldner, Alvin W: *The Future of Intellectuals and the Rise of the New Class.* The Macmillan Press, London, 1979.
Habermas, Jürgen: *A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása.* Századvég – Gondolat, Budapest 1993.
Huszár Ákos: *Osztály és civil társadalom. A kritikai társadalomtudomány két irányzatáról.* In: Modern szociológiai paradigmák (szerk. Némedi Dénes). Napvilág Kiadó, Budapest, 2008.
Huszár Tibor: *Az értelmiség fogalmának történeti alakváltozásai.* In: A cselekvő ember (szerk. Huszár Tibor). Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 1975.
Konrád György – Szelényi Iván: *Az értelmiség útja az osztályhatalomhoz.* Gondolat, Budapest, 1989.
Körösényi András: *A kritikai- ellenzéki értelmiség Közép- Európában. A totalitárius rendszerek bomlásától a pragmatikus-autoriter diktatúrák létrejöttéig.* In: Értelmiség, politikai gondolkodás és kormányzat (szerk. Körösényi András). Osiris, Budapest, 2000.
Körösényi András: *Értelmiségiek és demokrácia. Az értelmiség politikai gondolkodásáról.* In: Értelmiség, politikai gondolkodás és kormányzat (szerk. Körösényi András). Osiris, Budapest, 2000.
Mannheim Károly: *Ideológia és utópia.* Atlantisz, Budapest, 1996.
Mills, C. Wright: *Az értelmiség társadalmi szerepe.* In: Korunk értelmisége. Értelmiségelméletek – értelmiségvizsgálatok (szerk. Huszár Tibor). Gondolat, Budapest, 1975.
Szalai Erzsébet: *Tudás, kritikai értelmiség – apokaliptikus csillagkép után.* In: Ezredváltó dilemmák Magyarországon (szerk. Szalai Erzsébet). Új Mandátum, 2000.
Szczepanski, Jan: *Az intellektuelek mitizálása.* In: A szociológus szemével. *Válogatott tanulmányok* (szerk. Szczepanski, Jan). Gondolat, Budapest, 1977.
Szelényi Iván: *A kelet- európai újosztály-stratégia távlatai és korlátai: Az értelmiség útja az osztályhatalomhoz önkritikus felülvizsgálata.* In: Új osztály, állam, politika (szerk. Szelényi Iván). Európa, Budapest, 1990.

VINCZE IBOLYA

ÁLLAMI FUNKCIÓK ÉS A FEJLESZTŐ ÁLLAM PARADIGMÁJA

Közismert, hogy térség rendszerváltozásai a neokonzervatív ideológia és értékrend befolyása jegyében mentek végbe, melyet ökonómiailag a „washingtoni konszenzus" minimális állam követelményrendszere összegzett. Ez a piac társadalomszervező elvét és a kínálati gazdaságtant minden területen és összefüggésben előtérbe állító gondolkodásmód pedig jelentős dominanciára tett szert a posztszocialista országokban, amelyek éppen nem a piac, hanem a politika által integrált társadalmak (Wiatr, Narojek) voltak 1989 előtt. Mára – nem függetlenül a gazdasági világválságtól – végképp indokolt a hagyományos állami funkciók újragondolása, és ehhez kapcsolódóan a fejlesztő állam paradigmájának bemutatása, amely a minimális (mérsékelt) állam elméleti alternatíváját képezi. A kettő között kapcsolatot teremt, hogy szemben a korábban uralkodó, main stream álláspontal, egyik sem tekinti önértéknek az állami-közhatalmi cselekvési mező minimalizálását, mert abból indul ki, hogy sem a kicsi, sem a nagy állam nem önérték: az állam hatóköre, cselekvése az adott kor, adott feltételei között betöltendő társadalmi rendeltetéshez kell, hogy igazodjon. Az állam társadalmi rendeltetését pedig funkcióin keresztül látja el, tölti be.

I. Az állami funkciók általában

Mely hagyományos állami funkciók maradnak meg a globalizáció körülményei között, a rendszerváltás utáni Közép-Kelet Európában? Erre a kérdésre a választ a klasszikus *államelmélet és az közigazgatás-tudományi funkció-osztályozások* körében keresem. Azonban éppolyan fontos, ha nem fontosabb napjainkban, hogy az állami funkciókat továbbvigyük, kiegészítsük *a fejlesztő állam* paradigmája felől. Ezt elsősorban *a közgazdaságtan* tudománya munkálta ki az elmúlt két évtizedben, de természetesen az állammal foglalkozó más tudományágak (államelmélet, politikatudomány, közigazgatási jog) is reflektálnak az új fejleményekre. Joggal mondhatta éppen ezért Csáki György „A látható kéz. A fejlesztő állam a globalizációban" értékes, korszerű tanulmánykötet szerzője, hogy: „Az állam gazdasági tevékenysége nem tárgyalható általános politika- és államelméleti ismeretek nélkül, s mivel a fejlesztő állam tevékenysége közigazgatási tevékenységet is magába foglal, nem hagyható el ennek elemzése sem"[1].

Bevezetőként összefoglalom Szilágyi Péter kiérlelt álláspontját[2], az állam társadalmi szerepét kifejező fogalmakról (társadalmi rendeltetés – államcél – állami feladatok és az állami funkciók kapcsolata, és utóbbiak osztályozása tekintetében). Az osztályozások ‚fenomenológiája' alapvetően megegyezik a közigazgatási jog nyújtotta értelmezéssel[3]. Számomra ez megmutatja, hogy a tudományágak nézőpontjainak eltérései ellenére, ha közös ismerettárgyat vizsgálnak, akkor elérhető objektív ismeret, a használt fogalmak és absztrakciós szintek néminemű különbözősége mellett.

Az állam társadalmi rendeltetése, hogy irányítási–hatalmi eszközeivel fenntartsa, védelmezze az adott társadalmi közösséget és elősegítse a társadalmi életfeltételek minden irányú reprodukálásának biztosítását *(az össztársadalmiság újratermelését)* – szól a definíciószerű meghatározás Szilágyinál. A társadalom maga termelte ki a közös ügyek intézésére (is). Az állam a társadalmi igényekhez idomulva változik az egyszerűtől a bonyolult felé haladva, hogy betölthesse rendeltetését. A társadalomnak a politikai, közéleti

[1] Csáki György (szerk.): *A látható kéz. A fejlesztő állam a globalizációban.* Napvilág Kiadó, Budapest, 2009., 10. o.
[2] Szilágyi Péter, 1998. 158-171. o.
[3] Patyi András – Varga Zs. András: *Általános Közigazgatási jog.* Egyetemi jegyzet Mandamus Publishing, 2008., 138-141 o.

nyilvánosságon és a demokratikus részvételen keresztül kontrollálnia kell az államhatalmat. Társadalmi rendeltetésének betöltésére kell szorítani államukat. Ugyanis minden hatalom, amelyet ellenőrizetlenül hagynak, nemcsak korrumpálódik, hanem biztos, hogy előbb-utóbb, de el is fajul – tudjuk Arisztotelesztől kezdve Bibó Istvánig.

Lényeges kérdés, hogy az állam helyesen képes-e megállapítani az *állami célokat* és ahhoz kapcsolódóan az állami feladatokat. Az államcélok kitűzése csak akkor hatékony, ha a szükségletek helyes felismerésén alapul és az állam képes is megvalósítani azokat. Ha a célok idealizáltak a társadalom fejlettségi állapotához képest (pl. szocialista társadalom a közepesen fejlett országokban) vagy a társadalmi törvényszerűségek ellenében hatnak, akkor a társadalmi rend, az állam felbomlásához és erőszakhoz vezetnek.

Az *állami feladatok* az állami szervek célmegvalósító tevékenysége, hatásköreiknek megfelelően. A célok lebontása konkrét feladatokra jogszabályokon keresztül történik, amelyek összehangolt érvényesítésével az állam megvalósítja funkciót. (Valamennyi funkcióhoz kapcsolódnak állami célkitűzések.)

Az *állam funkciói* az államnak a társadalmi rendeltetésből adódó tényleges hatása a közösség különböző létszféráira. Minden funkció sok-sokféle feladatra, tevékenységre bomlik-bontható, illetőleg azok koncentrált kifejezése. Így például a magyar államigazgatás feladatainak száma egy nyolcvanas években készült felmérés szerint húszezerre volt tehető, míg egy másik kutatás a kilencvenes években mintegy ötvenezer közigazgatási feladatról beszélt – emlékeztet[4].

Összefoglalva: az állam tényleges társadalmi hatása a funkcióiban nyilvánul meg és azt célozza, hogy segítse az össztársadalmi reprodukció megvalósulását. Ehhez állami célokat tűz ki, s az állami szervek munkájuk során e célkitűzéseket támogatják és realizálják.

II. A funkciók osztályozása az államelméletben és a közigazgatási jogban

A funkciók többféle osztályozása ismeretes. Akár a tevékenységek fő iránya szerint, akár egyes módszerek pl. szervezés szerint lehetséges az osztályozás. (Azonban a szervezés nem önálló elem, hanem valamennyi funkció megvalósításának az eszköze).

Szilágyi hat funkciócsoportot emel ki:

A. A társadalom és a természet viszonyának befolyásolása
B. Gazdasági funkció
C. Politikai-igazgatási funkciók
D. Ideológiai-kulturális funkció
E. Külpolitikai funkciók
F. Nemzetközi együttműködési funkciók

Kézenfekvő, hogy az E és az F akár egybe is vonható lenne – mondjuk – külügyi funkcióként. miként a politikai-igazgatási funkcióba is éppúgy beleértelmezhetőek a hagyományos rendészeti – vagy éppen kevésbé a jogi igazgatási és inkább a szakelemet előtérbe állító elnevezéssel: rendvédelmi – feladatok, miként ezek C-től önállóan is nevesíthetőek. Az 1993-as honvédelmi törvény vezette be nálunk a rendvédelem fogalom-használatot, legális definitio és megalapozás nélkül. Annak ellenére, hogy sokan, így Finszter Géza is nem egy helyütt meggyőzően érvelt a megfelelőbb rendészet fogalomhasználat mellett. Éppen azért, hogy a jogilag szabályozott közigazgatáshoz közelebb eső sajátos igazgatási tevékenységként fogják fel azt, ne pedig az erőszak alkalmazás, az eszközhasználat oldaláról. A joguralom körülményei között ugyanis ‚a rendőrség a jog hadserege'[5].

[4] Patyi–Varga Zs., 2008. 139-140 o.
[5] Finszter Géza: *Az alkotmányos rendvédelem.* In: Jogvédelem – Rendvédelem Tanulmányok (szerk.: Szigeti Péter). RTF Alkotmányjogi és Közigazgatási Jogi Tanszék kiadványa, Budapest, 2007., 37. o.

A közigazgatási jogban a modern állam funkcióit négy alapvető csoportra osztja Patyi[6]. Ezek a következők:

A. *Az állami szuverenitás megvalósításával összefüggő külső és belső funkciók* képezik az első csoportot. A külső szuverenitással összefüggőek: nemzetvédelem és külügyek vitele, a belsővel: rendészet, igazságszolgáltatás, büntetés végrehajtás, állampolgárok nyilvántartása és a politikai intézményeket kiszolgáló, működtető funkciók.

B. *Gazdasági funkciók:* a) pénzkibocsátás, b) ágazatokon belüli (Pl.: energia vagy mezőgazdasági ágazat) különleges intézkedések, c) gazdasági és pénzügyi koordináció, területi tervezés, d) beruházási és hitelrendszer, adórendszer, árszabályozás, stb.

C. *Társadalmi funkciók:* a) egészségügy, b) lakás és városépítés, c) érdekvédelem és egyes társadalmi rétegek védelme, d) egyes társadalmi struktúrák védelme és átalakítása.

D. *Kulturális és nevelési funkciók:* a) tudományos kutatás, b) oktatás, c) tájékoztatás d) műemlékvédelem.

III. Az állam feladatai

Miután feladatok összevonásáról, koncentrált kifejezéséről van szó, melyek időben is gyakran eltérő hangsúlyt, jelentőséget kapnak, továbbá változnak is, mindkét osztályozás akceptálható, mert átfogja gondolatilag az állam rendeltetését, melyet funkció megvalósításán keresztül gyakorol. Az osztályozásokon belül, de az osztályozások között is vannak átfedések, melyek alighanem kiküszöbölhetetlenek. A változásokra jó példa közjogi osztályozásban a belső szuverenitás *rendvédelmi* funkciója, vagy a Szilágyi-féle osztályozásban szereplő, a *társadalom és a természet viszonyának befolyásolása* funkció[7]. Nézzük először a rendvédelem problematikáját (Szilágyi államtani felosztásában ez C része, míg Patyi felsorolásban A belső oldala) – ez ugyanis hazánkban érintette a rendszerváltás folyamatát.

Az államszocializmusban az állami szervek rendszerébe illesztették a fegyveres testületeket, melyeket külön alkotmányos fejezetbe foglaltak. Ettől eltérően a klasszikus jogállami fejlődésben a belső és külső rendvédelem alapvetően elválik egymástól, de még inkább a belső közbiztonságot fenntartó, őrző tevékenység szakad el a bűnüldözéstől. Azért mert a társadalom és a gazdaság rendezett működési feltételeinek biztosítása, az e működést akadályozó körülmények elhárítása rendészeti tevékenységet igényel. *Akadályelhárítás* képezi ezen a területen a rend előfeltételeit. Szemben a bűnüldözéssel, amely a társadalomra legveszélyesebb cselekedeteket a legsúlyosabb, szabadságvesztő *büntetésekkel pönlizálja*, nem szabálysértésekkel, kihágásokkal szemben lép fel, hanem az állami büntetőhatalom jegyében *büntet*. Egyik tevékenység a *rendészeti igazgatás eszközeivel* hárítja el az akadályokat, *a kormány és a közigazgatás szervezetrendszerében*, míg a bűnüldözés az igazságszolgáltatás terrénuma lesz, *nem a végrehajtó-, hanem az igazságszolgáltatás hatalmi ágához* kapcsolódik – ahogy ezt a szembeállítást a téma klasszikusa, Concha Győző kidolgozta 1903-ban. Nem a fegyveres testületek eszközrendszere lesz a csoportképző, felosztási kritérium – mint korábban, 1949-1989 között, és érvényesül a hatalommegosztás elve a rendészet (közigazgatás) és az igazságszolgáltatás vonatkozásában.

Ebből, a hatalommegosztási logikából következik, hogy a polgári demokratikus jogállamban a rendőrség rendészeti tevékenysége nem büntető hatalom körébe tartozik, jogkorlátozásának alapja nem a büntetőeljárás, hanem az Rtv. (1994. évi XXXIV. törvény). Tevékenysége annak a rendészeti igazgatásban meghatározott módszerein, eszközein alapul. A közbiztonsági rendészeti tevékenység a közigazgatás része. Továbbá, a tevékenységét szabályozó törvénynek és magának a rendőri szerveknek a tevékenysége sem sértheti az alapvető emberi jogokat.

[6] Patyi–Varga Zs., 2008. 141. o.
[7] Szilágyi Péter, 1998. 168. o.

A magyar rendszerváltás alkotmányjogi követelményeit az AB híres határozata foglalta össze. Tézisszerűen: „Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre… jogi rendszerváltás kizárólag abban az értelemben lehetséges, hogy a jogállami Alkotmánnyal összhangba kell hozni… és tartani a jogrendszert" (11/1991 (III. 5.) AB határozat)

Ebből a perspektívából a honvédelem és a rendvédelem némely ponton összekapcsolódó állami funkcióit kell kibontanom. Ezek részben akkor is érintkezhetnek egymással, miután a rendészet a kontinensen elvált a hadseregtől és a központi közigazgatás részévé vált. Rendkívüli helyzetekben a két funkció ugyanis közeledik egymáshoz, együttesen is alkalmazhatóak bizonyos típusú veszélyek elhárításánál a honvédelmi és a rendészeti képességek (pl.: nemzetközi terrorizmus vagy természeti katasztrófa elhárítás esetén). Békés, kiegyensúlyozott társadalmi állapotokban – normálformájában – viszont élesen elkülönül a két állami funkció. Miért? Finszter Géza válasza szerint azért, „…mert csak ilyen módon érvényesíthetőek a demokratikus rendszerek működési alapelvei (a jog uralma, a hatalmi ágak elválasztása és az emberi jogok tisztelete). Azaz az Alkotmánybíróság által megkívánt jogállami programnak kell eleget tenni, de ez nem kis feladat. Közjogi következményei lesznek:

- „A rendészeti erőszak a jog uralma alatt áll, alkotmányos jogszabály határozza meg alkalmazásának feltételeit és formáját. A honvédelmi erő bevetése ellenben nem a jog, hanem a veszély keltette szükségletek szerint történi, ilyenkor a közjog nem korlátoz, hanem felhatalmaz.
- A rendészeti veszélyelhárítás, mint igazgatási intézkedések foglalata osztozik a közigazgatás általános elveiben (társadalmi részvétel, átláthatóság, szubszidiarítás, jogorvoslati elv, törvényességi kontrollok, az igazságszolgáltatás függetlensége), ezért ezen a területen a végrehajtó hatalom irányítási jogosítványai többszörösen korlátozottak. A haza fegyveres védelme ezzel szemben a közigazgatás általános elveinek felfüggesztését követeli meg, jelentősen megnövelve ezzel a kormány cselekvési szabadságát és felelősségét.[8]
- A rendkívüli helyzeteket kivéve a Magyar Honvédség nem láthat el rendészeti feladatokat, a rendvédelem pedig nem rendelhető alá a honvédelmi igazgatásnak.
- A rendészeti szervezet hierarchiája és a parancs elsődlegessége nem kerülhet ellentmondásba a rendészet társadalmi rendeltetésével és rendészeti eljárások joghoz kötöttségével. A militarista struktúra a fegyveres erők rendeltetésszerű használatának, a harctevékenységnek adekvát kifejezője. (A 2004. évi CV. törvény 204. § /1/ bekezdés a./ alpontja.)"[9].

Ezeknek az alkotmányossági követelményeknek a betartatásától beszélhetünk *alkotmányos rendvédelemről*, amelyet a 2004. évi CIV. alkotmánymódosító törvény alkotmányi rangra emelt normatív fogalommá tett. A rendvédelem jogtudományi fogalmát pedig Szamel Lajostól idézhetem: „A közigazgatás azon ágáról van szó, ami jogsértőnek minősített emberi magatartásoktól a hatósági kényszer eszközeivel védi a társadalmat" – írja. Következésképpen sem a jogsértőnek minősítettség, sem a hatósági kényszereszközök nem ütközhetnek az alkotmányos alapjogokba, értékrendbe, az élő alkotmányosság doktrínájába. Ezen tartalmi, alkotmányos keretek közé kellett szorítani a magyar állam belső védelmi, rendvédelemi-rendészeti funkcióit. Ezt hozta magával a jogállami forradalom a rendvédelem területén, egy nagyon is hagyományos, ősi állami funkcióval kapcsolatban.

Rátérve egy másik hagyományos funkció változásainak jellemzésére: a társadalom és a természet viszonyát befolyásoló funkcióra. Ennek kiemelt említése akár fontossági elsődlegességet is jelenthet. Az állam ugyanis egy meghatározott természeti környezetben, és egy meghatározott népesség vonatkozásában fejti ki hatását. Idetartozó funkciók: a kedvező természeti adottságok védelme vagy megteremtése, a természet átalakítása, környezetvédelem, a társadalom által okozott természeti károk helyreállítása stb., vagyis a természet megvédése a társadalomtól.

[8] Lásd a honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2005. évi CV. törvény XIV. fejezetét a megelőző védelmi helyzet, a rendkívüli állapot, szükségállapot, az Alkotmány 19/E. §-a szerinti eset és veszélyhelyzet idején alkalmazható szabályokról.
[9] Finszter, 2007. 41-42. o.

A másik oldalon a társadalmat is meg kell védeni a káros természeti behatásoktól, pl. árvíz, földrengés, járványok, tűzvész stb. A védelem megszervezése állami funkció, pl. előrejelzés és mentőrendszerek kialakítása és fenntartása (működtetése). További szervezőmunkát igényel e funkción belül a születésszabályozás (ösztönzők, a szülési kedv növelésére, illetve visszaszorítása), az egészségügyi ellátás, a fizikailag és mentálisan egészséges társadalom kialakítása (modern államok célkitűzése).

IV. A fenntartható fejlődés állami funkcióként való értelmezése

Mintegy 4 évtizede, de különösen a XXI. században kiegészül és jellegváltozáson megy át ez a funkció, amikor *a fenntartható fejlődés funkciójává* válik. Hosszú történetről van szó, a Római Klub jelentésétől (A növekedés határai, 1972.) Schumacher „Small is beautifull"-ján át a Brundtland–bizottság jelentéséig (Közös jövőnk, 1987.). Ebben szerepel a fenntartható fejlődés talán legelterjedtebb meghatározása: „A fenntartható fejlődés olyan fejlődés, amely kielégíti a jelen generációk szükségleteit anélkül, hogy veszélyeztetné a jövő generációk hasonló igényeinek kielégítését". Mindez csak akkor lehetséges, és ettől állami funkció, ha a gazdasági fejlődés *összeegyeztethetőnek* bizonyul a környezeti erőforrások megóvásával (újratermelhetőségével) és a társadalmi jóléttel. A gazdasági növekedésnek ugyanis vannak természeti korlátai, nemcsak az anyag és energia-igény (input), hanem a kibocsátott termékek környezetszennyező hatásai révén, az externáliák elhelyezése (output) révén is. A globális környezeti hatások (pl.: üvegházhatás, bio-diverzitás veszélyeztetése, édesvíz készletek, stb.) pedig egyenesen kezelhetetlenek nemcsak helyi, hanem nemzetállami szinten is, ezért *az államok nemzetközi együttműködését* is feltételezi a probléma kezelése. Tipikusan a globalizáció előtérbe állította állami funkcióról van tehát szó. A közigazgatás meghatározóan az egészséges környezet-védelme érdekében tud fellépni, de a gazdasági érdekeket – és főleg a mamutcégek, transznacionális társaságok érdekérvényesítő képességét – igen nehéz ellensúlyoznia a kormányzatnak. Itt az állam a pártokon kívül a civil-szervezetekre, azok támogatására tud támaszkodni. Csakhogy a zöldmozgalmak is megszülték saját diszfunkcióikat, minek következtében fellépéseik némelykor igen problematikusak[10].

Az állami funkciók tárgyalásánál ki kell még térnünk a Közép Kelet Európában, s így nálunk is, a rendszerváltás után kibontakozó új fejleményre. Nevezetesen arra, amikor az állami (köz-) feladatokat nem állami, nem közigazgatási és nem önkormányzati szervek útján látják el, hanem a közfeladatot piaci alapon, magánszerveztek (vállalkozások) tevékenysége révén valósítják meg. A hagyományos racionális igazgatás, bürokrácia helyére lép itt az akár állami megrendelés (szerződéses jogviszony), akár PPP formájában (Public Private Pertnership) fellépő *New Public Management.* Itt a végrehajtó hatalom nem a végrehajtó, hanem *a megrendelő-koordináló és a törvényességi kritériumokat ellenőrző szerepbe* kerül, mert közvetlenül a közfeladatot ellátó tevékenységet a magánszféra végzi, azt arra bízza. Előnyös oldala e megoldásoknak, hogy versenyeztetni lehet a magáncégeket az olcsóbb, jó minőségű feladatellátás érdekében, aminek gyakorlati módszere a pályáztatás. Ugyanakkor ez a politikai technika korrupciós melegággyá is válhat. A jog oldaláról további vonzata a New Public Managementnek (NPM), hogy a közjog és a magánjog határai tovább relativizálódnak, a közjog magánjogiasodik, a magánjogba közjogi elemek kerülnek. „A közszolgáltatások privatizációja és versengő cégekre bízása ugyanis elmossa a határokat a kormányzat és a magánszféra között, a szabályozás egyre kevésbé a kormányzás egyik funkciója, sokkal inkább egy olyan kormányzási forma, amelyben a két szféra osztozik"– írja a nemzetközi szakirodalomra támaszkodva Varga Zs.[11]. Mindenesetre a hagyományos kormányzás és az

[10] Egy szomorú példán szemléltetve: a Bős-Nagymaros vízlépcsőről szóló 1977-es államközi szerződés felmondása igazi civil tett volt a hazai rendszerváltás menetében. Egykor hálás téma a politikai küzdelmekben. Mára tudjuk: kissé sokba került és kerül az országnak. 1997. december 1-én a miniszterelnök az Országgyűlésben megmondotta: 163 milliárd forintjába került az országnak. – addig. Ami 2008 májusi árszintre átszámolva 1452 milliárd forintot tesz ki. A további 10 év költségei és az elmaradt hasznok nélkül... (Dialektika, 2008/10-11. 11. o.).
Egy másik számítás szerint máig 2900 milliárd dollárba, ami 200Ft/dollárral véve közel 3 billió forintnak felel meg (Kerényi A. Ödön: *Sokmilliárdos kárt okozó tévedés.* In: Magyar Energetika 2008/1.). Persze tudom: ez bizonyos zöld civilek szemében csak a víz- és energiaügyi lobby szerint van így?!

[11] Patyi–Varga Zs. 2008. 35. o.

annak stratégiai döntéseit végrehajtó-operacionalizáló közigazgatás kapcsolatába új felelősségi (ellenőrzési) viszonyok kerülnek. Talán nem is a kormányzás alkotmányossága dimenziójában kell keresnünk az átvilágítást igénylő problémákat, mert az alkotmánybíráskodás intézménye révén ez elvileg megoldható. Sokkal inkább a végrehajtó hatalom törvényességi ellenőrzése szorul új módszerekre, ahogy cselekvési kompetenciáját a magánszféra felé nyitja ki, annak érdekében, hogy a közfunkciók valóban a köz érdekét szolgálják. Példának erejével szólva: a közbiztonságot hivatni szolgáló rendőrség mellett olyan mértékben terjedtek el a biztonsági magánszemélyzetek és azoknak a PPP-révén a közfeladatok ellátásába történő bevonása,[12] hogy az ilyen megrendelések szakmai indokoltsága, gazdaságossága, hatékonysága és a lebonyolítás ellenőrzése (felelősségi dimenziójával), igen nehezen átlátható viszonyokat teremt.

Látható volt, hogy akár egy hagyományos állami funkció, mint amilyen a társadalom és a természet viszonyának befolyásolása, mennyire új karaktert vehet fel. Ezt fejezi ki a fenntarthatóság funkciója. Látható továbbá, hogy a NPM megváltoztatja és kiterjeszti a végrehajtó hatalom kompetenciáját, amikor új módszereket alkalmaz a közfeladat ellátásban. Hasonló a helyzet a gazdaságszervező és a szociális funkciók vonatkozásában is. Történelmileg új problémákat vetnek fel. Ezeket a magam részéről a fejlesztő állam közgazdaságtanban kiművelt álláspontja alapján kívánom tárgyalni, tehát elsősorban államelméleti aspektusait kidolgozni.

A nemzetközi versenyképesség és az EU integrációban való sikeresség előfeltétele – egy globális szabadkereskedelmi helyzet figyelembevétele mellett is –, a helyi versenyképesség, amelyet újra és újra elő kell állítani. A verseny globális, tehát *az eredményesség mércéit a világgazdaság definiálja*, de a szereplőknek lehetetlen kivonulniuk helyi létfeltételeikből. Ezért a helyi, nemzeti társadalmakat kell alkalmassá tenni, versenyképességük fenntartásával, növelésével: lett-légyen szó alkalmazottakról, bérmunkásokról vagy nagy-, közép- és kisvállalkozásról. Igaz, a globalizáció, a transznacionális szervezettségű és hatókörű vállalatok ereje sok vonatkozásban *gyengítette a nemzetállami cselekvőképességet*. Artner megmutatja, hogy a tőkevonzó képesség világméretű versenyeztetésében a szociális ellátórendszerek károsodtak. A termelési bérhányad terhére és/vagy az államkassza kárára (a tőkejövedelmek adóztatási szintjének csökkentése révén) nőni kezdett a GDP arányában mért profithányad[13]. Mindez a tőke túlélési képességének neoliberalizmus elvei által vezérelt megoldásait hozta magával. Az elmúlt húsz év azonban megszülte az uralkodó gazdaságelmélet kritikáját.

V. Mainstream versus fejlesztő állam és a neoinstitucionalizmus elmélete

Szemben a neoliberális felfogásokkal, ma már egyre kevesebben fogadják el, hogy az államot makroökonómiai szempontból külső, exogén tényezőnek kezeljék. Farkas Péter (2006) mutatja be ennek az államfelfogásnak a korlátait és az állami szerepvállalást illető *újragondolási folyamatot*. A túlságosan sterilnek bizonyult, piaci, neoliberális szemlélet egyik kritikáját a *„fejlesztő állam" és az ahhoz köthető neoinstitucionalizmus* képviseli, a másikat *az evolucionista gazdaságtan* (amire a későbbiekben térek ki). Az említett neoliberális kudarcokat Robert *Gilpin*, a Princeton University professzora: Nemzetközi politikai gazdaságtan című művében foglalta össze[14]. Hosszabban idézem kritikáját, mely szerint a neoliberális „…közgazdaságtan egyik legfontosabb tudományos korlátja a fentieken túl azonban mégis csak az (és a nemzetközi politikai gazdaságtan szempontjából talán ez az elsődleges), hogy az állam gazdasági kapcsolatokban játszott szerepétől egyszerűen eltekint, különösen a nemzetközi gazdasági fejlődés terén. A diszciplína a személytelen piaci jelzésekre válaszoló autonóm egyének és vállalatok viselkedésére és kölcsönhatására egyszerűsíti a komplex társadalmi, gazdasági és politikai folyamatokat. Természetesen a közgazdászok maguk is tudatában vannak annak, hogy a nemzeti politikák hatással lehetnek a gazdasági teljesítményre. Csakhogy az ilyen politikai megfontolásokat mindinkább ignorálják

[12]Tömeges részvétel mellett zajló rendezvények biztosítása (közrend fenntartó állami funkció), például egy labdarúgó mérkőzésé, vagy politikai demonstrációé.

[13] Artner Annamária: *Globalizáció alulnézetben.* Napvilág Kiadó, Budapest, 2006., 28-29. o., 80-83. o.

[14] Gilpin, Robert: *Nemzetközi politikai gazdaságtan - A nemzetközi gazdasági rend értelmezése.* Budapest Center for International Political Economy, Budapest, 2004.

vagy egyszerűen elfelejtik. A közgazdászok úgy alkotják meg a gazdaság viselkedésére vonatkozó szabályaikat, törvényeiket, hogy abban csak a piacoknak szánnak szerepet, az állam(ok)nak pedig egyszerűen nem jut hely"[15].

Ehhez teszi hozzá Farkas, hogy: „A *neoinstitucionalizmus* irányzata szerint a társadalomban sok szervezet „kumulatív sokoldalú meghatározottságban", bonyolult viszonyban van egymással. A krízisjelenségek, egyensúlyhiányok a mai modern gazdaságban arra vezethetők vissza, hogy az institucionális kapcsolatok nem megfelelően egyeztetettek. Így egyes szerepelők – a jóléti állam idején a szakszervezetek, napjainkban pedig a transznacionális vállalatok szövetségei – túlhatalomhoz juthatnak. A megoldás az institucionális kapcsolatok regulálása, ahol „a politika ellenőrzést gyakorol a gazdaság felett". A közmegegyezésen alapuló társadalom „szigorú trösztellenes törvényeket léptetne életbe mindenfajta kartell és hallgatólagos egyezség ellen, amely a kompetitív szint feletti árak és munkabérek megszerzésére használja fel a befolyását" – mondja Olson. A neoinstitucionalizmus elágazásának is tekinthető *public choice* és a *public economics* irányzat a piac és az állam szerepét teszi patikamérlegre. Miként a piacnak, az államnak is vannak szükségszerű kudarcai (például a felelőtlen választási ígéretek miatt). Az állam és a piac megfelelő egyensúlyának megteremtését igyekeznek meghatározni. …

A vázolt új elméletek bázisán, a neoliberális gondolat kritikájaként, az 1980-as évek végétől erősödött meg a fejlesztő állam elmélete, mely elsősorban az ázsiai fejlődés titkait részletesebben elemző szakemberek körében vert gyökeret. Hívei … a gazdaság központi állami irányítását, az irányított piacot emelik ki, melynek keretében a kormány meghatározza a stratégiai ágazatokat és ösztönzők alkalmazásával ezek felé tereli a magántőke-befektetéseket. … A nemzetközi kereskedelem (WTO-s) szabályai, a liberalizáció és a regionális integrációs folyamatok csökkentették a kormányok rendelkezésére álló gazdaságpolitikai eszközöket, illetve azok hatékonyságát. A fejlesztő állam megvalósításának lehetősége lényegesen szűkült, de nem szűnt meg. Az ötvenes-hatvanas évek sikermodelljeihez már nem lehet visszatérni, de van lehetőség a világgazdasági hatások által meghatározott új feltételek között is a fejlődési és alkalmazkodási folyamatok befolyásolására"[16].

Hasonló következtetésekre jut Benczes István is, amikor tanulmányában leszögezi, hogy a fejlesztő állam a nyugati világban is jelen van (például Skandináviában és Írországban, ahol az erős állam – erős társadalom dualizmusa adottság), és pedig – szemben jó néhány délkelet-ázsiai példával (Korea, Tajvan, Thaiföld, Malajzia) – nem autoriter, hanem demokratikus politikai rendszerekben működve. „Ma már a főáramú közgazdaság-tudományban is teret nyerni látszik az a meggyőződés, hogy immár többről van szó, mint a neoklasszikus minimalista állam tételeinek túlhaladásáról. Természetesen mindez nem azt jelenti, hogy az államot úgy kellene kiterjeszteni, hogy egyben maga alá temesse a piaci allokációs mechanizmusokat. Az állam azonban mind több helyzetben szembesül új vagy újszerű kihívásokkal, melyeket az újfajta piaci kudarcok – úgymint nem tökéletes informáltság, nem teljes és nem tökéletes piacok, dinamikus externáliák, méretgazdaságosság, többszörös egyensúly –, a közjavak vagy a meritokratikus javak (oktatás, egészségügy) előállítása, fizikai és humán infrastruktúra fejlesztése, a környezet védelme stb. igényelnek. Az állam e felfogás szerint nem a piac alternatívája az erőforrás allokáció során, hanem annak hol helyettesítője, hol pedig kiegészítője. Az állam feladata, hogy megtalálja azokat az ösztönzőket, amelyekkel a magánszektor kezdeményezéseit, a problémamegoldást támogató új és effektív intézmények létrejöttét ösztökélheti ahelyett, hogy minden körülmények között önmaga próbálná meg kezelni a piaci kudarcokat"[17]. Ezen fejlesztő állam alapvető jellemzői, melyeket szerzőnk Leftwich (1995) nyomán tárgyal, pedig magukba foglalják: a) a határozott fejlesztő elitet, melynek céljai egybeesnek az ország hosszú távú érdekeivel, amely leginkább a gazdasági felzárkózásban, a versenyképesség-növelésében érhető tetten. b) egy ilyen államnak viszonylagos autonómiája kell, hogy legyen, ahol a bürokrácia ‚irányít', a vezető elit pedig politikailag ‚uralkodik', „a rendszer stabilitása végső soron az állam viszonylagos autonómiáján és politikai egyensúlyán áll." A külső járadékvadászatot le kell

[15] Gilpin, 2004. 58-59. o.

[16] Farkas Péter: *Az állam gazdaságpolitikai feladatainak újraértékelése.* MTA Elnöki Pályázat, MTA Világgazdasági Kutatóintézet, 2006., 4- 6. o., kiemelések Tőlem –V. I.

[17] Benczes István: *Erős állam – gyenge társadalom. A fejlesztő állam intézményi perspektívában.* In: Csáki (2009) 62-63. o.

szerelni, s az autonómia nem elszigeteltséget, hanem éppen társadalomba beágyazottságot, tehát sűrű hálót jelent, amely átszövi az állami és a nem állami szektort is. c) Ehhez kompetens, elkülönített, de nem elszigetelt bürokrácia szükséges, amely nemcsak felvilágosult döntésekre, hanem azok végrehajtására is képes. Egyfajta professzionális közvetítő (és végrehajtó) közeg az irányító elit és a társadalom (magánszektor) között[18]. Amíg a globalizáció előtt a gazdaságfejlesztési politikában szelektív és rugalmas iparpolitikára volt szükség – teszi ehhez hozzá Csáki[19] – addig napjaink globalizált világgazdaságában szelektív szolgáltatásfejlesztés és az aktív tudomány- és technológiapolitika vette át a korábbi főszerepet, nyitottabb nemzetgazdasági keretek között.

Ezen megfontolások nyomán próbáljuk meg konkretizálni – a megváltozott körülmények között – azokat az állami funkciókat, amelyek egyfelől egy fejlesztő állam (developmental state) gazdasági, másfelől pedig szociális funkciói maradnak a globális kapitalizmus körülményei között is. A fejlesztő állam kérdésköre ugyanis – hivatkozhatok egyetértően – a társadalmi-gazdasági modernizáció, a világgazdasági felzárkózás, az állam és a társadalom gazdaságfejlesztő szerepét tárgyalja.[20]

ad 1. A termelés ösztönzése a versenyképes, továbbá az olyan hazai szektorok és vállalatok esetében, amelyek ideiglenes támogatása fenntartja és kifejleszti a világpiaci versenyképességet.

ad 2. K + F támogatás az innováció érdekében és a licencpolitika összehangolása.

ad 3. Környezetvédelem és élelmiszerbiztonság megfelelő szinten tartása, innovatív fejlesztése és normáinak szigorú ellenőrzése és betartatása. Erre ma és a jövőben is, EU szabványok és szintek is köteleznek minket és más tagállamokat.

ad 4. A gazdaság stratégiai jelentőségű ágazatainak – energetika, közlekedés, szállítás, posta – menedzselése. Elég a kőolajellátás és vezetékek stratégiai kérdésére utalnom itt. Vagy pedig a vasúti és a közúti közlekedés optimális összehangolásának azon nehézségeire, melyeket egyes teljesen gazdaságtalan szárnyvasutak bezárásakor kiéleződő viták mutatnak meg napjainkban.

ad 5. A versenyszféra bizonyos támogatása a monopolizálódással szemben. Ez hagyományosan állami feladat. Egyfelől a versenyjog szabályozó erejével, másfelől bizonyos gazdaságpolitikai eszközökkel (támogatások, kedvező fejlesztési pályázatok, stb.). A hazai kis- s közepes vállalkozások fejlesztésére nemcsak termelési, hanem foglalkoztatási, belső fogyasztási és egyéb szempontokból (például bedolgozói vagy szolgáltatói output miatt) is szükség van.

ad 6. A piaci kudarcok hatásainak kivédése, tovagyűrűző, nem kívánatos hatások elhárítása-mérséklése (például bankcsődök esetében).

ad 7. A munkáltatók, a munkavállalók és a kormányzat közötti háromoldalú, intézményesített (un. tripartit) egyeztetés a gazdaság stratégiai célok érdekében, amely nemcsak hatékonysági szempont, hanem a demokratikus legitimáció erejével is bír. A feladat nehézségére jellemző, hogy 20 év alatt sem sikerült Magyarországon nyugvópontra juttatni a kérdést, s alkotmányos szinten szabályozni az elvi alapokat.

A szociális integrációt elősegítő funkciók:

ad 8. A munkaerő reprodukciós színvonalának lenyomása, a belső fogyasztás visszafogásával hosszú távon nem járható út, tévút. A munkaerő képzettségét csak a jó színvonalú és széles tömegek számára hozzáférhető alap-, közép- és felsőfokú oktatás biztosíthatja. A munkaerő képzettségében, szaktudásában és munkakultúrájában meglévő relatív, térségi versenyelőnyünket nem adhatjuk fel az oktatás teljes piacosításának és az elit oktatás kialakulásának folyamatában és oltárán.

ad 9. Az oktatási és képzési rendszer állami összetevőjének fejlesztése egyben olyan funkció, amelyet – túlmenően a munkaerő reprodukciós színvonalát jelentő szemponton – különösen a

[18] Benczes, 2009. 52-54. o.
[19] Csáki, 2009. 11. o.
[20] Csáki, 2009. 10. o.

demokratikus esélyegyenlőséget növelni kívánó politikai formációknak kell vagy legalábbis kellene támogatniuk. Azoknak, amelyek az alulról-felfelé irányuló társadalmi mobilitás elősegítésének eszközeként ismerik el a humán tőkébe való befektetést.

ad 10. A kulturális funkcióra nevesítetten és a fentieken túlmenően azért van szükség, mert a kulturális értékekhez való hozzájutás nélkül a képzettség és a korral adekvát szocializációs szint nem érhető el. Az államnak itt támogató és intézmény-fenntartó kötelezettsége van.

ad 11. Szociálpolitikai funkciók, melyekre a társadalom integráció fenntartása végett egyfelől preventíve, másfelől az egészségromlást, balesetet, urbanizációs és civilizációs ártalmakat elszenvedettek és munkanélküliek utólagos kompenzációja és reszocializációja miatt kell fenntartani.

ad 12. A széles értelemben vett társadalmi és gazdasági infrastruktúra fejlesztésében és a közszolgáltatások fenntartásában játszott szerep. Itt releváns a New Public Manegement tendencia.

ad 13. A társadalmi rend védelmében (közrend, közbiztonság), a társadalmi egyensúly fenntartása érdekében végzett tevékenységek.

Felhasznált irodalom

Artner Annamária: *Globalizáció alulnézetben.* Napvilág Kiadó, Budapest, 2006.

Benczes István: *Erős állam – gyenge társadalom. A fejlesztő állam intézményi perspektívában* In: Csáki (2009) 35-63. o.

Concha Győző: *A rendőrség természete és állása a szabad államban.* Értekezések a társadalomtudományok köréből MTA, Budapest, 1903.

Csáki György (szerk.): *A látható kéz. A fejlesztő állam a globalizációban.* Napvilág Kiadó, Budapest, 2009.

Farkas Péter: *Az állam gazdaságpolitikai feladatainak újraértékelése.* MTA Elnöki Pályázat, MTA Világgazdasági Kutatóintézet, 2006.

Finszter Géza: *Az alkotmányos rendvédelem.* In: Jogvédelem – Rendvédelem Tanulmányok (szerk.: Szigeti Péter). RTF Alkotmányjogi és Közigazgatási Jogi Tanszék kiadványa, Budapest, 2007.

Gilpin, Robert: *Nemzetközi politikai gazdaságtan - A nemzetközi gazdasági rend értelmezése.* Budapest Center for International Political Economy, Budapest, 2004.

Leftwich, Adrian: *Bringing Politics Back.* In: Towards a Model of the Developmental State. In: The Journal of Developmental Studies Vol.31., No. 3., 1995.

Patyi András – Varga Zs. András: *Általános Közigazgatási jog.* Egyetemi jegyzet Mandamus Publishing, 2008.

BÜNTETŐJOGI SZEKCIÓ

Elnök: Dr. Vavró István prof. emeritus
Dr. Nyitrai Péter, PhD, tanszékvezető egyetemi docens

Budaházi Árpád, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A poligráf helye és szerepe a büntetőeljárásban

Gaál Ildikó, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Néhány gondolat a vagyonelkobzás tárgyköréből (csak előadásként hangzott el)

Idzigné Novák Csilla, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A (jog)állami büntetőhatalom - rendszer, korlátok, garanciák

Rózsa Piroska, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A magzat helye jogrendszerünkben, különös tekintettel a büntetőjogban elfoglalt helyére

Sipter Orsolya Ajnácska, PPKE JÁK Doktori Iskola
A legsúlyosabb büntetések alakulása a rendszerváltástól napjainkig

Szathmáry Zoltán, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A zaklatásról

Székely László György, ME Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A büntetőeljárási alapelvek, mint a jogállamiság garanciái

BUDAHÁZI ÁRPÁD

A POLIGRÁF HELYE ÉS SZEREPE A BÜNTETŐELJÁRÁSBAN

Néhány évvel a rendszerváltás előtt Magyarországon is megjelent egy eszköz, amely – visszatekintve az elmúlt 25 évre – úgy tűnik, eleget tett a várakozásoknak. A legtöbb ügyben, amelyben igénybe vették, a nyomozó hatóság jelentős eredményeket tudott elérni. A műszert még évtizedekkel ezelőtt poligráfnak nevezték el, amelyet „többféle írásként" lehetne a görögből lefordítani; ugyanis a poligráf egy olyan többcsatornás készülék, amely méri a vizsgálat alanya által kifejtett fiziológiai változásokat, és ebből következtetéseket von le a poligráfos vizsgáló a vallomást tevő őszinteségét illetően. A tanulmány célja annak vizsgálata, hogy a műszer azon túl, hogy az őszinteséget vizsgálni lehet vele, tudja-e még másban is segíteni a büntetőeljárást.

I. A kezdetek

A mai értelemben vett poligráf először az USA-ban jelent meg az 50-es években, majd ezt követően a világ minden részén elterjedt, így a 60-as 70-es években Kelet - Közép Európa országaiban is. Magyarországon a titkosszolgálat kezdte el alkalmazni a 70-es években, nyílt büntetőeljárásban először 1984-ben végeztek poligráfos vizsgálatot. Kezdetben a hazugságvizsgálatot általában csak akkor kérte a nyomozó hatóság, amikor már minden egyéb nyomozati és bizonyítási lehetőséget kimerítettek, és semmitől sem várhattak előrelépést.[1] Ez a hozzáállás mára megváltozott, ugyanis ahogy teltek az évek, egyre inkább bebizonyosodott, hogy a poligráf sok tekintetben segíteni tudja a nyomozást, és nem csupán arra alkalmas, hogy a holtponton lévő ügyeket előre vigye. A rendszerváltásig a poligráf felhasználása lassú emelkedést mutatott, amely sohasem haladta meg az évenkénti 30-40 vizsgálatot. Ez a szám az elmúlt tizenöt év alatt megtízszereződött, napjainkban évente 450-500-at végeznek.[2]

II. A poligráf helye a büntetőeljárás menetében

A poligráf hazai megjelenésétől vita van arról, mikor lehet a műszert alkalmazni. Egyes vélemények szerint a nyomozás során van helye a poligráfos vizsgálatnak, mások úgy vélik, hogy a bírósági eljárásban sincs akadálya a műszer igénybevételének. Az eltérő jogértelmezés még az 1998. évi XIX. törvény (új Be.) 2003-as hatályba lépését követően is jellemző volt, annak ellenére, hogy az új Be. 180.§ (2) bekezdése kimondja: „a gyanúsított beleegyezése nélkül a vallomása poligráf alkalmazásával nem vizsgálható." Azzal, hogy a törvény nem terheltként nevezi meg a gyanúsítottat, és a bírósági eljárás során sem tér vissza a poligráfra, egyértelmű, hogy a jogalkotó szándéka az volt, hogy a poligráfos vizsgálatra a nyomozati szakban kerüljön sor. A Be. 182.§ (2) bekezdése szintén ezt támasztja alá, amely úgy rendelkezik, hogy „szaktanácsadó igénybevétele kötelező, ha a terhelt vallomását a nyomozásban poligráf alkalmazásával vizsgálják." A szaktanácsadó igénybevételére csak a nyomozás során van lehetőség, ezért ebből a szabályozásból is az következik, hogy a bírósági eljárásban a poligráfos vizsgálatnak nincs helye.

---

[1] Krispán István: *Tájékoztatás és sugalmazás - avagy mire jó a poligráfos hazugságvizsgálat.* In: *Belügyi Szemle* 2005. 1. sz. 104. o.

[2] Krispán István: *A poligráfos hazugságvizsgálatok rendőrségi alkalmazásának magyarországi múltja, jelene és jövője.* In: *Belügyi Szemle* 2004. 6. sz. 43-45. o.

A hatályba lépő új Be. tehát egyértelmű rendelkezéseket tartalmazott, azonban ennek ellenére még 2003-at követően is azt lehetett tapasztalni, hogy a poligráf alkalmazása tekintetében megtörni látszott a rendőrségi hegemónia, egyre inkább növekedett a bírósági kirendelések száma.[3] Ennek a folyamatnak 2007-ben a Legfelsőbb Bíróság szándékozott véget vetni, ugyanis a 4/2007. számú BK véleménye kimondta, hogy a bírósági eljárásban a poligráf nem alkalmazható. Azonban ez a bíróságokat nem kötelezi, így az eljáró bírótól függ, hogy végzést hoz-e poligráfos vizsgálat elvégzéséről vagy sem.[4] Úgy vélem, a jogalkotónak érdemes lenne a Be.-ben rögzítenie, hogy meg kívánja-e tiltani a poligráfos vizsgálatot a bírósági szakban, mert ezzel véget érhetne a kialakult jogbizonytalanság.

III. A poligráf igénybevételének az időzítése

Nem véletlenül mondta ki két évvel ezelőtt a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma, hogy a poligráfot csak a nyomozás során lehet alkalmazni. Hiszen nyilvánvaló, hogy már a bírósági eljárás előtt is rendkívül sok információhoz jut a terhelt, ugyanis akkorra már túl van a kihallgatásokon, az esetleges szembesítéseken és az iratmegismerésen is. Ezen kívül a sajtóérdeklődést is kiváltó ügyekben a nyomozó hatóság számos információt közöl a médiával, amely a terhelthez is eljut. A poligráfos vizsgálat megbízhatósága pedig nagymértékben csökken, ha olyan terhelt a vizsgálat alanya, aki az információit az ügyről mástól szerezte, nem pedig a saját maga által tapasztaltakra hagyatkozik.

Ezzel is függ össze, hogy a poligráfos ügyekben a terhelt gyakran arra hivatkozva kérdőjelezi meg a vizsgálat eredményét, hogy későn alkalmazták a poligráfot, túl sok információja[5] volt a bűncselekményről, ezért alakult számára kedvezőtlenül a vizsgálat eredménye. Még igaza is lehet, hiszen az idő múlásával az üggyel kapcsolatban egyre több információhoz jut.[6]

Általános szabályként leszögezhető, ideális, ha a vizsgálatra a bűncselekmény ismertté válása után a lehető legközelebbi időpontban kerül sor. Az időpont meghatározásakor azonban legalább két tényezőt figyelembe kell venni. Az egyik: mi a vizsgálat célja, a másik: milyen az ellenőrizendő személy egészségügyi - különösen pszichés - állapota. Ha a vizsgálat célja az elkövető azonosítása, a vizsgálat gyorsan, az elkövetőként számításba vehető személy ismertté válásakor kell elvégezni. Amennyiben a vizsgálatnak az elkövető azonosításán túlmenően ki kell terjednie bizonyos - nagy fontosságú - információk megszerzésére is, a poligráfos ellenőrzés csak akkor hajtható végre, amikor az eljáró hatóság már rendelkezik a háttérismeretekkel, amelyek nélkülözhetetlenek a keresett információk ilyen módon történő felderítéséhez. Ha azt szeretnék például kideríteni, ki volt a társa a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított személynek, nem kezdhet addig vizsgálathoz a nyomozó hatóság, amíg az eljáró szerv nem derítette fel az ellenőrizendő személy kapcsolatrendszerét. Ha a cél annak megállapítása, hogy a feltételezett elkövető hol rejtette el a - valószínűleg bűncselekmény áldozatává vált - eltűntként körözött személyt, az ügyben eljáró nyomozó hatóságnak ismernie kell a vizsgálat alanyának és rokoni, baráti

---

[3] Krispán István: (2005) 103. o.

[4] A kutatás során szaktanácsadóval és a Fővárosi Bíróság egyik bírójával is konzultáltam, és mindketten megerősítették azt, hogy bírósági szakban még napjainkban is végeznek poligráfos vizsgálatot.

[5] Ezért fordul elő számos alkalommal a gyakorlatban, hogy a gyanúsított kéri a poligráfos vizsgálatot, de a nyomozó hatóság nem rendeli azt el, ha úgy véli, túl sok információja van már az ügyről a terheltnek, ami megkérdőjelezheti a vizsgálat eredményességét.

[6] A kutatás során megkérdezett ügyvéd szerint, ha a gyanúsított elé tárnak minden információt, betekinthet az iratokba, akkor nincs értelme a vizsgálatnak; nem tudnának mire rákérdezni. Úgy gondolja, ezért sincs értelme annak, hogy a bírósági szakban alkalmazzák. Kérdésként merül fel, hogy a védők, akik tisztában vannak azzal, hogy a bírók gyakran veszik figyelembe a poligráfos vizsgálat eredményét, vajon indítványozzák-e a poligráfos vizsgálatot. Az ügyvéd azt a válaszolta, hogy védőként általában nem tanácsolja a gyanúsítottnak. Ennek az oka az, hogy meghatalmazott védőként akkor kerül bele a büntetőeljárásba, amikor már túl sok információja van a gyanúsítottnak az ügyről, így a poligráfos vizsgálat eredménye is kétségessé válna. Gyakran csak a bírósági eljárásban hatalmazzák meg, akkor pedig - véleménye szerint - már el sem lehet végezni a vizsgálatot. A terhelt védelmét – ha van védője – általában a nyomozás kezdetén kirendelt védő látja el. A kirendelt védőkre az a jellemző, hogy nem kérik a poligráfos vizsgálatot, annak ellenére, hogy a nyomozás kezdeti szakaszában lenne értelme a poligráfos vizsgálatnak. A gyakorlat azt mutatja, hogy a kirendelt védők többsége még a kihallgatásokon sincs jelen, így a poligráf tekintetében sem tanúsítanak aktív védői hozzáállást.

körének ilyen szempontból szóba jöhető ingatlanjait, rendelkeznie kell ezek helyszínrajzával, és ismertetnie kell azokat az elrejtésre alkalmas területeket is, amelyek az érintett személy mozgáskörébe esnek vagy más módon kapcsolódnak hozzá.[7] Ebben az esetben tehát nem jó elhamarkodottan poligráfot alkalmazni, mert az nem hozhat megfelelő eredményt.

A poligráfos vizsgálat időzítésekor a vizsgálat alanyának a helyzete több szempontból is figyelmet érdemel. Emberölési ügyben kerülni kell a sértett hozzátartozójának rövid időn belül történő vizsgálatát. Értelmezhetetlen vizsgálati leletet eredményezhet, ha a vizsgálatra közvetlenül azután kerül sor, hogy az érintett személyt hosszan tartó, megterhelő kihallgatásnak vetették alá, vagy nyomozati cselekményekben kellett részt vennie. Optimális az, ha a vizsgálatot az első, inkább csak elszámoltató jellegű kihallgatás után, de még a formális meggyanúsítás előtt végzik el. A hamis negatív diagnózis kockázatának megnövekedésével kell számolni, ha fáradtságtól kimerült, túlzottan izgatott, esetleg gyógyszer, alkohol vagy valamilyen fájdalominger által befolyásolt személy vizsgálatát kísérlik meg.[8]

Összegzésként megállapítható, mindig ügyelni kell arra, hogy a poligráfos vizsgálatot a legjobbkor végezzék el. Ugyanis az ügyben eljáró nyomozó hatóság által kierőszakolt, az ideálistól távol álló feltételek mellett végrehajtott vizsgálatoknak az a veszélye, hogy sikertelenség esetén a megismételt poligráfos hazugságvizsgálat megbízhatósága lényegesen alacsonyabb lehet, mint azé, amelyet megfelelő körülmények között folytattak le. A fentiekből következik, hogy a bírósági szak nem nevezhető ideálisnak a poligráf alkalmazására, azonban ez nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy a vizsgálat elvégzése során addig nem ismert bizonyítékokhoz jusson a bíróság.

IV. Mire alkalmas a poligráf?

A nyomozó hatóság kezdetben emberölési ügyekben és az áldozat elrejtésével leplezett emberölés gyanúját felvető eltűnési ügyekben vette igénybe a poligráfot.

A vizsgálattal érintett bűncselekmények köre mára szélesedett, több ügytípusban is alkalmazzák. A vizsgált ügyek számának túlnyomó többségét az élet elleni és rablási ügyek teszik ki, azonban napjainkban egyre elterjedtebb, hogy kábítószerrel kapcsolatos bűncselekmények esetén is igénybe veszik, főként kábítószer csempészet esetén. Kisebb súlyú bűncselekményeknél is alkalmazzák, gyakran végeznek poligráfos vizsgálatot vagyon elleni bűncselekményeknél, és a tapasztalat azt mutatja, hogy lopás és csalás esetén is előre viszi a nyomozást.

A műszeres hazugságvizsgálat többféle módon tud hozzájárulni a büntetőeljárás sikeréhez. Az emberölési ügyekben például válasz kapható arra a legalapvetőbb kérdésre, hogy az ellenőrzött személy lehet-e a bűncselekmény elkövetője, és ha igen, milyen minőségben (tettes, felbujtó, részes, bűnsegéd) követte el. Az is kiderülhet, rendelkezik-e információval az elkövető kilétéről. Ha a vizsgálat alanya valóban a bűncselekmény elkövetője, a vizsgálati metodika lehetőséget nyújt arra is, hogy olyan információkhoz jusson a nyomozó hatóság az adott bűncselekménnyel kapcsolatban, amely előtte még ismeretlen, de a bizonyítás szempontjából döntő jelentőségűek lehetnek. Ilyen kérdések:

- a bűncselekmény elkövetésében részt vevő személyek létszáma vagy neve;
- az elkövetés (ismeretlen) eszközének a típusa, megtalálási helye;
- az eltulajdonított értékek megtalálási helye;
- az áldozat megölésének és elrejtésének módja, megtalálási helye;
- a bűncselekmény elkövetésének időpontja;
- a bűncselekmény elkövetésének eredeti helyszíne;

[7] Krispán István (2005) 105. o.
[8] Krispán (2005) 105. o.

- a vizsgált személy által elkövetett hasonló típusú bűncselekmények száma (sorozat bűncselekmények esetén).[9]

Egy konkrét eltűnéses ügyben például poligráf segítségével állapították meg, hogy emberölés történt, ezt hol követték el, mivel történt, hol található az eszköz, amivel megölték és a személyt hova rejtették el. Az is eredménynek számít, ha valakit sikerül a felhasználásával kizárni a gyanúsítható személyek közül. Egy ügyben például a szomszédot gyanúsították egy eltűnés miatt. A poligráfos vizsgálat során egyértelművé vált, hogy nem lehetett köze a feltételezett bűncselekményhez, ezért vele szemben megszüntették a nyomozást.

Hatékony a poligráfos vizsgálat akkor is, ha a nyomozás során sürgősen kell nagyszámú olyan személyt megvizsgálni, akikről valamilyen okból azt feltételezik, hogy elkövetői is lehettek a bűncselekménynek. Ez különösen fontossá és szükségessé válhat, amikor olyan súlyos bűncselekménysorozattal áll szemben a nyomozó hatóság, amelynek a folytatása várható, és ezért sürgős intézkedéseket kell tenni a sorozat megszakítására. Például szexuális indítékú súlyos bűncselekmények elkövetőjének felderítésekor adódhat egy gyors döntési kényszer annak megelőzése végett, nehogy újabb áldozatai legyenek a tettesnek, de ugyanakkor a nyomozótól az is elvárható, hogy olyanok személyi szabadságát ne korlátozza, akik nem vettek részt a bűncselekmény elkövetésében. A poligráfos vizsgálat eredménye önmagában ebben az esetben nem elegendő ügydöntő határozat hozatalához, és igényli az egyéb bizonyítékokkal való szembesítést, de segítséget nyújthat a gyors intézkedéshez.[10]

A poligráf arra is alkalmas, hogy fény derüljön az üggyel kapcsolatos más bűncselekményekre, illetve más elkövetőkre is. A kutatás során megkérdezett bírónak először 1989-ben volt olyan ügye, amelyben a nyomozó hatóság poligráfot is alkalmazott. A terheltek a gyanúsítás szerint 110 millió forinttal károsítottak meg egy bankot és egy biztosítót. Két gyanúsított beleegyezett a poligráfos vizsgálatba, a harmadik megtagadta azt. A szakértő úgy állította össze a vizsgálat kérdéssorát, hogy az is kiderüljön, vajon más személyek érintettségéről is tudnak-e, illetve a bank, valamint a biztosító munkatársai szerepet játszottak-e a megkárosításban. A vizsgálat eredménye szerint a terhelteken kívül nem voltak más elkövetői a bűncselekménynek.

Egy másik ügyben, amely F. Helga személyi szabadsága megsértésének esete volt, a poligráfos vizsgálat jelezte bizonyos személyek esetleges közreműködését a bűncselekményben. Mivel más bizonyíték erre nem volt, a nyomozó hatóságnak ki kellett zárnia a „gyanús" személyeket a lehetséges elkövetők köréből. Évekkel később, több tanúvallomás segítségével viszont elegendő bizonyíték lett arra, hogy ők sértették meg a lány személyi szabadságát.[11]

V. A tanú, mint a poligráfos vizsgálat alanya?

A Be. a poligráfos vizsgálatról csak a gyanúsított esetében tesz említést, a tanú műszeres hazugságvizsgálatának lehetőségére a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (Rtv.) 41.§-a enged következtetni, de ebben a jogforrásban sincs konkrétan megnevezve a tanú, aki alanya lehetne a poligráfos vizsgálatnak. A gyakorlat azt mutatja, hogy a szabályozatlanság ellenére gyakran végeznek tanún poligráfos hazugságvizsgálatot, és számos esetben jut így fontos információhoz az ügyben eljáró hatóság.

Előfordul, hogy a tanú — miután elvégezték rajta a hazugságvizsgálatot — az ügyben gyanúsítottá válik. Erre példa lehet egy két évvel ezelőtti ügy, amikor is a Győr-Moson-Sopron Megyei Rendőr-

[9] Krispán (2005) 103. o.

[10] Kertész Imre: *A poligráfos vizsgálat helye a büntetőeljárásban.* In: *Főiskolai Figyelő.* Rendőrtiszti Főiskola, Budapest 1991. 1. sz. 12. o.

[11] Mihalicz Csilla: *Poligráf: a mérhető bizalmatlanság.* http://www.magyarhirlap.hu/Popup_index.php?type=nyomtat&id=42245. (2001.12.07.)

főkapitányság nyomozást indított a Bástya utcai rablótámadás miatt, ami egy postai kézbesítőt ért Győrben. A sértett kézbesítőtáskájából csaknem másfél millió forint tűnt el, ráadásul úgy, hogy a preparált pénztárcában lévő festékpatron sem lépett működésbe. A sokkolóval megtámadott kézbesítő nyolc napon belül gyógyuló sérüléseket szenvedett. A nyomozás során azonban hamar felmerült az önrablás gyanúja, ezt erősítette a sértett nyugtalan viselkedése és a nála tartott házkutatás, majd pedig a poligráfos vizsgálat eredménye is. A döntő bizonyítékot végül a kézbesítő fivérének felesége szolgáltatta, aki elmondta: a férje az eset előtt 400 ezer forintot adott át neki megőrzésre. Ezután telefonon értesítette a készenlétben álló „támadót", akivel a kiszemelt lépcsőházban élethűen eljátszották a rablást.[12] A poligráfos vizsgálatot követően a postás elismerte, hogy barátaival előre kitervelték az álrablást és meg is nevezte társait.[13]

Egy másik ügyben egy kabai lakos tett feljelentést a Mezőberényi Rendőrőrsön (Békés megye, Békési Rendőrkapitányság), hogy egy ismeretlen személy egy mezőberényi szórakozó hely elől eltulajdonította a fél éve az édesanyja által hitelre vásárolt személygépkocsiját. Az ügyben poligráfot alkalmaztak. A vizsgálat során feltett kérdéseknél az elsőre - „Hazugság volt az az állítása, hogy a Skodájukat Mezőberényben ellopták" - a tanú (feljelentő) válasza nemleges volt, amely során a válaszadó reakciói megtévesztést jeleztek. A második kérdésnél - „Nyújtott bármilyen szándékos segítséget a Skoda ellopásához" - a válasz szintén nemleges volt és a reakciók alapján a válaszadó őszintesége megkérdőjelezhető. A harmadik kérdésnél - „Tudja maga biztosan, hogy hol van most a Skodájuk" - a válasz szintén nemleges volt, a reakciók nem jeleztek megtévesztést. Miután ismertették a tanúval a vizsgálat eredményét, beismerő vallomást tett.[14]

Szükséges hangsúlyozni, hogy a poligráfos vizsgálatnak egy fő célja van: segít azonosítani az elkövetőt. Vagy erősíti a gyanút a vizsgálat vagy gyengíti. A kutatás során megkérdezett szaktanácsadó szerint ahhoz, hogy a poligráfot arra tudják használni, amire leginkább alkalmas - az elkövető azonosítására -, szükség van a tanú műszeres hazugságvizsgálatának a lehetőségére. A nyomozó hatóságnak van egy jól bevált kriminál taktikai módszere: ha gyanú van arra, hogy valaki elkövette a bűncselekményt, először tanúként hallgatják ki, és ha írásban beleegyezik[15] - ami a terhelt esetén is követelmény - a poligráfos vizsgálatba, akkor a vizsgálat alkalmas lehet annak kiderítéséhez, hogy a tanúnak van-e köze a bűncselekményhez.

Úgy gondolom, a poligráfos vizsgálat alanyát is meg kellene határoznia a Be.-nek, hogy ne a jogalkalmazó döntésén múljon, hogy egyes megyékben lehetővé teszik-e a tanúk műszeres hazugságvizsgálatát vagy sem. Csatlakozva a szaktanácsadó véleményéhez – amit többen is osztanak –, a Be.-nek kellene lehetővé tenni a tanú poligráfos vizsgálatát. Felmerülhet az Olvasóban, vajon mi haszna van abból a tanúnak, ha beleegyezik a vizsgálatba? Ugyanis előfordulhat – mint a fenti példák is mutatják – hogy a tanúból gyanúsított lesz a poligráfos vizsgálatot követően. A gyakorlat azt mutatja, hogy a vizsgálatot végző szaktanácsadó levonhatja azt a következtetést, hogy a vizsgált személynek nincs „tettestudomása". A nyomozó hatóság ez alapján dönthet úgy, hogy a tanút kizárja a gyanúsítható személyek sorából, és nem gyanúsítja meg a bűncselekmény elkövetésével. Ezen körülmény miatt a tanúk gyakran még kezdeményezik is a poligráfos vizsgálatot.[16]

---

[12] Stop.hu: Előre megbeszélték a rablást – Poligráf buktatta le a postást.
http://www.stop.hu/misc/printpage.php?pageurl=2Farticles_2Farticle.php&id=779 (2007.02.06.)

[13] Hirtv.hu: *Hazugságvizsgálón bukott meg a kirabolt kézbesítő.*
http://www.hirtv.hu/?tPath=/belfold/kek_hirek/&article_hid=137556 (2007.02.06.)

[14] Felmerül az emberben a kérdés, hogy a tanúnak milyen érdeke fűződik ahhoz, hogy beleegyezését adja a poligráfos vizsgálathoz. Valószínűleg abban bízott, hogy be tudja csapni a gépet, másrészt tarthatott attól, hogy a gyanú rá terelődik, ha nem vállalja a vizsgálatot.

[15] A kutatás során megkérdezett szaktanácsadó szerint elő szokott fordulni, hogy amikor a fővárosból vidékre utaznak elvégezni a vizsgálatot, a gyanúsított meggondolja magát, nem egyezik bele a poligráfos vizsgálatba, így megakadályozza a vallomásának műszeres úton történő ellenőrzését.

[16] A kutatás során megkérdezett szaktanácsadók szerint kb. 95 -a a tanúknak beleegyezik a poligráfos vizsgálatba, ha lehetőség nyílik rá.

VI. Teendők a poligráfos vizsgálat után

A tapasztalatok szerint - és ezt a fenti példák is alátámasztják - a poligráfos vizsgálatot követően érdemes a gyanúsított elé tárni a vizsgálatról készült szaktanácsadói vélemény megállapításait. Ugyanis amikor a poligráfos vizsgálaton átesett terhelt elé teszi a nyomozó a szaktanácsadói véleményt, mindig mond valamit a gyanúsított, általában vallomás követi a vizsgálatot, amely szintén nagymértékben segíti a nyomozást, illetve a további bizonyítékok összegyűjtését.

Az emberölési ügyeken kívül, más bűncselekmények esetén is jelentős a poligráfos vizsgálatot követő beismerő vallomások száma. Gyakran „törik meg" a vizsgálat alanya, miután szembesült a poligráfos vizsgálat eredményével, feltételezve azt, hogy nincs értelme annak, hogy tovább tagadja a bűncselekmény elkövetését.

A Győr-Moson-Sopron Megyei Rendőr-főkapitányság egyik ügyében egy tanyáért ölték meg Molnár Lászlót és a feleségét, Hannelorét. Először csalással gyanúsították meg F. Attilát és B. Ilonát, mivel a nyomozás során megállapították, hogy a négyük között létrejött adásvételi szerződésen a német házaspár egyikének aláírása nem hiteles, és a vevők nem voltak olyan anyagi helyzetben, hogy kifizessenek tízmillió forintot. Mindketten tagadták a csalást. Másnap Győr-Marcalváros egyik parkolójában megtalálta egy járőr a német pár eltűnt Audiját. A szakértők megállapították: az autót módszeresen és alaposan kitakarította valaki, az ujjlenyomatokat letörölte. Hazugságvizsgálatot végeztek el a gyanúsítottakon, s kiderült, hogy közük van az eltűntek meggyilkolásához. A poligráf kimutatta a pár aktív közreműködését a német házaspár eltűnésében, azt, hogy ehhez eszközt használtak és zsinegeléssel fojtogattak, a tett a tanyához köthető, és hogy ők hagyták el az Audit Győrben. Szembesülve a vizsgálat eredményével, F. Attila megtört a kihallgatáson, és a helyszínen, a tanyán bemutatta, miként ölte meg a párt. Azt is megmutatta, hogyan szállította a holttesteket negyven kilométerrel odébb, és hogyan dobta be a tetemeket egy 35 méter mély, használaton kívüli kútba. A kútban meg is találták a holttesteket, amelyekre többtalicskányi betontörmeléket és egy kutya tetemét dobta. Az utóbbival akarta leplezni a holttestek szagát. Utána saját ruháját is elégette. A férfi azt vallotta, hogy ő követte el a bűncselekményt, az élettársa azért tudott az emberölésről, mert utána mindent elmondott neki.[17]

Levonható a következtetés, hogy célszerű a vizsgálat eredményeként lehetséges elkövetőként azonosított személyt - hacsak valamilyen nyomozati érdek ezt nem zárja ki -, kihasználva a hazugságvizsgálat által létrehozott speciális pszichés miliőt, a legrövidebb időn belül kihallgatni és szembesíteni a vizsgálat eredményével. Az emberölési ügyekben[18] elkövetőként azonosított személyek körülbelül egyharmada tesz ebben a helyzetben beismerő vallomást.[19]

VII. Külföldi kitekintés

A poligráfot nem csupán Magyarországon alkalmazzák sikeresen, hanem az egész világon. Észak- és Latin-Amerika, Európa és Ázsia országaiban azzal a céllal veszik igénybe, hogy a valóságnak megfelelő képet kapjanak egy konkrét személy és az általa ismert adatok és tények viszonyáról. Az igazságügyi gyakorlatban a poligráfos ellenőrzést rendszerint azzal a céllal végzik, hogy segítse a nyomozót a legcélravezetőbb tevékenység irányának kiválasztásában, és általa újabb bizonyítékokhoz jusson a hatóság.

---

[17] Szemán László: *Tanyájukért ölték meg Molnárékat.* http://www.bama.hu/orszag-vilag/kek-hirek/tanyajukert-oltek-meg-molnarekat-21028. (2005.09.02.)

[18] Az egyik legismertebb beismerő vallomás a százhalombattai rémhez, Balogh Lajoshoz kötődik, aki 1995 elején a poligráfos vizsgálat közben tört meg, és tett beismerő vallomást. Az ügy azért vált híressé, mert a gyanúsítottat egy leány eltűnéséről faggatták, ám végül négy fiatal meggyilkolását ismerte be. (Mihalicz Csilla: *Poligráf: a mérhető bizalmatlanság.* http://www.magyarhirlap.hu/Popup_index.php?type=nyomtat&id=42245 (2001.12.07.)

[19] Krispán István (2005) 106. o.

Az USA-ban, Kanadában, Indiában, Izraelben és más országokban - hazánkhoz hasonlóan - egy sor hagyományos feladatot poligráf segítségével oldanak meg. Ezek:

- a gyanúsítottak körének szűkítése,
- a bűncselekmény tényének meghatározása,
- a vétkes azonosítása és az őszinte vallomás megtételére vonatkozó körülmények létrehozása,
- a vallomásokban előforduló mulasztások és túlzások feltárása,
- kiegészítő információk gyűjtése az adott bűncselekménnyel kapcsolatban.[20]

Megállapítható, hogy hazánk követi a külföldi példákat, nálunk is a fenti célok elérése érdekében használják a poligráfot. Ami különbség lehet, az a vizsgálat alanya. Külföldön általában az a jellemző, hogy gyanúsítottakon, vádlottakon, tanúkon és sértetteken végzik a poligráfos vizsgálatot. Nálunk a jogszabályi háttér nem tartalmaz egyértelmű rendelkezéseket, azonban a gyanúsítotton kívül több megyében is vádlott és tanú is lehet a műszeres hazugságvizsgálat alanya.

VIII. Záró gondolatok

Összegzésként az alábbi gondolatokat fogalmazhatjuk meg a poligráffal kapcsolatban:

1. A 60-as 70-es években a poligráf elterjedt Kelet-Közép Európában, Magyarországon 1984-től alkalmazzák.
2. A büntetőeljárásban poligráfos vizsgálat elvégzésére a nyomozás ideális, azonban előfordul, hogy a bírósági eljárásban is igénybe veszik.
3. Általános szabályként leszögezhető, hogy az a legjobb, ha a vizsgálatra a bűncselekmény ismertté válása után a lehető legközelebbi időpontban kerül sor.
4. A poligráfos vizsgálat nagymértékben segíti a nyomozást, a poligráf alkalmazásával újabb bizonyítékokhoz juthat a nyomozó hatóság.
5. A poligráfos vizsgálatot gyakran követi beismerő vallomás.
6. A poligráfot a világ számos részén alkalmazzák sikeresen.

Igaz, hogy a poligráfos vizsgálatnak nem akkora a megbízhatósága[21], mint például egy DNS vizsgálatnak. Van benne egyfajta tévedési kockázat, ami ügyenként eltérő lehet. Lehet, hogy az egyik ügyben 90 -os a validitása, azonban előfordulhat, hogy egy másikban mindössze 70 . Ez azonban nem lehet akadálya annak, hogy alkalmazzák a nyomozók a munkájuk során, hiszen - a múlt is bizonyítja - a poligráfos vizsgálat nagymértékben megkönnyítheti a felderítést.[22]

---

[20] V.ö.: Vitalij Mitricsev-Jurij Holodnij*: Poligráf, mint a tájékozódásra szolgáló kriminalisztikai információk megszerzésének eszköze.*In: *Rendészeti Szemle* 1994. 2. sz. 97-98. o.

[21] Az elmúlt hónapokban több rendőrkapitányságon is jártam, és érdeklődtem a poligráfos ügyek iránt. Az a jellemző, hogy - a hatásköri szabályok miatt a rendőrkapitányságokhoz tartozó kisebb súlyú bűncselekménynél - ritkán alkalmazzák a műszert. Azzal indokolták ezt, hogy költséges a vizsgálat, másrészt nem bizonyíték. Ez utóbbi indok részben helytálló. Korábban - az új Be. hatályba lépése előtt - szakértő végezte a vizsgálatot, amiről egy bizonyítási eszköz, szakvélemény készült. A hatályos Be. szerint szaktanácsadó folytatja le a vizsgálatot, amelynek jegyzőkönyvét csatolják a nyomozati iratokhoz. A már hivatkozott Legfelsőbb Bíróság 4/2007. számú BK véleménye szerint „a poligráf alkalmazásában közreműködő szaktanácsadó „felvilágosítása" a tárgyaláson szükség esetén felolvasható". Ez is alátámasztja a bírósági gyakorlatot, hogy a poligráfos vizsgálat eredménye (okirati) bizonyítékká válhat. A bírósági ítéletekben előfordul, hogy hivatkoznak a poligráfos vizsgálatra, azonban ez a bizonyíték szinte elenyészik a jelentősebb bizonyítékok között, bizonyító ereje csekélynek mondható, aminek talán az is lehet az oka, hogy még mindig sokan kételkednek a megbízhatóságában.

[22] Az amerikai poligráfkezelők (operátorok) egyesülete kísérleteket végzett, amelyek azt bizonyították, hogy az információk megszerzési körülményeitől függően az esetek 87-96 -ban az effektus a nyomozás szempontjából kedvezőnek bizonyult. 1978-ban az USA Igazságügyi Minisztériuma által végzett, e kérdéssel kapcsolatos részrehajlás nélküli vizsgálat azt mutatta, hogy az ellenőrzések eredményessége – a nyomozó számára helyes információk megszerzését illetően – 92 körül mozgott. (Mitricsev-Holodnij: i. m. 98. o.)

Ahhoz, hogy a poligráfos vizsgálat megbízható legyen, a nyomozó hatóságnak és az ügyésznek is hozzá kell járulnia. A bűnüldöző szervek munkatársainak ugyanis úgy kell végezniük a tevékenységüket, hogy fenntartsák egy - esetleg csak később - szükségessé váló vizsgálat elvégzésének lehetőségét, óvják a kiszivárgástól azokat az információkat, amelyek felhasználása lényegesen befolyásolhatja a vizsgálat eredményének pontosságát és hasznosíthatóságát.[23] A médiának is önmérsékletet kellene tanúsítani, hogy a tájékoztatás gyorsaságának követelménye ne legyen a bűnüldözés kárára. Ez - úgy gondolom - a társadalom érdeke.

A kutatás során arra a következtetésre jutottam, hogy a poligráfos vizsgálatnak nagy jelentősége van a nyomozás orientálásában. A poligráfos vizsgálatot végző szaktanácsadó - a közhiedelemmel ellentétben - nem „csupán" azt tudja megállapítani, hogy megtévesztő volt a gyanúsított válasza, hanem hozzájárul az elkövető azonosításához és olyan információkhoz is juthat a vizsgálat során, amely segít elvezetni azokhoz a bizonyítékokhoz, amelyek nagymértékben előre viszik a nyomozást. A poligráfos vizsgálat csökkentheti a nyomozás időtartamát, ami költségmegtakarítással is jár; és ami a legfontosabb, a műszeres hazugságvizsgálat alkalmazása növelheti a büntetőeljárás eredményességét.

[23] Krispán István (2005) 104. o.

IDZIGNÉ NOVÁK CSILLA

A (JOG)ÁLLAMI BÜNTETŐHATALOM – RENDSZER, KORLÁTOK, GARANCIÁK

Az Alkotmány módosításáról szóló 1989. évi XXXI. törvényt a különféle politikai erők, az állampárt és az „ellenzék" kölcsönösen kialkudott konszenzusának eredményeként 1989. október 23. napján hirdették ki, s ezzel jogi értelemben megtörtént a rendszerváltás. A hivatkozott jogi norma tartalmilag mindenképpen új Alkotmánynak tekintendő, függetlenül attól, hogy az alkotmány-törvény megtartotta eredeti számozását, azaz aligha tartható a „sztálinista alkotmány" megjelölés, az legfeljebb politikai színezetű bonmot.

Az 1989. évi XXXI. törvény módosítása folytán kimondatott, hogy az államforma megváltozott, miután „Magyarország: köztársaság" (1. §), valamint az is, hogy jogállam teremtődött, mivel „A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam, amelyben a polgári demokrácia és a demokratikus szocializmus értékei egyaránt érvényesülnek" [2. § (1) bekezdés].

Az Alkotmány módosításáról szóló 1990. évi XL. törvény az Alkotmány 2. § (1) bekezdését 1990. június 25. napjától hatályosan azzal redukálta, hogy „A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam", tehát elhagyta az „amelyben a polgári demokrácia és a demokratikus szocializmus értékei egyaránt érvényesülnek" szövegrészt. Az Alkotmány hivatkozott 2. §-ának (1) bekezdését röviden a jogállami klauzula gyanánt emlegetjük, amelynek hangsúlyosan normatív tartalma van. A hatályos klauzula bármely megközelítésű elemzése megegyezik abban, hogy a jogállamiság konkrét alkotmányos mérce, a jogállam az Alkotmánnyal összhangba hozott és azzal összhangban tartott jogrendszer. A proletárdiktatúrával, egyszersmind az azt jellemző egységes hatalom elvével való szakítást felváltotta a hatalom megosztásának elvére történő áttérés. A hatalom, pontosabban az államhatalom megosztásáról annak idején számosan kifejtették a véleményüket.

A természetjogi-szerződéselméleti megközelítéssel operálva a XVII. században John Locke szerint – leegyszerűsítve – a politikai közösség életük, szabadságuk és vagyonuk védelméért cserébe társadalmi szerződéssel természetes jogainak egy részét a kormányzatra ruházza át, a kormányzat egyoldalú kötelezettségeket vállal, melyek teljesítésének elmulasztása esetén a politikai közösségnek jogában áll lecserélni a hatalom gyakorlóit. Szerinte szükség van egy olyan szervre is, amely folyamatosan biztosítja és ellenőrzi a törvények végrehajtását: így elkülönül az elsőrendű törvényhozói és az igazságszolgáltatást is magában foglaló végrehajtó hatalom.

Charles-Louis de Secondat Montesquieu francia felvilágosodás kori filozófus főműve[1] szerint a hatalom elfajulhat, elfajulásának csakis hatalom szabhat határt, így a túlsúlyra jutó kormányzás hatalmát is mérsékelni kell, s a mérséklés garanciáját a törvények uralma adja. Három államhatalmi ágat különböztetett meg: a parlament által gyakorolt törvényhozói, a kormányzat által gyakorolt végrehajtói és a bíróság által gyakorolt igazságszolgáltatási hatalmat. A hatalmat úgy kell megosztani, hogy egyik ág se kerekedhessen a másik fölé, azoknak ki kell egyensúlyozniuk egymást, mert a nem megfelelő szétválasztás miatti összefolyás zsarnoksághoz vezet. Montesquieu klasszikus felosztása vált később uralkodóvá, azzal, hogy a modern demokráciák többségében az államhatalmi ágak éles elválasztásával szemben a fékek és egyensúlyok bonyolult rendszerére, az egyes hatalmi ágak kölcsönös ellenőrzésére-ellenőrzöttségére helyeződött át a hangsúly.

[1] A törvények szelleméről (1748.)

Hatályos Alkotmányunk ugyan sem a praeambulumban, sem egyebekben kifejezetten nem fogalmazza meg a hatalom megosztásának az elvét, azonban kétség sem férhet hozzá, hogy mégis ez szabályozásának az alapja. Ezzel a kérdéssel több alkotmánybírósági határozat is foglalkozik.

Először az igazságügy-miniszter bíróságokkal kapcsolatos jogosítványaival foglalkozó 53/1991. (X. 31.) AB határozat utal arra, hogy a bírói hatalom a magyar parlamenti demokráciában is elválik a törvényhozó és a végrehajtó hatalomtól. A bírák és a bírósági vezetők kinevezését taglaló 38/1993. (VI. 11.) AB határozat már egyenesen a hatalmi ágak elválasztásának elvére épülőnek tekinti az Alkotmányt. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jogkörével kapcsolatos 7/2001. (III. 14.) AB határozat szerint az Alkotmány a közhatalommal rendelkező állami szervek feladatkörét a hatalommegosztás alkotmányos követelményének szem előtt tartásával határozza meg. A büntetőeljárási funkciómegosztás alkotmányossági kérdéseit vizsgáló 14/2002. (III. 20.) AB határozat pedig azt fogalmazza meg, hogy az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében meghatározott jogállamiság egyik alkotó eleme a hatalommegosztás alkotmányi elve.

A helyi népszavazással és népi kezdeményezéssel foglalkozó határozat szerint „A jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket".[2] Ezen AB határozat értelmében az állam is köteles betartani törvényeit és egyéb jogszabályait, és bár közhatalmi erejével ezeket ugyan megváltoztathatja, de hatályuk alatt az előre meghatározottakhoz kötve van. A jogi keretek tiszteletben tartásának követelménye nemcsak az Alkotmány betartására vonatkozik, hanem bármely jogi norma szintjén meghatározza az állam és a jog kapcsolatát, ezen túlmenően a formális jogállam követelménye az ítélkezési gyakorlat alapját is képezi.

Hasonló tartalmat hordoz a törvényességi óvás jogintézményét megsemmisítő határozat[3]*;* az Alkotmánybíróságról szóló törvény 43. §-a megsemmisítésének megállapítására és megsemmisítésére vonatkozó indítványt elutasító 10/1992. (II. 25.) AB határozat is. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy az Alkotmány a jogállamiságot a Köztársaság alapértékévé nyilvánította. A jogállamiság alapértékét az alaptörvény rendelkezései részletezik, ugyanakkor nem töltik ki teljes egészében annak tartalmát. A jogállamiság elve nem kisegítő, másodlagos szabály, s nem pusztán deklaráció, hanem önálló alkotmányjogi norma, aminek sérelme önmagában is megalapozza valamely jogszabály alkotmányellenességét. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a jogbiztonság szorosan a jogállamiság alkotmányjogi elvéhez kapcsolódik. A jogbiztonság – az Alkotmánybíróság értelmezésében – az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, hogy a jog egésze, egyes részterületei, és egyes szabályai is világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára is előre láthatóak legyenek.

Vizsgálódásunkat a büntetőjog területére szűkítve ezt az alábbiak szerint közelíthetjük meg: az állam büntető hatalma közhatalmi jogosítvány, az állami büntető igény érvényesítése az állam erre rendelt szerveinek joga és a vonatkozó eljárási rendelkezésekkel – mint hivatalból való eljárás etc. – összhangban álló kötelezettsége. A büntető hatalom gyakorlása körében az állam maga határozza meg a büntetendő cselekményeket, és azok jogkövetkezményeit, a felelősségre vonás eljárási, működési szabályait, valamint a büntetések/intézkedések végrehajtását.

A jog uralma alá rendelt államunkban a mindenekben alaptörvénnyé tett, e ezzel mindenekben normatív tartalommal bíró Alkotmány és a büntetőjog viszonyrendszerét meghatározó „*alkotmányos büntetőjog*" fogalma a jogállam-értelmezés egyik alaphatározatának tekintett ún. első elévülési döntésben – „Az 1944. december 21-e és 1990. május 2-a között elkövetett és politikai okból nem üldözött súlyos bűncselekmények üldözhetőségéről" szóló, az Országgyűlés 1991. november 4-i ülésén elfogadott, de még

[2] 56/1991. (XI. 8.) AB határozat
[3] 9/1992. (I. 30.) AB határozat

ki nem hirdetett törvény alkotmányellenességét megállapító – 11/1992. (III. 5.) AB határozatban jelent meg. Az AB határozat rendelkező része szerint a törvény sérti az alkotmányos büntetőjognak azt a követelményét, hogy a bűncselekmények büntethetőségének elévülésére - beleértve az elévülés félbeszakítását és nyugvását is - az elkövetéskor hatályos törvényt kell alkalmazni, kivéve, ha az elévülés időszakában az elkövetőre nézve kedvezőbb szabályok léptek hatályba. A témánk szempontjából – talán a két előadói (Sólyom László és Szabó András) előkészítésben formálisan is megmutatkozó – kiemelkedő jelentőségű AB határozat indokolása messze mutató. Tekintsük át az AB határozat alapvetéseit:

A jogállam azáltal valósul meg, hogy az Alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul. Ez a jog uralma, ezzel lesz az Alkotmány valóságossá. A rendszerváltás a legalitás alapján ment végbe. A régi jog továbbra is hatályban maradt. Érvényességét tekintve nincs különbség az „alkotmány előtti és utáni" jog között, keletkezési idejétől függetlenül minden hatályos jogszabálynak az új Alkotmánynak kell megfelelnie. Az alkotmányossági vizsgálatban sincs a jognak két rétege, és nincs kétféle mérce sem.

A jogállam alapvető eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság elvéből főszabályként az következik, hogy lezárt jogviszonyokat sem jogszabállyal, sem jogszabály hatályon kívül helyezésével - származzék ez akár a jogalkotótól, akár az Alkotmánybíróságtól - nem lehet alkotmányosan megváltoztatni. Kivétel ez alól az elv alól csak akkor engedhető meg, ha azt a jogbiztonsággal konkuráló más alkotmányos elv elkerülhetetlenné teszi, és ezzel nem okoz céljához képest aránytalan sérelmet. Ilyen kivétel például a jogerősen lezárt büntetőeljárások felülvizsgálata az elítélt javára, ha az eljárás később alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály alapján folyt. Ezt az alkotmányos büntetőjog követeli meg. A jogviszonyok igazságtalan eredménye viszont önmagában nem érv a jogbiztonsággal szemben. Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani. Büntetőjogi garanciák alóli kivétel fogalmilag is csak a garanciák nyílt félretételével lenne lehetséges, ezt azonban a jogállam elve kizárja.

Az előbbiekből következően az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek találta 1. a már elévült bűncselekmények újból büntethetővé tételét, 2. a még el nem évült bűncselekmények törvényi elévülési idejének meghosszabbítását, 3. a még el nem évült bűncselekmények elévülésének törvénnyel való félbeszakítását, 4. a nyugvási vagy félbeszakítási oknak visszaható hatályú törvénnyel való megállapítását, 5. az elévülés szempontjából azt a megkülönböztetést, hogy az állam politikai vagy pedig egyéb okból nem érvényesítette büntető igényét etc.

A büntethetőség elévülését ismét elkezdődni rendelő törvény az állam büntető hatalmának korlátait töri át; olyan garanciális jogokat, amelyeket az Alkotmány 8. § (4) bekezdése akkor sem enged korlátozni, amikor más alapvető jogok alkotmányosan felfüggeszthetők vagy korlátozhatók. Itt az Alkotmánybíróság arra utal, hogy az Alkotmány 8. §-ának (4) bekezdése még rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet idején sem engedi meg a büntetőjogbeli alapvető jogok gyakorlásának a felfüggesztését vagy korlátozását, ugyanis ezek nem szerepelnek a felfüggeszthető vagy korlátozható jogok taxatív felsorolásában.

Tehát az Alkotmánybíróság az Alkotmány 2. §-ának (1) bekezdésébe foglalt jogállami klauzulát az Alkotmány 8. §-ának (4) bekezdésével veti össze, s abban találja meg az állam büntető hatalmának a korlátját.

Az alkotmányos büntetőjog alapintézményei legtöbb esetben fogalmilag sem relativizálhatóak, s nem képzelhető el velük szemben mérlegelhető más alkotmányos jog vagy feladat. A jogrendszer alkotmányosságából következően az állami büntetőhatalom gyakorlásának is alapvető követelménye, hogy megfeleljen az alkotmányos elveknek: a büntetőhatalom gyakorlásának alapja jogállamban kizárólag az alkotmányos büntetőjog lehet. A büntető törvénynek is alkotmányosnak kell lennie, az alkotmányos jogállam a jogsértésekre csak jogállami módon reagálhat. A jogállam jogrendje senkitől sem tagadhatja meg a jogállami garanciákat, ezek ugyanis alapjogként mindenkit megilletnek.

Vagyis: *a jogállam alkotmányos büntetőjogot követel, melynek alapintézményei, mint jogállami garanciák mindenkit megillető alapjogok, azokkal szemben nincs mérlegelhető más alkotmányos jog vagy*

feladat, sőt gyakorlásuk még rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet idején sem függeszthetőek fel vagy korlátozhatóak.

Alkotmányos jogállamban az államnak nincs és nem lehet korlátlan büntető hatalma. Mégpedig azért nem, mert maga a közhatalom sem korlátlan. Az alkotmányos alapjogok és alkotmányos védelmet élvező szabadságok miatt a közhatalom csak alkotmányos felhatalmazással és alkotmányos indokkal avatkozhat be az egyén jogaiba és szabadságába.

Az Alkotmány 8. § (1) és (2) bekezdése a büntetőjoggal szembeni alkotmányossági követelményekre is irányadó szabály. Eszerint a Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége. Az alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint alapjog és szabadság tartalma törvénnyel csak más alapjog, vagy alkotmányos érték védelme érdekében elkerülhetetlen esetben, a szükséges mértékben és arányos módon korlátozható.

A büntetőjog tilalmai és előírásai, különösen pedig a büntetések mind alapjogot vagy alkotmányosan védett jogot és értéket érintenek. A törvénnyel történő elkerülhetetlen, szükséges és arányos korlátozás az alapja és alkotmányos értelme a büntetőjogi büntetés (büntetőjogi beavatkozás) olyan magyarázatának, hogy az végső eszköz a jogkövetkezmények között.

Mindezeket összevetve: *a jogrendszer egészének szankciós zárkövét képező, azaz ultima ratio jelleggel bíró büntetőjogbeli alapjogok és érintett szabadságok csak törvénnyel, más alapjog, vagy alkotmányos érték védelme érdekében elkerülhetetlen esetben, a szükséges mértékben és arányos módon korlátozhatóak.*

Már érintettük, hogy a jogállami kritériumok sorában a hatalmi ágak szétválasztása, mint alapelv is szerepel. Ennek értelmében a jogi feltételrendszer meghatározása a törvényhozói, az igazságszolgáltatás gyakorlása a bírói, míg a döntések végrehajtása a végrehajtói hatalom feladata.

Csak érintőlegesen említendő, miszerint az ügyészséget a tágabb értelemben vett igazságszolgáltatás szervei közé soroljuk, sajátos jogosítványaiból folyóan azonban a büntetőeljárást a vádemeléssel nemcsak előreviheti, hanem ha úgy tetszik negatív igazságszolgáltatást is gyakorolhat, amikor már a feljelentés elutasításával vagy a nyomozás megszüntetésével akár gátját is vetheti a büntetőeljárásnak. Az ügyészi vádmonopóliummal szemben a bűnvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvénycikkel már bevezetett, majd kiiktatott pótmagánvád jogintézményének a jogrendszerünkbe való reintegrációja fogható fel és a magánvád szolgál részbeni ellensúlyként.

A büntetőhatalom gyakorlása a fentiek szerint tehát megosztott. Az alkotmányosság követelményeinek megőrzése felett valamennyi hatalmi ágat érintően az Alkotmánybíróság őrködik, általánosítással korlátként a szükségesség és arányosság elvén nyugvó tesztet alkalmazva, s megkövetelve a garanciák betartásának kötelezettségét.

E helyütt ugyancsak érintőlegesen említendő, hogy az Alkotmánybíróság bizonyos aktivitást mutatva kiterjesztette a hatáskörét a Legfelsőbb Bíróság által hozott, és a bíróságokra kötelező jogegységi határozatokra.[4] Az aktivitáson az értendő, hogy ezt a hatáskört az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény kifejezetten nem fogalmazza meg, ugyanakkor az Alkotmánybíróság azzal a megfontolással élt, hogy a jogegységi határozat quasi normaként funkcionál és ezért utólagos normakontrollt gyakorolhat felette.[5]

Visszatérve a 11/1992. (III. 5.) AB határozatra: kifejtette, hogy a liberális, demokratikus állam büntetőjogi rendszere – a klasszikus büntetőjog – a nullum crimen és a nulla poena sine lege elvét úgy kezelte, mint

[4] Alkotmány 47. § (2) bekezdés, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény 25. § c) pont].

[5] Lásd: 42/2005. (XI. 14.) AB határozat a 2004. BJE büntető jogegységi határozat és a 23/2009. (III. 6.) AB határozat a 4/2007. KPJE jogegységi határozat alkotmányellenessé nyilvánításáról és megsemmisítéséről.

az államot terhelő közjogi (alkotmányos) kötelezettséget: büntetőhatalma gyakorlásának feltételeit törvényben előre kell rögzítenie. Az Alkotmánybíróság ezeket az elveket a büntetőjogi legalitás alkotmányos elve alapján értelmezi. Ezek nem egyszerűen azt jelentik ki, hogy a bűncselekményt törvényben kell tiltani, és törvényben kell büntetéssel fenyegetni, hanem általában azt követelik meg, hogy a büntetőjogi felelősségre vonásnak, az elítélésnek és megbüntetésnek kell törvényesnek és törvényen alapulónak lennie.

Ugyanazt teszik tehát, mint amit az Alkotmányunk 57. §-ának (4) bekezdése előír, nemcsak arról van szó, hogy az állam törvényben tiltja a bűncselekmények elkövetését és törvényben büntetéssel fenyegeti az elkövetőt, hanem az egyén ahhoz való jogáról van szó, hogy csakis törvényesen ítéljék el (nyilvánítsák bűnössé) és büntetését is törvényesen szabják ki (sújtsák büntetéssel).

Alkotmányos jogállamban a büntetőjog nem pusztán eszköz, hanem értéket véd és maga is értékeket hordoz: az alkotmányos büntetőjogi elveket és garanciákat. A büntetőjog a büntetőhatalom gyakorlásának törvényes alapja és egyúttal az egyéni jogok védelmének szabadságlevele is.

A nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege alkotmányos alapelvek, amelyeknek számos büntetőjogi szabály adja meg jogszerű tartalmát. Ilyen szabály a bűncselekmény fogalomnak a Büntető Törvénykönyvben adott meghatározása, a büntetés és a büntetési rendszer törvényes fogalmai. A bűncselekmény fogalom ugyanúgy, mint a büntetés fogalma, az egyén büntetőjogi felelőssége és felelősségre vonása szempontjából döntő. Az egyén alkotmányos szabadságát, emberi jogait nem csak a büntetőjog különös részének tényállásai és büntetési tételei érintik, hanem alapvetően a büntetőjogi felelősség, a büntetéskiszabás és a büntethetőség összefüggő zárt szabályrendszere. A büntetőjogi felelősség minden szabályának módosulása, alapvetően és közvetlenül érinti az egyéni szabadságot és az egyén alkotmányos helyzetét. Az elévülési szabályok is csak úgy módosíthatók, ha azok az alkotmányos büntetőjogi felelősség alapintézményével összhangban maradnak.

A bűncselekmény fogalmával kapcsolatosan utalunk rá, hogy az Alkotmánybíróság által támasztott követelménynek nem látszik megfelelni az a törekvés, ami a Büntető Törvénykönyv Általános Részének újraszabályozási tervezeteiben sokáig megjelent, a tervezetek ugyanis a társadalomra veszélyesség kiiktatásával formális bűncselekmény-fogalmat kívántak adni, amit később a jogellenességre cseréltek, majd az átfogó szabályozás eltűnt a süllyesztőben, s lett belőle egy redukált módosító javaslat, ami már nem foglalkozott ezzel a kérdéssel (sem).

Összegezve: a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege elvei a büntetőjogi legalitás alkotmányos elvének részei, de nem egyedüli kritériumai a büntetőjogi felelősségre vonás alkotmányosságának.

A büntetőjog legalitásának alkotmányos elve az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a következőket jelenti:

1. Törvény és ne alacsonyabb szintű jogforrás határozza meg a büntetendő cselekményeket és azok büntetését.

2. A bűncselekménnyé nyilvánításnak és büntetéssel fenyegetésnek szükségesnek, arányosnak és végső soron igénybevettnek kell lennie.

3. A bűnössé nyilvánítást (elítélést) csak bíróság végezheti, mégpedig a büntetőjogi felelősség határozatban történő megállapításával. Megjegyzendő azonban, hogy ezt az elvet áttöri az ügyész megrovást alkalmazható jogköre, mégha azt formálisan nem is kíséri bűnössé nyilvánítás.

4. Csak az elkövetéskor hatályos törvény szerint lehet elítélni (bűnösnek nyilvánítani) és megbüntetni (büntetéssel sújtani).

Ennek korrekcióját képezi a Btk. 2. § második mondata, miszerint az új törvényt kell alkalmazni, ha a cselekmény elbírálásakor hatályban levő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálandó el. Ez azonban éppen a jogállamiság követelményéből fakad, mert nem esik az elkövető terhére.

Az alkotmányos büntetőjog kincsestárát adó 11/1992. (III. 5.) AB határozat kiemeli, hogy a büntető jogszabályok alkotmányosságát nem csupán az Alkotmányban kifejezetten szereplő büntetőjogi garanciákkal kell mérni. A büntetőjogra számos más alapelv és alapjog is irányadó. Így az objektív büntetőjogi felelősségre nincs külön tiltó szabály az Alkotmányban, az emberi méltósághoz való jogból mégis az következik, hogy alkotmányosan csak a bűnös elkövetőt lehet megbüntetni.

Az ilyen egyértelműséggel megfogalmazott *objektív büntetőjogi felelősség tilalma megkockáztathatóvá teszi, hogy az Alkotmánybíróság nem üdvözölheti a ténylegesen ún. kriminális szabálysértéseket objektív felelősség alapján elbírálni rendelő jogszabályokat.*

A jogállam tartalmát adó alkotmányos elv az is, hogy az állam büntető hatalmának törvényben meghatározott határai és feltételei nem változtathatók meg annak terhére, akinek a cselekményét büntetőjogilag megítélik. Sem a büntetőpolitika változása, sem az eljáró hatóságok mulasztása vagy hibája nem eshet az elkövető terhére. Ebből folyik a bármely vonatkozásban *súlyosabb elbírálást eredményező visszaható törvény alkotmányellenessége.* Ennek következményét az adott határozatban vonta le az Alkotmánybíróság az elévülés tekintetében.

A teljesség igényéhez hozzátartozik annak említése, hogy „alkotmányos büntetőjog" fogalmának definiálásával nem mindenki értett egyet, Wiener A. Imre például jelentős kritikai megállapítást tett: „A hatályos Alkotmány szűkszavúságát a büntetőhatalom gyakorlását illetően ellensúlyozza a láthatatlan alkotmány magyarázata. Az Alkotmánybíróság határozatai az állami büntetőhatalom gyakorlását erőteljesen befolyásolják annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság által érintett kérdésekről a magyar Alkotmány szövege nem rendelkezik."[6]

Wiener a törvényességi óvás intézményét megsemmisítő határozathoz kapcsolódó véleményében az alábbiak szerint fogalmaz: „A fentiek elég pontosan körülírt kritériumai a büntetőjogi felelősségre vonás alkotmányosságának, azaz a büntetőjogi legalitás alkotmányos elvének. Az alkotmányos büntetőjog fogalma viszont már parttalanná válik azzal, hogy a büntetőjogra számos más alapelv és alapjog is irányadó."[7]

Ezen álláspont mellé Szabó Andrásnak a halálbüntetést alkotmányellenessé nyilvánító határozathoz[8] fűzött párhuzamos véleménye kívánkozik, amely szerint a büntetőjog társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós zárköve legyen, nincs önálló működési terepe, szerepe és rendeltetése a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása, amikor már más jogági szankciók nem segítenek.

A normavilágosság, a kiszámíthatóság és az előreláthatóság tekintetében ehelyütt utalnunk kell a bűnmegelőzési ellenőrzés jogintézményét megsemmisítő 47/2003. (X. 27.) AB határozatra, melyben az Alkotmánybíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy ezen követelmények hiányában fennáll az önkényes jogalkalmazás veszélye is. A bűnmegelőzési ellenőrzés később vissza sem került a jogrendszerbe.

A titkos információgyűjtés és a titkos adatszerzés számos szabályát megsemmisítő 2/2007. (I. 24.) AB határozat ugyanezek alkotmányos követelmények hiányát állapította meg. A jogalkotó később jórészt elhagyta a kifogásolt korábbi rendelkezéseket.

A jogállamiság és jogbiztonság elvéből fakadnak az eljárási garanciák, amelyek alapvető jelentőségűek az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatósága szempontjából. Csak formalizált eljárás szabályainak követésével keletkezhet érvényes jogszabály, csak az eljárási normák betartásával működik alkotmányosan a jogszolgáltatás.

---

[6] *Büntetőpolitika-Büntetőjog (Jogszabálytan)* In: Büntetendőség-Büntethetőség, Büntetőjogi tanulmányok, KJK-MTA ÁJK, Bp., 1997. 37-38. o.

[7] uo. 26. old.

[8] 23/1990. (X. 31.) AB határozat

Az Alkotmány általános részének büntetőjogot (is) érintő rendelkezései után – ha csak felvázolva is, de – elengedhetetlennek mutatkozik a különös részi büntetőjogi (részben, egészben) rendelkezések áttekintése.

Az Alkotmány általános rendelkezései (jogállami klauzula, annak deklarálása, hogy az alapvető jogok elismerése, tiszteletben tartása, védelme az állam kötelessége és feladata) a normatív tartalmon túl a büntetőjogi eszközök állam általi önkényes „felhasználása" elleni garanciaként is szolgálnak, emellett az Alkotmány különös részi rendelkezései az általános részi alapvetések tartalommal történő kitöltésének tekinthetőek. Ide sorolhatóak az élethez, az emberi méltósághoz való jog; a szabadságra, a személyi biztonságra való jog; a jogképesség; a szabad mozgáshoz való jog; a jóhírnév, a magánlakás, a magántitok, a személyes adatok védelmének, a magánélet sérthetetlenségének joga; a gondolat-, a lelkiismeret-, a vallásszabadság; a véleménynyilvánítási- és a sajtószabadság, a gyülekezési jog; az egyesülési jog; a diszkrimináció tilalma; a tudomány és művészet szabadságához való jog.

Az előbbiekben túl hangsúlyos figyelmet kell szentelnünk az Alkotmány 57. § rendelkezéseinek.

Az (1) bekezdés szerint: „A Magyar Köztársaságban a bíróság előtt mindenki egyenlő, és mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el". (pártatlan bíróhoz való jog, nyilvánosság joga)

A (2) bekezdés értelmében „A Magyar Köztársaságban senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi felelősségét a bíróság jogerős határozata nem állapította meg" (ártatlanság vélelme).

A (3) bekezdés kimondja, hogy „A büntetőeljárás alá vont személyeket az eljárás minden szakaszában megilleti a védelem joga" (védelem joga).

A (4) bekezdés rögzíti, hogy „Senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt bűncselekmény" (nullumcrimen/nulla poene sine lege).

Az (5) bekezdés szerint „A Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti" (jogorvoslati jog).

Az alkotmányos alapelvek és gyakorlat mentén életre hívott eljárási törvények értelmében a vád, a védelem és az ítélkezés egymástól elkülönül, a bíróság az ítélkezés során törvényes vád alapján jár el, és csak annak a személynek a büntetőjogi felelősségéről dönthet, aki ellen vádat emeltek, és csak olyan cselekmény miatt, amelyet a vád tartalmaz.

A bíróság köteles a vádat kimeríteni, a vádon túl nem terjeszkedhet, mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt vádról bíróság döntsön, bűncselekmény elkövetése miatt bárkinek a felelősségét megállapítani, és emiatt vele szemben büntetést kiszabni egyedül a bíróság jogosult, a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság határozatai, valamint az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedései ellen, illetve utóbbi kettő intézkedésének elmulasztása miatt jogorvoslatnak van helye. A vád bizonyítása a vádlót terheli, a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére.

A büntetőeljárás csak bűncselekmény gyanúja alapján, és csak az ellen indítható, akit bűncselekmény megalapozott gyanúja terhel, a büntetőeljárást nem lehet indítani, a már megindult büntetőeljárást meg kell szüntetni, vagy felmentő ítéletet kell hozni, ha a cselekmény nem bűncselekmény, vagy azt nem a terhelt követte el, nem állapítható meg bűncselekmény elkövetése, illetőleg az, hogy a bűncselekményt a terhelt követte el, büntethetőséget kizáró vagy megszüntető ok áll fenn, illetve a terhelt cselekményét már jogerősen elbírálták.

Senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg a bűnösségét a bíróság jogerős határozatában nem állapította meg, senki sem kötelezhető arra, hogy önmagát terhelő vallomást tegyen, és önmaga ellen bizonyítékot szolgáltasson

A terheltnek joga van ahhoz, hogy szabadlábon védekezzék - e jogot korlátozni, illetőleg bárkinek a szabadságát elvonni csak az törvényben meghatározott okból és a törvényben meghatározott eljárás alapján lehet.

Emellett e rendelkezések szerint is megilleti a védelem joga, személyesen védekezhet, és a védelmét az eljárás bármely szakaszában védő is elláthatja, a hatóság biztosítja, hogy az, akivel szemben a büntetőeljárást folytatják, az törvényben meghatározott módon védekezhessék, a védő eljárása törvényben meghatározott esetekben kötelező.

A büntetőeljárás nyelve a magyar, de e nyelv nem tudása miatt senkit sem érhet hátrány, mind szóban, mind írásban mindenki az anyanyelvét, regionális vagy kisebbségi nyelvét vagy - ha a magyar nyelvet nem ismeri - az általa ismertként megjelölt más nyelvet használhatja.

A fenti – példálózóan említett - eljárási jogosítványok részbeni átfedést mutatnak az előbbiekben már részletesebben hivatkozott alkotmányos alapelvekkel, a tisztességes, pártatlan eljáráshoz való jog, a tisztességes eljárás követelménye, az ártatlanság vélelme, a védelem, a jogorvoslat joga duplikálódik, sőt – figyelembe véve egyes nemzetközi jogi normák rendelkezéseit – többszöröződik. Mindebben az Alkotmánybíróság garanciális és egyre meghatározóbb szerepet játszik.

És végül, de nem utolsósorban: az Alkotmány 7. §-ának (1) bekezdésének értelmében „A Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait", tehát belső jogi aktus transzmissziója nélkül is közvetlenül integrálja hazánk jogrendjébe.

A nemzetközi jog általánosan elismert szabályai közé tartoznak – többek között, kiemelt példálózással – az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett, az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülésszakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya és az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény.

A nemzetközi jog - általánosan elismert - szabályai tehát az Alkotmány által ab ovo elfogadottak, az Alkotmány általános rendelkezéseit pedig kibontva leképezik a különös rendelkezései, ezek a jogok/szabadságok végül megjelennek a büntető anyagi és a büntetőeljárási jogokban, megismételve az általános és a különös szabályok kellő viszonyát – amennyiben a megjelenés elmarad vagy nem ölt adekvát formát és tartalmat, akkor alkotmányos aggály lép fel.

Az alkotmányos büntetőjog további, úgymond részletszabályainak a kibontása meghaladja e tanulmány kereteit, de ehelyütt is utalnunk kell arra, hogy az öt éve uniós tagállam Magyarország jogalkotásának és jogalkalmazásának az alkotmányos jogállamiság megszilárdítását immár a vonatkozó európai normák a jogrendszer szerves részévé történő integrálásával – nem utolsósorban a strasbourgi esetjog figyelembe vételével – kell folytatnia.

Felhasznált irodalom

Nagy Ferenc: *Az anyagi büntetőjog és az alkotmány.* In: Állam- és jogtudomány. 1996.

Palánkai Tiborné: *Alkotmányos büntetőjog. Néhány gondolat az Alkotmánybíróság büntető igazságszolgáltatást érintő határozatairól.* In: Szabó András-emlékkönyv. 1998.

Palánkai Tiborné: *Az Alkotmánybíróság büntetőjogi tárgyú határozatai; a büntetőjog kodifikációjának alkotmányjogi összefüggései.* In: Büntetőjogi kodifikáció 3/2002. és 4/2002. sz.

Pálmai Szabolcs: *Az "alkotmányos büntetőjog" fogalma az Alkotmánybíróság büntetőjogi tárgyú döntéseinek tükrében.* In: TDK-dolgozatok. 2003. 1. köt.

Pócza Róbert: *Az erőszakos közösülés tényállása az "alkotmányos büntetőjog" tükrében.* In: Magyar Jog 1/2005.
Princzinger Péter: *Alkotmányos büntetőjog - adalékok egy zátonyra futott vitához.* In: Collega. 2000. 2. sz.
Szabó András: *Büntetőpolitika és alkotmányosság.* In: Kriminológiai Közlemények, Különkiadás. 1995.
Szabó András: *Büntetőjog és alkotmánybíráskodás.* In: Tokaji-emlékkönyv 1996.
Szabó András: *Büntetőjogi dogmatika - alkotmányjogi dogmatika.* In: Jogtudományi Közlöny 1997. 7-8. sz.
Szabó András: *Jogállami foradalom és a büntetőjog alkotmányos legitimitása.* In: Belügyi Szemle 1999. 10. sz.
Szabó András: *Alkotmány és büntetőjog.* In: Jogtudományi Közlöny 1999. 4. sz.
Szabó András: *Jogállami forradalom és a büntetőjog alkotmányos legitimitása.* In: Büntetőjog alkotmányossága. 2000.
Wiener A. Imre: *Alkotmány és büntetőjog.* In: Állam- és Jogtudomány 1995. 1-2. sz.

RÓZSA PIROSKA

A MAGZAT HELYE JOGRENDSZERÜNKBEN, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A BÜNTETŐJOGBAN ELFOGLALT HELYÉRE

A 20. század közepéig a törvényhozók és a jogi szakirodalom sem foglakozott a magzat jogi helyzetével, csak a 20. század második felében kezdett el a nemzetközi jogalkotás ezzel a kérdéssel foglalkozni. Magyarországon a magzat jogi helyzetével a rendszerváltás követően vetődtek fel kérdések, a jogállamiság hozadékaként. Köszönhető ez annak, hogy a magzatról az orvos- és természettudományok fejlődésével rengeteget tudtunk meg, hiszen míg 30-40 évvel ezelőtt a gyermek nemét sem tudták megmondani az orvosok a születés előtt, ma már a gyermek nemét is meg tudják választani.

A természettudományok fejlődése hasznos az emberiség számára, egyre több betegséget tudnak gyógyítani, egyre többet tudunk meg az emberi szervezetről, azonban amennyi előnnyel jár ez a fejlődés, annyi visszaélés kapcsolódhat hozzá. A visszaélések kiküszöbölése érdekében szükséges, hogy a jogi szabályzás is kövesse a fejlődést, bár azt el kell ismerni, hogy a törvényhozás mindig lemaradásban van. Emellett a II. világháború miatt szükség volt az orvosi kutatások szabályzásra is, így az embrión és a magzaton végezhető kutatásokat törvényi keretek közé szorították. Azonban azt mindenképpen el kell ismerni, hogy a további fejlődéshez elengedhetetlenül szükségesek az orvosi kutatások.

I. A magzat orvostudományi megközelítésből

Mielőtt a magzatról jogi értelemben beszélnénk, szükségesnek tartom, hogy néhány szót írjak a fejlődéséről. A férfi és a női ivarsejtek egyesülését azt, amikor az ondósejt egyesül a petesejttel, megtermékenyítésnek, az így a két sejt összeolvadásából létrejött sejtet, pedig zigótának nevezzük. A megtermékenyüléstől a szülésig terjedő időszakot az orvostudomány 3 szakaszra osztja. Megkülönböztet preembrinális időszakot, amely a megtermékenyítést követő első három hét, valamint embrionális szakaszt, amely a megtermékenyítését követő harmadik héttől a nyolcadik hétig tart valamint magzati időszakot, amely a terhesség harmadik hónapjától a születésig terjedő idő. A preembrionális időszak végére 3 speciális szövet alakul ki, az ektoderma, az endoderma és a mezoderma. Az ektoderma számos struktúrát hoz létre, köztük az agyat, a gerincvelőt, az idegeket, a bőrt, a körmöket és a hajat. Az endoderma hozza létre a légzőrendszert és az emésztő traktust, valamint az olyan fő szervek egyes részeit, mint a máj vagy a hasnyálmirigy. A mezodermából alakul ki a szív, a vesék, a csontok, a porcok, az izmok, a vérsejtek és más struktúrák. A 3. hétre az agy három elsődleges részre osztódik, ez az előagy, a középagy és a hátsó agy. Ekkor már a légzőrendszer és az emésztőrendszer fejlődése is zajlik. A szív a harmadik hét első napján kezd el verni, a keringési rendszer az első, amely a szervrendszerek közül kialakul. A végtagkezdemények 4 hetes korban jelennek meg, melyből az alsó és felső végtagok fognak kifejlődni. A 4. és 5. hétben az agy tovább fejlődik, 5 különálló részre oszlik, majd megjelennek az agyféltekék. Az agyféltekék irányítják többek között a tanulást, a beszédet, a látást, a hallást és a problémamegoldást. Szintén 5 hetes korban jelennek meg az állandó vesék, az embrió már mozog és kialakul a kéz. 24 napos korban kezdetleges agyhullámok figyelhetőek meg, valamint megkezdődik a csontképződés. A hét hetes embrió csuklik, kialakult majdnem teljesen a szíve, lábmozgás és ijedtségreflex figyelhető meg. A 8. hétre az embrió tömegének a felét az agy teszi ki, és a testalkat jellegzetességei is ebben az intervallumban jelennek meg. Az embrionális időszak végére, amely a 8. hét vége már a nemi szervek is kifejlődnek, ürít vizeletet, légző mozgást végez, agya kifejlett. Az embrionális szakasz végére egy sejtből 1 milliárd sejtből álló szervezet alakul ki, amely 4000 különálló anatómiai struktúrából áll.[1] A

[1] http://www.ehd.org (2009.04.10)

magzati időszakot a szövetek és sejtek érése és a test gyors növekedése jellemezi. A magzat 9 hetes korában képes tárgyakat megfogni, fejét mozgatni, ujját szopni, sóhajtani, nyújtózni. A 10. hétre fejlődik ki az ember ujj nyomata, amely egész életében jellemzi. 11. hétre kialakul az összes testrész, amely megjelenése azonban folyamatosan változik. A 12 hetes magzat teljes teste már reagál az érintésre, a nemtől függő fejlődési különbségek és a szopási reflex is megfigyelhető. A 14. és a 18. hét között az anya is elkezdi érezni a magzat mozgását. A 20. hétre teljesen kialakul a belső fül ettől kezdve a magzat egyre több hangot hall és nőni kezd a haja. A 20-21. hétig megszületett babák általában életképtelenek, főleg a légzés és a központi idegrendszer differenciálódásának elégtelensége miatt, ekkor a magzat nagyjából 30 centi és 1000 gramm. Kirívóan szélsőséges példát azonban természetesen találunk. A 21-22. hetet tekintjük az életképesség korának, ugyanis a tüdő egyre inkább képessé válik a belégzésre, így lehetővé válik a méhen kívüli élet. A 6. hónapban az agy gyors növekedésnek indul, a magzat már érzi a szagokat, reagál a fényre és könnyezik, ezek után arckifejezése egyre többet változik, járásszerű lépésekkel bukfenceket csinál. A 28. hétre meg tudja különböztetni a hangokat, központi idegrendszere egyre bonyolultabbá válik a babának. A magzat, ha a születés ideje elérkezik, ösztrogén hormon termelésével indítja meg a szülést. A terhesség általában 280 nap, vagy 40 hét az utolsó menses megkezdésétől, de egyesek szerint ez a szám 266 nap vagy 38 hét.[2]

A magzati állapot a születéssel megszűnik, azonban az emberi fejlődés egy összetett folyamat, kutatások bizonyítják, hogy a magzat fejlődése hatással van az emberre egészen haláláig emiatt szükséges ezen időszakot kiemelten védeni, nemcsak orvosi, hanem jogi szempontból is.

II. A magzat alkotmányjogi védelme

Legfontosabb megállapítás, hogy a magyar Alkotmány nem tartalmaz kifejezetten rendelkezést a magzatra. Az alkotmányjogászok az abortuszkérdéssel kapcsolatban kezdtek el foglalkozni az ember születés előtti jogi helyzetével, mivel felvetődött a kérdés, hogy a nő emberi méltóságának részét képező önrendelkezési joga vagy a magzat élethez való joga erősebb. Abban az esetben, ha a törvényhozó a magzatot embernek minősíti, akkor az abortuszt teljesen be kellene tiltani, mivel a magzat jogalany és így joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Ezen nézetet a természetjogi irányzat hirdette, akiket mostanában „pro life" mozgalomnak neveznek. Szerintük ebben az esetben az anya önrendelkezési joga semmiképpen sem lehet erősebb a magzat élethez való jogánál. Az abortuszt csak az anya életveszélye esetében engedik, mely esetben választani lehetne két ember élete között, ugyanis itt a magzati élet és az anya élete versengene egymással. A másik lehetőség, hogy a magzatot nem tekintjük embernek így már megengedhető a terhesség megszakítása. Ez a „pro choice" mozgalom. Szerintük az emberi lét a születéssel kezdődik. Az irányzat képviselői közötti eltérést az adja, hogy nem mindenki a fogantatástól tekinti a magzatot embernek, egyesek az életképesség meglététől tekintik személynek.

Az abortuszkérdést két AB határozat rendezi. A 64/1991 (XII. 17.) AB határozat kimondja, hogy nem dönthető el a hatályos szabályzás alapján, hogy a magzat ember-e vagy sem. Emellett kifejezetten rendelkezett arról, hogy az abortuszt csak törvényi szinten lehet rendezni. Korábban ezt a kérdést egy minisztertanácsi rendelet szabályozta. A törvényi szabályzásra azért van szükség, mert a jogalkotó a magzat jogalanyiságának eldöntésével alapvető jogokat érint. A határozat következtében megalkották az 1992. évi LXXIX. törvényt a magzati élet védelméről, amely nem terjesztette ki az ember jogalanyiságát a magzatra, az abortusz tekintetében a határidős és az indikációs modellt összevegyítve egy vegyes rendszert hozott létre, valamint a törvény kimondja, hogy a fogantatással induló magzati élet tiszteletet és védelmet érdemel.[3] Mivel a magzat nem ember, nem illeti meg az élethez való jog, így a törvény lehetővé tette a terhesség megszakítást, azonban szükséges a magzati élet védelme, mivel belőle alakul ki az ember. A második határozat 1998-ban született, mert az indítványozók sérelmesnek találták, hogy súlyos válsághelyzetre hivatkozással szinte korlátlanul megszakítható a terhesség. Az Alkotmánybíróság

[2] T.W.Sadler: *Langsman's medical embriology.* Medicina, Budapest, 1999. 111. o.

[3] Chronowski Nóra, Rózsás Eszter: *Jogi szakvizsga segédkönyvek, alkotmányjog és közigazgatási jog.* Dialóg campus, Pécs, 2007. 22. o.

kimondta, hogy szükséges a súlyos válsághelyzet fogalmának és alkalmazási feltételeinek törvényi meghatározása. A törvényhozó azonban nem ezt tette, hanem átalakított a terhesség megszakítást megelőző tanácsadást.

A 1992-es a magzati élet védelméről szóló törvény kimondta, hogy a terhesség csak veszélyeztetettség, valamint az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén szakítható meg. Abortusz a 12. hétig végezhető, ekkor már, ahogy azt korábban leírtam a magzat mozog, teljes teste reagál az érintésre, agya kifejlett. Azonban a 12. hétig csak abban az esetben végezhető abortusz, ha a magzat orvosilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékosságban vagy egyéb károsodásban szenved, ha az állapotos nő egészségét súlyosan veszélyeztető ok azt indokolja, ha a terhesség bűncselekmény következménye vagy az állapotos nő válsághelyzetben van. A 18. hétig szakítható meg a terhesség, ha az anya cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes, vagy ha a terhességet neki fel nem róható egészségi ok vagy orvosi tévedés miatt nem ismerték fel, vagy egészségügyi intézmény illetve hatóság miatt haladta meg a terhesség a 12. hetet. A terhességnek véget lehet vetni a 20. hétig vagy diagnosztikus eljárás elhúzódása esetén a 24. hétig, ha a magzat genetikai, teratológiai ártalmának a valószínűsége eléri az 50%-ot. A 21-22. hetet tekintjük az életképesség határának, akik ebben az időszakban születnek, már jó eséllyel maradnak életben és élhetnek teljes életet. A törvény nem állított fel időkorlátot tehát az abortusz bármikor elvégezhető abban az esetben, ha a magzatnak az élettel összeegyeztethetetlen rendellenessége van, vagy ha az állapotos nő életét veszélyeztető ok áll fenn. Ha a terhesség megszakítására nem a törvényben meghatározott feltételek alapján kerül sor, akkor a Btk.-ban meghatározott magzatelhajtás tényállását valósítják meg.

Meg kell említeni a 2006. évi LXXXI. törvényt, amely szintén tartalmaz néhány rendelkezést a magzatra és az embrióra, amely célja, hogy minden emberi lény méltóságát és önazonosságát, megkülönböztetés nélkül mindenki számára biztosítják sérthetetlenségének és más jogainak és alapvető szabadságjogainak tiszteletben tartását az emberi lényeken végzett beavatkozásokkal járó orvosbiológiai kutatások vonatkozásában.

Összefoglalva megállapítható, hogy a magzat nem ember, nem rendelkezik jogalanyisággal, azonban szükséges a magzat védelme, amely állami kötelezettség.

III. A magzat a polgári jogban

Míg az alkotmányjogban az alapjogok szempontjából (önrendelkezési jog és élethez való jog) van jelentősége a magzatnak, addig a polgári jogban más alapjogokkal szoros kapcsolatban lévő jogképesség szempontjából meghatározó a szerepe. A kérdés ezzel kapcsolatban, hogy a magzat jogképes-e? Jogképesség az ember, az állam és a jogi személy azon képessége, hogy polgári jogi jogviszony alanya lehet, tehát jogokat szerezhet, és kötelezettségeket vállalhat. Az ember jogképességére vonatkozó rendelkezéseket az Alkotmány is tartalmaz, mely szerint a Magyar Köztársaságban minden ember jogképes. Az ember jogképessége általános, egyenlő és feltétlen. A jogképesség kezdete a születés pillanata, az ember tehát születésének időpontjától kezdve jogképes, teljesen függetlenül attól, hogy meddig él. A magzat jogképessége általános, egyenlő és feltételes, amely azt jelenti, hogy az élve születés a jogképesség feltétele, mely kezdete a születéstől visszafelé számított 300 napon belül van, melybe a születés napja is beleszámít. Ez az időpont egy megdönthető vélelem, bizonyítani lehet a fogamzás korábbi vagy későbbi időpontját, ehhez orvos szakértő véleménye szükséges. Mint korábban írtam az orvostudományban a fogamzást a születéstől visszafelé számított 288. vagy 266. napra teszi, véleményem szerint ebben a 12 esetleg 34 napba azért nagyon sok minden történhet.

Egy függő jogi helyzet jön létre azon jogok és kötelezettségek tekintetében, amely a születés előtt keletkeztek, ez a helyzet az élve születéssel változik meg, ugyanis azok a jogok és kötelezettségek, amelyek a születés előtt keletkeztek nem a magzatot illetik meg, hanem az embert.[4] Ezek alapján a magzat öröklési

[4] Kecskés László: *A személyek joga.* Dialóg Campus, Pécs, 2007. 30. o.

jogi, családi jogi, kötelmi jogi jogokkal rendelkezhet. Jobbágyi Gábor szerint a magzat általános, ideiglenes és feltételes jogképességgel rendelkezik, feltételes helyzetét a születés vagy az elvetélés változtatja véglegessé.[5] Emellett a gondnokot kell neki kirendelni, abban az esetben, ha jogainak védelme érdekében szükséges, különösen abban az esetben, ha közte és törvényes képviselője között érdekellentét van.

Mint a polgári jog egyik speciális területét, meg kell említeni a családi jogi rendelkezéseket is. A magzat függő jogi helyzetéhez kapcsolódik, hogy az anya már a születés előtt is lemondhat gyermekéről, hozzájárulhat az örökbefogadáshoz, melyet azonban a gyermek két hónapos koráig visszavonhat. Magzat tekintetében is lehet teljes hatályú apai elismerő nyilatkozatot tenni.

IV. A magzatra vonatkozó közigazgatási rendelkezések

Ebben a körben a legfontosabb az 1997. évi CLIV törvény az egészségügyről és a 23/2002.(V.9) EüM rendelet, emellett a 30/1998. NM rendelet az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárásokról. A törvényhozó az egészségügyről szóló törvényben külön fejezetben szabályozza az emberi reprodukcióra irányuló eljárásokat, az embriókkal végezhető kutatást. Az első magzatot védő fontos rendelkezés, hogy állapotos nő csak akkor lehet kutatás alanya, ha saját vagy gyermeke, illetőleg hasonló létszakaszban lévő nők vagy gyermekek egészségét közvetlenül szolgálja, és nincs más olyan eljárás, amely alapján nem állapotos nőn hasonlóan eredményes kutatás folytatható. Ezt követően a jogalkotó az embrióra vonatkozó szabályokat alkotott meg. Ezen szabályokat a reprodukciós eljárásra vonatkozó rendelkezések között olvashatjuk. Emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárásnak minősül többek között a testen kívüli megtermékenyítés és embrió-beültetés, ivarsejt adományozással történő testen kívüli megtermékenyítés és embrió-beültetés valamint embrióadományozással végzett embrió-beültetés. Ezekben az esetben tehát az anya testén kívül történik a megtermékenyítés és az embrió létrehozása, majd ezt az embriót ültetik be az anyába. A testen kívül létrehozott embriót általában fagyasztják a károsodás megelőzése végett. Felmerül ebben az esetben, hogy mi a testen kívül létrejött embrió jogállása. Gyöngyösi Zoltán szerint a méhen kívül létrehozott embriót dolognak kell tekinteni, mivel az Eütv. nem használja rá a magzat szót, forgalom tárgya lehet, csak vagyoni értékkel nem bírhat, a törvény beszél embrió birtoklásról, adományozásról, letétről, amely fogalmakat dolgok esetében használnak, ráadásul szerinte egyszerű egyesítésről van szó az embrió létrehozatalakor.[6] Emellett érdekes, hogy az embrió különböző jogi státusszal rendelkezik attól függően, hogy az anyaméhben fogant vagy mesterséges megtermékenyítés eredményképpen jött létre. A törvény a reprodukciós eljárással kapcsolatban kimondja, hogy ezekhez az eljárásokhoz csak emberi ivarsejt illetve embrió használható fel valamint holttestből illetve halott magzatból származó ivarsejt nem használható fel.

Következő fontos törvényi rendelkezés az embrióadományozás és –letét. A testen kívül létrejött, de be nem ültetett embrió felett a rendelkezési jogot, az embriót létrehozó házastársak, élettársak együttesen gyakorolják valamelyik fél haláláig, ezen jogáról, azonban bármelyik fél lemondhat. Az ivarsejt-adományozással létrehozott embrió felett a rendelkezési jogot az ivarsejt felhasználása szerinti reprodukciós eljárásban részt vevő házastársak, élettársak gyakorolják együttesen. A rendelkezési jog magában foglalja a saját célú későbbi felhasználás érdekében történő letétről szóló döntést, valamint a más személyeknél végzendő reprodukciós eljáráshoz, embrióadományozáshoz, illetőleg a kutatás céljára történő felajánláshoz szükséges döntést. Az adományozás céljából felajánlott embrió legfeljebb öt évig tárolható, amely egyszer öt évre meghosszabbítható. A letétbe helyezett embrió 10 évig tárolható. A fagyasztva tárolt embrió a határidő letelte után megsemmisítendő vagy kutatási célra felhasználható. A törvény további rendelkezéseket is tartalmaz a letéttel és az adományozásával kapcsolatban, azonban én ezekre itt nem kívánok kitérni.

Ezeket a rendelkezéseket követi az embriókkal végezhető kutatások, vizsgálatok, beavatkozások szabályai. Ezekre a kutatásokra kizárólag betegségek kórismerzésének, gyógykezelésének, megelőzésének és

[5] Jobbágyi Gábor: *Személyi és családi jog.* Szent István Társulat, Budapest, 2008. 30. o.
[6] Gyöngyösi Zoltán: *Az élet és test feletti rendelkezés joga.* HvgOrac, Budapest, 2002. 293. o.

rehabilitációjának javítása, okainak és eredetének jobb megismerése esetében kerülhet sor. Embrió kutatás céljából nem hozható létre, csak reprodukciós eljárás során létrejött vagy károsodott embrión lehet kutatást végezni. Embrió állat szervezetébe nem ültethető. Egymással genetikailag azonos egyedeket nem lehet létrehozni. Kutatás során felhasznált embriót nem lehet emberi szervezetbe beültetni. A felhasznált embrió csak 14 napig lehet életben tartani, amelybe a kutatás tartalmát is be kell számítani. Itt szabályozza a törvény a Btk. szempontjából fontos gyermek nemének megválasztására irányuló eljárásokat. Ezek az eljárások a nemhez kötött öröklődő megbetegedések felismerésére vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetők. Az embrió különböző genetikai jellemzői szintén a gyermek várható megbetegedésének megelőzése, illetve kezelése céljából változtatható meg, a feltétlenül szükséges mértékben és módon. Az embrió sejtjeit szétválasztani kizárólag a születendő gyermek megbetegedésének, az embrió károsodásának megállapítása érdekében lehet. Felmerül a kérdés kinek a felelőssége a beavatkozás esetleges sikertelensége. Ma az orvostudomány fejlődése következtében a magzaton is végezhetnek különböző beavatkozásokat, még a nő hasában, ekkor pedig elvileg a magzat beteg pozícióba kerül. Ez a kérdés is érdekes számomra.

A törvény lehetővé teszi többes terhesség esetében az embriók, magzatok számának csökkentését. Erre azonban csak akkor kerülhet sor, ha valószínűsíthető, hogy egyes embriók, magzatok életképtelenséggel járó fejlődési rendellenességgel vagy az élettel összeegyeztethető, de súlyos és gyógyíthatatlan fogyatékosságot okozó károsodása miatt méhen belüli beavatkozással a terhesség az egészséges embriók, magzatok kihordására korlátozható. Erre a törvény a 20. hétig ad lehetőséget, diagnosztikus eljárás elhúzódása esetében a 24. hétig. A terhesség megtartása, egészséges gyermek világrahozatala, illetőleg embrióknak az anya életét vagy testi épségét nem veszélyeztető biztonságos kihordás érdekében a többes terhességben kihordandó embriók száma valamennyi embrióépsége esetében is korlátozható a terhesség 12. hetéig, a diagnózist befolyásoló ok fennállása esetén a 14. hétig.

Törvény emellett kimondja, hogy az embrió és a magzat nem minősül szövetnek, így a szerv- és szövetátültetésre vonatkozó fejezet nem alkalmazható rá.

V. Magzat a büntetőjogban

A magzat több törvényi tényállásban is szerepel, ezen bűncselekmények mindegyikét a személy elleni bűncselekmények között szabályozza a Btk. Legrégebb óta a magzatelhajtásról rendelkezik a törvény, majd 1998-ban több új rendelkezés is bekerült a Btk.-ba az egészségügyi bűncselekmények szabályzásával, amely a magzatra és az embrióra vonatkozó szabályokat is tartalmazza. A bírói gyakorlat pedig kimondta, amennyiben terhes nő testi sértés következtében magzatát elveszti, akkor az elkövetőt, súlyos egészségromlást okozó testi sértés miatt vonják felelősségre. Ha őszinték akarunk lenni a Btk. ezen két tényállásának (magzatelhajtás és a súlyos egészségromlást okozó testi sértés) nincs a gyakorlatban nagy jelentősége, így például az utóbbi 3 évben 3 magzatelhajtás vált ismertté.[7] Az egészségügyi bűncselekményeknek, pedig azért nincs gyakorlata, mert túlságosan a jövőbe mutatnak. Valószínűleg, ezen tényállások bírói gyakorlatának kialakítása a mostani generáció feladata lesz. Emiatt tartom fontosnak, hogy beszéljünk róla.

A magzatelhajtást évezredek óta szabályozzák. Magyarországon már Könyves Kálmán is rendelkezett arról, hogy a magzatjukat vesztő asszonyoknak a főesperes előtt kell vezekelniük. A Csemegi-kódex is tartalmazott rendelkezést a magzatelhajtásra, amely egészen az 1950-es évekig meghatározó volt. Az ezt követő hat éves szigor után azonban a rendeleti szabályzás következtében szinte bármilyen okra hivatkozva lehetséges volt a terhesség megszakítása. Ennek a rendelkezésnek köszönhető, hogy hazánkban 30 év alatt több mint 5 millió abortuszt végeztek el. A rendszerváltást követően az új magzatvédelmi törvény következtében kevesebb abortuszt végeztek el. Jelenleg hatályos törvény a magzatelhajtást az élet elleni bűncselekmények között szabályozza, és két alapesetet különböztet meg. Az első esetben az extraneus személyt bünteti, aki a terhes nőn kívül bárki lehet a második alapesetben pedig az anyát, aki

[7] http://www.police.hu/data/cms529450/buncselekmenyek_2006_2008._8ho.xls (2009.04.19.)

magzatát elhajtja vagy elhajtatja. A bűntett jogi tárgya egyrészről az anya élete, másrészről a magzat élete és testi épsége. Az elkövetési tárgy a nő méhmagzata. Ez a tényállás tehát nem tesz különbséget embrió és magzat között, a bűncselekmény a fogantatástól a toló fájdalmak megindulásáig követhető el.[8] A bűntett eredmény-bűncselekmény a magzat halálával fejeződik be. Felmerül a kérdés, hogy mi történik akkor, ha a magzatelhajtás következtében nem hal meg a magzat, hanem csak koraszülés alakul ki. Bennem szintén felmerül a kérdés miért csak magzatelhajtással büntetik az elkövetőt, ha a cselekménye következtében az életképes magzat meghal, illetve ha magzat „csak" megsérül.

A 10. számú büntető kollégiumi véleményben olvashatjuk, hogy amennyiben terhes állapotban lévő nővel szemben követtek el testi sértést és annak folytán a méhmagzatát elveszítette, ez a következmény önmagában a sértett súlyos egészségromlását idézi elő és emiatt az elkövetőt a Btk. 170§-ának a (4) bekezdése szerint kell büntetni. Az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 16. számú módszertani levele alapján súlyos egészségromlás tehát az a közbülső átmeneti kóros állapot, egészségkárosodás, amely a sérülés kapcsán alakul ki, tartósan fennáll, a praetraumás állapothoz viszonyítottan romlást jelent és folyamata után többnyire defektállapot – kivételesen maradék nélküli gyógyulás – következik. A Btk. 15§-a alapján az eredményhez, mint a bűncselekmény minősítő körülményéhez fűzött súlyosabb jogkövetkezmény csak akkor alkalmazható, ha az elkövetőt az eredmény tekintetében legalább gondatlanság terheli. Ha az elkövető nem tudta vagy a körülményekből nem ismerte fel a terhes nő állapotát, akkor nem kerülhet sor a cselekmény ilyen jellegű minősítésére. Számomra nem világos, hogy a magzat elvesztése ebbe a fogalomba hogyan illik bele, de a maradandó fogyatékosság sem alkalmazható véleményem szerint.

Abban az esetben, ha a nő testi sértés következtében elveszti azt a képességét, hogy a magzatot kihordja, vagy a terhességet elviselje akkor már maradandó fogyatékosságot okozó lesz a testi sértés.[9] Maradandó fogyatékosság a módszertani levél szerint a sérülést elszenvedett személy testrészein, érzékszervein mutatkozó, valamely képességének, szervének az elvesztése vagy használhatatlanná válásában, a test eltorzulásában megjelenő, továbbá a szervek működésében (ideértve a szervek, szervrendszerek, az idegrendszer és a szellemi tevékenység működését is) felismerhető maradandó fogyatékosság.

Felmerül a kérdés, hogy mi alapján büntetjük az elkövetőt, ha a magzat csak megsérül és nem következik be a vetélés.

Az 1998. évi XXII. törvény módosította a Btk.-t és a személy elleni bűncselekményeket kiegészítette egy újabb címmel, amely az egészségügyi beavatkozás, az orvostudomány kutatási rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények nevet kapta. A magzati élet védelmére vonatkozó törvény, mint már korábban írtam a magzati életet a fogamzástól védelemben részesíti, melyet a Btk.-ba bekerülő új szabályokkal is kifejezésre juttatja. Emellett a törvény megalkotására az orvostudomány fejlődésének következtében került sor, valamint a nemzetközi kötelezettségek teljesítése érdekében. Az Alkotmány 54§-a kimondja, hogy tilos emberen a hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletet végezni. A törvény háttérnormája az 1997. évi CLIV. tv az egészségügyről. Ezen tényállások között találhatunk több rendelkezést a magzatra és az embrióra, itt a hatályos szabályzás már különbséget tesz magzat és embrió között. Szembetűnő, hogy egy jogágon belül ugyanarra a fogalomra több meghatározás született, főleg ami érdekes, hogy ez a jogág a büntetőjog, ahol nagy szükség lenne az egyértelmű fogalomalkotásra a jogbiztonság szempontjából, mivel ezen normák nagymértékű beavatkozást jelentenek az ember életébe. A magzatelhajtás esetében ugyanis a magzati időszak a megtermékenyítéstől a születésig tart. Az egészségügyi bűncselekmények esetében az embrió minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejezésétől a 12. hétig, magzat pedig a méhen belül fejlődő lény a 12. héttől a megszületésig. Ezzel szemben, ahogy korábban írtam az orvostudomány a méhen belüli fejlődést három periódusra bontja, ez a preembrionális, az embrionális és a magzati időszak. Emellett a magzat védelméről szóló törvény szintén nem tesz különbséget magzat és embrió között, ugyanúgy ahogy a polgári jog sem.

---

[8] Balogh Ágnes: *Jogi szakvizsga segédkönyvek-büntetőjog különös rész.* Dialóg Campus, Pécs, 2008. 52. o.

[9] Lassó Gábor: *Az élet, testi épség és egészség elleni bűncselekmények.* In: A büntetőjog nagy kézikönyve (szerk. Varga Zoltán). Complex, Budapest, 2007. 345. o.

A Btk. ezen címének első bűncselekménye a beavatkozás az emberi génállományban nevet viseli, mely rögtön tartalmaz rendelkezéseket a magzatra és az embrióra, ugyanis aki ezek génállományán a génállomány megváltoztatására irányuló beavatkozást végez bűntettet követ el. Súlyosabban büntetik, ha ez a beavatkozás megváltoztatja a génállományt, az első eset tehát egy immateriális, míg a második eset egy materiális bűncselekmény. Nem büntetik azonban azt, aki a beavatkozást az egészségügyi törvényben maghatározott célból végzi. A beavatkozás kizárólag megelőzési, gyógyismerzési és gyógykezelési célból végezhető és csak akkor, ha nem a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatására illetve új egyed létrehozására irányul, a törvény itt tehát egy büntethetőséget kizáró okot tartalmaz. A bűncselekmény célja a génállomány megváltoztatása. Az elkövetési magatartás pedig a beavatkozás, amely minden olyan módszer, amely a gént vagy annak bármely részét kiemeli a sejtből és átülteti egy másik sejtbe és, ezáltal a természetes génállomány vagy annak bármely része megváltozik. Ebben a tényállásban az embrió és a magzat elkövetési tárgyak. A gének a szülőkből a gyerekbe átjutva határozzák meg minden ember genetikai állományát. Megtermékenyüléskor 23 pár kromoszóma jön létre, ezek a DNS tartalmú kromoszómák minden sejtben benne vannak. Minden gént a DNS sajátos bázissorrendje alkot, amely meghatározza egy adott fehérje szerkezetét. Gének határozzák meg minden ember egyéni jellemzőit. Gének ezreitől függnek örökletes jellemzőink, a gének az öröklött tulajdonságaink kódjai.[10]

A következő bűncselekmény, amelyet a 173/B§ szabályozza az emberi ivarsejt tiltott felhasználását, mely halott magzatról szól. Aki halottból vagy halott magzatból származó ivarsejtet az egészségügyi törvényben meghatározott különleges eljárásra használ fel, megvalósítja a tényállást. A halálnak különböző stádiumai vannak, mely a klinikai halál, a az agyhalál és a biológiai halál. A büntetőjog az emberi élet végének az agyhalál beálltát tekinti, amikor az agy működése teljesen és visszafordíthatatlanul megszűnik. A bűncselekmény előkészülete is büntetendő, célja pedig az emberi reprodukció. Itt szintén csak elkövetési tárgy a halott magzatból származó ivarsejt. Ahogy korábban említettem az egészségügyi törvény kimondja, hogy halottból vagy halott magzatból származó ivarsejt nem használható fel a különleges eljárásokhoz pl.: testen kívüli megtermékenyítés és embrió beültetés nem végezhető halott magzatból származó ivarsejttel kizárólag emberi ivarsejt vagy embrió használható fel. Mivel a törvény halott magzatot említ, tehát a szabályzás az embrióra nem terjed ki, így az embrióból kinyert ivarsejt felhasználása lehetséges.

Ahogy azt a bevezetőmben írtam ma már az orvostudomány fejlődésének köszönhetően meg lehet választani a születendő gyermek nemét. A szülők általában akkor szeretnék megválasztani a gyermek nemét, ha már két-három-négy azonos nemű gyermekük van, és újabb gyermeket csak akkor vállalnának, ha az ellenkező nemű lenne. Emellett akkor kívánják megválasztani a gyermek nemét, ha nemhez kötött öröklő betegségben szenvedne a gyermek. Abban az esetben ha engednénk a gyermek nemének megválasztását korlátlanul az súlyos demográfiai következményekkel járhatna, ugyanis általában az emberek fiú gyermeket szeretnének. Emiatt ezekre az eljárásokra csak nemhez kötött örökölhető betegségek esetében kerülhet sor vagy a betegségek kialakulásának megelőzése esetében. A bűncselekményt az valósítja meg, aki a gyermek nemének megválasztására irányuló beavatkozást végez. Itt is elkövetési tárgy az embrió és a magzat. Nemhez kötött örökölhető betegség például a hemofília, amely a vér 8-as, véralvadásért felelős faktorának hiányát jelenti, a betegséget nők hordozzák, de csak fiúk lesznek betegek. A gyermek neme a megtermékenyítéskor határozható meg. Aránylag egyszerű módszerekkel lehet megválasztani a gyermek nemét az y kromoszómát hordozó hímivarsejt kisebb, mint az x kromoszómát hordozó. Tehát a megfelelő ondó méhnyakba juttatásával lehet a gyermek nemét meghatározni. Egyéb technikák is léteznek az ondó szétválasztására, a lány ondósejtek súlya nehezebb, az y kromoszóma az ultraibolya fényben fluoreszkál, az x és az y kromoszómákat a formájuk alapján is meg lehet különböztetni, emellett a különféle spermiumok felszíni töltése eltérő, így elektromos erőtérben az eltérő spermák eltérő irányba mozdulnak. Az ivarsejt 23 páratlan kromoszómát tartalmaz, megtermékenyüléskor a hímivarsejt és a petesejt összeolvad és így 23 pár kromoszómája lesz a zigótának,

[10] Janet Parker: *Az emberi test atlasza.* Alexandra. Budapest, 2008.30.o.

ebből egy pár a sexhormon, amely meghatározza az embrió nemét. A megtermékenyítésre, így a gyermek nemének megváltoztatására méhen belül (in vitro) és méhen kívül (in vivo) is sor kerülhet.

Embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak a megszegése a törvényben a következő olyan bűncselekmény, amely témám szempontjából fontos. A törvény ezen bűncselekménynél több alapesetet szabályoz. Az első esetben az valósítja meg a tényállást, aki kutatási engedély nélkül vagy az engedélytől eltérően végez embrión vagy ivarsejten kutatást, vagy embriót kutatási célból hoz létre. Az Eütv. kimondja, hogy embrión illetve ivarsejten a Humán Reprodukció Bizottság engedélye alapján, az engedélyben meghatározott rendnek és az egyidejűleg jóváhagyott kutatási tervnek megfelelően lehet kutatást, beavatkozást, vizsgálatot végezni. Ez a bizottság a miniszter tanácsadó, döntéshozó testülte. A testület feladata: reprodukciós eljárások végzésére, ivarsejtek fagyasztva tárolására jogosult szolgáltató működési engedélyének előzetes véleményezése, szükség esetén intézkedésekre tehet javaslatot, emellett feladata a kutatási tervdokumentáció alapján kutatás engedélyezése, reprodukciós eljárásokat érintő jogszabályok és szakmai szabályok véleményezése, javaslattétel megalkotásukra, módosításukra, valamint reprodukciós eljárások gyakorlatának, valamint az embriókkal végezhető kutatások tapasztalatainak folyamatos értékelése. A tagokat a miniszter nevezi ki, akik szülész-nőgyógyász szakképesítésű orvosok valamint jogi végzettségű szakemberek, emellett a testületbe társadalmi szervezetek és tudományos testületek közvetlenül delegálnak tagokat. Súlyosabb büntetést helyez kilátásba a jogalkotó abban az esetben, ha az embriót állati szervezetbe kívánják beültetni, olyan embriót ültetnek be emberi szervezetbe, amelyen kutatást végeztek, embrió-beültetéshez nem emberi ivarsejtet, illetőleg embriót használnak fel, emberi embriót több emberi embrió, vagy állati embrió létrehozására használ fel. Ezekben az esetekben az előkészület is büntetendő. A következő alapesetben tiltja a törvény azt, hogy embrión az embrió génállományának megváltoztatására irányuló kutatást végezzenek. Súlyosabban büntetik, ha az emberi embriót a fogamzással kialakult tulajdonságoktól eltérő, illetőleg további sajátosságokkal rendelkező egyed létrehozására használ fel, vagy az emberi embriót szétválasztja, valamint ha ezekre irányuló előkészületet követnek el. Büntethetőséget kizáró ok, ha a háttérnormában meghatározott célból hajtja mindezeket végre. Harmadik alapesetben pedig a jogalkotó kimondja, hogy nem lehet egymással genetikailag megegyező emberi egyedeket létrehozni, sőt ennek a bűncselekménynek már az előkészületét is bünteti a törvény.

Az utolsó embriót érintő bűncselekmény az emberi test tiltott felhasználása, melyben az embrió kereskedelmet bünteti a jogalkotó. Elkövetési magatartása ugyanis az embrió jogellenes megszerzése, vagyoni haszonszerzés végett forgalomba hozatala valamint az azzal való kereskedés. Súlyosabban büntetendő a bűncselekmény, ha gyógyintézet alkalmazottja foglalkozása körében követi el. Minősítő körülmény az üzletszerűség és a bűnszövetségben történő elkövetés, emellett az előkészület is büntetendő.

Amit mindenképpen meg kell jegyezni a büntetőjogi rendelkezésekkel kapcsolatban, hogy nem a magzatot védik, hanem elsődlegesen vagy az anyát vagy valamely társadalmi érdeket.

VI. Zárszóként

A magzat kialakulóban lévő ember, ahogy Ádám Antal az első AB abortusz határozathoz fűzött párhuzamos véleményében kifejtette „a magzati lét az emberi élet kialakulásának kikerülhetetlen szakasza”. Emiatt annak ellenére, hogy a magzat nem jogalany, mindenképpen védelemben kell részesíteni, mivel biológiailag ember, így nem kezelhető dologként.

SZATHMÁRY ZOLTÁN

A ZAKLATÁS NYOMOZÁSÁNAK ÉS NYOMOZÁSFELÜGYELETÉNEK NEHÉZSÉGEI

A zaklatás bűncselekményi tényállásai, azaz a Btk. 176/A. § (1) és (2) bekezdésének fordulatai 2008. január hó 1. és 2009. február hó 2. napjával léptek hatályba. A tényállások értelmezésének gyakorlata megfelelő idő hiányában nem alakulhatott ki, ezért a jelen tanulmány célja a törvényi tényállások elemzése mellett a zaklatás nyomozása és nyomozás felügyelete során felmerülő problémák ismertetése.

I. A zaklatás fogalma az USA-ban és az Egyesült Királyságban

A zaklatás – idegen szóval *stalking* – kifejezés által jelölt magatartások meghatározására már több definíció született azokban a – jellemzően nyugati – államokban, ahol évtizedekkel ezelőtt felismerték e deviáns viselkedés társadalomra veszélyességét. *J. Reid Meloy* szerint a stalking az Egyesült Államok államonként változó jogi fogalmaiban három fogalmi elem állandó: a) másra irányuló, nem kívánt, háborgató viselkedés, amely b) burkoltan vagy kifejezetten fenyegető, és c) amelynek hatására a megfenyegetett komoly félelmet érez.[1]

Rhonda Saunders szerint[2] a vádlónak a következőket kell bizonyítania: a) az elkövető tudatos szándékkal mást tartósan követ vagy zaklat, b) az elkövető komoly fenyegetést tanúsít magatartásával, c) az elkövető viselkedésének az a célja, hogy más a saját vagy hozzátartozójának biztonságáért aggódjon. A komoly fenyegetés *(credible threat)* megállapításához szükséges, hogy a zaklató magatartása egy ésszerűen gondolkodó személyben komoly félelmet keltsen, az áldozat higgyen abban, hogy az elkövető valóban beváltja fenyegetéseit, vagy a fenyegetés ténylegesen jelentős érdeksérelemmel járjon. Ehhez az szükséges, hogy az áldozat tudatában legyen, tudjon a fenyegetésről, amely megvalósulhat közvetve, és harmadik személyen keresztül is.[3] *Bran Nicol* az USA államainak szabályaihoz hasonló brit jogszabályok elemzése során mindezt azzal egészíti ki, hogy a zaklatásnak nem kell kizárólag az áldozatra korlátozódnia, hanem érintheti annak barátait, családtagjait, háziállatait, tulajdonát, és az elkövetőnek tudnia kell, hogy cselekményével félelmet kelt, vagy mást háborgat.[4]

Az Amerikai Egyesült Államokbeli törvényi és tudományos fogalmat összegezve *Korinek Beáta* szerint a „*stalking olyan viselkedési tünetegyüttes, aminél a zaklató meghatározott személyre viselkedésével úgy hat, hogy fenyegetéssel belőle félelmet, szorongást vált ki*".[5]

II. A Btk. 176/A. § (1) bekezdésébe ütköző zaklatás

1. Célzat, egyenes szándék vagy eshetőleges szándék

A Btk. 176/A. § (1) bekezdésébe ütköző zaklatás tényállása célzatos bűncselekmény, tehát a bűncselekmény kizárólag egyenes szándékkal követhető el. Az elkövető célja, hogy mást megfélemlítsen,

---

[1] J. Reid Meloy: *The Psychology of Stalking.* in The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives (edited by J. Reid Meloy), Academic Press London, 1998. 2-3. o.

[2] Rhonda Saunders: *The Legal Perspective on Stalking.* in The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives (edited by J. Reid Meloy), Academic Press, London, 1998. 31-32. o.

[3] Saunders: i.m. 32. o.

[4] Bran Nicol: *Stalking.* Reaktion Books Ltd, 2006. p. 24-25.

[5] Korinek Beáta: *A stalking.* In: Korinek László – Kőhalmi László – Herke Csongor (szerk.) Emlékkönyv Irk Albert egyetemi tanár születésének 120. évfordulójára. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2004. 118. o.

vagy más magánéletébe, illetőleg mindennapi életvitelébe önkényes beavatkozzon. Alapvető értelmezési problémát okoz, hogy míg a megfélemlítés dogmatikailag letisztult fogalom, addig a magánéletbe való önkényes beavatkozás a büntetőjogi jogalkalmazásban idegen fordulatnak számít a magánélet kifejezés definíciójának hiánya miatt. A két célzat eltérő absztrakciós szintje pedig még nehezebbé teszi a tényállás alkalmazhatóságát.[6]

A tényállásban célzatként megfogalmazott második fordulat tehát meglehetősen elvont ideáltípusa az elkövető szándékának, hiszen így könnyen sikeres lehet az elkövető azon védekezése, amely a sértett megvalósult háborgatását eredményező magatartást valószerű, valószínűsíthető okokkal magyarázza.[7] Ennek egyik oka az, hogy egyazon tényállásban célzatként és elkövetési magatartásként kell értelmezni ugyanazon magatartást - tehát azon körülményt, hogy az elkövető más magánéletébe, illetőleg mindennapi életvitelébe történő önkényes beavatkozás célzatával más magánéletébe, illetőleg mindennapi életvitelébe önkényesen beavatkozik, azaz mást háborgat. Ennek alapja az a hibás tényállás-szerkesztés, amely quasi nyitott törvényi tényállást alkotva a magánélet és mindennapi életvitel sérelmét „eredményező" elkövetési magtartás megfogalmazására a „háborgatás" gyűjtőfogalmat használta fel.

Különös megoldást alkalmazott a jogalkotó, amikor a tényállás célzatában helyezte el az elkövető önkényességét nem pedig az elkövetési magatartás módjaként jelölte azt meg. Hiszen gyakran előfordul, hogy az elkövető a közötte és a sértett között fennálló jogviszony miatt – például válófélben lévő, különélő szülők esetén, ha a közös gyermek az egyik szülőnél került ideiglenes elhelyezésre – a közös gyermekkel való kapcsolattartás miatt törekszik rendszeres kapcsolatfelvételekre. Ebben az esetben nem feltétlenül önkényes az elkövető célzata, a sértett háborgatása viszont adott körülmények között mégis megvalósulhat. Szinte lehetetlenné teszi a bizonyítást az, hogy a sértettel legtöbbször haragos viszonyban lévő elkövető korábbi nézeteltéréseik, elszámolási vitájuk rendezése, haragjának, vagy éppen vonzalmának a sértett felé tolmácsolásának szándékával törekszik olyan kapcsolatfelvételre, amely a sértett háborgatását eredményezi ugyan, de célzata nem a törvényben megfogalmazott célzat.

Mindezekre tekintettel helyesebbnek látom a törvényszövegnek oly módon történő átfogalmazását, amely a célzat mellőzésével büntethetővé teszi az eshetőleges szándékkal történő elkövetést is, hiszen a jogtárgy sérelme megvalósul.

2. A magánélet fogalma

A bűncselekmény jogi tárgya a magánélet háborítatlanságához, a magánszféra szentségéhez fűződő egyéni és társadalmi érdek. Az (1) bekezdéses zaklatást az követi el, aki mást rendszeresen vagy tartósan háborgat, azaz más magánszféráját rendszeresen vagy tartósan megsérti. A Btk. nem rendelkezik a magánélet fogalmáról, határairól, terjedelméről, a jogalkalmazás során viszont vizsgálni kell, hogy az elkövető cselekménye sértette-e a védett jogi tárgyat, vagy sem, hiszen a jogi tárgy sérelme nélkül maga a bűncselekmény sem állapítható meg.

A magánélet fogalmának megértéséhez a magánszféra területével átfogóan foglalkozó tudományterület, az adatvédelem képviselőinek gondolatait vettem alapul. *Jóri András* Ferdinand D. Schoemann és Alan Westin kutatásaira hivatkozva olyan állapotként értelmezi, amelyben „*az egyénhez – a hozzá kapcsolódó információkhoz, életnek intim tényeihez, gondolataihoz és testéhez – való hozzáférés korlátozott*".[8] Jelentheti az „én" és a „mások" viszonyrendszerében az egyén általános cselekvési szabadságát.[9] Lehet olyan abszolút szerkezetű viszonyrendszer, amely kizárólagos rendelkezést biztosít jogosultja számára a benne foglaltak felett. *Majtényi László* szerint a „*személyes privacy védelme elsődlegesen az ember*

[6] Dr. Ujvári Ákos: *A zaklatásról.* In: *Ügyvédek Lapja* 2009. 2. sz. 18. o.

[7] Gyakran meg nem cáfolható az a – már nem példa nélküli – terhelti védekezés, amely szerint a gyakori, éjszakai telefonhívásokkal - az állítása szerint lopásra előkészülő - gyanúsított célja kizárólag annak felderítése volt, hogy a sértett otthon tartózkodik-e. Figyelemmel arra, hogy a lopás előkészülete nem büntetendő, és a célzat hiányában a zaklatás (1) bekezdéses alakzata sem tényállásszerű, az ügyésznek a nyomozati szakban a nyomozás megszüntetéséről kell határoznia.

[8] Jóri András: *Adatvédelmi kézikönyv.* Osiris Kiadó, Budapest, 2005. 12. o.

[9] Jóri: im. 15. o. A szerző Sólyom László gondolataira hivatkozik.

magánvilágának védelmét jelentette, amibe rendszerint beleértették a védettséget a háborítatlan magán- és családi életre, a fizikai és lelki integritásra, a becsület védelmét, a jó hírnév védelmét, a mentességet a magánélet tényeinek feltárásával szemben, a személyes identitás védelmét, mentességet a megfigyeléstől, a levelezés, a szóbeli közlések védelmét…".[10] A magánszféra – idegen szóval *privacy* – fogalmának tehát számos megközelítése lehetséges, a kifejezés az egyén önrendelkezési jogának egyre erősebb kibontakozásával párhuzamosan újabb és bővebb tartalmakat nyert.

Az Alkotmány kifejezetten nem nevesíti a magánszférához való jogot, azonban az Alkotmánybíróság gyakorlatából és határozataiból megállapítható, hogy a magánszférához való jog az emberi méltósághoz való jogból levezethető. Az 56/1994. (XI. 10.) AB határozat szerint „*az Alkotmánybíróság felfogásában az emberi méltósághoz való jog az ún. „általános személyiségi jog" egyik megfogalmazása, azaz a személyiségi jogok „anyajoga", amely a modern alkotmányokban, illetve alkotmánybírósági gyakorlatban a „személyiség szabad kibontakozásához való jog", az „önrendelkezés szabadságához való jog", „általános cselekvési szabadság", továbbá a „magánszférához való jog" elnevezésekkel szerepel [8/1990. (IV. 23.) AB határozat]. A „magánszférához való jogot" az alkotmány konkrét, szubjektív alapjogként nem nevezi meg, de a magánélet szabadságához való jog kétségkívül az egyén autonómiájának, védelmére szolgáló olyan alapjog, amely az ember veleszületett méltóságából ered, amelynek tehát az általános személyiségi jog - az emberi méltósághoz való jog - szubszidiárius alapjoga. A magánszférához való jog, az önmegvalósítás joga, a személyiség szabad kibontakozása és az autonómia védelme megköveteli az alkotmány 8. § (1) bekezdésében írt szempontok érvényesülését, azaz azt, hogy az állam az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tartsa tiszteletben és védelmezze*".

A magánszféra, magánélet rendszerének fogalma a fent kifejtettek alapján is több értelmezési szintet foglalhat magába. A zaklatás tényállása szempontjából a fogalom három rendszerelemét határozhatjuk meg. A magánszféra, magánélet felöleli egyrészről az egyedülálló egyént, másrészről az egyénnek a családjára vagy háztartására kiterjedő kapcsolatrendszerét és harmadrészt az ennél nagyobb, önkéntes választásán alapuló társasági viszonyrendszerét. A magánszféra háromszintű rendszerének felfogása esetén a háborgató cselekmények is az imént felsorolt rendszerelemek, rétegek valamelyikén keresztül avatkoznak be a sértett magánéletébe.

A magánszféra jogilag meghatározatlan fogalma és rugalmas tartalma miatt a „magánélet" kifejezés – a törvényi tényállás részeként, mintegy elkövetési tárgyaként – szintén számos jogalkalmazási és jogértelmezési problémát vet fel. Értelmezésre szorul az eset, amikor a gyanúsított a sértett baráti társaságának tagjain keresztül háborgatja a sértettet, és avatkozik be magánéletébe úgy, hogy közvetetten, a sértett ismerőseit készteti olyan cselekményekre, amivel önmaguk magánszférája nem sérül, a sértetté viszont igen. A Btk. kommentárja sem igazít el ebben a kérdésben: „zaklató jellegű magatartásnak tekinthetőek: az ismétlődő, éjjel-nappali - akár névtelen - telefonhívások otthon és a munkahelyen; üzenetrögzítőn hagyott vagy e-mailen, sms-ben küldött, gyakran sértő, szidalmazó ill. fenyegető üzenetek; az áldozat lakása, munkahelye stb. előtti gyakori jelenlét; az áldozat követése nyilvános helyekre. *Mindez kiterjedhet az áldozat közeli hozzátartozóira, barátaira is.*".[11]

3. Háborgatni, felháborodni

A „zaklatás" szó hétköznapi használata magába fogalja más személynek a viszonylag gyakori vagy ismétlődő molesztálását. Nem szerencsés a tényállás nyitott tényálláshoz hasonló megfogalmazása, mert a „háborgatás" szó általános gyűjtőfogalomként felöleli a jogtárgyat sérthető valamennyi cselekményt, azaz nem körülhatárolható, ráadásul túlzottan viszonylagos, szubjektív, a sértetti véleményen kívül jogalkalmazói értékelést is igénylő kategória. Korinek László a szexuális zaklatásról kifejtett gondolatai itt is helytállóak, amikor azt állítja, hogy azért is nehéz empirikus kutatásokat folytatni e témakörben, mert a

[10] Majtényi László: *Az információs szabadságjogok.* Complex Kiadó, Budapest 2006. 68. o.
[11] A Complex Dvd Jogtár kommentárja a Btk. 176/A.§-hoz.

sértettek, az egyének érzékenysége meglehetősen eltérő.[12] Azonban a sértettet ért, háborgatásként megélt behatásokról a végső szót a jogalkalmazónak kell kimondania - egyéniesítve és egyben következetesen – eldöntve azt, hogy mit tekint az adott esetben és általánosan háborgatásnak.

Mérlegelni kell annak azt a körülményt, hogy a kizárólag számítástechnikai rendszer útján megvalósuló háborgatás – e-mailek, sms-üzenetek küldözgetése – esetén amennyiben a sértettnek van lehetősége az elkövető behatásának kizárására és ezzel nem él, szükség van-e ultima ratioként büntetőjogi szankciókat alkalmazni.[13] A Btk. más esetben is megkövetel bizonyos óvintézkedéseket a sértettől, és a büntetőjogi védelmet csak annak megléte esetén biztosítja. Ilyen tényállás például a Btk. 300/C. § (1) bekezdésébe foglalt jogosulatlan belépés számítástechnikai rendszerbe, amelyet csak a rendszer védelmét szolgáló intézkedés kijátszásával lehet elkövetni.

III. A Btk 176/A. § (2) bekezdés a) pontjába ütköző zaklatás

1. Átmeneti amnesztia?

Különös helyzetet teremtett az a jogalkotói megoldás, ahogyan a zaklatás büntető törvénykönyvbeli tényállását megalkották. A veszélyes fenyegetés szabálysértési tényállása a) pontjának hatályon kívül helyezése, és annak átfogalmazásával történő átemelése a Btk. 176/A. § (2) bekezdésébe, majd a törvényhely ez év elejei hatályba lépése azt jelentette, hogy a 2008. január hó 1. napja előtt elkövetett, a szabálysértési törvény 151. § (1) bekezdés a) pontjába ütköző veszélyes fenyegetés 2008. január hó 1. napjától kezdődően nem volt büntethető. Ennek oka, hogy az 1999. LXIX. törvény 4. §-a szerint a *„cselekményt az elkövetés idején hatályban lévő jogszabályok alapján kell elbírálni. Ha a szabálysértés elbírálásakor hatályban lévő új jogszabály szerint a cselekmény már nem minősül jogellenesnek, vagy enyhébben bírálandó el, akkor az új jogszabályt kell alkalmazni”.* Mivel a Btk. 176/A. § (2) bekezdésébe ütköző zaklatás vétségének visszaható hatályú alkalmazása szintén kizárt annak *nullum crime sine lege* elvébe ütközése és a Btk. időbeli hatályáról rendelkező 2. §-a miatt, olyan jogalkalmazási űr született, amely ellehetetlenítette a jogalkotónak a zaklató, fenyegető jellegű magatartások szigorúbb szankcionálására irányuló törekvését, mintegy „átmeneti amnesztiát” hirdetve az adott időben elkövetőknek.

2. A köznyelv vulgarizálódása és az írásbeliség

A (2) bekezdésbe foglalt zaklatás esetén az elkövetés legtöbbször verbális környezetben történik, „eszközei” a szavak, nyelvfordulatok, amelyek kultúrától, szubkultúrától, műveltségi foktól függően különböző tartalmat közvetíthetnek. Az egyes szubkultúrákban megtalálható átkozódás, szitkozódás elfogadott szokása sajnálatos módon természetes velejárója lett a szubkultúrához tartozók között zajló kommunikációnak, véleménynyilvánításnak. Jóllehet személy elleni erőszakos cselekmények változatos sorát foglalja magába, ám éppen természetessé válása miatt nem tekinthető minden körülmények között társadalomra veszélyes cselekménynek, nem értelmezhető feltétlenül komoly, veszélyes fenyegetésként. Ilyen átkozódásra utalhat másoknak meglehetősen változatos, mégis „bevett” módszerekkel történő megkínzására utaló, megszokott kifejezések. Úgy tűnik, hogy a kriminalizációt nem előzte meg olyan szociológiai kutatás, amely a mindennapok nyelvhasználatára, a magyar szóhasználatban közismert kötőszóként megjelenő káromkodások környezetére irányult volna.

Szintén értelmezésre szorul a fenyegetésnek nem verbális, hanem metanyelvi kommunikációval a sértett tudtára adott formája, például nyak előtti vágómozdulat mutatása a sértett felé, vagy a telefonban lejátszott halotti induló, fehér por küldözgetése borítékban. A telekommunikációs eszközök segítségével (e-mail, sms) elkövetett zaklatás egyes elkövetési magatartásai kizárólag írásbeli alapúak. Mivel a

[12] Korinek László: *Nemek, szexualitás és bűnözés.* http://www.pecshor.hu/periodika/2007/VIII/korinek.pdf (2008. október 31.) Például: ugyanazt a viccelődést, célozgatást másként élhetik meg a sértettek.

[13] Példaként hozható fel az az eset, amikor az iwiw közösségi oldalon szerelmesleveleket küldözgetve hódoló felhasználó levelezését a sértett egy gombnyomással kizárhatja, letilthatja.

személyek közötti kommunikáció jelentős része nem verbális, hanem metanyelvi, az egyes kifejezések, mondatok több, formailag akár ellentétes jelentéssel is bírhatnak megjelenésük kontextusától függően.[14]

IV. A Btk 176/A. § (2) bekezdés b) pontjába ütköző zaklatás

A (2) bekezdés b) pontja szerinti zaklatást az követi el, aki „*annak a látszatnak a keltésére törekszik, hogy a sértett vagy hozzátartozója életét, testi épségét vagy egészségét sértő vagy veszélyeztető esemény következik be*". Az új fordulatot az 2008. évi LXXIX. törvény vezette be 2009. február 1-jei hatállyal. A zaklatás ezen fordulatának elkövetési magatartása egyfajta burkolt fenyegetés. Amennyiben kifejezett fenyegetésről van szó, akkor az elkövető a (2) bekezdés a) pontja alapján vonható felelősségre. Nehezen értelmezhető azonban a „látszatnak a keltésére törekvés" kifejezés, hiszen a látszatkeltés magába foglalhat minden olyan magatartást, amely egy be nem következő esemény megtörténésének reális esélyét hiteti el a sértettel. Tehát olyan színlelésként értelmezhető viselkedést, vagy magatartást jelent, amely egy későbbi esemény akár a zaklató, akár más személy általi előidézésére, akár valamely személytől függetlenül történő bekövetkezésére utal. A tényállás alkalmazásának eseteit valószínűleg a jogalkalmazói gyakorlat fogja nagymértékben alakítani a való életben megtörténő magatartásokra vonatkoztatva, ami aggályos atekintetben, hogy nem egyértelműen kijelölhetők azok a magatartások, amelyeket a jogalkotó büntetni kíván.

A (2) bekezdés mindkét fordulata esetében egy „preelőkészületi" jellegű magatartást rendel büntetni a jogalkotó, amely egyrészt dogmatikailag is nehezen kezelhető kategória, másrészt számos esetben az adott cselekmény társadalomra veszélyességéhez is komoly kétségek férnek.

V. A minősített eset

Amennyiben az elkövető mindkét bekezdésbe ütköző magatartást valósít meg azonos sértett sérelmére, akkor az (1) bekezdésbe ütköző zaklatás beolvad ugyan a súlyosabban minősülő (2) bekezdés szerinti zaklatásba, azonban súlyosító körülményként való megállapítása indokolt, sőt minősítő körülményként való értékelése *de lege ferenda* megfontolandó. Emellett a zaklatás mindkét fordulatát bűntetté minősíti az a körülmény, ha a bűncselekményt az elkövető volt házastársa vagy volt élettársa, illetve nevelése, felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt álló személy sérelmére követi el.

Megfontolás tárgyává kell tenni a volt házastárs sérelmére elkövetett zaklatás mellett a minősítő körülmények mellett a házastárs sérelmére elkövetett zaklatás beemelését is. Gyakran előfordul, hogy a házasság felbontására irányuló polgári per elhúzódása miatt a még házastárs elkövető cselekménye fokozott társadalomra veszélyességgel bír.

VI. A zaklatás nyomozása és nyomozás felügyelete

Az új tényállás „népszerűsége" a nyomozó hatóságok erőforrásainak nagy részét leköti, bizonyíthatósága már a tényállás megfogalmazásából eredő vitatható értelmezések okán is terhes. Emellett megnehezíti a nyomozást az a körülmény, hogy a sértetten és a gyanúsítotton kívül más, elfogulatlannak tekinthető tanú legtöbbször nem áll rendelkezésre, a leggyakrabban telefonon elkövetett zaklatás vonatkozásában pedig a szolgáltatóktól beszerzett híváslista a kapcsolatfelvételek időpontja és tartama mellett a beszélgetések tartalmát nem tartalmazza.

Jogosan fogalmazza meg kételyeit *Korinek László* a szexuális bűncselekmények társadalomra veszélyességéről elmélkedve, amikor azt a kérdést teszi fel, hogy vajon „képes-e egyáltalában a közhatalom

[14] Példaként említhetjük azon esetet, amikor az elkövető által küldött „Szeretlek!" tartalmú e-mail mellékleteként egy pisztolygolyót ábrázoló képet csatolnak.

bármilyen, tipikusan két ember között és a nyilvánosságtól elzárva megvalósított magatartását a jog érvényesítéséhez szükséges mértékben ellenőrizni, arról büntetőeljárási bizonyítékként is felhasználható adatot szerezni".[15] Ennek kudarca szintén a jog tekintélyvesztését eredményezheti.

Az előző fejezetekben említett problémák miatt mind a nyomozó hatóságnak, mind a nyomozás felügyelete során eljáró ügyésznek és az ítélkező bírónak alaposan meg kell vizsgálnia a törvényi tényállás valamennyi elemének meglétét. A tényállás alapos felderítése érdekében nem mellőzhető a terhelt, a sértett és az esetlegesen meglévő tanúk részletes kihallgatása arra vonatkozóan, hogy milyen személyiség a terhelt, milyen a terhelt nyelvhasználata, szavajárása, előélete, életkörülményei. Meg kell győződni arról, hogy korábban történt-e a sértett részéről bejelentés a nyomozó hatóság felé a terhelt ellen – annak ellenére, hogy törvényi tényállás hiányában nem volt büntethető -, vagy a lakókörnyezetben, ismerősöknek panaszkodott-e már a terhelt zaklatásáról. Az elkövetés körülményeinek, a sértett és a terhelt viszonyának ismeretében vizsgálni kell, hogy az adott körülmények között mennyire lehetett komoly fenyegetésnek venni a terhelt magatartását.

Telekommunikációs eszköz útján elkövetett zaklatás esetén az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény 159/A. §-a által előírt adatmegőrzési kötelezettség alapján a hírközlési szolgáltatóktól megkeresés útján be kell szerezni a sértett és a gyanúsított híváslistáját a kapcsolatfelvételek megtörténtének bizonyítására. A híváslista ismeretében nyilatkoztatni kell mind a terheltet, mind a sértettet az adott napokon és időpontokban történt beszélgetések tartalmáról, hiszen a cselekmény külső körülményeink megismerésén túl így lehet következtetni az elkövető szándékára. Másrészt a gyakran egymást ismerő felek közül a terhelt több esetben nem a sértett akarata ellenére törekszik a kapcsolatfelvételre, hanem a közöttük fennálló jogviszony, kapcsolat, vita miatt. Például a közös gyermekkel való kapcsolattartás miatt a volt férj terhelt gyakran hívogathatja a sértettet, amennyiben az valóban a gyermekkel való kapcsolattartásra vagy annak biztosítására irányul és nem a sértett magánéletébe való beavatkozásra. Csak ezen célt meghaladó kapcsolatfelvételek és a késői időpontban történő hívások esetén jöhet szóba a zaklatás (1) bekezdéses fordulata, azonban mindezt a telefonhívások számából érthető módon nem lehet megállapítani.

Fenntartással kell kezelni azokat a sértett által dokumentált, leírt telefonbeszélgetéseket, sms-eket, amelyek elektronikus, eredeti formájukban már nem állnak rendelkezésre, a híváslisták alapján viszont megállapítható a kapcsolatfelvételek száma. Ezen – legtöbbször számítástechnikai rendszerben tárolt – adatok által hordozott bizonyítékok ugyanis tartósnak tekinthetők, és biztosításukra vagy hitelességük megőrzésére a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény is meghatározott eljárásokat ír elő, úgymint: szemle vagy házkutatás.

Csekély jelentőségű szankciónak tűnhet a mobiltelefon felhasználásával elkövetett zaklatás esetén - mivel a telefon ebben az esetben az elkövetés eszköze – a terhelt tulajdonában álló készülék elkobzásának indítványozása a Btk. 77. § (1) bekezdés a) pontja alapján, azonban a törvényi előírás miatt szintén nem mellőzhető.

Az elkövető magatartásának vizsgálata során értékelnünk kell az áldozat esetleges közrehatását. Figyelemmel kell lennünk értékelésünk során az információs társadalom devianciáinak ösztönzőire és egyes trendjeire – úgymint sexting, cyberbullying[16] – is. Egy népszerű közösségi oldalon – iwiw, myvip, facebook – erotikus képet közzétevő és ezzel magánszféráját mintegy mindenki számára megnyitó sértettnek a józan gondolkodás szabályai alapján számolnia kell azzal, hogy e viselkedésével már-már „felbujtóként" felhatalmazza a többi felhasználót arra, hogy e magánszférába belépve vele intim kapcsolat kiépítésére törekedjen. Mindez adott esetben enyhítő körülményként értékelhető.

[15] Korinek László: *Nemek, szexualitás és bűnözés.* http://www.pecshor.hu/periodika/2007/VIII/korinek.pdf (2008. október 31.)
[16] A sexting trendje a közösségi oldalak jellemzően tizenéves korosztályba tartozó felhasználóinak azon viselkedését jelöli, amely során önmagukról többnyire erotikus, már-már pornográf képfelvételeket tesznek közzé.

VII. Következtetés

A fent sorolt gyakorlati akadályok ellenére a zaklatás tényállásai előrelépést jelentenek a háborítatlan magánszféra értékének komplex védelmében. A tanulmányban megfogalmazott észrevételek egy régi jelenség újszülött jogi, büntetőjogi szabályozásának nehézségeire hívta fel a figyelmet annak célzatával is, hogy a tényállások értelmezése körül kialakult aggályos kérdéseke elfogadható, a jogbiztonság elvárásainak megfelelő válaszokat keressen.

Felhasznált irodalom és jogszabályok

2007. évi CLXII. törvény
2003. évi CXXV. törvény
2003. évi C. törvény
1999. évi LXIX. törvény
1998. évi XIX. törvény
1978. évi IV. törvény
56/1994. (XI. 10.) AB határozat

Jóri András: *Adatvédelmi kézikönyv.* Osiris Kiadó, 2005.
Korinek Beáta: *A stalking.* in Korinek László – Kőhalmi László – Herke Csongor (szerk.) *Emlékkönyv Irk Albert egyetemi tanár születésének 120. évfordulójára.* Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs
Korinek Beáta: *A stalking és a családon belüli erőszak.* Családi Jog 2005/1.
Korinek László: *Nemek, szexualitás és bűnözés.* - http://www.pecshor.hu/periodika/2007/VIII/korinek.pdf (2008. október 31.)
Majtényi László: *Az információs szabadságjogok.* Complex Kiadó, 2006.
Meloy, J. Reid: *The Psychology of Stalking.* In: The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives (edited by J. Reid Meloy), Academic Press, London, 1998.
Nicol, Bran: *Stalking.* Reaktion Books Ltd, 2006.
Saunders, Rhonda: *The Legal Perspective on Stalking.* In: The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives (edited by J. Reid Meloy), Academic Press, London, 1998.
Ujvári Ákos: *A zaklatásról.* Ügyvédek Lapja 2009. 2. sz.

Complex Dvd Jogtár kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz
HVG-ORAC kommentár Büntető Törvénykönyvhöz

SZÉKELY GYÖRGY

BÜNTETŐELJÁRÁSI ALAPELVEK MINT A JOGÁLLAMISÁG GARANCIÁI

I. Az alkotmányosság és jogállamiság jelentése

Az alkotmányosság kifejezése nem egyszerűen magyarázható fogalom. Erre tekintettel egzakt, általánosan elfogadható definíciója nem adható meg, számos szerző számos módon igyekezett már meghatározni.

Az alkotmányosság, az alkotmányos állam nem csak bármilyen alkotmánnyal rendelkező államot jelent, hanem kizárólag olyan államot, amelynek alkotmánya megfelel az alkotmányos állam fogalmában foglalt speciális követelményeknek. Az alkotmányos állam követelménye két összetevőt foglal magában. Egyrészről kifejezi azokat a legfontosabb társadalmi értékeket, amelyeknek rögzítését egy adott időszak alkotmányától elvárják, másrészről felöleli azoknak az alkotmánybiztosítékoknak a minimumát, amelyek az alkotmányban kifejezett nagy társadalmi értékeknek a gyakorlatban való realizálását garantálják.

Helyes és elfogadható tehát az a magyarázat, amely szerint az alkotmányosság lényegében elvi követelmények együttesének tekinthető, melyek az ideálisnak mondható demokratikus alkotmány tartalmát és megvalósulását jellemzik. Ilyen alkotmányos eszmék például a népszuverenitás követelménye, a hatalmi ágak következetes szétválasztása, a törvények uralmának (jogállamiság) megvalósulása, az egyenjogúság elve és az emberi jogok deklarálása.[1]

A jogállamiság ezért felfogható úgy is, mint az alkotmányosság egyik követelménye, de létezik olyan álláspont, amely szerint a két fogalom – különösen a büntetőeljárás vonatkozásában – szinonimként használható.[2] Álláspontom szerint is elfogadható az a nézet, amely szerint a büntetőeljárás alkotmányos megítéléséhez megfelelő kiindulás alapnak tekinthető a jogállamiság eszméje.[3] Ezt alátámasztja az a tény, hogy mind a külföldi, mind a hazai jogirodalom ekként jár el a téma vizsgálatánál.

Belátható, hogy a jogállam kategóriája – bár igen gyakran használt kifejezés – sem rendelkezik sem külföldön, sem itthon szilárd definícióval. Ennek számos oka lehet, amelyek közül az egyik legjelentősebb, hogy a jogállamiság máshogy, máskor, más körülmények között jött létre az egyes államokban.

Továbbá szintén tisztázatlan a jogirodalomban a joguralom, az alkotmányosság és a jogállam viszonya, azonban ennek feloldására magam sem törekszem, és egyetértek azzal a nézettel, hogy a büntetőeljárás kérdéseinek alkotmányjogi vizsgálatakor elegendő azon alkotmányos elvek vizsgálata, melyek egyaránt részei a joguralom, az alkotmányosság és a jogállam elvének.[4]

Az Alkotmány általános alapelvei a jogállamiság kritériumai, ezért a jogrendszer egészére vonatkozóan gyakorolnak kiemelkedő és meghatározó befolyást. A jogállamiság elve a jog primátusát juttatja kifejezésre, a jog uralmát az állam felett, azaz az államnak az Alkotmányhoz és az alkotmányosan alkotott törvényekhez való kötöttségét. A jogállamiság elve elsődlegesen azt garantálja, hogy a jog ad mértéket és formát az államhatalom gyakorlásához, azaz, hogy a közhatalmat gyakorló szervek korlátozott, az Alkotmányban és a törvényekben rögzített olyan kompetenciával rendelkeznek, melynek betartása kötelező számukra. A jog primátusát a közhatalmi szervekkel szembeni eljárásokban is – leginkább a független bírói – jogvédelmi eszközök biztosítják. A jogállamiság követelménye magában foglalja azokat a

---

[1] Dezső Márta – Fürész Klára – Kukorelli István – Papp Imre – Sári János – Takács Imre: *Alkotmánytan I. – Alapfogalmak, alkotmányos intézmények.* Osiris, Budapest, 2003. 27. o.

[2] Ld pl. Farkas Ákos – Róth Erika: *A büntetőeljárás.* Complex, Budapest, 2007. 47. o.

[3] Farkas Ákos – Pap Gábor: *Alkotmányosság és büntetőeljárás.* In: Krimonológiai és kriminalisztikai évkönyv, Kriminológiai és Kriminalisztikai Tanulmányok XXX. IKVA, Budapest, 1993. 45. o.

[4] Farkas – Pap: i.m. 46. o.

jogállami alapelveket is, amelyek értéktartalma alapján valamely állam jogállamnak nevezhető. A jogállam tehát úgy fogható fel, mint intézmények, eljárások, értékek sorozata.[5]

A jogállam lényegét biztosító garanciaelemeket jelentő szabályokat az Alkotmány különböző szakaszaiban konkretizálja, illetve ezen rendelkezések tartalmából felismerhetők. A jogállamiság alapvető értékeit meghatározó elveket pedig az Alkotmánybíróság mindig az egyedi esetek során magyarázza, értelmezi.[6] Bár ezeket az elveket az Alkotmánybíróság az Alkotmány valamely konkrét rendelkezéseivel való összhang alapján vizsgálja, a jogállamiság elve az Alkotmány egyes szabályaihoz képest nem kisegítő, szubszidiárius szabály, nem csak deklaratív szerepe van, hanem önálló alkotmányjogi normának tekinthető, amelynek már puszta sérelme megalapozza valamely jogi rendelkezés alkotmányellenességét.[7]

A jogállam kifejezést (németül) először Robert von Mohl jogászprofesszor, az 1848-as német nemzetgyűlés tagja használta az állami szervek, elsősorban a rendőrség önkényének ellenálló jogrendre.[8] Mohl az amerikai alkotmányosság vívmányait kívánta a német államjogba átültetni. A jogállamiság fogalma később a II. világháborút követően kapott különös hangsúlyt, a weimari demokrácia csődjével kapcsolatban. Adolf Hitler választásokon elnyert hatalma ugyanis bebizonyította, hogy a demokrácia önmagában nem jelent garanciát a jog érvényesülésére, mert elképzelhető, hogy a mindenkori többség korlátozza a kisebbségek jogait, vagy olyan embereket emel hatalomba, akik a jog fölé lépnek.

Az angolszász politikai rendszerben a – német eredetű jogállamiságnál (rechtstaat) tágabban értelmezett – joguralom (*rule of law*) kifejezés használatos, amely John Locke munkássága nyomán teljesedett ki, és amely lényegében azt fejezi ki, hogy a hatalommal felruházott emberek sem állhatnak a jog felett. Dicey szerint pedig az alkotmányosság lényegi ismérve a joguralom folytonosságában ragadható, mely a megszakítottsággal állítható szembe.[9] A joguralom fogalma, mint a forradalom vívmánya az Egyesült Államokban összefonódott – többek között – a hatalmi ágak elválasztásának elvével. A jogalkotás, a jogalkalmazás és az igazságszolgáltatás szétválasztását először a Massachussetts alkotmánya mondta ki 1780-ban a joguralommal összefüggésben: a hatalmi ágak képviselői nem vehetik át egymás hatalmát, és nem helyezkedhetnek a törvény uralma fölé. Ezt az elvet 1803-ban a Legfelsőbb Bíróság magáévá tette, és ennek révén az amerikai alkotmányosság része lett.[10] Ezen kívül a jogállamiság elvének fontos büntető eljárásjogi vonatkozású megjelenési formája a tisztességes eljárás elvének (due process of law) deklarálása is.[11] Thomas Pain pedig a *Common Sense* című írásában így látja a jogállamiság megvalósulását: "Ahogy az abszolút kormányzatokban a Király a törvény, úgy a szabad országokban a törvénynek *kell* a Királynak lennie; más uralkodó nem lehet".[12]

Említést kell még tennünk az alkotmányosság eszméjének másik kulcsfontosságú államáról, Franciaországról is, ahol az alkotmányjogi eszme megvalósulása az 1789-es forradalom alatt már az alkotmányosság elnevezést kapta.[13] A forradalom volt az tehát, amelynek menetében megszületett a közjog és az alkotmányos állam, és a szorosabb értelemben vett konstitucionalizmus fogalma, amely kinyilvánítja és védi a polgárok alapvető szabadságjogait és biztosítja az államhatalmi ágak elválasztását. Ez leginkább a 1789-es deklaráció 4 – 5. §-ában írt definícióban ragadható meg, amely szerint a jogállamban „az

---

[5] Petrétei József: *Magyar alkotmány I.* Dialóg – Campus, Budapest – Pécs, 2002. 85., 99. o.

[6] Ld.: 9/1992. (I. 30.) AB határozat.

[7] Ld.: 2/1992. (III. 5.) AB határozat. Jelen határozat szögezi le azt is, hogy nem csupán a tételes jogi normáknak és az állami szervek működésének kell harmonizálniuk az Alkotmánnyal, hanem a társadalom egészének tükröznie kell az Alkotmány fogalmi kultúráját és értékrendjét.

[8] Felkai Gábor: *Búcsú a sziciológiától. Jürgen Habermas új Jogelmélet-e.* Szociológiai Szemle 1994/1. 168. o.

[9] Szigeti Péter: *Szintetikus jogfelfogás és a jogállamiság érvényességtartománya.* Az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán 1997. február 17-én tartott habilitációs előadás szerkesztett változata 5. o.

[10] Anisits Ferenc: *Demokrácia és jogállamiság Magyarországon és Európában.* Forrás: www.szolnokinaplo.hu (2008. 01. 20)

[11] Farkas – Róth: uo.

[12] "For as in absolute governments the King is law, so in free countries the law OUGHT to be King; and there ought to be no other." Pain, Thomas: *Common Sense.* Forgotten Books, 2007. 12. o.

[13] Farkas – Róth: uo.

állampolgárok mindent megtehetnek, amit a törvény nem tilt, viszont a hatóságok csak azt tehetik és másra nem kényszeríthetnek, mint amit a törvény előír számukra.[14]

II. Alkotmányos és jogállami büntetőeljárás

Azon időszaktól kezdődően, mióta az alkotmányosság elve elengedhetetlen kelléke a modern demokratikus államok berendezkedésének, a fogalom magában foglal olyan elvi tételeket, melyek a büntető igazságszolgáltatással szemben állítanak fel követelményeket, és építenek ki összetett garanciarendszert. A garanciák nagy része azonban csak közvetetten vonatkozik az igazságszolgáltatásra, így például a hatalom megosztás elve, vagy törvénynek való alávetettség tétele az államhatalom egészére vonatkozik elsősorban és azon keresztül vonatkozik az igazságszolgáltatásra.[15]

Az alkotmányosság története azt mutatja, hogy a kardinális változások és problémák sok esetben összekapcsolódtak a büntető anyagi és eljárásjog kérdéseivel. Nem véletlen tehát, hogy az egyén szabadságát biztosító szabályok túlnyomó többsége a büntetőeljárás normái között található. Az alapjogok fejlődését áttekintve jó példa erre az e jogok egyik alapdokumentumának tekinthető 1679-es angol Habeas Corpus Act. Az angol jognyilatkozatokban számos olyan, a büntető eljárásjoggal kapcsolatos jogosítvány deklarálása történt meg – mint például a személyes szabadságjog tiszteletben tartása, az előzetes letartóztatás önkényességének tilalma – amelyek az alapjogok modern katalógusában is előkelő helyet foglalnak el.[16] Ahogy korábban említettem ezen a ponton is kiemelhető az amerikai és francia deklaráció. Tipikusan büntetőeljárási garanciális követelményt rögzít ugyanis a francia szöveg, amikor kinyilvánítja: „ vád alá helyezni, letartóztatni s fogva tartani bárkit is csak a törvény által meghatározott esetekben s a törvény által előírt formák közt lehet…”.[17]

Elmondható tehát, hogy az alkotmányjog elsősorban az emberi és állampolgári alapjogok szabályozása kapcsán teremt kapcsolódási pontokat a büntető eljárásjoggal. Elvileg itt is igaz az a tétel, hogy az ún. klasszikus szabadságjogok is közvetett hatású garanciáknak tekinthetők, hiszen alapjában véve az egész államhatalommal szemben állítanak fel követelményeket, azonban észre kell venni és fontos hangsúlyozni, hogy a klasszikus szabadságjogok érvényesülése éppen az igazságszolgáltatás által biztosított, tehát az állami közhatalom védi az egyén szabadságjogait. Így a klasszikus szabadságjogok közvetlen tárgyai a büntető igazságszolgáltatásnak, másrészt általánosságuk miatt az egész államhatalom korlátjaként működnek. Ezen jogok garanciális jelentősége ugyanis individualizált voltukban van, hiszen az egyént védik mindenkivel szemben, azonban formális garanciát e jogok érvényesüléséhez az igazságszolgáltatás ad. Ebből következik azon alkotmányos büntetőeljárási alapelvek magyarázata, amelyek közvetlenül a büntető igazságszolgáltatásra vonatkoznak.[18]

A nullum crimen és a nulla poena elveknek alkotmányos rangra helyezése a büntetőjog mindkét területére érvényes, azonban az alkotmányosság követelményei olyan elvek kimunkálásához vezettek, melyek kizárólag a büntetőeljárásra vonatkoztak. Látszik ez abból is, hogy az egyéni szabadságot garantáló normák legnagyobb része a büntetőeljárás szabályrendszeréhez kötődik, hiszen a büntetőeljárás egész menete alkotmányos kérdés, mert lényegéből eredően az egyén alkotmányos jogait érinti. „Az állami büntető igény érvényesítése tehát nem járhat az egyén alkotmányos jogainak sérelmével, hiszen ha nem így történik, akkor a megsértett jogrend védelmére hivatkozó állam az egyén jogainak sérelmén keresztül a jogrendet sérti meg.”[19]

---

[14] Szigeti: i. m. 4. oldal.
[15] Farkas – Pap: i. m. 53. o.
[16] Ld. Sári János: *Alapjogok. Alkotmánytan II.* Osiris, Budapest, 2004. 14. o.
[17] Sári: i. m.: 17. o.
[18] Farkas – Pap: uo.
[19] Farkas – Pap: i. m. 54 – 55. o.

Nem túlzás tehát az az állítás, amely szerint az alkotmányjog sok esetben alkalmazott büntető eljárásjognak tekinthető.[20] Az alkotmányjog és a büntető eljárásjog láthatóan számos ponton kapcsolódik egymáshoz, azaz a kontaktus több aspektusból is vizsgálható. A dolgozat tárgyköréhez igazodva a következőkben a büntetőeljárás esszenciáját és karakterét meghatározó alapelvek szemszögéből vizsgálom meg a büntetőeljárásunk alkotmányosságát, azaz a két diszciplína ilyetén kapcsolatát.

III. Az alkotmányos büntetőeljárási alapelvek szabályozása

Ahogyan a legtöbb demokratikus jogállamban, úgy a magyar jogban is számos büntetőeljárási alapelv az Alkotmányban kerül rögzítésre, tehát alkotmányjogi normának is tekinthető. Ezen alapelvek tehát több jogághoz is tartoznak, azonban az alkotmányjogi szabályozás által kiemelkedőbb jelentőséghez jutnak, azaz lényegében alkotmányos többletet kapnak. Mivel pedig az egyéni szabadság korlátozását a büntetőeljárás rendszerint megkívánja, ennek egyenes alkotmányjogi következménye, hogy a büntető eljárásjognak a szabadságot korlátozó normaanyagát az alkotmányban szükséges előírni.

Király Tibor szerint „az alapvető elvek a büntető eljárásban olyan általános tartalmú normáknak tekinthetők, melyek jellemzik és meghatározzák a büntetőeljárás rendszerét, működését, az eljárásban résztvevők jogainak és kötelezettségeinek lényeges elemeit, és arra szolgálnak, hogy irányítsák az egész büntető–igazságszolgáltatás működését."[21] Az alapelvek kapcsán megállapítható tehát, hogy történeti fejlődés során rögzült, nemzetközi deklarációkkal és szerződésekkel megerősített univerzális értékeket juttatnak kifejezésre, megteremtik azokat a feltételeket, melyek a bíróságok és más hatóságok eljárásában a törvényesség megvalósulásához szükségesek, és meghatározzák azokat a követelményeket, melyek az eljáró hatóságok felépítésére, működési rendjére vonatkoznak, és megszabják az igazságszolgáltatási gyakorlat alapjait és kereteit.[22]

A princípiumok megértéséhez szükséges az, hogy hozzákapcsoljuk azokat a büntetőeljárás történeti rendszereihez, azaz az inkvizitórius, az akkuzatórius és a vegyes eljárási rendszerhez. A két alaprendszer sajátosságai ugyanis épp az elvek felsorolásával írhatók körül, sőt a „legjellemzőbb és leginkább tisztelt büntető eljárási elvek"[23] a két rendszerben ellentétpárként, egymásra történő reakcióként jelentkeznek.[24]

Sem a büntető eljárásjog tudománya sem a törvény nem rögzíti egyébként taxatíve az alapelvek körét. A tudomány az alapelvek számos csoportosítási lehetőségét ismeri, melyek részletes ismertetésére itt most nincs lehetőség, azonban jelen témához kapcsolódóan egyik legjelentősebb ilyen kategorizálási lehetőség az alkotmányban (is) rögzített és nem rögzített elvek differenciálása.

Megjegyzendő az is, hogy – a korábbi büntetőeljárási kódexekkel ellentétben – a hatályos Be. sem rögzít minden klasszikus alapelvet a törvény I. fejezetében, hanem sok fontos alapelvet – például a nyilvánosság alapelvét – a kódex későbbi fejezetiben deklarálja, míg néhány egyéb princípiumot – például a közvetlenség elvét – expressis verbis nem is tartalmazza. A Be. I. fejezetében az eljárási feladatok megoszlásának elve (1. §), a bírósági eljáráshoz való jog elve (3. §), a bizonyítási teher (4. §), a védelem joga (5. §), az officialitás elve (6. §), az ártatlanság vélelme (7. §), az önvádra kötelezés tilalma (8. §) és az anyanyelv használatának elve (9. §) került rögzítésre.

Az Alkotmánynak a bírósági szervezetről szóló X. fejezete deklarálja a bírósági út kizárólagosságát, a bíróságok függetlenségét, a társasbíráskodást és az ülnökök részvételét. Az alapvető jogokról és

---

[20] Farkas Ákos: *A falra akasztott nádpálca, avagy a büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai.* Osiris, 2002. 80 – 81. o.

[21] Király Tibor: *Büntetőeljárási jog.* Osiris, Budapest, 2003. 104. o.

[22] Petrétei: i. m. 85., 99. o.

[23] Eredei Árpád.: *Az inkvizíciós és a kontradiktórius vonások a büntető eljárási jogrendszerekben.* Jogtudományi Közlöny 1998/4. 128. o.

[24] Az ide sorolható klasszikus elvek: az officialitás, a kontradiktórium, az ártatlanság vélelme, a nyilvánosság, a szóbeliség, a közvetlenség, és a szabad bizonyítás elvei, melyek kiegészülnek a védelem és a jogorvoslati jogosultság elvével. Ezeket klasszikus vagy minimum elveknek nevezhetjük. Az eljárásjog tudománya szerint ezek az ún. működési alapelvek.

kötelezettségekről szóló XII. fejezet fogalmazza meg a bíróság előtti egyenlőséget, azt, hogy a vádat független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el, az ártatlanság vélelmét, a védelemhez való jogot, valamint a jogorvoslati jogosultságot.

Ezek a szakaszok a büntetőeljárási kódex alapelvei közül néhányat megismételnek, mások pedig – az Alkotmánybíróság által kimutatottan – az alkotmányos elvekből levezethetők. Nem véletlen tehát, hogy az értelmezés és a jogalkalmazás során a Be. és az Alkotmány elvei egyre inkább közeledni látszanak egymás irányába.

Említést érdemel, hogy a büntető eljárásjog alapelvei közül számos nemzetközi normákban is megtalálható. Ilyennek tekinthető, az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, és az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett Emberi Jogok Európai Egyezménye.

IV. Alkotmányos/jogállami büntetőeljárás Magyarországon

A szokásos kijelentés szerint Magyarországon jogállamiságról csak a rendszerváltozást követően beszélhetünk. Ezt a viszonylag élesnek mondható határvonalat elhagyva a továbbiakban röviden áttekintem eddig büntetőeljárási kódexeinket abból a szempontból, hogy mennyiben sikerült „teljesíteniük" azokat a garanciális minimum követelményeket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy egy büntetőeljárást alkotmányosnak, vagy jogállaminak nevezhessünk. Tekintve, hogy álláspontom szerint ezeket a garanciákat elsődlegesen az eljárási alapelvek jelentik, ezért elsődlegesen ilyen elvi szempontok szerint vizsgálom meg a jogszabályokat.

Első kódexünk a Bűnvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvény (I. Bp.) volt, amely a maga nemében újdonságnak és egyedinek számított hazánkban, a kor elvárásainak megfelelően ugyanis megvalósította az ún. vegyes eljárási rendszer leglényegesebb követelményeit. A kódex jellemzője, hogy alapelvei „rejtetett értékek", a törvény nem „hivalkodik" úgy velük, mint utódai. Értem ez alatt azt, hogy míg a későbbi jogszabályok I. fejezetüket az alapelvek, alapvető elvek, vagy alapvető rendelkezések címmel nyitották meg, addig az I. Bp-ben ilyen fejezettel nem találkozhatunk, sőt sok alapelvet a törvény expressis verbis nem is nevez meg, hanem azokat csak egyes rendelkezésekből tudunk levezetni. A törvényből így – többek között – absztrahálható a vádelv, az officialitás, a kontradiktórium, az anyagi igazság, a közvetlenség, a szóbeliség, a nyilvánosság elve, és az ártatlanság vélelme. Biztosítja továbbá a kódex a jogorvoslati jogosultságot és a védelem elvét.

A II. világháborút követően a hatalom elhatárolta magát a korábbi politikai-, állam- és jogrendtől, nem bízott sem a korábbi igazságszolgáltatási rendszerben sem annak személyzetében.[25] A büntető igazságszolgáltatás terén az egyik fő változtatás egy új kódex, az 1951. évi III. törvény (II. Bp.) megalkotás volt. Ahogyan Bócz Endre kritikusan megfogalmazza, a jogszabályt „szocialista eljárási törvényként" emlegették, amely tulajdonképpen „megfejthetetlen" kifejezés.[26] A kor szakirodalma viszont „szocialista vonásnak" látta például a bírói szervezet átalakítását, vagy az I. Bp. egyes intézményeinek (vádtanács, bírói vizsgálat) eltörlését. A szocialista Alkotmányban – amely alatt az 1949. évi XX. törvény eredeti szövege értendő – meghatározott büntetőeljárási alapelveket tekintve pedig úgy gondolták, hogy az alapelvek „amelyeket a büntető eljárás garanciáiként lehet összefoglalni […] nem formálisak, hanem a valóságban érvényesülő szabályok, míg a polgári államokban […] az eljárás kontradiktórius volta, az ügyfélegyenlőség és a többi fajta jog és biztosíték csak formális és semmi egyéb, mint a burzsoá büntetőeljárás osztályjellegének álcázása".[27]

---

[25] Bócz Endre: *Büntetőeljárási jogunk kalandjai – sikerek, zátonyok, vargabetűk.* Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006. 31. o.

[26] Bócz: i. m. 32-33. o.

[27] Gyarmathy István: *A szocialista eljárási elvek érvényre juttatása büntető perrendtartásunkban.* Ügyészségi szakoktatás, Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, Budapest, 1954. Idézi: Bócz: uo.

Megjegyzendő egyébként, hogy az alapelvek terén a II. Bp. annyi újítást hozott, hogy azokat immár a törvény elején, az első fejezetben felsorolja, és röviden kibontja. Így a kódex deklarálja a személyi szabadság biztosítását (2. §), a védelem elvét (3. §), a szabad bizonyítást (4. §), a nyilvánosságot (7. §), és az anyanyelv használatát (8. §). Egyéb elvek – mint például az ártatlanság vélelme – a törvény egyéb rendelkezéseiből (a bizonyítási teher szabályaiból) vezethetők le.

Összességében az új törvény eredeti szövege mindössze szerkezeti felépítésében hozott újítást a korábbi kódexhez képest, átvéve a szovjet rendszerezési elveket, összességében azonban tényleges elvi, rendszerbeli változást nem hozott. Lényeges átalakulás csak később, az 1954. évi novellával következett be, amely „megerősítette" a nyomozási szakaszt azzal, hogy tényleges bizonyítást, és az anyagi igazság felderítését írta elő, így megalapozva azt a még ma is élő – álláspontom szerint azonban kétségbe vonható – tételt, hogy a tárgyalási, és az azt előkészítő nyomozási szakasz egyenrangúak. Ez elvi szinten ahhoz vezetett, hogy – a vegyes szisztémának megfelelően – a nyomozás során elsődlegesen az inkvizitórius vonások érvényesültek (pl. titkosság, koncentrált bizonyítás hiánya), így ezen – jogállaminak nem nevezhető – elvek felerősödni látszottak.

A következő kódex, az 1962. évi 8. tvr. (a továbbiakban I. Be.) „nem új jogalkotás produktum. Szövegének mintegy kétharmada azonos a korábbi törvényével, és a törvény szerkezete sem változott meg".[28] Az alapelvek tekintetében sem történt változás: a törvény I. Fejezete felsorolja a legfontosabb alapelveket. Bócz úgy látja, hogy az I. Be. még tovább növelte a nyomozás túlsúlyát[29], amellyel tehát folytatódott az a mai napig tartó tendencia, hogy a tárgyalási szakasz egyre inkább veszít jelentőségéből. Emellett pozitív változásnak tekinthető, hogy az I. Be visszahozott néhány opportunista jellegű jogintézményt, mint amilyen vádemelés vagy a bizonyítás mellőzése, illetve a tárgyalásmellőzéses eljárás.

Elvi szinten a következő kódex – az 1973. évi I. törvény (II. Be.) hozott némi változást: azóta is egyedülálló módon a törvény az első fejezetben rögzíti az összes klasszikusnak mondható alapelvet. Ezek: a hivatalból való eljárás (2. §), az ártatlanság vélelme és a bizonyítási teher (3. §), a személyi szabadság és más állampolgári jogok biztosítása (4. §), az anyagi igazság elve és a bizonyítékok szabad értékelés (5. §), a védelem elve (6. §), a jogorvoslati jogosultság (7. §), az anyanyelv használata (8. §), az eljárási feladatok megoszlása (9. §), a szóbeliség és a közvetlenség (10. §), és a tárgyalás nyilvánossága (11. §). Fontos további garanciális jellegű, és jogállami követelménynek tekinthető változások szintén ehhez a jogszabályhoz (és nem a hatályos Be-hez!) köthetők, hiszen a törvény revíziója a rendszerváltozáskor megtörtént; így például a II. Be. idején történt meg az a kardinális – egyébként nemzetközi szinten előírt – változás, hogy az előzetes letartóztatás elrendelése kizárólag a bíróság jogkörébe tartozik.

Hatályos büntetőeljárási törvényünk 1998-ban született meg, azonban – mint ismert – csak öt évvel később, számos módosítás után lépett hatályba. Az is tudott, hogy az új jogszabály eredeti koncepciója gyökeresen eltért volna a mostani és a korábbi eljárási rendtől.[30] A hatályos Be. tehát elvi szinten a II. Be. legutolsó változata felújításának tekinthető megfűszerezve néhány olyan új, vagy felújított jogintézménnyel, mint például a pótmagánvád, a nyomozási bíró, vagy legutóbb a távoltartás. Elvi, garanciális, és ebből következően jogállami szinten azonban ez a jogszabály sem hozott lényegesen nagy újításokat.

V. A jogállami büntetőeljárás megvalósulásának feltétele, következtetések

Ahogyan azt a dolgozat elején is lefektettem, az alkotmányosság kérdésköre az emberi jogokon, mint kapcsolódási pontokon keresztül a jogágak közül legerősebben a büntető anyagi jog és eljárási joghoz köthető, hiszen e jogterület avatkozik bele a legmélyebben az állampolgárok személyes szférájába.

---

[28] Farkas – Róth: *i. m.* 41. o.

[29] Bócz: i. m. 38. o.

[30] Az „útközbeni" változtatásokról és tervezetekről ld. részletesen: Hack Péter: *A büntetőhatalom függetlenség és számon kérhetősége*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. Budapest, 2008. 261-338. o.

Szintén tisztázott, hogy a legalapvetőbb emberi jogok, a humánus és tisztességes, tehát a jogállami és alkotmányos büntetőeljárás, csak a szigorú elvek és garanciák mentén kialakított eljárási kódex útján biztosíthatók.

Észre kell azonban vennünk azt a tényt, hogy eddigi eljárási kódexeink többé kevésbé igyekeztek eleget tenni ezen követelményeknek, hiszen kezdettől fogva ténylegesen tartalmazták (hol szó szerint lefektetve, hol más intézmények szabályai között) azokat a legfontosabb modern büntetőeljárási alapelveket és garanciális intézményeket, amelyek ma evidens és elengedhetetlennek tekinthetők. Formálisan ugyanis követelményként fogalmazódott meg az összes eddigi kódexben pl. az ártatlanság vélelme, a személyi szabadság garantálása, a védelemhez való jog, vagy a nyilvános tárgyalás követelménye.

Miért beszélünk mégis koncepciós perekről, igazságtalan eljárásokról és büntetésekről? Tagadhatatlan, hogy ilyenek számos esetben megtörténtek. És kétségtelen az is, hogy ezen esetekben nem beszélhetünk jogállami büntetőeljárásról.

A válasz természetesen nem egyszerű, az igaztalan büntetéskiszabás „megoldható" az eljárás teljes vagy részleges elkerülésével, elhagyásával, hiába vannak garantálva elvi szinten a garanciák.[31] Mégis úgy gondolom, hogy a nem jogállami büntetőeljárások – hazánkban az ún. koncepciós perek – elsődlegesen nem az eljárási kódexek hibáinak, vagy hiányosságainak köszönhetők. Nem véletlen ugyanis, hogy a tudomány régóta formális jognak is nevezi az eljárási jogot, amit a materiális vagy anyagi jog tölt ki tartalommal.

Észre kell bennünk tehát, hogy hiába garantálja formálisan az eljárásjog a legfontosabb elvi emberi jogi követelményeket, ha az anyagi jog nonszensz tényállásokat tartalmaz, amelyeket aránytalan büntetésekkel szankcionál. Ismert, hogy a rendszerváltás előtti büntető törvénykönyveink bőséggel el voltak látva az ilyen jellegű – főként állam elleni, ún. politikai – bűncselekményekkel, ahol számos esetben nem riadt vissza a jogalkotó a halálbüntetés, mint legsúlyosabb büntetési nem alkalmazhatóságától sem. Jó példa erre az 1961. évi V. törvény 127. §-ában szabályozott Izgatás nevű bűncselekmény, amelynek minősített esete 8 évig terjedő szabadságvesztéssel is büntethető volt.

Be kell tehát látni, hogy hiába volt egy büntetőeljárás formális értelemben jogszerű, hiszen az emberi jogok törvényi garantálása megtörtént, ha olyan bűncselekmény miatt született ítélet, amelyet ma kétség nélkül értelmetlennek és igaztalannak érzünk. Az eljárás, és az ítélet ilyenkor tehát formai értelemben jogszerű volt, hiszen a tettes megvalósította a büntető törvénykönyv szerinti bűncselekményt, és jogszerű processzus alapján hoztak vele szemben ítéletet. Tartalmilag mégis igazságtalannak tartjuk az ilyen büntetéseket.

A téma mély, és már sokak által feldolgozott jogelméleti vitához vezet, amelynek részletezésére itt most nincs lehetőség. Összegzésként mégis elmondhatjuk, hogy hiába történik meg az eljárásjogban a legfontosabb alapjogok szigorú garantálása, ha az anyagi és alaki büntetőjog együttesen nem tud megfelelni azoknak a követelményeknek, amelyeket ma jogállaminak nevezünk.

[31] Itt most nem is kell részletezni azokat a „gyorsított" eljárási módokat, amelyeket a háború után folytak, és amelyek anyagi jogi alapját – elsődlegesen politikai bűncselekményeket meghatározva – az 1946. évi VII. törvénnyel és más jogszabályokkal vezettek be.

KÖZIGAZGATÁSI JOGI SZEKCIÓ

Elnök: Dr. Patyi András, PhD, tanszékvezető egyetemi docens

Bencsik András, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A jogállam és a közigazgatás összefüggései - különös tekintettel a közigazgatási bíráskodásra

Duda Gergely, SZE Regionális- és Gazdaságtudományi Doktori Iskola
Adófizetői magatartás és kormányzati kommunikáció – adójogi megközelítés

Erdődy Gyula, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A szabálysértési eljárás jogorvoslati rendszerének változása 1989-től napjainkig

Fodor István, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Büntető közigazgatás? Szokatlanul súlyos pénzbírságok bírósági ítélet nélkül

Gellén Márton, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Hatásvizsgálat és megvalósíthatóság a regulációban

Géczi Kinga, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A közigazgatási büntetőjog szabályozási anomáliái, különös tekintettel a pszeudo normák rendszerére

Gyurita Rita, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzése

Pardavi László, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Jogbiztonság az elmúlt 20 év vámigazgatási eljárásában, különös tekintettel a hatóság határozatának utólagos megváltoztathatóságára

Patonai Andrea, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A felsőoktatás reformja

Péntek Zoltán, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Közbeszerzések a helyi önkormányzati rendszerben

Török Ágota, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Az állami vagyonkezelés elmúlt 20 éve, kapcsolódva a közbeszerzési szabályok kialakulásához

BENCSIK ANDRÁS

A JOGÁLLAM ÉS A KÖZIGAZGATÁS NÉHÁNY ÖSSZEFÜGGÉSE – KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A KÖZIGAZGATÁSI BÍRÁSKODÁSRA

I. Bevezető gondolatok

A modern értelemben felfogott jogállam a politikai-társadalmi változások folyamatában alakult ki, az államot a jog által korlátozó eszmeként a XVIII. század végén jelentkezett.[1] A jogállam fogalma formálisan és materiálisan is értelmezhető. A szűk értelemben felfogott jogállam alatt az olyan állami berendezkedés értendő, amelyben az eljárási szabályok megtartása a döntő. Ebben a vonatkozásban a törvények az alaptörvényben előírt eljárás szerint jönnek létre, a jogalkalmazás pedig a törvény betűje szerint jár el, amely viszont – bizonyos esetekben – a formális törvényesség betartása ellenére vezethet jogtalansághoz.[2] A tágabb értelemben felfogott jogállam-fogalom ehhez képest, a formális meghatározás tartalommal való megtöltését – így különösen az alapjogok alkotmányi elismerését – foglalja magában.

A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint a jogállam értéktartalmú alapelemei között a hatalommegosztás, a törvények primátusa, a jogalkalmazás törvényessége, a jogbiztonság követelménye, a jogvédelem biztosítása és az alapjogok alkotmányi garantálása említhető meg.[3] A téma szempontjából az a négy elem emelhető ki, amelyek megalapozzák a jogállamban a közigazgatási bíráskodás működtetését.

A hatalommegosztás elve abból az aspektusból kívánkozik ide, hogy az egyik hatalmi ág – jelesül a nagyrészt a közigazgatás által megvalósított végrehajtás – tevékenységét egy másik hatalmi ág – az igazságszolgáltatás szervezetrendszere – egészíti ki és kontrollálja.[4] A törvények primátusaként megfogalmazott jogállami alkotóelem funkcionális szempontból indokolja ennek a garanciának a kiépítését, hiszen a közigazgatás működése feletti törvényességi ellenőrzés manifesztálódik a jelzett tevékenység keretében.[5] A jogvédelem biztosítása abban a tekintetben emelendő ki a közigazgatási bíráskodás szempontjából, hogy a törvénysértő közigazgatási határozat miatt sérelmet szenvedett ügyfelek független, pártatlan bíróság előtt, tisztességes eljárásban kaphassanak jogorvoslatot.

A fentebb leírtak előrebocsátása alapján az alábbi tanulmányban a közigazgatás és a jogállam egyes összefüggéseivel kívánok foglalkozni egy speciális terület, a közigazgatási bíráskodás vonatkozásában, ehhez természetesen elengedhetetlen a hazánkban komoly hagyományokkal rendelkező közigazgatási bíráskodás történeti állomásainak és sajátos fejlődésének vizsgálata, bemutatása. Korábban megtörtént ugyan az igazságszolgáltatás reformja, álláspontom szerint azonban a közigazgatási korszerűsítés kapcsán – amely a Magyar Köztársaság területi egységeit is érinti – újra indokolt lesz átgondolni az igazságszolgáltatási szervezet átalakítását és a szervezetileg is önálló közigazgatási bíráskodás kialakítását.

---

[1] Vö. Petrétei József: *Jogállam és hatalommegosztás.* In: Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből (szerk. Kiss László). Pécs, 1996. 7. o.

[2] Vö. Petrétei József: i. m. 8. o.

[3] Vö. Petrétei József: i. m. 11-21. o.

[4] Ez az elv hatásköri és szervezeti oldalról alapozza meg a közigazgatási bíráskodás kialakítását.

[5] Ehhez szorosan kapcsolódik a – korábban külön említett – jogalkalmazás törvényessége, amely a közigazgatás hatósági jogalkalmazása során hivatott a törvényességet biztosítani.

II. A jogállamiság és a közigazgatás összefüggései – történeti nézőpontból

Az államszervezet működése akkor hatékony, ha képes idomulni azokhoz a változásokhoz, amelyek a térségben folyamatosan lezajlanak. Tagadhatatlan, hogy az államszervezetnek van egy statikus része, amelynek a folyamatos változások közepette állandónak és változatlannak kell maradnia, de a közjogi berendezkedés dinamikus része számára elengedhetetlen, hogy képes legyen megfelelni a környezetében zajlódó változásoknak. Magam az államszervezet statikus részéhez sorolom az állami struktúra bizonyos részeit, a dinamikus területhez pedig többek között az elektronikus közigazgatásnak és a közigazgatást érintő más elvárásoknak való megfelelést.[6] A közigazgatás – lévén része az államszervezetnek – nem hagyhat figyelmen kívül bizonyos változásokat. Ennek fényében megállapítható, hogy a mindenkori magyar közigazgatás alapvető jellemvonásaira a nemzeti hagyományok, a térségben lezajló változások, a globalizációs tendencia által kiváltott reformok és az integrációs elvárások is jelentékeny hatással vannak.

A közigazgatással szemben megfogalmazott követelményeknek alapvetően két jogforrása nevezhető meg: azok a nemzetközi és szupranacionális egyezmények, amelyekhez hazánk csatlakozott, illetve csatlakozni fog a jövőben, valamint az ország alaptörvénye.

Az alkotmányi alapelvek – így a jogállamiság elve is – közvetlen hatást gyakorol az egész közjogi berendezkedésre. Az alaptörvény minden előírása – így annak célzata és hatása is – normatív jellegénél fogva alkotmánybírósági védelemben részesül. Az Alkotmányban rögzített alapelvek, alapjogok, tilalmak és állampolgári kötelezettségek, továbbá az államcélok és állami kötelességek egybefüggő, egységes értékrendszert alkotnak, amelyek – garanciajellegükből eredően – alkotmányossági mérceként funkcionálnak a közigazgatás vizsgálata kapcsán. A jogállamiság közigazgatással kapcsolatos elvárásai közül kiemelendő a joghoz kötöttség, a jogbiztonság és a közhatalom gyakorlása során érvényesülő alkotmányossági mérce.

A jogállam és a közigazgatás közötti tagadhatatlanul szoros kapcsolat abból a tényből következik, amely szerint a jogállamiság alapvető összetevője a jog uralmának megvalósulása. A jog uralma pedig a közigazgatás működése feletti törvényességi kontrollt is magában foglalja, ami egyúttal a közigazgatási bíráskodással kapcsolatos alkotmányos követelményt is kifejezésre juttatja.

A jogállam eszméje először a polgári korszak idején jelent meg az államelméletben, amikor is a feudális önkény megtörésére a polgárok védelme érdekében alapvető garanciarendszer került kialakításra a térség valamennyi államában.[7] A liberális jogállam hatása a közigazgatásra is kiemelkedő jelentőségű volt. A 18. századot megelőző időszakban a közigazgatásban a diszkrecionális jogkör volt általános, ami azonban a jogbiztonság szempontjából aggályosnak volt tekinthető, hiszen gyakran érvényesültek a közigazgatási hatóság mérlegelése során jogon kívüli szempontok, amelyek gyengítették a végrehajtó hatalom kiszámíthatóságát. A diszkrecionális jogkör joghoz kötésével fontos lépést tett a közigazgatás a jogállami elvárásoknak való megfelelés felé vezető úton, a jogalkotó számára azonban továbbra is igen tág mozgástér maradt. Kant filozófiájában a jogállamiság eszméje erkölcsi-jogi fogalomként jelent meg, az általa felvázolt polgári-jogi állapotban minden polgár számára általánosan biztosított a szabadság, az egyenlőség és a függetlenség. Mohl államfelfogásában jelent meg később a jogállamiság, aki élesen kettéválasztotta a formális és a materiális jogállam-koncepciót.[8] Eszerint a formális jogállam jelentette azt az államot, amelyben a jogalkotás jogilag szabályozott eljárás során keletkezik, a materiális felfogás szerint pedig tartalmilag is meg kell a felelni jogalkotásnak a jogállami követelményeknek.[9] Laband

[6] Ezzel ellentétben Petrétei József az államszervezet statikus részéhez sorolja az állami szervek viszonyrendszerét, a dinamikus részéhez pedig a működő állami mechanizmust. Vö. Petrétei József: *Magyar Alkotmányjog II.* Államszervezet. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2001. 16. o.

[7] Ezen alapvető garanciák manifesztálódtak a német Rechtsstaat, az angolszász rule of law és az amerikai due process princípiumok által. Vö. Trócsányi László: *Milyen közigazgatási bíráskodást?* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. 13. o.

[8] Ez a felfogás erősödött meg később a német alkotmányelméletben a jogállammal kapcsolatban.

[9] Ezen követelmények kapcsán mindenekelőtt az alapvető jogok garantálására és tiszteletben tartására kell gondolni a jogalkotás során.

munkássága során ismét a formális jogállam-fogalom lett domináns, aki a jogállamot a jól tagolt közigazgatás államaként határozta meg. A közigazgatás joghoz kötöttsége szempontjából azt tartotta kiemelkedő kérdésnek, hogy vannak-e az adott államban olyan jogszabályok, amelyek kötelezően követendő rendelkezéseket tartalmaznak adott állam közigazgatási szervezetrendszerére valamint a közigazgatás cselekvésére vonatkozóan.[10] Bähr és Gneist álláspontja szerint az determinálta a jogállamiságot, hogy a polgároknak volt-e lehetősége arra, hogy jogaik védelme érdekében felléphessenek végső soron az állammal szemben is. Minthogy a jogviták során a pártatlanság és az elfogulatlanság alapvető fontosságú követelmény, az elmélet képviselői azt tartották elképzelhetőnek, hogy a rendes bírói szervezeten belül helyezkedjék el a közigazgatás feletti törvényességi ellenőrzés, hiszen a bírói szervezeten belül érvényesülnek az igazságszolgáltatási alapelvek, amelyek biztosítani képesek az elfogulatlanságot. Természetesen ez a felfogás sem volt domináns ebben a korszakban, hiszen Gneist – lévén speciális szabályozást igénylő jogterületnek tekintette a közigazgatást – arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közigazgatási szervezetbe olyan módszereket kell bevonni, amelyek a bírói igazságszolgáltatásban érvényesülnek.[11]

A második világháború után természetesen a jogállam tartalma is megváltozott. A formális jogállam-koncepció tarthatatlansága és a szociális gondolat térnyerése okán a szociális jogállamiság dominanciája volt érezhető az államelméletben. Ennek erősödésével a közigazgatás tevékenysége feletti ellenőrzés is módosult. A korábbiakhoz képest sokkal korlátozottabb mérlegelési jogkör illette meg a hatóságokat, ami a jogalkotásban és a jogalkalmazásban egyaránt megnyilvánult.[12]

Ezzel párhuzamosan azonban szólni kell arról a jelenségről, ami a szolgáltató közigazgatás megjelenésével kapcsolatos. Nevezetesen arról van szó, hogy a szolgáltató állam értelemszerűen sokkal jobban beavatkozott az állampolgárok magánszférájába, mint az korábban megfigyelhető volt. Elengedhetetlenné vált tehát a közigazgatási bíráskodás fejlesztése, amit egyrészt a fejlődési tendenciák, másrészt az ugyancsak megjelenő hanyatlásra emlékeztetető körülmények indokoltak.

A szocialista korszak Közép-kelet Európában háttérbe szorította a jogállami követelmények teljesülését, hiszen ebben a korszakban a jogállamiság helyett a „szocialista törvényesség" fogalma kívánta pótolni a megüresedett helyet.[13] A térségünkben bekövetkezett rendszerváltozások után kapott újra szerepet a jogállamiság elve azáltal, hogy az új, fiatal demokráciák megszülető alaptörvényükben alapelvi szintre emelték a jogállam princípiumát, ami az alkotmányos jogállam kialakulását hozta magával.

Az alkotmányos jogállam államszervezetében érvényesülnek leginkább azon princípiumok, amelyek – mint fentebb láttuk – részben alaptörvényi rendelkezésekből, részben pedig nemzetközi dokumentumokban lefektetett előírásokból erednek. Az alkotmányos jogállam egyik legszignifikánsabb jellegzetessége a jog különleges teljesítőképessége, amely kiemelkedő szerepet játszik mind a közigazgatás kialakításában, mind annak működésében.[14]

Elmondható, hogy az alkotmányos alapelvek – köztük a jogállamiság elve – alapvetően meghatározzák a közigazgatás kialakítását és – esetleges – fejlesztési lehetőségeinek számba vételét; továbbá bizonyos kereteket határoznak meg a közigazgatás feletti törvényességi ellenőrzést ellátó közigazgatási bíráskodás kiépítése és működése számára is.

[10] A közigazgatás joghoz kötése magában foglalta a diszkrecionális jogkör korlátozását is.
[11] Ezzel szemben Bähr azt a nézetet képviselte, hogy a közigazgatási bíráskodást a rendes bíróságok lássák el.
[12] A jogalkotás terén egyre jellemzőbbek lettek azok a jogszabályok, amelyek egyre szűkebb mérlegelést biztosítanak a közigazgatás számára, valamint a jogalkalmazók is egyre inkább tartalmi felülvizsgálatot gyakoroltak a közigazgatási aktusok felett a korábbi szigorúan formális revízió helyett.
[13] Ezt nevezte Kulcsár Kálmán a formális jogállamiság eltorzult változatának.
[14] Vö. Petrétei József: *Jogállam és* … 10-11. o.

III. A közigazgatási bíráskodás hazai előzményei[15]

Magyarországon a kiegyezés után kezdett kialakulni a közigazgatási bíráskodás intézménye, szervezeti elhelyezkedése az államszervezetben azonban permanens változásban van napjainkban is. A közigazgatás működése feletti törvényességi kontroll iránti igény folyamatosan megnyilvánul mind a magyar jogirodalom, mind a közigazgatás szereplői részéről. Viták és eltérő vélemények csupán a szervezeti elhelyezkedés és működési mechanizmus kapcsán hangoznak el.

Először a bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. évi IV. törvény fogalmazta meg alapelvi szinten az igazságszolgáltatás és a közigazgatás szétválasztásának szükségszerűségét, az alapelvek által biztosított garanciarendszeren kívül rekedt azonban a közigazgatási jogviták sokasága, amelyekre nem vonatkoztak az igazságszolgáltatás területén érvényesülő princípiumok. A közigazgatási bíráskodás szervezeti keretei azonban csak ezek után kezdtek kiépülni Magyarországon.[16] Az 1883. évi XLIII. törvény a pénzügyi közigazgatási bíróságot hozta létre, amely azokat a közigazgatási határozatok ellen benyújtott fellebbezéseket bírálta el, amelyek bizonyos adó- és illetékügyeket érintettek. A folyamat befejezéseként 1896-ban jött létre a Magyar Királyi Közigazgatási Bíróság, amely végérvényesen döntött a jogszabályban felsorolt közigazgatási jogviták felett.[17] Ezzel a közigazgatási határozatok törvényességének utólagos kontrollja kikerült a közigazgatás szervezetrendszeréből és pártatlan, azt független bíróság hatáskörébe utalták.[18]

Az első világháború után fennmaradt a kiegyezés után kialakított önálló közigazgatási bírósági struktúra, amelyet azonban 1924-ben kétfokú bírósággá kívánt a jogalkotó alakítani azzal, hogy egy alsó fokot szándékozott a közigazgatási bíráskodás szervezetrendszerébe beépíteni, amivel a – korábban – első fokon eljáró bíróság másodfokká alakulása folytán kétszintűvé vált volna a közigazgatási bíráskodás. A második világháborút követően is megmaradt az egyszintű közigazgatási bíráskodás, de a korábbinál lényegesen kevesebb hatáskörrel rendelkezett. A köztársasági alkotmány nagyobb szerepet szánt az intézménynek, ez végül azonban nem vált valóra, hiszen az 1949. évi II. törvény véglegesen megszüntette a Közigazgatási Bíróságot. Az ötvenes években bizonyos kontinuitás megmaradt a közigazgatási bíráskodás területén, ugyanis az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló törvény megalkotásáig a közadók jogalapjával és összegszerűségével, valamint az illetékekkel kapcsolatos közigazgatási határozatok felülvizsgálatával kapcsolatban működött a bírósági kontroll. Az 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban Et.) visszaállította a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatát[19] öt ügycsoport esetében és szervezetileg a rendes bírósági szervezetben helyzete el a közigazgatási bíróságokat.[20] A nyolcvanas évekre egyre erősödött az igény a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának kiszélesítésére, amelynek eredményeként 1981-ben lehetővé vált az állampolgárok jogait és kötelezettségeit érintő határozatok felülvizsgálata is, azt viszont, hogy mi minősül ilyen határozatnak, egy MT rendelet határozta meg.[21]

A nyolcvanas évek végén végbement a rendszerváltozás, ami mindenekelőtt az Alkotmány módosításával járt. Az Alkotmány alapelveinek – a jogállamiság, a szuverenitás, a demokrácia és a piacgazdaság elvének[22] – az alaptörvény szelleméből és ezáltal az egész jogrendszerből kiérezhetőnek és kiolvashatónak kell lennie. Ezen belül a jogállamiság magában foglalja az államszervezet működésének a jogszabályoknak

---

[15] Ezzel összefüggésben többek között lásd Gátos György: *A közigazgatási bíráskodás útjai.* Magyar Jog 1996. 3. sz. 157-159. o.

[16] Vö. Stipta István: *A közigazgatási bíráskodás előzményei Magyarországon.* In: Jogtudományi Közlöny 1997. 3. sz. 119-121. o.

[17] Ide tartoztak többek között a községi, törvényhatósági, vasúti, valamint az adó- és illetékügyekben hozott közigazgatási határozatok.

[18] Miután a Közigazgatási Bíróság hatáskörébe tartoztak a törvényhatóság és a képviselőházi ügyek is, gyakran aposztrofálta a jogirodalom „alkotmánybíróságnak" a grémiumot.

[19] Ennek az időszaknak a szabályozásával összefüggésben lásd bővebben Martonyi János: *Államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1960. és Toldi Ferenc: *A közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1988.

[20] Az Et. mellett egyéb jogszabályok más ügyekben is lehetővé tehették a bírósági felülvizsgálatot, kivételt képeztek azonban azok az esetek, ahol a határozatok az állampolgárok jogait és kötelezettségeit érintették.

[21] Az Alkotmánybíróság első közigazgatási bíráskodást érintő határozata is ezzel foglalkozott.

[22] Ld. bővebben Petrétei József: *Magyar Alkotmányjog I.* Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002. 83-112. o.

történő alávetését. Ebből adódik, hogy a jogállami forradalom egyik legfontosabb eredménye – ami a módosított alaptörvénybe is bekerült[23] – a közigazgatás működése feletti törvényességi kontroll intézményesítése.[24] Az alaptörvényi szabályozás megkövetelte tehát a jogalkotótól a hatályos Alkotmány-szövegnek megfelelő törvényi szabályozás megalkotását, amelyet az Országgyűlés – ideiglenes jelleggel – az 1991. évi XXVI. törvénnyel teljesített, tartós és részletes szabályozás azonban, amelyet az Alkotmánybíróság elvárt a jogalkotótól nem született meg a mai napig sem.[25]

2005. november 1-jén lépett hatályba a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban Ket.), amely új alapra helyezte a közigazgatási eljárással kapcsolatos jogorvoslatokat. Az új szabályozás szerint az ügyfelet és a döntés által érintett személyt illetik meg a jogorvoslatok, így a fellebbezési eljárás, az újrafelvételi eljárás, a döntés kijavítása vagy kiegészítése, a bírósági felülvizsgálat, valamint – 2009. október 1-jéig – a méltányossági eljárás.[26]

A legújabb kori közigazgatási bíráskodás szinte teljes körűnek tekinthető, hiszen a jogerős határozatok korlátozás nélkül felülvizsgálhatók jogszabálysértésre hivatkozással, amennyiben a fél vagy a felek egyike fellebbezési jogát az eljárásban kimerítette vagy ilyen jog gyakorlása kizárt. Ezen kívül lehetőség nyílik bizonyos végzések közvetlen felülvizsgálatára, megvan továbbá a lehetőség a végzések nemperes eljárásban való revíziójának törvényi szabályozására is.[27]

Megjegyzendő azonban, hogy a közigazgatási perekre vonatkozó szabályokat hatályos eljárásjogunkban a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban Pp.) tartalmazza, amely az önálló közigazgatási bíráskodás kialakítása szempontjából kifogásolható.[28] A fenti történeti áttekintés összefoglalásaként elmondható, hogy hosszú utat járt be a közigazgatási bíráskodás hazánkban a kiegyezéstől napjainkig, sőt – véleményem szerint – még csak az út felénél tartunk. A kiegyezés utáni önálló, szervezetileg is elkülönült teljes hatáskörű Közigazgatási Bíróságtól – a korlátozott hatáskörű, majd elsorvasztott grémiumon keresztül – e hatáskörében teljes körű, de szervezetileg a rendes bírósági rendszerbe integrált közigazgatási bíráskodásig jutott el a magyar közjogi berendezkedés.

IV. Néhány javaslat a jövőbeli szabályozásra vonatkozóan

A közigazgatás feletti kontroll tekintetében elsődlegesen a komplementaritás és a szubszidiaritás elvének dominanciájára hívom fel a figyelmet. E princípiumokat a közigazgatási bíráskodás szervezetébe oly módon tartom alkalmazandónak, hogy a bírói út megnyitását abban az esetben tegye a jogalkotó lehetővé – de akkor mindig – ha a végrehajtó hatalom szervezetébe integrált ellenőrzési mechanizmusok elégtelennek bizonyulnak.[29]

Indokolt a közigazgatás feletti törvényességi kontrollt ellátó szervek – javaslatom szerint a szervezetileg önálló közigazgatási bíróságok – hatáskörének a bővítése, hiszen tagadhatatlan, hogy a közigazgatási szerződések, a közigazgatási mulasztások, valamint az igazgatási szervek közötti hatásköri viták rendezése is a közigazgatási bírák hatáskörébe utalhatók, nem is beszélve a szabálysértési perekről, valamint a köztisztviselők és a közalkalmazottak fegyelmi felelősségével kapcsolatos jogvitákról, amelyeknek – meglátásom szerint – szintén nem sok keresnivalójuk van a polgári bíróságok hatáskörében.[30] Mielőtt a közigazgatási bíráskodás fejlődési irányairól szót ejtenék, indokoltnak tartok szólni a közjogi

[23] Alk. 50. § (2) bek.

[24] Az 1989. évi XXI. törvény tette korlátozás nélkülivé a felülvizsgálatot annak kimondásával, hogy a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét.

[25] A fenti törvény értelmében általánossá vált az államigazgatási határozatok törvényességi felülvizsgálata.

[26] Vö. Ivancsics Imre: *A közigazgatási hatósági eljárás.* Pécs, 2005. 215. o.

[27] Ket. 109. § (1)-(3) bekezdése

[28] Kívánatos az volna, ha a közigazgatási eljárási törvény tartalmazná a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatára vonatkozó teljes joganyagot.

[29] Ezen ellenőrzések alatt többek között a bevezetőben már említett felettes szerv általi felügyeletet értem.

[30] Vö. Ádám Antal: *A közigazgatás és a közigazgatási bíráskodás alkotmányjogi összefüggéseiről.* In: Magyar Közigazgatás 1996. 12. sz. 710-712. o.

bíráskodásról.[31] Meglátásom szerint a tágabb fogalomként használható közjogi bíráskodással kapcsolatban érdemes elgondolkodni azon közjogi jelleget hordozó ügyekkel kapcsolatos eljárási és hatásköri szabályokon, amelyek a hatályos rendelkezések szerint szintén a rendes bíróságok hatáskörébe tartoznak.[32] Ádám Antalhoz hasonlóan e sorok szerzője is indokoltnak tartja a fent említett ügyeknek – létrehozataluk esetén – a közigazgatási bíróságok hatáskörébe utalását, hiszen ezekben az ügyekben alkalmazandó joganyag és a jogviták sajátosságai folytán indokolt lenne ezáltal is biztosítani az említett esetekben az egységes bírói gyakorlatot.

Előrebocsátom: kívánatosnak tartanám a szervezetileg önálló közigazgatási bíróságok kialakítását. Patyi András pár évvel ezelőtt doktori értekezése zárásaként megfogalmazott egy minimális és egy maximális programot a közigazgatási bíráskodás továbbfejlesztésére. A továbbiakban ezekre a javaslatokra reflektálva fejteném ki saját álláspontomat.[33]

Egyetértek azzal a megállapítással, hogy a közigazgatási bíráskodással kapcsolatban a társas bíráskodás nyerjen törvényi szabályozást. Ezt magam több okból is indokoltnak tartom. Egyrészt a közigazgatási joganyag összetettsége megköveteli az egyesbírói ítélkezéstől eltérő formát, másrészt a közigazgatási jogviták által igényelt szakmaiság a csak közigazgatási ügyszakban alkalmazott bírák és a több éves közigazgatási gyakorlattal rendelkező szakülnökök által látszik biztosíthatónak.

Tovább mennék viszont Patyi András javaslatánál a közigazgatási bíráskodás szervezeti elhelyezkedésével kapcsolatban. Kiindulópontként az Alkotmány módosítása elengedhetetlen, hiszen a bíróságokról szóló fejezetben alaptörvényi szinten szükséges elismerni az önálló közigazgatási bíróságokat. A legtöbbször felhozott ellenérv ezzel összefüggésben az igazságszolgáltatás egységének elve.[34] Ezzel kapcsolatban két megjegyzést tennék. Egyrészt egyetértek Kilényi Gézával, aki tanulmányában felteszi a kérdést, hogy amikor az alkotmánymódosítások kapcsán minden princípium változáson megy át, akkor miért éppen az igazságszolgáltatás egységét kezeli a jogalkotó olyan elvnek, aminek még az újragondolása is eretnek gondolatként jelenik meg az alkotmányozó hatalom nézőpontjából.[35] Másrészt pedig a munkaügyi perekhez hasonlóan kiemelkedően fontosnak tartom a közigazgatási jogviták eldöntésével kapcsolatos ítélkezés egységességét, ami alátámaszthatja az önálló intézményesítés szükségességét.[36]

Törvényi szinten kell azonban szabályozni a közigazgatási bíróságok szervezeti megoldását, amely véleményem szerint egy kétfokú rendszerben lenne elképzelhető. Álláspontom szerint első fokon a regionális szinten szervezett közigazgatási bíróságok járhatnának el, az első fokú ítéleteket pedig a Legfelsőbb Bíróság közigazgatási kollégiuma előtt lehetne megtámadni.[37]

Alá kívánom támasztani a szervezetileg önálló közigazgatási bíróságok kialakításának megalapozottságát annak kimondásával, hogy ma sajnos nincs biztosítva Magyarországon a szakszerű és hatékony közigazgatási bíráskodás, aminek gyökerei a szervezeti kérdéseknél érhetők tetten.[38] Miután nincs csak közigazgatási ügyekkel foglalkozó bírói kar, a közel 120 közigazgatási ügyekben gyakorlattal rendelkező bírót polgári és gazdasági ügyekre is kijelölik, ami nem teszi lehetővé sem az egységes gyakorlatot, sem a jogegységi döntések meghozatalát a Legfelsőbb Bíróságon, ami pedig orientálhatná az egész közigazgatási ítélkezési gyakorlatot. Megállapítható továbbá, hogy a jövőben meg kellene emelni a közigazgatási bírák számát[39], meg kellene szervezni képzésük és vizsgáztatásuk feltételeit és kereteit. Az

---

[31] Vö. Ádám Antal: *A közjogi bíráskodás fejlődési irányai.* In: Belügyi Szemle 1995. 12 sz. 45. o.

[32] Ide sorolható többek között az országos népszavazással, népi kezdeményezéssel kapcsolatos jogorvoslatok ügye, valamint az országgyűlési képviselőválasztás során emelt kifogás bírói felülvizsgálata.

[33] Vö. Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei.* Logod Bt., Budapest, 2002. 237-244. o.

[34] Többen az ítélkezés egységességének elvében látják a garanciát a bírói függetlenség biztosítására. Magam nem osztom ezen princípium kizárólagosságát.

[35] Vö. Kilényi Géza: *Az Alkotmánybíróság és a közigazgatási bíráskodás.* In: Jogtudományi Közlöny 1991. 5-6. sz. 115. o.

[36] Ennek az alkotmányos megengedhetőségéről lásd Petrétei József: *Magyar Alkotmányjog II.* … 210. o.

[37] Az első fokú bíróságok illeszkednének a megyék helyett kialakítandó közigazgatási egységekhez, amelyeknek természetesen nem kell feltétlenül régióknak lenniük.

[38] Vö. Lomnici Zoltán: *A bírói jogorvoslat lehetőségei a közigazgatási eljárások tekintetében.* In: Magyar Közigazgatás 2000. 4. sz. 197. o.

[39] Álláspontom szerint legalább 150 főre lenne indokolt emelni ezen bírói kar létszámát.

érem másik oldala, hogy gyakran a közigazgatási ügyekben járatlan bírákat is kijelölnek közigazgatási ügyekre, ami szintén azt a szükségletet erősíti, hogy törvényben kerüljenek szabályozásra a közigazgatási ügyek vonatkozásában a bírák kijelölésének feltételei.[40]

A javasolt modell kétfokú jellege mellett alapvető érvként szól a jogorvoslathoz való alkotmányos jog, valamint azon, az igazságszolgáltatási szervezetben érvényesülő nemzeti tradíciók, amelyek fényében rendszer idegennek tekinthető egy egyfokú jogorvoslati rendszer. A regionális szinten szervezett elsőfokú bíróságok kialakítását azért tartom célszerűnek, mert a közigazgatási jogviták nagy száma elképzelhetően a jövőben kialakítandó középszinten megvalósuló hatósági tevékenységekkel kapcsolatban merül majd föl, amelyek orvoslása a helyi determináltság okán hasonló illetékességgel rendelkező bíróságok által lehet hatékony. A másodfokú közigazgatási bíróságokkal kapcsolatos javaslatom indokát abban látom, hogy a szervezeti önállóság által biztosítani kívánt ítélkezési egységesség alapvetően az elsőfokú közigazgatási perek szervezeti önállósága által látszik garantáltnak, amelyet csak erősítene a Legfelsőbb Bíróságnál elhelyezett magasabb fórum.[41] Az általam korábban analóg példaként említett munkaügyi bíráskodás esetén is ez a megoldás figyelhető meg, nevezetesen a helyi ügyek munkaügyi bíróságokhoz tartoznak, utána viszont bekapcsolódnak az ügyek az általános fellebbviteli rendszerbe.

Összegzésként elmondható, hogy a közigazgatási bíráskodás egyike azoknak a sarkalatos kérdéseknek, amelyek megoldása a továbbiakban elodázhatatlannak látszik a jogalkotó részéről. A kérdés természetesen nagyon összetett, hiszen az Alkotmány módosítása mellett az önkormányzatokról szóló törvény rendelkezéseit és más fent említett jogszabályt is meg kellene változtatni. Tekintettel azonban arra, hogy e jogalkotási feladatok egyébként is napirenden vannak, talán nem káros egy olyan szervezeti megoldás felvázolása, amely mind a közigazgatás feletti törvényesség hatékony biztosítása, mind az egységes közigazgatási ítélkezés érdekében előrelépést jelenthetne a magyar közjogi rendszerben.

Felhasznált irodalom

Ádám Antal: *A közigazgatás és a közigazgatási bíráskodás alkotmányjogi összefüggéseiről.* In: Magyar Közigazgatás 1996. 12. sz.

Ádám Antal: *A közjogi bíráskodás fejlődési irányai.* In: Belügyi Szemle 1995. 12. sz.

Gátos György: *A közigazgatási bíráskodás útjai.* In: Magyar Jog 1996. 3. sz.

Ivancsics Imre: *A közigazgatási hatósági eljárás.* Pécs, 2005.

Kilényi Géza: *Az Alkotmánybíróság és a közigazgatási bíráskodás.* In: Jogtudományi Közlöny 1991. 5-6. sz.

Kiss László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből.* Pécs, 1996.

Lomnici Zoltán: *A bírói jogorvoslat lehetőségei közigazgatási eljárások tekintetében.* Magyar Közigazgatás 2000. 4. sz.

Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei.* Logod Bt., Budapest, 2002.

Petrétei József: *Magyar Alkotmányjog I.* Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002.

Petrétei József: *Magyar Alkotmányjog II.* Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2001.

Stipta István: *A közigazgatási bíráskodás előzményei Magyarországon.* In: Jogtudományi Közlöny 1997. 3. sz.

Trócsányi László: *Milyen közigazgatási bíráskodást?* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992.

[40] Ennek oka talán abban található, hogy a közigazgatási bíráskodás keretébe tartozó ítélkezési gyakorlatot még mindig sokan „bagatell" jogalkalmazásnak tekintik.

[41] Elég a Legfelsőbb Bíróság elvi döntéseire és jogegységi határozataira gondolni, amelyek önmagukban biztosítják az egységes joggyakorlatot, szükségtelen volna tehát megduplázni a Legfelsőbb Bíróságot.

DUDA GERGELY

ADÓFIZETŐI MAGATARTÁS ÉS KORMÁNYZATI KOMMUNIKÁCIÓ – ADÓJOGI MEGKÖZELÍTÉS

I. Bevezetés

Közgazdasági doktori kutatásom hipotézise alapján a kormányzati kommunikáció képes lehet arra, hogy – a racionális döntések meghozatalához szükséges információk biztosításával – a bűnüldözés, adókikényszerítés eszközeinél nem csak anyagi értelemben véve hatékonyabb módon (kohéziót létrehozva/erősítve, tartósabban, költségtakarékosabb), pozitívan befolyásolja az adófizetői magatartást.

Kutatásaim egyik legfontosabb pillére, a racionális gondolkodás elmélete[1] alapján az egyének, a gazdaság szereplői döntéseiket racionálisan, a rendelkezésükre álló információk birtokában, a számukra lehető legelőnyösebb módon hozzák meg. A rendszerrel kapcsolatos legfőbb aggály azonban éppen az, hogy a döntéshozók részéről feltételezi az adott helyzetben lehető legjobb döntés meghozatalához szükséges teljes körű és pontos információk meglétét. Ez az optimális helyzet szinte sosem fordul elő. A magyar anyától született, az Egyesült Államokban munkálkodó, később Nobel-díjas Stigler mutatott rá Információ gazdaságtana című művében[2] arra, hogy a döntéshozók nem is hajlandóak a szükséges erőforrásokat feláldozni a pontos, és a döntések racionális meghozatalához szükséges információk összegyűjtésére. Bár Stigler állítását empirikus úton is alátámasztotta, és az általa leírt magatartás irracionálisnak tűnhet, belátható, hogy a döntések meghozatalakor az egyének – tudatosan vagy tudatalattijukban – egy költség-haszonelemzést végeznek, és a mérleg költség oldalán az információk megszerzéséhez szükséges erőforrások ráfordítása – idő, pénz – is szerepel. Ennek tükrében bár egyes döntések nem optimálisak, és erről a döntéshozók is tudnak, a költségkímélés érdekében a többletinformációk beszerzésétől eltekintenek.

A döntések esetleges irracionális volta abból is következhet, hogy azok, illetve meghozataluk informális, emocionális háttere túlságosan komplex, így modellezésük, megértésük szinte lehetetlen feladat. A teljes megértéshez a kutatóknak kellene minden lehetséges információt összegyűjteni a döntéshozóról, környezetéről, teljes életéről, a döntést befolyásoló minden körülményről, ezen információkat viszont ők nem hajlandók beszerezni.

II. Adófizetői magatartás Magyarországon

Az evolúció hatással van minden természeti és társadalmi folyamatra, így egy nemzet adófizetői magatartására is[3]. Bár az adó közvetlen ellenszolgáltatásra nem jogosít, mégis, az adófizetők joggal várják el, hogy az általuk befizetett összegekből az állam megvédje őket, a pénzügyi források átszervezésével azokat hatékonyabban legyen képes felhasználni, mintha jövedelme egy részét mindenki közvetlenül saját környezetében, önállóan költené el. Az állampolgárok azt szeretnék látni és érezni, hogy adójukat az állam számukra minél hasznosabban költi el.

---

[1] Mészáros József: *Racionális döntések elmélete és a társadalomtudományok.* In: Mészáros József: Racionális egyének és a közjó, Társadalompolitikai tanulmányok, Gondolat Kiadó 2006, Budapest, 11-31. o.

[2] George J. Stigler: *Az információ gazdaságtana.* In: George J. Stigler: Piac és állami szabályozás – válogatott tanulmányok, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989.

[3] Duda Gergely: *Adófizetői magatartás Magyarországon – evolúciós megközelítés.* In: *Pénzügyőr*, 2007. április, 17-18. o.

A magyar társadalomra rendkívüli módon jellemző a bizalmatlanság[4], különösen a mindenkori hatalommal szemben. Ez nem csoda: az elmúlt 500 év során sorra más népek – törökök, osztrákok, oroszok – uralkodtak a magyarokon, akikkel szemben egyrészt a társadalmi bizalom hiánya állapító meg. Másrészt fontos körülmény, hogy az idegen uralom miatt a lakosság nem érezte magáénak az országot. A tulajdon nem állt védelem alatt, azt a mindenkori hatalom könnyen kisajátíthatta.

A deviancia, így a bűnözés, adócsalás elleni egyik legerősebb visszatartó erő a közvetlen környezettől érkező ellenérzések. Amennyiben azonban a hatalmat, és ezzel az adófizetést a közvetlen környezet nem csak, hogy nem támogatja, de kijátszásával még elismertség is elérhető, akkor a természetes kiválasztódásnak köszönhetően egyre többen fogják megkerülni az adófizetést, és ez – mint az elnyomókkal szembeni ellenállás egyik módja – még támogatásra is talál a társadalomban. Gondoljunk csak a kommunizmus végső fázisában egyre inkább elterjedő „fusizásra". A rendszerváltást követően arra számítanánk, hogy mivel az ország már a „miénk", egyre kevesebb lesz az ilyen magatartást elkövetők száma. Több száz éves evolúció hatását azonban nem lehet pár év alatt eltűntetni. Ezt bizonyítja az is, hogy a Magyar Infokommunikációs Jelentés alapján a magyar társadalom az áruhamisításnál is kevésbé ítéli el az adócsalást[5].

Az, hogy egy adott egyén befizeti-e az adót, vagy sem, természetesen számos egyéb tényezőtől függ. Akár még a gyermekkorban olvasott meséktől is, egy nemzet mesekincse óriási hatással van ugyanis a nemzettudatra. A magyar népmesékben gyakori elem az önzetlen segítség, a szülők, a család és az elesettek támogatása. A 3-6 éves kisgyerek a meséket hallva öntudatlanul szívja magába az ilyen viselkedésmintákat, és később ezek szerint fog élni. Felnőttkénti magatartása természetesen számos más körülmény függvénye, mindenesetre érdekes lenne egy olyan felmérés elvégzése, amelyből megállapítható lenne, a bűnözésből élők vajon olvastak-e, vagy hallgattak-e a fenti mintázatokat bemutató népmeséket gyermekként?

III. A szocialista gazdasági berendezkedés hatása

1. Szocialista gazdaság

A 2. világháborút követő időktől az 1989-es rendszerváltozásig a magyar gazdaság számos változáson ment keresztül, történtek elmozdulások bizonyos racionalizálások, optimalizálás érdekében, a rendszer főbb jellemzői azonban mindvégig változatlanok voltak[6]. Legfontosabbként mindenképpen meg kell említeni a piacgazdaság, ezzel a verseny hiányát. Ahhoz, hogy a természetes kiválasztódás működhessen, és ezáltal a legrátermettebb, leghatékonyabb megoldások kialakulhassanak és elterjedhessenek, elengedhetetlen a verseny megléte, hiszen ez az, ami szükséges a fejlődés folyamatos fenntartásához. Amíg a hatékony ágazatoktól, vállalatoktól folyamatosan elvonták a profitot, és kevésbé hatékony helyekre csoportosították át azokat, addig a versenyben senki nem lehetett érdekelt. A versenyben való részvétel ugyanis az általagosnál több erőforrást igényel, ha azonban a haszonból nem tudunk részesedni, akkor eltűnik a motiváció. A verseny hiánya az élet szinte minden területén megfigyelhető volt: példaként említhető az a körülmény, hogy az értelmiségi és munkás keresetek közötti különbség 1965-ig csökkent, vagyis magasabb kvalitáshoz, amelyhez hozzátartozott a nagyobb erőforrás befektetése, csak közel azonos fizetés társult, mint a fizikai munkát végzők esetében. A magasabb fizetés jelentette motiváció ezáltal már nem befolyásolhatta a tanulás, munkavállalás területén a döntéseket hozókat.

---

[4] Terstyéni Tamás: *Együttműködés és konfrontáció a közéleti kommunikációban.* In: Buda Béla – Sárközy Erika (szerk.): Közéleti kommunikáció, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2001. 46. oldal.

[5] Szonda Ipsos: *A hackerek és az illegális szoftverhasználók megítélése - felmérés*, Szonda Ipsos, http://www.szondaipsos.hu/hu/ipsos/hacker, 2006.

[6] Duda Gergely: *A szocialista gazdasági berendezkedés adófizetői magatartásra gyakorolt hatása Magyarországon.* In: Széchenyi István Egyetem: „20. századi magyar gazdaság és társadalom" című konferencia, Győr, 2007. november.

Bár a fentiek alapján nem volt verseny, mégis volt! A rendszer vége felé közeledve az állam egyre több engedményt tett a gazdasági szereplők számára – fusi, háztáji stb. – amelyek egy olyan versenyt indítottak el, amely a rendszer határain belül annak minél magasabb szinten történő kijátszását voltak hivatottak megcélozni.

2. A visszacsatolás és az adó hiánya

Az állami költségvetés bevételeiről, kiadásairól az állampolgárok még jelenleg, a piacgazdaságban is rendkívül kevés információval rendelkeznek[7], különösen igaz volt ez a szocializmus alatt. Ennek köszönhetően a döntéshozók az állam, és a magánemberek szintjén is művelt pazarlás hatásairól sem kaptak visszacsatolást, azaz információt. A meg nem kapott, szerzett információk pedig nem is befolyásolhatták őket döntéseik meghozatalában. Hiába létezett az ártámogatás rendszere, mivel az erre fordított állami kiadások nem az állampolgároktól közvetlenül beszedett adókból származtak, az emberek nem érzékelhették közvetlenül, hogy a mesterségesen alacsonyan áron tartott gáz, víz, benzin, villany[8] pontosan mennyibe is kerül nekik, így azokkal nem takarékoskodtak: lakások légkondicionálását némely helyen például a fürdőkádba folyamatosan folyatott hideg vízzel oldották meg. A megélhetéshez szükséges javakat az állampolgárok természetbeni juttatásként kapták: piaci értéken alul értékesített lakások, ingyenes oktatási rendszer és egészségügy, az egyes élelmiszerek, fogyasztási cikkek árában megjelenő dotálás is jelentős, de az állampolgárok által nem tudatosodott volt, pedig ezen juttatások összege 1950 és 1975 között 3,7-szeresére növekedett[9].

Az adózás hiányával kapcsolatosan az alábbi további észrevételek merülhetnek fel:

Ha nincs közvetlen adózás, akkor az állampolgárok nem érzékelik, vagy csak igen áttételesen, hogy mennyiben kerül számukra az állam működése. Ez az információ pedig igencsak fontos lenne az egyes döntések optimális meghozatalához. Ilyen helyzetekben könnyen alakul ki az a nézet, hogy ha az államtól lopunk, akkor "senkitől" lopunk[10]. Az adózás éppen ezért – bár lehetnek ellenérvek – jó eszköznek tekinthető, hiszen éppen a racionális döntések meghozatalához biztosítja a szükséges információ egy részét.

Az adózási rendszer, az állami kiadásokról és bevételekről kapott visszacsatolás hiánya is hozzájárulhat az adócsalás minél szélesebb körű elfogadásához, ezáltal elterjedéséhez. Ha nagy az adócsalók száma, akkor ez könnyen elfogadottá válhat. Aki kimarad a csalásból, azt a többiek baleknak tartják, aki pedig részt vesz benne elismertségre, sikerre, előnyre tehet szert. Minél nagyobb körben támogatják az adócsalást, az állami rendszer kijátszását, annál kisebb lesz az a morális költség, amely esetlegesen visszatartaná a döntéshozókat ettől a magatartásformától[11]. A Központi Statisztikai Hivatal által a 90-es évek közepén végzett Magyar Háztartás Panel felmérése még mindig azt mutatta, hogy Magyarországon a felnőtt lakosság 80 -a tartotta szükségesnek a szabályszegéseket.

[7] Csontos László – Kornai János – Tóth István György: *Az állampolgár, az adók és a jóléti rendszer reformja.* In: *Századvég*, 2. sz., Budapest, 1996, 3-28. o.

[8] Debreczeni József: *A Kádár-kor öröksége.* In: *Magyar Szemle Online*, Új évfolyam VII. 2. szám, http://www.magyarszemle.hu/szamok/1998/2/a_kadar_kor, 1998.

[9] Bőhm Antal: *Az ezredvég magyar társadalma (Folyamatosság és megszakítottság a társadalomfejlődésben)*, Rejtjel Kiadó, 2003

[10] Stigler i.m.

[11] Semjén András - Szántó Zoltán - Tóth I. János: *Adócsalás és adóigazgatás, Mikroökonómiai modellek és empirikus elemzések a rejtett gazdaságról*, TÁRKI Társadalomkutató Intézet RT.- MTA Közgazdaságtudományi Kutatóközpont, Elemzések a rejtett gazdaságról, 2001.

IV. Az 1988-as adóreform

Az előzőekben leírt, a racionális döntések meghozatalához szükséges adó bevezetésére 1988. január 1-én került sor, az ekkor végrehajtott adóreform már a piacgazdaságban megszokott adófajtákat honosította meg.[12]

Az adózás bevezetésére több indok miatt volt szükség: egyrészt az ártámogatások rendszere, a világpiaci áraktól való elszakadás fenntartása a továbbiakban már nem volt lehetséges. Másrészt az adóreform megszűntette a vállalati hasznok lefölözését, illetve a veszteségek automatikus pótlását. Harmadrészt azért vált szükségessé az adózás bevezetése, mert a 80-as évek végére már rendkívül nagyszámú gazdálkodási szervezet (gazdasági munkaközösség, kisvállalkozás) összevont formában való adóztatását tűzték ki célul. A jövedelmek bruttósításával a korábbi állami támogatásokat az állampolgároknak már maguknak kellett fizetniük. Az állam az adóreform népszerűsítésére visszanyúlt az 1968-as gazdasági reform során már alkalmazott Dr. Agy rajzfilm-figurájához, „aki" magyarázatot adott az állampolgárok számára, mit is jelent a fizetések bruttósítása, illetve adóztatása. Az állampolgárok tudatra ébredése azonban nem oldható meg egyik napról a másikra. Még a rendszerváltást követő privatizálás is a régi kor szellemében zajlott, így az állami vagyon jelentős része szabadrablás áldozatává vált. Az előző évtizedek során kialakult, a csalást szükségesnek és elfogadottnak tekintő állampolgári hozzáállás ismét azoknak kedvezett, akik lelkiismeret-furdalás nélkül tudtak részt venni a folyamatban. A szocialista rendszer olyan erős hatással volt az adófizetői magatartásra, hogy még a privatizációt elítélő hangnem mögött is inkább az irigység figyelhető meg. Ugyanakkor a 1989-90-es fordulat során kárba veszett nagyüzemi eszközállomány is tovább erősítette a társadalomban az állami vagyon semmibevételének elfogadottságát.

Az 1988-as adóreformnak– a fentiekben említett hipotézis vizsgálata szempontjából – azért kell kiemelt szerepet tulajdonítani, mivel az állampolgárok milliói ezen időponttal kezdődően váltak adófizetőkké.

A következőkben éppen ezen – adójogi – szempontot kívánom megvizsgálni az adózásra, valamint a közérdekű adatokra vonatkozó jogszabályok elemzésével, különösképp tekintettel arra, hogy a jelenlegi jogi környezet milyen jogi lehetőségeket biztosít az adófizetők számára az befizetett adók sorsának megismerésére vonatkozóan.

V. Adójogi megközelítés

Az adózó állampolgárok azon igénye, hogy a befizetett adók sorsára vonatkozó információkat megismerhessék nem új keletű. Már az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata is kimondta, hogy „az állampolgárokat megilleti a jog közvetlenül vagy képviselőik által megszavazni az adót és ellenőrizni az adó folytán befolyt pénzek hovafordítását, valamint már azok kivetését, kirovását stb. is".[13] Az ellenőrzési igény Mill-nél[14] is megjelenik a képviseleti kormányzásról írt művében. A fentieket Majtényi a következőképp összegezte: „Nincs adózás az adó felhasználásáról szóló információk nélkül!"[15]

Az adó Galántainé[16] definíciója szerint az állam által jogszabályban, egyoldalúan megállapított, kényszer útján behajtható, közvetlen ellenszolgáltatás nélküli, folyamatos vagy egyszeri fizetési kötelezettség, állami bevétel.

---

[12] Gergely István: *Tízéves az adóreform.* In: *Közgazdasági Szemle*, XLV. évf., 1998. április, 333-351. o.
[13] Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata 14. pont.
[14] John Stuart Mill: *Representative Government.* In: A Pallas Nagy Lexikona, http://mek.niif.hu/00000/00060/html/002/pc000244.html (2009.03.17.)
[15] Majtényi László: *Az információs szabadságok – adatvédelem és a közérdekű adatok nyilvánossága*, Complex, Budapest, 2006. 177. o.
[16] Galántainé Máté Zsuzsanna, dr.: *Adó(rendszer)tan*, Aula, 2004

Az adó fogalmában szereplő közvetlen ellenszolgáltatás hiánya megfogalmazás ugyanakkor arra enged következtetni, hogy az adózó közvetett ellenszolgáltatásra – honvédelem, közigazgatás stb. biztosítása – jogosult., az adó jogi értelmezését ezen szempontból kívánom elemezni.

Az adó fogalma a magyar jogszabályokban egyedül a Btké[17]-ben szerepel, az adócsalás értelmezésének szolgálatában, kiemelve az ellenszolgáltatás nélküliséget. Földes[18] szerint azonban a kissé elavult definíciónak az adójogban nincsen közvetlen jelentősége, hiszen az a büntetőjogra vonatkozik.

Földes szerint az adó mint hatalmi-vagyoni viszony a közszükségletek fedezését szolgálja, a központosított újraelosztás eszközei közül a legfontosabb. Ezen megfogalmazásból a közszükségletek fedezése a legfontosabb jelenírás szempontjából. Földes szintén megemlíti ezen körülményt akkor, amikor az adórendszeren keresztüli jövedelem-központosítás terjedelmét a közpénzekből finanszírozott közfeladatok méretének függvényeként írja le. A fenti megfogalmazásból egyértelműen levezethető, hogy az adók a közszükségletek fedezését hivatottak szolgálni.

Földes ugyanakkor kiemelten foglalkozik az adó fogalmában szereplő „ellenszolgáltatásra nem jogosít" kitétellel. Ezek szerint a befizetett adók ellenében az adót fizető nem szerez közvetlen jogosultságot ellenszolgáltatásra. Az Art.[19] megfogalmazásában az adózó és az adó megfizetésére kötelezett személy jogait és kötelességeit nem érinti, hogy az adóból származó bevétel, illetve a költségvetési támogatás a központi költségvetést, valamely elkülönített állami pénzalapot vagy önkormányzat költségvetését illeti meg, illetőleg terheli. Földes szerint ugyanakkor a definícióban szereplő ellenszolgáltatás hiányára vonatkozó kitétel egyrészt az adózó és az állam közti áruviszonyokra vonatkozó egyenértékűség hiányára, valamint az adónak az illetékektől történő megkülönböztetés miatt van szükség.

Földes utal az adózásra kötelezett, de adót nem fizető potyautasokra, és felhívja a figyelmet arra, hogy az adót rendesen fizetők nem tarthatnak az adó fizetésével párhuzamosan többletjogosultságra igényt.

Az adó fogalmának értelmezésekor Földes végezetül felhívja a figyelmet, hogy az államháztartás bevételi és kiadási oldala elkülönül egymástól, a befolyt közpénzek és a felhasználásra vonatkozó döntésekbe való beleszólás közötti összefüggés csak közvetett. Az, hogy a bevétel jogosultja az államháztartás mely alrendszere, az adózót nem érinti. A Földes által írt értelmezés szerint erre azért van szükség, hogy az adózó semmilyen ok – pld. követelés – miatt se tarthasson jogot az adófizetés megtagadására.

Az Alkotmánybíróság 544/B/1997 AB számú határozata[20] alapján „az adóval szemben nincs személyre szóló … ellenszolgáltatás,". Kimondja ugyanakkor azt is, hogy bár az Országgyűlés nem határozta meg egy törvényben sem az adó fogalmát, ezzel nem valósult meg mulasztás, ugyanis az adó jogi fogalma az Alkotmányból, valamint az adózásra vonatkozó jogszabályokból „egyértelműen, világosan" meghatározható.

Az állampolgári joggyakorlást ugyanakkor rendkívüli módon megnehezíti az a körülmény, hogy az adó fogalma nem szerepel egy jogszabályban sem, így arra hivatkozni sem lehet. Az AB határozata szerint „egyértelműen, világosan" meghatározott fogalomra csak jogmagyarázó eszközökkel – terjedelmes beadványokban, indítványokban – kerülhet sor. A magyar joggyakorlatban szinte kizárt, hogy ezt az értelmezést bíróságon kívül bármely más fórumon – pld. közigazgatási eljárásban – érvényesíteni lehetne.

I. Helyi adók

A helyi adókról szóló törvény[21] bevezetőjében foglaltak szerint a helyi adókra azért van szükség, hogy segítségükkel lehetővé váljon az önkormányzatok önálló gazdálkodása. Ebből következik, hogy a helyi

[17] 1979. évi 5. törvényerejű rendelet a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény hatálybalépéséről és végrehajtásáról
[18] Földes Gábor: *Adójog*, Osiris Kiadó, Budapest, 2001
[19] 2003. évi XCII. törvény az adózás rendjéről
[20] 544/B/1997 AB határozat, AB közlöny: VIII. évf. 4. szám
[21] 1990. évi C. törvény a helyi adókról

adókból származó bevételeket az önkormányzatoknak a helyi gazdálkodás céljaira kell használniuk, azokból lokális közszolgáltatásokat kell nyújtaniuk. Itt máris megdőlni látszik az adó fogalmában említett közvetlen ellenszolgáltatás kitétel. A törvény ugyanakkor az egyes adónemeknél nem említi a felhasználás célját, így a helyi hatóság sincs arra kötelezve, hogy pld. az idegenforgalmi adó címén beszedett összegeket a turizmus támogatására költse. Idevág Galántainé megjegyzése az adó fogalmának értelmezésével kapcsolatban, miszerint az adófizetők még a céladóknál sem szereznek közvetlen jogosultságot semmilyen ellenjuttatásra, bár megemlíti, hogy az adóból az állam a közfeladatok útján visszajuttat pld. az államigazgatás vagy a közutak formájában.

2. Az adózásról szóló törvény

Az Art. 1 § (5) bekezdése szerint az adóhatóság az adózónak a törvények megtartásához szükséges tájékoztatást köteles megadni, ez azonban nyilvánvalóan csak az adó megfizetésére vonatkozó kötelezettséget ír elő az adóhatóság számára. Ezen megfogalmazásból bármilyen szubjektív okok miatt szükséges tájékoztatás nem tűnik ki.

Az Art az adózó megfogalmazásakor is csak az adó befizetésének kötelezettségére fókuszál, az adózó definíciójában nem említ semmiféle tájékozódási jogosultságot.

A törvény az adózó és az adó megfizetésére kötelezett személy betekintési jogosultságát szabályozza ugyan, ezt a jogot azonban a saját iratokba való betekintésre korlátozza. Az Art. egyes esetekben korlátozza a betekintési jogot, azonban ezen korlátok is csak a saját ügyre vonatkoznak, és nem említi az össze-adózásra vonatkozó országos információkat. Az Art. ezt követően az adózó számára kizárólag kötelezettségeket állapít meg, semmilyen tájékozódási jogot nem biztosít. Meghatározza ugyanakkor a Földesnél már említett azon körülményt, hogy az adózó jogait és kötelességeit nem érinti, hogy az adóból származó bevétel a központi költségvetést, valamely elkülönített állami pénzalapot vagy önkormányzat költségvetését illeti meg, illetőleg terheli. Bár a kötelezettség nem érinti a felhasználás célját, de ugyanakkor tájékoztatási kötelezettséget sem ír elő az állam számára.

3. Személyi jövedelemadó

A személyi jövedelemadóról szóló törvény[22] (Szja) megfogalmazásában az adóval a magánszemélyek az állami feladatok ellátásához, egyes társadalmi, gazdasági célok megvalósulásához járulnak hozzá.

Fentiekből megállapítható, hogy az adójogi szabályok bár általánosságban megemlítik, hogy a beszedett adókat milyen célra szedi be az állam, ugyanakkor az állam számára ezen jogszabályok nem írnak elő tájékoztatási, visszacsatolási kötelezettséget az adót befizető számára.

VI. Adatvédelmi megközelítés

Az Alkotmány[23] szerint (61. § (1) bek.) a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze. A következő oldalakon az adófizetők – előző fejezetekben írtak szerint nem létező – jogát vizsgálom meg a közérdekű adatokra vonatkozó jogszabályok előírásainak figyelembe vételével.

A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló törvény[24] (Avtv.) értelmezése szerint közérdekű adatnak minősül az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint

[22] 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról
[23] 1949. évi XX. törvény – A Magyar Köztársaság Alkotmánya
[24] 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról

jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében lévő, valamint a tevékenységére vonatkozó, a személyes adat fogalma alá nem eső, bármilyen módon vagy formában rögzített információ vagy ismeret, függetlenül kezelésének módjától, önálló vagy gyűjteményes jellegétől.

Az Avtv. 19. § (1) bekezdése szerint az állami vagy helyi közfeladatot ellátó szerv vagy személy köteles elősegíteni és biztosítani a közvélemény pontos és gyors tájékoztatását. Ezen kötelezettség általánosságban került megfogalmazásra, tényleges, számon kérhető kötelezettség nem áll mögötte. Ugyanakkor a közvélemény gyors és pontos tájékoztatása alatt a mai világban már egyértelműen beletartozik az Interneten való közzététel.

A (2) bekezdés kiemelten kezeli a tájékoztatás alá eső adatok köréből a gazdálkodásra vonatkozó adatokat. A „gazdálkodás" fogalma szintén nem egyértelmű, a pontos megfogalmazás hiánya már okozott jogi problémákat a számonkérést illetően.[25] A (3) bekezdés szerint a közérdekű adatot kezelő személyeknek, szerveknek lehetővé kell tenniük, hogy a közérdekű adatokat bárki megismerhesse. A bárki kitétel nem csak adófizetőkre, de akár külföldön lévő személyekre, vagy belföldi, de mozgásukban, helyváltoztatásukban korlátozott személyeket is magába foglal, így a mai világban az elérést mind írásos, mind digitális formában, akár az Interneten keresztül elérhetővé kellene tenni. Majtényi megemlíti, hogy a fenti adatokat az érintett szervek rendszeresе – elektronikusan vagy más módon – közzéteszik, azonban a közzététel módjáról, formájáról, ő sem fogalmaz meg semmilyen konkrétumot.

Az Avtv. több kivételt is felsorol, amely esetekben a közérdekű adatok nyilvánosságra hozatala korlátozható. A korlátozást egyrészt – honvédelmi, nemzetbiztonsági stb. – érdekből törvény korlátozhatja. Az Avtv. ugyanakkor egy meglehetősen tág korlátozási jogosultságot biztosít a közérdekű adatot birtokló szerv számára azáltal, hogy a 19/A. § (2) bekezdésében kimondja: A döntés megalapozását szolgáló adat megismerésére irányuló igény - az (1) bekezdésben meghatározott időtartamon belül - a döntés meghozatalát követően akkor utasítható el, ha az adat megismerése a szerv törvényes működési rendjét vagy feladat- és hatáskörének illetéktelen külső befolyástól mentes ellátását, így különösen az adatot keletkeztető álláspontjának a döntések előkészítése során történő szabad kifejtését veszélyeztetné.

A fentiekből megállapítható, hogy bár a közérdekű adatok nyilvánosságát a magyar jogszabályok első ránézésre nagyon liberálisan kezelik, azonban a az adatok korlátozásának lehetőségét előíró jogszabályi helyek nagymértékű szubjektivitást biztosítanak. Az ily módon korlátozott információkhoz való hozzáférés pedig – ahogy több bírósági eljárásban is láthatjuk – csak hosszas eljárások és jogi huzavonák útján lehetséges, vagy esetleg még úgy sem.

VII. Konklúzió

Hazánk gazdaságát a második világháborút követően a szocialista tervgazdaság jellemezte, amely több generáción keresztül még mindig érezhetően befolyásolta az adófizetői magatartást is. Az államosítás során a háborúból feltámadni igyekvő ország és lakosai elvesztették vagyonukat, amely egy idegen, megszálló hatalom birtokába került. A „Miénk a gyár!" felkiáltás kiegészítése – „Vigyük haza!" – is azt jelezte, hogy az állampolgárok nem azonosították az állami tulajdont saját közös vagyonukként. A szocializmus későbbi szakaszában elterjedt „fusizás" is azt jelezte, hogy az emberek csak saját maguk közvetlen hasznát jelentő tevékenységeket támogatnak. Azáltal, hogy a szocialista gazdasági rendszert, ezzel az országot az állampolgárok nem érezték magukénak, a központi hatalom kijátszása nem csak elfogadottá, de egyben támogatott hazafias cselekedetté vált.

Számos felmérés eredményei alapján kijelenthetjük, hogy az állampolgárok nagy része még mindig úgy érzi és gondolja, hogy az államtól lopni nem szégyen, ráadásul azon a véleményen vannak, hogy a rejtett gazdaságot támogató, szabályszegő magatartások nincsenek saját életükre közvetlen hatással Az adófizetői

[25] *Centrumban a közpénz - parkolócég perben*, http://fogyasztok.hu/cikk/20090313/centrum_parkolasi_tarsasag_per_kozpenz_atlathatosag/

magatartás megváltoztatására – ahogy annak kialakulására is – várhatóan több generációra lesz szükség. Különösen, ha figyelembe vesszük azt a körülményt, hogy egyes vélemények szerint a jelenlegi magyar társadalmi kohézió-hiányra, az adófizetői morálra nem csak a kommunizmus időszaka, de az elmúlt 500 év történelmi folyamatai is hatással voltak. Az a körülmény, hogy az elmúlt jó néhány száz év során nemzetünk szinte sosem volt önálló, hanem egy külső hatalom – török, Habsburg, orosz – irányította életünket, és ezáltal nem csak a kohézió sérült, de az idegen hatalom elleni lázadás akár fizikai, akár adófizetési téren elterjedté, egyben elfogadottá és elismertté vált.

Az adófizetői morál az adó- és más hatóságok igénybevételével kikényszeríthető, míg a racionális döntések meghozásához szükséges információ biztosításával kényszerítés nélkül is befolyásolható. De vajon érdekli-e az adózókat az, hogy a befizetett adóknak mi lesz a sorsa, illetve jogkövető vagy adóelkerülő, adócsaló magatartásuknak lesz-e, és ha igen milyen következménye egyrészt a társadalomra, másrészt saját magukra?

Az adózásra vonatkozó jogszabályok bemutatásával és értékelésével arra a megállapításra juthatunk, hogy még ha az adózók részéről fenn is áll ez az igény, az adózásra vonatkozó jogszabályok ezen információ megszerzésére, illetve rendelkezésre bocsátására nem adnak egyértelmű jogosítványt az állampolgárok, illetve kötelezettséget a közpénzekből gazdálkodó szervezetek számára.

ERDŐDY GYULA

A SZABÁLYSÉRTÉSI ELJÁRÁS JOGORVOSLATI RENDSZERÉNEK VÁLTOZÁSA 1989-TŐL NAPJAINKIG

I. Bevezetés

A sokszor módosított és kiegészített szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény és a hozzá kapcsolódó, az egyes szabálysértéseket szabályozó 17/1968. (IV. 14.) Korm. rendelet több mint harminc évig volt hatályban. A rendszerváltozás előtti igazgatási gyakorlatra épülő, több helyen hiányos szabályozás jogalkalmazói oldalról tekintve kellő módon érvényesült. A garanciális jogok - a határozatok bírósági felülvizsgálatának hiányát kivéve - általában biztosítottak voltak, a jogorvoslati fórumrendszere viszonylag egyszerű és általában mindenki számára igénybe vehető volt.[1] A szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény újraszabályozását főként a rohamosan változó társadalmi viszonyok, másrészt Magyarország európai uniós csatlakozása indokolta. A csatlakozással kapcsolatban hazánknak nemcsak politikai és gazdasági, hanem jogharmonizációs követelményeknek is meg kellett felelnie. Fontos volt tehát, hogy a szabálysértési jog összhangba kerüljön a Magyarország által aláírt nemzetközi szerződésekkel, illetve egyezményekkel. Ezek között kiemelendő az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény), amelynek ratifikálása kiemelt szerepet játszott az új szabálysértési kódex megalkotásában. Az 1999. évi LXIX. törvény (a továbbiakban: Sztv.) létrehozása során a legfontosabb szempont a jogorvoslati rendszer átalakítása volt akként, hogy megfeleljen az Egyezmény 6. cikkének és biztosítottá váljon a bírói út igénybevételének lehetősége, már az alapeljárás során is. A rendszerváltozás szabálysértési eljárást érintő legfontosabb vívmánya a jogorvoslat rendjének megváltoztatása, azon belül is a bírói út biztosításának megteremtése volt. Érdemes tehát az elmúlt húsz év távlatában áttekinteni szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény jogorvoslati rendszerét, azokat a tényezőket, amelyek hatottak az új szabálysértési törvény megalkotására, a jogorvoslattal kapcsolatos szabályozás rendjére, majd végezetül megvizsgálni a hatályos Sztv. jogorvoslati rendszerének főbb elemeit.

II. A szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény jogorvoslati rendszerének összefoglalása

A szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény jogorvoslati rendszerének áttekintése érdekében röviden tisztázni szükséges, hogy e törvény szabályozása szerint mely szervek rendelkeztek első- és másodfokon szabálysértési hatáskörrel.

Az 1968. évi I. törvény a szabálysértési hatóságok szervezetét a tanácsi szervekre - mint az államigazgatási szervek általános hatáskörű szerveire - alapozta. Különös szabálysértési hatósági jogkörrel felruházott szervek a rendőrség és a vám- és pénzügyőrség voltak. Meghatározott ügyekre kiterjedő hatáskörrel pedig az úgynevezett felügyeletek rendelkeztek. A szabálysértési hatóságok hatáskörét, jogkörét az egyes szabálysértési tényállásokat megállapító jogszabályok minden esetben megjelölték. Ilyen rendelkezés hiányában a szabálysértés elbírálására az általános tanácsi szabálysértési hatóság volt jogosult és köteles.[2]

Másodfokon a községi tanács hatáskörébe utalt ügyekben a városi, városi jogú nagyközségi igazgatási feladatot ellátó szakigazgatási szerv járt el. A városi és fővárosi kerületi tanács vb. igazgatási feladatot

---

[1] Hajdú Mária: *A szabálysértési jogalkalmazás gondjai.* In: *Magyar jog*, 2002. 4. sz. 241-244. o.

[2] Bartus Imre - Donáth Róbert – Madarász Gabriella - Mészáros József - Moldoványi György - Vida István: *A szabálysértési jogszabályok magyarázata.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1986. 76. o.

ellátó szervének, valamint a megyei városi kerületi hivatalnak hatáskörébe utalt ügyben másodfokon a megyei, a fővárosi, illetőleg a megyei városi tanács vb. igazgatási feladatot ellátó szakigazgatási szerve döntött. Ezen a szabályozáson módosított a helyi önkormányzatok és szerveik, a köztársasági megbízottak, valamint egyes centrális alárendeltségű szervek feladat- és hatásköreiről szóló 1991. évi XX. törvény, amely szerint szabálysértés miatt elsőfokon - ha a jogszabály másként nem rendelkezik - a községi, városi, megyei jogú városi, fővárosi kerületi jegyző járt el. Ezeknek a szerveknek a hatáskörébe utalt ügyekben az eljárásra másodfokon a köztársasági megbízott rendelkezett hatáskörrel.

Az általános hatáskörű tanácsi-jegyzői szervek mellett az egyes szabálysértési ügyek legnagyobb része a rendőrség hatáskörébe tartozott, amelyek körében elsőfokon a városi és a fővárosi kerületi rendőrkapitányság, másodfokon a megyei és budapesti rendőr-főkapitányság járt el. A korábbi szabályozást leegyszerűsítve elmondhatjuk, hogy a vám- és pénzügyőrség és a felügyeletek hatáskörébe tartozó szabálysértési ügyekben másodfokon e hatóságok megyei (fővárosi) szervei voltak jogosultak eljárni.

A jogorvoslathoz való jogot a szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény is biztosította. Rendes jogorvoslati eszköz a szabálysértési hatóságnak az ügy érdemében hozott első fokú határozata ellen benyújtható fellebbezés volt, amellyel az elkövető és a sértett, valamint a szabálysértési határozat őt érintő része ellen az élhetett, aki kártérítést kért vagy kárigényét bejelentette, illetve akire nézve a határozat rendelkezést tartalmazott. A szabálysértési hatóságnak nem az ügy érdemében, hanem az eljárás során hozott egyéb határozata ellen az érintett akkor fellebbezhetett, ha a szabálysértési hatóság bírságot szabott ki, eljárási költséget állapított meg, vagy ha a szabálysértési törvény ezt külön megengedte. A halasztó hatályú fellebbezés előterjesztésére a határozat kihirdetésekor vagy a kézbesítéstől számított tizenöt napon belül volt mód.

A másodfokú hatóság főszabály szerint az iratok alapján döntött a megfellebbezett ügyben. Szükség esetén az érdekelteket meghallgathatta, illetve az egyéb beszerzett bizonyítékok alapján határozhatott, de a fellebbezés elbírálása során bizonyítás felvételére is utasíthatta az elsőfokú hatóságot. A másodfokú hatóság helybenhagyó vagy megváltoztató döntést hozhatott, de lehetősége volt a hatályon kívül helyezés mellett az eljárást megszüntetésére, új eljárás elrendelésére vagy más megfelelő intézkedés megtételére.

Az 1968. évi I. törvény jogorvoslati rendszerében lényegében a rendkívüli jogorvoslat szerepét töltötte be a felügyeleti intézkedés, valamint az ügyészi óvás jogintézménye. Felügyeleti intézkedésnek - a jogszabályban meghatározott feltételek esetén - a szabálysértési hatóság bármely határozatával és intézkedésével kapcsolatban helye lehetett, ideértve a jogerős határozatokat is. A felettes szervek felügyeleti joguk gyakorlása révén befolyásolhatták a szabálysértési hatóságok jogalkalmazói tevékenységét. Emellett az ügyész az Alkotmányban előírt kötelezettsége alapján felügyelt a szabálysértési ügyekben eljáró szervek határozatainak és intézkedéseinek törvényességére, amelynek során a törvénysértő határozat vagy intézkedés esetén óvással, törvénysértő gyakorlat vagy a mulasztásban megnyilvánuló törvénysértés észlelésekor felszólalással, jövőben bekövetkező törvénysértés veszélye esetén pedig figyelmeztetéssel élhetett.

A szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény a tárgyalás nélkül hozott határozat ellen biztosította a kifogást, mint sajátos jogorvoslati eszközt. A kifogás igénybevételével az arra jogosult azt kívánta elérni, hogy a szabálysértési hatóság a határozatát vonja vissza (az eljárást szüntesse meg), vagy módosítsa (változtassa meg). Célját tekintve tehát a kifogás hasonlított a fellebbezéshez. Eltért azonban tőle abban, hogy míg a fellebbezés esetén a másodfokú szabálysértési hatóság bírálta felül a határozatot, a kifogás alapján maga az első fokú határozatot hozó szerv volt jogosult a határozat visszavonására, módosítására; ha pedig ezt nem tartotta indokoltnak, tárgyalásra került sor.[3] Tárgyalás nélkül a szabálysértési hatóság az elkövetővel szemben akkor alkalmazhatott figyelmeztetést vagy elkobzást, szabhatott ki pénzbírságot, illetve állapíthatott meg kártérítést, ha a tényállás kellően tisztázott volt. A tárgyalás nélkül hozott határozat ellen kifogást az emelhetett, akire nézve a határozat rendelkezést tartalmazott. Amennyiben a

[3] Bartus - Donáth – Madarász - Mészáros - Moldoványi - Vida: i. m. 146. o.

szabálysértési hatóság a kifogásnak nem adott helyt, harminc napon belül tárgyalást volt köteles tartani. A kifogásnak tárgyalás nélkül történő elutasítására abban az esetben volt lehetőség, ha az elkövető a szabálysértés beismerése mellett csak a pénzbírság elengedését vagy mérséklését kérte és a meghallgatásra nem tartott igényt.

Az 1968. évi I. törvény a jogorvoslati jogot csak államigazgatási hatáskörben biztosította, a szabálysértési határozatok bíróság előtt történő megtámadására vagy bíróság általi felülvizsgálatára 1990-ig nem volt lehetőség.

Az egyes törvények és törvényerejű rendeletek hatályon kívül helyezéséről és módosításáról szóló 1990. évi XXII. törvény a szabálysértés miatt kiszabható büntetések közül az elzárás alkalmazásának lehetőségét megszüntette és az 1968. évi I. törvényt a bírósági felülvizsgálat jogával egészítette ki. Az ekként módosított szabálysértési törvény megtartotta a jogorvoslat addigi rendszerét és a pénzbírság végrehajtására vonatkozó azt a szabályozást, hogy önkéntes teljesítés hiányában és a közvetlen letiltás eredménytelensége esetén a kiszabott pénzbírság elzárásra átváltoztatására került sor. A módosítással a bírósági felülvizsgálat joga azonban csak szűk körben, a szabálysértési hatóság pénzbírságot elzárásra átváltoztató határozata esetében volt biztosított az elkövető részére, aki ekkor is csak az átváltoztatásról szóló határozat törvényességének felülvizsgálatát kérhette a helyi bíróságtól. A bíróság törvénysértés észlelése esetén a szabálysértési hatóság határozatát hatályon kívül helyezhette, szükség esetén a szabálysértési hatóságot a végrehajtási eljárás folytatására utasíthatta, ellenkező esetben az elkövető kérelmét elutasította. A kérelem tárgyában hozott bírósági határozat ellen fellebbezésnek nem volt helye. A bírósági felülvizsgálatnak ez a rendkívül szűk körű, csak végrehajtási fokon történő biztosítása azonban nem volt összeegyeztethető az Egyezmény 6. cikkében rögzített bírósághoz fordulás jogának követelményével.

III. Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezményről

A bírósághoz fordulás jogát az Egyezmény 6. cikkének 1. pontja rögzíti, amely szerint mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. Az Egyezmény a szabálysértési jogot konkrétan nem nevesíti, de a strasbourgi gyakorlat szerint a 6. cikk rendelkezései olyan magatartások megítélésénél is alkalmazást nyernek, amelyek a nemzeti jog szerint akár fegyelmi, akár szabálysértési eljárás alapjául szolgálnak. A minősítés szempontjából a strasbourgi szervek azt vizsgálják, hogy a cselekmény kriminális jellegű-e, mi a funkciója a kilátásba helyezett és ténylegesen alkalmazott szankciónak és az milyen mértékű.

Az Alkotmány 57. § (1) bekezdése alapvető jogként rögzíti, hogy a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el. A nemzetközi egyezményekben is rögzített jogorvoslati jogosultság jogáról az Alkotmány ugyanezen szakaszának (5) bekezdése rendelkezik akként, hogy a Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. Alaptörvényünk 50. § (2) bekezdése szerint a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét. Végül a 70/K. § rendelkezése kimondja, hogy az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a kötelességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.

Magyarország az Európa Tanácshoz 1990. november 6-án történt csatlakozásával egyidejűen írta alá az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezményt. Az Európa Tanács ugyanis elvárja az újonnan csatlakozott tagállamoktól az Egyezmény aláírását. Az aláírást követően a kormány elrendelte a magyar jogrendszer átvizsgálását az Egyezményben biztosított emberi jogok alapján. Egyetlen területet

tárt fel a vizsgálat, ahol a magyar jogrendszer nem hozható összhangba az Egyezménnyel, ez a szabálysértési eljárás volt, így az ott biztosított lehetőséggel élve Magyarország fenntartással zárta ki az Egyezmény alkalmazását a szabálysértési ügyekre (64. cikkely 1. bekezdés). Az Egyezmény megerősítése ugyanis alapvetően új helyzetet teremtett a szabálysértések területén, tekintettel arra, hogy az elfogadásakor hatályos 1968. évi I. törvény az Egyezmény 6. cikkében biztosított bírói út igénybevételének lehetőségét nem biztosította. Ez a követelmény nem volt kielégíthető a bírói felülvizsgálat jogorvoslati, végrehajtási fokon történő biztosításával, ennek a lehetőségnek már érvényesülnie kell az alapeljárásban is.[4] Az Egyezmény Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvénnyel került kihirdetésre és fontos lépést jelentett a szabálysértési törvény újrakodifikálása irányába. A bírósághoz forduláshoz való jog miként történő biztosításával kapcsolatos több éven át tartó elméleti és szakmai konzultációk felerősítették a szabálysértési jogterület besorolásával kapcsolatos vitákat is. Általánosak voltak a szabálysértési jog kettős kötődésével - a közigazgatás-ellenes cselekmények vonatkozásában a közigazgatási joghoz, míg a kriminális cselekmények vonatkozásában a büntetőjoghoz - kapcsolatos elméletek.

Csak a legfontosabb és legmarkánsabb álláspontokat kiemelve két nézőpont körvonalazódott: az elterelési és a visszaterelési elmélet. Az utóbbi szerint ismét trichotomikus módon kellene felosztani a bűncselekményeket, ezáltal a bagatell büntetőjogi tényállások visszakerülnének a büntetőjogba. Így biztosítanák a bírói út igénybevételét, és a rekriminalizáció végrehajtásával az igazgatási szervek csupán az igazgatásellenes cselekményeket bírálnák el. Az elterelési elmélet szerint az előbbi szétválasztás nem lehetséges, mindig léteznek ugyanis ún. úszóhatáros cselekmények, amelyek a két jogág között helyezkednek el. Ennél fogva megőrzendőnek tartják a jogterület egységét, így az egységes elbírálást is.[5]

IV. A kihágások jogorvoslati rendszere Németországban és Franciaországban

A trichotomikus elméletek alátámasztására a franciaországi megoldás – ahol szabálysértési jog a büntetőjog része – szolgált, a jogterület egységét megőrizni kívánó elméletek számára pedig a németországi szabályozás jelentette a mintát.

A német modellben a pénzbírságot kiszabó határozat (büntetőparancs) ellen az érintett két héten belül halasztó hatályú kifogást (Einspruch) nyújthat be annál a közigazgatási szervnél, amely a büntetőparancsot kiszabta. Amennyiben az elkövető nem él kifogással, úgy a büntetőparancs jogerőssé és végrehajthatóvá válik. A szabálysértési hatóság a kifogás alapján dönt arról, hogy a büntetőparancsot fenntartja-e vagy sem. Ha a hatóság változatlanul fenntartja határozatát, úgy a közbenső eljárás (Zwischenverfahren) következhet és határozatát az államügyészségre küldi meg. A közbenső eljárás alapfeladata a tárgyalás előkészítése is. Az ügyész megalapozatlanság esetén további nyomozásra visszaadja az ügyet a bírságoló határozatot kibocsátó hatóságnak, de kisebb hiányosság esetén maga is végezhet nyomozási cselekményeket.[6] Az eljárás folytatásának jogi akadálya esetén vagy célszerűségi okból megszünteti az eljárást, ezek hiányában pedig továbbítja az ügyet a bírósághoz, amely megvizsgálja a kifogás megengedhetőségét, illetve a gyanú meglétét. Ha nem találja megengedhetőnek, akkor elutasítja a kifogást és megnyitja az elkövető számára az azonnali panasz lehetőségét.[7] Ha a kifogás érdemi döntésre alkalmas, úgy a bíróság előkészíti az ügyet határozathozatalra. Ebben az esetben vagy főtárgyalást tartanak, vagy főtárgyalás nélkül, az iratok alapján történő döntésre kerülhet sor. A bíróság főtárgyalás nélkül dönthet, ha erre vonatkozóan az ügyész vagy az eljárás alá vont személy nem mondott ellent, de ebben az esetben súlyosítási tilalom érvényesül. A tárgyalás nélküli eljárás az ítélettel azonos hatályú végzéssel zárul. Az ítélet illetve a tárgyalás nélkül hozott bírói végzés ellen az OWiG a rendes

[4] Balla Zoltán – Paulovics Mihály: *A Magyar szabálysértési jog kodifikációja az európai uniós csatlakozás tükrében.* In: *Magyar Közigazgatás*, 1999. 4. sz. 198-202. o.
[5] Árva Zsuzsanna: *Alkotmányos jogok garantálása a szabálysértési eljárásban.* In: *Collega*, 2005. 2. sz. 10-14. o.
[6] Kis Norbert – Nagy Marianna: *Európai Közigazgatási Jog.* HVG-ORAC, Budapest, 2007. 171. o.
[7] Kis – Nagy: i. m. 172. o.

jogorvoslatot nem teszi lehetővé. Az első fokon eljáró bíró érdemi határozata ellen kizárólag rendkívüli jogorvoslat, a felülvizsgálati panasz vehető igénybe, amely megengedhetőségének azonban szigorú szabályai vannak, és amelyet a tartományi főtörvényszék három bíróból álló tanácsban bírál el. A panasz benyújtására az ügyészség és az elkövető jogosult, a közigazgatási hatóság legfeljebb az ügyészségnél kezdeményezheti annak benyújtását.[8]

A Franciaországban a mi szabálysértési jogunkhoz hasonló jogi rezsim létezik ugyan, de nem tartozik a közigazgatási szervek hatáskörébe. A francia jogban ma is él a trichotómia (a bűncselekmények súlyuk szerint bűntettek, vétségek és kihágások), és a csekély fokban veszélyes, a társadalmi együttélés normáit fenyegető jogsértéseket kihágásként (contravention) a bíróság bírálja el.[9] Szabálysértési ügyben tehát a Büntetőeljárási Kódex szerint a rendes bíróság előtt folyik az eljárás már az alapügyben is. A francia büntetőeljárás kétfokú, elsőfokú és fellebbviteli bíróságokból áll. A legfelső bírói fórum a Semmitőszék (Cour de Cassation) amelynek nem tartozik hatáskörébe az érdemi ítélkezés, hanem a jogerős határozatok ellen bejelentett semmiségi panaszok elbírálása, jogelvek kimunkálása és a jogegység feletti őrködés a feladata. Kihágás esetén első fokon általában a rendőrbíróság (tribunal de police) jár el, amely az első fokon eljáró helyi bíróság. Az ügyész döntésétől függ, hogy egyszerűsített eljárásra vagy rendes eljárásra kerül-e sor. Az egyszerűsített eljárás során az ügyész az iratokat és tárgyi bizonyítékokat megküldi a bíróságnak, amely tárgyalás nélkül, büntető határozattal dönt az ügyben. A bíróság az ilyen eljárásban csak felmentő vagy pénzbírságra ítélő döntést hozhat. A határozat meghozatalától számított tíz napon belül az ügyész kifogással élhet a végrehajtás ellen. Ha az ügyész e jogával nem él, akkor közlik a határozatot a terhelttel. Ha a terhelt harminc napon belül a pénzbüntetést megfizeti, úgy az eljárás befejeződik, azonban a terhelt is élhet kifogással a határozat végrehajtása ellen. Kifogás vagy a pénzbüntetés megfizetése hiányában sor kerülhet a rendelkezés végrehajtására. Amennyiben az ügyész vagy a terhelt kifogással élt az egyszerűsített eljárás során hozott rendelkezés ellen, úgy az ügyet a bíróság rendes eljárás keretében tárgyalja. A vádat súlyosabb megítélésű ügyekben az ügyész képviseli, enyhébb megítélésű ügyben azonban az ügyészséget általában a rendőrtanácsos képviseli. Ha a bíróság megállapítja, hogy az elkövetett cselekmény kihágás, büntetést szab ki. Az első fokú rendőrbírósági határozat elleni fellebbezést a fellebbviteli bíróság egy szaktanácsa bírálja el a vétségi eljárás szabályai szerint. A kihágási ügyben folytatott rendőrbírósági eljárásban történt törvénysértés esetén lehetősége van az ügyésznek, vagy akinek a törvénysértés érdeksérelmet okozott, a legfelső bírói fórumhoz, a Semmitőszékhez fordulni semmisségi panasszal, mint rendkívüli perorvoslati eszközzel. A francia jog tehát az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésében foglaltaknak akként tesz eleget, hogy a szabálysértéseket a büntetőeljárás keretében bírálja el.[10]

V. Az Alkotmánybíróság határozata a szabálysértési törvény jogorvoslati rendszerével kapcsolatban

A fenntartás mielőbbi visszavonása érdekében a kormány több határozatban - 1040/1996. (V.3.) Korm. h., 1078/1996. (VII.19.) Korm. h. – vizsgálta a jogterület újraszabályozásának kérdését. A kodifikációs folyamatnak a végső lökést az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII.12.) számú határozata adta, amelyben többek között megállapította, hogy az Országgyűlés a szabálysértési jogban a bírósághoz fordulás jogának biztosítása kapcsán a jogalkotói kötelezettségét elmulasztotta. Alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette továbbá a szabálysértésekről szóló 1968. évi I. törvény 18. §-ában és 71/A. §-ában foglalt rendelkezéseket. Az Alkotmánybíróság maga is rámutatott a szabálysértés jogintézményének kétarcú - közigazgatás-ellenes és kriminális - voltára. Megállapította, hogy az 1968. évi I. törvény részletesen szabályozza a szabálysértési büntetés ellen igénybe vehető jogorvoslatokat, azonban a bírói utat - az Alkotmány 50. § (2) és az 57. § (1) bekezdéseiben foglalt követelményekkel ellentétesen - csak igen szűk körben biztosítja. Megoldásként az Alkotmánybíróság sajátos lehetőséget körvonalazott. Mivel a

[8] Kis – Nagy: i. m. 173. o.
[9] Kis – Nagy: i. m. 213. o.
[10] Nagy Gábor: *Kisebb súlyú bűncselekmények elbírálása a francia jogrendszerben.* In: *Bírák Lapja*, 1995. 1. sz. 78-104. o.

szabálysértési hatóságok közigazgatási hatóságok, így határozataik is közigazgatási határozatnak minősülnek. Ezért az Alkotmánybíróság javaslata szerint amennyiben a szabálysértési hatóság közigazgatás-ellenes magatartást rendelt volna büntetni, úgy a határozat törvényességének ellenőrzésére a közigazgatási bíráskodás szabályai szerint kellett volna lehetőséget biztosítani. Az ún. kriminális szabálysértések esetében - mivel ezek a cselekmények tartalmukban büntetőjoggal rokoníthatók - az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében foglaltak szerint az elkövető részére a teljes körű bírósági felülvizsgálat lehetőségét kellett volna nyújtani. Az Alkotmánybíróság ebben a határozatában megsemmisítette az 1968. évi I. törvény 18. §-ában foglalt rendelkezést, amely szerint a pénzbírságot meg nem fizetés esetén elzárásra kell átváltoztatni és ilyen módon a szabálysértési hatóság feltételes szabadságelvonást eredményező szankció alkalmazására volt jogosult. Ez a rendelkezés nem egyeztethető össze az Alkotmány 55. § (1), illetve az 57. § (1) bekezdéseivel, figyelemmel arra, hogy az elzárás tárgyában a bíróság - nem pedig az igazgatási szervek - feladata az érdemi döntéshozatal. Ezzel együtt az 1968. évi I. törvény 71/A. §-a is megsemmisítésre került, hiszen eszerint a szabály szerint a bírói felülvizsgálat lehetősége csak végrehajtási szakban, a szabálysértési hatóság pénzbírságot elzárásra átváltoztató határozatának törvényességi felülvizsgálata kapcsán volt biztosítva, amely rendelkezés ellentétes az Alkotmány 50. § (2) és 57. § (1) bekezdésével.

Az Alkotmánybíróságnak a bírósághoz fordulás jogával kapcsolatos iránymutatása szerint történő kétirányú bírósági út biztosítása nem lett volna indokolt, emellett gyakorlati nehézséget is jelentett volna, hogy a szabálysértési határozat ellen – a megvalósított tényállástól függően – közigazgatási vagy büntető bírósági útra kellett volna vinni az ügyet. A szabálysértési tényállások ugyanis nem homogén természetűek, egyszerre mutatnak büntetőjogi, illetve közigazgatási vonásokat.

Az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII.12.) számú határozatát azzal az elvárással hozta meg, hogy 1998. december 31. napjáig lépjenek hatályba a hatályon kívül helyezett rendelkezéseket felváltó, alkotmányos, és az Egyezménynek megfelelő jogszabályok.[11] Erre azonban a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény 2000. március 1.-i hatályba lépéséig nem került sor. Kialakult tehát mintegy fél évig tartó folytonossági hiány, amelynek ideje alatt a szabálysértési hatóság által kiszabott pénzbírság önkéntes teljesítés hiányában vagy a közvetlen letiltás eredménytelensége esetén behajthatatlan volt. Ezt a folytonossági hiányt csupán az 1999. július 14.-én hatályba lépett, a szervezett bűnözés, valamint az azzal összefüggő jelenségek elleni fellépés szabályairól és az ehhez kapcsolódó törvénymódosításokról szóló 1999. évi LXXV. törvény igyekezett kitölteni. Ez a törvény lehetővé tette a meg nem fizetett és másként be nem hajtható pénzbírságnak a helyi bíróság által történő elzárásra átváltoztatását, azonban az 1968. évi I. törvény jogorvoslati rendszerén nem változtatott.

VI. A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény jogorvoslati rendszere

A 2000. március 1-én hatályba lépett 1999. évi LXIX. törvény megalkotásának középpontjában tehát az Egyezmény 6. cikkének történő megfelelés állt, amely bevezette a kifogást, mint rendes jogorvoslati eszközt. Ezzel olyan eljárási rend került kialakításra, amelynek során az érintettek a szabálysértési hatóság határozatát bíróság előtt vitathatják.

Az általános hatáskörű szabálysértési hatóság az új törvény szerint is a helyi önkormányzat jegyzője. Különös szabálysértési hatósági jogkörrel a rendőrség és a vámhatóság rendelkezik, meghatározott ügyekre kiterjedő szabálysértési hatásköre pedig az ún. felügyeleteknek van.

Az Sztv. 88. §-a szerint a szabálysértési hatóság pénzbírságot kiszabó vagy intézkedést megállapító határozatával szemben az eljárás alá vont személy, törvényes képviselője vagy védője, az okozott kár megtérítésére kötelezés esetén, kizárólag e rendelkezéssel szemben a sértett is, a közlésétől számított nyolc napon belül kifogást nyújthat be. Ha a szabálysértési hatóság határozatát nem vonja vissza, illetve nem módosítja, a kifogást a szabálysértési hatóság székhelye szerint illetékes helyi bíróság bírálja el az iratok

[11] Károlyiné dr. Müller Erzsébet – Kovalik Pál – Mészáros József – Papp László: *Új szabálysértési jogszabályok magyarázatokkal.* HVG-ORAC, Budapest, 2002. 16. o.

alapján, tárgyalás mellőzésével. Ennek során a bíróság a szabálysértési hatóság határozatát a kifogás alaptalansága esetén hatályban tartja, vagy ha a szabálysértési hatóság jogszabályt helytelenül alkalmazott, azt megváltoztatja.

A gyakorlatban a megváltoztatásnak két tipikus formája van: a bíróság az eljárást megszünteti, vagy enyhíti a szabálysértési hatóság által alkalmazott szankciót. A szabálysértési hatóság határozatának bíróság általi hatályon kívül helyezésére és az eljárás megszüntetésére olyan esetben szokott sor kerülni, ha a szabálysértés elkövetése vagy az eljárás alá vont személy felelőssége nem bizonyított. Célszerű lenne, hogy a megalapozatlan határozatok hatályon kívül helyezése mellett bizonyítási eljárás is elrendelhető legyen, amelynek során a tényállás tisztázható lenne, az Sztv. jelenleg hatályos rendelkezései szerint ugyanis a bíróság ilyen döntést nem hozhat. További kérdést vet fel a szabálysértési hatóság határozatának megváltoztatása, amelyre az Sztv. következetes alkalmazása esetén csak akkor kerülhetne sor, ha a szabálysértési hatóság jogszabályt nem megfelelően alkalmazott. A bíróság azonban a kifogás alapján többször enyhíti a pénzbírságot vagy az alkalmazott intézkedést, még akkor is, ha a szabálysértési hatóság által megállapított büntetés vagy intézkedés törvényesen, az Sztv. 23. §-ának megfelelően került kiszabásra a cselekmény súlyára illetve az eljárás alá vont személy körülményeire figyelemmel.[12]

A bíróság tárgyalás mellőzésével hozott végzése ellen fellebbezésnek nincs helye, de az eljárás alá vont személy, a védő és a sértett - a végzés végrehajtására halasztó hatályú kérelmében - tárgyalás tartását kérheti. A bíróság a tárgyalás mellőzésével hozott végzést a tárgyalás eredményétől függően hatályban tartja, vagy határozatot hoz, amelyben a szabálysértési hatóság határozatát hatályban tartja, megváltoztatja vagy hatályon kívül helyezi és az eljárást megszünteti. Ez ellen a döntés ellen az 1999. évi LXIX. törvény további jogorvoslatot nem biztosít. Új jogintézményként vezeti be az Sztv. a perújítás jogintézményét, amelynek igénybevételére a törvényben meghatározott feltételek fennállása mellett a bíróság jogerős határozatával elbírált cselekmény esetén van helye.

Az elzárással is sújtható szabálysértések elbírálása a helyi bíróság hatáskörébe tartozik. A bíróság büntetést kiszabó vagy intézkedést alkalmazó valamint az okozott kár megtérítésére kötelező döntése ellen az Sztv.-ben meghatározott személyek halasztó hatályú fellebbezéssel élhetnek. A fellebbezést a megyei bíróság bírálja el, amelynek során a helyi bíróság döntését hatályában tartja, megváltoztatja, vagy hatályon kívül helyezi és az eljárást megszünteti, illetőleg az eljárt bíróságot új eljárásra utasítja. Megjegyzendő azonban, hogy az Sztv. a 120. § (2) bekezdésében meghatározott, helyi bíróság által alkalmazott eljárást megszüntető, továbbá az eljárást felfüggesztő, illetve áttételről szóló döntés ellen jogorvoslati lehetőséget nem biztosít, jóllehet az Alkotmány 57. § (5) bekezdésére figyelemmel ez kívánatos lenne.

Az 1999. évi LXIX. törvény új jogintézményként a kifogással meg nem támadható, az ügy érdemében hozott határozatok ellen panasz előterjesztését tette lehetővé. A szabálysértési kodifikáció során az ügyész szűrő szerepének átvétele a német vagy a francia szabályozásnak megfelelően nem valósult meg, de a panasz elbírálása az ügyész hatáskörébe került.[13] Panasszal az eljárás alá vont személy és jogi képviselője a szabálysértési hatóság ruházat, csomag és jármű átvizsgálásával, emellett a lefoglalással valamint a rendbírság kiszabásával kapcsolatban hozott határozatával, intézkedésével szemben élhet. A sértett panaszt tehet továbbá a szabálysértési eljárás Sztv. 84. §-ában meghatározott okokból történő megszüntetése ellen is. A panasznak a szabálysértési hatóság helyt adhat és az eljárás folytatása mellett dönthet. Ha a szabálysértési hatóság ezzel a lehetőséggel nem él, úgy a panaszt az illetékes ügyészség bírálja el. Ennek során az ügyész az alaptalan panaszt elutasíthatja, vagy megalapozott panasz esetén a határozatot hatályon kívül helyezheti, indokolt esetben a szabálysértési hatóságot az eljárás folytatására utasíthatja. Mindezek mellett az ügyészség törvényességi felügyeletet gyakorol a szabálysértési hatóságok felett. Az ügyész vizsgálja a hozzá benyújtott törvényességi kérelmeket, közérdekű bejelentéseket, törvénysértésre utaló jelzéseket, felügyel a szabálysértési hatóság eljárásának, az eljárások során hozott határozatainak és

[12] Károlyiné dr. Müller Erzsébet: *Az új szabálysértési törvény a gyakorlatban.* In: Kriminológiai Közlemények. (szerk. Sárik Eszter). Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 2002. 27-39. o.

[13] Borsodiné Nagy Erika: *Az ügyészi törvényességi felügyelet tapasztalatai az új szabálysértési törvény tükrében.* In: *Jogtudományi Közlöny*, 2001. 7-8. sz. o.

intézkedéseinek, valamint azok végrehajtásának törvényességére. Eljárása során a Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvényben meghatározott jogosítványok illetik meg, a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvényben meghatározott eltérésekkel. Ennek megfelelően törvénysértés esetén óvással, törvénysértő gyakorlat vagy mulasztásban megnyilvánuló törvénysértés megszüntetése végett felszólalással, valamint jövőbeni törvénysértés veszélye esetén, a törvénysértés megelőzése érdekében figyelmeztetéssel élhet. Az ügyészi intézkedések közül óvás benyújtására azonban csak korlátok között van lehetőség. A törvényességi felügyelet nem terjedhet ki a szabálysértési hatóság bíróság által felülvizsgált döntéseire, az elkövető terhére óvásnak csak a határozat jogerőre emelkedésétől számított hat hónapon belül van helye, valamint az óvásról egyet nem értés esetén nem a felettes szerv, hanem a bíróság dönt.

VII. Zárszó

Összefoglalásként elmondható, hogy a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény megtartotta a jogág egységét, egy kódexen belül szabályoz anyagi, eljárásjogi és végrehajtási rendelkezéseket. A kodifikáció során merített a német és francia modellekből egyaránt. Eljárásjogi szempontból azonban a német szabályozáshoz áll közelebb, jóllehet a kialakított jogorvoslati rendszer az ügyész jogosítványait a német mintánál szűkebb körben vonta meg. A jogállam beköszönte óta folyamatban volt kodifikációs munkálatok elérték céljukat. Az Sztv. jogorvoslati rendszere megfelel az Egyezményben foglalt követelményeknek, kiállja az alkotmányosság próbáját. Ezt támasztja alá az a körülmény is, hogy az Sztv. hatályba lépése óta a jogorvoslati rendszerre vonatkozó szabályok számtalan kritika ellenére lényegi módosításra nem szorultak.

FODOR ISTVÁN

BÜNTETŐ KÖZIGAZGATÁS?
SZOKATLANUL SÚLYOS PÉNZBÍRSÁGOK BÍRÓSÁGI ÍTÉLET NÉLKÜL

I. Bevezetés

A rendszerváltás után egy modern piacgazdaság fejlődése indult meg hazánkban, amely egyre összetettebb, bonyolultabb szabályozást igényelt. Fejlettebb lett a pénzügyi és a gazdasági szféra, amely szinte napról napra új kihívást adott a jogszabályalkotók számára mind az államigazgatás, mind pedig a büntetőjog részéről is. Amíg azonban a büntetőjogi szankció elrettentő hatása „ultima ratio", végső érv a jogszabálysértő magatartástól való távoltartásra, addig a közigazgatás rendszere rengeteg apró vagy nagyobb horderejű kérdésben hoz határozatot. A kisebb fokú szabályszegések, jogszabálysértések visszatartására megfelelő szankciórendszerrel rendelkezik a közigazgatás, azonban az utóbbi időben egészen komoly, társadalomra is veszélyes tevékenységek elbírálását vállalja fel. Ami viszont ezzel kapcsolatban komoly problémákat vet fel, az a súlyos szabályszegésekre adott kirívóan súlyos jogalkalmazói válasz, a szankció mértékét illeti. Az utóbbi időben egyre több közigazgatási hatóság ró ki több százmillió forintos pénzbírságot, legutóbb például egy rekord összegű, közel félmilliárdos felügyeleti bírság lett a jogkövetkezménye egy, a közigazgatási jogalkalmazó szemszögéből aggályos, amúgy nem tiltott tranzakcióból.

Tanulmányom szorosan kapcsolódik kutatási témámhoz, amely két gazdasági bűncselekmény, a tőkebefektetési csalás (Btk. 299/B. §) és a bennfentes kereskedelem (Btk. 299/A. §) büntetőjogi tényállásának kialakulását, a szabályozás fejlődését veszi górcső alá hazai és nemzetközi téren egyaránt. Van azonban ennek a témának közigazgatási jogi aspektusa is, hiszen az említett bűncselekmények „kistestvérei" a tőkepiaci szabályozás gyermekeinek tekinthetők: a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete, mint közigazgatási hatóság élénk szerepet játszik a piaci folyamatok felügyeletében. A 2001. évi CXX törvény a tőkepiacokról (Tpt.) hasonló tényállást ismer a bennfentes kereskedelemre és a piacbefolyásolásra, mint a korábban említett két bűncselekmény. Míg azonban büntetőeljárás alig-alig indul ilyen esetekben, addig a PSzÁF több esetben sok százmilliós bírság kiszabásával szankcionál. Nem arról van-e vajon szó, hogy a közigazgatási hatóság ezekben az esetekben a gazdasági büntetőjog területét kezdi bitorolni olyan megfontolásból, hogy a milliárdos nagyságrendű pénzbírságok beszedésével hallgatólagosan eltekint a feljelentés megtételétől?

II. A jogállamiság húsz éve – a fejlett tőkepiac húsz éve

Az rendszerváltás óta eltelt húsz esztendő komoly változásokat hozott a jogi szabályozás terén. Témám szempontjából ugyanilyen, húsz esztendős időutazásra van szükség ahhoz, hogy a Budapesti Értéktőzsde megalakulását nyomon követhessük. A modern kori tőkepiac rengeteg szabályozási változáson esett át ez alatt a két évtized alatt, míg eljutott a jelenlegi szintre, amely szintén anomáliáktól terhes. Most tehát a tőzsde újkori megalapítását, annak körülményeit veszem górcső alá.

A Budapesti Értéktőzsde legújabb kori történetének első állomása az 1989 októberében hozott kormánydöntés, amely szabad utat adott az értékpapírtörvény elkészítésének, amely végül 1990. március 1-jével lépett hatályba. A BÉT alakuló közgyűlésére ez év júliusában került sor.

A kereskedés úgynevezett nyílt kikiáltásos rendszerben zajlott, amelynek során az üzletkötés akkor jött létre, ha azt a kereskedés levezetője a teremben kiabáló brókerek ajánlatait és ellenajánlatait hallgatva megerősítette a kötés tényét.

Témám szempontjából különösen érdekes az a gyakorlati megoldás, amely ebben a kezdeti „hőskorban" jellemezte a hazai tőkepiacunkat. Piacfelügyeleti szervként az ÁÉTF (Állami Értékpapír- és Tőzsdefelügyelet) 1990-től jelent meg, a magyar értékpapírpiacot felügyelő országos hatáskörű közigazgatási szerv 1990-től 1996. december 31-ig működött e név alatt. Utódja az Állami Pénz– és Tőkepiaci Felügyelet lett, amely szintén a kormány felügyelete alatt működő országos hatáskörű közigazgatási szerv, az Állami Bankfelügyelet és az említett másik jogelőd, az Állami Értékpapír és Tőzsdefelügyelet (ÁÉTF) összevonása útján jött létre 1997. január 1-jén. Feladatkörét 2000. április 1-jén a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (PSzÁF) vette át – e szervről részletesen szólok majd a következő fejezetben.

A tőzsde modern kori újjászületésekor ugyanis fel sem merült a bennfentes kereskedés lehetősége, mivel a bezártság miatt ez kizárt volt: Korányi írja le, ahogy a Váci utcai irodaház első emeletén megkezdte működését a tőzsde.

„Egy 80 négyzetméteres, ablaktalan szobában kezdte meg működését. E tőzsdeterem báját az adta, hogy brókerek és újságírók, megbízók és kibocsátók, felügyeleti ellenőrök és tőzsdei vezetők szinte testközelben voltak."[1]

Ezek a vadkeleti állapotok addig tartottak, amíg a tőzsde rendszerfejlesztést célzó pályázata sikerre vezetett: a BÉT a pályázat nyerteseként 1,9 millió ecu forrást szerzett informatikai rendszerének fejlesztésére. Ennek köszönhetően a kereskedést 1993-tól egy ún. CMSS-terminálon bonyolították, néhány év múlva pedig teljesen megszűnt a nyílt kikiáltásos rendszer. Az igazi áttörés csak néhány év múlva történt meg, amikor 1998-ban debütált az úgynevezett MMTS-rendszer, amellyel egy világszínvonalú kereskedési platform jött létre a BÉT-en. 2000-ben a határidős kereskedés automatizálása után fejlesztették ki az opciós kereskedésre alkalmas modult. Ezzel egyidejűleg vált lehetővé az MMTS-rendszer adatainak szabad forgalma – végső soron ez az információs forradalom hozta meg az igényt a tőkepiaci törvény módosítására és a bennfentes (értékpapír) kereskedelem büntetőjogi szabályozásának modernizálására.

Az értékpapírpiaccal és a szabályozási környezettel kapcsolatos közigazgatási jogi és büntetőjogi mérföldkőnek tekinthető természetesen az Európai Unióhoz történt csatlakozásunk. Számos jogharmonizációs célú irányelv alakította ki a hazai jogi szabályozást, és ez a komoly jogfejlesztői munka szinkronban van a tőkepiac két évtizedes rendkívül dinamikus fejlődésével. A pénzügyi tevékenység nemzetközivé válása lényegesen növeli az együttműködés szükségességét, mind a piaci szereplők, mind pedig a most bemutatásra kerülő felügyeleti szerv oldaláról.

III. A hatóság

A pénz- és tőkepiacok felügyelete Magyarországon a közigazgatás közreműködésével valósul meg. Ez a mondat talán általánosnak tűnhet, nem szabad azonban elfelejteni, hogy más országokban (általában: más jogrendszerekben) gyakran nem így működik ez a folyamat: *„A római-germán alapú jogrendszerhez tartozó államokban a tőzsdéket általában e célra létrehozott állami szervek felügyelik. A Common Law országaiban a tőzsdék ellenőrzését bonyolult, magánjogi és közjogi intézményeket egyaránt magában foglaló szervrendszerek végzik"*[2]

Mielőtt a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete, mint kormányhivatal bemutatására vállalkozom, szólnom kell magáról a felügyeleti tevékenységről, ennek közigazgatásban betöltött szerepéről. A

[1] *Tőzsde születik.* Korányi G. Tamás (szerk.) Kossuth Nyomda Rt, Budapest, 2005.
[2] Imre Miklós: *Közigazgatás és gazdaság.* HVG-Orac, Budapest, 2007. 347. o.

felügyelet maga hatósági tevékenység: a közigazgatás tevékenységének részeként az ellenőrzés, mint szűkebb tevékenységtípus segítségével lesz a hatóság szolgálatára rendelve. A szakirodalom az ellenőrzések típusainak számbavételekor külön említi a felügyeleti ellenőrzést: *„A felügyeleti ellenőrzés annyiban korlátozottabb az irányítási ellenőrzéshez képest, hogy csak a jogszabályokban meghatározott felügyeleti hatáskör terjedelmében végezhető"*[3].

E közigazgatási jogi alapvetések után következhet a hatóság bemutatása. Az előző fejezetben, amely a tőzsde modernkori kialakulása mellett a felügyeleti szervrendszer változásait is bemutatta érintőlegesen, már szóltam a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről, amely kormányhivatalként gyakorol felügyeletet a tőkepiaci szegmens felett. E cikk szerzője terjedelmi okokból csak e felügyeleti szerv bemutatására vállalkozik, hogy egy szűkített tartalmi keret megadásával koncentráljon a témára. Tágabb értelemben ugyanis, a kirívóan magas pénzbírságok kiszabása kapcsán több felügyeleti szervet is be lehetne mutatni. Ilyen például a Gazdasági Versenyhivatal, amely autonóm - a kormánytól független - államigazgatási szerv, amely az Országgyűlés ellenőrzése mellett működik, és szintén előszeretettel bírságol jelentős összegekre piaci szereplőket.

Jogállását tekintve ellenőrző-felügyeleti szerv a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (PSzÁF). A PSzÁF működését több jogszabály, illetve a felügyelet alapító okirata határozza meg. Törvényi háttérként utalok a tőkepiacokról szóló 2001. évi CXX törvényre (Tpt.), valamint a felügyelethez kapcsolódó másik fontos törvényre, a 2007. évi CXXXV. törvényre, amely magáról a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről szól.

Alapító okirata szerint a PSZÁF olyan jogi személy, amely a Kormány irányítása és a pénzügyminiszter felügyelete alatt működik. Az okirat másik definíciója szerint a PSzÁF országos hatáskörű közigazgatási szerv, amely kiadásait az általa nyújtott államigazgatási eljárások és szolgáltatások igénybevételéért fizetett igazgatási és szolgáltatási díjakból és a pénzügyi szervezetek által fizetett felügyeleti díjból fedezi. Ennél lényegesen egyszerűbben fogalmaz a 2007. évi CXXXV. törvény, amely eklatánsan annyit rögzít, hogy: *„A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (a továbbiakban: Felügyelet) kormányhivatal."*[4]

A PSzÁF tehát a pénzügyi szervezetek általános országos hatáskörű állami felügyeleti szerve. A témám szempontjából jelentős értékpapír-, illetve tőzsdefelügyeleti teendőkön kívül bankfelügyeleti feladatokat, sőt, a biztosítás-felügyeletet, a lakástakarék- és nyugdíjpénztárak, jelzáloghitel-intézetek, valamint a pénzügyi vállalkozások felügyeletét is ellátja.

A pénzügyi intézményekkel már a kezdeti, alap-engedélyezési fázisban kapcsolatba kerül a PSzÁF, és az alapítástól a működés felügyeletén át egészen a megszűnésig kapcsolatban marad. A pénzügyi intézmények működésének figyelemmel kísérése, felügyelete több módon is történhet. Egyfelől intézményi introspekcióval, önfigyeléssel: az intézmények rendszeres jelentései alapján, amelyeket a vonatkozó jogszabályok alapján kötelesek a felügyeletnek benyújtani. A másik módszer az eseti helyszíni ellenőrzés végzését takarja: ez segíthet az esetleges problémák korai feltárása során, a megoldásuk érdekében alkalmazott intézkedések alkalmazásával folyik. Visszatérő feladatot jelentenek a rendszeres, átfogó helyszíni vizsgálatok, a problémák nagyobb részletességgel történő feltárása céljából.

A PSzÁF különféle hatósági intézkedések alkalmazásával beavatkozhat a felügyelt intézmény tevékenységébe, például az intézményt speciális rendszabályok meghozatalára, az előírások kiadására, betartására szólítja fel. A nemzetközi integráció és a pénzügyi intézmények országhatáron túl történő felállítása következtében a különböző országokban működő felügyeleti hatóságok közötti feladatkör megosztással kapcsolatos kérdések is érdekesek lehetnek – e tanulmány tartalmi kerete azonban szűk ahhoz, hogy erről részletesen írjak.

---

[3] A felügyelet- és ellenőrzés-típusok áttekintése. In. Patyi András (szerk) *Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007.

[4] 2007. évi CXXXV. törvény a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről, 1. § (1)

IV. Speciális közigazgatási aktusok – a Ket. és a „szökevények”

Az előző fejezetben szó esett a hatóságról, most pedig röviden szeretném ismertetni a hatóság eljárását. Mindenek előtt le kell szögezni, hogy erre a hatósági eljárásra a tőkepiacokról szóló 2001. évi CXX törvényre (Tpt.), valamint a felügyelethez kapcsolódó 2007. évi CXXXV. törvény az irányadó. Szubszidiárius jelleggel azonban egy fontos jogszabály, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) is irányadó lesz. Az, hogy a közigazgatás általános kódexe miért csak mögöttes jelleggel használható, nem igényel különösebb magyarázatot: maga a törvény minősíti úgynevezett privilegizált, hatálya alól részlegesen kivett eljárásnak a pénz- és tőkepiacok felügyeletét.

A Ket. mögöttes jogszabály, tehát a felügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha különös eljárási jogszabály (törvény) eltérően nem rendelkezik. Azt, hogy milyen jogterületeket kell kihasítani a hatósági eljárási kódex hatálya alól, több jogtechnikai módszerrel megoldhatta volna a jogalkotó, aki a kiemelést negatív taxációval valósította meg, vagyis felsorolta azokat az ügytípusokat, amelyek saját szabályozást igényelnek. A jogirodalom már a Ket megjelenése előtt ajánlott módszereket a törvényalkotónak, hogy miként kezelje a kivételezést, tanulva más országok jogalkotási gyakorlatából: „*A bolgár kódex az ügyek negatív taxációját alkalmazza, azaz tételesen felsorolja azokat az ügyféleségeket, melyekben az államigazgatási törvény rendelkezései nem alkalmazhatók. A lengyel törvény ugyanakkor egy komplexebb jellegű szabályozást alkalmaz, amikor a kérdés szabályozását a hatóságok és az ügyek negatív felsorolásának kombinációjával oldja meg.*”[5] A Ket. egyébként más esetekben is csak a „másodhegedűs” szerepét játssza: ilyen eltérést speciális ügycsoportokban figyelhetünk meg, például iparjogvédelmi kérdésekben, külföldiek beutazásával, tartózkodásával, vagy éppen a közbeszerzésekkel kapcsolatban. Minden esetben törvény adja meg ezeket az ügyköröket, amelyek olyan kiemelkedő jelentőségűek, hogy az általános eljárási törvényt megelőzik.

Ilyen a piacfelügyelet és a piacszabályozás köre, kiemelten pedig a pénz- és tőkepiaci felügyelet. A PSzÁF törvény kimondja, hogy:

„*A Felügyelet hatósági eljárására a Ket. rendelkezéseit az e fejezetben és a) a 4. §-ban meghatározott jogszabályok szerinti ügyfajtára irányadó különös eljárási szabályokban meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.*”

Ez a jogszabályhely teszi lehetővé azt, hogy egy önálló életet élő szankciófajta, a felügyeleti bírság kirótható legyen – ennek alapja pedig az a speciális eljárástípus, amelyet piacfelügyeleti eljárásnak nevez a jogalkotó. Ennek keretében olyan piaci folyamatokat vizsgál ki a felügyelet, amelyek felvethetik a piacbefolyásolás, vagy a bennfentes kereskedelem gyanúját. Az eljárás másik szereplője az ellenőrzés alatt álló fél, amely általában pénzügyi intézmény, esetleg más személy. Az engedély alapján működő szervezetek fokozottan kötelesek együttműködni a piacfelügyeleti eljárás során: „*A pénzügyi szervezet a bankképviselet, illetve a kibocsátó köteles a Felügyelet számára az ellenőrzést lehetővé tenni, illetőleg a Felügyelettel együttműködni, biztosítva az adatokhoz, információkhoz való hozzáférést*”[6]. Ennek a fokozott együttműködési kötelezettségnek érdekes dimenziója mutatkozik meg akkor, ha a piacfelügyeleti eljárásban nem felügyelt szervezet, hanem más piaci szereplő (pl. tranzakcióban érdekelt magánszemély, vagy gazdasági társaság) lesz az ellenérdekű fél. Ilyen esetben ez utóbbi ügyféli státusba kerül, és rá a Ket. rendelkezései lesznek irányadóak. Ennek jogi következményeiről a következőkben ismertetett jogeset kapcsán részletesen fogok szólni.

V. Pénzbírság, pénzbüntetés, felügyeleti bírság?

Ahhoz, hogy a felügyeleti bírság helyét megtaláljuk az anyagi joghátrányt tartalmazó szankciók között, célszerűnek látszik szót ejteni a jogrendszerben elfoglalt helyéről, és típusairól. A jogirodalom kimerítő

[5] Paulovics Anita: *Az általános és különös eljárási szabályok a közigazgatásban.* Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003. 26. o.
[6] Imre Miklós: *Közigazgatás és gazdaság.* HVG-Orac Kiadó, Budapest, 2007. 339. o.

részletességgel ír a közigazgatás szankciórendszeréről, kiemelten érdekes számunkra ebből az a disztinkció, amely az anyagi jogi és az eljárásjogi szankciók közötti különbségre fókuszál[7]. Nagy Marianna megkülönböztet önálló törvényen alapuló szankciókat (pl. szabálysértési törvény alapján), anyagi jogi bírságokat (felügyeleti bírságok) és egyéb kiegészítő szankciókat (jogkorlátozások, felfüggesztések stb.).

Tanulmányomban én elsősorban a pénzbeli hátrányt jelentő szankciókkal foglalkozom részletesen, bár kétségtelen tény, hogy a jogkorlátozás, tevékenység felfüggesztés, mint szankció szintén rendkívül súlyos joghátrányt jelent az eljárás alá vont fél számára. Vannak azonban helyzetek, amikor ezek nem is alkalmazhatók: például ha a hatósági eljárással érintett fél nem engedélyköteles tevékenységet végez (csak kereskedik a tőzsdén, befektetési szolgáltató közreműködésével).

1. A büntetőjog szankciója: a pénzbüntetés

Kiindulópontként a büntetőjog jól ismert szankcióját, a pénzbüntetést határozom meg. Ehhez képest, ehhez viszonyítva találhatja meg helyét a közigazgatás szankciórendszeréből ismert többféle pénzbírság: ha egy büntetőbíróság a büntető kódex megsértéséért valakit bűnösnek mond ki, ez vélelmezhetően súlyosabb dolog, mint egy közigazgatási jellegű jogszabály megsértése, amiért hasonló jellegű joghátrányt visel el az elkövető.

Gyakorisága miatt is kiemelkedő jelentőségű a pénzbüntetés: „*A pénzbüntetés alkalmazásának gyakorisága az utóbbi évtizedben jelentősen megnőtt, általában az összes elítélések fele pénzbüntetést szab ki.*"[8] A pénzbüntetés a legenyhébb büntetési nem, amely anyagi hátrány okozásával kívánja elérni, hogy az elkövető tartózkodjon újabb bűncselekmények elkövetésétől. A pénzbüntetés kiszabására napi tételes rendszerben kerül sor. Ennek lényege, hogy a bíróság a bűncselekmény súlyára tekintettel megállapítja a napi tételek számát, azaz hogy hány napi jövedelmének megfelelő összegre ítéli az elkövetőt. Ez legkevesebb harminc, legfeljebb ötszáznegyven napi jövedelem lehet. Ezt követően meghatározza a napi jövedelem összegét, melynek során figyelemmel kell lennie az elkövető vagyoni, jövedelmi, személyi viszonyaira és életvitelére. Egy napi tétel összege legalább száz, legfeljebb húszezer forint lehet. A pénzbüntetés a napi tételek számának és az egynapi tételnek megfelelő összegnek a szorzata.

Ez alapján megállapítható, hogy a pénzbüntetés maximális összege tízmillió-nyolcszázezer forint, amely jelentősen elmarad a következő fejezetben bemutatott óriási méretű pénzbírságról, amely ötvenszer több, mint a pénzbüntetés felső határa. Nem aránytalan ez a bírságolási mód egy közigazgatási szervtől? Egy jogerős, bűnösítő bírósági ítélet eljárásjogilag nem nyújt-e több garanciát a terhelt javára, mint egy közigazgatási hatósági eljárás? Ezekre a kérdésekre is választ kívánok találni tanulmányomban.

2. Pénzbírság

Ahhoz, hogy elérkezhessünk a PSzÁF horribilis felügyeleti bírságának értelmezéséhez, célszerű a kérdést általános megközelítéssel a pénzbírság köréből kiindulva vizsgálni. Anyagi természetű joghátrányban ugyancsak bővelkedik a magyar jog, talán a leginkább általánosnak nevezhető negatív jogkövetkezmény a pénzben megfizetendő bírság. A szabálysértési jog körében például „*általánosnak mondható büntetési nem, az állam javára fizetendő vagyoni hátrány*"[9]. A jogirodalommal megegyező a jogszabály szóhasználata is, bár az 1999. évi LXIX. tv. II. fejezete nem definiálja külön a pénzbírságot. A szabálysértési eljárást lezáró határozatot taglaló VII. fejezetben is csak azt láthatjuk, hogy a hatóság, ha megállapítja az eljárás alá vont személy felelősségét pénzbírságot szabhat ki.

---

[7] Nagy Marianna: *A közigazgatási jogi szankciórendszer.* Osiris Kiadó, Budapest, 2000. 223. o. (Doktori Mestermunkák)
[8] Földvári József: *Magyar büntetőjog. Általános rész.* Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 264. o.
[9] Fazekas Marianna – Ficzere Lajos (szerk): *Magyar közigazgatási jog – Általános rész. A szabálysértési jog alapjai.* Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 500. o.

A törvény széles mérlegelési teret biztosít a jogalkalmazónak, így tettre és egyénre szabottan, az eset összes körülményének figyelembe vételével lehet a bírság összegét kiszabni. A szabálysértési eljárásban a pénzbírság legalacsonyabb összege háromezer forint, legmagasabb összege százötvenezer forint. A jogszabály az egyes szabálysértésekre maximális bírságösszeget állapít meg, ez a cselekmény speciális maximuma lesz.

Ez az összeg-intervallum ugyancsak messze esik a szabálysértések körébe nem vonható pénzpiaci cselekmények miatt kiszabható bírságoktól. Nyilván egy szabályozott tőkepiacon zajló kereskedési tevékenység megzavarása súlyosabb pénzügyi zavarhoz vezethet, mint a garázdaság szabálysértési alakzata vagy a tiltott kéjelgés, azonban a céltalanul magas, kirívóan súlyos félmilliárdos büntetések kiszabása egy felügyeleti szerv eljárásában véleményem szerint sem nem indokolt, sem nem célszerű.

Ha ugyanis a jogsértés mértéke magasabb fokú, akkor célszerű a büntetőjog területére átvinni az esetet. A társadalomra veszélyesség magas foka indokolhatja egyes cselekmények pönalizálását – ez azonban nem a közigazgatás kompetenciája, hanem a büntetőjogi jogszabályalkotóé és a büntetőbíróságoké.

3. A piacfelügyeleti bírság

Speciális fajtája a pénzbírságnak az úgynevezett felügyeleti bírság, amelynek a kiszabására a Felügyelet jogállását konkretizáló törvény ad lehetőséget. E jogszabály kimondja, hogy a felügyelet feladata: „*ha törvény eltérően nem rendelkezik, eljárás a d) pontban foglaltak megsértése esetén, és ennek során intézkedések alkalmazása, kivételes intézkedések alkalmazása, bírság kiszabása*”[10].

A felügyeleti bírság mértékének speciális maximumát a jogalkotó tízmillió forintban állapítja meg.

VI. Félmilliárdos pénzbírság piacmanipulációért

A következőkben egy kirívóan magas, közel félmilliárd forintos büntetést kiszabó közigazgatási határozatról szólok, amely határozat már önmagában elgondolkodtató. Nem lenne-e helyesebb, ha egy ilyen horderejű ügy kivizsgálását független magyar büntetőbíróságra bíznánk? Ha a cselekmény társadalomra veszélyességének foka olyan jelentős, hogy az indokol egy ilyen rettenetes bírságot, ott nem kellene-e a büntetőjog eszközeit bevetni?

1. Előzmények

A gazdasági válság kifejezés valószínűleg mára minden ország minden állampolgára számára napi beszédtéma. A krízis 2008. őszén vált kézzel foghatóvá, amikor a tőkepiacok (így a Budapesti Értéktőzsdén jegyzett részvények árfolyama) viharos összeomlása borzolta a kedélyeket Egy ilyen neurotikus szituációban minden apró szóbeszéd, pletyka mindent elsöprő viharrá duzzadhat, mint ahogyan történt 2008. október 9-én, kevéssel a zárás előtt a Budapesti Értéktőzsdén.

Ekkor egy külföldi székhelyű befektetési bank 300 000 darabos piaci áras megbízást adott OTP részvények eladására, amellyel az amúgy is gyengén teljesítő részvények árfolyama összeomlott, az addigi 4500-4900 forintos szintről 4000 forint alá zuhant. A helyzetet kivizsgáló hatósági eljárást[11] a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete piacmonitoring tevékenysége keretében indította az észlelt kereskedési adatok és információk alapján, azok elemzését követően 2008. október 9-én, haladéktalanul, hivatalból. A piacfelügyeleti eljárás azt szolgálta, hogy kiderüljön: a 2008. október 9-én az OTP törzsrészvényeire kötött és az OTP részvények árfolyamának éles zuhanását eredményező ügyletkötések során sérültek-e a

[10] 2007. évi CXXXV. törvény a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről, 7. § e)

[11] A vizsgálatot a III/PP-B-24/2009. számú határozat (Felügyeleti bírság kiszabásáról a Soros Fund Management LLC-vel szemben, a piacbefolyásolás tilalmára vonatkozó jogszabályi előírások megsértése miatt) fogalja össze

tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény (Tpt.) 200. §-ának és ugyanezen törvény 202. § a)-b) pontjainak piacbefolyásolás tilalmára vonatkozó rendelkezései[12].

Az akkori sajtóértesülések szerint[13] az ügylettel egy ausztrál sztárbróker, Greg Coffey neve hozható összefüggésbe, aki ezt sietve cáfolta, nehogy a tőkepiaci csalás reflektorfényébe kerüljön. Mindenesetre az OTP Bank a rendőrségen is tett egy feljelentést, nem bízva a PSzÁF intézkedésében. A PSzÁF a beszerzett információkra alapítottan – a Ket. 27. §-a szerinti nemzetközi jogsegély keretében az egyes kereskedési és ügyféladatok rendelkezésre bocsátása végett a brit társhatósághoz fordult, így már két felügyelet és a BRFK is adatokat gyűjtött az ügyben.

A tényállás végül az eljárást lezáró határozatból ismerhető meg: e szerint 2008. október 9-én 16:27 perctől kezdődően az OTP részvényeire három eladási ajánlatból több tőzsdei ügylet jött létre a Budapesti Értéktőzsdén (BÉT) 4350 és 3855 forint közötti kötési áron. A kötések Felügyelet általi észlelése, azok időzítése, mennyisége és piacra gyakorolt hatása alapján egyértelműen felvetették a Tpt. 199-205. §-ai alatt leírt tiltott piacbefolyásolás megvalósultának lehetőségét. Érdekes, hogy a megbízást adó londoni székhelyű befektetési szolgáltató letétkezelője az ügyletkötés idején – 2008. október 9-én – nem rendelkezett az eladni kívánt OTP részvénymennyiséggel, pozícióit T+3 elszámolási határidőre (2008. október 14. napjára) töltötte fel. Hozzáteszem: ez bevett gyakorlat, jogszabály az ilyen típusú üzletkötést nem tiltja. A londoni székhelyű befektetési szolgáltató 2008. december 19-én a Felügyelethez eljutatott nyilatkozatában a 2008. október 9-i ügyletek (részvénytranzakciók) hátteréül és a megbízás alapjaként a Soros Fund Management LLC-vel való szerződéses kapcsolatát és az ezen kapcsolaton alapuló ügyletet nevezte meg. A megbízást végrehajtó professzionális befektetési szolgáltató az adott helyzetben a tőle elvárható gondosságot tanúsította azzal, hogy a Soros Fund Managementet a kapott instrukciók végrehajtásának magyar piacra – OTP részvények árfolyamára – gyakorolt hatására felhívta, illetve azok elkerülése érdekében megoldási lehetőséget kínált fel.

A legérdekesebb részlet, hogy a Felügyelet által a Ket. 51. § (1) bekezdésében foglalt figyelemfelhívás ügyfél részére (ebben szólították fel a Soros Fund Managementet az információadásra) történő közlése, illetőleg a Felügyelet által tűzött 2009. március 9-i határidő ellenére –érdemi választ a Soros Fund Management nem adott. Tehát nem védekezett, és mivel az „Ügyfél" meghallgatása nem kötelező, így e nélkül határozott.

Az ügyfél nyilatkozata egyébként bizonyíték lett volna az eljárásban – az ügyfél ugyanis kétarcú résztvevő. Egyfelől alanya az eljárásnak, másik nézőpontból viszont bizonyítási „eszköz", akinek nyilatkozata bizonyíték. Az ügyfél kötve van a valóságához a nyilatkozattétele során (ez fokozottabb elvárás, hiszen a büntetőeljárásban ilyen kötelezettsége nincs): *„Az ügyfél tehát nem köteles nyilatkozni, de ha nyilatkozik, akkor igazmondási kötelezettség terheli."*[14]

Mindezekre tekintettel a Felügyelet 489.000.000 Ft felügyeleti bírság megfizetésére kötelezte a Soros Fund Managementet. E kirívóan súlyos szankciót a Tpt. 399. § (5) bekezdése alapján, a szabály megsértésének a tőkepiac működésére gyakorolt hatásának, veszélyességi fokának a figyelembe vételével választotta ki és alkalmazta. A horrorisztikus felügyeleti bírság mértékét a PSzÁF a Tpt. 406. § (1) bekezdésének figyelembe vételével, a 406. § (5) bekezdésének b) pontja alapján állapította meg: a realizált árbevétel 400 százalékában határozta meg a joghátrány mértékét. Döntését az alábbiakkal indokolta a PSzÁF:

> *„A Felügyelet legmagasabb bírságtétel alkalmazásánál* **kiemelten súlyos** *körülményként vette figyelembe és értékelte, hogy*
> - *az ügyletkötésre a magyar pénz- és tőkepiac számára különösen érzékeny időszakban került sor,*
> - *az ügyletkötés a negatív piaci fejlemények által kiemelten érintett, a magyar pénz és tőkepiacon, a magyar tőkepiaci indexben meghatározó súllyal rendelkező kibocsátó részvényeire irányult, azok árfolyamára különösen negatív hatással volt,*

---

[13] Greg Coffey: *OTP részvényeknek a közelében sem voltam idén.* - www.portfolio.hu

[14] Az ügyfél nyilatkozata. In: Patyi András (szerk.): *Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007. 281. o

- *a Társaság az ügyletkötésének magyar piacra gyakorolt hatásait nem kívánta figyelembe venni, magatartásának e következményeit előre látta, abba belenyugodott,*
- *a Felügyelet eljárásában a Társaság a Felügyelet nyilatkozattételre való felhívására érdemben nem válaszolt.*"[15]

A súlyos körülmények felsorolása véleményem szerint nem mentes a szubjektív értékítéletektől, bár maga a PszÁF törvény mondja ki[16], hogy milyen körülményekre kell figyelemmel lenni a határozat meghozatalakor. A „különösen érzékeny" időszak nem definiálható, az utóbbi évben folyamatosan ideges piaci hangulat volt. Az OTP részvényeinek árfolyamára gyakorolt negatív hatás szintén vitatható: az üzletkötés után az árfolyam esett és esett. A harmadik pont gyakorlatilag tautologikusnak, semmitmondónak tekinthető. Érdekes lehet az utolsó pont vizsgálata: miért értékeli súlyos körülményként a jogalkalmazó hatóság azt, hogy az Ügyfél él törvény adta jogával, és nem nyilatkozik?

2. Hová lesz a félmilliárd forint?

A bíróság által kiszabott pénzbüntetés sorsa gyakorlatilag nyomonkövethetetlen, hiszen az ilyen büntetések az államháztartást gazdagítják. Nem így a speciális közigazgatási hatóságok által kirótt pénzbírságok, így a témánk szempontjából fontos PSzÁF felügyeleti bírság, amely csak jogszabályban meghatározott célra használható fel. E szerint „*A Felügyelet által kirótt felügyeleti bírságból származó bevétel kizárólag a következő célokra fordítható:*

a) a banki, biztosítási, tőkepiaci és pénztári szakemberek képzésére,
b) a felügyeleti, illetve a felügyelt tevékenységgel kapcsolatos tanulmányok készítésének és közzétételének támogatására,
c) a 4. §-ban meghatározott szervezetek és személyek ügyfeleinek tájékoztatására."[17]

Úgy gondolom a fentiek tükrében, hogy a PSzÁF a bírságok speciális fajtájának kiszabásában lesz érdekelt, hiszen így – ha nem is bármilyen célra – de azért „házon belül" lesz módja rendelkezni a jelentős bevételről. Ha a megbírságolt fél esetleg vitatja a jogsértés tényét, és jogorvoslatával él, akkor a PSzÁF-nek még mindig a kezében van az a lehetőség, hogy büntetőeljárást kezdeményezzen.

VII. Jogorvoslat

Az elmarasztaló határozat elleni jogorvoslati lehetőséget a Psztv. 34. §-ának rendelkezései szabályozzák. A lényeg, hogy a határozat ellen közigazgatási eljárás keretében fellebbezésnek nincs helye. Ez természetesen nem jelenti a jogorvoslat teljes hiányát, ám esetünkben a jogorvoslatnak más joghatása van, mintha fellebbezésre volna mód. Fellebbezésként az ügyfél azon jognyilatkozatát értjük, amely „*a sérelmesnek vélt elsőfokú döntés ellen irányuló, a határozat vagy végzés megváltoztatását vagy megsemmisítését célzó, [...] halasztó hatályú jogorvoslati eszköz*"[18]. A hangsúly gyakorlati szempontból az utolsó mondatrészen van: a következő bekezdésben részletezett keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya. A tanulmányban bemutatott jogeset kapcsán utalnék Soros György egy korábbi, bennfentes kereskedelem miatt indított ügyére. Ebben a büntetőügyben Soros Györgyöt 2.2 millió eurós bírsággal illették. Tizennégy évbe került ugyanakkor, míg a meglehetősen bonyolult történet csaknem összes bizalmas dokumentuma Hollandiából, Nagy-Britanniából, Luxemburgból és Svájcból eljutott a francia

[15] részlet a III/PP-B-24/2009. számú határozatból
[16] 2007. évi CXXXV. törvény a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről, 47. § (4) a-i.
[17] 2007. évi CXXXV. törvény a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről, 26. § (2)
[18] A fellebbezés. In: Patyi András (szerk.): *Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007. 439. o.

hatóságokhoz[19]. Látszik tehát, hogy a halasztó hatály a végrehajthatóság tekintetében nagyon komoly tényező lehet.

A határozat felülvizsgálatát a kézbesítésétől számított harminc napon belül jogszabálysértésre hivatkozással kezdeményezheti az ügyfél, továbbá a kifejezetten rá vonatkozó határozat esetében az eljárás egyéb résztvevője (jelen esetben például a londoni székhelyű befektetési társaság). A határozat közvetlenül a Fővárosi Bíróság előtt támadható meg.

Terjedelmi okokból e helyütt csak utalok arra a közigazgatási jogban elő polémiára, amely a közigazgatási bíróságok felállításának szükségessége körül zajlik. Egy ilyen bírósági modell, amelynek működési vázlatát de lege ferenda megtaláljuk a jogirodalomban[20]. A közigazgatási bíráskodás intézményrendszere akár az ilyen, fent bemutatott problémás jogorvoslati kérdésekre is választ adhatna.

VIII. Zárszó

Az elmúlt húsz esztendő komoly változásokat hozott a hazai tőkepiac jogi szabályozásában. A rendszerváltáskor fennálló „vadkeleti" állapotok a korszerűen kialakított felügyeleti tevékenységnek köszönhetően komolyan javultak. A tőkepiac felügyeleti szerve azonban mintha kezdene bűnügyi szuperhatósággá válni: a büntetőjog szabályozási köréből kiemeli a bennfentes kereskedelem és a tőkebefektetési csalás tényállását, és önállóan, a bűnügyi szervek és az igazságszolgáltatás kikapcsolásával működik.

Tanulmányomban rávilágítottam arra, hogy e felügyeleti tevékenység alapvetően nem rossz, azonban aggályos lehet például a jogorvoslat speciális módja, vagy a felső limitet nem ismerő felügyeleti bírság kapcsán.

A jogalkotó feladata lenne kijelölni azokat a határokat, ahol még a PSzÁF jár el, és meghúzni egy határt, amelytől a büntetőjog venné át a főszerepet. Ez a határ ma egyáltalán nem létezik, pedig egyértelmű meghatározásával, a büntetőjogi szankciók bekapcsolásával még hatékonyabb védelemben részesülhetne a tőkepiac.

---

[19] *Soros elítélése – ami a hírekből kimaradt.* Figyelő, 2002. december 23. elérve online: http://www.fn.hu/archivum/20021223/soros_elitelese_ami_hirekb/?action=nyomtat

[20] Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei. Tanulmány a magyar közigazgatási bíráskodásról*, Budapest, Logod Kiadó, 2002.

GELLÉN MÁRTON

HATÁSVIZSGÁLAT A REGULÁCIÓBAN

I. A kérdés aktualitása: Verebélyi Imre kérdése

„Minőségi vagy szakmailag színvonaltalan jogszabály-előkészítő tevékenység felé haladunk?" – teszi fel a kérdést Verebélyi Imre visszatekintő írásában. Álláspontja szerint e „ kérdésfeltevés sajnos nem retorikai, hanem valóságos. 1987 után lassan és fokozatosan, de a minőségi jogalkotó tevékenység felé fejlődtünk. 1989-ben a nyugati deregulációs metodikák átvételével kezdeti előnyökhöz jutottunk a térség más szocialista országához képest. A rendszerváltás jogállami regulációs adaptációi után 1994-ben hozzákezdtünk a deregulációs metodikát meghaladó regulációs metodikáknak a hazai jogszabály-előkészítő és felülvizsgáló mechanizmusba való beépítéséhez, amit az OECD és az EU tagfelvételi eljárásaink, illetve a későbbi tagságunk jelentős módon segített és kiterjesztett. *Sajnos azonban az elmúlt nyolc évben lelassult, majd lényegében leállt a jogszabály-előkészítő és felülvizsgáló közigazgatási tevékenység nyugati típusú, a fejlett világ nemzetközi szabálya sztenderdjeit követő továbbfejlesztése."*

II. Állami működési zavarok

Államunk működési zavarai között kiemelkedő helyet foglal el a reguláció folyamatában, eredményében és következményében bekövetkezett félresiklás. Tág értelemben a strukturális regulációs zavart a magyar állam belső működésének kontroll nélküliségéből, zűrzavaros mivoltából lehet levezetni. Ez a szoros logikai kapcsolat a jogi szabályozás hatásvizsgálata és megvalósíthatósági vizsgálata mostoha sorsa és az általános működési zavarok között szükségessé teszi, hogy röviden bemutassuk a legújabb hazai publikációkban kifejtett válságszintéziseket.

A mai magyar állam működési zavarairól szóló legújabb elemzések jelentősen eltérnek a néhány évvel korábban publikáltaktól. Az eltérés lényege, hogy míg korábban az elemzések jó része leíró jellegű[1], illetőleg a fokozatosan elinduló reformok egy-egy aspektusával foglalkozó írás volt, mára gyakoribbá vált az átfogó válságszintézisek közlése, ami korábban nem volt jellemző, illetőleg a pártpolitikai szembenállás egy-egy aktuális fejezetére korlátozódott.

Sajó András arról számol be[2], hogy a mai magyar állam bővítetten újratermeli a társadalom működési zavarait, rendszeresen megsérti saját szabályait, a közérdek megfogalmazatlan marad. Hiányzik, elégtelen a valósággal való kontaktust biztosító reflexivitás, államunk irányítóit „társadalomirányítási tudáselégtelenség", az állam-társadalom kontaktust pedig „hipokrita parazitizmus" jellemzi. G. Fodor Gábor és Stumpf István szerint[3] kormányzásunk „a rossz kormányzás anatómiáját" mutatja. Jenei György evolutív szemszögű szintézisében a „neopatrimoniális elfajulás"[4] tapasztalható válságjelenségeit említi. Álláspontja szerint a válságtünetek „neopatrimoniális nyomvonallá álltak össze….Kérdés, hogy ez a helyzet fatális perspektívájú vagy létezik-e alternatíva…"[5] Verebélyi Imre a közigazgatás átfogó

[1] Ld. a Magyar Közigazgatás 2005-ös, 2006-os évfolyamait.
[2] Sajó András: *A társadalom működési zavarai és az államgépezet.* Állam- és Jogtudomány XLIX. Évf. 2008/3.
[3] G-Fodor Gábor – Stumpf István: *Neoweberi állam és jó kormányzás.* Nemzeti Érdek 2008/3. sz.
[4] Jenei György: *Válaszút? Neoweberiánus szintézis vagy neopatrimoniális elfajulás.* Nemzeti Érdek 2008/4. sz.
[5] Uo. 63. old.

alkotmányos válságáról[6] értekezik a regionális államigazgatási hivatalok jogi környezetének hiányosságai miatt.

A működési zavarok ellentétpárokkal érzékeltethetők, hiszen jellemzően egyszerre van jelen:

- Túlköltekezés és alulfinanszírozottság
- Túlszabályozás és szabályozatlanság
- A legitim érdekek érvényesíthetőségének hiánya[7] és illegitim érdekösszefonódások intézményesülése[8]

Megállapítható, hogy a magyar állam képtelen volt reális képet alkotni önmagáról az elmúlt években, ennek megfelelően nem értette az időszak uralkodó államszervezési paradigmáját sem, következésképpen nem volt alkalmas arra, hogy azt kritikailag elemezze, esetleg megfelelő változtatásokkal adaptálja. Emiatt a különböző dimenziókban jelentkező kihívásokra inadekvát állami reakciók keletkeznek, amelyek a legritkább esetben oldják meg a problémát, az esetek túlnyomó többségében azonban sokasítják azokat. Az inadekvát állami reakciók számos esetben jogszabályként is jelentkeznek. A jogi szabályozás hatásvizsgálata épp azt a minimális szakmai kontrollt vezetné vissza a jogalkotásba, amelynek hiánya az alapvető működési zavarokat okozza.

A Jenei György által kimutatott „neopatrimoniális elfajulás" különösen aggasztónak mutatkozik, hiszen azt a jelenséget fejezi ki, amely az árnyékstruktúrák megerősödése okozta állami diszfunkciókban ölt testet. E folyamat a reguláció meggyengülésével szükségszerűnek is tekinthető, de semmiképpen sem helyeselhető. Az állam mint demokratikus ellenőrzés alatt álló entitás bír a legitim kényszerítő eszközök monopóliumával, ennek keretében az életviszonyok széles körét alakítja. „Nepoatrimoniális" rendszer esetében azonban az állam egyes szervei, működési területei csak a „neopatrimoniális" hatalmi struktúra egyes megnyilvánulásai, esetleg álcái, de az életviszonyok valódi kontrollját nem az állami entitások látják el, hanem egy (vagy inkább több) átláthatatlan, változékony, megfoghatatlan, demokratikus ellenőrzés alatt nem álló hálózatos szerkezetű képződmény.

III. A jog hatékonyságát érintő empirikus vizsgálatok

1. Az Állami Számvevőszék Jelentése a közigazgatás modernizációjáról

Az állami átfogó zavarainak oka Magyarországon a normativitás gyakorlati megvalósítását szolgáló irányítás-felügyelet (ellenőrzés-számonkérés) kiiktatása, mely a szabályozási termékekben is jelentkezik. Ennek gyakorlati összefoglalása részben a 0901-es számú ÁSZ jelentésben megfogalmazottak összegzéseként a következő:

1. „A tárcáknál nem működik minőségbiztosítás, illetve szervezetfejlesztés."
2. Nincs ügyfél-elégedettség mérési útmutató vagy egységes szabályrendszer.
3. „Elsikkadt a minőségi jogalkotási törekvés végigvitele."

Az Állami Számvevőszék összegző, a központi közigazgatásra vonatkozó megállapításait érdemes összevetni a helyi közigazgatásban érzékelt működési zavarokra vonatkozó empirikus kutatás összegző megállapításaival[9]:

---

[6] Verebélyi Imre: *Válságban a magyar középszintű közigazgatás, quo vadis?* Új Magyar Közigazgatás: 2008/2. sz.

[7] Ld.: a tűzoltók elmaradt béreinek rendezésére irányuló persorozatot vagy a közérdekű adatok nyilvánosságra hozatala iránti pereket (www.tasz.hu)

[8] Ld.: Heti Válasz 2009. ápr. 23. 14-17.old.

[9] Hajnal György: *Adalékok a magyarországi közpolitika kudarcaihoz*, 2008. KSZK ROP 3.1.1 programigazgatóság.

2. Hajnal György megállapításai

1. Szabályozási „impotencia". Hajnal György e kifejezéssel illeti, hogy a szabályozó hatóság képtelen a kívánt hatás elérésére. Ennek oka, hogy a megalkotott (helyi) jogszabályok többnyire nem fordítanak figyelmet a konzekvensen jogon kívüli magatartást tanúsító jogalanyok részéről a jogkövető magatartás kikényszerítésére (ius imperfecta). A jogalkotó tehát a „kinti" valóságból hozzá érkező impulzusokat figyelmen kívül hagyva eleve általános jogkövetést feltételez.
2. Extrém „jogállamiaskodás". E jelenség a jogorvoslatok gyakorlatban végtelennek tűnő sorozatát kínálja fel az elmarasztalt jogalanyok számára. Ilyen módon a meghozott marasztaló határozatok nem érvényesíthetők kellő időben, vagyis jogerős határozatok jellemzően akkor születnek, amikor az alapul fekvő tények már jó eséllyel jelentős mértékben megváltoztak.
3. A döntésekben a döntéshozói érdekek felülreprezentáltak.
4. A döntésekhez társuló megvalósítási kapacitás hiánya jellemző.
5. Elszámoltathatóság hiánya (ellenőrző apparátus csekély létszáma, stb.).

E két empirikus kutatás eredménye arra enged következtetni, hogy a reguláció mind helyi mind országos szinten válságban van. A válságnak a gyakorlati, technikai szintű magyarázata a szabályozó eszközök szakmai kontrolljának hiánya. A szakmai kontrollt a minőségi jogalkotás eszközeinek következetes, rendszerszemléletű alkalmazása jelenthetné, ezen belül a hatásvizsgálat és a megvalósíthatóság vizsgálata jelenti a tartalmi szempontból legfontosabb lépést.

Sajnálatos módon jelen pillanatban még nem érzékelhető a szakmai kontroll helyreállítására tett komoly kísérlet. Ellenkezőleg, az a tény, hogy az államháztartás második legfontosabb alrendszere, az önkormányzati rendszer törvényességi felügyelet nélkül maradhatott,[10] azt a tendenciát erősíti, hogy a reguláció feletti szakmai kontroll hiánya nem egy önmagában álló, statikus jelenség, hanem dinamikusan változva, új minőséget öltve, elmozdul a törvényességi felügyelet megszűnése területére.

4. A minőségi jogalkotás jogi háttere

A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (a továbbiakban: Jat.) alapelvi szinten meghatározza azokat a minőségi kritériumokat, amelyeket a jogszabályoknak teljesíteni kell.

A Jat. alapvető problémákkal terhes, és sajnálatos módon nem lehet kijelenteni róla, hogy kimeríti a minőségi jog követelményeit, mégis tartalmaz olyan, a minőségi jogalkotást illető szabályokat, melyeket a jogalkotás folyamatában alkalmazni kell.

1. Jogalkotási kérdések meghatározása (17.§)
2. Tudományos igényű társadalmi-gazdasági elemzés (18. § 1.bek.)
3. Konfliktusmentesítés (18. § 1.bek.)
4. A jogalkotó tájékoztatása (18. § 1.bek.)
5. A normaszöveg minőségi kritériumai (18. § 2. bek.)
6. A jogszabály jogrendszerbe illesztése az életviszonyokkal összhangban, világos struktúrában történjen. (18. § 3. bek.)
7. Az állampolgárok közvetett (képviseleti szervek vagy érdekvédelmi szervek útján) és közvetlen részvétele az őket érintő jogalkotásban. (19-20.§)
8. Végső soron a jogrendszer egésze legyen alkalmas a kitűzött cél elérésére a szakminiszter és az igazságügyi (igazságügyi és rendészeti) miniszter felelőssége mellett.

Megállapítható, hogy a Jat. szabályai alkalmasak arra, hogy a minőségi jog bizonyos kiinduló követelményeiként szolgáljanak. Ennek ellenére a szabályok érvényesítése tartósan elmaradt.

[10] Ld. Verebélyi Imre fent idézett írását.

5. Az alkalmazott „intuitív" jogalkotás jellegzetességei

A minőségi jogalkotásba ágyazott jogi hatásvizsgálat következetes alkalmazása szükségszerűen elvezethetne az „intuitív jogalkotás"[11] általános gyakorlatának felszámolásához. Az intuitív jogalkotás azt fejezi ki, hogy az állami szabályozási aktus úgy teremti meg a szabályozandó valóságtérrel való tartalmi-logikai kapcsolatát, hogy a kodifikátor szakember azokat a jogalkotás aktív folyamata, a jogszabály írása során elképzeli. E metódus arra alapoz, hogy a kodifikátor köztisztviselő tisztában van az adott életviszonyokkal, mivel hosszú időt töltött ugyanazon a poszton, és volt ideje elsajátítani a regulált terület sajátos viszonyait, illetőleg szintén stabil állásban lévő idősebb kollégáitól azokat az évek során megtanulta, mélységében elsajátította egy olyan világban, ahol minden változatlan.

Az intuitív jogalkotástól némileg különbözik a tisztán jogi elképzelés, amely a hazai jogászi szakmában elterjedt pozitivista megközelítésben gyökerezik. Eszerint a normaszöveg és a szabályozott valóságtér között a hatály fogalma (tárgyi, időbeli, személyi) képez összeköttetést, és mivel az adott életviszonyra van szabály, ezért az rendezettnek tekinthető. E felfogás voltaképpen egy szubjektív konstruktivista megközelítés normativista megfogalmazása, amely szerint a valóság azonos az arról alkotott logikai konstrukcióval. Minden más, ami ezen kívül esik: fogalmilag nem létezik.

Mindkét előbbi megfogalmazás lényegében ugyanarra vonatkozik: megfelelően beépített mechanizmusok híján a hazai jogalkotás jelentős része, valamint az állami cselekvés egyéb megnyilvánulásai *próba-szerencse* (trial and error - próba és tévedés) logika alapján keletkeznek.

Az alkalmazott technika téves, hibás és kártékony volta egyértelmű. A gyakorlatban az intuitív technikát alkalmazó köztisztviselő tisztában van az általa alkalmazott valóságközelítés elégtelen voltával, ezért önfelmentő ideológiaként a közeli jövőben lehetséges módosítások feltételezésével védelmezi tevékenységét és önmagát. A „ha gond lesz, majd módosítjuk" ideológiája egyrészt legitimálja az elégtelen színvonalú jogalkotást, másrészt a bürokratikus feladatok és ügyszámok bővített újratermelését segíti elő.

Mivel az állam előtt álló kihívások jellege gyökeresen megváltozott a jelenlegi gyakorlat alapjául fekvő modellhez képest, ezért mind gyakrabban azzal találkozunk, hogy az állami cselekvés (jogi vagy nem jogi minőségben egyaránt) inkább súlyosbítja a helyzetet, semmint javítaná, illetőleg a módosított próbálkozás már nem ugyanazzal a valósággal kell, hogy találkozzon, mint amire készült.

A jog hatékonyságának, a minőségi jogalkotásnak és jogszabályok hatásvizsgálatának mostoha sorsa arról árulkodik, hogy központi közigazgatásunk egyelőre képtelen átlépni saját árnyékán, és inkább bízik saját logikai konstrukcióiban, semmint az egyébként viszonylag egyszerűen elérhető információk elérhetőségében és feldolgozásában.

Az uralkodó normativista jogalkotási paradigma megértéséhez közelebb vihet bennünket, ha röviden megemlékezünk arról a gondolkodásmódról, amit Csaba László „technicista ortodoxiaként" jellemez, amikor a hazai és a nemzetközi közgazdaságtudományi gondolkodásban elharapódzott megközelítést állítja pellengérre.[12] A szerző szerint nem igaz, hogy a kortárs közgazdaságtudomány doktriner módon kizárólag a formalizmust jutalmazná – amint ezt az ortodoxiától eltérő irányultságot képviselő Nobel díjasok sora is bizonyítja – ám a szakmai ortodoxia jelentős intézményesülési képességgel rendelkezik, ami azt eredményezi, hogy a világ képző intézményeinek túlnyomó többsége (a hazaiak is) az ortodox megközelítést adják tovább a fiatal munkatársak széles tömegeinek. Álláspontom szerint hasonló jelenség játszódik le a hazai jogi és államigazgatási képzésben, amelyet „technicista ortodoxia" jellemez, valamint „pozitívjogias jogi szemlélet", amelynek „velejárója a valóság világa és a jogszabályok közötti szakadék kialakulása".[13]

Az erős intézményesülési képességnek köszönhetően a doktriner módon elfogadott és (regulációban megtestesült) paradigma nem tartalmazza önmaga felülvizsgálatának vagy megkérdőjelezhetőségének a

[11] Kovácsy Zsombor – Orbán Krisztián: *A jogi szabályozás hatásvizsgálata.* Dialóg Campus 2005. – fülszöveg.
[12] Csaba László: *Módszertan és relevancia a közgazdaságtanban.* Közgazdasági Szemle, LV. évf., 2008. április (285-307. old.)
[13] Kovácsy Zsombor – Orbán Krisztián: *A jogi szabályozás hatásvizsgálata.* Dialóg Campus Kiadó, 2005. 37. old.

lehetőségét, ezért nem csoda, hogy a jogalkotás folyamatába ágyazott kontrollmechanizmusok intézményesített alkalmazása nem valósult meg, az ebbe az irányba tett kísérletek pedig elhaltak.

Az államot érintő gondolkodás dogmatizmusának a regulációs folyamatban megnyilvánuló veszélyére hívta fel a figyelmet az Ayres-Braithwaite szerzőpáros 1992-ben, amikor kimondottan térségünknek címezte a következőket: „Legfőbb reményeink egyike e könyvvel kapcsolatban, hogy művünket legalább néhányan elolvassák Közép-Európában és a Szovjetunióban. Amint a bénító túlszabályozás problémáit megismertük, , fontosnak tartjuk, hogy megismerjék a nyugat fájdalmas hibáit, és ne essenek a libertarianizmus áldozatául, amely minden szabályozást rossznak ítél, és el kíván törölni. Jóllehet a Szovjetúniónak és Közép-Európának jelentős deregulációra van szüksége, egyúttal új szabályozási rendet is létre kell hozni…"[14]

Az új szabályozási rend hiányát, a jogalkotást jellemző kapkodást már nem csak a jogászok, hanem a társtudományok képviselői is érzik, és helytelenítik. A 2008. októberétől beálló állami fizetésképtelenség-közeli állapot élénken kell, hogy emlékeztesse a hazai jogalkotókat arra, hogy az általuk megalkotott jog a legkevésbé sem tekinthető ártalmatlan irodalmi alkotásnak, mivel az életviszonyok konkrét szabályait határozza meg. Például az adójog területén tapasztalt regulációs zavarok komolyan veszélyeztetik a közpénzügyek stabil viteléhez fűződő közérdeket. 1988 és 2008. között az anyagi és eljárási adójog 309 átfogó módosítást élt meg, valamint 971 jogszabályhelyen történt változtatás[15]. E számokban is szélsőségesnek ható folyamat következménye, hogy „Uralkodóvá váltak a rövid távú megfontolások (évközi korrekciók), megszűnt a társadalmi és gazdasági hatások modellezése, formálissá váltak az előzetes szakmai egyeztetések, gyengült a jogbiztonság, s mindezek következtében romlott a közteher-viselési rendszer működési hatékonysága is."[16]

VI. A hatásvizsgálat mint a tudatos jogalkotás eszköze

Amennyiben elszakítottuk az államot a rá vonatkozó technicista megközelítések szélsőségesen dogmatikus felfogásaitól, meg kell emlékeznünk arról, hogy az állami cselekvés mint közösségi erőfeszítés kívánatos iránya a közjó. A közjó és a közérdek értelmezési problémáira pragmatikus, konzisztens megoldásokat kell találni, amelyek nemzeti és nemzetközi, jogi-politikai és szakpolitikai térben is igazolhatók, azonban anélkül, hogy úgy vélnénk, „a közérdek értelmezésének lehetne egy kész receptje."[17] Időről-időre tehát szisztematikusan azt is felül kell vizsgálni, hogy egy-egy kontextusban hogyan kell, hogy a közérdek megnyilvánuljon. A minőségi jogalkotás, és ezen belül a hatásvizsgálat a közjó felismerésének és szolgálatának intézményesített eszköze lehet, tudatos elhagyása pedig a közjótól való tartós elszakadást eredményezheti.

Megfigyelhető, hogy mind a Közép- és Kelet Európai régióban[18], mind Magyarországon[19] fokozatosan elmaradt a közigazgatás megújítása, ezáltal maga is akadályává vált az adekvát válaszok kidolgozásának és kivitelezésének. Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy Nyugat-Európában, Észak-Amerikában vagy Japánban ne jellemeznék kudarcok (vagy legalábbis sikerek és kudarcok vegyesen) az államok működését[20], ugyanakkor az állam és az állami szervezeti képességek tudatos fejlesztése figyelhető meg[21].

---

[14] Ayres I. – Braithwaite J.: *Responsive Regulation – Transcending the Deregulation Debate.* Oxford University P., Oxford, UK, 1995. 38. o.

[15] Pitti Zoltán: *Vitaanyag a Magyar Közgazdasági Társaság Fejlődés-gazdaságtani Szakosztály 2009. jan. 12-i ülésére*, 2008. december 29.

[16] Uo.

[17] Szamel Katalin: *A közérdek és a közigazgatás összefüggésének elméleti alapjai.* Állam és Jogtudomány XLVIII. Évf. 2007/3. sz. 381. old.

[18] Coombes D., Vass L (Edts): *Post-Communist Public Administration: Restoring Professionalism and Accountability*, NISPAcee Press, Bratislava, Slovak Republic, 2007.

[19] Báger G. – Kovács Á.: *Vázlat a politika és a társadalmi-gazdasági szervezés kapcsolatáról*, Nemzeti Érdek, 2007/4. sz.

[20] Bovens M., t'Hart P., Peters G. (Edts): *Success and Failure in Public Governance*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2001.

[21] Pollitt C., Bouckaert G.. *Public Management Reform. A comparative Analysis.* Oxford University Press, Oxford, UK, 2000.

Az alábbiakban röviden bemutatjuk azokat a főbb törekvéseket, amelyek alkalmasak arra, hogy egy új, valóban alkalmazásra kerülő, tudatos jogalkotási metódus alapköveiként szolgáljanak.

1. Verebélyi Imre javaslata

Verebélyi Imre modellje – a modell részleteinek bemutatása nélkül – a minőségi jogalkotás garantálására az alábbi elemeket tartalmazza:

1. Jogalkotás tervezése, a jogalkotás kezdeményezése
2. Az állami (önkormányzati) szerepvállalás céljának, mértékének, megvalósítási módozatainak kiválasztása.
3. Megvalósíthatósági vizsgálat
4. Hatásvizsgálat
5. Jogállami vizsgálat, jogszabály-szerkesztés
6. Belső – külső egyeztetés
7. A döntéshozatal, a jogszabály kihirdetése, hatálybaléptetése, nyilvántartása
8. A hatályos jogszabályok végrehajtása és annak ellenőrzése, értékelése

2. A 8001/2006. (I. 30.) IM tájékoztató javaslatai

A 8001/2006. (I. 30.) IM tájékoztató tekinthető a hivatalos hatásvizsgálat-elmélet tartalmilag legfontosabb művének. A tartalom kidolgozottsága ellentétben áll a dokumentum jogi státuszának alacsony voltával. A külföldi modelleket tanulmányozó, a hazai rendszer kidolgozásával operatíve foglalkozó IRM kollégák egyike sem dolgozik már a tárcánál. Tudomásom szerint nem csak a közvetlenül érintett köztisztviselők személyében szakadt meg a folytonosság, hanem a feladattal megbízott főosztály is megszűnt.

A 2009-10-es ÁROP akciótervben a minőségi jogalkotás elemei a következőkben lelhetők fel: Dereguláció és eljárások egyszerűsítése 1.1.3/a kiemelt program (360 M összesen) 5. cél: *az adminisztratív terhek növekedésének elkerülése érdekében szükséges intézkedések megalapozása, az eljárások hatékonyságát mérő-értékelő rendszer kialakítása, valamint a jogszabály-előkészítési folyamatok és a döntéshozatali rendszerek felülvizsgálatának módszertani megalapozása.*

A módszertani megalapozás jövőre nézve megfogalmazott igénye nehezen értelmezhető akkor, amikor a 8001/2006-os IM tájékoztató 150 hatásvizsgálati rendszer elemzésének a szintézise.

A tájékoztató értékelése szerint azért van szükség hatásvizsgálatra, hogy a döntéshozatali felelősség ténylegesen vállalható legyen, ugyanis „a hazai jogalkotási folyamatok erősségeik mellett sok tekintetben nélkülözik a minőségi jogalkotás nemzetközileg követett elveit."[22] A hatásvizsgálatnak a jogalkotás folyamatában való elhelyezését követően a tájékoztató gyakorlati tanácsokkal szolgál a hatásvizsgálatok elvégzéséhez, melyeket az alábbiakban összefoglalok:

- Realitás-szemlélet: a hatásvizsgálatra szánt erőforrások maximális hatékonyságú kihasználása.
- Objektivitásra törekvés: a pozitív és negatív következmények együttes feltárása, a jogalkotási döntés utólagos vagy előzetes igazolásának kerülése.
- Pénzügyi és nem pénzügyi természetű hasznosság bemutatása.
- Több változatot kell kidolgozni, az eredményeknek összevethetőknek kell lenniük.
- A valóban releváns hatásokra kell koncentrálni.
- A szándékolt és nem szándékolt következményeket egyaránt figyelembe kell venni.
- A hatásvizsgálat módszerének illeszkednie kell a jogalkotási terület természetéhez.
- A végeredményt egységes módon kell megjeleníteni.

[22] 8001/2006. (I. 30.) IM tájékoztató 3. pontja.

Ezeken kívül a hatásvizsgálat elvégzésének gyakorlati lépéseit, a kapcsolódó projektmenedzsment-feladatokat, az 1. sz. mellékletben általánosan használható kérdéslistát, a 2. sz. mellékletben pedig egységes hatásvizsgálati lapot ad közre a tájékoztató.

Megállapítható, hogy a minőségi jogalkotás eszközrendszere mind a tudomány, mind a minőségi jogalkotás felett hivatalból őrködő minisztérium részéről rendelkezésre áll. Jelenleg ugyan pillanatnyilag jelentősebb érdek fűződik a „működési zavarok" újratermeléséhez, mint a továbblépéshez, azonban a kilábalás igénye mind erőteljesebben fogalmazódik meg.

VII. Permanens válságmenedzsment – permanens válság

A „tűzoltás" az azonnali, gyors megoldások erőltetése nem teszi lehetővé a gondosan kiérlelt szakmai, jogi munkát, valamint gyakran az adott problémával, kihívással nem adekvát megoldási módhoz vezet, ami olykor csak nehezíti a helyzetet. Mindez az állami irányítás „neopatrimoniális elfajulásávalal", és az államigazgatás pozitívjogias „technicista ortodoxiájával" kényelmes politikai kontrollt eredményezhet az államigazgatásban.

További fontos tényező a fenntartott véletlenszerűség (contrived randomness)[23]. A jelenség lehet szándékosan kiépített politikai kontroll következménye, mint ahogy a nemzetközi szakirodalom erre rámutat, de adódhat a gyenge színvonalon kivitelezett kormányzati változásmenedzsment okozta bizonytalanságból is. Amennyiben a fenntartott véletlenszerűség nem egészül ki egyéb kontollmechanizmusokkal, mint például a minőségi jogalkotás garanciáival, diszfunkciókkal terhelt, következésképpen hosszútávon jelentős közösségi költségekkel járó kaotikus állami, közösségi működést eredményez.

[23] *Controlling Modern Government.* Edward Elgar Publisher, Cheltenham, UK, 2004.

GÉCZI KINGA

A KÖZIGAZGATÁSI BÜNTETŐJOG SZABÁLYOZÁSI ANOMÁLIÁI, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A PSZEUDO NORMÁK KÉRDÉSKÖRÉRE

I. A közigazgatási büntetőjog alapvetései

A mai magyar, illetve az egyes nemzeti jogrendszerekben, továbbá a közösségi jogban is egyre jelentősebb szerepet kap a közigazgatási büntetőjog. A közigazgatás büntetőhatalmának hatásterülete ugyanis folyamatosan bővül, amelyben egyrészt elmosódni látszanak a határok a közigazgatási jog és a büntetőjog között, másrészt pedig Európa-szerte vitathatatlan tendencia a dekriminalizációs hullámok közigazgatási represszió szerepét növelő, súlyozó hatása.

Ezen folyamat oka és egyben célja rendkívül sokrétű. A közigazgatási represszió térhódításának mozgatórugója többek közt *a)* a büntető igazságszolgáltatás tehermentesítésének időszerűsége, *b)* a közigazgatási szankcionálás gyorsaságának és költséghatékonyságának kihasználása, *c)* a rendelkezésre álló szankciós eszközök sokfélesége által megnyíló hatékony szankcionálási lehetőségek kiaknázása, *d)* a közigazgatási szankciók jogi személyekkel, szervezetekkel szembeni hatékonyabb alkalmazhatósága[1] stb., eredménye pedig egyértelmű: processzuális megközelítésben a bírói útról a közigazgatásba terelt „szankcionáló közigazgatás" kialakulása.[2]

A közigazgatási büntetőjog elismerésének és ezáltal alkalmazásának expanzióját szemlélteti, hogy az Európa Tanács, illetve az Európai Közösség dokumentumaiban is a kriminálpolitika reális alternatív megoldásaként merülnek fel a közigazgatási represszív szankciók,[3] vagyis a közigazgatási büntetőjog büntető jellegének, funkciójának elismerése e tekintetben már nem várat magára. Bár a magyar jogalkotás egyértelműen idegenkedik attól, hogy az egyes közigazgatási szankciókkal kapcsolatban deklarálja azok büntető jellegét, az Európa Tanács R(91)1. számú, a közigazgatási szankciókról szóló Ajánlásában egyértelműen fogalmaz: „*Ezen Ajánlás azon közigazgatási aktusokra vonatkozik, amelyek az alkalmazandó szabályokkal ellentétes magatartás miatt a személyekre büntetést szabnak ki*".

A fentiekben foglaltak alapján a közigazgatási büntetőjog definiálása során sarokpontként állapítható meg, hogy a közigazgatási büntetőjog azon normák összessége, melyek a közigazgatási szervek hatáskörébe adott büntető jellegű, represszív szankciók alkalmazásának feltételeit határozzák meg, mégpedig számos vegyesjogi specialitással rendelkező, a közigazgatási és a büntetőjog határmezsgyéjén elhelyezkedő, jogágakon átívelő jogterület keretén belül.[4]

I. A közigazgatási represszió

A represszív szankció fogalma ugyanis nem kötődik/kötődhet egyetlen jogághoz sem. Annak ellenére sem, hogy a büntetőjog több évszázados fejlődése során – részben ultima ratio jellege okán – magának

---

[1] Az Európai Közösség a csatlakozási folyamatban kötelezettségként írta elő a jogis személyek büntetőjogi felelősségre-vonásának lehetőségét megteremtő kiegészítő szankciórendszer felállítását. A jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 2004. május 1-jén, Magyarország Európai Közösséghez való csatlakozásának napján lépett hatályba. Az említett jogszabály azonban nem volt képes „becsatornázni" a szervezeteket a büntetőjog rendszerébe, nem bizonyult megfelelő, hatékony szankcionálási módnak.

[2] Kondorosi Ferenc, Ligeti Katalin (szerk.): *Az európai büntetőjog kézikönyve.* Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2005, 374. o.

[3] Kis Norbert: *A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban.* Doktori Mestermunkák, Budapest, 2005. 190. o.

[4] Kis Norbert – Nagy Marianna: *Európai közigazgatási büntetőjog.* HVG-ORAC, Budapest, 2007. 7. o.

vindikálta a büntető jellegű, represszív szankciók alkalmazásának monopóliumát, annak immanens, megkérdőjelezhetetlen és jogágaktól független tartalma van, olyannyira, hogy egyértelműen represszívnek, büntető jellegűnek kell tekinteni a közigazgatási szankciókat is.[5]

A közigazgatási represszió megjelenési formája nemcsak az azt elsősorban reprezentáló, megjelenítő – sok esetben kiemelten magas összegű – anyagi jogi bírság, pénzbírság lehet, hanem akár engedély visszavonása, tevékenység korlátozása stb., illetve a szabálysértési jogban elzárásbüntetés is. A leginkább szemléletes, represszziós funkció meglétét alátámasztó jogintézmény azonban az anyagi jogi bírság. Amennyiben a közigazgatás szankciórendszerére akár csak egy pillantást is vetünk, egyértelműen kirajzolódik, hogy az anyagi jogi bírságok terén „valóságos számháborúnak lehetünk tanúi".[6] E tekintetben akár a büntetőjog ultima ratio jellege is megkérdőjelezhetővé válik, ugyanis a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény rendelkezései alapján a pénzbüntetés maximális összege 10800000 forint lehet. Ezzel szemben a közigazgatás „húzóágazataiban" (pl.: energiajog, versenyjog, hírközlés stb.) nem ritka a több milliárdos bírság sem.[7] Így nem kérdéses a közigazgatási szankciók represszív jellege, funkciója, a közigazgatási büntetőjog mind jogelméleti, mind joggyakorlati szempontból történő általános elismerésének égető szükségessége, a közigazgatási büntetőjog „annak egészében" történő kezelése elsősorban a benne rejlő előnyök hatékonyabb kihasználása, valamint a jogállamiság, jogbiztonság elvének megfelelő garanciális rendelkezések kialakítása érdekében (mely célok leginkább egy önálló közigazgatási anyagi jogi szankciótörvény megalkotása által válnának elérhetővé).

A közigazgatási büntetőjog, mint egyértelműen represszív szankciók gyűjtőfogalmának önálló jogterületként való legitimálása azonban joggal veti fel a kérdést, hogy milyen vezérfonal mentén kell meghatározni, illetve szabályozni a szankcionálás garanciarendszerét.

2. A közigazgatási büntetőjog szabályozási anomáliái

A közigazgatási büntetőjog jogelméleti, valamint gyakorlati problémáinak legfőbb oka, hogy a közigazgatási büntetőjog[8] dogmatikai alapjának döntő részét a büntetőjogból nyeri, illetve az eljárási alapelvek szempontjából is egyértelműen büntetőjogi sajátosságokat tükröz. Emellett viszont a közigazgatási jog adja a szabályozási tárgyát, szervezet- és eljárásrendjét,[9] sőt a közigazgatási büntetőjog a jogági besorolás szempontjából a közigazgatási jog részének tekintendő „Janus-arcú"[10] jogterület.[11]

A közigazgatás represszív szankciórendszere annak ellenére, hogy a közigazgatás egészét átfogó jelentőséggel bír, nem rendelkezik koherens elv-, fogalom- és garanciarendszerrel, kodifikációja néhány

---

[5] Számos büntetőjogi tudományos munka (Lásd pl.: Rendeki Sándor: *A büntetés kiszabása. Enyhítő és súlyosbító körülmények.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1976. 32-33. o., Földvári József: *A büntetés tana.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970. 44. o.) kiemeli, hogy a (büntetőjogi) büntetéshez elválaszthatatlanul kapcsolódik bizonyos megtorló elem, mégpedig abban az értelemben, hogy egy megelőzően elkövetett bűncselekmény miatt kerül alkalmazásra, végső soron pedig, ha nem is céljában, de tartalmában mindenképpen megtorlás a büntetés. A büntetőjogi represszióval párhuzamosan a közigazgatási anyagi jogi szankciók is egy korábban elkövetett jogsértés eredményeként, nem a teljesítési kényszer elemeként kerülnek kiszabásra.

[6] Nagy Marianna: *A közigazgatási jogi szankciórendszer.* Osiris, Budapest, 2000. 111. o.

[7] Ezen összehasonlítás azonban természetesen nem jelenti a büntetőjog jogrendszer sarokköveként definiált mivoltának aláásását, csupán arra kíván rávilágítani, hogy a közigazgatási szankcionálás – a szabadságvesztéstől eltekintve – legalább akkora, sőt sok esetben nagyobb hátrányt képes okozni, mint a büntetőjogi büntetések, ez pedig nem lehet a csupán prevenciós, jogsértés áraként, mintegy kártérítésként meghatározott szankció velejárója.

[8] A közigazgatási büntetőjog két részre osztható: *a)* közigazgatási (anyagi) jogi szankciók területére, valamint *b)* a szabálysértési jogra. A szabálysértési jog, mint bagatell-büntetőjog, kis büntetőjog büntetőjoggal közös dogmatikai, elméleti alapja megkérdőjelezhetetlen.

[9] Kincses Ildikó- Kántás Péter: *A szabálysértési jog.* Kiskommentár, KJK-KERSZÖV, Complex, Budapest, 2006., 15. o.

[10] Máthé Gábor: *Közigazgatási büntetőjog vagy „Janus- arcú" büntetőjog?* In: Magyar Közigazgatás, 2001. 6. sz.

[11] A kettősséget alapozza meg, egyértelműsíti a szabálysértések vonatkozásában, hogy a szabálysértések jelentős része valójában a büntetőjogi trichotómia 1955. évi 17. sz. tvr. általi felszámolása, azaz a kihágás jogintézményének megszüntetése következtében került ki a büntetőjog hatóköréből, felpuhult és lett egy új „bagatell-büntetőjog", azaz a szabálysértési jog alapköve. Ezen cselekmények kriminális jellege így egyértelműen elvitathatatlan.

állam kivételével – így hazánkban is – zavaros környezetben burjánzik (kivételt jelent sok szempontból a szabálysértési jog, mely hazánkban is viszonylag kidolgozott elméleti és szabályozási keretekkel rendelkezik).

E hiányosságok következtében a szankcionáló közigazgatási hatóságok számos sajátos megoldás útján, mintegy „önjáró módon" igyekeznek megalapozni, egyszerűsíteni, illetve egységesíteni szankcionálási gyakorlatukat, hiszen a szankcionálás tekintetében a közigazgatási hatósági eljárás általános és különös szabályai támpontot még a legtágabb értelemben sem biztosítanak. Az egyes közigazgatási szervezetek által készített szankcióalkalmazást segítő eszközök, dokumentumok, szabályozók „soft law" eszköznek tekinthetők és többek között pszeudo normákat jelentenek. Az ilyen „másodlagos jogalkotási" folyamat célja elsősorban a joggyakorlat alapjainak ismertetése,[12] a jogszabályok egységes értelmezése és a következetes joggyakorlat kialakítása,[13] a vonatkozó jogszabályok végrehajtásának elősegítése,[14] azonban sok esetben nem hogy megkönnyítenék a jogalkalmazást, valamint egyszerűbbé tennék az állampolgárok, szervezetek jogkövető magatartásának tanúsítását, hanem bonyolultabbá, átláthatatlanabbá teszik azt és egyben alkotmányossági aggályokat is felvetnek.

A szabályozás anomáliái óhatatlanul rákényszerítik a jelentős anyagi jogi szankcióalkalmazó hatáskörrel rendelkező közigazgatási szerveket, hogy a szankcionáló döntések jogszerűségének és garanciális tartalmuk mérlegelésének megalapozása érdekében különböző „soft law" eszközöket dolgozzanak ki. E „soft law" eszközök tehát egyes ágazatok sajátosságai szerint hihetetlen sokszínű, illetve változatos formában és tartalommal jelennek meg. Ráadásul a változatosság a minőségben is kimutatható mégpedig az elméletileg is megalapozott, körültekintően és igényesen kidolgozott típusuktól a teljesen egyszerű, áttekinthetetlen és főleg a jogalanyok jogértelmezését „rossz irányba" terelő igénytelen változatokig. Mindezek alapján álláspontom szerint kiemelt aktualitással bír a „soft law" eszközök és a közigazgatási büntetőjog elméleti, illetve gyakorlati összefüggéseinek kutatása.

Tanulmányom tehát a „soft law" fogalmát, a „soft law" jellegű eszközök rendszerét, problematikáját tárgyalja a közigazgatási büntetőjog szempontjából, mégpedig terjedelmi okokból kifejezetten a közösségi szabályozási mód, valamint a pszeudo normák hazai rendszerének párhuzamba állítása mentén. E tekintetben ugyanis a közösségi szabályozás számottevő hasonlóságot mutat a „soft law" hazai elismerésével (vagy éppen el nem ismerésével), rendszerével.

II. A „soft law" fogalma

Az egyes „soft law" jellegű aktusok részletes tárgyalásának előkérdése a „soft law", azaz szó szerinti fordításban a puha jog fogalmának meghatározása.[15]

A jogirodalom „soft law" koncepciójának gyökereit a nemzetközi jogban kell keresni, ugyanis onnan terjedt át és nyert értelmet az 1980-as években a közösségi jogban, majd az egyes kontinentális jogrendszerekben, így hazánkban is. A hazai jogrendszertől azonban merőben idegen a „soft law" jelensége, ezt támasztja alá az is, hogy a „soft law"-nak nincs általánosan elfogadott magyar nyelvű megfelelője, így nem is indokolt semmilyen „kényszerfordítás" alkalmazása.[16]

A „soft law" egységes értelmezése a nemzetközi jogban sem adott, legalább két egymás mellett élő fogalmat kell egyaránt „soft law"-nak tekinteni: *a)* azon normák, amelyek valamely nemzetközi jogforrási

[12] A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 36. § (6) bekezdés.
[13] A választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény 90/A. § (4) bekezdés a) pont, 99/K. § (5) bekezdés a) pont, 115/I. § (8) bekezdés a) pont.
[14] A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 379. § (1) bekezdés.
[15] A szakirodalom a „soft law" ellentéteként általánosan a „hard law"-t, vagyis az erga omnes kötelező hatállyal rendelkező jogszabályokat állítja.
[16] A 2/2005. (II. 10.) AB határozat az indítvánnyal támadott ORTT határozat jogellenességének kimondása mellett alkalmazza az informális jogértelmezés kifejezést, azonban ezt nem lehet teljeskörűen alkalmazni, ugyanis nem minden egyes „soft law" jellegű aktus célja a jogértelmezés.

formában jelennek meg, azonban hiányosságaik, homályosságuk miatt nem kérhetők számon, nem kényszeríthetők ki („programjellegű normák”[17]), illetve *b)* azon normák is „soft law”-nak tekintendők, melyek nem a nemzetközi jog valamely elismert jogforrási formájában jelennek meg, azonban ennek ellenére jogi relevanciájuk elvitathatatlan.[18] A „soft law” fogalmának utóbbi jelentéstartalma áll közelebb a „soft law” közösségi, valamint hazai szintén mozgó, teljességgel meg nem határozott tartalmához, „esernyő-fogalmához”.

Előre látható, hogy miután a „soft law”-nak a nemzetközi jogban sincs egységes, kidolgozott definíciója, ezért még határozatlanabb fogalmat takar a tagállami érdekekkel terhelt közösségi jogban. *Synder* szerint a „soft law” olyan magatartási szabályok összessége, amelyek elviekben nem rendelkeznek jogi kötőerővel, azonban gyakorlati hatással bírnak.[19] *Thürer* álláspontja szerint a „soft law” olyan vállalást takar, amely több, mint egy politikai nyilatkozat, azonban szigorú értelemben véve kevesebb, mint a jog.[20] A „soft law” közösségi értelemben használt legáltalánosabb, klasszikus megfogalmazást *Senden* adta meg, eszerint a ”soft law” eszközök lényege, hogy jogi értelemben kötelező erővel nem rendelkező eszközökben öltenek testet, azonban ezen szabályok bizonyosfajta (közvetett) jogi hatással járnak és céljuk, lényegük a gyakorlati hatás kiváltása.[21] Látható tehát, hogy a határozatlan tartalom ellenére – vagy éppen annak okán – a közösségi „soft law”-fogalom alapvetően a nemzetközi jogi definíciót veszi alapul.[22]

Némiképpen nehezebb a „soft law” hazai „nemzeti” fogalmának meghatározása, mivel a hazai jogtól idegen a „soft law” jelensége. A jogtudományi munkák is viszonylag szűk körben foglalkoznak a pszeudo normák rendszerével, azonban az iránymutatások, közlemények, tájékoztatók, ajánlások és más elnevezésű pszeudo normák alapvetően a közösségi jog hatására több éve létező és egyre inkább elterjedő jogintézmények, melyek térhódítása a közigazgatási büntetőjogban, a közigazgatási szankcionálás területén is folyamatos. A hazai jogrendszerben alkalmazandó fogalmat célszerű az egyes közösségi „soft law” definíciókból kiindulva meghatározni, melyek alapján egyértelműnek tűnhetnek a pszeudo normák általános fogalmi elemei: *a)* normatív aktusok, melyek *b)* nem tekinthetők jogszabálynak, *c)* (elméletileg) nem rendelkeznek jogi kötőerővel, ennek ellenére *d)* megkérdőjelezhetetlen jogi relevanciával bírnak.

III. A „soft law” aktusok problematikája

A rendkívül általános fogalom-meghatározásból kiindulva a „soft law” jellegű aktusokat a szankcionálás szempontjából csupán egyfajta másodlagos jogalkalmazást, jogértelmezést elősegítő eszközként lehetne megközelíteni. A pszeudo normák azonban éppen definíciós hiányosságuk, funkcionális meghatározatlanságuk miatt tekinthetők több szempontból aggályosnak – amellett, hogy pozitív hatásaikat sem hagyhatjuk figyelmen kívül.[23]

---

[17]Ld: Buza László: *A törvényesség és az igazságosság elve a nemzetközi jogban.* In: Acta Jur. Et Pol. Szeged, 1957. 19-34. o.

[18] Blutman László: *Nemzetközi soft law: Hagyjuk dolgozni Occam borotváját.* In: Közjogi Szemle, 2008. 1. sz. 28-37. o.

[19] Synder: *Soft Law and Institutional Practic in the European Community.* In: The Construction of Europe (szerk. Martin), Kluwer, Dordrecht, 1994. 197. o.

[20] Thürer: *The Role of Soft Law in the Actual Process of European Integration* In: L’avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen? (Jacot-Guillarmod-Pescatore szerk.), Zürich, Sschultess Polygraphischer Verlag, 1990. 131. o.

[21] Senden, Linda: *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004. 112. o.

[22] A közösségi „soft law” kapcsán lásd továbbá: D. Trubek and L. Trubek: *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination.* European Law Journal, 2005. 11. sz.; H. Cosma and R. Whish: *Soft Law in the Field of EU Competition Policy.* European Business Law Review, 2003. 14. sz.; J. Scott and D. Trubek: *Mind the Gap: Law and New Approaches to Governance in the European Union.* European Law Journal, 2002. 8. sz. 1-18. p.; A. Héretier: *New Modes of Governance in Europe: Policy Making Without Legislating?* In Héretier (ed.): Common Goods: Reinventing European and International Governance Rowman & Littlefield, 2001.; M. Cini: *The Soft Law Approach: Commission Rule-Making in the EU”s State Aid Regime.* Journal of European Public Policy, 2001. 8. sz. 192-207. p.; K. Sisson and P Marginson: *Soft Regulation — Travesty of the Real Think or New Dimension?* ESRC Working Paper, 2001. 32/01.; H. Hillgenberg: *A Fresh Look at Soft Law.* European Journal of International Law, 1999. 10. sz. 499-515. p.

[23] Abban az esetben, ha elvonatkoztatunk az elnevezés némileg problematikus mivoltától – ti. amennyiben nem kötelező a szabály, akkor miért is szerepel az elnevezésében a jog szó –, nyitott kérdés marad továbbra is a „soft law” aktusok jogrendszerben való elhelyezése. Vitatott, hogy mivel ezek az aktusok szociológiai szempontból ugyanolyan értékűek lehetnek,

A „soft law"-val kapcsolatos visszásságok több esetben felszínre kerültek mind a közösségi, mind pedig a hazai joggyakorlat, jogelmélet vizsgálatai során. Az Európa Parlament,[24] az Európai Közösségek Bírósága, az Alkotmánybíróság, a Legfelsőbb, valamint a Fővárosi Bíróság joggyakorlata, illetve a vonatkozó tudományos munkák alapján a pszeudo normák kapcsán kialakult elméleti és gyakorlati vita fő kérdéskörei az alábbiakban foglalhatók össze: *a)* A „soft law" normák megítélése alkotmányossági szempontból – megfelelő jogalap hiányában kibocsátott pszeudo normák helyzete. *b)* A „soft law jellegű aktusok tartalmi korlátai – a „soft law" aktusok sok esetben hajlamosak jogszabályként viselkedni. *c)* A „soft law" aktusok elméletileg kötelező erővel nem bírnak, azonban jogi relevanciájuk kétségbe vonhatatlan.[25]

IV. A közigazgatás törvény alá rendeltsége és a pszeudo normák rendszere

A közigazgatási büntetőjoggal összefüggő „soft law" normák jogrendszerbeli elhelyezése kapcsán közösségi szinten az elméleti tézisek elemzése helyett ajánlatos azon dokumentumból kiindulni, amely a közösségi közigazgatási jogi szankciókat büntető jellegűnek minősítette. A fentebb említett R(91)1. Ajánlás a közigazgatási büntetőjog alapelvei közt elsőként deklarálja, hogy a közigazgatási szankciókat és kiszabásuk feltételeit törvényi szinten kell szabályozni.[26]

A törvényi szintű szabályozás, a közigazgatás törvény alá vetettségének követelménye hazánkban is a közigazgatási jog és jogelmélet alapja.[27] A közigazgatás törvény alá vetettsége, a jogszabályon alapuló közigazgatás követelménye annyiban kizárólagos érvényű, hogy a közigazgatás azt tegye, ami jogszabályi alapokon nyugszik.[28] Mindezek alapján a közigazgatási szankcionáló egyedi aktusok alapjául csak olyan jogszabályok (nem „soft law" aktusok) szolgálhatnak, melyek megfelelő felhatalmazás mellett kerültek

---

mint az egyes jogszabályok, mennyiben alátámasztható – különösen jogpozitivista megközelítésben, a jog és nem jog bináris kódja mentén haladva –, hogy jogi formát igényelnek, vagy éppen a jog rendszerén kívül kell őket kezelni. Annyi azonban bizonyos, hogy a „soft law" valahol félúton áll a „jog" és a „nem jog" között, a kettő közti határ minimális szintű lebontása, elmaszatolása mindenképpen szükséges, amennyiben a „soft law" legalább átmeneti jellegű dogmatikai életképességét fent kívánjuk tartani – márpedig az egyes közösségi és hazai szervek, intézmények pszeudo norma-kibocsátási gyakorlata okán indokolt elemezni a „soft law" jellegű normák rendszerét, helyzetét. A „soft law" aktusok, normák jogszabályokkal való kapcsolata meglehetősen sajátos: *a)* egy részük a jogi normák alapanyagának tekinthető, illetve *b)* a jogi normák kiegészítésére szolgálhatnak, vagy *c)* azok értelmezését is elősegíthetik.

[24] A „soft law"-problémakör alapjait közösségi szinten – ám hazai vonatkozásban is alkalmazható, alkalmazandó módon – az Európa Parlament 2007/2028(INI) Jelentése foglalta össze, melyben az egyes bizottságok (jogi, alkotmányügyi, belső piaci és fogyasztóvédelmi, kulturális és oktatási) kifejtették meglehetősen elutasító álláspontjukat a „soft law" aktusokkal szemben.

[25] Az előbbi kérdések jelentőségének alátámasztására két példa a közigazgatási büntetőjoggal kapcsolatos „soft law" jellegű normák köréből, melyek kellőképpen szemléltetik, hogy a pszeudo normák nem „csupán" jogértelmezési célt, a joggyakorlat egységesítését szolgálhatják, hanem olyan tárgykörökben is megalkotásra kerülnek, melyeket alapvetően jogszabályi formában kellene szabályozni: hazánkban a Gazdasági Versenyhivatal közleményben rögzítette a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása esetére a bírság meghatározásának szempontjait (1/2007. számú GVH közlemény), illetve a bírság összegének megállapításának releváns elemeit az antitröszt ügyekben (2003. számú GVH közlemény (módosította a 2/2005. számú GVH közlemény).

[26] Ajánlás megalkotásának fő célja ugyanis az volt, hogy a közigazgatási szankciókat kiszabó közigazgatási aktusok rendszerét további törvényi garanciáknak vesse alá a jogállamiság és jogbiztonság ügyfeleket védő garanciális jogintézményeinek biztosítása érdekében. E garanciák körében az Ajánlás kiemel nyolc alapelvet, amelyeket a közigazgatási szankcionálás tárgykörében legfontosabbnak tart.

Példaként hozható a közösségi jog területéről a közös halászati politika szabályozása (A közös halászati politika ellenőrző rendszerének létrehozásáról szóló 1993. október 12-i 2847/93/EGK tanácsi rendelet), a közösségi pénzügyi érdekek védelmének területe (A Tanács 1995. december 18-i 2988/95/EK, EURATOM rendelete az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről), hazai szinten pedig pl. a távközlési jog szabályrendszere, melyek a szankciók területén is viszonylag kikristályosodott elveket követnek, rendszert alkotnak.

[27] A mindenre kiterjedő törvényi szint előírása a *Montesquieu* által kidolgozott hatalmi ágak megosztása rendszerében, annak teljes adaptálása esetén lenne kívánatos és szükségszerű. A montesquieu-i rendszerben ugyanis abban az esetben, ha a végrehajtó hatalom (azaz a közigazgatás) jogalkotó határozatokat hozna, abszolút hatalommá válna. Ezen megállapítás, követelmény – bár nem a kizárólagos törvényi szint előírása, valamint a közigazgatás intézményrendszerének jogalkotási jogosultságának teljes elutasítása kapcsán – a mai jogrendszerekben, különösen a nem nemzetközi jogi „soft law" jellegű aktusok kapcsán is kiemelt jelentőséggel, aktualitással bír.

[28] Rácz Attila: *A törvényesség és közigazgatás.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1990. 17. o.

kibocsátásra. A közösségi, valamint hazai (mind egyedi, mind pedig normatív) jogi aktusok esetén is elengedhetetlenül szükséges a jogi norma kibocsátására felhatalmazást biztosító jogalap.[29]

A közösségi jog területén ezek a másodlagos közösségi jogi aktusok. A másodlagos, származtatott közösségi jog[30] részének a Közösségek intézményei (valamint az Európai Központi Bank[31]) által alkotott jogi aktusok tekinthetők, melyek az EK Szerződés 249. cikke értelmében a következők: rendelet, irányelv, határozat, ajánlás, vélemény.

A hazai jogforrási hierachia[32] rendszerét a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény, valamint a jogalkotásról szóló 1987. évi IX. törvény (továbbiakban: Jat.) határozzák meg együttesen, vagyis csak azon szervek rendelkeznek jogalkotási hatáskörrel, amelyek erre az Alkotmányban, illetve a Jat.-ban felhatalmazást kaptak.

A Jat.-ban foglalt jogi normák két csoportra oszthatók: *a)* az általános, mindenkire kötelező, erga omnes jelleggel bíró normatív aktusok, jogszabályok[33] (természetesen korlátozza ezt a jogszabályok szervi, időbeli, személyi, tárgyi és területi hatálya), illetve a jogszabályokon kívül sajátos kategóriát alkotnak *b)* a formájukat tekintve normának tekinthető „soft law" aktusok, amelyek nem mindenkire kötelezőek, hanem csak olyan szervekre, személyekre keletkeztetnek jogokat, kötelezettségeket, akik/amelyek a kibocsátóval valamilyen jogi kapcsolatban állnak (a kibocsátó szerv szervezetétől elkülönült külső jogalanyokra döntően nem). Ez utóbbi kategóriába tartoznak a Jat.-ban meghatározott állami irányítás egyéb jogi eszközei, melyek az alábbiak: határozat, utasítás, statisztikai közlemény, jogi iránymutatás – ezen belül elvi állásfoglalás, tájékoztató, irányelv. Ez utóbbi a közigazgatás büntetőjog szempontjából kiemelt jelentőséggel bír, ugyanis az egyes szankcionáló közigazgatási hatóságok az irányelv funkciójához hasonlóan általában az eljárásukra vonatkozó jogszabályok értelmezése, illetve a végrehajtás fő irányait meghatározandó bocsátanak ki „soft law" jellegű normákat – amelyek azonban több esetben túlterjeszkednek ezen a határon. [34] Megjegyzendő, hogy az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek fogalma, rendszere nem feleltethető meg az új alkotmányos követelményeknek, a szocializmus állami irányításának sajátosságait tükrözik, amely rendszerben az állami szerveket hierarchikus kapcsolat fűzte egymáshoz, vagyis az államszervezet és a hozzá kapcsolódó állami és szövetkezeti irányításra szolgáltak.[35]

Érthető tehát, hogy az egyes közigazgatási szervek nem képesek a mai gazdasági, társadalmi és jogilag szabályozott viszonyok között az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek határain belül megmaradni. E körben hangsúlyozandó, hogy azokat a funkciókat, melyeket az említett normáknak kellene optimális esetben betölteni, más módon igyekeznek ellátni, így gyakran konkrét jogszabályi alap nélküli „soft law" jellegű aktusokat bocsátanak ki.

---

[29] Ezen követelménynek, elvárásnak pedig ellentmondanak a minden jogszabályi alapot nélkülöző pszeudo normák, melyek veszélye méginkább szembetűnő, ha a közhatalom birtokában végzett, állami kényszer útján is kikényszeríthető, a jogalanyok magánszférájába vitathatatlanul beavatkozó közigazgatási szankcionálás tárgykörében kerülnek kiadásra.

[30] Az elsődleges közösségi jog legfontosabb elemeinek a közösségi jog alapját adó alapszerződések tekinthetők, melynek alkotói az egyes államok.

[31] Az EK szerződés 110. cikke értelmében EKB rendeletek, határozatok, ajánlások és vélemények.

[32] Mivel a „soft law" normák elválaszthatatlanok a jog rendszerétől, gyakorlatilag számos esetben jogszabályként funkcionálnak annak ellenére is indokolt a jogforrások rendszerében kezelni őket, hogy elméletileg „jogilag semmik" – a megfelelő jogalap nélküli, vagy egyéb okból alkotmány- és jogellenes pszeudo normák sokaságára értve ezen kijelentést.

[33] Ez alapján a hazai jogalkotó szervek az alábbi jogszabályokat bocsáthatják ki: *a)* az Országgyűlés törvényt, *b)* a Kormány rendelete, *c)* a Magyar Nemzeti Bank elnöke rendeletet, *d)* az önkormányzatok rendeletet.

[34] Az irányelvek kapcsán további kérdésként merül fel, hogy mely szervek tekinthetők országos hatáskörű szervnek – irányelv kiadására ugyanis a Jat. alapján az országos hatáskörű szervek vezetői jogosultak. A központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény megszüntette az országos hatáskörű szerv kategóriát és bevezette a központi államigazgatási szerv fogalmát, azon belül többek között a kormányhivatal és a központi hivatal szervezeti típusát. E törvény azonban nem határozta meg a központi államigazgatási szervek és a korábban országos hatáskörű szervnek tekintett intézmények viszonyát, így nem egyértelmű, hogy jelenleg mely szerv vezetői élhetnek az irányelv-kibocsátási joggal.

[35] Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Osiris, Budapest, 2007. 105. o.

Kiemelendő azonban, hogy nemcsak a fentebb megfogalmazott nehézségek[36] miatt szorul háttérbe a szankcionáló közigazgatási hatóságok részéről az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek kibocsátása, hanem azért is, mert a „soft law" jellegű normák – sok esetben nem lévén sem törvényi, sem pedig alacsonyabb jogszabályon alapuló felhatalmazás a megalkotásukra – sokkal tágabb, gyakorlatilag korlátlan mozgásteret hagynak a közigazgatási hatóságok számára.

Az állami irányítás egyéb jogi eszközei, valamint a pszeudo normák viszonyában megállapítható, hogy részben szűkebb, részben pedig tágabb kategóriát takarnak a „soft law" aktusok. Nem minősülnek ugyanis „soft law" jellegű aktusnak a kifejezetten kötelező erővel bíró állami irányítás egyéb jogi eszközei (pl.: statisztikai közlemény), emellett azonban jóval szélesebb a pszeudo normák köre, mivel a Jat.-ban nem nevesített APEH[37] tájékoztatók, GVH,[38] KEK KH[39] közlemények, OVB[40] állásfoglalások stb. is „soft law" normának minősülnek.

Az állami irányítás egyéb jogi eszközeihez, valamint pl. a Gazdasági Versenyhivatal elnöke és a Versenytanács elnöke által közösen kibocsátható közleményeihez,[41] az ORTT[42] állásfoglalásaihoz,[43] a PSZÁF[44] ajánlásaihoz[45] hasonlóan közösségi szinten is jelen vannak a megfelelő, valamint a nem megfelelő jogszabályi felhatalmazáson alapuló, illetve az azt teljes mértékben nélkülöző „soft law" jellegű eszközök, melyek rendeltetése szinte teljes mértékben megegyezik a fentebb példaként említett szervek pszeudo normáival.[46]

Az EK Szerződésben megjelenített közösségi jogi aktusok közül ugyanis a vélemények és az ajánlások nem rendelkeznek kötelező erővel, ezek mellett pedig számtalan olyan normatív aktus van, amelyek a Szerződésben nem kerülnek említésre, pl. közlemények, felhívások, állásfoglalások, konklúziók, intézményközi megállapodások, fehér és zöld könyvek, nyilatkozatok stb. Közös jellemzőjük, hogy – amint az fentebb említésre került – optimális esetben nem rendelkeznek kötelező erővel külső jogalanyok irányában, kötelező erőre akkor sem tesznek szert, ha a benne foglaltakat követik a jogalanyok,[47] azonban hozzájárulhatnak a tagállami, vagy a közösségi jogi rendelkezések értelmezéséhez, illetve egyes „soft law" aktusok a tagállami bíróságok számára figyelembe vétele kötelező.[48]

A (megfelelő) jogalap nélkül kibocsátott „soft law" aktusok problematikája

A „soft law" eszközök kapcsán az Európa Parlament 2007/2028(INI) Jelentése (továbbiakban: Jelentés) elvi éllel kiemeli, hogy a Közösség intézményei csak a jogszerűség elvével összhangban járhatnak el, vagyis csak abban az esetben, ha valamely jogi dokumentum számukra hatáskört biztosít és csak e

[36] A kibocsátói kör meghatározhatatlansága, vagyis a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény nincs összhangban a Jat.-tal, valamint elavult, rugalmatlan, garanciákat nélkülöző szabályozása.

[37] Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal

[38] Gazdasági Versenyhivatal

[39] Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala

[40] Országos Választási Bizottság

[41] A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpvt.) 36. § (6) bekezdése

[42] Országos rádió és Televízió Testület

[43] A rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 5/F. §

[44] Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete

[45] A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről szóló 2007. évi CXXXV. törvény 12. § (1) bekezdés d) pontja

[46] Azt a jellegbeli eltérést azonban érdemes kiemelni, amely alapvetően a Közösség és egy állam közti alapvető különbségen alapul, mégpedig, hogy a közösségi „soft law" normák esetében előtérbe kerül a politikai célkitűzések rendszere (a politikai kötőerő jogi kötőerővel való viszonyáról, azzal való megfeleltethetőségének kérdésköréről lásd: 108/83. sz. Luxemburg v. Parlament ügyben, EBHT 1984., 1945. o., 1957. o., a 310/85. sz. Deufil v. Bizottság ügyben, EBHT 1987., 901. o., 927. o., a C-313/90 sz. SIRFS és mások v. Bizottság ügyben, EBHT 1993., I-1125. o. 1186. o. hozott ítéleteket), melynek megvalósításában, közlésében, kinyilvánításában a pszeudo normák jelentős szerephez jutnak. Ez a jelleg azonban a nemzetállamok esetén háttérbe szorul, legalábbis konkrétan ilyen célzatú aktusok viszonylag ritkán születnek.

[47] T-113/89., Nefarma and others v. Commission [1990] ECR II-797.

[48] T-322/88., Grimaldi (Salvatore) v. Fonds des maladies professionelles [1989] ECR 4407.

hatáskör keretében nyílik lehetőségük normatív aktusok kibocsátására. Kizárólag ugyanis a Szerződésben előírt intézményi eljárás rendjében elfogadott jogszabályok biztosíthatják a jogbiztonságot, jogállamiságot, valamint a felelősséget, végrehajthatóságot. Általánosan megállapítható, hogy bármely jogrendben a jogalkotási hatáskör fennállása eleve kizárja a jogalkotási és a végrehajtási eszközök hiánya miatt indokolt, és ilyen értelemben egyértelműen a nemzetközi közjogra jellemző „soft law" aktusok kibocsátását.

A „soft law" jellegű eszközök tehát csak abban az esetben megalapozottak, ahol a Szerződés kifejezetten rendelkezik róluk – feltéve, hogy nem a jogalkotás helyettesítését szolgálják, nem lépnek túl tartalmi korlátaikon.

A magyar Alkotmánybíróság többek közt a 60/1992. (XI. 17.) számú határozatában az Európa Parlament álláspontjával teljes mértékben megegyező gyakorlatot alakított ki. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az indítvány által vitatott minisztériumi útmutató olyan jogi iránymutatást tartalmaz, amely tartalma alapján megfeleltethető a Jat. szerinti állami irányítás egyéb jogi eszközének (így kiterjed rá az Alkotmánybíróság hatásköre[49]), azonban annak kibocsátására miniszter nem jogosult, valamint formáját tekintve sem felel meg az előírásoknak, így az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvét sérti, ezáltal alkotmányellenes. Hasonlóképpen fogalmazott az Alkotmánybíróság a 23/2007. (IV. 19.) határozatában is, ahol kifejtette, hogy az önálló normatív szabályozás igényével fellépő értelmezést tartalmazó APEH tájékoztatót[50] nem jogszabálynak, vagy éppen állami irányítás egyéb jogi eszközeinek megfelelő módon, formában és elnevezéssel bocsátották ki, így alkotmányellenes – annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság elvi éllel leszögezi, hogy ahhoz joghatás nem fűződik, jogalanyokra nézve semmilyen kötelező ereje sincs.

Az Alkotmánybíróság hatásköre szintén sarkalatos pont a „soft law" normák szempontjából, ugyanis az Alkotmánybíróság hatásköre nem terjed ki a jogszabályi felhatalmazás nélkül kiadott „soft law" jellegű aktusokra, csupán abban az esetben amennyiben azok jogi jellegét tartalmuk és nem elnevezésük alapján vizsgálja[51] és így (alkotmányellenes) állami irányítás jogi eszközeként kezeli őket.[52] Az Alkotmánybíróság egyedi mérlegelés során határozza meg, hogy adott aktus állami irányítás egyéb jogi eszközének tekinthető-e.[53] Hasonló szabályozási jelleget alkalmaz az ajánlások kapcsán az EK Szerződés is. A Szerződés 249. cikke értelmében a Bizottság a közös piac megfelelő működése és fejlődése érdekében kibocsátott ajánlásai nem bírnak kötelező erővel. Éppen a kötelező erő hiánya miatt az EK Szerződés 230. cikke kizárja azok semmissé nyilvánítását.[54]

Mindezek alapján megállapítható, hogy alkotmányjogi szempontból aggályos a megfelelő jogalap nélkül kibocsátott „soft law" normák helyzete, különös tekintettel arra a tényre, hogy az alkotmányossági kontroll is esetleges felettük. A „soft law" aktusok emellett az Európa Parlament álláspontja szerint

---

[49] Az Alkotmánybíróságról szóló 1988. évi XXXII. törvény 1. § b) pontja alapján az Alkotmánybíróság hatásköre a jogszabályokra, valamint az állami irányítás egyéb jogi eszközeire terjed ki.

[50] Az Adó és Ellenőrzési Értesítő 2004. évi 2. számában, PM Jövedelemadók főosztálya 24637/2003., 22026/2003., valamint APEH Adónemek főosztálya 1227135306/2003., 1227001089/2003. szám alatt, az Szja tv. 36/A. §-ához kapcsolódóan közzétett tájékoztató.

[51] 52/1993. (X. 07.) AB végzés

[52] A tartalom vizsgálatának elengedhetetlen mivolta a közigazgatási jogtudományban is kifejtésre került többek közt *Madarász Tibor* által. Álláspontja szerint a közigazgatási tevékenységfajták rendszerében – a szocialista jogrendszerben - is megjelent a normatív utasítások esetleges „kifele hatása", ugyanis a hierarchikus igazgatás keretében kiadott normatív utasítás is lehetett a hierarchián kívüli igazgatás eszköze, amennyiben a kiadó szerv irányítása alá nem tartozó címzettnek, vagy annak is szólt. Madarász Tibor: *Közigazgatás és jog.* Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987. 239. o.

[53] Az Alkotmánybíróság informális jogértelmezések kiadásának alkotmányellenességét pl. az alább jelölt ügyekben megállapította, ugyanakkor az informális jogértelmezések megsemmisítésétől változatlanul tartózkodott: 47/2003. (X. 27.) AB határozat, ABK 2003, október; 45/2001. (XI. 17.) AB határozat, ABH 2001, 727., 37/2001. (X. 11.) AB határozat, ABH 2001, 302., 36/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001,668., 16/2001. (V. 25.) AB határozat, ABH 2001, 207., 6/2004. (III. 24.) AB határozat 345/B/2002, illetve az 1052/B/1990. sz. AB végzés nem tekintette állami irányítás egyéb jogi eszközének a sérelmezett PM tájékoztatót.

[54] Az EK Szerződés 203. cikke szerint az Európai Bíróság, mint az EU alkotmánybírósága csak a jogi értelemben vett kötelező erővel rendelkező aktusok „alkotmányossági" felülvizsgálatát végezheti el, vagyis abban az esetben, ha alkalmas arra, hogy az egyének jogait és kötelezettségeit megváltoztassa. Ld.: C-400/99 Olaszország v. Bizottság EBHT 2001., I-7303. o.

aláássák a Közösség jogrendjét, egy „szuperbürokrácia" látszatát keltik. A Jelentés megfogalmazza, hogy a „soft law" aktusok kibocsátása által fennáll a lehetősége, hogy a jogalkotó szerveket megkerülve az átláthatóság, láthatóság ellen hatnak, megfosztják az állampolgárokat a jogorvoslat lehetőségétől, elkerülve a demokratikusan választott Parlament és egyéb demokratikus jogintézmények jogalkotásba való bevonását.

A hazai „soft law" aktusok rendszeréhez adalékul szolgál az a tény is, hogy döntően azon szervek[55] igazgatási ágazatainak jogforrásai (nem csak törvények!) biztosítanak, vagy biztosítottak felhatalmazást pszeudo normák kibocsátására, amelyek a modern közigazgatás-tudományban szabályozó hatóságnak minősülnek.[56] A szabályozó hatóságok sajátos tevékenységi körét különösen a piacszabályozás, piacfelügyelet, jogvitarendezés, piacvédelem, döntéselőkészítő, tudományos elemzések, nemzetközi együttműködés stb. töltik ki és nem a jogalkotási hatáskör, tevékenységük még csak részelemét tekintve jelenhet meg jogi szabályozás formájában.[57]

Az Alkotmánybíróság, valamint az Európa Parlament „soft law" aktusokkal szemben tanúsított elutasító álláspontjának azonban nem kizárólagos oka a jogszabályi alap, a felhatalmazás hiánya, hanem gyakorlati szempontból kiemeltebb jelentőséggel bír azok tartalma, vagyis az azáltal okozott visszásság, hogy a pszeudo normák sok esetben jogszabályként viselkednek (az állampolgárok, szervezetek és akár az egyes államok vonatkozásában is), jogszabályi funkciót töltenek be, továbbá jogokat és kötelezettségeket keletkeztetnek, mellyel alapvetően jogszabályi tartalmat rendeznek.

V. A „soft law" normák tartalma

Az egyes – jogszabályi felhatalmazás alapján kibocsátott – pszeudo normák esetén a felhatalmazást biztosító jogi norma konkrétan meghatározza a „soft law" aktusok tartalmi kereteit.[58] Ennek ellenére a „soft law" jellegű aktusok közösségi szinten, valamint a hazai gyakorlatban is sok esetben a „soft law" kiterjesztését is megvalósíthatják. A Bizottság értelmező közleményei kapcsán az Európa Parlament kifejtette, hogy amennyiben egy közlemény olyan részletes szabályokat tartalmaz, amelyek rendelkezéseit az alapszabadságok nem tartalmazzák közvetlenül, akkor az alaki követelményeknek nem felelnek meg és semmisnek kell tekinteni őket.[59] Az Alkotmánybíróság egy országgyűlési elvi állásfoglalás kapcsán kifejtette, hogy az tartalma szerint már nem jogértelmezés, hanem büntető jogalkotás,[60] pontosabban a Btk. módosítása jogértelmezés útján, mely elfogadhatatlan és alkotmányellenes.

Hangsúlyozandó, hogy közösségi szinten – a felmerülő anomáliáktól eltekintve – elismert a „soft law" aktusok pozitív hatása, vagyis, hogy a szubszidiaritás és arányosság elveinek mentén kívánatos lehet a „soft law" normák alkalmazása.[61]

---

[55] pl.: Nemzeti Hírközlési Hatóság (NHH), GVH, PSZÁF, ORTT, Magyar Energia Hivatal (MEH) stb.

[56] Kivételt jelent ezen állítás alól például a KEK KH, ugyanis a közúti közlekedési igazgatási feladatokról, a közúti közlekedési okmányok kiadásáról és visszavonásáról szóló 35/2000. (XI. 30.) BM rendelet 73. § (1) bekezdése alapján a törzskönyv elvesztésekor, megsemmisülésekor annak sorszámát a tulajdonos bejelentése alapján a Magyar Közlönyben és a Belügyi Közlönyben KEK KH elnökének közleménye formájában kell közzétenni. Kiemelendő, hogy ez a „soft law" aktus-típus speciális tartalma okán a gépjárművekkel kapcsolatos jogügyletek, tulajdonjogi jogviták, rendőrségi és büntetőeljárások esetén kiemelt jelentőséggel bírhat.

[57] Lapsánszky András: *A távközlés piaci közszolgáltatási rendszerének fejlődése és szerkezeti reformja.* Phd dolgozat, 285. o. Lásd: http://www.sze.hu/~smuk/DoktoriIskola/Fokozatszerzes/Lapsanszky/phddolgozatnyilvanositarakesz.pdf

[58] Pl.: a PSZÁF gyakorlatának ismertetése céljából kiadott ajánlás, a ma már nem kibocsátható alapelvek, melyeket a Hírközlési Döntőbizottság adhatott ki a jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók azonosítása kapcsán, a Bizottság a közös piac megfelelő működése és fejlődése érdekében kibocsátott ajánlásai stb.

[59] C-57/95 sz. Franciaország v. Bizottság (Nyugdíjalapok) ügyben hozott ítélet, EBHT 1997., I-1627., 1651. o.

[60] 41/1993. (VI. 30.) AB határozat

[61] Pl.: bizottsági tájékoztatók és iránymutatások a versenypolitika és az állami támogatásokra irányuló politika bizottsági alkalmazásának értelmezése tárgyában. Hazai példával élve – bár a felhatalmazás nem megfelelő – az APEH részéről kiadott adózást segítő tájékoztatók Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság – érthető okokból, az Alkotmányhoz és a Magyar Köztársaság jogszabályaihoz való kötöttsége okán – egyetlen alkalommal sem ismerte el a jogszabályoktól és az azzal

A „soft law" aktusok tartalma tekintetében az Alkotmánybíróság már többször hivatkozott 23/2007. (IV. 19.) határozata fogalmazza meg a lényeges és átléphetetlen korlátot, mely szerint a közlemények és egyes policy anyagok nem vehetik át a jogszabályok szerepét, nem tartalmazhatnak olyan jellegű szabályozást, amelyet egyértelműen jogszabályi szinten kellene rendezni, ellenkező esetben ugyanis sérül az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében szereplő jogállamiság elve.

VI. A „soft law" aktusok kötőereje

Az Alkotmánybíróság, illetve a nemzeti, valamint a közösségi szervek, bíróságok által a „soft law" jelenségével kapcsolatban kialakított álláspont rendkívül összetett.

Nem elegendő csupán *a)* az egyes külső jogalanyok szempontjából elemezni az – elsősorban nemzeti – „soft law" aktusok kérdéskörét, hanem emellett még szükséges vizsgálat alá vonni *b)* az egyes tagállamok, illetve *c)* az egyes tagállami hatóságok, bíróságok „soft law" aktusok kötőerejével kapcsolatban kialakított álláspontját is, mely kérdéskörök kifejtésére terjedelmi okokból vázlatosan, elsősorban a joggyakorlat által megfogalmazott elvek, elvárások mentén kerül sor.

a) A „soft law" normák alapesetben nem rendelkeznek jogi kötőerővel a kibocsátó szervezetétől elkülönült jogalanyok irányában, a jogalanyok azonban követik a bennük foglaltakat, mert azok valamely hatóság aktusai, így kötelezőnek érzik magukra nézve. Az egyes külső jogalanyok számára azonban megtévesztő, zavart keltő lehet amennyiben pl. az APEH-től kért állásfoglalás zárásaként az alábbi klauzula szerepel: „Az Alkotmánybíróság 60/1992. (XI. 17.) AB határozatában rögzítettekkel összhangban tájékoztatom arról, hogy ez az állásfoglalás egy szakmai vélemény, kötelező erővel nem bír, erre bíróság, vagy más hatóság előtt megalapozottan hivatkozni nem lehet."[62] Kiemelendő, hogy a hazai joggyakorlattal szemben a Jelentés hangsúlyozza, hogy a „nem kötelező erejű" kifejezést, illetve az arra történő hivatkozást az európai intézmények valamennyi hivatalos dokumentumában kerülni kell.

b) A Közösségeket létrehozó Szerződések, valamint a másodlagos közösségi jog alkalmazhatósága, kötőereje, közvetlen, illetve közvetett hatálya számos jogtudományi munka alapját képezte, kialakult gyakorlati és elméleti tézisek mentén már teljes mértékben kikristályosodott. A tagállamok közösségi „soft law" aktusokkal szembeni viszonyulása azonban máig esetlegesnek tűnik.

A „soft law" aktusok esetén a tagállamok – a jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltak is ezt támasztják alá – szabadon „érvényesíthetik" az abban foglaltakat. Önmagában már az is kétséges, hogy egy jogot és kötelezettséget nem keletkeztető, vagy csak meghatározott szervek irányában kötelező erővel bíró pszeudo normában foglaltakat miként lehet érvényesíteni a belső, nemzeti jogszabályba történő beemelés által (eltekintve attól az esettől, amikor egy hazai „soft law" aktusba kerül átemelésre részben vagy egészben a közösségi pszeudo norma). Ekkor ugyanis indirekt módon kötelező erejűvé válik a „soft law" aktus. Emellett aggályosnak tekinthető az is, hogy az egyes államok kifejezetten elismerik, hogy pl. az iránymutatások tartalmazhatnak kötelezést külső jogalanyok tekintetében is.[63]

összhangban álló jogalkalmazási gyakorlattól eltérő, a jogalkalmazást befolyásolni kívánó egyéb, az Alkotmány és a Jat. rendelkezéseit figyelmen kívül hagyó „soft law" aktusok létjogosultságát.

[62] Több internetes fórum is foglalkozik az alábbi kérdéskörrel. Pl.:
http://bplusz.blog.hu/2008/06/11/az_apeh_nem_vallalja_magaert_a_felelosseget ,
http://www.adoforum.hu/szakmai_forum/tema/645/evas-vallalkozo-gazartamogatasa stb.
Hasonló megfogalmazás szerepel az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium szakállamtitkára Budapesti Ügyvédi Kamara elnökének írott válaszlevelének zárásaként: „Megkeresésével összefüggő álláspontomról az alábbiak szerint tájékoztatom, előrebocsátva, hogy az Alkotmánybíróság 60/1992. (XI. 17.) AB határozata alapján jelen válaszom csupán szakértői álláspontnak tekinthető, annak semmiféle kötelező ereje nincs." Ld.: http://ecegeljaras.com/image/16917.doc

[63] A jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelv. Ennek magyarázata a „soft law" jellegében, az azokhoz való viszonyulás „felemásságában" keresendő: a „soft law" aktusok ugyanis sok esetben olyan területen kerülnek megalkotásra, ahol a Közösségnek nincs jogalkotási hatásköre, ugyanakkor kifejezésre kívánja juttatni érdekeit, álláspontját, azonban a „soft law" aktusok szerepe a kötelezésre nem terjedhetne ki az érintett szerveken kívüli jogalanyok viszonylatában.

A 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltak alapján amennyiben a tagállamok érvényesíteni akarják valamely „soft law" aktusban foglaltakat, jogharmonizációs célú eljárás útján tudják azt megtenni.[64] Sajátos helyzet áll elő abban az esetben, ha a „soft law" aktus kiadására azért került sor, mert a Közösség a pszeudo norma kibocsátásakor még nem rendelkezett adott területre vonatkozóan jogalkotási hatáskörrel, azonban a későbbiekben a jogalkotási hatáskör kiterjesztése okán a tagállam által már átültetett „soft law" norma közösségi „hard law"-vá alakul, azaz valamely közösségi jogi norma pl. utalás útján beemeli szabályi közé. Ezáltal az egykori „soft law" aktus – a hivatkozott IM rendeletben foglalt álláspont szerint – osztani fogja a kötelező jellegű norma sorsát, függetlenül attól, hogy továbbra is fennmarad az azt kötelező erejűvé tevő normán kívüli „soft law" aktusként is. Ezen párhuzamosság következtében pedig fennáll annak a veszélye, hogy sérül a jogállamiság, jogbiztonság és a kiszámíthatóság elve. (Erre akkor kerülhet sor, ha a kötelező erejű norma hatályon kívül helyezésével egyidejűleg a „soft law" aktus nem kerül hatályon kívül helyezésre.)

c) Az egyes közigazgatási hatóságokkal, bíróságokkal kapcsolatban a kötőerő több szempontból releváns: *1)* adott hatóság kötve van-e saját, korábban kiadott informális aktusához, illetve, hogy az egyes hatóságok, bíróságok számára kötelező erővel bírnak-e a közösségi „soft law" aktusok, továbbá, hogy közösségi, valamint nemzeti szinten *2)* a bíróságok milyen álláspontra helyezkednek a pszeudo normák kötelező erejével, tartalmának bírósági eljárás során való vizsgálatával kapcsolatban.

1) A hatóságok saját aktusaikhoz való kötöttsége témakörében példaként állítható a GVH gyakorlata. A Versenytanács a Vj-17/2001. számú határozatában a kiszámíthatóság kérdéskörét vizsgálta a GVH közleményei kapcsán, figyelembe véve a szerzett jogok védelmének, a visszaható hatály tilalmának elvét, valamint a védelemre érdemes bizakodást is. A Versenytanács álláspontja szerint a közigazgatási szervet csak a res iudicata, a bíróság által jogerősen megítélt dolog köti. Véleményük szerint nem ellentétes a kiszámíthatóság, átláthatóság követelményével, ha adott szerv a verseny védelme, azaz megalapozott közérdek alapján a hatályos versenytörvény fogalmainak értelmezésén a jogszabály keretei között maradva változtat.

Közösségi szinten, a versenyjogi tárgyú bizottsági „soft law" aktusok tárgykörében az alábbiakat szükséges kiemelni:[65] *I)* Az éves jelentések kapcsán a Hercules kontra Bizottság ügyben[66] a Bíróság kifejtette, hogy a szóbeli megnyilvánulásokhoz hasonlóan a Bizottságnak a jogbiztonság érdekében tartania kell magát az általa meghatározott szabályokhoz, így a „soft law" aktusokhoz is.[67] *II)* A Bíróság véleménye szerint az irányelvek nem tekinthetők a minden esetben a betartandó jog részének, hanem inkább olyan gyakorlati szabályok, melyektől – indoklás mellett, az egyenlő bánásmód és a jogos várakozás elvének figyelembe vétele mellett – el lehet térni.[68]

III) A kötőerő témakörében speciálisnak tekinthetők a versenyjog területén kiadott leniency közlemények,[69] melyek a „soft law" aktusok alapvető fogalmi elemétől eltérően deklaráltan kötelező

---

[64] A jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltak alapján az átültetéstől függetlenül megmarad a tagállam joga, hogy a „soft law" normában szabályozott tárgykörben a pszeudo normára való hivatkozás nélkül, saját hatáskörében egyébként megegyező szabályokat hozzon.

[65] Közösségi szinten *Nicolas Petit* és *Miguel Rato* From hard to soft law enforcement of EC competition law – a bestinary of „sunshine" enforcement című tanulmánya foglalja össze a versenyjogilag releváns „soft law" eszközök kötelező erő szempontjából történő megítélését.
Lásd: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1270109. A szerzők az alábbi aktusokat veszik górcső alá: *a)* sajtótájékoztatók, beszédek, *b)* írások, *c)* sajtóközlemények, *d)* szakértői jelentések, *e)* DG Comp munkaanyagok, *f)* éves jelentések, *g)* ágazati vizsgálatok, *h)* iránymutatások, közlemények, *i)* iránymutató levelek, *j)* deklaratív határozatok.

[66] C-51/92 P. Hercules Chemicals NV v. Európai Közösségek Bizottsága [EBHT 1999., I-04235. o.]

[67] Megjegyzendő, hogy a Bíróság kezdetben a Bizottságra nézve kötelezőnek tekintette a bizottsági „soft law" aktusokat, azonban az utóbbi évek joggyakorlata ezt az álláspontot már jelentősen finomította. A Bíróság hozzáállásának változása a Vj-17/2001. számú határozatban is megfogalmazott elveken nyugszik, vagyis – a versenyjog területén maradva – abban az esetben, ha a Bizottság eltér az egyes irányelveiben foglaltaktól, még teljes mértékben jogszerű döntést hoz, amennyiben a bírságkiszabás szempontjait tartalmazó 1/2003/EK rendeletnek megfelelően határoz.

[68] C- 167/04 JCB Service v. Európai Közössége Bizottsága, [EBHT 2006., I-8935. o.] 207. bekezdés. Vö.: A jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltakkal, amely az iránymutatások esetén elismeri azok külső jogalanyok irányában megnyilvánuló kötelező erejét.

[69] Bírságelengedés, illetve -mérséklés feltételeiről szóló engedékenységi közlemények.

jelleggel bírnak – a leniency közlemény mintegy jogszabályi szinte emeli önmagát.[70] Így ez esetben különösen helytálló az állítás, mely szerint a közleményektől eltérő bizottsági határozat a jogos várakozás, a jogbiztonság elvei alapján érdemben támadható,[71] azonban kiemelendő, hogy a Bizottság ez esetben is fenntartja magának saját közleményeitől való eltérés jogát.

2) A fentebb hivatkozott Grimaldi ügyben[72] hozott ítélet rögzíti, hogy a tagállami bíróságok nem tekinthetnek el a „soft law" eszközök (ajánlás) figyelembevételétől, amennyiben olyan nemzeti ügyeket értelmeznek, melyek adott pszeudo normát kívánják végrehajtani, illetve abban az esetben sem hagyhatják figyelmen kívül, ha a „soft law" aktus célja a kötelező erejű közösségi aktusok kiegészítése.[73]

3) A bíróságok és a „soft law" aktusok viszonylatában a Legfelsőbb Bíróság az NHH Alapelvek címet viselő „soft law" aktusa kapcsán arra az álláspontra helyezkedett, hogy az átláthatóság és nyilvánosság elvének megfelel a Hírközlési Értesítőben kötelezően közzéteendő aktus, mely ugyan nem jogszabályerejű, azonban a bíróság által végzett jogszerűségi vizsgálat során vizsgálható és értékelhető.[74] A Fővárosi Ítélőtábla az autópálya kartellben hozott ítéletében[75] a GVH antitröszt közleménye vonatkozásában kifejtette, hogy a közleménytől való eltérés lehetősége – tiltó rendelkezés hiányában – biztosítja a perbeli esetben az egyediesített szankcionálást azzal, hogy annak a Tpvt.-ben[76] foglaltakkal koherensnek kell lennie. A közlemény, mint bírságszámítási segédlet vehető figyelembe, azonban nem jogszabály és bíróságra nézve nem kötelező jellegű. Látható tehát, hogy a bíróságok sem tekintik kötelező erejűnek a közleményeket annak ellenére sem, hogy adott esetben számon kérhetik azok alkalmazásának elmaradását. Megjegyzendő, hogy a Fővárosi Bíróság részéről már született olyan ítélet,[77] amely bizonyos, a joggyakorlat egységesítése végett kiadott „soft law" aktusokat általános jelleggel aggályosnak minősít, azonban a konklúzió ez esetben sem változott: konkrét ügyben nem vet fel problémákat.

Arra a kérdésre, hogy a Bíróságot mennyiben kötik a Bizottság iránymutatásai, közleményei stb., a joggyakorlat alapján egyértelmű válasz adható: elvileg semennyiben, gyakorlatilag viszont a legtöbb esetben figyelembe veszi a bizottsági „soft law" normákat. A Bíróság a bírság összegének mérlegelési jogkörben történt megállapítása esetén teszi ezt egyrészt *I)* a jogos elvárások elve által támasztott követelményeknek való megfelelés érdekében, valamint azért is, *II)* mert paradox módon pl. az önmagát kötelező jellegűnek tekintő engedékenységi közlemények hatékonysága sem lenne biztosítható enélkül.

[70] A kifejezetten normajellegű, kötelező erővel bíró leniency közlemények a jogszabályokhoz hasonlóan „hatályba léptető" rendelkezéseket is tartalmaznak.

[71] C-205/02 P-től C-208/02 P-ig és C-213/02 P Dansk Rørindustri és mások v. Európai Közösségek Bizottsága egyesített ügyek [EBHT 2005., I-5425. o.]

[72] T-322/88., Grimaldi (Salvatore) v. Fonds des maladies professionelles [1989] ECR 4407.

[73] Ezzel összhangban a „soft law" aktusok értelmezésére, érvényességükről való határozathozatalra is lehetőség nyílik előzetes döntéshozatali eljárásban. Lásd pl. Az Európai Bíróság 113/75. számú, valamint a 90/76. számú ügyekben hozott ítéleteit.

[74] A Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37220/2005/7. számú ítélete.

[75] A Fővárosi Ítélőtábla 2.Kf.360/2006/29. számú ítélete a Vj-27/2003. sz. ügyben.

[76] A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény

[77] Pl.: A Fővárosi Bíróság 11.K.33.723/207/5. számú ítélete a Vj-4/2007. számú ügyben.

PARDAVI LÁSZLÓ

JOGBIZTONSÁG AZ ELMÚLT 20 ÉV VÁMIGAZGATÁSI ELJÁRÁSÁBAN, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A HATÓSÁG HATÁROZATÁNAK UTÓLAGOS MÓDOSÍTÁSÁRA

A rendszerváltáskori vámjog alapvető szabályait a vámjog szabályozásáról szóló 1966. évi 2. tvr., a vám- és pénzügyőrségről, valamint a vámjog szabályozásáról szóló 1966. évi 2. törvényerejű rendelet végrehajtásáról szóló 9/1966. (II. 5.) Korm. rendeletet tartalmazta összesen csak 37 szakaszban. A vámjog részletes szabályait viszont a 39/1976. (XI. 10.) PM-KkM együttes rendeletben állapították meg, amely - az 1966. évi 2. tvr-tel együtt - számos módosítással 1996. április elsejéig volt hatályban.

1995. november 14-én az Országgyűlés elfogadta a vámjogról, a vámeljárásról valamint a vámigazgatásról szóló 1995. évi C. törvényt, amely végrehajtási rendeleteivel együtt 1996. április 1-én lépett hatályba. Hazánk a 2004. évi XXX. törvényben kihirdette az Európai Unió tagállamaival 2003. április 16-án megkötött csatlakozási szerződést, ennek következtében a csatlakozástól már a Közösség vámszabályait alkalmazzuk. A közösségi vámjog 1994 óta hatályban lévő (de természetesen közben többször módosított) szabályai 2008. június 24-én változtak meg lényegesen, mikor az Európai Parlament és a Tanács 450/2008. rendelete (2008. április 23.) a Közösségi Vámkódex létrehozásáról (Modernizált Vámkódex) részlegesen hatályba lépett[1].

Rövid dolgozatomban a vámigazgatási eljárásnak a közigazgatási eljárással való azon kapcsolódását szeretném bemutatni, mely a hatósági határozat hatóság általi utólagos módosításában, visszavonásában testesül meg. A határozat utólagos módosítása, jogalkalmazási szempontból „kényes" kérdésnek bizonyul. Hiszen ezzel a döntéssel a hatóság már egy korábban lezárt jogviszonyt változtat meg, mellyel egyéb már nem közigazgatási jogviszonyokat (kereskedelmi, gazdasági és/vagy egyéb magánjogi és közjogi viszonyokat) is akarva-akaratlanul érdemben befolyásol. Gondolhatunk itt arra az egyébként sajnos nem kivételesen előforduló helyzetre, amikor a vámhatóság egy általa meghozott határozatot, annak utólagos ellenőrzését követően (mondjuk a határozat meghozatalától számított három év múlva) módosít, és az ügyfelet (vámeljárásban az adóst) további jelentős összegű vámteher megfizetésére kötelezi.

Az Alkotmánybíróság 9/1992. (I. 30.) AB határozatában értelmezte a jogállamiság és az abból levezetett jogbiztonság követelményét. E szerint „[a] jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam - s elsősorban a jogalkotó - kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára."(ABH 1992, 59, 65.).

Dolgozatom elsősorban a norma címzettjei szemszögéből vizsgálja a határozat módosításával kapcsolatos szabályozást, azt három korszakra osztva; így az 1996. április 1. előtti időszakra, az 1996. április 1. és 2004. május 1. közötti korszakra, továbbá a 2004. május 1-ét követő időszakra.

I. 1996. április 1. előtt

Az akkor hatályos szabályok szerint[2] a vámigazgatási eljárásban az államigazgatási eljárási törvény szabályai is alkalmazandók voltak. Így annak kérdésnek az eldöntése, hogy a vámhatóság korábbi

[1] A Modernizált Vámkódex 2008. június 24-től alkalmazandó, de a vállalkozókra csak 2009. június 24-től terjedhet ki személyi hatálya.

[2] 1966. évi 2. tvr 13. § (1) bekezdése szerint: Vámügyekben az (jogorvoslati) eljárásra az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1981. évi I. törvény rendelkezéseit kell alkalmazni. Megjegyezzük, hogy a helyes hivatkozás az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló és az 1981. évi I. törvénnyel módosított 1957. évi IV. törvény lett volna.

határozatát, milyen módon és feltételekkel módosíthatja (vonhatja vissza) nem okozhatott nehézséget. Az 1957. évi IV. tv. (a továbbiakban: Áe.) 61. §-a rögzítette melyek a módosítás, visszavonás feltételei. Így a 61. § (1) bekezdése szerint a közigazgatási szerv abban az esetben, ha megállapította, hogy a felettes szerv vagy bíróság által még el nem bírált határozata jogszabályt sértett, a határozatot módosíthatta vagy visszavonhatta. A (3) bekezdés szerint a határozat módosítására a közigazgatási szerv csak egy ízben, a határozat közlésétől számított egy éven belül volt jogosult. Az (5) bekezdés újabb korlátként a módosítás, visszavonás lehetőségét kizárta abban az esetben, ha ez jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogot sértene.

A vizsgált időszakban a vámhatóság gyakorlat, valamint a közigazgatási bíróságok ítéletei összhangban voltak egymással és a hatályos jogi szabályozással. Tehát a Legfelsőbb Bíróság ítéleteiben[3] ha az úgynevezett ügyazonosság (személyi, tárgyi és ténybeli) fennállt, azaz a vámhatóság az utólagos ellenőrzés során nem állapított meg az eredetitől eltérő tényállást[4], akkor a vámigazgatási eljárásban is alkalmazni kellett az Áe. 61. §-át.

Itt és ekkor tehát úgy tűnik, hogy a jogbiztonság szempontjából (legalábbis a „kiszámíthatóságot" és a „szerzett jogok védelmét" vizsgálva[5]) minden a legnagyobb rendben volt. Azonban elsősorban jogalkotói mulasztás miatt a fentebb hivatkozott vámjogszabályok mindegyike a megkövetelt alkotmányos jogalkotási rendbe, és ezzel 1990. június 25-től az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe is ütközött, ezért itt a jogbiztonság lényegesen súlyosabb hiánya mutatkozott, melyet Szigeti Péter is elemez kitűnő munkájában[6]. 1988. január 1-óta a 1987. évi XI. tv. 4. § c) pontja kimondja az Alkotmány 8. § (2) bekezdésében és a 1992. évi XXXVIII. tv. (Áht,) 10. § (3) bekezdésében foglaltakkal[7] viszonylag összhangban, hogy adó jellegű kötelezettségeket csak törvényben lehet előírni. Véleményem szerint az Áht. 10. § (2) bekezdésének a vizsgált időszakban hatályos tartalma szerint a vámok is adó jellegű kötelezettségnek minősültek, ezért a törvényi szabályozásnak kellett volna vámjogszabályok között megjelenni[8]. Nos, erre hét éven keresztül, egészen 1995. novemberéig nem került sor.

II. 1996. április 1. és 2004. május 1. között

A vámjogról, a vámeljárásról valamint a vámigazgatásról szóló 1995. évi C. törvény (Vámtörvény) 145. § (1) bekezdése és 147. § (1) bekezdése[9] a vámigazgatási eljárásban a törvényben foglalt eltérésekkel alkalmazhatóvá tette az Áe. rendelkezéseit az elsőfokú és a másodfokú eljárásban is. Ezen törvény 147. § (2) és (3) bekezdéseiben - eltérően az Áe. 61. § (3) bekezdésében[10] foglalt egy éves határidőtől - a

---

[3] Például a BH1998.621 és BH1995. 125 számú döntései.

[4] Például ha ugyanazokat az iratokat, okmányokat vizsgálta meg, mint az elsőfokú eljárásban.

[5] Patyi András-Varga Zs. András: *Általános Közigazgatási Jog I.* Mandamus Publishing, Budapest, 2008. 11. o.

[6] Szigeti Péter: *A Magyar Köztársaság jogrendszerének állapota 1989-2006.* Akadémiai, Budapest, 2008. 146-149. o.

[7] 1992. évi. XXXVI. tv. 10. § (3) bek: (3) Fizetési kötelezettséget előírni, a fizetésre kötelezettek körét, a fizetési kötelezettség mértékét, a kedvezmények, mentességek körét és mértékét, továbbá előlegfizetési kötelezettséget megállapítani - a díj kivételével - csak törvényben lehet.

[8] Ezzel a felvetéssel kapcsolatban azonban az Alkotmánybíróság 58/1991. (XI. 8.) AB határozatában leszögezte, hogy a „Jat. hatálybalépéséig a megalkotásuk időpontjában jogforrástani szempontból nem alkotmányellenes, ám a későbbiek során alkotmányossági szempontból elégtelenné vált jogforrási szinten megalkotott jogszabályoknak kizárólag e formai alkotmánysértés címén történő megsemmisítésétől tartózkodik. „

A 37/1992. (VI. 10.) AB határozatában az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy: „Állandó gyakorlata szerint az Alkotmánybíróság nem állapítja meg a formai alkotmányellenességet és nem semmisíti meg a jogszabályt, ha törvényhozási tárgyat a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény [...] hatálybalépése előtti alacsonyabb szintű norma szabályoz."

[9] Vámtörvény 145. § (1) A vámigazgatási eljárásban - ideértve a vámmal kiszabásra kerülő statisztikai illetékkel és forgalmi adókkal kapcsolatos eljárást is - az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény rendelkezéseit az e törvényben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

147. § (1) A vámügyekben hozott határozatok ellen benyújtott jogorvoslatok elintézését a vámhatóság az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény rendelkezései szerint - az e törvényben meghatározott eltérésekkel - végzi.

[10] Vámtörvény 147. § (2) A vámügyekben hozott, bíróság által el nem bírált, jogsértő határozat a felettes szerv felügyeleti intézkedése keretében a 139. §-ban meghatározott elévülési határidőn belül megváltoztatható, megsemmisíthető, továbbá az ügyben új eljárás lefolytatása rendelhető el

megváltoztatásra, módosításra nyitva álló időszak, már az öt éves elévülési időre[11] változik. Ezekből a szabályokból az is kitűnik, hogy az utólagos ellenőrzés során a vámhatóság a határozatot, akár többször is megváltoztathatta[12]. Az elévülési határidőre való hosszabbítás oka a törvény indokolásából nem derül ki, viszont az államot terhelő jogharmonizációs kötelezettség alapján ekkor már irányadó, de még kötelezően nem alkalmazandó Közösségi Vámkódex (a tanács 1992. október 12-i 2913/92/EGK rendelete) 9. cikke a határozat módosításra vagy visszavonására nem ír elő külön időbeli korlátozást, így tehát itt is az elévülési idő lesz az abszolút korlát. Egyébként a határozat módosításával kapcsolatos más rendelkezés a Vámtörvényben nem található. A fenti szabályok következtében tehát vámügyekben kizárható a 61. § (3) bekezdésének alkalmazása, ezzel szemben nem találunk eltérő rendelkezést az Áe. 61. § (5) bekezdésében foglalt korlátozásra. Ennek következtében érdemi kérdésként vethető fel tehát, hogy a vizsgált időszakban lehetséges-e módosítani, visszavonni a vámhatározatot akkor, ha a változtatás jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogot sért vagy sértett volna?

Ennek a kérdésnek elméleti jelentőségén kívül, az ítélkezési gyakorlatban és ennek következtében a gazdasági viszonyokban az adott különös súlyt, hogy a vizsgált időszakban a vámhatóság egyre többször jutott arra a döntésre, hogy saját határozatát visszavonja vagy módosítja, úgy hogy az az ügyfél számára (sokkal) terhesebbé válik.

Példaként egy a Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság előtti ügyet ismertetek.

A vámhatóság egy külkereskedelemmel foglalkozó gazdasági társaságnál utólagos ellenőrzés végzett, amelynek során azt állapította meg, hogy az ügyfél által importált áruk vámtarifaszámait a három évvel azelőtti vámeljárásokban helytelenül határozták meg, ezért a 37 eljárásban hozott elsőfokú határozatát a helyesnek vélt vámtarifaszámok szerint módosította és az ügyfelet az ezekhez az új vámtarifaszámokhoz rendelt magasabb vámtétellel kiszabott vám pótlólagos megfizetésére kötelezte mintegy 30.000.000,- Ft összegben. Az ügyfél sikertelen fellebbezése után a Győr-Moson-Sopron Megyei Bírósághoz fordult, kérve a véleménye szerint jogsértő módosító határozatok megsemmisítését.

A felperes különösen sérelmesnek tartotta, hogy az alperes nem minősítette jogellenesnek a módosító határozatokat annak ellenére, hogy az Áe. 61.§ (5) bekezdése a határozatok módosítását tiltja abban az esetben, ha a módosítás jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogot sértene. A módosító határozatokban elrendelt pótlólagos fizetési kötelezettség jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogot sért, mert a felperes a tárgyi elsőfokú vámkezeltetések során mindig jóhiszeműen járt el, a vámhatóságot nem tévesztette meg, a kiszabott vámterhet maradéktalanul és határidőben megfizette, sőt tekintettel a kifizetett vámteherre készítette el az értékesítésre behozott árukra vonatkozó árkalkulációit is, sőt az importált már tovább id adta. A Vámtörvény 80.§-a értelmében a belföldi forgalom számára kezelt áruval a az ország területén vámjogi szempontból szabadon lehet rendelkezni. A felperes a vámkezeléseket követően az általa importált áruk tekintetében szabad rendelkezési jogot szerzett és miután ezeket az árukat továbbértékesítette, ezzel rendelkezési jogát gyakorolta is. Az elsőfokú vámhatóság a vámkezelést kérő által csatolt számlák és iratok alapján már az első vámkezeléstől fogva tudatában volt annak, hogy melyek a vámkezelni kért áru tulajdonságai, emellett a Vámtörvény 46. §-a alapján módja és kötelessége lett volna a vámtarifaszám ellenőrzése céljából belső áruvizsgálatot tartani, vagy az áruból mintát vetetni és azt a vámlaboratóriumban megvizsgáltatni, mellyel azonban 37 esetből egyszer sem élt. A vámhatóság az elsőfokú eljárás során vámáru-nyilatkozatokban foglalt vámtarifaszámot alkalmazta és elfogadta. A vámhivatal módosító határozatait ugyanazon dokumentumok alapján hozta meg, mint amelyek már az eredeti vámeljárásokkor is rendelkezésére álltak, így az eredetitől eltérő új tényállás egyszer sem merült

(3) A vámteherről szóló kötelezettséget tartalmazó határozat az utólagos ellenőrzés kivételével, csak egy ízben - a 139. §-ban meghatározott elévülési határidőn belül - módosítható.

[11] Vámtörvény 139. §

[12] Vámtörvény 147. § (5) A vámhivatalnak a saját határozata módosítására tett intézkedése nem zárja ki a határozat újabb módosítását, ha a vámfizetésre kötelezettnél tartott utóellenőrzés megállapítása szerint a módosított határozat jogsértőnek minősül. Ilyen esetben a határozatnak az utóellenőrzés megállapításai szerinti módosítása megengedett, amely ellen a rendes jogorvoslattal lehet élni.

fel. A vámhatóság álláspontja szerint a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok védelme vámigazgatási eljárásban azért nem alkalmazható, mert összeegyeztethetetlen azzal a törvényi felhatalmazással, hogy a hatóság az utóellenőrzés során többször ellenőrizhet és módosíthat.

A Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság K.22.011/1998/8 számú figyelmet érdemlő ítéletében megállapította, hogy a vámhatóság módosító határozati jogellenesek voltak, mert az ügyben az utólagos ellenőrzéskor fennállt az ügyazonosság, a hatóság ugyanazokat az okmányokat, nyilatkozatokat vizsgálta és az eredetihez képest új tényállás sem merült fel, ezért alkalmazandónak vélte az Áe. 61. § (5) bekezdésében meghatározott tilalmat. Az ítélet indokolása hivatkozik még a vámjogról, a vámeljárásról, valamint a vámigazgatásról szóló 1995. évi C. törvény módosításáról szóló 2000. évi XXXII. tv. 78. §-ával módosított Vámtörvény 147. §-ához fűzött kommentári magyarázatra is, mely szerint az „érdeksértő határozatokat" nem lehet visszavonni. Az ítélet szerint a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jog a vámigazgatásban is érvényesülő jogelv, melynek meglétét a jogbiztonság megköveteli. „E garanciális elv nem mellőzhető, ugyanis ennek hiányában a vámigazgatási eljárásban résztvevő jóhiszeműen eljáró felek az elévülési időig – öt évig – teljes bizonytalanságban lennének, az elévülési időn belül bármikor számíthatnának a határozat módosítására, ezzel egyidejűleg a vámteher utólagos megállapítására, vagy annak felemelésére."

A fentivel teljesen megegyező tényállású ügyben a Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság egy másik (K.20.047/2000/14. számú) ítéletében viszont azt döntést hozta, hogy a vámigazgatási eljárásban az Áe. 61. §-a nem alkalmazható, mert a Vámtörvény 145. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés következtében az Áe. csak mint mögöttes, másodlagos jogszabály jöhetne számításba, ott amikor a Vámtörvény nem rögzít az Áe-től eltérő szabályt, de a 147. §-ban pont az eltérő szabály található.

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága viszont több lényegében azonos tényállású ügyben hozott döntésében, így az EBH2002. 709, EBH2001. 603 számon közzétett és a Kfv. IV.35.046/2001/4 számú ítéleteiben kifejtette, hogy a vámigazgatási eljárásban az Áe. rendelkezéseit csak a Vámtörvényben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. Ebből következően a Vámtörvény és az Áe. a lex speciális és a lex generális viszonyában állnak egymással, elsődlegesen a speciális jogszabály, azaz a Vámtörvény alkalmazandó. A Vámtörvény 147. §-ának (2) és (5) bekezdése a határozatok módosítása vonatkozásában az Áe. 61. § (5) bekezdésben rögzítettektől eltérő szabályozást tartalmaz, és a Vámtörvény 139. § *c)* pontjára is figyelemmel jogi lehetőség van arra, hogy a vámhatóság az öt éves elévülési határidőn belül a vámkezeléskor hozott határozatát módosítsa. A Legfelsőbb Bíróság szerint az Áe. 61. § (5) bekezdése a pénzügyi igazgatás részét képező vámigazgatásában nem érvényesül, így mint a módosítás korlátja sem alkalmazható.[13] Ezzel tehát a Legfelsőbb Bíróság a vámeljárásban negálta az ügyfél jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogait, továbbá indokolatlanul teret adott a vámhatósági határozatok módosításainak, így maga sértette meg a jogbiztonság elvét.

III. 2004. május 1-től napjainkig

Magyarországnak az Európai Unióhoz való csatlakozásával vámügyekben új helyzet állt elő. A vámunió szabályai szerint[14] hazánk kötelezően alkalmazza a Közösségi Vámkódexet illetve annak végrehajtási szabályait, azonban a Közösségi Vámkódex felhatalmazása alapján néhány kérdésben jogosult saját jogforrást is kibocsátani, melyek alapvetően a közösségi vámjog végrehajtásáról szóló 2003. évi CXXVI. törvényben (a továbbiakban Vtv.) testesülnek meg. Dolgozatomat ezért a Közösségi Vámkódex 8-10. és 243-245. cikkeiben és Vtv. 60. §-ában foglalt szabályok elemzésével folytatom.

A Közösségi Vámkódex 8. cikke az érintett személynek kedvező határozat (pl: részletfizetés engedélyezése) megsemmisítésére ad felhatalmazást, feltéve hogy a tényállás helytelen vagy hiányos volt,

[13] A Kfv. IV.35.046/2001/4 számú ítéletben olvasható.

[14] Közösségi Vámkódex 2. cikk (1) bekezdés: Ha korlátozott földrajzi hatályú és gazdasági hatású nemzetközi egyezmények, illetve szokásjogi gyakorlat, vagy önálló közösségi intézkedések másként nem rendelkeznek, a Közösség vámterületén egységesen a Közösség vámjogszabályait kell alkalmazni.

és az ügyfél ezt tudta vagy valószínűleg tudnia kellett volna. További feltétel még, hogy a határozatot nem lehetett volna meghozni a helyes, vagy teljes tényállás alapján. Ezen cikkhez kapcsolódva a 9. cikk is csak az érintett személynek kedvező határozat módosításáról vagy visszavonásáról rendelkezik. A 10. cikk pedig tagállami hatáskörbe utalja a vámjogszabályokhoz nem kötődő okokból érvénytelenségéről vagy semmisségéről rendelkező határozatokat. A jogbiztonság vizsgálata szempontjából az imént ismertetett rendelkezések tehát csak azzal a nóvummal szolgálhatnak, hogy a Közösségi Vámkódex az érintett személyre kedvező határozatok megsemmisítésre, visszavonására és módosítására biztosít lehetőséget, az egyéb az ügyfeleknek éppen nem kedvező határozatok[15] módosításának vagy visszavonásának szabályait máshol kell keresnünk. A Közösségi Vámkódex a későbbiekben már nem rendelkezik a határozatok módosításáról vagy visszavonásáról, ebből arra következtethetünk, hogy miután ezek a döntések is határozati formában születnek, ezért a jogorvoslat szabályai között (Közösségi Vámkódex VIII. cím 243-246. cikk) találhatunk eligazítást. Ezek közül a 245. cikk a jogorvoslati eljárás végrehajtására szolgáló rendelkezéseket tagállami hatáskörbe sorolja, így jutunk el a Vtv. 60. §-ának vizsgálatához.

A 60. § (1) bekezdése szerint a vámhatóság határozatát a vámjogszabályokban meghatározott elévülési időn belül módosíthatja. A (2) bekezdés pedig a jóhiszeműség megítélésében visszautal a Közösségi Vámkódexre. A változások jól összevethetők a 2004. április 30-ig hatályos állapottal. Az elévülési idő a Közösségi Vámkódex 221. cikk (3) bekezdés szerint már csak három év, és nem találunk korlátozást a módosítás egyéb feltételeire (módosítások száma, stb.). Ismét kérdéssé válik, hogy az Áe. 61. §-a és 2005. november 1-től a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket) 114. §-a alkalmazható-e ezekben az ügyekben vagy sem. A Vtv. 2. § (5) bekezdése igenlő választ ad kérdésünkre: „Ha a közösségi vámjog, valamint e törvény - figyelembe véve az (1) bekezdésben foglaltakat - valamely kérdésben nem rendelkezik, vámigazgatási ügyekben a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.)[16] rendelkezéseit kell alkalmazni." A válasz azonban az ügyfél szempontjából mégsem megnyugtató. Úgy tűnik ugyanis, hogy megismétlődik a 2004. április 30-ig fennállt helyzet, azaz a vámjogszabályok, csak a határozat módosításának, visszavonásának lehetőségét szabályozzák, annak korlátait nem. Így ismét a bíróságok feladata lesz, hogy a Ket. 114. §-ának alkalmazhatóságáról döntsenek. Sajnos a Legfelsőbb Bíróság idáig nem tett közzé ezzel kapcsolatos döntést. Bízhatunk azonban az Európai Bíróság következetes ítélkezési gyakorlatában, hiszen a jogbiztonság elve a közösségi jogrend részét képezi, ezért ezen elveket a közösségi intézményeknek és a magyar hatóságoknak is tiszteletben kell tartaniuk.[17] A magyar jogalkotással szembeni elvárásunkat az Európai Bíróság következetes álláspontjával sommázhatnánk: „a jogbiztonság és a személyek védelmének elvei megkövetelik a közösségi jog hatálya alá tartozó területeken, hogy a tagállamok jogszabályait egyértelműen fogalmazzák meg úgy, hogy az érintettek világosan és pontosan megérthessék jogaikat és kötelezettségeiket, és lehetővé tegye a nemzeti bíróságok számára, hogy biztosítsák e jogok és kötelezettségek tiszteletben tartását."[18]

Kissé árnyalja még a képet, hogy 2009. június 24-én a vállalkozókra vonatkozóan is hatályba lép a Modernizált Vámkódex (amennyiben végrehajtási rendeletei is elkészülnek), melynek 18. és 19. cikkei alapvetően ugyanazokat a szabályokat rögzítik, melyeket a Közösségi Vámkódex 8. és 9. cikkéből már megismertünk, ezért most is a jogorvoslatot kell megvizsgálnunk. A 23. cikkben azonban nem találunk kifejezett felhatalmazást arra, hogy a jogorvoslati eljárást a tagállamok szabályozhatják. Csak egy távoli utalást találunk a (4) bekezdésben, mely a tagállamok számára azt írja elő, hogy gondoskodjanak arról, hogy a jogorvoslati eljárás lehetővé tegye a vámhatóságok által hozott határozatok gyors megerősítését vagy kijavítását.

---

[15] A vámok jellegéből következően a vámigazgatási eljárásban hozott legtöbb határozat nyilvánvalóan az ügyfélnek nem kedvező határozatnak minősíthető, hiszen vámot és egyéb kötelezettségeket írhatnak elő.

[16] 2005. XI. 1. előtt természetesen itt az Áe. szerepelt.

[17] Lásd többek között a C-376/02. sz. „Goed Wonen" ügyben 2005. április 26-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-3445. o.] 32. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, különös tekintettel a 74/74. sz., CNTA kontra Bizottság ügyben 1975. május 14-én hozott ítéletre [EBHT 1975., 533. o.]

[18] C-257/86. sz. Európai Közösségek Bíróság v. Olasz Köztársaság ügyben 1988. június 21-én hozott ítélet 11. pontja.

Sajnos ezen dolgozat lezárásáig sem a Modernizált Vámkódex végrehajtási rendeletei, sem pedig a magyar végrehajtási szabályok nem készültek el, így csak abbéli reményünknek adhatunk hangot, hogy a magyarországi jogalkotás egyértelmű, kétségeket nem ébresztő szabályok megalkotásával az ügyfelek számára is megnyugtató módon meghatározza a határozat módosításnak, visszavonásának feltételeit, melyek között talán szerepel majd az ügyfél jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogának védelme is. Esetleg a jogalkalmazás ismeri fel a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok védelmének szükségességét, miként Földi András is véli: a jogalkalmazás során a törvények és a jogügyletek rendelkezései mellett a tételes jog által elismert „metajurisztikus" értékeket és normákat, elsősorban a jóhiszeműség és tisztesség elvét, a jóerkölcsbe ütköző magatartások tilalmát és a forgalmi szokásokat az igazságosság érvényesítése érdekében – a jogbiztonság releváns sérelme nélkül – alkalmazni kell[19].

[19] Földi András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve.* Bibliotheca Iuridica, Budapest, 2001. 109. o.

PATONAI ANDREA

A FELSŐOKTATÁS REFORMJA - KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A BOLOGNAI FOLYAMAT HATÁSÁRA ÉS KÖVETKEZMÉNYEIRE HAZÁNKBAN

I. Az oktatáshoz való jog, mint alkotmányos alapjog

1. A felsőoktatás szabályozása az Alkotmányban

Az 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmánya (továbbiakban: Alkotmány) a felsőoktatással kapcsolatban az alábbiakat mondja ki:

„70/F. § (1) A Magyar Köztársaság biztosítja az állampolgárok számára a művelődéshez való jogot. (2) A Magyar Köztársaság ezt a jogot a közművelődés kiterjesztésével és általánossá tételével, az ingyenes és kötelező általános iskolával, képességei alapján mindenki számára hozzáférhető közép- és felsőfokú oktatással, továbbá az oktatásban részesülők anyagi támogatásával valósítja meg."

Az Alkotmány 70/F. §-a értelmében a művelődéshez való jog alapvető emberi jog, alkotmányos alapjog, melynek részét képezi az oktatáshoz való jog. Az oktatáshoz való jog részeként az Alkotmány deklarálja a felsőoktatáshoz való jogot, azaz a képességei alapján mindenki számára hozzáférhető felsőfokú oktatáshoz való jogot. A felsőoktatás a képességei alapján mindenki számára hozzáférhető felsőoktatáshoz való jog érvényesülését biztosító humán közszolgáltatásra, pedig kizárólag a felsőoktatási intézmények jogosultak.[1]

2. A felsőoktatási intézmények autonómiája

Az Alkotmány 70/G. §-a deklarálja a felsőoktatási intézmények autonómiáját:

„70/G. § (1) A Magyar Köztársaság tiszteletben tartja és támogatja a tudományos és művészeti élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát. (2) Tudományos igazságok kérdésében dönteni, kutatások tudományos értékét megállapítani kizárólag a tudomány művelői jogosultak.[2]

Az Alkotmánybíróság 41/2005. (X. 27.) AB határozata a felsőoktatási intézmények autonómiáját a következőképpen definiálta: „A felsőoktatási autonómia folytán a felsőoktatási intézmény a kormánytól, az államigazgatástól önálló és független. Az önállóság és függetlenség nem csak a szűk értelemben vett tudományos, oktatási és kutatási tevékenységre terjed ki. A tudomány autonómiájának biztosítása érdekében a felsőoktatási intézményt szervezetalakítási, működési és gazdálkodási önállóság is megilleti."

II. A Bolognai folyamat

Európa fejlettebb államai a II. világháborút követően felismerték, hogy versenyképességük azon múlik, sikerül-e az Egyesült Államokéhoz hasonló szerkezetű, nagyságú, valamint gazdaságilag, jogilag,

---

[1] Gyurita Erzsébet Rita et al.: *Közigazgatási Jog III.* Universitas, Győr, 2008. 415. p.

[2] Az Alkotmánybíróság a 41/2005. (X. 27.) AB határozatában a következőket állapította meg az Alkotmány 70/F. § illetőleg a 70/-G. §-ában foglaltakkal kapcsolatosan: *„az Alkotmány 70/F. §-ába foglalt művelődéshez (oktatáshoz) való jog biztosítja a felsőoktatási intézmények létrehozását és működését, az Alkotmány 70/G. §-a pedig a tudományos és művészeti élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát garantálja."*

pénzügyileg, politikailag és kulturálisan viszonylag homogén térséget teremteni. A belső határok megszüntetése, a jogharmonizáció, a gazdasági integráció kiteljesítése, a közös pénz bevezetése után előtérbe került az emberi erőforrások kérdése, azon belül is a munkaerő-mobilitás megteremtése. A munkaerő áramlásához elengedhetetlen előfeltétel a kulturális, nyelvi korlátok lebontása, az adott diploma, fokozat mögötti tudás ekvivalenciájának megteremtése, az iskolai végzettségek, szakmai végzettségek elismertetése. Az EU gazdasági versenyképességének megőrzése és javítása révén merült fel az oktatási és továbbképzési rendszerek fejlesztésének, a mobilitást gátló nyelvi, kulturális és oktatási problémák megoldásának, végső soron az Európai Felsőoktatási Térség létrehozásának gondolata.[3]

1. A Sorbonne-i Deklaráció

A vezető nyugat-európai országok - Franciaország, Németország, Olaszország és az Egyesült Királyság - oktatási miniszterei 1998. május 25-én Párizsban aláírták a *Sorbonne-i Nyilatkozat*ot, hogy ezzel is felhívják a figyelmet egy integrált európai felsőoktatási térség létrehozásának szükségességére. A nyilatkozat célja olyan egységes felsőoktatási rendszer megteremtése, amely hatékonyan támogatja az EU gazdasági, kereskedelmi és pénzügyi folyamatait, megfelel azok követelményeinek, kielégíti szükségleteit. Az európai felsőoktatási térség létrehozása kulcstényező a polgárok mobilitásának és munkaerőként való alkalmazhatóságának elősegítésében és az európai kontinens általános fejlesztéséhez.[4]

A *Sorbonne-i Deklaráció* a hallgatói és oktatói mobilitás megteremtése mellett[5]hangsúlyozza a nemzetközileg is elismert diploma kibocsátásának kérdését, amelyet egy rövidebb ciklusú *„graduate”* képzés követ (*„master's degree”*-vel), majd a tanulmányi pályát egy hosszabb doktori iskola zárja. Az egyes szakaszok egymásra épülnek.

2. A Bolognai Nyilatkozat

Az európai felsőoktatási rendszer nemzetközi versenyképességének fokozása érdekében 1999. június 19-én 29 európai állam - köztük Magyarország - képviselői aláírták a Bolognai Nyilatkozatot. Az aláíró országok megerősítették, hogy támogatják a Sorbonne-i Nyilatkozatban lefektetett általános elveket. Emellett vállalták, hogy koordinálják a felsőoktatási politikájukat az egyetemes európai felsőoktatási térség kialakítása érdekében, melynek megvalósításához az alábbi célokat elérésére vállalkoztak:

1. Könnyen érthető és összehasonlítható fokozatot adó képzési rendszer bevezetése, - akár a diploma-kiegészítés alkalmazásával - annak érdekében, hogy elősegítsék az európai polgárok elhelyezkedési lehetőségeit és az európai felsőoktatási rendszer nemzetközi versenyképességét.
2. Alapvetően két fő képzési cikluson, az alapképzésen (*„undergraduate”*) és egyetemi képzésen (*„graduate”*) alapuló rendszer bevezetése. A második ciklusba való belépés megköveteli az első, legalább három évig tartó ciklus sikeres lezárását. Az első ciklus után adott fokozat, mint megfelelő képesítés alkalmazható az európai munkaerőpiacon. A második képzési ciklus - sok európai ország gyakorlatának megfelelően - egyetemi vagy doktorátusi fokozathoz vezet.
3. Kreditrendszer - mint az ECTS rendszer - bevezetése, amely a legmegfelelőbb módon elősegíti a széleskörű hallgatói mobilitást. Lehetőséget biztosít a kreditek megszerzésére felsőoktatáson kívüli oktatási rendszerben, például az élethosszig való tanulás keretei között, feltéve, hogy azt felsőoktatási intézmények is elfogadják.
4. Az egyenlő esélyekkel megvalósuló mobilitás segítése a tényleges akadályok leküzdésével, különös figyelemmel: a hallgatók viszonylatában a tanuláshoz, a gyakorláshoz és a hozzá kapcsolódó szolgáltatásokhoz való hozzájutásra, a tanárok, kutatók és az adminisztratív

[3] Barakonyi Károly: *Sorbonne-tól Prágáig : A „Bologna Folyamat”.*
http://www.unicum.sci.klte.hu/ttkar/bologna/barakony1.doc (2009.05.02.)
[4] Bolognai Nyilatkozat (2009. 05. 03.)
http://www.okm.gov.hu/main.php?folderID=1079&ctag=articlelist&iid=1&articleID=2960
[5] Gyurita i. m. 415. p.

dolgozók viszonylatában a kutatással, oktatással és gyakorlattal az európai kapcsolatban eltöltött időszakra vonatkozó társadalombiztosítási jogok előítélet nélküli figyelembevételére.
5. A minőségbiztosítás területén, az összehasonlítható kritériumokon és módszereken alapuló európai együttműködés kialakításának támogatása.
6. A felsőoktatás szükséges európai vonatkozásainak támogatása, különösen a tantárgyfejlesztéssel, intézményközi kooperációval, mobilitási lehetőségekkel és a tanulmányokra, a gyakorlati képzésre, és a kutatásra vonatkozó integrált programokkal.[6]

A Bolognai Nyilatkozat aláírói önként vállalták a kitűzött célok megvalósítását, és elhatározták, hogy kétévente találkozót tartanak abból a célból, hogy értékeljék az elért eredményeket és meghatározzák az újabb lépések irányát.

3. A Prágai Nyilatkozat

A Bolognai Nyilatkozat mérföldkőnek bizonyult az Európai Felsőoktatási Térség létrehozásának folyamatában. Két évvel később, 2009. május 19-én a Prágába összehívott találkozón 32 európai ország felsőoktatásért felelős miniszterei aláírta a *Prágai Nyilatkozat*ot. Ezzel újból megerősítették elkötelezettségüket az Európai Felsőoktatási Térség 2010-re történő kialakításának szándéka mellett, és a korábban megfogalmazott célokat további három ponttal bővítettek ki:

1. Élethosszig tartó tanulás, mely a jövő tudásalapú társadalomra és gazdaságra épülő Európájában elengedhetetlen a versenyképesség kihívásaival való szembenézéshez, az új technológiák alkalmazásához, a társadalmi kohézió és az egyenlő esélyek növeléséhez, valamint az életminőség javításához.
2. Az egyetemek és más felsőoktatási intézmények, valamint a hallgatók Európai Felsőoktatási Térség létrehozásába és formálásába partnerekként történő bevonása.
3. Az európai felsőoktatás vonzóbbá tétele Európa és a világ más részeinek hallgatói számára. Az európai felsőoktatási programoknak a világ minden táján való áttekinthetőségét és összehasonlíthatóságát egy közös képesítési követelményrendszer kidolgozásával valamint az egységes minőségbiztosítási és akkreditációs (elismerési) mechanizmusok megalkotásával és a tájékoztatás kiterjesztésével fokozzák.[7]

4. A Berlini Nyilatkozat

A következő találkozóra 2003. szeptember 18-19-én, Berlinben 33 európai ország felsőoktatásért felelős minisztere gyűlt össze, ahol áttekintették az eddig elért eredményeket, és meghatározták a következő évekre vonatkozó prioritásokat, új célokat tűztek ki az Európai Felsőoktatási Térség megvalósításának meggyorsítása érdekében. A résztvevők a következő elveket határozták meg:

1. A versenyképesség növelésének egyensúlyba állítása az Európai Felsőoktatási Térség szociális jellemzői fejlesztésének céljaival, erősítve a szociális kohéziót és csökkentve a szociális és nemi egyenlőtlenségeket mind nemzeti, mind európai szinten.
2. Az Európai Felsőoktatási Térség és az Európai Kutatási Térség kapcsolatainak szorosabbá tétele érdekében, a jelenleg középpontban lévő két fő felsőoktatási képzési ciklus mellett harmadik ciklusként a doktori képzés felvétele a Bologna folyamat hatókörébe.
3. A kutatás és a kutatási képzés támogatása a felsőoktatás minőségének a fenntartásában, fejlesztésében, valamint az európai felsőoktatás versenyképességének növelésében.
4. A doktori és posztdoktori szinteken a mobilitás jelentős növelése, és az intézmények doktori képzésben valamint a fiatal kutatók továbbképzésében történő együttműködés fokozása.[8]

---

[6] Bolognai Nyilatkozat (2009. 05. 02.) http://www.okm.gov.hu/main.php?folderID=1079&ctag=articlelist&iid=1&articleID=2960
[7] Prágai Nyilatkozat (2009. 05. 03.) http://www.okm.gov.hu/main.php?folderID=1079&ctag=articlelist&iid=1&articleID=3295
[8] Berlini Nyilatkozat (2009. 05. 03.) http://www.okm.gov.hu/letolt/felsoo/berlini_kommunike.pdf

5. A Bergeni Nyilatkozat

A bolognai folyamatban részt vevő országok felsőoktatásért felelős miniszterei a 2005. május 19-20-án Bergenben tartott konferencián félidős értékelést készítettek és az alábbi célokat tűzték ki:

1. Minőségbiztosítási standardok és irányelvek alkalmazása az *ENQA-jelentés* alapján.[9] A nemzeti képesítési keretek bevezetése.
2. Közös oklevelek odaítélése és elismerése, doktori szinten is.
3. Rugalmas tanulási útvonalak lehetőségének megteremtése a felsőoktatásban, beleértve a korábbi tanulmányok elismerésére szolgáló eljárásokat is.[10]

6. A Londoni Nyilatkozat

A Bergenben megrendezett konferencia óta történt haladás áttekintésére 2007. május 17-18-án a bolognai folyamatban részt vevő államok képviselői Londonban tartottak találkozót, melyen immáron 46 ország részvételével elfogadták a *Londoni Nyilatkozat*ot. Az elkövetkezendő két évre vonatkozóan a résztvevők elhatározták, hogy az egyeztetett cselekvési irányok végrehajtására összpontosítanak, ideértve a háromciklusú képzési rendszer állandó prioritásait, az oklevelek és résztanulmányok minőségbiztosítását és elismerését. A képviselők meghatározták a legfontosabb cselekvési területeket:

1. A hallgatók és az oktatók mobilitásának további növelése
2. Jelentéskészítés a szociális dimenziót érintő nemzeti politikákról az Európai Felsőoktatási Térség globális összefüggéseiről
3. A foglalkoztathatóság javítása[11]

7. Leuven és Louvain-la-Neuve

A bolognai folyamatban részt vevő 46 tagország felsőoktatásért felelős miniszterei a 2009. április 29-én Leuvenben és Louvain-la-Neuve-ben tartott konferencián elfogadták a mobilitást és az élethosszig tartó tanulást középpontba helyező nyilatkozatot.[12]

III. A magyar felsőoktatás reformja

1. A magyar felsőoktatás helyzete a bolognai folyamathoz való csatlakozás előtt

A Bolognai Nyilatkozat aláírásakor (1999) Magyarországon a felsőoktatásról szóló - többször módosított - 1993. évi LXXX. törvény volt hatályban, és a magyar felsőoktatást az ún. *duális képzési szerkezet* jellemezte. Ezt egymástól független 3-4 éves gyakorlatorientált főiskolai, és 4-6 éves, elméletorientált egyetemi képzések alkották, amelyekben 214 főiskolai és 199 egyetemi szintű végzettséget és szakképzettséget lehetett szerezni.[13] A duális képzési szerkezet lényege, hogy a képzések nem épültek egymásra, az egyetemi végzettség megszerzésének nem volt előfeltétele a főiskolai végzettség. E rendszerben sem a szakok, sem a képzési szintek között nem volt biztosítva az átjárás.[14]

---

[9] Európai Szakképzési Minőségbiztosítási Hálózat, mely a tagországok igényeinek és véleményének figyelembevételével az Igazgatóság által kidolgozott és a Közgyűlés által elfogadott munkaprogram alapján végzi tevékenységét.

[10] Bergeni Nyilatkozat (2009. 05. 03.) http://www.okm.gov.hu/doc/upload/200507/om05001_bergen_declaration_hun.pdf

[11] Londoni Nyilatkozat (2009. 05. 03.) http://www.okm.gov.hu/letolt/felsoo/bolo_london_hu_070601.pdf

[12] A találkozón Johannes Hahn, Ausztria felsőoktatási és kutatási minisztere, valamint Csák Ferenc, az Oktatási és Kulturális Minisztérium nemzetközi szakállamtitkára átadta a meghívót a Budapest és Bécs által 2010-ben közösen, a bolognai folyamat tízéves évfordulója alkalmából megrendezésre kerülő ünnepélyes konferenciára, mely a folyamat első szakaszt zárja le. (2009. 05. 03.) http://eduport.hu/cikk.php?id=20900&PHPSESSID=14e39b3929aae5379c625da3a11dbd87

[13] http://www.felvi.hu/bin/content/dload/bologna_modernizacio_2005.pdf (2009. 05. 04.)

[14] http://www.okm.gov.hu/main.php?folderID=723&articleID=6408&ctag=articlelist&iid=1 (2009. 05. 04.)

2. A képzési rendszer átalakítása

Magyarország elkötelezte magát a Bolognai Nyilatkozatban foglaltak, valamint az ehhez kapcsolódó későbbi nyilatkozatok mellett, így szükségessé vált a magyar felsőoktatási rendszer reformja.[15] A felsőoktatási reform egyik sarokpontja a duális képzési szerkezetről a *többciklusú*, egymásra épülő képzési rendszerre történő átállás. A három egymásra épülő képzési ciklusból álló képzési rendszerben megkülönböztethető az alapképzés, a mesterképzés, illetve a doktori képzés. A bolognai folyamat célkitűzései között szerepel továbbá a kreditrendszer bevezetése is. A magyar felsőoktatásban a 2003/2004-es tanévtől minden felsőoktatási intézményben kreditrendszerű képzés folyik. A bolognai folyamat másik kulcseleme az egységes oklevélmelléklet, mely a megszerzett oklevélhez mellékelt dokumentum – 2004 szeptemberétől valamennyi magyar felsőoktatási intézményben a hallgató kérésére az intézmény magyar nyelvű oklevélmellékletet állít ki.[16]

3. A felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény módosítása

Az egyes oktatási tárgyú, az oktatási jogok érvényesítésének elősegítését, valamint a felsőoktatási intézmény- és képzési rendszer fejlesztését szolgáló törvények módosításáról szóló 2004. évi LX. törvény 4. § (2) bekezdése a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény (továbbiakban: Fot.) 72. §-át egy új, *s)* ponttal egészítette ki. E törvényi rendelkezés a Kormánynak felhatalmazást adott arra, meghatározza a törvényben szabályozott duális képzési szerkezettől eltérő szerkezetű, tartalmú és időtartamú - az oktatási miniszter külön engedélye alapján indítható - többciklusú képzés bevezetésének szabályait és a képzés feltételeit. Ennek az új törvényi felhatalmazásnak az eredményeként született meg a többciklusú, lineáris felsőoktatási képzési szerkezet bevezetésének egyes szabályairól szóló és az első képzési ciklus indításának feltételeiről szóló 252/2004. (VIII. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: kormányrendelet).

Az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll keretében az 51/2004. (XII. 8.) AB határozatában formai okokból alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette a Fot. Felhatalmazó rendelkezését, egy azzal szorosan összefüggő rendelkezését, és a kormányrendeletet.[17] Az Alkotmánybíróság az AB határozat indokolásában az alábbiakat fejtette ki: A Fot. 84-86. § állapítja meg a felsőoktatási képzési szerkezetre vonatkozó lényeges szabályokat. Meghatározza a felsőoktatási intézményekben folytatható képzési szinteket, valamint a felsőfokú képzés szakmai követelményeit, vagyis a képesítési követelményeket. A felsőoktatási törvény 84. §-a szerint a felsőoktatási intézményekben felsőfokú szakképzés, egyetemi és főiskolai szintű alapképzés, általános és szakirányú továbbképzés, valamint doktori képzés folytatható. A 84. § rögzíti továbbá azt is, hogy a felsőoktatási intézmények közül a főiskolák és az egyetemek az előbb felsoroltak közül milyen szintű képzést folytathatnak. Az egyes képzési szintekhez kapcsolódóan a 85. §-ban kerül meghatározásra a képzésnek megfelelő végzettség megszerzéséhez szükséges idő. (…) A Fot. 86. §-a állapítja meg továbbá, hogy az alapképzés és a szakirányú továbbképzés szakmai követelményeit a képesítési követelmények határozzák meg, s általános jelleggel rögzíti, hogy a képesítési követelmények mit tartalmazzanak. A Fot. 84-86. §-ához képest a kormányrendelet a felsőoktatási intézményekben folytatható képzési szerkezetet a törvénytől teljesen eltérő módon határozza meg, vagyis a felsőoktatás új, a korábbitól teljesen eltérő képzési szerkezetét hozza létre, és egyúttal ennek az új képzési szerkezetnek (többciklusú, lineáris felsőoktatási képzési szerkezet) a bevezetéséről rendelkezik. A felsőoktatási képzést két, illetve három szintre (a kormányrendelet megfogalmazása szerint: ciklus) tagolja. A kormányrendelet szerint az alapképzés a felsőfokú képzés első ciklusa. A kormányrendelet 1. számú melléklete az új képzési szerkezetre való áttérés érdekében az egész felsőoktatásra vonatkozóan képzési területekre, és azon belül képzési ágakra lebontva egyenként megnevezi az alapképzésben indítható szakokat (alapszak), az alapszakhoz kapcsolódó képzési krediteket és a felvételi jelentkezés módját. A kormányrendelet 2. számú

[15] Gyurita i. m. 418-419. p.
[16] http://www.felvi.hu/bin/content/dload/bologna_modernizacio_2005.pdf (2009. 05. 04.)
[17] Gyurita i. m. 420. p.

melléklete pedig, a többciklusú, lineáris képzési rendszer szakjainak és képesítési követelményeket meghatározó jogszabályok szerint szakindítási engedély alapján indított egyetemi és főiskolai szintű alapképzési szakoknak a megfeleltetéséről rendelkezik. (…) A kormányrendelet rögzíti az alapszakok képzési és kimeneti követelményeinek a megalkotására vonatkozó eljárást, illetve az alapszakok képzési és kimeneti követelményeit 2006. szeptember 1-jétől felmenő rendszerben kell életbe léptetni. Megállapítható tehát, hogy a felsőfokú képzés két egymástól teljesen eltérő szerkezetét szabályozza a Fot. 84-86. §-a is és a kormányrendelet is.

Az oktatáshoz való jog részeként a felsőfokú tanulmányok folytatásához való jog gyakorlása csak úgy biztosítható, ha az állam megteremti a felsőfokú tanulmányok folytatásának a feltételeit. A felsőfokú tanulmányok folytatásának elengedhetetlen feltétele, hogy meghatározásra kerüljenek azok a képzési formák, vagyis a felsőfokú képzés szerkezete, amelynek keretében felsőfokú tanulmányok folytatására lehetőség nyílik. A felsőfokú tanulmányok folytatását lehetővé tevő képzési formák a felsőoktatási intézményben megszerezhető végzettség szakmai követelményeinek, vagyis a képesítési követelmények általános jellegű szabályozásával nyernek tartalmi meghatározást. Mindennek következtében a képzési formáknak, a felsőfokú képzés szerkezetének, valamint a képesítési követelményeknek általános jelleggel történő szabályozása a felsőfokú tanulmányok folytatásának, ezáltal a felsőfokú tanulmányok folytatásához való jog biztosításának is lényeges garanciáját jelenti.

Tekintettel az Alkotmány 8. § (2) bekezdésére az Alkotmány 70/F. § (2) bekezdése szerinti művelődéshez való alapjog „tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csakis törvényben történhet" [4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 60.]. Az alapjoggal való közvetlen és jelentős összefüggés esetén elengedhetetlen a törvényi szintű szabályozás. A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 5. § *i)* pontja - az alapvető jogokkal való kapcsolatra tekintettel - az oktatást és a közművelődést is felveszi a törvényhozási tárgykörök közé. Az oktatást és közművelődést érintő törvényhozási tárgykörök tekintetében tehát csak azokkal közvetett és távoli összefüggésben lévő tárgykörök esetében - akkor is csak megfelelő törvényi felhatalmazás alapján - elegendő a rendeleti szintű szabályozás. A felsőfokú képzés szerkezetével, a képzési szintekkel és a képesítési követelményekkel kapcsolatosan a kormányrendelet megalkotására a Fot. 72. §-ának *s)* pontja adott felhatalmazást. A Fot. 72. §-ának *s)* pontjával, illetve az annak alapján kibocsátott kormányrendelettel alapvető jog tartalmát meghatározó, tehát törvényhozási tárgykörbe tartozó tárgykörnek végrehajtási jogszabályba foglalására került sor. A Fot. 84-86. §-ában foglaltaktól eltérő szerkezetű, tartalmú és időtartamú többciklusú képzés bevezetésének szabályai és a képzés feltételei meghatározásával a Fot. 72. §-ának *s)* pontja, illetve az annak alapján kibocsátott kormányrendelet nem a törvény által már szabályozott felsőfokú képzési szerkezetnek és képzési feltételeknek a törvény szerinti végrehajtásáról rendelkezett. A felhatalmazó rendelkezés és a végrehajtási jogszabály épphogy a Fot. 84-86. §-ában foglaltaktól eltérő képzési szerkezet bevezetésére és képzési feltételek meghatározására vonatkozott.

Az alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat - az Alkotmány 8. § (2) bekezdése szerint - minden esetben törvénynek kell megállapítania. A Kormány - az Alkotmány 35. § (1) bekezdés *b)* pontjában foglalt felhatalmazás alapján - csupán a „törvények végrehajtását biztosítja és ehhez hatáskörében eljárva rendeleteket bocsáthat ki" (507/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 527, 528.), de törvényhozási tárgykörben a Kormány nem alkothat rendeletet. Amennyiben tehát alapvető jogok és kötelezettségek tartalmának a szabályozására felhatalmazást adnak a Kormánynak, akkor az ellentétes az Alkotmány 8. § (2) bekezdésében és 35. § (1) bekezdés *b)* pontjában, valamint a Jat. 15. § (2) bekezdésében foglaltakkal. (…) A törvényhozási tárgykör végrehajtási szabályként való megalkotására adott felhatalmazás esetében nemcsak az ilyen törvényi felhatalmazás, hanem az alkotmány- és törvénysértő felhatalmazás alapján kiadott végrehajtási jogszabály is alkotmányellenesnek minősül. A jelen esetben a törvényhozási tárgykörbe tartozó szabályozás megalkotására vonatkozó felhatalmazást a Fot. 72. §-ának *s)* pontja tartalmazta, s a kormányrendelet végrehajtási rendeletként törvényhozási tárgykörbe tartozó szabályozást foglalt magába. A kifejtettek alapján az Alkotmánybíróság a törvényhozási tárgykörbe tartozó szabályozás megalkotására irányuló felhatalmazó rendelkezést és az annak alapján megalkotott végrehajtási jogszabályt alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette. Jóllehet a törvényhozási tárgykörbe tartozó szabályozás megalkotására vonatkozó felhatalmazást csak a Fot. 72. §-

ának *s)* pontja tartalmazta, ez a rendelkezés azonban szoros összefüggésben állt a Fot. 129. §-ával, amelynek hatályos szövegét szintén a módosító törvény állapította meg. Az Alkotmánybíróság a szoros összefüggésre tekintettel a Fot.-nak az előbbiekkel összefüggő 129. §-át is alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette.[18]

4. Az új felsőoktatási törvény megalkotása

Az Országgyűlés a 2005. május 23-i ülésnapján fogadta el a felsőoktatásról szóló törvényt (a továbbiakban: újFot). Az Országgyűlés elnöke 2005. május 26-án küldte meg a törvényt a köztársasági elnöknek kihirdetésre, sürgősségi kérelemmel. A köztársasági elnök az Alkotmány 26. § (4) bekezdésében foglalt jogkörében eljárva - a részére előírt határidőn belül - 2005. május 31-én az Alkotmánybírósághoz fordult azzal, hogy megítélése szerint a törvény egyes rendelkezései alkotmányellenesek, és indítványozta azok alkotmányellenességének előzetes vizsgálatát.

A köztársasági elnök az indítványát az alábbiakkal támasztotta alá:

A tudományos élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát a felsőoktatási intézmények önkormányzata (autonómiája) valósítja meg. Az autonómia hordozója a felsőoktatási intézmény. Az Alkotmány 70/G. §-ából következő intézményvédelmi kötelezettségbe ütközik ezért a felsőoktatási intézmény autonómiájának olyan korlátozása, amely által a tudomány művelésével közvetlenül összefüggő kérdések eldöntése kikerül annak a közösségnek a kezéből, melyet az adott felsőoktatási intézményben a tudományos élet szabadsága jogosultjai alkotnak. Az ÚjFot. 23. § (6) bekezdés *f)* pontja - a rektor kivételével - kifejezetten kizárja az irányító testületi tagságból azokat, akik az adott felsőoktatási intézménnyel foglalkoztatási, hallgatói jogviszonyban állnak. (…) Az irányító testület tagjai nem szükségszerűen rendelkeznek a tudomány mindennapi működésére vonatkozó ismerettel. (…) Ez a deficit azért sérti az Alkotmány 70/G. §-át, mert az irányító testület olyan kérdésekről dönthet, melyek a tudomány szabadságát, ezen belül is a kutatást és publikációt közvetlenül érintik. Az újFot. 25. § (1) bekezdése ugyanis - egyebek mellett - felhatalmazza az irányító testületet arra, hogy az intézményfejlesztési terv részeként elfogadja a kutatási-fejlesztési-innovációs stratégiát. (…) Az újFot. 25. § (2) bekezdés *fg)* pontja feljogosítja az irányító testületet még arra is, hogy döntsön „gazdaságtalan tevékenységének és az ahhoz kapcsolódó szervezetének, szervezeti egységének átalakításáról, megszüntetéséről." Ezzel az irányító testület döntési jogosultságot kap arra is, hogy tudományos, kutatási tevékenységet, s vele együtt az azt végző szervezeti egységet pusztán gazdaságossági szempontok alapján átalakítsa, megszüntesse. (…) Minderre tekintettel az irányító testületnek az újFot. 25. § (1) bekezdésében és 25. § (2) bekezdésének *fg)* pontjában meghatározott döntések meghozatalára történő felhatalmazása az Alkotmány 70/G. §-ába ütköző módon korlátozza a felsőoktatási intézmények önkormányzatát, autonómiáját.

A köztársasági elnök utalt arra, hogy az Alkotmány 70/G. § (2) bekezdése értelmében tudományos igazságok kérdésében dönteni, kutatások tudományos értékét megállapítani kizárólag a tudomány művelői jogosultak. (…) A Kormány azonban az újFot. 32. § (11) bekezdés *c)* pontja, valamint 153. § (1) bekezdés 5. pontja alapján rendeletben határozza meg az egyes tudományterületekhez tartozó tudományágakat, amelyeken a doktori képzés folyik. (…) A doktori képzés jellemzően a tudomány leendő művelőinek nevelését szolgálja. Ezért annak a Kormány által történő meghatározása, hogy mely tudományágakon folyhat doktori képzés, egyúttal hosszú távon döntő mértékben meghatározza azt is, milyen tudományágakat lehet művelni és oktatni Magyarországon. Ez pedig ellentétes az Alkotmány 70/G. §-a (2) bekezdésének a fentebb kifejtett aspektusával.

[18] 51/2004. (XII. 8.) AB határozat

Az újFot. 115. § (3) bekezdése alapján az oktatási miniszter (mint fenntartó) intézkedési terv készítésére hívhatja fel az irányító testületet, illetve a rektort. (…) Ha az oktatási miniszter az intézkedési tervet nem fogadja el, úgy az állami felsőoktatási intézmény további működtetéséről, átszervezéséről, megszüntetéséről dönthet. Ebben az esetben tehát az oktatási miniszter szinte korlátlan döntési joggal bír az állami felsőoktatási intézmény szervezetének és tevékenységének átalakítására. Az újFot. 115. § (8) bekezdése felhatalmazza továbbá az oktatási minisztert (mint fenntartót) a normatív költségvetési támogatás folyósításának felfüggesztésére, ha az állami felsőoktatási intézményben - a szenátus mulasztása miatt - nem alakították meg az irányító testületet. Egy ilyen döntés szükségszerűen a felsőoktatási intézmény működésének az ellehetetlenülését vonhatja maga után.

Az újFot. 115. §-a alapján a fenntartó általában nem hatóságként jár el, így eljárása az újFot. ellenkező rendelkezése hiányában nem a közigazgatási eljárás szabályai szerint zajlik, ellene jogorvoslattal tehát nem lehet élni. (…) A felsőoktatási intézmény az Alkotmány 70/G. §-ának érvényesülését biztosító intézmény, melyet az újFot. is autonómnak minősít. Tekintettel arra, hogy az újFot 115. § (3) és (8) bekezdésében meghatározott döntések a 70/G. §-a jogosultjainak alanyi jogait is érintik közvetve, ezért az alapjogi igények bíróság előtt való érvényesíthetőségét biztosítani kell. A felsőoktatási intézmény bírósághoz fordulásának joga a jelzett döntésekkel szemben csak akkor lehetne kizárható, ha ez elkerülhetetlenül szükséges, és egyúttal arányos lenne. Nem látható azonban olyan körülmény, mely az oktatási miniszter 115. § (3) és (8) bekezdésén alapuló döntése jogszerűségének érdemi bírósági felülvizsgálatát kizárná, illetve a kizárást szükségessé tenné. Mindezek alapján az újFot. 115. § (3) bekezdése és 115. § (8) bekezdése ellentétes az Alkotmány 57. § (1) bekezdésével, 70/G. §-ával és 70/K. §-ával, mert felsőoktatási intézmények számára nem biztosítja a bírósághoz fordulás jogát az oktatási miniszter döntéseivel kapcsolatban.

Az újFot. 151. § (3) bekezdés *a)* pontja 2006. szeptember 1-jével helyezi hatályon kívül a hatályos Fot.-ot. Ugyanakkor a 151. § (5) bekezdése szerint a Fot. rendelkezéseit az újFot. hatálybalépésének napjától akkor lehet alkalmazni, ha az újFot. „bevezetése még nem kezdődött meg". E szabály alapján nem lehetséges megállapítani, meddig az időpontig alkalmazhatóak a hatályos Fot. rendelkezései. Ez alapjaiban sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvéből következő jogbiztonság elvét, melynek alapvető követelménye, hogy egy norma (érvényessége, hatálya, alkalmazhatósága) egyértelmű, és kétség nélkül megállapítható legyen.[19]

A köztársasági elnök indítványa kapcsán született a 41/2005. (X. 27.) AB határozat, mely a következőket mondta ki:

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a felsőoktatási intézmények működése és autonómiája az Alkotmány 70/F. és 70/G. §-ával összefüggő szabályként szerepel. (…) „Az Alkotmány 70/G. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság tiszteletben tartja és támogatja a tudományos élet szabadságát, valamint a tanszabadságot és a tanítás szabadságát. (…) A felsőoktatási intézmények autonómiáját - az Alkotmánynak megfelelően - az újFot. 1. §-a is deklarálja. Az újFot. 1. § (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a „tanítás, a kutatás és a művészeti élet szabadsága a felsőoktatásban a felsőoktatási intézmények autonómiáján keresztül valósul meg". (…) A tudományos, oktatási és kutatási tevékenység szabad művelésének ezért alapvető biztosítéka az önkormányzatisággal, autonómiával rendelkező felsőoktatási intézmények megteremtése. Ez az, amit az eddigi alkotmánybírósági gyakorlat mellett a hatályos Fot. és az újFot. által hivatkozott Magna Charta, valamint az újFot. 1. §-a és az ahhoz fűzött miniszteri indokolás is elismer, garantál és támogat. A felsőoktatási autonómia folytán a felsőoktatási intézmény a kormánytól, az államigazgatástól önálló és független. Az önállóság és függetlenség nem csak a szűk értelemben vett tudományos, oktatási és kutatási tevékenységre terjed ki. A tudomány autonómiájának biztosítása érdekében a felsőoktatási intézményt szervezetalakítási, működési és gazdálkodási önállóság is megilleti. (…) A felsőoktatási intézmény, mint minden autonómiával, vagyis önkormányzatisággal rendelkező

[19] 41/2005. (X. 27.) AB határozat

intézmény, választott képviseleti szervvel, önkormányzattal kell, hogy rendelkezzen. Az érintettek joga az autonóm képviseleti szervek megalakítása, s ezek a szervek gyakorolhatják a felsőoktatási intézményt megillető önkormányzati jogköröket. A felsőoktatási autonómia hordozója, alanya a felsőoktatási intézmény, vagyis az oktatók, a tudományos kutatók és a hallgatók közössége. A felsőoktatási intézmény önkormányzatát fel kell hatalmazni a saját működésére vonatkozó norma- és szabályalkotáshoz való, valamint egyedi döntéshozatali joggal. Az intézmény szervei által hozott, jogokat és kötelezettségeket érintő egyedi döntések esetén azonban az érintettek jogorvoslathoz való jogát, beleértve a független bírósághoz fordulás jogát is garantálni kell.

Az intézményi autonómiához hozzátartozik a gazdálkodási autonómia is. Ennek megfelelően a felsőoktatási intézmény - a törvény keretei között - megállapíthatja a saját költségvetését, illetve a pénzeszközeivel önállóan gazdálkodhat. A szabad tudományos, oktatási és kutatási tevékenység folytatásának biztosítéka a felsőoktatási intézmény állami támogatása. A felsőoktatási intézmény autonóm működését nem veszélyeztetve a jogalkotó jogosult az állami támogatást úgy meghatározni, hogy a felsőoktatási eszközök elosztásánál a tudomány szempontjainak megfelelő teljesítménykritériumok érvényesüljenek. Az értékelési kritériumok meghatározásánál semmiképpen sem szabad pusztán piaci hasznossági és politikai célszerűségi szempontokat figyelembe venni. (…)

Az Alkotmány által biztosított és az Alkotmánybíróság által védett autonómia azonban nem zárja ki az autonóm jogkörök megengedett törvényi korlátozását. A korlátozásnál figyelembe kell venni az Alkotmányban és az Alkotmánybíróság határozataiban foglaltakat. Törvény a felsőoktatási intézmény gazdasági hatékonyságát és szervezeti ésszerűségét ösztönző, korlátozó szabályokat is megállapíthat [pl.: a hatályos Fot. is tartalmaz ilyen szabályozást (10/C. §)]. Nem alkotmányellenes a felsőoktatási intézmények tudományos, oktatási tevékenységeinek gazdaságossági és szervezeti racionalizálási szempontok alapján való ellenőrzése, gazdaságossági követelmények előírása a fenntartó részéről, a költségvetési eszközök és juttatások teljesítményhez kötött biztosítása. Nem alkotmányellenes továbbá az intézmény működéséhez, tudományos, kutatási és oktatási feladatainak ellátásához szükséges alapot meghaladó költségvetési támogatások - előre pontosan meghatározott, a tudomány szempontjainak megfelelő - teljesítménykritériumok szerinti elosztása sem.

A köztársasági elnök indítványában az újFot. 25. § (1) bekezdése és 25. § (2) bekezdés *fg)* pontja alkotmányellenességének előzetes vizsgálatát kezdeményezte. Ez a két rendelkezés az irányító testület döntési jogkörét szabályozza. (…) A felsőoktatási intézmények vezetésében domináns irányító testület - a rektor kivételével - részben a miniszter, részben a szenátus által delegált külső személyekből áll. (…) Az irányító testület tehát lényegileg a felsőoktatási intézménytől független, külső döntéshozó szervezet. (…) Az irányító testület helyzetét és összetételét tekintve nyilvánvalóan nem a felsőoktatási intézmény önkormányzati szerve. A felsőoktatási intézményektől ily módon idegen irányító testületet nem lehet felhatalmazni a felsőoktatási intézmény autonómiájával védett, az intézményi autonómia hordozói számára biztosított önkormányzati jogosultságok gyakorlására, mert ez az autonómia elvonását jelentené. Az újFot. értelmében ugyanakkor az irányító testület dönt a felsőoktatási intézmény önkormányzati jogkörébe tartozó jelentősebb kérdésekben. Az újFot. 25. § (1) bekezdése szerint az irányító testület az intézményfejlesztési terv részeként elfogadja a kutatási-fejlesztési-innovációs stratégiát. (…) Az irányító testület az újFot. 25. § (2) bekezdés *fg)* pontja alapján jogosult még arra is, hogy döntsön a felsőoktatási intézmény „gazdaságtalan tevékenységének és az ahhoz kapcsolódó szervezetének, szervezeti egységének átalakításáról, megszüntetéséről". Az újFot. az irányító testületet tehát feljogosítja arra, hogy a tudományos, kutatási tevékenységet, s vele együtt az azt végző szervezeti egységet - pontosan meg nem határozott - gazdaságossági szempontok alapján átalakítsa, megszüntesse. Ezzel az irányító testület alapjaiban meghatározhatja és szinte teljes egészében a saját maga által megállapított közvetlen piaci érdekeknek rendelheti alá a tudományos, az oktatási és a kutatási tevékenységet, melyek a felsőoktatási intézmény alaptevékenységei.

Az irányító testületnek az újFot. szerinti létrehozása, jogköre és összetétele eleve ellentétes a tudományos élet szabadságával. Az újFot. 25. § (1) bekezdése és 25. § (2) bekezdésének *fg)* pontja az irányító testületet

a felsőoktatási intézményben folytatott, a felsőoktatási intézmény autonómiájával védett tudományos, oktatási és kutatási tevékenységet érintő, alapvető döntések meghozatalára (pl.: az intézmény fejlesztési tervének az elfogadása, szervezeti tagozódásának a megállapítása, a költségvetés és az annak teljesítésére vonatkozó beszámoló elfogadása, a rektor megbízására vonatkozó előterjesztés megtétele stb.) hatalmazza fel. Tekintettel arra, hogy az irányító testület a felsőoktatási intézménytől idegen, a miniszter által irányított szervezet, ezért az intézményi autonómia körébe tartozó, a fentiekben ismertetett döntések meghozatalára nem jogosult. Az Alkotmánybíróság hivatkozott 861/B/1996. AB határozata szerint a felsőoktatási intézmény autonómiáját megtestesítő személyi kör: az oktatók, a tudományos kutatók és a hallgatók közössége. (ABH 1998, 650, 654.) Kizárólag az autonómia alanyai gyakorolhatják az intézményi autonómiából származó önkormányzati jogokat. A felsőoktatási intézmény autonóm döntési jogkörébe tartozó ügyekben az egyetemek és a főiskolák nem minősülnek irányított szervnek. [40/1995. (VI. 15.) AB határozat, ABH 1995, 170, 172.] *Mindezekre figyelemmel a felsőoktatási intézmény önkormányzati jogainak az újFot. 25. § (1) bekezdése és 25. § (2) bekezdésének fg) pontja alapján történő elvonása az Alkotmány 70/G. §-ába foglalt, a tudományos élet szabadsága, a tanszabadság és a tanítás szabadsága érvényesülésének sérelmét eredményezi.*

A köztársasági elnök indítványában továbbá az újFot. 32. § (11) bekezdés *c)* pontja, valamint 153. § (1) bekezdés 5. pontja alkotmányellenességének előzetes vizsgálatát kezdeményezte. Az újFot. 32. § (11) bekezdés *c)* pontja, valamint 153. § (1) bekezdés 5. pontja alapján a Kormány rendelete határozza meg „az egyes tudományterületekhez tartozó tudományágakat, amelyeken a doktori képzés folyhat", illetve „a tudományterületeket, tudományágakat". (…) A Kormány tehát a felsőoktatási autonómia alanyaitól függetlenül, szabadon dönthet abban a kérdésben, hogy mi minősül tudományterületnek, tudományágnak, illetve olyan tudományágnak, amelyen doktori képzés folyhat és doktori fokozatot lehet szerezni, valamint tudományos pályázatokat lehet beadni. A rendeleti szintű szabályozásra adott felhatalmazás - a tudományos élet szereplőinek a döntéshozatalban való megfelelő részvétele nélkül - akár a tudománytól idegen szempontok szerinti meghatározást is lehetővé teszi, mely a tudományos fokozatszerzés szabadságát és a tudományágak professzionalizációját veszélyezteti.

Tekintettel arra, hogy az intézményi autonómiával védett tevékenységeket érintő érdemi döntések meghozatalában az intézményi autonómia alanyainak érdemi részvétele nem biztosított, ezért a felsőoktatási autonómiával védett tudományos minőséget érintő rendeleti szabályozás az autonómia elvonásához vezethet. Az Alkotmánybíróság 40/1995. (VI. 15.) AB határozatában rámutatott arra, hogy „a felsőoktatási intézmény autonóm döntésére tartozó ügyekben az egyetemek és a főiskolák nem minősülnek a Kormány által irányított szervnek". (ABH 1995, 170, 172.) *Az önkormányzati jogkörök gyakorlásából az autonómia alanyainak a kizárása az autonómia sérelmét jelenti, s ezen keresztül az Alkotmány 70/G. § (1) bekezdésébe foglalt tudományos és művészeti élet szabadsága, a tanszabadság és a tanítás szabadsága jelentős korlátozásához vezet. Sérti továbbá az Alkotmány 70/G. § (2) bekezdését, mely szerint tudományos igazságok kérdésében dönteni, kutatások tudományos értékét megállapítani kizárólag a tudomány művelői jogosultak.*

A köztársasági elnök indítványában az újFot. 115. § (3) és (8) bekezdése alkotmányellenességének előzetes vizsgálatát is kezdeményezte. (…) Az újFot. 115. § (3) bekezdése értelmében a fenntartó (állami felsőoktatási intézményeknél az oktatási miniszter, mint a fenntartói jogkörökből eredő feladatok ellátója) intézkedési terv készítésére hívhatja fel az irányító testületet, illetve a rektort, ha a 37. § (4) bekezdés *a)* és *c)* pontjában meghatározott intézkedéseknek van helye. Az újFot. 115. § (3) bekezdése kifejezetten hivatkozik a 37. § (4) bekezdésében foglaltakra, így az utóbbit az újFot. 115. § (3) bekezdésével kapcsolatos államfői indítvány is érintette. (…) Az újFot. 37. § (4) bekezdés *a)* és *c)* pontja szerint a felsőoktatási intézmény megszüntetésének indoka, ha a felvételi eljárás három egymást követő évben sikertelen volt (a hallgatói létszám nem éri el a felvehető maximális hallgatói létszám hetven százalékát), illetve a felsőoktatási intézmény figyelmen kívül hagyta az ésszerű és takarékos gazdálkodás követelményeit, és emiatt a költségvetését túllépte, hatvan napon túli lejárt adósságállománya több mint egy költségvetési éven keresztül elérte az éves költségvetésének húsz százalékát. Amennyiben az újFot. 115. § (3) bekezdése által hivatkozott 37. § (4) bekezdés *a)* és *c)* pontja szerinti esetekben készített intézkedési

tervet a fenntartó (oktatási miniszter) mégsem fogadja el, úgy az állami felsőoktatási intézmény további működtetéséről, átszervezéséről, megszüntetéséről dönthet. (…)

A 37. § (4) bekezdése szerinti feltételek teljesítésének megítélése lényegében a fenntartó (oktatási miniszter), mint döntéshozó saját mérlegelésétől függ. A 115. § (3) bekezdése alapján készítendő fenntartói intézkedési terv jogi jellege és tartalma szintén teljesen tisztázatlan. Ráadásul a fenntartó arról is a saját belátása szerint határozhat, hogy az elkészített intézkedési tervet elfogadja-e. Ellenkező esetben dönt a felsőoktatási intézmény további működtetéséről, átszervezéséről, megszüntetéséről. Az újFot. 115. § (8) bekezdése arra is felhatalmazza az oktatási minisztert (mint fenntartót), hogy a normatív költségvetési támogatás folyósítását felfüggessze, ha az állami felsőoktatási intézményben - a szenátus mulasztása miatt - nem alakították meg az irányító testületet. (…) A fenntartónak (oktatási miniszter) a felsőoktatási intézmény működtetését, átszervezését, megszüntetését, valamint a felsőoktatási intézménynek nyújtott normatív költségvetési támogatás felfüggesztését érintő diszkrecionális döntési jogköre következtében a felsőoktatási intézmények léte, működése, szervezete és gazdálkodása a fenntartótól (oktatási miniszter) függ. A felsőoktatási intézményre vonatkozó döntési jogkörök ilyen mértékű centralizálása és koncentrációja, s a fenntartóhoz (oktatási miniszter) telepítése a felsőoktatási intézmények autonómiájának elvonását jelenti.

A felsőoktatási intézmények léte az Alkotmány 70/F. §-ából, szervezeti, működési gazdálkodási önállósága az intézményi autonómiából, az Alkotmány 70/G. §-ából eredő követelmény. Az Alkotmány 70/F. és 70/G. §-a garantálja tehát a felsőoktatási intézmények autonóm működését. Ezzel szemben a fenntartónak (oktatási miniszter) az újFot. 37. § (4) bekezdése, illetve 115. § (3) bekezdése, valamint a 115. § (8) bekezdése szerinti szinte korlátlan döntési jogköre a felsőoktatási intézmény megszüntetésére, az intézményi autonómia elvonására ad lehetőséget, mely önmagában ellentétes az Alkotmány 70/F. és 70/G. §-ával. A vizsgált rendelkezések alapján továbbá a fenntartó (oktatási miniszter) a felsőoktatási intézmények létét, működését és szervezetét érintően diszkrecionális jogkört gyakorol. A felsőoktatási intézmények a fenntartóval (oktatási miniszter) szemben kiszolgáltatott, alárendelt helyzetbe kerülnek. Ez a felsőoktatási intézmények autonóm működése helyett a felsőoktatási intézmények működési és létbizonytalanságát hozza létre. Mindezek alapján az újFot. 115. § (3) bekezdése, s az általa hivatkozott 37. § (4) bekezdése, valamint a 115. § (8) bekezdése szerinti döntési jogkörök a fentiekben megjelölt alapjogok sérelmét eredményezik. (…)

A fentiek alapján az Alkotmánybíróság megállapította az újFot. 115. § (3) és (8) bekezdésében, valamint 37. § (4) bekezdésében foglalt fenntartói irányítási jogkörök alkotmányellenességét. A fenntartót ezért ezeknek a jogköröknek a gyakorlására nem lehet alkotmányosan felhatalmazni. A fenntartó (oktatási miniszter) a felsőoktatási intézmény működtetését, átszervezését, megszüntetését, valamint a felsőoktatási intézménynek nyújtott normatív költségvetési támogatás felfüggesztését érintő - az újFot. 115. § (3) és (8) bekezdésében, valamint 37. § (4) bekezdésében foglalt - döntési jogkörökkel nem rendelkezhet. Ennek megfelelően a vizsgált rendelkezéseknek az Alkotmány 57. § (1) bekezdésével, illetve 70/K. §-ával való összefüggését az Alkotmánybíróság már nem vizsgálta.

A köztársasági elnök indítványában még az újFot. 151. § (5) bekezdése alkotmányellenességének előzetes vizsgálatát is kezdeményezte, mert az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvéből következő jogbiztonság követelményét sérti, hogy értelmezhetetlen módon állapítja meg a hatályos Fot. alkalmazhatóságának megszűnését. Az újFot. 151. § (3) bekezdés *a)* pontja 2006. szeptember 1-jével helyezi hatályon kívül a hatályos Fot.-ot. A 151. § (5) bekezdése szerint ugyanakkor a Fot. rendelkezéseit az újFot. hatálybalépésének napjától, vagyis 2005. szeptember 1-jétől csak akkor lehet alkalmazni, ha az újFot. „bevezetése még nem kezdődött meg".

Az újFot. alapján nem egyértelmű, hogy pontosan mikor alkalmazható a hatályos Fot., illetőleg az újFot. Kérdéses továbbá, hogy a Fot. a hatályon kívül helyezése után is alkalmazandó-e, ha az újFot. bevezetésére még nem került sor. Egy már hatályát vesztett jogszabálynak a hatályon kívül helyezést követő alkalmazása már önmagában is jogbizonytalanságot okozhat. Nem világos, hogy mikor kezdődik az újFot. alkalmazása. A „törvény bevezetése" ugyanis, mely a hatályos Fot. alkalmazását lezárja, s egyben az újFot. alkalmazásának kezdetét jelenti, nem határozható meg pontosan. Ez egy tisztázatlan

fogalom, mely szubjektív jogalkalmazói döntésre, különböző jogalkalmazók eltérő gyakorlatára, a jogegység hiányára ad lehetőséget. Ez pedig az Alkotmánybíróság korábbi határozata szerint „csorbítja a jogbiztonságot". (1160/B/1992. AB határozat, ABH 1993, 607, 608.)

Az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvéből következő alapvető követelmény, hogy egy norma (érvényessége, hatálya, alkalmazhatósága) egyértelmű, és kétség nélkül megállapítható legyen. „A jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam - s elsősorban a jogalkotó - kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára." [9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 59, 65.] Későbbi határozatában az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy: „Alkotmányellenessé nyilvánítható az a szabály, amely értelmezhetetlen voltánál fogva teremt jogbizonytalanságot, mert hatását tekintve nem kiszámítható és címzettjei számára előre nem látható." [42/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 299, 301.]

A hatályos Fot.-nak az újFot. bevezetésétől függő alkalmazhatósága bizonytalanságot teremt. Az újFot. 151. § (5) bekezdése ugyanis elválasztja a hatályos Fot. hatályon kívül helyezésétől annak alkalmazását, és a törvény hatályon kívül helyezése után sem szab az alkalmazásának végső időbeli korlátot. Mindezek alapján az újFot. 151. § (5) bekezdése sérti a jogbiztonság elvét, és ezért ellentétes az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság követelményével.[20]

Az előzetes normakontroll keretében az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a felsőoktatási intézmény önkormányzati jogainak elvonása, valamint az önkormányzati jogkörök gyakorlásából az autonómia alanyainak a kizárása az Alkotmány 70/G. §-ába ütközik. Kimondta továbbá, hogy a fenntartó (oktatási miniszter) a felsőoktatási intézmény működtetését, átszervezését, megszüntetését, valamint a felsőoktatási intézménynek nyújtott normatív költségvetési támogatás felfüggesztését érintő döntési jogkörökkel nem rendelkezhet. Az AB határozat ugyanakkor nem érintette a felsőoktatási reform leghangsúlyosabb részét képező képzési szerkezet átalakítására vonatkozó rendelkezéseket.[21]

Az Alkotmánybíróság fenti határozatában foglaltakra is figyelemmel alkotta meg az Országgyűlés a felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvényt.

[20] 41/2005. (X. 27.) AB határozat
[21] Gyurita i. m. 421. p.

PÉNTEK ZOLTÁN

KÖZBESZERZÉSI SZABÁLYZATOK A HELYI ÖNKORMÁNYZATOKNÁL

I. A közbeszerzési szabályzat megalkotása

A 2003. évi CXXIX. törvény (továbbiakban: Kbt.) hatályba lépésével a törvényben meghatározott ajánlatkérőknek közbeszerzési szabályzatot kell készíteniük. A közbeszerzési szabályzat tartalmára vonatkozóan a törvény a következőképpen fogalmaz: „Az ajánlatkérő köteles meghatározni a közbeszerzési eljárásai előkészítésének, lefolytatásának, belső ellenőrzésének felelősségi rendjét, a nevében eljáró, illetőleg az eljárásba bevont személyek, illetőleg szervezetek felelősségi körét és a közbeszerzési eljárásai dokumentálási rendjét, összhangban a vonatkozó jogszabályokkal. Ennek körében különösen meg kell határoznia az eljárás során hozott döntésekért felelős személyt, személyeket, illetőleg testületeket."

1. Helyi szabályozás

A meglehetősen bonyolult és nemzetközi, közösségi elemmel átszőtt szabályozást látva felvetődik a kérdés, hogy lehet –e és kell –e egy konkrét ajánlatkérőnél ehhez még hozzátenni valamit. A kérdésre persze igenlő választ lehet adni (maga a Kbt. is igenlő választ ad), hiszen a szervezeten belüli felelősségi rend nem szabályozható központilag. Véleményem szerint a helyi szabályzatnak a felelősségi rend a központi kérdése, a többi csak hab a tortán. Munkám során nem egy önkormányzat illetőleg önkormányzati intézmény közbeszerzési szabályzatát láttam, azonban sajnos egyiknek sem volt ez az erőssége. Sajnos gyakori az előre gyártott szabályzatok gondolkodás nélküli átvétele. Ezeknek azonban pont az egyéniesített felelősségi rend a hiányzó eleme.

2. Néhány kérdés a szabályozásban

Az első kérdés, amivel az ajánlatkérő szemben találja magát, az a szabályzat megalkotójának személye és a szabályzat formája.

Természetesen maga a törvény kellően absztrakt ebben a kérdésben, hiszen a következő megfogalmazást találjuk benne: „az ajánlatkérő köteles meghatározni…". Ebből gyakorlatilag arra lehet következtetni, hogy a sokféle ajánlatkérő a sajátosságának megfelelően alkotja meg a szabályzatát.

Nyilván a jogalkotó azért nem fogalmazott ennél konkrétabban, mert a Kbt. alanyi hatálya a legváltozatosabb kört öleli fel a gazdasági társaságoktól a klasszikus ajánlatkérői körön keresztül a közszolgáltatókig. Pozitívum, hogy szabad kezet kap a szervezet, hogy a saját viszonyainak megfelelően szabályozzon.

Véleményem szerint azonban a törvény legalább azt kimondhatta volna, hogy a szabályzat kiadására a szervezet legfőbb döntéshozó szerve a jogosult.

A klasszikus kormányzati, önkormányzati szerveknél ez talán nem gond, viszont a gazdasági társaságoknál egyértelmű szabályozásra lenne szükség, hiszen ott élesen elkülönül az ügyvezetés és a tulajdonosi kör. A gazdasági társaságok szabályozását a 2006. július 1-jén hatályba lépett 2006. évi IV. (továbbiakban: Gt.) törvény adja. A szabályozás a legfőbb döntéshozó szerv és az ügyvezetés hatáskörét illetően egyértelmű: minden olyan kérdés az ügyvezetés hatáskörébe tartozik, amely törvény vagy a

társasági szerződés alapján nem tartozik a legfőbb szerv hatáskörébe. Ezek alapján megállapítható, hogy a közbeszerzési szabályzatot az ügyvezetésnek kell elkészítenie. Számomra szimpatikusabb lett volna egy olyan szabályozás, amely megnevezi a legfőbb szervet, hiszen ezzel megkerülhetetlenek lettek volna azok a nyilvánosan működő bizottságok, testületek, amelyek az állami, önkormányzati cégek tulajdonosi jogait gyakorolják.

Felvetődik, hogy egyáltalán érdekes –e az, hogy ki alkotja meg a szabályzatot. A kérdés szerintem nagyon is fontos, hiszen akiknek a kezébe adom a szabályozás lehetőségét, annak a kezében van a „bölcsek köve". Ennek az alátámasztására csak egyetlen példa: ha a szabályzat alapján egy személy (vagy testület) jogosult a hirdetményekben szereplő alkalmassági feltételek meghatározására, akkor ő kvázi a hirdetmény összeállításakor tudja (vagy legalábbis sejti) a győztes személyét.

Nézetem szerint a Kbt. ebben a kérdésben pontosabb lehetne, hiszen egy nagyon fontos kérdésben még csak megközelítőleg sem állapít meg hatásköri szabályokat. A korrektül megalkotott hatásköri szabályoknak a megléte pedig kiemelkedően fontos a hatáskör gyakorlásakor.

3. A „nulladik" döntés: mit szabályozzunk?

Kicsit talán idegenül hat az alcímben feltett kérdés, közelebbről vizsgálva azonban korántsem haszontalan. A szabályozás tartalma szerint kétféle megoldás lehetséges. Az első az általános szabályzat alkotása, a második pedig az úgynevezett eseti szabályzat kiadása. Akár az egyik, akár a másik megoldást választjuk, mindkét esetben kötnek bennünket a törvény által meghatározott tartalmi elemek: „*…eljárásai előkészítésének, lefolytatásának, belső ellenőrzésének felelősségi rendjét, a nevében eljáró, illetőleg az eljárásba bevont személyek, illetőleg szervezetek felelősségi körét és a közbeszerzési eljárásai dokumentálási rendjét, összhangban a vonatkozó jogszabályokkal. Ennek körében különösen meg kell határoznia az eljárás során hozott döntésekért felelős személyt, személyeket, illetőleg testületeket*". A felsorolás kimerítő, tehát kapaszkodót kap az ajánlatkérő, azonban saját tapasztalataim szerint meglehetősen széles ennek a rendelkezésnek az értelmezése. Láttam már 10 illetve 50 oldalas közbeszerzési szabályzatot. Persze nyilván nem a terjedelem határozza meg, hogy a szabályzat jó –e vagy sem.

Van néhány olyan kérdés, amelyeket a törvény külön nem nevesít, azonban fontosságuk miatt mindenképpen szabályozni kell őket.

Ki dönthet az eljárás elindításáról? Nyilván rendelkezni kell a fedezettel (vagy legalábbis az ellenszolgáltatás esedékességekor), de ezen túlmenően is fontos kérdés lehet, hogy egy eljárást időben megindítsunk.

Ki állítja össze a hirdetményt? Aki ezt a feladatot megkapja a felelősségi rendben, az az igazi főnök a rendszerben. Ennek az állításnak a helyességével a tartalmi kérdések kapcsán még foglalkozom.

Ki jegyzi ellen a hirdetményt? A 2009. április 1-től hatályos szabályok szerint a hirdetményeket ellen kell jegyezni. Ennek véleményem szerint nagyon komoly jelentősége van, hiszen ez a felelősségre vonás lehetőségének az első lehetősége.

Ki állítja össze a közbeszerzési dokumentációt? Ennek a kérdésnek a megválaszolása is kiemelt fontosságú, hiszen a nem pontosan meghatározott beszerzési tárgy vitákhoz, jogorvoslati eljáráshoz vezethet. A dokumentáció összeállítása az esetek többségében team-munka, hiszen a törvény többféle követelményt támaszt a dokumentációval kapcsolatosan. Jogásznak (részletes szerződési feltételek vagy szerződéstervezet), közgazdásznak, közbeszerzési szakembernek is kell lennie a csapatban.

Ki állítja össze a műszaki leírást? Ez a fent írt dokumentáció szerves része. A törvény több követelményt fogalmaz meg, azonban a központi szabályozás néhány része további szabályokat ad a műszaki leírás tartalmát illetően (például az építési beruházások esetén, de a gyógyszerek és gyógyászati segédeszközökön keresztül folytatható a sor az iskolavilágításig). A műszaki leírás összeállítása is kiemelten fontos, hiszen a mennyiségek, teljesítménykövetelmények alapvetően meghatározzák az árat.

Komoly vitákhoz és esetleg jogi eljárásokhoz vezethet egy, a műszaki leírás hibája miatt elrendelt „pótmunka".

Ki képviseli az ajánlatkérőt? Sokszor az eljárás során kell olyan nyilatkozatokat megtenni, amelyek a későbbi szakaszban nem korrigálhatók (gondolok itt például egy ajánlattevői kérdés megválaszolására, amely ha nem is módosíthatja a hirdetményt, de főleg a formai elemek tekintetében jelentős lehet).

Ki jogosult dönteni érvényességről, eredményességről, eljárási hibákról? Azt gondolom, ennek szükségességét nem kell külön elemezni.

Ki jogosult a megkötött szerződést ellenőrizni? Sajnos nagyon gyakran elmarad a szerződések utólagos ellenőrzése. Ennek egyenes következménye, hogy sokszor be nem jelentett alvállalkozók sokasága tűnik fel a teljesítés környékén. Tapasztalataim szerint szinte egyetlen ajánlatkérő sem vizsgálja az alvállalkozói kapcsolatokat. Ezeknek az alvállalkozói összefonódásoknak a következménye, hogy szinte követhetetlen, hogy az eredeti szerződő fél által megkapott közpénz merre is csordogál tovább. Nyilván lehet gazdasági racionalitás abban, hogy csak a pályázat elnyerése után kerül sor az alvállalkozók versenyeztetésére (így nem praktikus előre rögzíteni a bevonható szereplőket). Mindenesetre a teljesítésben játszott szerepük miatt nem elhanyagolható az ellenőrzésük.

Ki látja el a „titkársági" feladatokat? Az eljárás során hihetetlen mennyiségű dokumentum keletkezik, amelyek kezelése (iktatás, postázás) komoly feladat és felelősség is egyben.

Összefoglalva tehát azt mondhatjuk, hogy a törvény kijelöli a főcsapást, de sok fontos részletkérdésben saját döntésünktől függ a szabályozás.

3.1. Normatív szabályzat

Felvetődik a kérdés, melyik a jobb: a normatív vagy az eseti szabályzat. A következő érvek szólnak a normatív szabályzat mellett:

- kiszámítható felelősségi rend
- állandó döntéshozó személyek vagy testületek
- átláthatóság
- könnyebb ellenőrzési lehetőség

Talán a felsorolás magáért beszél. Annyit azonban mindenképpen érdemes hozzátenni, hogy a normatív szabályzat az „igazi" szabályozás, már a szó rendszertechnikai értelmében.

3.2. Eseti szabályzat

A Kbt. lehetővé teszi, hogy amennyiben az ajánlatkérő nem rendelkezik általános jellegű szabályzattal, akkor eseti szabályzatot kell megállapítani, legkésőbb az eljárás megkezdéséig. A jogszabályban lehetőség van olyan normatív szabályzat alkotására is, amelytől bizonyos feltételek fennállása esetén el lehet térni. Véleményem szerint a helyes az, ha normatív szabályzat van hatályban, amely megengedi az eltérés lehetőségét.

Természetesen vonzó lehet, hogy „kézi vezérléssel" minden egyes eljárást egyedileg irányítsunk. A folyamatos kézi vezérlésnek hátránya a bizonytalan és esetleges felelősségi rend, amely hibák esetén nem teszi lehetővé a felelősségre vonást. Zavart okozhat és az utólagos ellenőrzést akadályozza a dokumentálás rendjének megtörése: az egyik eljárás dokumentumai az egyik, míg a másik eljáráséi másik szervezeti egységnél találhatók.

4. Első döntés: a szabályzat kiadása, elfogadása

Megállapíthatjuk, hogy a törvény egyértelmű szabályozásának hiányában magunk dönthetünk a szabályzat kiadójának személyéről. Ez egy helyi önkormányzat esetében „bő" választékot jelent. Bő

választék alatt természetesen az Ötv-ben nevesített tisztségviselők és szervek jöhetnek szóba. Az önkormányzatoknál is elkülönülnek a „jogalkotói" és a végrehajtói szerepek. Kérdés, hogy a jogalkotói jogosítvánnyal rendelkező képviselő-testület adhat –e felhatalmazást a végrehajtásért felelős polgármesternek illetőleg hivatali szervezetnek a szabályzat megalkotására. Elvileg nincs akadálya a felhatalmazásnak, szerintem azonban ez nem jó megoldás.

1. Polgármester: a polgármester az Ötv. szerint a képviselő-testület döntései alapján és a saját önkormányzati jogkörében irányítja a hivatalt. Ennek az általános megfogalmazásnak köszönhetően semmi nem akadályozhatná meg, hogy a polgármester saját hatáskörben (és nem mellékesen a képviselő-testület felhatalmazása alapján) egyfajta normatív utasításként kiadja a szabályzatot. Ennek véleményem szerint inkább csak negatív hatásai lennének, mint pozitívak.

Talán egyetlen komoly szempont a polgármester személye mellett, hogy a szabályzat módosítása egyszerű aktussal megtörténhet. Nem kell testületi módosításnak alávetni, amely esetleg megtörheti a szabályozást. Gyorsan és gond nélkül lehet átvezetni a szabályzaton azokat a módosításokat, amelyek a központi jogszabályi változások miatt szükségesek.

A negatív hatások között elsősorban azt a bizalmatlanságot kell kiemelni, amely az esetek többségében fennáll a képviselő-testület ellenzéke részéről egy polgármesterrel szemben. Minden, a polgármester által önállóan gyakorolható hatáskörrel szemben felmerül a vád, hogy nincs meg a „fékek és egyensúlyok" rendszere. Azaz ha egy testületnek nem kell bemutatni a szabályzatot annak kiadása előtt, akkor legyen bármilyen jó is az, mindenkinek fenntartásai lesznek.

A polgármester által kiadott szabályzat másik negatívuma, hogy a közbeszerzési eljárás során több olyan hatáskör is lehet, amelyeket célszerű a polgármesterhez telepíteni. Ekkor pedig az a teljesen jogos vád éri, hogy saját maga oszt magának hatásköröket.

2. Jegyző: a jegyző az Ötv. megfogalmazása szerint vezeti a képviselő-testület hivatalát. A jegyző által kiadott szabályzattal több probléma is lenne. Túl azon, hogy az „egyszemélyes" döntéssel szemben a polgármesternél elmondottak továbbra is igazak, van egy további komoly korlát is. A jegyzőnek az Ötv. alapján szignalizációs jogköre van, amely véleményem szerint csak akkor gyakorolható, ha maga nem részese a szabályzat kiadásának. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy a szabályzat megalkotása során ki kellene hagyni a folyamatból a jegyzőt. Sőt. A törvényesség és a szakmai szempontok érvényesítése minden önkormányzati aktus esetén a feladata, így a közbeszerzésekből sem hagyható ki.

3. Képviselő-testület: szerintem a közbeszerzési szabályzatot nekik kellene kiadniuk. A nyilvánosan működő testület garancia arra, hogy nem kerül a rendszerbe olyan szabályozás, amely komoly érdekeket sértene. Természetesen erre nemcsak a nyilvános ülés a garancia, hanem a jegyző fentebb említett szignalizációs jogköre valamint az a tény is, hogy a testület jegyzőkönyveit és határozatait a Megyei Közigazgatási Hivatal is átnézi.

4. Képviselő-testület szakbizottsága: minden települési önkormányzatnál működnek bizottságok. Maga az Ötv. is kötelezővé teszi a pénzügyi bizottság létrehozását a kétezernél nagyobb lélekszámú településeken. Az Ötv szabályaiból következik, hogy semmi nem akadályozza Közbeszerzési Bizottság létrehozását. A megoldásnak tagadhatatlan előnye, hogy a tagok közé választhatók olyan szakemberek (külső tagként) is, akik biztosítják a magas szintű bizottsági munkát. A gyakorlatban azonban meg kell állapítani, hogy sajnos ez a szakmaiság nem nagyon érvényesül. Ebből viszont az is következik, hogy a normaalkotást sem lehet ide telepíteni.

Összefoglalva azt lehet mondani, hogy azért tettem javaslatot a képviselő-testület által megalkotott szabályzatra, mert nézetem szerint a testület működésével szemben kellő, törvényben garantált „jogorvoslat" vehető igénybe. Természetesen itt a jogorvoslat szónak nem a klasszikus értelmére gondolok.

A képviselő-testület működésével kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy azért a polgármester az esetek többségében döntő befolyást gyakorol a testületben. Gondoljunk csak arra, hogy a testületi ülésen a polgármester előterjesztette napirend alapján zajlik a munka; sőt az előterjesztő is döntően a polgármester.

5. Második döntés: a szabályzat formája

A szabályzat formája tulajdonképpen szorosan összefügg a kiadó személyével, hiszen a fent vázolt „kiadók" meghatározott formában tudnak csak bármilyen „iromány" kiadni.

Az egyetlen kiadó, amelynél döntési lehetőség van, a képviselő-testület. Ha ugyanis a képviselő-testület a kiadó, akkor mind a rendelet, mind pedig a határozati forma elképzelhető lehetne.

5.1. Rendeleti forma

A rendeleti formában kiadott közbeszerzési szabályzat lenne talán a legideálisabb és egy önkormányzat esetén a leginkább problémamentes. Véleményem szerint az önkormányzati rendelet az ideális formája mind az önkormányzat, mind pedig az önkormányzati irányítású szervek szabályozásának.

A törvény a helyben központosított közbeszerzések esetén elő is írja a rendelet megalkotását. Ugyanakkor véleményem szerint a közbeszerzési szabályzat ennek ellenére kiadható rendeleti formában; lehet, nem önállóan, hanem a szervezeti és működési szabályzat mellékleteként.

Az SZMSZ-ben elhelyezett szabályzatnak előnye, hogy a hatáskörök viszonylag gyorsan a helyükre tehetők. Azaz a szabályzatban megadott hatáskörök átemelhetők az egyes tisztségviselőkről szóló szabályok közé. Természetesen bármilyen formában adassék is ki a szabályzat, a hatásköröket lehet rendezni az SZMSZ-ben.

5.2. Határozati forma

A képviselő-testület által határozattal elfogadott közbeszerzési szabályzat „majdnem" olyan jó, mintha rendelet készült volna. A pozitívumokról már ejtettem szót korábban. A negatívumok között említeném, hogy a határozat nem éppen ideális formája a fentebb boncolgatott hatáskörök rendezésének. A több helyi önkormányzat példája azt mutatja, hogy a testületi határozattal elfogadott szabályzatban kapott hatásköröket nem vezetik át az SZMSZ-en.

II. A szabályzat tételes vizsgálata

1. A szabályzat hatálya

Gyakran felmerül a kérdés az önkormányzatoknál, hogy kell –e helyben központosítani a közbeszerzéseket. Ha a válasz igen, akkor az előzőekben kifejtettek szerint rendeletet kell alkotni. Ha azonban egy önkormányzat nem dönt a helyben központosítás mellett és lehetőséget ad az intézményeinek az önálló cselekvésre, akkor is helyes ha legalább a felelősségi szabályokban azonosak. Az önkormányzat által kiadott szabályzatban előírható, hogy az intézmények adaptálják azt, így biztosítható, az egységesség.

1.1. „Tárgyi" hatály

A szabályzatnak nem kell külön a tárgyi hatály kérdésével foglalkoznia, hiszen a törvény kimerítő e tekintetben. Véleményem szerint a különböző értékhatárok felsorolása azért fontos, mert a döntéshozó politikusok kicsit talán jobban érzik a terület komolyságát.

Az értékhatárok kapcsán meg kell említeni egy –véleményem szerint- komoly problémát. Ez a probléma az egybeszámítási szabályok megfelelő kezelése. A Kbt. a következőket mondja ki:

„40.§ (2) A becsült érték kiszámítása során mindazon árubeszerzések vagy építési beruházások vagy szolgáltatások értékét egybe kell számítani, amelyek
a) beszerzésére egy költségvetési évben vagy tizenkét hónap alatt [37. § (1) bekezdése] kerül sor [a 39. § (1) bekezdése szerinti eset kivételével], és
b) beszerzésére egy ajánlattevővel lehetne szerződést kötni, továbbá
c) rendeltetése azonos vagy hasonló, illetőleg felhasználásuk egymással közvetlenül összefügg."

Látható, hogy a központi szabályozás három konjunktív feltételt fogalmaz meg az egybeszámítás feltételeként. A három feltétel közül a problémát véleményem szerint a c) pont jelenti. Elég absztrakt megfogalmazás ahhoz, hogy akár az egybeszámítást vagy akár a külön kezelést meg lehessen magyarázni. Véleményem szerint a helyi szabályozásnak kell annyit adnia, hogy vajon mik is az egymással összefüggő, illetőleg azonos vagy hasonló beszerzések. A CPV-kódok rendszere felhasználható erre a célra. A CPV egy egységes osztályozási rendszer, amely alkalmas arra, hogy disztingváljunk vele a beszerzések során. Megfelelőnek tűnik egy olyan szabály megalkotása, amely a CPV-kód bizonyos számú számjegyének megegyezése[1] esetén fő szabály szerint összetartozónak tekint egy beszerzést (meg kell hagyni a lehetőséget az egyedi esetek vizsgálatára is).

2. Ajánlati felhívások elkészítése

Véleményem szerint egy közbeszerzési eljárás központi eleme az ajánlati felhívás. Sokszor kritikaként fogalmazza meg a bírálóbizottság, hogy nincs érdemi beleszólásuk az eredmény meghatározásába. Ez az érzésük attól keletkezik, hogy a bírálatkor nem lehet más szempontokat érvényesíteni, mint azokat, amelyeket a felhívásban közzétettünk vagy megküldtünk.

2.1. Az alkalmassági szempontok meghatározása

Az alkalmassági szempontok alapvetően meghatározzák az eljárás kimenetét. Sok szabályzatban nem találunk különösebb utalást arra vonatkozóan, hogy milyen elvek mentén kell meghatározni az alkalmassági szempontokat. Ebből az következik, felhívás összeállítója a felhívás többi elemével együtt a „szabadon" meghatározhatja ezeket. Ennek a szabályozásnak tagadhatatlan előnye, hogy könnyen jóvá lehet hagyatni a felhívások szövegét, és az esetleges javításokat.

Tagadhatatlan hátránya, hogy gyakorlatilag kontroll nélkül alakíthatók az eljárások. Nagy hiányossága az ilyen szabályzatnak, hogy nem fogalmaz meg legalább néhány normatív szabályt az alkalmassági követelmények meghatározására.

Ugyanez elmondható az igazolási módokra is. Ha semmiféle korlát nincs meghatározva, azaz elvileg a legkisebb beszerzéskor is kérhet az ember a törvényben meghatározott igazolásokat.

Az ajánlati biztosítékkal kapcsolatban ugyanez a helyzet; ha nincs szabály ezzel kapcsolatban: attól kérek és annyit, akitől és amennyit akarok. Ezek szintén jelentős kihatással vannak az eljárás eredményére.

A fenti problémákon azzal lehetne segíteni, hogy meg kellene határozni, milyen típusú beszerzéseknél (árubeszerzés, szolgáltatás, építési beruházás) hol van az az értékhatár, ahol ajánlati biztosítékot kell kikötni. Az ajánlati biztosíték összegére is helyes lenne megkötést tenni, például a becsült érték bizonyos százalékát.

[1] A CPV-kódokról szóló 2195/2002 EK rendelet 1. mellékletében a következőt találjuk: a kódok nyolc számjegyéből az első kettő a főcsoportot / ágazatot; az első három a csoportot / alágazatot; az első négy osztályt / szakágazatot; míg az első öt alosztályt / kategóriát jelöl.

2.2. Bírálati szempontok

Szabályozni kellene, hogy mikor (mekkora értékhatár alatt) alkalmazható a legkisebb összegű ellenszolgáltatás. Véleményem szerint a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás mint bírálati szempont kevés helyen alkalmazható. Ebben az estben nagyon pórul lehet járni, ha nincsenek jól meghatározva az alkalmassági követelmények.

Az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása esetén szükséges rögzíteni, hogy milyen szempontok és milyen súlypontok alkalmazhatók. Itt mindenképpen szükséges a Tanács által kialakított módszerekre utalni. A módszerek pontos meghatározása elejét veheti egy jogorvoslati eljárásnak.

3. Tájékoztatás, hirdetmények módosítása

3.1. Tájékoztatás

A törvény szerint lehetőség van kiegészítő tájékoztatás kérésére az ajánlati felhívásban és dokumentációban foglaltakkal kapcsolatban. Az építési beruházásoknál komoly ajánlat csak a helyszín alapos megismerése után adható. A tájékoztatással kapcsolatban azt kell kihangsúlyozni, hogy team munkának kell működnie, hiszen a felhíváshoz összetettségének megfelelően akár jogi, műszaki vagy gazdasági jellegű kérdések is felmerülhetnek.

3.2. Hirdetmények módosítása

A hirdetmények módosítására analóg módon a hirdetmények jóváhagyásával kapcsolatos szabályokat kell alkalmazni. Természetesen a hirdetmények módosítása akkor válik fontossá, amikor alkalmassági feltétel, értékelési módszer kerül módosításra. Ezekben az esetekben nyilvánvalóan helyes, hogy a jóváhagyásra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. Azonban nagy a kísértés, hogy a felhívás „kisebb" jelentőségű módosításakor nem volna–e szerencsés a jóváhagyástól különböző szintre (ügyintézői akár) helyezni a döntést. Ezzel a magam részéről óvatosan bánnék, bár a gyorsaság miatt ez a módszer jó lehet.

4. Bontás

Az eljárások végén a beérkezett ajánlatok bontására kerül sor, amely fontos momentuma az eljárásoknak. A törvény meghatározza, hogy a bontáskor kik lehetnek jelen. Tulajdonképpen a bontás nyilvános. A közbeszerzési eljárásokban a bontás az a szakasz, amely után az ajánlatok „közkézen" forghatnak nyilvánosság előtt.

Célszerű a döntésben résztvevő bíráló bizottsági tagokat is meghívni a bontásra. Láttam olyan közbeszerzési szabályzatot, amelyik külön bizottságot létesített a bontásra. Ráadásul még „határozatképesség" is elő volt írva. Ha valaki ezt be is tartotta volna, elég jelentős hibát követett volna el, ha nem kezdi meg a bontást az ajánlattételi határidő lejártakor.

5. Bírálat

Szerintem a szabályzat egyik legfontosabb része a bírálóbizottság működését szabályozó rész. Talán azért is, mert az eddigi tapasztalatok szerint van elég probléma a bizottság működésével kapcsolatban.

5.1. Kik legyenek a tagok?

A címben feltett kérdés szerintem komoly dilemma egy önkormányzatnál. A kérdés eldöntésére nincs igazán ideális megoldás. Az egyik szempont, amelyet nem lehet megkerülni, az a politika mindent átható információs igénye.

A politikusok szakmaiságának hiányára hivatkozva könnyen lehetne azt a választ adni, hogy akkor nosza rajta: tegyünk hozzáértő köztisztviselőket a bizottságba! Ennek a lehetőségnek én kifejezetten örülnék, mert véget érne a jelenlegi gyakorlat, amely szerint az éppen aktuális politikai ellenfelek a közbeszerzési eljárások bírálata során is köszörülik egymáson karmaikat… Véleményem szerint azonban ezt soha nem engedné meg a politika, és ebben -bármilyen meglepő- egységes lenne a paletta mindkét oldala. Ennek a magyarázata egész egyszerűen az, hogy a köztisztviselők mindig ki vannak téve az aktuális polgármester kénye-kedvének. Ezzel természetesen nem azt akarom mondani, hogy mindegyikük korrupt, hanem csak arra próbálok utalni, hogy a köztisztviselő az előmenetelben, jutalomban, kinevezésben ki van szolgáltatva. Azaz a politikának mindig is igénye lehet arra, hogy ellenőrizze a polgármester minden utasítását végrehajtó köztisztviselőket, még ha a szakmaiság nincs is megkérdőjelezve.

5.2. Egyéni bírálati lapok

A bizottság működése során utaltam az egyéni bírálati lapok kérdésére. Azért emeltem ki újra, mert véleményem szerint szabályozni volna szükséges, hogy a bírálati lapnak milyen formája legyen. Ezzel két legyet üthetnénk egy csapásra. Az egyik haszna az volna, ha lenne egy „formanyomtatvány" a nem hozzáértő politikus kezében és legalább látná, hogy milyen szempontokat szerint kell megnézni egy ajánlatot; másrészt pedig egyfajta kényszerpálya is lehetne, hiszen a kizárt ajánlatoknál azonnal lehetne indokolni. Véleményem szerint a kizárt, alkalmatlanná nyilvánított ajánlattevők a legrázósabb ügyfelek a közbeszerzési eljárásban. Nem szabad elfelejteni, hogy őket külön értesíteni kell, ráadásul a döntést követő öt napon belül. Ha valóban ki kell zárni valakit, akkor alaposan elő kell készíteni a döntést, amellyel megakadályozhatók a későbbi problémák.

Természetesen a bírálati lapok nem formalizálhatóak teljesen, hiszen az eljárásban szereplő műszaki, szakmai illetőleg pénzügyi, gazdasági alkalmassági szempontoknak megfelelően a lapoknak is el kell térniük egymástól.

5.3. Nyilvánosság kérdése

A bírálóbizottság működése (ülései, döntéselőkészítő anyagai) nem tartoznak a nyilvánosságra. Nem könnyű állást foglalni, hiszen többféle, egymásnak ellentmondó követelmény fogalmazódik meg: egyfelől a törvény elsődleges alapelvként fogalmazza meg a verseny védelmét és a nyilvánosság biztosítását; másfelől viszont az üzleti titkok nyilvánosságra kerülését meg kell akadályozni (az adatvédelmi törvény[2] nyilvánossággal kapcsolatos rendelkezéseit azonban érvényre kell juttatni).

Természetesen a nyilvánosság a bírálatot követően újra működésbe lép, hiszen az értékelésről szóló összegzést meg kell jelentetni a Közbeszerzési Értesítőben, vagy pedig a szerződés teljesítéséről szóló hirdetmény jelenik meg szintén az értesítő hasábjain. A nyilvánosságot szolgálja az államháztartási törvény azon rendelkezése is, amely kötelezővé teszi a nettó 5 millió Ft feletti szerződések adatainak közzétételét.

A nyilvánosság rögzítése mellett fontos, hogy e tekintetben is megfogalmazzunk hatásköri és eljárási szabályokat.

Ugyan nem a bírálat kérdése, de a nyilvánosságnál a helyük a megkötött szerződéseknek. A nyertes ajánlattevővel kötött szerződés a törvény alapján nyilvános, annak tartalma közérdekű adatnak minősül.[3]

A szerződés mindig kényes kérdés; saját tapasztalataim legalábbis ezt mutatják. Egyrészről az ajánlattevők nem szívesen merészkednek a nyilvánosság elé, másrészt pedig az ajánlatkérők sokszor még a saját berkeiken belül is titkolóznának. Az államháztartásról szóló törvény 2003. évi módosítása alapján az 5

[2] A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény.
[3] A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 99. § (4) bekezdése.

millió forint feletti szerződések esetén több adatot nyilvánosságra kell hozni[4], azonban ez az ajkai önkormányzat esetében nem nagyon valósult meg. Mindettől függetlenül szabályozni kellene, hogy az államháztartási törvényben foglalt közzétételi kötelezettségének teljesítése érdekében ki gondoskodik a szerződés adatainak megjelentetéséről.

5.4. Összeférhetetlenség

Nos, az a helyzet, hogy ez sem egyszerűen kezelhető kérdés egy kis önkormányzatnál. A baj az, hogy a jelenlegi személyi összetételt elnézve sokszor meg lehetne állapítani az összeférhetetlenséget, de erre is - mint oly sok mindenre- hiába van meg a szabályozás, még eddig nem merték alkalmazni.

A legnagyobb problémát azok a képviselők jelentik, akik valamilyen vállalkozással rendelkeznek, és hát önkormányzati megrendelést is szeretnének kapni. Hiába nem vesznek részt a bírálóbizottság munkájában, rengeteg olyan többletinformációval rendelkeznek, amely miatt nem érvényesül a tiszta verseny.

6. Közbeszerzések ellenőrzése

Nem tudok megszabadulni attól az alapvetően műszaki szemlélettől, amelyet a győri műszaki főiskolán mérnökhallgató koromban vertek belém. Ennek az Informatika Tanszék által hirdetett szemléletnek az a lényege, hogy egy folyamatot szabályozni kell, ha azt akarjuk, hogy jó működjön. Nem vezérelni, hanem szabályozni. A különbség (többek között), hogy a szabályozásnál van visszacsatolás; azaz mindenképpen ellenőrizni kell tehát a felügyelt rendszert és ha szükséges, be kell avatkozni.

Véleményem szerint a közbeszerzési eljárás is akkor jó, ha van beépített (úgynevezett munkafolyamatba épített) ellenőrzés.

Az ajkai szabályzat ellenőrzésre vonatkozó része nagyon nyúlfarknyira sikeredett. Úgy vélem, hogy az ellenőrzésnek többirányúnak kell lennie.

1. Az előkészítés ellenőrzése: ebben a szakaszban a hirdetmény, dokumentáció és a műszaki leírás ellenőrzése a feladat. Nyilvánvaló, hogy ebben a fázisban lehet a leginkább félresiklatni az eljárást (példa a padragi csatorna illetőleg a beruházási hitel felvétele). Ha nem megfelelőek a részvételi feltételek, értékelési szempontok, akkor szinte garantált, hogy gond lesz az eljárás végén. Az ellenőrzés több szereplős feladat, hiszen jogi, közgazdasági, műszaki kérdések is szerepelnek. Minél több ember kezén megy át a hirdetmény és dokumentáció, annál kisebb a hiba lehetősége. Nyilván ennek is van egy ésszerű korlátja, hiszen az ellenőrzés nem tarthat a végtelenségig.

2. A bírálat során hozott döntések ellenőrzése: természetesen erre is igaz, hogy annál hatékonyabb, minél több ember kezén megy át a bírálati összegzés. Ez csak a döntéshozatal előtt lehetséges, tehát itt elsősorban arra gondolok, hogy a testületi szerv (bírálóbizottság) döntésének előkészítését kell visszaellenőrizni.

3. Utóellenőrzések: kellene energiát fordítani arra, hogy a megkötött szerződést mind a közbeszerzési eljárás, mind pedig a műszaki tartalom szempontjából ellenőrizze valaki (valakik).

3.1. Közbeszerzési szempont: gyakori gondja szokott lenni az eljárásoknak, hogy a Kbt. szabályait megszegve történik a szerződések utólagos módosítása. A törvény kimondja, hogy a szerződés csak akkor módosítható, ha a szerződéskötést követően, valamely előre nem látható ok következtében a felek lényeges jogos érdeke sérül. Azonban a gyakorlatban azt látom, hogy e körülmény nélkül is bekövetkezik a

[4] Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény 15/B. § szakasz.

szerződés módosítása, azonban ennek közzététele már nem gyakori… A közbeszerzési eljárások során megkötött szerződésekben -szemben más polgári jogi szerződésekkel- nem érvényesül a felek teljes autonómiája.

Hogy a felvetett probléma mennyire élő Ajka városán kívül is, jól példázza a 2006. szeptember 13-án megjelent elnöki tájékoztató (a Közbeszerzési Tanács Elnökének tájékoztatója, K.É. 2006. 106.). A tájékoztató a szerződések módosításáról és a módosításról szóló hirdetmény megjelentetéséről szól. A Tanács elnöke a következőket szögezi le:

- a megkötött szerződés csak a Kbt. 303. § szakaszában foglalt valamennyi konjunktív feltétel megléte esetén módosítható
- a módosítást követően öt napon belül hirdetményt kell közzétenni, amelyben világossá és egyértelművé kell tenni a módosítások okait
- az általánosság szintjén megfogalmazott indokolások (műszaki szükségességből eredő pótmunka, az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülmény) nem fogadhatóak el
- ha a módosítás indoka nem világos, a Tanács elnöke további tájékoztatást kér; amennyiben ez nem megfelelő, jogorvoslati eljárást kezdeményez
- az ötnapos határidő be nem tartása automatikusan jogorvoslati eljárást von maga után.

Az elnöki tájékoztatóban foglaltakat véleményem szerint át kell emelni a szabályozásba, hogy ne fordulhasson elő, hogy hivatalból kezdeményezett jogorvoslat indul.

3.2. Műszaki, szakmai szempontok: a Kbt. előírja, hogy a nyertes teljesítésében - ha a felhívásban elő volt írva a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók megjelölése - csak az ajánlatban megjelölt alvállalkozó működhet közre; ebben az esetben az alvállalkozó sem vehet igénybe saját teljesítésének tíz százalékát meghaladó mértékben teljesítési segédet.

3.3. Egyéb jogi szempontok: minden eljárásfajtában lehetnek olyan szempontok, amelyeket érdemes ellenőrizni a teljesítés során. Felsorolásuk szinte lehetetlen. Egyetlen példát emelnék ki a Kbt-ből. Az építési beruházásoknál kötelező az ajánlattevőnek felelősségbiztosítást kötni.

Felhasznált irodalom

Fribiczer Gabriella (szerk.)- Berényi- Bozzay- Buda- Deák- Engler- Hámori- Kalmárné- Kardkovács- Kothencz- Lukács: *Közbeszerzés.* KJK-KERSZÖV Budapest, 2004.

Agócs Ilona – Péter Annamária: *A közbeszerzések építésügyi vonatkozásai.* KJK-KERSZÖV Budapest, 2004.

Dóka Zsolt – Kirchhof Attila: *A Közbeszerzési Döntőbizottság legújabb joggyakorlata.* Perfectus Szentendre, 2005.

Fazekas Marianna – Ficzere Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog (általános rész).* Osiris Kiadó Budapest, 2003.

Ficzere Lajos – Forgács Imre (szerk.): *Magyar közigazgatási jog (különös rész).* Osiris Kiadó Budapest, 2004.

Magyary Zoltán: *Közigazgatás.* Budapest, 1942.

Lukács Mónika – Sándor István – Szűcs Brigitta: *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben.* HVG Orac Kiadó Budapest, 2003.

www.kozbeszerzes.hu - a Közbeszerzések Tanácsa hivatalos honlapja

TÖRÖK ÁGOTA

AZ ÁLLAMI VAGYONKEZELÉS ELMÚLT 20 ÉVE KAPCSOLÓDVA A KÖZBESZERZÉSI SZABÁLYOK KIALAKULÁSÁHOZ

I. Bevezetés

Amikor az előadás témájául a vagyonkezeléssel és a közbeszerzési szabályok kialakulásával kapcsolatos témát és annak elemzését választottam, két szempont vezérelt. Egyrészről a közelmúltban történt, a vagyonkezeléshez kapcsolódó jogi keretek jelentős módosulása, másrészről szívesen tekintek végig „*A jogállamiság 20 éve*" konferencia kapcsán az elmúlt 20 évemen úgy, hogy olyan – a munkám során tapasztalt – területeket érintsek, mint a privatizáció, a privatizált társaságok működése, a helyi önkormányzati vagyonkezelés és az állam központi beszerző szervezetének működése.

A vagyonkezelés - akár polgárjogi, akár államháztartási oldalról nézzük - kitüntetett szerepet kell kapjon úgy az állami, mint az önkormányzati vagyon tekintetében. A 2007-ben elfogadott Vagyontörvény[1]. hatályba lépése előtti állapotról, a vagyonkezelési veszélyhelyzetekről teszek áttekintő feltárást úgy hogy összefoglalót adok a kapcsolódó közbeszerzési szabályokról is, ami itt jelentőségét tekintve elsősorban az ingó vagyon folyamatos növekedésének az átláthatóságot szolgáló eljárási szabálya.

Mi is pontosan itt az Áht.[2] feladata? Modellezi és szabályozza az államháztartási piacot. Miben áll a mássága, mitől más a logikája az állami vagyonnak, mint a magántulajdonnak? A feltehető különbségek okát nem lehet egyértelműen megállapítani. Ennek megválaszolására törekedve szeretném illusztrálni az alapvető különbségeket az állami vállalkozói és az állami közvagyon kezelése között. Hogyan születnek a döntések? Kinek meddig van döntési kompetenciája? Vannak-e mögöttes hatások, kényszerek a döntések mögött?

Vegyünk egy példát: ha a magam nevében döntök, akkor nem akkora a jelentősége a döntésem eredményének, mert ha az nem is a legkedvezőbb, legfeljebb magamat okolhatom a rossz választásért és vállalom is a felelősséget annak következményeiért. Később korrigálhatom a magam által kialakított helyzetet, újabb döntéssorozatok végig vitelével. Nincs ez másképpen a makroszintű döntéshozók esetében sem, csak éppen a súlyozás, a kritikus faktorok száma és a felelősség nagysága nehezíti az optimális választást. Ezért nem mindegy, hogy a gazdaság egészét meghatározó kérdésben ki hoz döntést, milyen alapokon és tudáson nyugvó hozzáértéssel teszi azt és milyen erősségű kényszer hatására.

Természetesen bonyolult és összetett a fenti gondolatok kibontása, megválaszolásuk mélyreható mérlegelést és a szakirodalomban való alapos elmélyülést igényel. Szándékomban áll az általánosságban vett törvényszerűségek bemutatása, nem bocsátkozva a részletekbe csupán annyira, amennyire a konferencia keretei ezt engedik.

Munkám során összehasonlító, leíró jellegű módszert alkalmazok az adott témakörben elismert szakértők véleménye és tanulmányai alapján. Bízom benne, hogy az összevetés hasznos hozzájárulást, ad az állami vagyon történeti mérlegének megvonásához, a jelenlegi állapot előzményeinek bemutatásához.

---

[1] Az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény (Vtv.)

[2] Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény (Áht.)

II. A vagyonkezelés történeti áttekintése

A vagyonkezelés kialakulásával és történelmi fejlődésével kapcsolatban sokféle és sokirányú megközelítés létezik, annyira régi fogalom a vagyonkezelés, mint maga a vagyon. A római jogra visszavezetve: a tulajdonos korlátlan hatalommal rendelkezik vagyona felett. A jogfejlődés során – akár az angolszász, akár a germán jogot vesszük – a vagyon kezelése *bizalom*ra épült és ebből alakult ki a mai értelemben vett vagyonkezelés, amely felek közötti magánszerződést jelent. A vagyonkezelő (Trustee) esetében szétválik a tulajdon és annak hasznosítója, ami a tulajdonos számára előnyöket és védelmet jelent. A vagyonkezelői szerződések alapelve, hogy ne sérüljenek az érdekei és jogai egyik félnek sem[3], valamint garanciát vállaljanak egymás érdekeinek védelmére.

Az állami vagyon kezelése eredményét tekintve azt a viszontagságos kapcsolatot mutatja az elmúlt időszakban, mint a „mostoha" és a „mostohagyerek", mely fejlődése alatt lassan-lassan formálódott, de sajnos közben kicsit viseltes is lett és kis híján el is fogyott.

I. A magánosítás körülményeit befolyásoló tényezők

Magyarországon a rendszerváltás előtti és utáni korszaknak is megvoltak a hullámzó gazdasági viszonyai. Vajon gondoltuk, hogy a „fordulat éve" egy ideológiai, politikai, katonai rendszer összeomlása, a gazdaságot is elementáris erővel roppantja össze? Nem sejtettük, hogy az átalakulást olyan súlyos válság kíséri, mint ami a kilencvenes évek első felét jellemezte. Szembe kellett néznünk a kádári politika súlyos mulasztásaival, a rendszerváltáshoz örökségül adott adóssághalmaz méretével. Csőd, államadósság törlesztés, recesszió. Megszenvedtük a hiánygazdaság kellemetlenségeit, természetes volt a kapun belüli munkanélküliség, a teljesítmény-visszatartás, a pazarlás, az össznépi játékként elfogadott kis lopások, az állami támogatásokkal fenntartott rentabilitás látszata és szembesülés a nemzeti vagyon „széthordásával". A tervgazdaság széthullása, a vállalati és termelési struktúrák, kereskedelmi és pénzügyi kapcsolatok lebomlása nyomán hátrahagyott hordalékból új építésbe kezdhettünk. Gazdasági berendezkedésünket nem túl kedvező terepen kellett gyökeresen újragondolni. A magángazdaság terjedése rendkívül kedvezőtlen nemzetgazdasági és nemzetközi gazdasági körülmények között startolt, a vállalkozások megjelentek a mezőgazdaságban és a kisiparban is, egyre inkább a piacosodás, kapitalizálódás felé vettük az irányt. Már a szocializmus időszakában megkezdődtek a társadalmi tulajdon kezelésének alapjai, kidolgozása kezdődött egy új gazdasági mechanizmusnak, mely a piacgazdaság bevezetését szorgalmazta. Ez jó hatással volt a magántulajdonosi viszonyok felemás gazdasági környezetének elterjedésére, az állami és a magánszektor közti fejlődés dominanciája egyértelműen az utóbbi felé tolta a mérleget. A szovjet rendszer összeomlása előtt magánosításnak tekintettük az úgynevezett piacosítást, a tevékenységek magánkézbe adását, a tevékenységgel, vagy vállalkozással összefüggő vagyon magánkézbe adását, illetve ezek kombinációit. Majd egy évtizednyi kudarc után 1997 hozta meg a gazdasági fordulatot, ez az év a kapitalizmus győzelmének éve volt.

A szocialista rendszer összeomlása után – miután a hazai bankrendszer szerves részévé vált az összeurópai pénzügyi hálózatnak – a figyelem szinte kizárólag a vagyon magánkézbe adására irányult. Szűkebb értelemben a privatizálás a korábban állami tulajdonban lévő vagyonnak magánkézbe való átadását jelentette. Eszerint a gazdaság privatizálásának folyamatán azt kell érteni, hogy addig növekszik a magánszektor részaránya, míg a gazdaság domináns szektorává válik. A közgazdasági célját tekintve az átalakulás eredményeként jött létre a piacgazdaság.

A privatizáció jogi és intézményi kereteinek megteremtésében döntően az államnak volt szerepe. A privatizáció célját, módját, gyorsítását illetően egymástól teljesen eltérő elképzelések működtek a kelet-európai privatizációk során. A különböző privatizációs módszerek[4] közül Magyarország a készpénzes privatizáció elsőbbségére épített. Az egyes privatizációs folyamatokban azóta vitatott az államapparátus részvételének mértéke, ésszerűsége és szükségessége. Itt jegyzem meg, hogy a jogi keretek kialakításának,

[3] Felek: a tulajdon átadója - tulajdonos - és annak átvevője - vagyonkezelő.

[4] Privatizációs módszerek: vállalatértékesítés, vagyoneladás, kedvezményes vállalat-, vagy vagyoneladás, kuponos elosztás.

működésének értékelésekor nem szabad megfeledkezni arról, hogy rendszerváltásunk csendesen, jogszabályok cseréjével történt. A rendszerváltó jogszabályok végrehajtása az a kulcsterület, ahol a szakszerűtlen vagy egyes érdekeket háttérbe, másokat előtérbe toló apparátus okozhatott olyan súlyos helyzetet, ahol a veszélyhelyzetek növekedtek[5]. A privatizáció folyamatát érintő problémás ügyek azóta részben feldolgozásra kerültek, szakirodalmuk bármely érdeklődő számára elérhető[6].

Mekkora volt az állami vagyon? Valószínűsíthető volt, de sokszor csak találgatással lehetett meghatározni az értékét, nem kis fejtörést okozva a vagyonért felelős gazdasági szakembereknek. Azonban nem ez volt aggasztó, hanem az, hogy ennek a közös vagyonnak az elosztása egy olyan közegben történt, ahol hangos volt a közélet az ideológiai vitáktól – a közvélemény szerint – sejthetően csendes háttérmunkával folytak az igazi üzletkötések[7].

A privatizáció célja az, volt hogy maximalizálja az állami bevételt, a magánosítandó vagyon nettó jelenértékét, miközben figyelembe vesz bizonyos méltányossági szempontokat és tranzakciós költségeket. A szabályozásból következő hatékonysági elvárás azt jelentette, hogy a folyamatot teljes informáltságnak és a vagyonért folyó nyílt versenynek kellett jellemeznie.

Ma már tényként ismerjük el, hogy a privatizáció elősegítette a hatékony vállalatműködést és általában a hatékony piacgazdaság kialakulását. Mind a fejlett tőkés országok példája, mind a volt szocialista gazdaságok működéséről felhalmozott ismeretek, mind pedig a logikai érvelés arra a következtetésre vezet, hogy a magyar és a kelet-európai gazdaságok számára nem volt más lehetőség a jól működő piacgazdaság kialakítására, mint a vállalatok magántulajdonba adásán alapuló fejlesztés. A privatizáció hatékonysága a magánkézbe került vállalat jövőbeli esélyeit jelentette, ami nem független attól, hogy milyen módon privatizálták a vállalatot. Ez az állítás leginkább a kedvezményes és ingyenes privatizáció negatív hatásaival illusztrálható. A kuponos privatizációt alkalmazó Csehországban a Vagyonalapok által birtokolt vállalatokban az első privatizációs hullámban nem történt szerkezet-átalakítás, a külföldi tőkét gyakorlatilag kizárták a privatizációból[8]. Ezek a cseh vállalatok, Magyarországon a vállalatvezetők, dolgozók által kedvezményesen megvásárolt cégek, Lengyelországban a felszámolással privatizált vállalatok – ahol ugyancsak belföldi vevők lettek a tulajdonosok – többsége tőkeszegény, korszerűsödésre képtelen helyzetbe kerültek. A vállalatok csődje visszaállamosítást jelent, hiszen az elzálogosított részvények, ingatlanok a hitelező bankokra vagy közvetlenül a garanciát nyújtó államra száll vissza. Az állam kezében jórészt már csak olyan vagyonelemek maradtak, amelyek a profit-szempontokon túli egyéb ellátási, társadalmi és nemzetgazdasági érdekeket szolgálnak.

Az eltelt időszak folyamán a magyar gazdaság legtöbb szektorában a magántulajdon lett a meghatározó tulajdonforma. Az állam vállalkozói vagyonának többsége mára magántulajdonba került, a gazdaság tulajdoni átalakulása gyakorlatilag befejeződött.

2. Intézménytörténet

A közvagyon vagyon és vagyoni értékű jogok és kötelezettségek egysége. A közvagyon két meghatározó szegmense ma az állami vagyon és az önkormányzati vagyon. Mindkét kormányzási szint vagyonának közgazdaságilag azonos szerkezete van, amelyet a hatályos jog különböző fogalmakkal ír le. A

[5] NiKEX Külkereskedelmi Vállalat, RÁBA Rt., AUTÓKER, Gerbeaud-ház (stb.) értékesítésével kapcsolatos problémák. Ld.: Czuczai Jenő: *A magyar privatizáció alulnézetből.* Agrocent, Budapest, 1994. 130-148. o.

[6] Ld. 5. sz jegyzet.

[7] Például a hazai alumíniumipar szinte teljes vertikuma 1997 év végére három hazai magántőkés csoportosulás kezébe került. Ld.: *Húszéves a rendszer.* In: Népszabadság, 2009. május 18. 6. o.

[8] Magyarországon is van a külföldi tőkét elriasztó példa: például a HungarHotels privatizációjának leállítása (1994-1995) óvatosságra intette a külföldi befektetőket. A privatizáció elhúzódásának oka a harmadik generációs privatizációs törvény elfogadásának elhúzódása volt. Ez nemcsak magyar jelenség, hiszen Csehországban az olajfinomítók és a telefontársaság privatizációjának halogatása, a cseh légitársaság állami visszavásárlása, Lengyelországban a tömeges privatizáció és a dohányipar privatizációjának elhúzódása is a politikai célok, érdekek szeszélyes változásáról tanúskodnak. A privatizáció jogi és stratégiai tisztázatlansága elrettenti a külföldi tőkét. Ld. 5. sz jegyzet.

közvagyonnak van egy eleve kizárólag állami tulajdonú és forgalomképtelen része, amelyet a Ptk. közjavaknak (Ptk. 172. §) nevez, az Ötv. forgalomképtelen törzsvagyonnak. A feladatellátást szolgáló vagyon állami szinten a kincstári vagyon, önkormányzati szinten a törzsvagyon, ezek egy része lehet forgalomképes. Az állami vagyonnak az az eleme, amely a gazdaság befolyásolását szolgálja, az a befolyásoló vagyon[9].

A közvagyon megjelenési formája szerint lehet ingó és ingatlan vagyon, pénzvagyon, különböző pénzügyi instrumentum (értékpapír, betét, hitel), immateriális jószág (vagyonértékű jog), követelés, kötelezettség. A „magyar modell" sajátossága az, hogy a gyakorlat és hazai irodalom egy része is a vagyongazdálkodás fogalmát egy ideig meglehetősen szűken értelmezte. A legszűkebb értelmezés szerint a vagyongazdálkodás a nem alapfeladat ellátást szolgáló vagyonelemekkel kapcsolatos bevételszerző tevékenység, vagyis kirekeszti éppen a legfontosabb területet. A leszűkítő értelmezés szerint vagyongazdálkodási tevékenység a pénzvagyon és a pénzügyi eszközök hasznosítása, a különböző bérleti viszonyokban és más formában történő hasznosítás, extrém esetben a vagyon (eszköz) értékesítése. A vagyongazdálkodási modellek közül alkalmazott módszer a vagyon bérbeadása is, mellyel ugyan folyamatosan bevétel realizálható, illetve működtetés költségei csökkenthetők, de ez egyfajta – a bérleti költségek által kiváltott – árszintemelkedéssel járhat.

A közvagyon jellemzői minden jogállamban azonosak: a közvagyon – jellegénél fogva – az állami közfeladatok ellátását és kiszolgálását szolgálja.

A kincstári vagyon kezelésének intézménytörténete – az eredetileg átmeneti vagyonkezelésre, egy éves időtartamra létrehozott - Zárolt Állami Vagyont Hasznosító és Kezelő Intézettel (ZÁVHKI) kezdődik.

1990. január 1-jétől a ZÁVHKI: a történelmi rendszerváltozással az állam tulajdonosi jogait hivatott gyakorolni a vagyon azon része felett, melyet nem sorolt a „privatizálandók" körébe. E szervezetet a Pénzügyminisztérium hozta létre. A ZÁVHKI első feladata a Munkásőrség vagyonának kezelése volt, majd ellátta a volt szovjet ingatlanokkal kapcsolatos vagyonkezelési teendőket is[10]. E szerv jogutóda a Kincstári Vagyonkezelő Központ, illetve későbbi nevén a Kincstári Vagyonkezelő Szervezet (KVSZ) lett.

1990. márciusában jött létre az Állami Vagyonügynökség (ÁVÜ), amely szerv az állami vállalkozói vagyon kezelésével, értékesítésével, hasznosításával, a privatizációt volt hivatott bonyolítani. Az ÁVÜ-t 1990. március 1-jei hatállyal[11] az Országgyűlés hozta létre azzal a feladattal, hogy gyakorolja az állam tulajdonosi jogait, értékesítse az állami vagyont akár közvetlenül, akár mások közreműködésével[12]. Az ÁVÜ jogköre és feladata lett a különféle privatizációs programok beindítása, azaz a bekerülő vállalatok kiválasztása, az átalakulás és a privatizálás módjának kiválasztása, jóváhagyása. Azáltal, hogy az ÁVÜ döntése ellen a vállalatok nem fellebbezhettek, az ÁVÜ a hazai privatizáció egyedüli döntnökévé vált. Az állam tulajdonosi jogait ezekben az esetekben, mint költségvetési szerv gyakorolta, miközben a privatizációs bevételek tervezett összegét, felhasználási területeit az éves költségvetésben[13] határozták meg.

Az állami részesedésekről szóló törvény a privatizáció intézményrendszerének egy teljesen új elemét hozta létre: az Állami Vagyonkezelő Részvénytársaságot (ÁV Rt.). Az ÁV Rt. az állami vállalatok irányítására holdingokat hozhatott létre, mert jogosult volt az alaptőkén felüli vagyonából gazdasági társaságot alapítani, amely társaságra rábízhatta a hozzá tartozó társaságokban való részesedését. Az ÁV Rt. létrehozhatott konszerntársaságokat is, amelyeknek az egységes kutatási, termelési vagy elosztási

[9] Sárközy Tamás: *Államszervezetünk potenciazavarai: A betegség okai, a beteg állapota, a gyógyulás útjai: [Javaslat egy hatékony és modern kormányzati szervezet kialakítására].* HVG-ORAC, Budapest, 2006. 397. o

[10] Az 1990. szeptember 18-án hatályba lépett 1990. évi LXX. törvény ideiglenesen a hatáskörébe utalta a volt társadalmi szervezetek – közte az MSZMP – volt ingatlanainak kezelői jogát. Minisztertanácsi határozatok alapján kezelte, használta a Munkásőrség volt ingatlanait, a pénzügyminiszter irányított a költségvetési szerv keretei között.

[11] 1990. évi VII. törvény

[12] Egyidejűleg életbe lépett az állami vagyon védelméről szóló 1990. évi VIII. törvény, ami bizonyos értékhatárok között az állami vagyonnal kapcsolatos tranzakciókat ugyancsak az ÁVÜ felügyelete alá helyezte.

[13] Illetve az ún.: vagyonpolitikai irányelvekben.

rendszerben működtethető vagyonnal rendelkező gazdasági társaságok irányítása volt a feladata[14]. Az ÁV Rt. egyszemélyes részvénytársaságként működött, a részvényesi jogokat a privatizációért felelős tárca nélküli miniszter gyakorolta. Pontosabban arról a vagyonról gondoskodott, amely csak időlegesen került az állam tulajdonába, az ÁV Rt. az ÁVÜ által korábban kötött vagyonkezelési szerződések mintájára a vagyont vagyonkezelésbe is adhatta, amelynek kivitelezése pályáztatás útján történt[15].

Az 1991. évi XXXII. törvény hozta létre a Kincstári Vagyonkezelő Szervezetet (KVSZ). Ez a szerv lett az, amely a társadalmi szervezetek kezelői jogának megszűnésével „örökölte" a valamikori kezelésükben lévő ingatlanokat. A KVSZ rendezte a volt egyházi ingatlanok helyzetét, e szerv hatáskörébe rendeltek olyan vagyonelemeket, melyek jogilag rendezetlenek voltak[16], e vagyoni körbe tartoztak a Honvédség volt vállalatinak hadiipari kapacitásai, a Bős-nagymarosi beruházás ingatlanai és a felszámolási eljárások (APEH, VPOP) során követelések kielégítése fejében elfogadott vagyontárgyak. E kincstári vagyon kezelése a sokoldalúság és a megfelelő jogszabályi rendelkezések hiányában sajátosan ment végbe.

A kincstári vagyonra vonatkozó legfontosabb rendelkezéseket a Pénzügyminisztérium beépítette az államháztartási törvénybe: 1996. január 1-jétől a KVSZ jogutódaként megalapították a Kincstári Vagyoni Igazgatóságot (KVI), mely intézmény létrejöttével[17] az állami vagyon vagyonkezelési rendszerének meghatározásában az Áht. lett mérvadó[18].

Saját vagyonkezelésébe tartoztak egyrészt azok a vagyonelemek, amelyek bekerülnek a kincstári vagyoni körbe, és a vagyonkezelésbe adásig, illetve értékesítésig is foglalkozni kell vele (pl. állami öröklés), másrészt azok, amelyeket középtávon senki sem hajlandó az állam által elfogadható feltételekkel vagyonkezelésbe venni (pl. egyes műemlékek). Fontos megjegyezni az állami vagyon vagyonkezelési rendszerének változásait, melyek befolyásolták és új alapokra helyezték az állami vagyon kezelését, funkcióit és szabályait. A KVI elsődleges feladata a kincstári vagyonnal való hatékony gazdálkodás megvalósítása – értékesítés, vagyonkezelési és különböző hasznosítási kérdések – megoldása, koordinálása, kontrollja. E tevékenységének ellátását megyei régiós hálózattal és központi állománnyal végezte.[19]

---

[14] A tartósan állami tulajdonban maradó vállalkozói vagyon kezeléséről és hasznosításáról szóló 1992. évi LIII. törvény az Állami Vagyonkezelő Rt.-t – 1992. október 29-i hatállyal – azzal a céllal hozta létre, hogy az állam vállalkozói vagyonának stratégiai (lényegében a tartósan állami tulajdonban maradó) elemeivel hatékonyan gazdálkodjon, azaz az állam tulajdonosi szerepét vállalkozásszerűen, üzleti alapon, az adott piaci viszonyokhoz alkalmazkodva lássa el.

[15] Privatizáció esetén ***a közvagyon kezelője a jó gazda gondosságával köteles eljárni***, felel azért hogy a vagyon értékarányosan alakuljon át. Közcélváltás esetén felel a gyors gondos és célszerű a köz érdekét és csak azt szem előtt tartó megvalósulásáért.

[16] Nem történt meg azonban a jogszabályi környezet megfelelő kialakítása, ami a szervezethez rendelt sajátos vagyoni kör helyzetét tisztázta volna.

[17] Alapító és ellenőrző szerv az állam tulajdonosi jogosítványait gyakorló kincstári vagyonért felelős miniszter a pénzügyminiszter.

[18] Az Áht. általános elveket fogalmazott meg utalással arra, hogy az egyes területek szabályozása későbbi törvények feladata lesz. E törvények hiányában a kincstári vagyon tekintetében az Áht. légüres térben mozgott. A kincstári vagyonról szóló törvény megalkotása rendezhette volna azokat a problémákat, amelyeket a privatizációs intézmények tevékenységének összemosása és a gazdátlan funkciók betöltése vetett fel. Később a privatizációs törvény megalkotásakor sem rendezték a tartós állami tulajdonra vonatkozó szabályokat csak az Áht. 1995. évi módosítása hozta létre a Kincstári Vagyoni Igazgatóságot és határozta meg a kincstári vagyon fogalmát. A törvény szerint a kincstári vagyonra és az e vagyonnal való gazdálkodásra vonatkozó szabályrendszert kormányrendelettel kell meghatározni. A működés feltételeit szabályozó kormányrendelet [183/1996. (XII. 11.) Korm. rendelet] megszületésére újabb egy évet kellett várni.

[19] KVI feladatai specifikációjából eredően egyedi intézménye volt a magyar központi költségvetési szervezetrendszernek: közvetlenül vagyont kezelt vagy vagyonkezelési szerződéseket kötött (az állami feladatainak ellátásához nem szükséges kincstári vagyont pl. műemléket, vagyonkezelésbe adhatta), vagyontárgyakat értékesített, informatikai vagyonkataszterét állított össze és működtetett, tulajdonosi ellenőrzést végzett, és peres ügyekben képviselte az államot. A KVI a kincstári vagyon meghatározott elemei tekintetében tulajdonosi joggyakorlóként járt el, azaz olyan költségvetési szerv volt, amely jogkörrel és nem hatáskörrel rendelkezett. A KVI-re, általános szabályként a polgári jog és speciális jogszabályok (Áht., 58/2005. (IV. 4) Korm. rendelet) alapján működött. A tulajdonosi joggyakorlás körében a KVI a Ptk. rendelkezései szerinti vagyonkezelési szerződéseket kötött. A vagyonkezelési szerződés alapján minden vagyonkezelő köteles a rábízott vagyont a szerződésben foglalt feladatai ellátásához felhasználni, valamint a kincstári vagyon állagának és értékének megőrzéséről, a vagyon védelméről, lehetőség szerinti gyarapításáról gondoskodni. A szerződések betartatásával kapcsolatos tulajdonosi ellenőrzés a KVI feladata volt. A központi költségvetési szervek kezelésében volt a kincstári vagyon legnagyobb része. Ezek a gazdálkodó intézmények, kórházak, egyetemek, nemzeti parkok, múzeumok is vagyonkezelési szerződést kötöttek a KVI-vel, az általuk kezelt kincstári vagyonra. A KVI jelentőségét jól szemlélteti, hogy a KVI tulajdonosi jogkörébe tartozott 10 millió db ingóság, 350 000 ingatlan, amelyek

Történetünk következő szereplője *az Állami Privatizációs és Vagyonkezelő Részvénytársaság* (ÁPV Rt.). Az ÁPV Rt.-t az ÁVÜ és az ÁV Rt. jogutódjaként hozták létre 1995-ben[20]. Az ÁVÜ és az ÁV Rt. összevonásával roppant tömegű és értékű vagyon felett diszponált a jogutód szervezet[21]. Az ÁPV Rt. lett a magyar állam vállalkozói vagyonának első számú gazdája. Jegyzett tőkéjének nagysága 9,7 Mrd forint volt, ami az ÁV Rt. alapításkori (pénzbeli) tőkéjének felel meg. Elsődleges feladata az állam tulajdonában álló részvények és üzletrészek, és egyéb vagyon értékesítése volt[22]. A társaság feladata a törvényben meghatározott vagyoni kör értékesítése, felelős, piaci alapú kezelése, illetve a korábbi privatizációs ügyletekkel kapcsolatos elszámolási és ellenőrzési feladatok végrehajtása. Az állam, és így az ÁPV Zrt. egyik legfontosabb feladata továbbra is az volt, hogy megnyerje a befektetők azon körét, amelyek az eladásra kínált társaságok működését hatékonyan, hosszú távon biztosítani képesek és a rájuk bízott tartós állami vállalkozói vagyont hatékonyan működtetni és kezelni tudják.

III. Vagyonkezelés

Magyarországon a közszféra ingatlanvagyonát 1968-ban értékelték utoljára. Az államháztartásnál többet jelent a közszféra, hiszen ebbe beletartoztak a központi költségvetést használó alapítványok, egyéb közhasznú szervezetek, szorosan kapcsolódtak az állami tulajdonban, résztulajdonban levő társaságok (állami vállalatok) is[23]. Voltak olyan központi költségvetési szervek, amelyek saját tulajdonúnak véltek meghatározott vagyontárgyakat – ingatlanokat –, melyekre vonatkozóan nem érezték magukat adatszolgáltatásra kötelezettnek. Ez a hozzáállás az állami vagyoni kör szabályozásának érdekellentéteire utal.

A privatizációval foglalkozó szakterületek gyengültek, a vagyonkezelő részlegek megerősödtek, mindinkább a vagyonkezelés került előtérbe, és a szervezeti és döntési struktúra ennek megfelelően alakult[24]. Emellett természetesen a vagyon működtetése, eredményességének fokozása, üzleti alapokra helyezése továbbra is cél volt, így a kontrolling tevékenység a gazdálkodáshoz nélkülözhetetlenné vált[25]. Az állami vagyon kezelésében az ún. ***tulajdonosi ellenőrzés*** fontos tartalommal bír, amely a pénzügyi folyamatok mellett a reálfolyamatokat is felöleli[26].

Egy mondattal összefoglalva: a vagyonkezelői jog lényege az, hogy a vagyonkezelőt terhelik mindazon kötelezettségek és megilletik mindazon jogok, amelyek a tulajdonost is, azzal a különbséggel, hogy a vagyontárgy megterhelésére és elidegenítésére nincs felhatalmazása.

összesített nyilvántartási értéke 8200 milliárd forint volt, ebből a kizárólagos állami tulajdon nyilvántartási értéke 5700 milliárd forintot tett ki.

[20] Az ÁPV Rt. egyszemélyes részvénytársaság (holding) kizárólagos tulajdonosa a Magyar Állam, részvénye névre szóló és forgalomképtelen volt. Az ÁPV Rt.-t a Kormány, azon belül a Pénzügyminiszter felügyelte, aki egyúttal a részvényesi jogok gyakorlója is volt. Feladatait a privatizációs törvény, az aktuális költségvetési törvény, az Áht., a gazdasági társaságokról szóló törvény, a számvitelről szóló törvény, valamint a Kormány határozatai szabták meg, ugyanakkor nem volt alanya a vállalkozási adóról szóló törvénynek.

[21] Az ÁPV Rt.-hez rendelt vállalkozói vagyon 2002. év végén 757,2 Mrd forintot tett ki, amelynek főbb elemei: gazdasági társaságok, állami vállalatok, vásárolt, elvont, átvett vagyonelemek, termőföld, államkötvények, pénzkészlet, követelések és kötelezettségek.

[22] Az ÁPV Rt. elnevezése 2006. február 8-tól a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény (Gt.) 177. § (4) bekezdése értelmében *Állami Privatizációs és Vagyonkezelő Zártkörűen működő Részvénytársaság*ra (ÁPV Zrt.) változott.

[23] Erre jó példa, hogy az ÁPV Rt. nem volt része az államháztartásnak, mégis állami vagyonnal gazdálkodott, illetve azokat értékesítette.

[24] Ezt mutatja például az ÁPV Rt. SzMSz-éről szóló 1208/2002. (XII. 21.) Korm. határozat.

[25] Az üzleti alapú vagyonkezelés elsődleges követelménye, hogy egységes rendszerben értékelje és mérhetővé tegye a cégek teljesítményét, ezért az ÁPV Rt. portfoliójához igazítottan létre hoztak egy egységes és strukturált kontrolling-rendszert, ezzel lehetővé téve a tartósan állami tulajdonban maradó vállalatok teljesítmény-ellenőrzését. A hozzárendelt vagyonba tartozó cégek tevékenységéről havi rendszerességgel kontrolling-jelentés készült, ennek feldolgozására, az értékelésére kiépült az informatikai háttér, amely a felszámolás és végelszámolás alatt lévő vállalatokról is számítógépes nyilvántartást vezetett.

[26] A tulajdonosi ellenőrzés kiterjed a tulajdonosi szerkezetre, a tőkeellátottság, finanszírozás, likviditás kérdésére, az alkalmazott technológia korszerűségére, a folyamatban lévő beruházásokra, az érdekeltségi rendszerre, az üzleti teljesítményre stb.

A vagyonkezelők korábban, a KVI-vel kötött vagyonkezelési szerződés felhatalmazása alapján:

- az ingatlanokat hasznosíthatták (bérbe adhatták),
- teljes jogkörben eljárhattak a beruházások és felújítások előkészítése, lefolytatása, valamint ellenőrzése kapcsán, továbbá a peres (pl. panorámavesztés miatti értékcsökkenés) és hatósági (építési engedélyezési) eljárásokban,
- előkészítették és lefolytatták - a KVI külön megbízási szerződése alapján - az ingatlan értékesítési eljárásokat.

A *koncessziós körbe tartozó kincstári vagyonelemeket* (vagyontárgyak, vagyoni értékű jogok) a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény határozza meg[27]. Jogszabály[28] vagyonkezelési szerződések megkötését írta elő az akkori vagyonkezelő (KVI) számára a központi költségvetési szervek kezelésében lévő kincstári vagyonra, a közfunkciót ellátó műemlékek vagyonkezelői szerződési jogát versenyeztetés útján bárki elnyerhette. A koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvénnyel megszületett a használati privatizáció alaptörvénye. A koncesszió egyfajta használati engedély, amely az állami tulajdon kizárólagos tárgyai és a monopoltevékenységek hasznosításával kapcsolatos. Az állam a koncessziós szerződés keretében az állami tulajdon kizárólagos tárgyát vagy egy monopoltevékenységet magánszemély vagy társaság részére enged át hasznosítás céljára[29].

Vagyonkezelési szerződés alapján a vagyonkezelő jogosult állami tulajdonban álló dolog birtoklására, használatára, hasznai szedésére, ellenben köteles értékét megőrizni, állagának megóvásáról, jókarbantartásáról, működtetéséről gondoskodni, díjat fizetni, illetve a szerződésben előírt egyéb kötelezettséget teljesíteni. Ha a vagyonkezelő a kezelt vagyont más használatába adja, annak magatartásáért, mint sajátjáért felel, a vagyonkezelői jog harmadik személyre csak a Zrt. hozzájárulásával ruházható át. A köztehervisel és, karbantartás, javítás kötelezettsége, ellenérték megfizetése és más módon teljesítése szintén engedélyhez kötött. E tevékenység célja a korábbi állami monopóliumok más módon való működtetése, valamint annak a rendszernek a kialakítása, amelynek keretében a vállalkozói tőke jogilag rendezett körülmények között tud részt venni korábbi állami monopóliumok működtetésében. A koncessziós törvény a koncesszió-köteles tevékenységek folytatására vonatkozó alapvető, valamennyi ágazatra irányadó közös, kötelező szabályokat tartalmazza.[30]

Az eltelt két évtized alatt az állami tulajdon átalakítása történt meg, az intézményes és tömeges privatizáció lezárult, megteremtődtek a feltételei annak, hogy koncepció váltásra kerüljön sor a tartós állami vagyonnal való gazdálkodásban, kialakításra kerüljön az állami vagyongazdálkodás egységes szervezeti és működési rendszere, a hosszú távon állami tulajdonban maradó vagyon kezelésére, hasznosítására, intézményrendszerére korszerű szabályozás szülessen. Ennek jegyében alakult meg a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.[31] (MNV Zrt.). A MNV Zrt. létrehozása megfelelő lépés a vagyongazdálkodással

---

[27] A koncessziós körbe tartozó kincstári vagyonelemek: vagyontárgyak: országos közutak és műtárgyak, vasút, csatorna, kikötő, nemzetközi repülőtér, regionális közműrendszer; vagyoni értékű jog: bányászati kutatás és kitermelés, szerencsejáték szervezés, postai alapszolgáltatás, közcélú távközlési szolgáltatás, vasúti fuvarozás.

[28] 183/1996. (XII. 11.) Korm. rendelet

[29] Eszerint koncessziós körbe tartozó vagyontárgyak: az országos közutak és műtárgyaik,a csatornák, valamint a regionális közműrendszerek. A vagyoni értékű jogok - kizárólagos állami tevékenységek, állami monopóliumok - közül koncessziós körbe sorolandó: a bányászati kutatás és kitermelés, valamint az ezzel összefüggő bányászati melléktevékenységek, a csővezetékes termékszállítás és tárolás, a hasadó és sugárzó anyagok előállítása és forgalmazása, továbbá a szerencsejátékok szervezésére és működtetésére irányuló tevékenység.

[30] A koncesszióba adással kapcsolatos speciális részletszabályokat az ágazati törvények (bányatörvény, távközlési törvény, frekvenciagazdálkodásról szóló törvény, szerencsejátékok szervezéséről szóló törvény, stb.) állapítják meg.

[31] Ügyvezető szerve a Nemzeti Vagyongazdálkodási Tanács (NVT), alapítója a Magyar Állam, részvényesi jogait a pénzügyminiszter gyakorolja. A NVT-nek hét tagja van – a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki őket 6 évre, akik költségvetési, pénzügyi, vagyongazdálkodási vagy privatizációs tevékenységgel kapcsolatos kérdésekben kiemelkedő szakmai ismeretekkel rendelkeznek, jogaikra és kötelezettségeikre a Gt. szerinti társasági jogi jogviszony irányadó. Feladataikat az ilyen tisztséget betöltő személyektől elvárható fokozott gondossággal és az állam érdekeinek elsődlegessége alapján kötelesek ellátni.

kapcsolatos legnagyobb gazdasági kihívások teljesítésére, hiszen az elkövetkező időszakban a fő hangsúly a vagyonkezelésre helyeződik át[32].

Állami vagyon hasznosítására az MNV Zrt. vagyonkezelési szerződést köthet[33]. Az állami vagyont az MNV Zrt. maga kezeli vagy szerződés útján hasznosításra átengedi. Csak olyan szerződést köthet, amely a Magyar Állam számára a lehető legkedvezőbb (vagyon megőrzése, gyarapítása, bevétel, más előny elérése) és csak versenyeztetés útján köthető szerződés[34]. A Vtv. által kitűzött cél, hogy az állami vagyonnal való gazdálkodás hatékonyabb, költségtakarékosabb és átláthatóbb legyen. Ennek érdekében a törvény elvi jelentőséggel kimondja, hogy az állam vagyona egységes, az állam központi költségvetési szervei – meghatározott kivételektől eltekintve – önálló tulajdonjoggal nem rendelkezik és az állam tulajdonosi jogait egyetlen szervezet gyakorolja.

A törvény meghatározza a tulajdonosi joggyakorlás, a vagyonkezelés feladatát, célját és rögzíti, hogy állami vagyont bérbe, használatba, vagyonkezelésbe adni alapvetően ellenérték fejében lehet. Leszögezi, hogy a központi költségvetési szervek működéséhez szükséges állami vagyont az MNV Zrt. bocsátja az intézmény rendelkezésére - új szabályként rögzíti -, hogy az állam üzleti alapon hasznosítható, értékesíthető vagyonába tartozó ingatlant, csak az általános piaci feltételek szerint, ellenérték fejében (használati, bérleti díj) adhatja még a költségvetési szervnek is[35]. A Vtv. 9. §-a szerint a vagyonkezelőt megilleti a birtoklás, használat és hasznosítás joga. A bérlőt azonban csak a birtoklás és használat joga illeti meg[36].

A Vtv. megteremtette az állami vagyonnal való gazdálkodás hosszú távra szóló alapjait, az állami vagyongazdálkodás egységes szervezeti és működési rendszerének feltételeit[37].

A Társaság szervezetének működéséhez szükséges forrást a központi költségvetés biztosítja. Ebből adódóan elszámolási és beszámolási kötelezettség terheli a Társaságot az Állami Számvevőszék és az Országgyűlés felé. Mára azt is tudjuk, hogy mekkora vagyonnal kell elszámolni: a Magyar Állam vagyona valamivel több mint negyvenkétezer milliárd forint[38].

---

[32] Különböző típusú vagyonelemeket kell kezelni, amit a törvény megalkotásáig külön szervezetben az ÁPV Zrt., a KVI és a Nemzeti Földalapkezelő Szervezet (NFA) más-más jogszabályok alapján végeztek. AZ MNV Zrt. e három szervezet általános jogutódjaként 2008. január 2-tól teljes körűen ellátja az állami vagyon kezelését.

[33] A részletes szabályokat az állami vagyonnal való gazdálkodásról szóló 254/2007. (X. 4.) Korm. rendelet tartalmazza.

[34] Nyilvános, indokolt esetben – különösen ha a nyilvános pályáztatás költségei jelentősen csökkentenék a várható bevételt, vagy korábbi nyilvános pályázat eredménytelen volt - zártkörű pályáztatással. A versenyeztetés mellőzhető abban az esetben, ha: a partner államháztartási körbe tartozó szervezet (többségi állami részesedéssel működő gazdálkodó szervezet, jogszabályban előírt állami, önkormányzati feladatot ellátó szervezet), nemzetközi szerződés kizárja, a lehetséges hasznosító személyének megválasztása olyan mértékben korlátozott jogszabály vagy egyéb körülmények miatt, hogy a versenyeztetésből származó előnyök nem biztosíthatóak, illetve mellőzhető a versenyeztetés határozott időre kötendő szerződés esetén, aminek a tartama a 90 napot nem haladja meg.

[35] Így gyakorlatilag beárazzák az állami vagyon használatát. A 2009. évi költségvetésben céltartalék szerepel ennek a célnak a finanszírozására, vagyis az intézmények megkapják a díjak fedezetét, de NVT döntés szerint a díj magasan a piaci ár felett van (pl. egy eddig éves 1 MFt kiadást jelentő átlagos budapesti lakásingatlanra vonatkozóan 3 MFt éves bérleti díjat lehet kalkulálni). Vajon a költségvetési szervek honnan teremtik elő ennek fedezetét?

[36] Felmerül, hogy az intézmények albérletbe adást hogyan végezhetnek. Nyilvánvalóan az MNV Zrt.-vel kötendő szerződésben ez megengedett lehet, alapesetben azonban bérlői pozícióban ez nem lehetséges. Kérdés viszont, hogy milyen módon ad erre lehetőséget a szerződés. Elképzelhető olyan megoldás, hogy az intézménynek bérbeadási koncepciót kell bemutatni, illetve engedélyeztetnie az MNV Zrt.-vel, míg vagyonkezelési pozíció esetében ez – a Vtv. szövege alapján – szabadon megtehető.

[37] A 2118/2006. (VI. 30.) Korm. határozat, ahol a Központi Szolgáltatási Főigazgatóság (KSZF) vagyonkezelésébe rendelték adni a minisztériumok ingatlan és ingó vagyonát, valamint a 272/2003. (XII. 24.) Korm. rendelet 2. § a) pontja ezt a központosítási törekvést a vagyongazdálkodás terén megtöri. A Vtv. hatályba lépésével a vagyonkezelő - a jogszabály erejénél fogva - az MNV Zrt., azonban a vagyonkezelői jog ingatlan-nyilvántartási bejegyzés szerint jelenleg is van hol a KSZF, van hol még a minisztériumok vagyonkezelésében van. A vagyonelemek ezen körére az ingatlan-nyilvántartási rendezés még hosszú időt vesz igénybe. Másik eset az ingatlan-nyilvántartási szabályok és a Vtv. nem megfelelő kapcsolódása miatt pl. megszűnt költségvetési szervek ingatlan vagyonának jelenleg nincs bejegyzett vagyonkezelője, aki az átmeneti időszakban rendelkezhetne az ingatlanok felett. Az ingóságok jogutódlással történő átvétele sem volt zökkenőmentes. A Vtv. előírásai a térítésmentes átadás-átvételt jogutódlás esetén nem teszik lehetővé, ellenérték fizetésére az intézmények nem rendelkeznek fedezettel. Ezt az Ász a 2007. évi költségvetés végrehajtásának ellenőrzése során valamennyi érintett fejezetnél kifogásolta.

[38] Mára elkészült - igaz leltár nélkül - a vagyonkataszter, az állam egységes vagyonnyilvántartó rendszere.

IV. Jogszabályi áttekintés

A költségvetési gazdálkodás általános kereteit meghatározó jogszabályok együttese a költségvetést, a végrehajtást, az el-, illetve beszámolást és helyenként a vagyongazdálkodást szabályozzák a teljes államháztartásra vonatkozóan. E jogszabálycsoport gyengeségei a következők:

- A jogszabályok törzsét az Áht. képezi, de jelentős kérdéseket szabályoztak, szabályoznak az éves költségvetési törvények és kormányrendeletek (Ámr., Vhr.), tehát nincs egységes, jól áttekinthető szabályanyag.
- A jogszabály csoport egyszerre próbálja a költségvetési gazdálkodás pénzfolyamatait és vagyoni aspektusait szabályozni. Ebből adódóan nyilvánvaló „lyukak" vannak a szabályozásban.

A vagyonkezeléssel kapcsolatos szabályok az Áht.-ben részletesen szabályozottak, az önkormányzati törvény 2005-ben történt, és a 2007. január 1-től hatályos módosítása (80/A. §, 80/B. §) lehetővé tette a vagyonkezelői jog átadását. Ebben különösen fontos szabály volt az ***ingyenes vagyonkezelői jog átadás*** lehetősége önkormányzati társulás, önkormányzati többségi tulajdonú gazdasági társaság és Kht. részére. A gazdálkodási funkciók vonatkozásában *horizontálisan* megkülönböztetjük a vagyonlétesítés, átadás, elidegenítés, megszűnés, nyilvántartás kérdéseinek szabályozását. A mai jogrendben e területet szabályozó jogszabályrészek nem alkotnak koherens rendszert, ezért célszerű lenne a közpénzek menedzsmentjét szabályozó jogszabály-együttes és a vagyongazdálkodást átfogóan szabályozó jogszabály-együttes egymáshoz igazítása[39]. A vagyonelemek átcsoportosítása a vagyonkezelő szervezetek között továbbra is folyamatos.

A Vagyontörvény a köztulajdonnak csak egy részét vonja szabályozási körébe, csak a szűkebb értelemben vett állami tulajdonnal foglalkozik[40]. A nemzet számára tartós értékként megőrzendő vagyon tekintetében az adott vagyoni kör védelmét, értékmegőrzését szolgáló - valamennyi tulajdonosra egységesen érvényesülő - külön törvények előírásait (pl. birtokvédelem, birtokpolitika, műemlékvédelem, természetvédelem) a vagyontörvény nem írja felül, azokat az államot képviselő tulajdonosi joggyakorló szervezetnek is be kell tartania éppen úgy, mint bármely más tulajdonosnak. Az állami vagyon terjedelme a törvény indokolása szerint jelenleg még mindig nem áll arányban a közfeladatokkal, ezért a törvény arra az elvre épül, hogy a túlméretezett állami vagyon csökkenjen, hosszabb távon tartósan azok a vagyonelemek maradjanak az állam tulajdonában, amelyek tekintetében a vagyon értékének a megőrzése vagy a vagyon természete, vagy nyomós gazdaságpolitikai érdek az állami tulajdonban tartást indokolja[41].

Alapelvként rögzíti a törvény azt is, hogy *állami vagyont bérbe, használatba, vagyonkezelésbe adni alapvetően ellenérték fejében lehet*[42]. A törvény csak szűk körben teszi lehetővé állami tulajdonú vagyon ingyenesen, térítési kötelezettség nélkül más tulajdonába adását azzal, hogy az ingyenes vagyonjuttatásra ellenőrzött és a költségvetési törvényben meghatározott keretek között, az Országgyűlés felé való beszámolási kötelezettség mellett kerülhet sor. Így fordulhat majd elő az is, hogy az állami intézmények székházukat hamarosan bérelni lesznek kénytelenek az állami vagyonkezelő szervezettől.

A köztulajdonba tartozó vagyontárgyak a közhasználatára szánt, a közcélok megvalósítását szolgáló vagyon - kincstári vagyon - rendeltetésének függvénye alapján, és rendeletetése céljának megtartása

---

[39] Például az Áht. 108. §-a.

[40] Nem terjed ki például az önkormányzati tulajdonra és az államtól független közjogi személyek tulajdonára, az állam pénzvagyonára, az államadósságra, a Magyar Államkincstárra, a társadalombiztosítási rendszer vagyonára, az elkülönített állami pénzalapokra.

[41] A tartósan állami tulajdonban maradó vagyonelemeket a törvény melléklete tételesen felsorolja. Ebben a felsorolásban összesen 41 társaság szerepel.

[42] Ld. 30-31. jegyzeteket.

érdekében védendőek, azaz köztulajdoni jellegük megszűntetésére - magántulajdonná alakítására, értékesítésére - kizárólag a közcél jelleg megszűnése esetén nyílhat lehetőség[43].

V. Az állami vagyon megosztása

Az Alkotmány[44] 9. § (1) bekezdésének az a tétele hogy a "köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül" az mindkét fajta tulajdonnak a saját jogi eszközeivel való védelmét szolgálja. A 17/1992. (III. 30.) AB határozatban kimondásra került, hogy a vagyonkezelői jog használati jogosultságainak védelme - a használat joga mint a tulajdonjog vagy a kezelői jog részjogosítványa - megmaradt, és az Alkotmány 13. § (1) bekezdés nemcsak a tulajdonjog, hanem minden azzal összefüggő *kapcsolódó (dologi jellegű) vagyoni jog biztosítására is vonatkozik*[45]. A köztulajdon vonatkozásában a köz használatára szánt vagyon és a közcélok megvalósítását, ellátását célzó vagyon csak erre a célra használható és annak érdekében védelmet élvez. Az államháztartás reformja keretében a kormány újraszabályozza az állami vagyonnal kapcsolatos gazdálkodást annak érdekében, hogy javuljon az állam vagyonnal való gazdálkodása az átláthatósága és a hatékonysága[46]. E körben történt meg a közbeszerzési törvény legutóbbi módosítása is.

Sikerült a vagyongazdálkodást a piaci körülmények alapján megvalósítani. Kialakult kezelési minták és másolható módszerek híján – mint utólag igazolódott – hol gördülékenyen, hol akadozva jutottunk el a mai állapotba. A mostani megvalósulást segítették azok a múltbéli okulások, hogy a három legjelentősebb állami vagyonkezelő, illetve az egyes tárcák vagyonkezelő cégei, szervezetei más-más elveket alkalmaztak, ez az állami vagyonkezelés egységes megvalósulásával megszűnt[47]. Sikerült egy másik jelentős problémát kiiktatni, hogy mindezidáig a vagyonkezelés számos esetben ingyenesen zajlott (bérleti díjak felszámítása). A vagyonkezelőt az ingyenes kezelés nem ösztönzi az állami vagyon értékének, állagának megőrzésére,

---

[43] Ez a gyakorlatban azt is jelenti, hogy a közcél megszűnésének tényét kizárólag olyan szervezet mondhatja ki, amely megfelel annak az alkotmányos követelménynek, amely döntésnek az egész nép akaratán kell alapulnia. A változtatásnak a közcél ellenőrizhető és szükség szerint független bíróság előtt vitatható, törvényben kimondott közérdek alapján, kivételesen, a közvagyon állagának sérelme nélkül kell történnie. A magántulajdonosi önérdek védő szerepe helyett a nemzet tagjait, az állampolgárokat egyenként vagy csoportosan kell e tekintetben panaszjoggal, bírói út igénybe vételének jogával felruházni. Az Alkotmány 13. §-a a tulajdonhoz való jog biztosításáról rendelkezik, amelynek keretében meghatározza, hogy tulajdont kisajátítani csak kivételesen, közérdekből, törvényben szabályozott esetekben és módon, feltétlen, és azonnali kártalanítás mellett lehet. (13. § (2) bek.) Nem kétséges, hogy a kisajátítás jogintézményének a magántulajdon esetében van létjogosultsága, azonban a tulajdoni formák védelméről rendelkező alkotmányos alapelv megfelelő értelmezésével a köztulajdon védelmének is hasonló módon kell megvalósulnia, nevezetesen: köztulajdon tárgyából magántulajdon kizárólag kivételesen, közérdekből, törvényben szabályozott esetekben és módon, feltétlen, és azonnali kártalanítás mellett lehet. A Vtv. ezeket a feltételeket álláspontom szerint nem teljesíti, nem biztosítja.
A közcélra szánt, illetve a közcélokat kiszolgáló vagyon jelentős részét (minisztériumi és főhatósági épületek, közkönyvtárak, múzeumok, kórházépületek, egyetemi épületek, közszolgáltatást ellátó társaságok társasági részesedései) az Országgyűlés egyszerű többsége üzleti vagyonná minősítheti, mint ahogy a Vtv. ilyenné is minősítette a 4. §-ban, amellyel szabad teret adott a köztulajdonba, nemzeti vagyonba tartozó, valójában, feladatát tekintve továbbra is kincstári vagyonnak minősülő, ezért kiemelt védelemre, mintegy immunitásra igényt tartó vagyontárgyak értékesítésének, ezzel kikerülve annak az alkotmányos alapelvnek a törvényes biztosíthatóságát, hogy közvagyont csak közérdekből, törvény alapján, a vagyonállag sérelme nélkül lehet kivételesen értékesíteni. Az értékesítés szabályainak megállapítását a Vtv. 66. § e) pontja kormányrendeleti szintre utalja, ezzel kikerüli azt az alkotmányos kötelezettséget, hogy közvagyont kizárólag törvényben szabályozott esetekben és módon lehet kisajátítani, azaz magánvagyonná tenni.

[44] Alkotmány: „9. § (1) Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül.
(2) A Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát."

[45] Bővebben lsd.: Németh Gabriella: *(Új) Gazdasági alkotmányt avagy: a gazdasági alkotmányosság alapkérdései és alkotmányunk gazdasági alkotmányossági kritikája.* II. rész i-ii. pont. Ld. jelen tanulmánykötetben.

[46] Az államháztartás vagyoni fogalmát meghatározva: az állami feladat ellátását szolgáló vagyon, mely a társadalom működését, a gazdasági céljainak megvalósítását segíti elő; minden állami tulajdonban lévő társaság, részesedés, az ahhoz kapcsolódó jogokkal együtt, amely a központi költségvetésből, vagy elkülönített állami pénzalapokból származó pénzeszközök felhasználásával került, vagy kerül állami tulajdonba.

[47] Ingóságok esetében nem valósult meg az egységes vagyonkezelés. Az ingóságok vagyoni értéket tekintve igen jelentős értéket képvisel az állam vagyonában.

vagy esetleg az érték növelésére, nem érdekelt abban, hogy felelősségteljesen gazdálkodjon a rábízott vagyonnal.

VI. A közbeszerzés és a közbeszerzési eljárás vagyonkezelési szempontból való megközelítése

Hogyan válik a közvagyon részévé bármely vagyonelem? A közbeszerzés, mint fogalom az államháztartási beszerzéseket foglalja magába. A szakirodalom több szinonim kifejezést is használ, mint például a közösségi beszerzés, a közszállítás, vagy a kormányzati beszerzés. Területe egy koncentrált piaci forma, ahol a nagy kereslethez magas érték párosul. A közbeszerzések köre tartalmazza mindazon áru-, termék-, szolgáltatás-beszerzéseket, építési beruházásokat, amelyeket részben- vagy egészben az intézmények feladataik ellátása céljából államháztartási forrásból finanszíroznak.

A közbeszerzési eljárás ezen beszerzéseknek a lebonyolítása, a legkedvezőbb feltételek és körülmények között, egy speciális „versenytárgyalás" formájában, visszterhes szerződések megkötése céljából. Különlegessége a normál tenderhez képest az elemek különlegességéből - forrása az adófizetők pénze, meghatározott értékhatár fölött kötelező, meghatározott szereplői vannak stb. - adódik. A közbeszerzési eljárás specifikációjából jön, hogy a folyamat minden elemét és folyamatának minden mozzanatát jogszabályok szabályozzák a résztvevőktől, az eljárási módokon keresztül a különböző hirdetmények, dokumentumok formai és tartalmi követelményéig. A szigorú keret adta lehetőségeknek köszönhetően a közbeszerzés a kereskedelem - és a közpénzekből való gazdálkodás - egyik fontos szabályozó eszköze.

Mára a szabályozás célja, hogy biztosítsa a verseny tisztaságát, ellenőrizhető és átlátható legyen a közpénzek felhasználása, ésszerűsítse az államháztartás kiadásait, valamint visszaszorítsa a visszaéléseket és a korrupciót, továbbá fontos, hogy biztosítja és elősegíti a belső piac zökkenőmentes működését.

VII. A közbeszerzés rövid történeti áttekintése

Az állami tranzakciók jelentős területe - a vagyon keletkezése, átalakulása - a közbeszerzési szabályokhoz kapcsolódik. Magának a közbeszerzési jogterület kialakulásának vizsgálata során a szálak egészen messzire visszavezethetők volnának, most azonban a konferencia kereteire tekintettel az elmúlt 20 évre legyünk csak figyelemmel.

Az időszak elején a közpénzek felhasználása esetén a versenyeztetési eljárás lefolytatása kötelező volt, a versenytárgyalás elsősorban a vállalkozási szerződéseket és ezen belül legjelentősebben az építőipart érintette[48]. A szabályozás fokát nagymértékben befolyásolta az adott kor gazdaságának fejlettségi foka. Hazánkban *a rendszerváltással a közbeszerzés szabályozása nem kezdődött el.* Kis túlzással ebben az időszakban a közbeszerzések szabályozásának első lépésnek mondható az Áht. néhány szakasza, mely már a piacgazdasági viszonyok között született. Ez a törvény azonban még mindig a versenytárgyalásról szóló törvényrendeletet vette alapul. Már megjelennek értékhatárok, melyek felett kötelező a nyilvános versenytárgyalás megtartása, de nem történt meg a közbeszerzések részletes szabályozása.

Az első, valóban csak a közbeszerzési rendszer szabályozásával foglalkozó törvény az 1995. évi XL. törvény volt. Olyan új eljárásokat, gyakorlatot, módszereket, szemléletet kellett megalapoznia, ami addig a jogalkalmazók számára ismeretlen volt. „Gyakorlatilag újabb kori hazai előzmények nélkül, a piacgazdaságra áttérés folyamatában álló országnak kellett elsajátítania a nyugati közbeszerzési kultúrán alapuló szabályokat"[49].

---

[48] L.d.: 14/1982. MT rendelet, mely a vállalkozási és szállítási szerződésekkel kapcsolatos versenytárgyalásról szólt, míg egy 1982-es PM rendelet előírta, hogy az állami költségvetési szervek, társadalmi szervezetek beruházással és közfenntartással kapcsolatos, várhatóan 2 millió forint értékhatárt meghaladó szerződéseiket versenytárgyalás útján kötelesek megkötni, ha az ellenszolgáltatás teljesítése egészben vagy részben állami költségvetési juttatásból történik.

[49] A Közbeszerzések Tanácsa megalakulásának 10. évfordulójára kiadott kiadvány (5. oldal).

Mi az oka a szabályozás késlekedésének? Miért nem volt fontos szabályozni a szerződéskötés folyamatát öt évig? Hogyan telhetett el úgy öt demokratikus év, amikor is az állami nagybevásárlásoknak nem volt törvényi szintű szabályozója? Miért nem volt fontos a politikusoknak, civileknek, hogy sürgessenek egy Európa-konform szabályozást? Érdemes lenne erre fókuszálva kutatni az időszak gazdaságának működését. Véleményem szerint a kormány mozgásszabadsága le volt kötve a rendszerváltással. Ha jogszabályokkal cserélek le egy bebetonozott rendszert, akkor azzal a valós problémával kell szembe nézni, hogy azokon a szakembereken, akik a jogszabályokat előkészítették erős nyomás volt. Ha az a politikai elvárás, hogy az államapparátus 300-400 jogszabályt készítsen elő, nincs mód az eltelt időre figyelemmel lenni, nincs mód határidő módosításra. Akkor készül el a jogszabály, amikor az állami berendezkedés sort enged a jogszabály megfelelő előkészítésére, elfogadására.

Mit kaptunk Európától? Az első közbeszerzési törvényünk sok tekintetben harmonizáltnak volt tekinthető. Mindazonáltal a 90-es évek közösségi közbeszerzési irányelveinek bonyolult és differenciált rendszere azt eredményezte, hogy a közösségi jogot némileg leegyszerűsítve iktatta az Országgyűlés törvénybe, viszont előnye a szabályozásnak a szabály maga. Kiszámítható lett a beszerzések lebonyolítása, a bürokratikus szabályok szigora védte az ajánlattevőket, ajánlatkérőket, védte a közpénz felhasználását azzal, hogy szankcióval rendelte súlytani azt, aki ezen kógens szabályokat megsérti.

Ehhez képest a 2003. decemberében elfogadott, majd 2004. május 1-jén hatályba lépett új törvény[50] két fő célt szolgált: a jogharmonizációt és a hazai tapasztalatok újraértékelése alapján a szabályozás átfogóbbá, koherensebbé tételét. Minthogy a törvény maradéktalanul átültette a közösségi irányelveket, szakmailag megkérdőjelezhetetlen, hogy e célját elérte. A leglényegesebb változást a nemzeti elbánás elvének alkalmazása jelentette, vagyis hogy az EU összes tagországa számára egyenlő feltételeket kell biztosítani a közbeszerzési pályázatok kiírásakor és elbírálásakor. Ez nemcsak formai és jogi következményeket vont maga után, hanem nagymértékben megnövelte a versenyt is a közbeszerzések piacán. A törvény alapvetően határozza meg a közbeszerzésekre vonatkozó alapelveket, melyek a közbeszerzés egészére kötelezően hatnak, a szabályozás céljának érvényesülését segítik. Az alapelveket a Kbt. 1. §-a tartalmazza[51]. A törvényben elkülönül a közösségi és a nemzeti értékhatárokat meghaladó, valamint harmadik rezsimként a nemzeti értékhatárok alatti eljárások köre.

Mára két eljárási rezsimre szűkült az eljárások köre: a közösségi értékhatárokat elérő és nemzeti értékhatárokat elérő, egyszerű közbeszerzési eljárási rezsimre. A módosítás fő célkitűzése az egyszerűbb, gyorsabb, egyben az ajánlatkérők, az ajánlattevők - és mindenki más által is - átláthatóbb eljárási rend kialakítása, az eljárásban való részvétellel összefüggő adminisztratív terhek csökkentése, valamint bizonyos, a jogalkalmazás során problémát jelentő jogintézmények kiigazítása volt. Mindezek mellett a törvénymódosítás egy gyorsan és hatékonyan működő közbeszerzési jogérvényesítési rendszer kialakítására is törekedett, és átültette az európai közösségi közbeszerzési jogorvoslati irányelvek legutóbbi módosítását is. A közbeszerzési törvény módosításának a korrupció elleni harc jegyében kiemelt célja a közpénzfelhasználás átláthatóságának biztosítása, mivel az átláthatóság a jogszerű közpénzköltés egyik garanciája[52].

A közpénzek elköltésére vonatkozó és a közcélokat szolgáló versenyeljárás előírásait és rendelkezéseit három tulajdonsággal lehet jellemezni: a Kbt. alapvetően kógens szabályokat határoz meg, szabályozási logikája keretjellegű, szerkesztéséből pedig kódexjelleg következik[53].

---

[50] A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Kbt.).

[51] Miszerint: „(1) A közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát. (2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani az ajánlattevők számára. (3) az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők és a közösségi áruk számára nemzeti elbánást kell nyújtani a közbeszerzési eljárásban […]".

[52] Megjelenik az ún. átláthatósági megállapodás [Kbt. 1. § (2) bek.].

[53] A kógens szabályok meghatározása a törvény 3. §-ából ered, miszerint „E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi". A Kbt.-ben foglalt rendelkezésektől való eltérés tilalma nem csak azt jelenti, hogy a közbeszerzési eljárás résztvevői a törvény egyes rendelkezései helyett nem támaszkodhatnak más szabályokra, hanem azt is, hogy új eljárási szabályokat nem alakíthatnak ki és nem építhetnek be a közbeszerzési eljárásba.

A Kbt. működtetése során a „keretszabályozás jellege" okozta a legtöbb problémát. A keretszabályozás azt jelenti, hogy a törvény egy meghatározott cselekmény végrehajtását előírja, de azt hogy ezt a cselekményt hogyan, milyen módon kell elvégezni, azt már nem határozza meg[54].

Az új Kbt. szintén átfogóan, kódex jelleggel szabályozza a közbeszerzések tárgykörét, így tartalmazza a közbeszerzési eljárásokra, a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárásra és a közbeszerzési intézményrendszerre vonatkozó szabályokat.

Milyen problémával szembesül a jogalkalmazó a kialakult beszerzési szabályok végrehajtása során? Ki tudja ugyan számítani a beszerzés megvalósulásának, a szerződés teljesítésének idejét, de az ajánlatkérő szempontjából méltánytalanul sok idő telik el az eljárás befejezéséig. Milyen eredménnyel zárul az eljárás? A nyertes ajánlattevő kiválasztásának folyamatát elemző tanulmányok részletezik az ezzel kapcsolatos problémákat[55].

Témánk szempontjából kiemelendő, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesülésével olyan ingó és ingatlan vagyontárgyak jönnek létre, amelyek vagyonkezelését nem kalkulálja az ajánlatkérő költségvetési szerv. Hosszan sorolhatnám az ebből eredő gyakorlati problémákat, amelyek megoldása elsősorban a hivatalvezetők, a gazdasági vezetők terhe. Hiába merül fel egy-egy jogszabályi rendelkezés végrehajtása kapcsán a változtatás kényszere, a jogalkotó nem szereti a gyakorlati problémákat megoldani az ő tollával.

VIII. Összegzés

Kiinduláskénti dióhéjban bemutattam és értékeltem az állami vagyon elmúlt 20 évének történeti vonatkozásait, a privatizációs folyamatok fontosabb önálló, valamint közbeszerzési kapcsolódási pontjait, valamint ezek gazdaságpolitikára tett egyes hatásait. Kiemeltem az állami vagyonkezelő szervezeteket, az állami vagyon szerkezetét, felosztását, gazdasági jelentőségét. Bemutattam a vagyon forrásait és azokat a mechanizmusokat, melyek alakították és befolyásolták az állami vagyonnal összefüggő tranzakciók lényeges folyamatait. Az állami vagyon védelme, megfelelő működése, gyarapodása a bizalmi elv betartásával folytatható, a társadalmi megítélés megváltoztatásával kezdődik.

A vagyonkezelés célja egyértelmű: a kezelt vagyon tulajdonosának érdekében és elvárásai szerint úgy kell kezelni a vagyonkezelőre bízott vagyont, hogy az egyrészt szolgálja az átruházó elvárásait, másrészt a vagyon minimálisan se veszítsen értékéből, és optimálisan gyarapodjon. Ebből adódóan a vagyonkezelés jogi vonatkozásai elválaszthatatlanok a gazdaságiaktól. Vagyonkezeléskor a közvagyon kezelője a jó gazda gondosságával köteles eljárni, felelnie kell azért, hogy a vagyon értékarányosan alakuljon át. E folyamatban résztvevők a közvagyonért való általános felelősség szerint osztoznak akkor is, ha nem a kezelők közé tartoznak, és nem mentesülnek erkölcsi felelősségük alól. E kívánalom fontos részét képezi – személyes véleményem szerint – a vagyontörvénynek, hiszen az erkölcsi tartás meghatározza a vagyonnal kapcsolatba kerülők magatartását. Arra kell rászorítani minden közvagyon felett diszponáló egyént, hogy erősítse döntési helyzetében azt a tényt, hogy felelősséggel tartozik választásáért, munkájáért. Aki a nemzeti közvagyonnal gazdálkodik, vagy az államháztartásban dolgozik, annak kötelessége mind jogi, mind erkölcsi, mind politikai felelősséget vállalni tetteiért. Nem a gazda „személyén" múlik a vagyon sorsa, bárki a vagyon gazdája csak *következetesen betartatott* szabályrendszert és a szabályrendszer betartására vonatkozó *igényt kell fenntartani* a gazdálkodás folyamata során.

Az összefoglaló tanulmány kapcsán a következő lépés lehet - és előreviheti a kutatókat - egy olyan hiánypótló munka elkészítése, ami az állami szektor szereplőinek teljesítményét vizsgálja hatékonysági szempontból, hiszen a jogszabályi keretek adottak a legracionálisabb működés eléréséhez, de vajon az állam úgy működik?

[54] Dr. Várday György: A közbeszerzés működtetése és a működtetés feltételeinek biztosítása (esszé a közbeszerzésről) – 28. oldal
[55] Ld.: Péntek Zoltán: Közbeszerzések a helyi önkormányzati rendszerben. (2.5.1. pont) – Ld. jelen tanulmánykötetben.

Felhasznált irodalom

Az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény;
az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény;
1996. évi CXXIV. törvény a Magyar Köztársaság 1997. évi költségvetéséről;
az állam tulajdonában levő vállalkozói vagyon értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény;
az állam tulajdonában levő vállalkozói vagyon értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény;
a muzeális intézményekről, a nyilvános könyvtári ellátásról és a közművelődésről szóló 1997. évi CXL. törvény;
1998. évi XC. törvény a Magyar Köztársaság 1999. évi költségvetéséről;
1999. évi törvény a Magyar Köztársaság 2000. évi költségvetéséről;
2000. évi CXXXIII. törvény a Magyar Köztársaság 2001. és 2002. évi költségvetéséről;
2001. évi CXVI. törvény a Nemzeti Földalapról;
a Magyar Köztársaság 2001. és 2002. évi költségvetéséről szóló 2000. évi CXXXIII. törvény;
2002. évi LXII. törvény a Magyar Köztársaság 2003. évi költségvetéséről;
2003. évi XXIV. törvény a közpénzek felhasználásával, a köztulajdon használatának nyilvánosságával, átláthatóbbá tételével és ellenőrzésének bővítésével összefüggő egyes törvények módosításáról;
A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény;
A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény,

A privatizáció mérlege: 1990-1994. Pénzügykutató Részvénytársaság, Budapest, 212-244. o.,
ÁSZ [1994]: Jelentés az Állami Vagyonügynökség 1993. évi tevékenységéről. Budapest.,
BÉREI – GÁGYOR: Vagyonkezelés, vagyonhasznosítás. Magyar Privatizációs és Vagyonkezelési Társaság, Bp. 1999.,
CZUCZAI: 1994. A magyar privatizáció alulnézetből, Cent könyvek
HUNYA: An Economic Assessment of Privatisation in CEE Countries, Bratislava Symposium V. Economic & Politics, 17-20. November 1994.,
Kincstári vagyon 2002, Kincstári Vagyoni Igazgatóság almanachja,
Kincstári vagyon az új évezred küszöbén 2001, Kincstári Vagyoni Igazgatóság almanachja (1998. október) – 2001.,
KOÓSZ: Az állami vagyonkezelés koncepciója. Munkaanyag 2008.,
LAKI [1993]: The Conditions for Enterprise in Hungary. Private Sector Development and Local Government in Hungary. Public Policy Institute-C.I.P.E. Budapest.,
MAGYAR–NEMZETKÖZI KÉK SZALAG BIZOTTSÁG [1993]: Az időleges állami vállalkozói vagyon kezelésének „privatizálása". 1993. június,
MAJOR [1993]: Privatization ln Eastern Europe: A Critical Approach. Edward Elgar
MAJOR [1994]: The Constraints on Privatization in Hungary: Insufficient Demand or Inelastic Supply? Most, 4 (special issue) Kluwer Academic Publishers,107-145. o.,
MAJOR-VOSZKA [1994]: A privatizáció elmúlt négy évének összefoglaló értékelése. A privatizáció mérlege: 1990-1994. Pénzügykutató Részvénytársaság, Budapest, 285-295. o.,
MIKS: Felkészítő anyag az MNV Zrt. vezérigazgatójával tervezett megbeszéléshez. Munkaanyag 2008.,
NÉMETH: (Új) Gazdasági alkotmányt avagy: a gazdasági alkotmányosság alapkérdései és alkotmányunk gazdasági alkotmányossági kritikája,
PÉNTEK: Közbeszerzések a helyi önkormányzati rendszerben (2.5.1. pont),
Publishing Ltd. Aldershot, Brookfield.,
SÁRKÖZY: 2006. Államszervezetünk potenciazavarai: A betegség okai, a beteg állapota, a gyógyulás útjai: [Javaslat egy hatékony és modern kormányzati szervezet kialakítására]. Bp. HVG-ORAC, 397 p.
SÁRKÖZY: A privatizáció joga Magyarországon (1989-1993) Akadémia, 1993.,
TÁTRAI: A közbeszerzés mint sajátos beszerzési tevékenység és fejlődési lehetőségei Magyarországon 2006. PhD értekezés,
TÓTH ISTVÁN JÁNOS [1994]: Csökkent-e az állami tulajdon gazdasági szerepe a privatizáció során?
TÖRÖK 1995.: Tapasztalatok, remények és eredmények a közép-európai privatizációban
VIGVÁRI (2007. január): Úton egy új vagyongazdálkodási paradigma felé. Szabályozási és intézményépítési ajánlások. Magyar Közigazgatási Intézet,
VOSZKA [2001]: Privatizáció helyett újraelosztás. Az állami vagyon sorsa 1998 és 2001 között. Közgazdasági Szemle, 9. sz.,

Népszabadság 2009. május: Elkészült a vagyonkataszter, Húszéves a rendszer című cikkek,

http://www.mnvzrt.hu/
http://www.gki.hu/
http://www2.pm.gov.hu/web/home.nsf/portalarticles/0EA8857F0C0430CEC1256EDD0037A257
http://www.parlament.hu/naplo/079/n079_392.htm
http://www.mozgovilag.hu/2004/01/07varhegyi.htm Várhegyi Éva Rendszerváltás a gazdaságban
http://www.civil.info.hu/modules.ngo?name=News&file=article&sid=1221
http://www.privatbankar.hu/html/cikk/kommentar.php?kommentar=2
http://www.portfolio.hu/cikkek.tdp?k=2&i=92346
http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/7bf40c11d857d94cc1256cb1004502fa?OpenDocument&Click= 404 Jelentés a Kincstári Vagyoni Igazgatóság vagyonkezelő és hasznosító tevékenységének vizsgálatáról
Világgazdaság - http://www.vilaggazdasag.hu/ http://index.hu/gazdasag/magyar/vgyn071108/

MAGÁNJOGI SZEKCIÓ

Elnök: Dr. Lenkovics Barnabás, CSc., tanszékvezető egyetemi tanár

Andorkó Imre, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A kisajátítási jogcímek változása a kezdetektől

Göndör Éva, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Az anyaság védelme a munkajogban

Kőhidi Ákos, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Kártérítés a fogyasztóvédelmi magánjogban (csak előadásként hangzott el)

Macher Gábor, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Lakhatáshoz való jog - lakáshiány

Megyeri-Pálffi Zoltán, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A bejegyzett élettársi kapcsolat bevezetése Magyarországon

Nagy Edit, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Szerződéskötés elektronikus úton

Németh Gabriella, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
(Új) Gazdasági Alkotmányt!

Papp László, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Adalékok a szabadalmi ügyvivő jogállásának történeti áttekintéséhez

Szabó Ágnes, ME Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Az agrárágazatot érintő iparjogvédelmi szabályok alakulása az elmúlt 20 évben, figyelemmel az egyes iparjogvédelmi törvények módosításáról szóló T/8837 számú törvényjavaslatra (csak előadásként hangzott el)

Török Éva, DE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A szerződések és az állam viszonya

Vándor Csaba, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A gazdasági társaságok szabályozási koncepciójának változása (csak előadásként hangzott el)

ANDORKÓ IMRE

A KISAJÁTÍTÁSI JOGCÍMEK VÁLTOZÁSA A KEZDETEKTŐL AZ 1955-ÖS KISAJÁTÍTÁSI KÓDEXIG

I. Bevezető gondolatok

A kisajátítást a polgári jogi szakirodalom egyrészt a tulajdonszerzés egyik esetekén, másrészt a tulajdonjog egyik legmarkánsabb közjogi korlátjaként tárgyalja.[1] A kisajátítás fogalmára koronként és szerzőnként eltérő, változatos definíciókat találunk, ezeknek a meghatározásoknak a különbözőségeire más tanulmányaimban igyekeztem rámutatni. A kisajátítással kapcsolatban jelentkező eltérő megközelítések abban egységesek, hogy az ingatlanok tulajdonjogát az állam az eredeti tulajdonos akarata ellenére, törvényben meghatározott eljárás lefolytatása után, kártalanítás ellenében vonja el a maga, valamely önkormányzat vagy más személy javára. A kisajátítás azonban nem lehet öncél és nem szolgálhat pusztán tulajdoni szerkezetváltást, hisz annak az eszköze – a kisajátítás problematikájával foglalkozó szerzők többségének véleménye szerint – az államosítás vagy szocializálás (korszakonként eltérő elnevezésekkel), még akkor is, ha a két jogintézmény közötti határvonal bizonyos történeti korszakokban képlékeny. A kisajátítás a magántulajdonba való beavatkozás egyik legkomolyabb esete, ezért nagyon fontosak azok a törvényi garanciák, amelyek korlátozzák az állam mozgásterét. A kisajátítási célok vagy jogcímek szűk vagy tág meghatározása nagyon sokat elárul az államnak a tulajdonhoz való viszonyáról. A törvényben vagy – mint látni fogjuk – más korszakokban alacsonyabb szintű jogszabályokban szereplő jogcímek az állami beavatkozás kereteit jelentik. Ha a célokat túlságosan tágan határozzák meg, akkor a célokat szabályozó jogszabály tulajdonképpen elveszíti az eredeti tulajdonost védő, tényleges garanciális szerepét, ha viszont túl szűken, akkor esetleg fontos közösségi célok megvalósítása érdekében sem tud az állam cselekedni. Jelen tanulmány célja, hogy bemutassa, milyen célok érdekében tartotta elfogadhatónak a magyar jogalkotó a kisajátítással történő tulajdonszerzést vagy az eredeti tulajdonosok szempontjából tulajdonelvonást az első kisajátítási témájú jogszabályoktól a szocializmus első kisajátítási kódexének megjelenéséig.

II. „Kisajátítási célok" a kezdeti „kisajátításszerű" törvényekben

Hazánkban a megkésett „polgárosodás", és az ahhoz szorosan kapcsolódó gazdasági fellendülés miatt a kisajátítás átfogó törvényi szabályozása, egyáltalán az egységes magánjogi kódex elkészítése is késett. A kisajátítás és a kisajátítási célok történetének tárgyalása során különbséget kell tennünk a mai értelemben vett kisajátítást szabályozó törvények és a kisajátítás előzményének tekinthető, vagy kisajátításszerű törvények között.

A reformkor előtt is találkozhatunk olyan törvényekkel, amelyek a kisajátításhoz hasonló rendelkezéseket tartalmaznak, jóllehet a hazai jogirodalomban több szerző, többek között Kampis György[2], Ruszoly József[3], Petrik Ferenc[4] vitatja ezeknek, a törvényeknek a kisajátítással való rokonságát. A XIX. – XX. század fordulóján a kisajátítás témakörében publikált Harrer Ferencz[5], majd a két világháború között

[1] Lenkovics Barnabás: *Dologi jog.* Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2001 150. o.
[2] Kampis György – Varga József: *Kisajátítás.* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1970. 12-16. o.
[3] Ruszoly József: *Kisajátítási törvények Magyarországon 1836-1944.* In: Alkotmány és hagyomány, 1997. 253-265. o.
[4] Petrik Ferenc: *Kisajátítási jog.* Budapest, HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2008. 13. o.
[5] Harrer Ferencz: *A kisajátítási jog.* Az Atheneum r. Társulat kiadása, Budapest, 1896. 25. o.

Balás Gábor[6] viszont az említett összefüggés mellett érveltek. Ők a római jogban, sőt az ókori görögök jogában már feltűnt jogintézményként tekintett a kisajátításra.

Az állam általi tulajdonelvonás kezdetben (jóllehet ebben az időben még nem beszélhetünk kötöttségektől mentes, polgári értelemben vett tulajdonról) a bányászathoz kapcsolódott. A kisajátítás vagy a kisajátítással kapcsolatban tárgyalt törvények még nem valamely mai értelemben vett közszükséglet közvetlen megvalósítását szolgálták, hanem az akkoriban még ásványkincsekben igen gazdag bányák kiaknázását szabályozta. Azaz a közérdekűség nem jelenik meg egyértelműen, a törvények célja, hogy a kibányászott nyersanyagok ne a földek birtokosait, hanem a központi királyi hatalmat gazdagítsák. Ha feltétlenül ragaszkodunk a „kisajátítás" célhoz kötöttségéhez, akkor ebben az összefüggésrendszerben a cél a központi hatalom erősítése annak érdekében, hogy az állam az úgynevezett klasszikus funkcióit (főként honvédelem, hadsereg fenntartása) minél magasabb szinten tudja ellátni. Ezek a törvények is hordoznak kártalanításra utaló rendelkezéseket, így a tulajdonelvonás – vagy árnyaltabban a birtokelvonás – körüli bizonytalanságok rendezéséhez, vagyis a földbirtokosok és a király közötti viták, ellentétek feloldásához is hozzájárulhattak.

A Nagy Lajos király korában alkotott 1351. évi XIII. törvénycikk a következő: *„Ha pedig a nemesek birtokaiban arany vagy ezüst, réz, vagy vasbányák, avagy egyéb bányák lennének, ezeket megfelelő csere mellőzésével nem szabad elvenni; hanem ha a király akarja, az említett nemeseknek, efféle aranyérczet termő birtokaikért hasonértékü birtokokat adományozzon. Különben, ha a királyi felség azokat az érczben bővelkedő birtokokat nem akarja cserébe venni, akkor a királyi haszonvételt, vagyis a királyi jogra tartozó bányajövedelmeket a maga nevében szedesse be, magukat a birtokokat mindennemü egyéb haszonvételeikkel, jövedelmeikkel és jogukkal a nemesek kezén hagyván."*

Magyarországon először az Anjou uralkodók látták meg és tudták kihasználni hazánk ásványkincseiben rejlő komoly gazdasági lehetőségeket, potenciális bevételforrásokat. A bányák „tömeges" feltárásával, a bányászat fellendülésével természetesen együtt járt a nemesi jogok sérelme is. Mivel a királyi hatalom ekkorra stabilizálódott, a nemesek ellenállását is sikerült megtörni. A bányászati jog az Anjou korban királyi felségjog, Zsigmond idejében viszont a bányanyitás joga minden egyházi és világi előkelőséget megilletett, azaz az ásványkincset rejtő földet nem lehetett a birtokostól kisajátítani, a birtokosoknak viszont meg kellett fizetnie az urburát.

Hunyadi Mátyás regnálása idején a központi hatalom annyira megerősödött, hogy a király bányakisajátítási jogot szerzett, ám a kisajátított birtokért „kellő és megfelelő"kárpótlást kellett adnia. Ezt tartalmazza az 1486. évi XLIX. törvénycikk, amely szerint *„a király az urak és nemesek ama fekvő jószágait és birtokait, a melyekben bármilyen aranyérczek találhatók, méltó és egyenértékü kárpótlás nélkül el ne vegye, hanem elégedjék meg a bányajövedelemmel. Továbbá, ha idők multán a nemesek vagy más birtokos emberek birtokain arany és ezüst érczeket, só vagy más aknákat találnának, ezeket a királyi felség kellő és megfelelő kárpótlás nélkül el ne vegye."*

Mátyás halála után, II. Ulászló idején a királyi hatalom gyengülésével az uralkodó bányakisajátítási joga is megszűnt, sőt már nem csak a nemesség, hanem az ország „minden rendű lakosai" bányászhattak a birtokukon. Az 1492. évi XXX. törvénycikk úgy rendelkezett, hogy *„a királynak bármely országlakós fekvő jószágaiban felfedezett bármiféle ásványokat, a só kivételével nem szabad maga részére lefoglalni, hanem azoktól, kik a bányákat müvelik, szedesse be a királyi bányajövedelmet."*

A II. Lajos királysága alatt alkotott 1523. évi XXXIX. törvénycikk már az urburát sem említette. A törvény szövege szerint: *„Hogy arany és ezüst bőven legyen: engedje meg a királyi felség, hogy az arany- és ezüst-, valamint a réz és más érczbányákat mindenki szabadon mivelje."*

A reformkor előtt kisajátítási vagy kisajátításszerű törvényekkel csak elszórtan találkozunk. A XIX. század előtt a mai szempontból közérdekűnek nevezhető „kisajátításra" csak egyetlen példát említ a kisajátítással

[6] Balás Gábor: *Magyarországi kisajátítási jog.* Az Athenaeum R. –T. nyomása, Budapest, 1938. 17. o.

foglalkozó jogirodalom, mégpedig az 1548. évi XLIX. törvénycikket, amely elrendeli, hogy a vármegyék az országutak melletti erdőkből 200 könyöknyi területet vágjanak ki, hogy a rablók ne tudják az utazókat váratlanul, az erdő fedezékéből váratlanul előbukkanva megtámadni. Tekintettel arra, hogy a törvény nem tesz említést tulajdonelvonásról és kártalanításról sem, a törvénycikk rendelkezéseinek a kisajátítással való rokonságát nem tartom védhetőnek, azok – mai fogalmaink szerint – inkább a közérdekű használati joghoz hasonlítanak. Ám az említett 1548-as törvényben megjelenik egy a mai szempontból is közérdekűnek nevezhető cél a „tulajdon" korlátozásának egyik indokaként, vagy magyarázataként, mégpedig az országutak forgalma zavartalanságának biztosítása.

III. A reformkori első kisajátítási törvények kisajátítási jogcímei

A rendi Magyarországon tehát 1868 előtt is élt a „kisajátítás" gyakorlata, amelyet azonban főként csak a bányászati tevékenységgel és várerősségek építésével kapcsolatban szabályoztak törvényi szinten. Az egyéb közcélú beruházásoknál (pl.: csatornaépítés, útépítés, hidak, gátak és töltések építésénél) a közösségi érdekek érvényesítése érdekében szükséges földek kisajátításáról törvény nem rendelkezett, csupán egyfajta „szokásjog" vagy „joggyakorlat" élt: a vármegye illetve más törvényhatóság a beruházásokhoz szükséges ingatlanokat minden kárpótlás/kártérítés nélkül elvette.

A mai modern értelemben vett „elfogadható" kisajátítás egyetlen garanciája sem érvényesült (pl.: törvényben pontosan szabályozott eljárás, kártérítés/kártalanítás, a kisajátítással megvalósítandó célok pontos meghatározása). Ám kétségtelen, hogy már a reformkor előtt is ismert volt a magántulajdon közösségi célból és törvény alapján való igénybe vétele, illetve közösségi cél megvalósítása érdekében való elvonása, igaz a mainál jóval szűkebb keretek között, csak szűken meghatározott jogcímeken. Azonban a célzott gazdasági, infrastrukturális fejlesztéseket nem lehetett ilyen jogszabályi környezetben kivitelezni, ezért a XIX. század elején megindult fejlődés a kisajátítás egységes rendezését tette szükségessé.

Az 1830-as évek elején ez a helyzet tarthatatlanná vált és felmerült „egy átfogó exproprionális törvény" előkészítésének igénye. Azonban a kisajátítási törvénnyel kapcsolatban a nemességen belül nem jött létre konszenzus, hisz közülük sokan inkább tűrték a nem bányászati célú kisajátítás zavaros, kaotikus, kiszámíthatatlan joggyakorlatát, mint nemesi előjogaik megnyirbálását.[7]

A kisajátítási törvények megalkotását a reformkorban tehát egy gazdasági igény kényszerítette ki, mégpedig az infrastrukturális fejlesztés és az annak révén elérhető gazdasági előny.

A reformkorban a kisajátítás szabályozásával kapcsolatban kialakult vitában a haladóbb szemléletű, egységes törvényi szabályozást igénylő nemesi csoport kerekedett felül. Az első, infrastrukturális beruházásokra alkalmazandó kisajátítási törvény az Ország köz-javát és kereskedését gyarapító magányos vállalatokról szóló 1836. évi XXV. tc., amelyet az ország kereskedelmi útvonalainak (vasutak, csatornák) kiépítésének, fejlesztésének megvalósítása érdekében alkottak. Az 1836. évi XXV. törvénycikk konkrétan meghatározza azokat az útvonalakat, amelyekhez kapcsolódó vízcsatornák, vasutak, az ehhez szükséges hidak kiépítéséhez a kisajátítás eszközét igénybe lehet venni. Ezekben az esetekben a „kisajátítással" érintett eredeti tulajdonosoknak magánszemélyek és gazdasági társaságok részére kellett az ingatlanukat *„tökéletes és teljes mértékű kárpótlás mellett"*[8][9] átengedni, azaz „kisajátítás" nem állami tulajdonszerzést eredményezett. Az állam csak akkor avatkozott közbe, ha a vállalkozók és az eredeti tulajdonosok között – megegyezés hiányában – nem jött létre az adásvételi szerződés. Az állami szervek tulajdonképpen a „kárpótlás" összegének meghatározásánál és a tulajdon átengedésének kikényszerítésénél jutottak szerephez. Láthatjuk, hogy bár az idézett törvénycikk rendelkezései hasonlítanak a kisajátításhoz, azok messze nem alkottak egységes kisajátítási kódexet.

---

[7] Ruszoly József: i. m. 253-265.

[8] 1836. évi XXV. törvénycikk 3. §

[9] Egyúttal itt hívjuk fel arra a figyelmet, hogy a „kárpótlás" fogalomnak és jogi kifejezésnek az 1989/90-es rendszerváltás után sokszor vitatott fogalma itt tűnt fel törvényben először.

Az egy állandó hidnak Buda és Pest közötti építéséről szóló 1836. évi XXVI. tc. a gróf Széchenyi István által kezdeményezett, Buda és Pest közötti első állandó híd, a Lánchíd építésére vonatkozott. Ebben a törvénycikkben találkozhatunk először a kisajátítás elnevezéssel, de azt láthatjuk, hogy ezen a jogszabályhelyen is csak a Lánchíd építéséhez szükséges ingatlanok kisajátításáról van szó. Kisajátításnak csak akkor lehetett helye, ha Pest és Buda, illetve a Lánchidat kivitelező részvénytársaság között „*a minden esetre előre bocsájtandó barátságos egyeztetés nem sikerülne*".[10] Ha a megegyezés nem jött létre, a jogvitát sommás úton a királyi Tábla rendezte, amelynek döntése ellen a hétszemélyes Táblához lehetett fordulni. Az 1836. évi XXVI. törvénycikk által szabályozott helyzetben nem állami tulajdonszerzésről van szó, mivel a kisajátítással érintett ingatlan tulajdonjogát a városoktól a Lánchidat kivitelező részvénytársaság szerezte meg.

Az 1840. évi X. törvénycikkel a vízszabályozás problémáját rendezték országos szinten. Az 1840. évi XXXVII. törvénycikket a tervezett, de meg nem valósult Duna-Tisza csatorna építése érdekében fogadták el, míg az 1840. évi XL. tc.-et a Bécs – Trieszt közötti vasútvonal építésére. A Habsburg önkényuralom idején az osztrák ABGB-n alapuló, rendeleti szintű kisajátítási szabályokat alkottak, amelyek a vasúti, közúti és vízi építkezésekre vonatkoztak.

IV. Az első kisajátítási kódex kisajátítási jogcímei

Az említett kisajátítási témájú törvények csak egy-egy konkrét beruházásra, illetve később csak bizonyos szűken meghatározott jogcímekre vonatkoztak, a kisajátítás átfogó törvényi rendezésére egészen a kiegyezés utánig, 1868-ig kellett várni.

Az 1865-68. évi országgyűlés Horvát Boldizsár igazságügy-miniszter javaslatára alkotta meg az első hazai általános kisajátítási törvényt, az 1868. évi LV. tc.-et, bár később is születtek egyes speciális beruházásokhoz kapcsolódó törvények. Ez a törvény mintegy 90 §-ban szabályozta a kisajátítást az előmunkálatoktól kezdve az ingatlanra vonatkozó jogok rendezéséig.

Az 1868. évi LV. törvénycikk a kisajátítást csak a *„közjó tekintetéből"* engedélyezi, ami megfeleltethető a mai fogalmaink szerinti közérdekűség kategóriájának. A közérdekűség mellett egy taxatív felsorolást ad a célokról: *„gőz- és lóerejü vasutak, valamint közutak építésére, csatornákra, folyók szabályozására, vizek és mocsárok lecsapolására, futó homok meggátlására, hidak, kikötők építésére, távirdák felállítására, parti rakhelyek, parti raktárak (dockok) készitésére, végre hadi erődítésekre szükséges*"[11] ingatlanokat lehetett kisajátítani. A jogcímek felsorolása igencsak véges, főleg infrastrukturális beruházások megvalósítására, illetve korlátozottan honvédelmi célú erődítmények létesítésére lehetett a kisajátítás eszközével élni, természetesen abban az esetben, ha a – mai fogalmaink szerinti – közérdekűség feltétele fennállt. A „mindenható állam" koncepcióján szocializálódottak szempontjából igencsak érdekesnek hat, hogy a kisajátítás a legtöbb esetben nem állami tulajdonszerzést eredményezett, hiszen a beruházásokat eszközlő vállalatok szerezték meg a kisajátítással érintett ingatlanok tulajdonjogát vagy – a törvényben meghatározott esetekben – időleges haszonélvezeti jogát. Azaz az állam a kisajátítással kapcsolatban nem mosta össze a tulajdonosi funkcióit a szabályozó funkcióival, a közérdekűség valamilyen konkrétan meghatározott célt jelentett, amelyet nem, vagy nem feltétlenül az állam valósított meg, hanem valamilyen – a magyar kir. közmunka- és közlekedési miniszter által engedélyezett – vállalat. A kisajátítás mögötti állami kényszer abban merült ki, hogy bizonyos közérdekűnek tekintett beruházások megvalósítása érdekében lehetőséget biztosított a beruházó számára, hogy az eredeti tulajdonos akarata ellenére is megszerezze az érintett ingatlan tulajdonjogát. Ugyanakkor azt is láthatjuk, hogy a felsorolt kisajátítási jogcímeket viszonylag tágan határozták meg; a törvényben csupán különböző feladatokat nevesítettek,

[10] 1836. évi XXVI. törvénycikk 6. §
[11] 1868. évi LV. törvénycikk 1. §

amelyeknek megvalósítása érdekében végrehajtott kisajátításnak csak a közérdekűség generális és nehezen megfogható feltétele szabott határt.

V. Az 1881. évi XLI. törvénycikk kisajátítási jogcímei

Azonban a kiegyezéssel együtt járó gazdasági fellendülés jelentette kihívásoknak az 1868. évi LV. törvénycikk nem felelt meg, ezért került sor a második kisajátítási kódex megalkotására 1881-ben, amely ugyan komoly változtatásokkal, a kisajátítási célok állandó újrafogalmazásával, ám mintegy 70 éven keresztül, egészen 1951-ig volt hatályban. Az 1881. évi XLI. törvénycikk a kisajátítás feltételének tekinti a közérdekűséget, amelynek fennállta esetén is csak meghatározott, főként infrastrukturális beruházások elvégzés érdekében engedélyezte a kisajátítást. Az infrastrukturális beruházásokra vonatkozó kisajátítási jogcímek nagy része már szerepelt az 1868. évi LV. számú törvénycikkben, azonban azokat a jogalkotó az 1881. évi XLI. törvénycikkben pontosította, tovább árnyalta. A jogcímek tekintetében bekövetkezett talán legnagyobb változás, hogy a törvénycikk az állami épületek és intézetek létesítése érdekében is lehetővé tette a kisajátítást. Ez a módosítás az állami funkciók bővülésének, az államnak a közérdekű feladatok ellátásában betöltött szerepének változására, bővülésére hívja fel a figyelmet. Az előző kódex alapján ugyanis az állam tulajdonszerzése inkább kivételes jelenségnek számított. Az állami épületek és intézetek létesítése érdekében az addigi kódex nem tartalmazott kisajátítási jogcímet, ez a változás az államnak a „közérdekűség" fogalmához való viszonyát, illetve a magántulajdon közérdekből megvalósítható korlátozásának a kérdését is tovább árnyalja. A reformkorban, a modern értelemben vett polgári állami mintára kezdődött a magyar állam átszervezése, ami az állami funkciók bővülésével is járt. A klasszikus állami funkciók (pl.: honvédelem, közrend fenntartása, külügyek) mellett új funkciók jelentek meg, az állam újabb területekre terjesztette ki mozgásterét, hatáskörét, így többek között az (köz)oktatásra, (köz)egészségügyre, az infrastruktúra kiépítésére, fejlesztésére, olyan beruházások kivitelezésére, amelyek a magánszemélyek, illetve gazdasági társaságok számára valamilyen okból nem kifizetődők, viszont amelyek megvalósítása a társadalom érdekét szolgálta. Az államnak a szabályozási módszerei is megváltoztak, felgyorsult az (írott) jogalkotás és az állam közigazgatási, szabályozási funkciói is jelentősen bővültek. Az 1881. évi XLI. törvénycikkben találkozhatunk először a mai fogalmaink szerinti területrendezési, illetve településrendezési célú kisajátítással. Budapestet külön nevesíti a törvénycikk, amikor több, közelebbről meg nem határozott közcélú középület létesítésére is teret enged a kisajátításnak. A jogalkotó a kisajátítási kódexben rögzítette, hogy a külön törvényekben meghatározott esetekben is helye van kisajátításnak. A kisajátítási jogcímek említett változásával kapcsolatban fel kell hívnom arra a figyelmet, hogy jóllehet megjelentek olyan célok, amelyek fennállása esetén az állam szerzett kisajátítással tulajdonjogot (lásd állami épületek), azonban a legtöbb jogcím esetében (jellemzően az infrastrukturális fejlesztéseknél, ha törvény másként nem rendelkezett) a kisajátítással érintett ingatlan tulajdonjogát a közmunka- és közlekedési minister által engedélyezett, a beruházásokat megvalósító vállalat szerezte meg.

A kisajátítási célok az 1881. évi XLI. törvénycikk megalkotása után is folyamatosan bővültek, azonban azokat ágazati jogszabályok nevesítették. Általában ezekben az esetekben a kisajátítási eljárás lefolytatására is speciális szabályok vonatkoztak.

A műemlékek fenntartásáról szóló 1881. évi XXXIX. törvénycikk műemlékvédelemi célból lehetőséget biztosított a kisajátításra. Itt az államnak egyik új funkcióját fedezhetjük fel, amennyiben az a műemléki értékek megőrzését is feladatként tűzte ki. Az 1881. évi XXXIX. törvénycikkben meghatározott jogcím esetében a kisajátított műemlékek tehermentes tulajdonjogát az állam, pontosabban a műemlékek országos alapja szerezte meg. Azaz a „közérdekűség" célját a műemlékvédelem területén egyértelműen az állam valósította meg.

A hazai iparnak állami kedvezményekben való részesítéséről szóló 1890. évi XIII. törvénycikk különböző területeken állami kedvezményekben részesítette azokat a gyárakat, amelyek olyan termékeket állítottak elő, amelyeket a magyar szent korona országában addig nem, illetve azokat a gyárakat, amelyek speciális, a

törvényben meghatározott[12] cikkeket termeltek (pl.: különböző fémárukat, konzerveket és élelmiszereket stb.)

A kedvezmények között szerepel, hogy az említett gyárak javára akár végleges, akár ideiglenes kisajátításnak lehetett helye az 1881. évi XLI. törvénycikk szerint. Mint már említettem, a kisajátítási kódex alapján főszabály szerint a közmunka- és közlekedési miniszter által engedélyezett és a kódex 1. §-ában meghatározott infrastrukturális beruházásokat eszközlő vállalatok javára lehetett ingatlant kisajátítani. Az 1890. évi XIII. törvénycikkben viszont a kisajátítással érintett ingatlanok körében jelentős megszorításokkal élt a jogalkotó, mivel csupán állami, törvényhatósági, községi (városi) vagyont képező olyan ingatlant lehetett kisajátítania nevesített gyáraknak, amely mezőgazdasági művelés alatt állt, vagy parlagon hevert és külön tudományos vagy más közcélú rendeltetéssel nem bírt.[13] Az 1890. évi XIII. törvénycikk tehát jelentős bővülést hozott azok körében, akiknek javára kisajátításnak volt helye. Ugyanakkor egy érdekes jelenséggel szembesülünk, amikor az állam állami kényszerrel kisajátítani engedi az állami vagy kvázi állami tulajdonban álló, törvényben meghatározott ingatlanokat tulajdonképpen gazdasági társaságok számára. Úgy vélem, hogy ez az esetkör igencsak rendhagyó, sőt többszörösen ellentmondásos, hisz az állam mint jogalkotó saját maga ellen kisajátítást, azaz a tulajdonjogának állami kényszerrel történő megfosztását tette lehetővé gazdasági társaságok részére, amivel az állam gyakorlatilag kötelezettséget vállalt arra, hogy a törvényben meghatározott ingatlanait eladja a felsorolt termékeket előállító gyáraknak. Ennek az állami döntésnek viszont álláspontom szerint nem a kisajátítás a célszerű és megfelelő eszköze. A kisajátítással kapcsolatban is igen gyakran felmerül a polgári jogi jogirodalom dologi joggal foglalkozó szerzőiben az az igencsak kényes kérdés, hogy a tulajdonjoggal kapcsolatban rendelkezik-e az állam immunitással, azaz perelhető-e az állam, alá van-e vetve az állam a saját törvényeinek.[14] Ennek a problémának az alapja, hogy az állam alkotja a törvényeket, a jogot és így a magántulajdon léte, védelme is állami döntés eredménye. A magántulajdonra épülő jogrendszerek egyik dilemmája, hogy az állam milyen esetekben jogosult beavatkozni a tulajdonviszonyokba, a magántulajdon szentségét milyen mértékig kell tiszteletben tartania, a magántulajdont mely esetekben vonhatja el az eredeti tulajdonosoktól.[15]

Viszont az 1890. évi XIII. törvénycikk egy újabb elméleti problémával szembesít bennünket, hogy tudniillik az állam elrendelhet-e kisajátítást a tulajdonában álló ingatlanokra, méghozzá magánszemélyek javára és ebben az esetben hogy kell tekintenünk a kisajátítási kártalanításra. A kisajátítási kártalanítást fő szabály szerint a kisajátítás kérő vagy az állam fizeti annak, akit a tulajdonjogától megfosztottak, az 1890. évi XIII. törvénycikkben szabályozott helyzetben viszont a kártalanítást az állam (törvényhatóság, község vagy város) kapta a kisajátítást kérő gyáraktól, de csak abban az esetben, ha az állam a kisajátítás feltételeit (közérdekűség és meghatározott jogcím) biztosítottnak látta. Tehát az állam terhére elrendelt kisajátításról végső soron mégis az állam döntött, ily módon a kisajátítás tulajdonképpen nem több, mint egy tulajdonosi döntés.

Úgy vélem, hogy a törvénycikk dogmatikailag átgondolatlan szabályozási módszert alkalmazott, amely egy többszörösen „tudathasadásos" államot láttat. Az említett tudathasadásos állapotra a törvénycikk miniszteri indokolása adhat magyarázatot, amely szerint *„nagyobb gyárak létesítésére az illető községre nézve is nagy haszonnal jár, és ennek dacára merültek fel esetek, melyek egyoldalú és indokolatlan helyi érdekek és szempontok miatt nehézségeket gördítettek fontos iparvállalatok létesülése elé, sőt volt eset, midőn egy igen fontos iparág meghonosítása ily félszeg akadékoskodás miatt meghiúsult."* Tehát az ellentmondásos szabályozás hátterében a központi hatalom és a helyi érdekkörök konfliktusa állt, és a központi hatalom iparfejlesztési céljainak a törvényhatóságok, községek, városok ellenében való megvalósításához a kisajátítás eszközét választotta. Ugyanis a kisajátítási eljárás viszonylagos garanciát nyújtott a befektetőknek, hogy reális áron és belátható időn belül juthatnak ingatlanhoz.

[12] 1890. évi XIII. törvénycikk 1. § 2. pont
[13] 1890. évi XIII. törvénycikk 5. §
[14] Menyhárd Attila: *Dologi jog.* Budapest, Osiris Kiadó, 2007. 201-223. o.
[15] Menyhárd Attila: i. m. 207. o.

VI. Az 1955. évi 23. sz. tvr.[16] kisajátítási jogcímei

Az állam szerepfelfogása, jelentőségének értékelése, az állami funkciók és az államnak a magántulajdonhoz való viszonya is jelentősen megváltozott az 1950-es években. A rendszer az államosítás eszközével tulajdoni szerkezetváltást eszközölt, és a magántulajdon teljes felszámolását tűzte ki célként. Az állam önmagát tekintette a közösségi érdekek legfontosabb, sőt egyetlen elismert őrzőjének. Jól példázza ezt az állítást, hogy kisajátítással csak az állam szerezhette meg a kisajátítással érintett ingatlan tulajdonjogát, a Tvr. 6. §-a szerint ugyanis kisajátító csak az állam lehetett. Ugyanakkor a Tvr. 1. § (2) bekezdés b) pontja szerint ingatlant ki lehetett sajátítani mindazokban az esetekben, amelyekben külön törvény, törvényerejű rendelet, vagy a Minisztertanács által kibocsátott jogszabály lehetővé tette. A felsorolt jogszabályok olyan kisajátítási jogcímeket is nevesítettek, amelyeknél a kisajátító nem az állam, viszont a kisajátított ingatlan tulajdonjogát minden esetben az állam szerezte meg, a – nem állam – kisajátító csak az ingatlan kezelési – birtoklási jogát. Itt szeretném felhívni a figyelmet arra az óriási szemléleti fordulatra, amely az első kisajátítási kódex (1868. évi LV. törvénycikk) és az 1955-ös Tvr. között felfedezhető. Az előbbinél a kisajátítás főszabály szerint nem állami tulajdonszerzést eredményezett, utóbbinál viszont kizárólag az államszerezhetett tulajdonjogot kisajátítással.

A Tvr. 1. §-a szerint földet és épületet magánszemélytől kisajátítani vagy ideiglenesen kisajátítani csak közérdekből lehet. Ám felmerülhet a kérdés, hogy ki, milyen szempontok alapján ítélte meg, hogy mi minősül közérdeknek, mit tekintettek a korban közérdeknek. A „közérdekűség" feltételének fennálltáról a tanács végrehajtó bizottságának igazgatási osztálya döntött. A főleg a Tvr. rendelkezéseit tárgyaló Görgényi-Ács-féle, kisajátításról szóló monográfia[17] nem foglalkozott behatóan a mérlegelés szempontjaival, csupán azt említette, hogy a helyi tanácsok rendszere, széles tömegbázisra alapozottsága a biztosíték arra, hogy a konkrét kisajátítási ügyben szigorúan fontolóra kerüljön a köz érdekének súlya. A magam részéről fenntartásokkal fogadom a közérdekűség feltétlen érvényesülésére vonatkozó állítást és véleményem szerint a helyi tanácsok „széles tömegbázisra alapozottsága" sem nyújthatott megnyugtató biztosítékot. A kisajátítással kapcsolatban a másik fontos szempont, hogy milyen célok érdekében, milyen jogcímeken lehet helye kisajátításnak. A törvényerejű rendelet egy rendhagyó megoldást alkalmazott: a kisajátítási célok egy része a hatályos kisajátításról szóló törvényben is szerepel (pl.: közforgalom céljára szolgáló létesítmények, vízvezetékek, csatornák, szennyvíztisztító telepek építésére, honvédelem céljára, bányaművelés, városrendezés, házhelykialakítás és házhelyrendezés, új települések belterületének kialakítása céljára stb.), ugyanakkor a felsorolás tartalmaz néhány rendkívül tágan meghatározott célrendszert. Azonban a kisajátítási célokat nem csak törvényi szintű jogszabály (törvény vagy törvényerejű rendelet) fogalmazhatott meg, hanem a Minisztertanács által kibocsátott egyéb jogszabály is, ami az eredeti tulajdonosok védelmének alacsony szintjére utal. Jelen tanulmányban – a terjedelmi korlátokra való tekintettel – csak két olyan jogcímről szólok, amely a korábbi kisajátítási kódexben egyáltalán nem fordult elő.

a) Az államhatalom és az államigazgatás szerveinek, intézeteinek, intézményeinek, ipari termelő üzemeknek és gépállomásoknak elhelyezésére és üzemi működésükhöz szükséges létesítmények részére[18]

Ez jelenti a Tvr.-ben nevesített legtágabb kisajátítási jogcímet, amelynek konkrét eseteit lehetetlen felsorolni. Az állami épületek és intézetek létesítése érdekében, valamint a szabadságvesztés-büntetés végrehajtására rendelt épületek és intézetek biztosságának eszközlésére már 1881 óta lehetőség volt ingatlanok kisajátítására. Azonban a Tvr. rendelkezései ennél jóval tágabb kategóriát jelentettek, hiszen nemcsak az államnak mint közhatalmat gyakorló entitásnak az épületei tartoztak ide, hanem az államnak mint a gazdaság monopolhelyzetű szereplőjének az épületei is, azaz az állami, központi és tanácsi szerveken, kórházakon, iskolákon, egyetemeken kívül az ipari termelő üzemek (pl.: kohászati üzemek,

[16] 1955. évi 23. sz. tvr. a kisajátításról (a továbbiakban Tvr.)
[17] Görgényi Gábor – Ács Imre: *A kisajátítási jog.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959. 26. o.
[18] 1955. évi 23. sz. tvr. 1. § (2) bek. e)

házipari üzemek) elhelyezése érdekében is lehetőség nyílt a kisajátításra. A törvénynek az „ipari termelő üzemek" fordulatát a korabeli joggyakorlat szintén kiterjesztően értelmezte, hiszen gyakorlatilag minden állami tulajdonban lévő vállalat, gyár, kereskedelmi üzlet stb. elhelyezése, fejlesztése, átalakítása céljából helyt adtak a kisajátítási kérelemnek, természetesen, ha a közérdekűség általános követelménye fennállt. Azt láthatjuk, ezt a kisajátítási jogcímet olyan tágan határozták meg, hogy szinte még a többi kisajátítási jogcímet is fölöslegessé tette. A Tvr. olyan jogalkotói szemléletről árulkodik, amely az állami érdeket feltétlenül az egyéni érdek fölé helyezte. Az 1950-es években valamennyi termelőegység állami kézbe került és az állam vált a gazdasági élet szinte egyetlen szereplőjévé. Ez a jogcím nagyban hozzájárult a magántulajdon szisztematikus felszámolásához.

b) Állami gazdaságok zárt területén belül a gazdálkodás zavartalanságának biztosítása érdekében.[19]

A jogcím vizsgálata során azt láthatjuk, hogy a Tvr. összemosta a „közérdekűség" és az „államérdekűség" amúgy sem túl markánsan elkülöníthető kategóriáját, a közérdekűséget védhetetlenül tágan határozta meg. Az állam a gazdasági szabályozó szerepkörén kívül a gazdaság szinte egyetlen, monopolhelyzetű szereplőjévé vált és a közjogi hatalmát is az állam tulajdonosi helyzetének erősítésére használta fel. Ez a kisajátítási jogcím adott lehetőséget arra is, hogy a „tagosítási hullámnak" esetleg ellenállókat is a jog eszközével ellehetetlenítsék annak ellenére, hogy a jogszabály szó szerinti értelmezése alapján elvileg nem nyílt mód az állami gazdaságok területének kisajátítás útján történő növelésére.

VII. Záró gondolatok

Jelen tanulmányommal azt tekintettem át, hogy az állam milyen célok megvalósítása érdekében tartotta elfogadhatónak a magántulajdon eredeti tulajdonosoktól való elvonását a kezdetektől az 1960-as évekig. A kisajátítási jogcímek változásának kutatása azonban messze túlmutat önmagán, hiszen a kisajátítási jogcímekben megnyilvánul, mintegy „lecsapódik" az állam szerepfelfogása, az államnak a gazdasági életben betöltött funkciója és az államnak a magántulajdonhoz való viszonya. A rendszerváltás utáni, még mindig „átmenetinek" tűnő jogrendszeren szocializálódott jogászság számára a kisajátítás egyet jelent vagy egyet jelentett az állami vagy kvázi állami (önkormányzati) tulajdonszerzéssel, jóllehet a magyar polgári hagyományok szempontjából – mint arra rámutattam – ez egyáltalán nem egyértelmű, hiszen a modern értelemben vett polgári állam nem tartja önmagát a közérdekűség egyetlen megtestesítőjének, megvalósítójának. Az említett gondolatmenet alapján feltűnik a klasszikus magyar polgári jog egyik jelentős szerzője, Kolosváry Bálint találó kisajátítás-definíciója: *„kisajátítás az az eljárás, melynél fogva az állam – még az esetben is, ha a kisajátítási jogot a kapott állami engedély alapján magánosok gyakorolják – a tulajdonost tulajdoni jogából állami hatalommal s akarata ellen kivetkőzteti."*[20] Azaz a kisajátítás nem szükségszerű fogalmi eleme az állami tulajdonszerzés, csupán az állami kényszerrel történő tulajdonelvonás.

[19] 1955. évi 23. sz. tvr. 1. § (2) bek. g)

[20] Szladits Károly (szerk.*): Magyar magánjog 5. kötet Dologi jog.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1942. 194. o.

GÖNDÖR ÉVA

AZ ANYASÁG VÉDELME AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTÁBAN ÉS A MUNKA TÖRVÉNYKÖNYVÉBEN

A munka világában speciális és kiszolgáltatott helyzetben vannak a várandós és a kisgyermeket nevelő nők. Ők fokozott munkajogi védelmet igényelnek, egyrészt az egészségi állapotuk védelme, másrészt a kisgyermekek nevelésével összefüggő feladataik ellátása érdekében. A tanulmányban először az Európai Szociális Karta vonatkozó cikkeit veszem górcső alá, majd a második részben a magyar jogi szabályozás főbb rendelkezéseit ismertetem. A hazai szabályozást abból a szempontból vizsgálom, hogy a hatályban lévő előírások mennyiben szolgálják az anyaság védelmét, és mennyire felelnek meg az esélyegyenlőségi követelményeknek, abból a nézőpontból is, hogy a kizárólag anyáknak biztosított jogok nem minősíthetőek-e diszkriminatívaknak a férfiakkal szemben.

I. Az anyaság védelme az Európai Szociális Kartában

Az Európai Szociális Karta[1] a nyolcadik cikkben rögzíti a dolgozó nők védelemhez való jogát. E jog keretében az egyezményt aláíró országok kötelezettséget vállalnak arra, hogy legalább tizenkettő hét szülési szabadságot biztosítanak a szülő nőnek, megtiltják a szülési szabadság alatt a munkaviszony felmondását a munkáltató részéről, szabályozzák a szoptatási munkaidő-kedvezmény lehetőségét, továbbá fokozott figyelmet szentelnek az iparban éjszakai munkát végző, valamint a föld alatti bányászatban és a veszélyes, egészségtelen munkakörökben dolgozó nők foglalkoztatási feltételeinek.

A szülési szabadságra vonatkozó rendelkezés két kötelezettséget fogalmaz meg, mégpedig azt, hogy az anyáknak lehetővé kell tenni, hogy vegyenek ki legalább tizenkettő hét szülési szabadságot, másrészt biztosítani kell nekik, hogy a távollét ideje alatti keresetkiesés miatt megfelelő ellentételezésben részesüljenek.[2]

A Bizottság a Karta cikkeinek felülvizsgálatai során kötelezővé tette az egyezményt aláíró országoknak, hogy a szülési szabadsághoz való jogot törvényben szabályozzák, továbbá megerősítette, hogy a szülési szabadságnak legalább tizenkettő hétnek kell lennie. Az így biztosított távollétnek ugyanis az a célja, hogy az anyák készülhessenek a szülésre, az újszülött fogadására, és végül legyen idejük a munkahelyre való visszatérésre felkészülni. E cikk kapcsán több felülvizsgálati ciklusban is vizsgálta a Bizottság azt a kérdést, hogy vajon a szülési szabadság igénybevétele kizárólag jog, vagy kötelezettség is a szülő nő szempontjából. A nyolcadik felülvizsgálati ciklusban a Bizottság arra az álláspontra helyezkedett, hogy az anyáknak a szülést követő hat hétben egyáltalán nem szabad dolgozniuk, ezáltal kötelezővé tette, hogy a munkaviszonyban álló nők legalább hat hét szülési szabadságot vegyenek igénybe. A Karta 8. cikkében foglalt *első bekezdés* célja, hogy a dolgozó nők nagyobb személyes védelemben részesüljenek, amikor anyává válnak, másrészt, hogy az anya minden olyan munkától tartózkodjon, amely veszélyes lehet rá vagy az újszülöttre nézve. A Bizottság ezt követően következetes maradt ehhez az álláspontjához, vagyis a szülés utáni minimum hathetes munkavégzési tilalom egyaránt irányadó az anyára és a munkáltatóra is. Megállapítható ezek alapján, hogy a legalább tizenkettő hetes szülési szabadság azt jelenti, hogy ennyit legalább biztosítani kell a szülő nők számára, hogy otthon maradhassanak a gyermekükkel szülés után, de ebből hat hét távolmaradás a munkától kötelező, míg ezt meghaladóan a szülési szabadság kivétele lehetőség, alanyi jog a dolgozó nő szempontjából. A kötelező hathetes munkavégzési tilalomra több

[1] Az Európa Tanács tagállamai Torinóban 1961. október 18-án fogadták el, Magyarország az 1999. évi C. törvénnyel hirdette ki.
[2] Samuel, Lenia: *Alapvető szociális jogok. Az Európai Szociális Karta esetjoga.* Európa Tanács, Strasbourg, 1997. 128. o.

országban nem volt rendelkezés. Dániában, Svédországban és az Egyesült Királyságban nem volt kötelező, hogy a szülő nő legalább hat hétre abbahagyja a munkát szülés után, és igénybe vegye a szülési szabadságot.[3]

A szülési szabadság idejére az anyának megfelelő pénzbeli juttatásban kell részesülnie. A pénzbeli ellátás módját illetően a Karta választási lehetőséget biztosít az országoknak, vagyis ennek a kötelezettségnek többféle módon tehetnek eleget. Ez lehet fizetett szabadság, társadalombiztosítási ellátás vagy egyéb ellátás. A Bizottság több esetben hangsúlyozta, hogy az anyaság védelmére vonatkozó ezen rendelkezés tulajdonképpen olyan szociális jognak tekintendő, amely azonos súlyú a fizetett szabadsággal, éppen ezért fontos, hogy az anya olyan szintű jövedelmet kapjon, amely miatt ne érezze hátrányban magát azért, mert gyermeket szült. Ennek alapján a Bizottság a teljes jövedelem megtartását tartja célravezetőnek, de konkrét meghatározást nem adott arra nézve, hogy mi számít megfelelő juttatásnak, így esetről esetre dönti el, hogy az adott ország szabályai kielégítik-e a Kartában megfogalmazott követelményeket.

A Karta 8. cikkének *második bekezdése* a szülési szabadság alatti elbocsátási tilalmat fogalmazza meg. A munkáltató a szülési szabadság ideje alatt nem bocsáthatja el a női munkavállalókat. Ezzel a rendelkezéssel a Karta alkotói azt kívánták elérni, hogy megvédjék az anyákat azoktól a negatív gazdasági és lélektani következményektől, amelyek egy munkaviszony megszüntetéssel együtt járnak. A Bizottság felhívta a figyelmet arra, hogy ez a szabályozás nemcsak a nők pénzügyi biztonságának, hanem a foglalkoztatásuk biztonságának a védelmére is törekszik. A foglalkoztatás biztonságát pedig úgy lehet garantálni, hogy azt a munkáltatót, aki az elbocsátási tilalmat megszegi, a munkaviszony helyreállítására kötelezik. A Bizottság értelmezése szerint az eredeti munkakörbe való visszahelyezésnek kell elsődleges következménynek lennie, a pénzügyi ellentételezés pedig kivételes és olyan összegű legyen, amely a munkáltatót a jogszerű magatartásra kötelezi, a munkavállalónak pedig tényleges kártérítést nyújt.

A dolgozó nők védelméről szóló cikk *harmadik bekezdése* előírja, hogy a gyermekük szoptatására kellő időkedvezményt kapjanak az anyák. Ez az időkedvezmény a munkaidő részét kell, hogy képezze és ez alapján fizetett időnek kell lennie. A Bizottság több negatív tapasztalatszerzés után azt is hangsúlyozta, hogy a szoptatás miatti munkamegszakításokat a munkaidő alatt kell biztosítani.[4] A kellő időkedvezmény fogalmára a Bizottság nem adott konkrét időbeli meghatározást, az egyes országok gyakorlatát esetenként vizsgálja és értékeli. Azokat a törvényi szabályozásokat, amelyek naponta egy óra (vagy kétszer fél óra) szoptatási munkaidő-kedvezményt adnak a gyermek kilenc hónapos, vagy egy éves koráig, a Bizottság megfelelőnek értékelte.

Mivel a cikk *negyedik bekezdése* általánosságban a dolgozó nőkre vonatkozik, nem kizárólag a gyermeket nevelő anyákra, ezért annak elemzését mellőzöm.

II. Az anyaság védelme a magyar munkajogban

Mielőtt a magyar rendelkezések ismertetésére sor kerül, fontos kiemelni, hogy a magyar munkajog a „családbarát"('Family-Friendly' Labour Law)[5] jelzővel illethető, mivel Magyarország azon kevés országok közé tartozik, ahol a gyermek születése után a gyermeknevelésre hosszú és a gyermek testi-lelki fejlődése szempontjából ideális időt biztosít a jogi szabályozás.

1. Az egyenlő bánásmód követelménye

Az 1992. évi XXII. törvény a Munka Törvénykönyvéről(a továbbiakban: Mt.) a bevezető rendelkezések között rögzíti, hogy a munkaviszonnyal kapcsolatban az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani, az ezzel összefüggő részletes szabályokat pedig a 2003. évi CXXV. törvény állapítja meg (a továbbiakban: Ebktv.). Hangsúlyozni kell, hogy az egyenlő bánásmód követelménye témánk

[3] Samuel: i. m. 131. o.
[4] Samuel: i. m. 138. o.
[5] Ld: Conaghan, Joanne, Rittich, Kerry (ed.): *Labour law, work, and family.* Oxford University Press, New York, 2005. 215. o.

szempontjából azt jelenti, hogy az anyasága miatt senkit sem érhet hátrány. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság fennállása óta több ügyben is hozott elmarasztaló határozatot azért, mert a munkáltató a munkavállalót anyasága miatt diszkriminatív bánásmódban részesítette.[6]

A munkaviszony létesítésére vonatkozik az a szabály, mely szerint a munkavállalótól csak olyan nyilatkozat megtétele vagy adatlap kitöltése kérhető, illetve vele szemben csak olyan alkalmassági vizsgálat alkalmazható, amely személyiségi jogait nem sérti, és a munkaviszony létesítése szempontjából lényeges tájékoztatást nyújthat. Továbbá tilos a munkavállalót terhesség megállapítására irányuló vizsgálat elvégzésére, illetve erről szóló igazolás bemutatására kötelezni, kivéve, ha erre a munkaköri alkalmasság vizsgálata és véleményezése körében, jogszabály előírása alapján kerül sor. [Mt. 77. § (1) és (2) bekezdés]. Ezekből a rendelkezésekből az következik, hogy csak akkor kérhető a potenciális munkavállalótól a várandósságára vonatkozóan nyilatkozat, ha az adott munkakör betöltésénél ennek jogszabály előírása alapján – például munkavédelmi szempontból – jelentősége van, mert meghatározott munkakörökben várandós nő nem alkalmazható.

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság 1/2007 TT. számú állásfoglalása foglalkozik az állásinterjún feltehető munkáltatói kérdésekről. A dokumentum szerint az állásinterjú a munkaviszony létesítéséhez közvetlenül kapcsolódó eljárás, amelyre alkalmazhatók a munkajog alapelvei. A rendeltetésszerű joggyakorlás elve szerint az Mt.-ben meghatározott jogokat és kötelezettségeket rendeltetésüknek megfelelően kell gyakorolni, illetőleg teljesíteni, ami azt jelenti, hogy a munkaviszony alanyainak olyan magatartást kell tanúsítaniuk a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során, amely megfelel a törvényalkotó céljainak, az adott szabály rendeltetésének. Az egyenlő bánásmód követelményéből, a rendeltetésszerű joggyakorlás elvéből és az Mt. 77. §-ából egyaránt az következik az Egyenlő Bánásmód Hatóság értelmezése szerint, hogy az állásinterjún csak olyan kérdést lehet feltenni, amely a munkaviszony létesítése szempontjából lényeges tájékoztatást nyújthat, és nem sérti a munkavállaló személyiségi jogait.

Az állásfoglalás exemplifikatív jelleggel említi, hogy közvetlen hátrányos megkülönböztetést eredményezhetnek különösen a magánéletre, párkapcsolatra, családi életre, tervezett gyermekvállalásra, lakóhelyre, származásra, vallási vagy politikai meggyőződésre, politikai események megítélésére, vagyoni helyzetre, egészségi állapotra, szexuális szokásokra vonatkozó kérdések. A felsorolt kérdések azért sértik az egyenlő bánásmód követelményét, mert a munkára jelentkező személy jogszabályban védett tulajdonságával hozhatók összefüggésbe. Önmagában egy vagy több, az egyenlő bánásmód követelményét sértő kérdés feltevése nem alapozza meg a közvetlen hátrányos megkülönböztetést. Csak akkor állapítható meg közvetlen hátrányos megkülönböztetés, ha a munkáltató intézkedése hátrányt okoz. Ilyen hátrány lehet, ha az egyébként munkára alkalmas jelölttel nem köt munkaszerződést a pályáztató, vagy határozott idejű munkaviszonyt létesít, ellentétben a többi munkavállalóval, vagy csak kizárólag vele állapodik meg próbaidős foglalkoztatásban.[7]

Meg kell azonban említeni, hogy a munkáltatónak van kimentésre lehetősége. A munkáltató akkor mentesülhet a felelősség alól, ha az állásinterjún elhangzott kérdés a munka jellege vagy természete alapján indokolt, és az alkalmazásnál számba vehető lényeges és jogszerű feltételre vonatkozik.[8]

2. A várandós nő munkaszerződésének kötelező módosítása

A munkáltató köteles módosítani a munkavállaló munkaszerződését, abban az időpontban, amikor a nő a várandósságáról és a munkaköri alkalmasságáról szóló orvosi igazolást bemutatja. A szerződésmódosítási kötelezettség a munkakört érinti, ugyanis a nőt a várandóssága megállapításától a gyermeke egyéves koráig az állapotának egészségügyi szempontból megfelelő munkakörbe kell ideiglenesen áthelyezni, vagy meglévő munkakörében a munkafeltételeket kell megfelelően módosítani. Az új munkakör kijelöléséhez a

[6] Ld. 142-2007. sz. határozat, 310-2007. sz. határozat, 683-2007. sz. határozat, 1026-2008. sz. határozat, 1201-2008. sz. határozat.
[7] Ld: Egyenlő Bánásmód Hatóság 310-2007. sz. határozata
[8] Egyenlő Bánásmód Hatóság 1/2007 TT. számú állásfoglalása

munkavállaló hozzájárulása szükséges. A módosítást követően a munkavállaló munkabére nem lehet kevesebb az előző átlagkereseténél. A bírói gyakorlat[9] szerint a nőt az előző átlagkeresete akkor is megilleti, ha rövidebb munkaidejű munkakörbe, vagy ha éjszakai beosztással járó munkakörből más munkakörbe, több műszakos munkakörből egy műszakos munkakörbe helyezik át. Ha a munkáltató nem tud az egészségi állapotának megfelelő munkakört biztosítani, akkor a nőt a munkavégzés alól fel kell menteni, és erre az időre részére az állásidőre járó munkabért kell folyósítani.

3. A felmondási tilalom

A gyermekvárás ideje, a szülést követő három hónap, illetve a szülési szabadság, továbbá a gyermek ápolása, illetve gondozása céljára kapott fizetés nélküli szabadság (tehát a gyermekgondozási díj illetve a gyermekgondozási segély folyósítása) ideje alatt a munkavállalók felmondási tilalom alatt állnak. Az utóbbi két eset természetesen a férfiakra is kiterjed, ha ők veszik igénybe az egészségbiztosítási, vagy a családtámogatási ellátást. A felmondási tilalom azt jelenti, hogy rendes felmondással nem lehet megszüntetni a munkaviszonyt ezen időtartamok alatt. A védelem azonban ezt követően már nem áll fenn, ugyanis a tilalmi időszak lejártát követően a rendes felmondás közölhető. A különbség ez esetben abban áll, hogy a felmondási idő később, harminc nap elteltével kezdődik el.

A várandóssággal kapcsolatos felmondási védelem objektív jellegű, ami azt jelenti, hogy amennyiben a munkavállaló a felmondás közlésekor gyermeket vár, úgy a védelem fennáll abban az esetben is, amennyiben arról sem a munkáltató, sem a munkavállaló nem tudott.[10]

Ezt az elvet több Legfelsőbb Bíróság által hozott határozat is rögzíti (EBH 2005/1242, BH 2005/366).

4. Munkavégzési korlátozások

A munkavégzés szabályai között a kiküldetést illetően rendeli el a törvény, hogy nem kötelezhető beleegyezése nélkül más helységben végzendő munkára a nő várandóssága megállapításának kezdetétől gyermeke hároméves koráig. Ezt a rendelkezést megfelelően alkalmazni kell a gyermekét egyedül nevelő férfira is.

A munkavállaló mentesül a munkavégzési kötelezettsége alól a kötelező orvosi vizsgálat (ideértve az áldott állapottal összefüggő orvosi vizsgálatot is) teljes időtartamára, ami alatt részére távolléti díj jár.

Rendkívüli munkára és éjszakai munkára nem kötelezhető a nő várandóssága megállapításától a gyermeke egyéves koráig, valamint a gyermekét egyedül nevelő munkavállaló – gyermeke egyéves korától négyéves koráig – csak beleegyezésével vehető igénybe rendkívüli munkára.

5. Munkaidő-kedvezmények

A kismamákat, gyermeket nevelő szülőket különböző munkaidő-kedvezmények illetik meg a gyermek születésére, illetőleg nevelésére, gondozására tekintettel. Ide tartoznak a szülési szabadság, az apának járó öt nap munkaidő-kedvezmény, a szoptatási munkaidő-kedvezmény, valamint a gyermek gondozása, ápolása céljából igénybe vehető fizetés nélküli szabadság.

a. A szülési szabadság

A szülési szabadság a szülő nőnek jár, amelynek időtartama huszonnégy hét. A munkáltatónak ezt úgy kell kiadnia, hogy ebből négy hét lehetőleg a szülés várható időpontja elé essen. A bírói gyakorlat – MK. 57. – szerint a csecsemőt örökbe fogadó nő is jogosult erre a szabadságra. Előfordulhat, hogy a

[9] MK. 57. sz.

[10] Berki Katalin et al.: *A Munka Törvénykönyve magyarázata.* Complex Kiadó Kft., Budapest, 2006. 402. o.

gyermeket koraszülöttek ápolására fenntartott intézetben kell gondozni, és ilyenkor az anya nem biztos, hogy egyben kívánja kivenni a szülési szabadságot. Ebben az esetben a Munka Törvénykönyve lehetőséget ad arra, hogy a szülési szabadság ki nem merített részét – a szülést követő egy év alatt – a gyermeknek az intézetből történő elbocsátása után is igénybe vegye a munkavállaló. A szülési szabadság ideje alatt a munkaviszony szünetel, de erre az időre is jár rendes szabadság a munkavállalónak, melyet a munkahelyére való visszatérését követően kell kiadni. A szülési szabadság időtartamára – ha a társadalombiztosítási jogszabályi feltételeknek megfelel – terhességi-gyermekágyi segély jár az anyának.

b. Az apát megillető munkaidő-kedvezmény

Üdvözlendő az a pár éve bevezetett rendelkezés, mely az apának is lehetőséget biztosít arra, hogy néhány napot a családjával töltsön a gyermek megszületésekor. E szerint az apát öt munkanap munkaidő-kedvezmény illeti meg a gyermeke születése esetén, melyet legkésőbb a születést követő második hónap végéig a kérésének megfelelő időpontban köteles a munkáltató kiadni. Apa alatt a szülői felügyeleti jogot gyakorló vér szerinti vagy örökbe fogadó apát kell érteni. Ez az öt nap fizetett munkaidő-kedvezmény, mert erre az időre a távolléti díjára jogosult az apa. A távolléti díj kifizetését a munkáltató a központi költségvetésből igényelheti a 305/2002. (XII. 27.) Korm. rendelet szabályai szerint.

c. A szoptatási munkaidő-kedvezmény

Amennyiben a szülő nő a szülést követően visszamegy a munkahelyére dolgozni, szoptatási munkaidő-kedvezményre jogosult a szoptatás első kilenc hónapjában. Ennek mértéke a szoptatás első hat hónapjában naponta kétszer egy óra, ezt követően a kilencedik hónap végéig egy óra. Ikrek esetén ez a kedvezmény az ikrek számának megfelelő mértékben jár. A munkavégzés alóli mentesülés idejére a szoptató nőnek a távolléti díját kell kifizetni, tehát ez is fizetett munkaidő-kedvezménynek minősül.

d. A gyermekgondozási szabadság

A munkavállalót fizetés nélküli szabadság illeti meg a gyermek harmadik életéve betöltéséig, a gyermek otthoni gondozása céljából, valamint a gyermek tizedik életéve betöltéséig a gyermekgondozási segély folyósításának időtartama alatt, feltéve, hogy a munkavállaló a gyermeket otthonában gondozza. A Munka Törvénykönyve lehetővé teszi, hogy a munkavállaló meghatározott ideig otthon nevelje a gyermekét, amely időre a munkáltató fizetés nélküli szabadságot köteles engedélyezni. A gyermekgondozási szabadság időtartamára a munkavállalót gyermekgondozási díj (GYED), vagy gyermekgondozási segély (GYES) illetheti meg a külön jogszabályok szerint.

A gyermek három éves koráig a szülő mindenképpen jogosult erre a szabadságra, függetlenül attól, hogy részesül-e ez idő alatt valamilyen társadalombiztosítási vagy családtámogatási ellátásban. A gyermek tizedik életéve betöltéséig azonban csak akkor kérelmezheti ezt a munkaidő-kedvezményt, ha gyermekgondozási segélyben részesül. Erre a családtámogatásokról szóló törvény szerint akkor van lehetőség, ha gyermek tartósan beteg, illetve súlyosan fogyatékos. A törvény nem tesz különbséget a munkavállalók neme szerint, ezért ezt a szabadságot a gyermeket gondozó apa is igényelheti.

A már korábban hivatkozott 57. számú munkaügyi kollégiumi állásfoglalás III. pontja megállapítja, hogy a csecsemő örökbefogadása esetén a szülő nőkre vonatkozó kedvezmények az örökbe fogadó nőt illetik meg. Az állásfoglalás hivatkozik a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény 51. §-ának (1) bekezdésére, mely szerint az örökbefogadott mind az örökbefogadóval, mind annak rokonaival szemben az örökbefogadó gyermekének jogállásába lép. Ennek a szabálynak az alapján jutott arra következtetésre a Legfelsőbb Bíróság, hogy a csecsemőkorban örökbefogadott gyermek eltartása és gondozása céljára nyújtott kedvezmények és szolgáltatások az örökbe fogadó anyát illetik meg.[11]

[11] Fekete Zsuzsanna – Talján Blanka: *A Legfelsőbb Bíróság civilisztikai iránymutatásai. Munkajog.* KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 102. o.

e. A gyermekgondozási szabadság munkajogi következményei

A rendes szabadság

A fizetés nélküli szabadság időtartama alatt szünetel a munkaviszony, vagyis szünetelnek mind a munkavállaló, mind a munkáltató jogai és kötelezettségei. A rendes szabadság szempontjából ez annyit jelent, hogy ez az időszak nem minősül jogszerző időnek, kivéve a 14 éven aluli gyermek gondozása céljára kapott fizetés nélküli szabadság első évét, amelyre a törvény alapján a munkavállalót megilleti a fizetett szabadság.

Az Mt. 134. § (3) bekezdése alapján a munkavállaló betegsége vagy a személyét érintő más elháríthatatlan akadály esetén a munkáltató a szabadságot az akadályoztatás megszűnésétől számított harminc napon belül adja ki, ha az esedékesség éve eltelt. A munkavállaló ismételt munkába állásakor meg kell állapítani a részére járó szabadság időtartamát és azt harminc napon belül ki kell adni számára. Több gyermek időben eltérő születése esetén a szülési szabadság és a gyermekgondozási szabadság válthatja egymást, ezért a szabadságra jogosító időtartamokat minden egyes gyermek után figyelembe kell venni, és a munkavállalónak ki kell adni a munkahelyére történő visszatérése után.[12]

A jogszabály (Mt. 132. § (2) bekezdés) a gyermekek számától függően (egy gyermek után kettő, két gyermek után négy, kettőnél több gyermek után összesen hét nap) pótszabadságot is megállapít a szülők döntése alapján a gyermek nevelésében nagyobb szerepet vállaló munkavállalónak. A pótszabadság szempontjából a gyermeket először a születésének évében, utoljára pedig abban az évben kell figyelembe venni, amelyben a tizenhatodik életévét betölti. A pótszabadságot bármelyik szülő igénybe veheti, de egyidejűleg csak egyikük, így a munkaviszonyban álló szülőt akkor is megilleti ez a pótszabadság, ha a másik szülő szülési szabadságot vagy a gyermek gondozása céljából fizetés nélküli szabadságot vesz igénybe.[13] A 100. számú munkaügyi kollégiumi állásfoglalás (MK. 100. sz.) szerint az Mt. 132. §. (2) bekezdésének szabályai nem teszik a pótszabadságra jogosultság előfeltételévé a teljes évnek munkaviszonyban, illetve munkában töltését, ezért ez a pótszabadság azt a munkavállalót is teljes mértékben megilleti, aki év közben szült, vagy a gyermekgondozási szabadságról év közben tért vissza.

A felmondási tilalom

A munkaviszony nem szüntethető meg rendes felmondással a gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadság, illetve a gyermek hároméves koráig – fizetés nélküli szabadság igénybevétele nélkül is – a gyermekgondozási segély folyósításának az időtartama alatt. A gyermekgondozási szabadság ideje alatt a munkáltatói rendes felmondás jogszerűen nem közölhető. A fizetés nélküli szabadság letelte után a felmondási tilalom már nem áll fenn, a rendes felmondás közölhető, de a felmondási idő csak harminc nap elteltével kezdődik el.

A családok támogatásáról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény 21. §-a 2006. január 1-jétől lehetővé teszi, hogy a gyermekgondozási segélyben részesülő személy a gyermek egyéves kora után keresőtevékenységet folytasson.

A Munka Törvénykönyve ezzel a szabállyal összhangban a felmondási tilalmat a gyermek hároméves koráig kiterjesztette a gyermekgondozási segély folyósításának az idejére is. A gyermek első életévének betöltése után a szülő dönthet arról, hogy újra munkaviszonyba áll akár az eredeti, akár más munkáltatónál. Felmerül a kérdés, hogy az eredeti munkáltató, akitől a fizetés nélküli szabadságot igényelte, köteles-e foglalkoztatni a munkavállalót, ha a gyermekgondozási segély folyósítása mellett munkát kíván végezni. A munkaviszony szempontjából a gyermek egyéves koráig a munkavállaló fizetés

[12] *Szabadság kiadása gyesről visszatérő munkavállalónak.* In: Munkaügyi Értesítő, 2002. 7-8. sz. 218. o.

[13] *A gyermek nevelésében nagyobb szerepet vállaló szülő számára járó pótszabadság.* In: Munkaügyi Értesítő, 2001. 10. sz. 321. o.

nélküli szabadságon van, amely szabadság kiadása kötelező a munkáltató részéről. A Munka Törvénykönyve csak az időtartam felső határát szabja meg, ezért a gyermekgondozási szabadság tényleges ideje a munkavállaló döntésén múlik. Mivel a munkáltató köteles a fizetés nélküli szabadságot kiadni, ezért annak igénybevétele a munkavállalótól függ, így a munkavállaló mind a szabadság kivétele, mind annak megszüntetésének időpontját maga határozhatja meg.[14] Amennyiben a munkavállaló úgy dönt, hogy a fizetés nélküli szabadságot megszünteti és a gyermekgondozási segély igénybevétele mellett újra munkába áll, a munkaviszony szünetelésének oka megszűnik, a felek jogai és kötelességei újra felélednek, és így a munkáltató köteles a munkavállalót foglalkoztatni az Mt. 102. § (1) bekezdése szerint. A munkáltató nem hivatkozhat arra sem, hogy határozatlan idejű munkaviszonyt létesített a távollévő munkavállaló helyettesítése érdekében.[15] A munkáltató foglalkoztatási kötelezettsége a gyermek hároméves koráig mindenképpen fennáll, mert a munkavállaló felmondási védelem alatt áll. Ha a munkáltató valamilyen a működési körében felmerült okból nem tudja munkával ellátni a munkavállalót, akkor őt az emiatt kiesett munkaidőre (állásidő) a személyi alapbére illeti meg. Amennyiben a munkavállaló más munkáltatóval kíván munkaviszonyt létesíteni a gyermekgondozási segély folyósítása alatt, akkor ezt is megteheti, ebben az esetben a korábbi munkaviszonya továbbra is szünetel.

Kötelező béremelés a gyermekgondozási szabadság megszűnését követően

Az Mt. 84. §-a a munkaszerződés kötelező módosítását írja elő a munkáltatónak a munkabér tekintetében, akként, hogy a munkavállaló személyi alapbérét a gyermek gondozása céljából kapott fizetés nélküli szabadság megszűnését követően a munkáltatónál az azonos munkakörrel és gyakorlattal rendelkező munkavállalók részére időközben megvalósított átlagos éves bérfejlesztésnek megfelelően módosítani kell.

Ilyen munkavállalók hiányában a munkáltatónál ténylegesen megvalósult átlagos, éves bérfejlesztés mértéke az irányadó. Mivel ebben az esetben a munkaviszony hosszabb ideig szünetel, ezért a munkavállalót nem érheti hátrány amiatt, hogy időközben a munkáltató béremelést hajtott végre és ebben ő nem részesül. A fenti rendelkezés összhangban van az egyenlő bánásmód követelményével és az egyenlő értékű munkáért egyenlő bér elvével.

A munkabér módosítása természetesen csak akkor kötelező, ha valóban történt bérfejlesztés. Ebben az esetben a távollévő munkavállalót úgy kell tekinteni, mintha folyamatosan dolgozott volna a munkáltatónál.[16] A munkáltatónak a munkabér módosítását akkor kell végrehajtania, amikor a munkavállaló ismételten munkába áll és ténylegesen munkát végez, mert ha más körülmények miatt újra mentesül a munkavégzési kötelezettsége alól, akkor a munkáltatót nem terheli ez a kötelezettség. A szóban forgó szabálynak ugyanis nem az a közvetlen célja, hogy az egyéb munkaviszony alapján járó (például a társadalombiztosítási ellátások) számítási alapját növelje a munkáltató automatikusan.[17]

Ha a munkáltató a jogszabálynak megfelelően végrehajtja a béremelést, tehát módosítja a munkaszerződés munkabérre vonatkozó pontját, de erről a munkavállalót nem értesíti, akkor a vélelem az, hogy kifejezett munkavállalói tiltakozás hiányában a bérfizetéssel a munkaszerződés módosítása megtörtént.[18] Ha a munkavállaló elfogadta a munkabérben történő szerződésmódosítást – akár ráutaló magatartással is – a munkáltató az intézkedését később már egyoldalúan nem vonhatja vissza.[19]

Amennyiben a munkáltató a munkabér módosítási kötelezettségének nem tesz eleget, amikor a munkavállaló a gyermekgondozási szabadságról visszatér, nemcsak az Mt. idézett szabályait sérti meg, hanem az egyenlő bánásmód követelményét is. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság a 32-1-2008. számú határozatában megállapította, hogy a munkáltató a munkavállaló anyaságára tekintettel megsértette az

[14] *A fizetés nélküli szabadság szabályai.* In: Munkaügyi Értesítő, 2001. 3. sz. 75-76. o.
[15] *Mit kell tenni, amikor lejár a gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadság?* In: Munkaügyi Értesítő, 2005. 2. sz. 44. o.
[16] Berki: i. m. 327. o.
[17] *A munkavállaló személyi alapbérének emelése a munkaviszony szünetelését követően.* In: Munkaügyi Értesítő, 2000. 4. sz. 110-111. o.
[18] Berki: i. m. 327. o.
[19] Berki: i. m. 327. o.

egyenlő bánásmód követelményét azzal, hogy a GYES melletti munkába állásakor a GYES időszaka alatt ki nem vett rendes szabadsága után járó távolléti díjat a hét éve megkötött munkaszerződésben rögzített munkabér alapul vételével számította és fizette ki, azaz nem korrigálta az Mt. 84. §-ának megfelelően.

III. Összegzés

A szülési szabadságra vonatkozó szabályozás összhangban van az Európai Szociális Karta rendelkezéseivel, sőt annál kedvezőbb mértékben állapítja meg a szülési szabadság hosszát, azonban a hathetes munkavégzési tilalommal kapcsolatosan nem találunk külön rendelkezést. A huszonnégy hétből legalább hat hét igénybevételét kötelezővé kellene tenni az anyának, amelynek kiadása természetesen munkáltatói kötelezettség is lenne, külön kérés hiányában is. A hathetes munkavégzési tilalom elrendelése egészségügyi szempontból is indokolt, tehát az anya egészségének a védelme, mint személyhez fűződő jog a kötelezés indokaiként elfogadható lenne.

A másik kérdés, ami a szülési szabadság vonatkozásában felmerül, hogy nem sérti-e a szabályozás az egyenlő bánásmód elvét, mivel ezt a munkaidő-kedvezményt az apák nem vehetik igénybe és így az ehhez kapcsolódó társadalombiztosítási juttatásra sem jogosultak. Egy rendelkezés diszkriminatív voltának vizsgálatánál figyelembe kell venni, hogy a megkülönböztetés valamilyen alapjogot érint-e vagy sem, mert alapjog esetén a szükségességi-arányossági teszt, egyéb esetekben pedig az ésszerűségi teszt alkalmazásával dönthető el, hogy hátrányos megkülönböztetést eredményezhet-e az adott jogszabályi rendelkezés alkalmazása. Az ésszerűségi teszt alkalmazásakor az Alkotmánybíróság azt vizsgálja, hogy a törvényalkotó egy norma megalkotásakor kellőképpen mérlegelte-e a szabályozás mellett és az ellene szóló érveket, megfelelően és előítéletektől mentesen választotta-e ki a jogalanyoknak azt a csoportját, akikre a norma kiterjed, az azonos helyzetben lévő jogalanyokat egyenlőként kezelte-e, továbbá a megkülönböztetés a szabályozás céljából elengedhetetlenül következik-e.[20]

A szülési szabadság a megszületett gyermek családi környezetben való nevelésére, a szülő és a csecsemő közötti kötődés kialakítására, a csecsemő saját otthonában történő szülői gondoskodására biztosít lehetőséget. Véleményem szerint a kisgyermek igényeinek kielégítésével együtt járó teendők elvégzésére nemcsak a szülő nő, hanem az apa is képesnek érezheti magát, és ugyanolyan mértékben vehet részt a csecsemő gondozásában, mint az anya. A férfiak elzárása attól a lehetőségtől, hogy a szülési szabadságot igénybe vegyék, megítélésem szerint hátrányos megkülönböztetést jelent, amely nem következik elengedhetetlenül a szabályozás céljából. Ennek a kérdésnek az elemzésénél különösen elgondolkodtató az az eset, ha tragikus módon az anya életét veszti a szülés közben. Ekkor a kisgyermek számára is az lenne a legideálisabb, ha a legközelebbi hozzátartozója, azaz az apja gondoskodna róla.

Megfontolandónak tartom egy olyan jogi szabályozás kialakítását, amelynek alapján a szülési szabadságot – amit helyesebben szülői szabadságnak lehetne nevezni – mind az anya, mind az apa igénybe vehetné, lehetőséget biztosítva ezáltal arra, hogy akár időben megosztva, egymást felváltva vennék ki ezt a fajta szabadságot a szülők (például az első tizenkét hétben az anya, a második tizenkét hétben az apa lenne otthon a gyermekével).

Továbbá célszerűnek tartanám, ha az anyák/apák védelmére vonatkozó rendelkezéseket a Munka Törvénykönyve egy külön fejezetében helyezné el a jogalkotó, mivel ezáltal kifejezésre jutna, hogy a gyermekvállalás kiemelkedő társadalmi érték, amit védelmezni kell.

[20] Kovács Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma.* In : Emberi Jogok (szerk. Halmai Gábor-Tóth Gábor Attila). Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 391-392. o.

MACHER GÁBOR

LAKÁSHIÁNY – LAKHATÁSHOZ VALÓ JOG

Tanulmányomban a lakáshoz, lakhatáshoz való jog értelmezésével, vizsgálatával foglalkozom, áttekintve annak a tartalmában, minőségében bekövetkezett változást, illetve ismertetem Magyarországon az államszocializmus időszakában a lakáshiánnyal és annak megoldási lehetőségeivel összefüggésben kialakult főbb elméleteket.

I. A lakáshoz való jog az államszocializmus idején

„A lakáshoz való jog a szocialista államban állampolgári alapjog, és az állam számára azt a kötelességet teremti meg, hogy minden állampolgár méltó lakásfeltételeiről gondoskodjék. Ennek ellenére a Magyar Népköztársaság Alkotmánya nem említi az állampolgárok alapvető jogai között a lakhatáshoz való jogot. Ennek oka (feltehetően) az, hogy nincs meg a gazdasági biztosítéka egy ilyen alapjog megvalósításának." – írja Kiss Daisy a lakáshoz való joggal összefüggésben.[1]

Valóban, a Szovjetunió és az NDK kivételével a szocialista államok a lakáshoz való jogot nem minősítették állampolgári alapjoggá.[2] E döntés mögött az a megfontolás állt, állhatott, hogy az államok tisztában voltak avval, hogy ennek a jognak az érvényesülését nem lesznek képesek az állampolgárok részére biztosítani. Közismert tény, hogy hazánk is az államszocialista berendezkedés időszakában végig lakáshiánnyal küzdött. Mónus Lajos és Mosonyi Tibor álláspontja szerint a lakáshoz való jog a következőt jelenti: „A lakáshoz való jog tehát nem azt jelenti, hogy mindenki számára az államnak kell lakást építeni és juttatni, hanem azt jelenti, hogy mindenki számára biztosítani kell valamilyen lehetőséget, hogy igényének megfelelő lakáshoz jusson."[3] A szerzőpáros elismeri, hogy minden állampolgár vonatkozásában a lakáshoz való jog érvényesülése csak egy hosszabb folyamat eredménye képen valósulhat meg, a megoldás az, hogy egy olyan jogi felépítményi formát kell kialakítani, amely mindig a legigényjogosultabbak számára biztosítja ezen jog érvényesülését, valamennyi lakásnyerési formát illetően.[4] Álláspontjuk szerint bár a tárgyi jog a lakáshoz való jog realizálásának vonatkozásában széles körű lehetőséget biztosít, arra a kérdésre, hogy akkor ez a jog valóban alanyi jog e, vagy nem, a választ megnehezíti, hogy a jog érvényesülésének anyagi biztosítékai nincsenek meg.[5] Mindezek alapján a végkövetkeztetésük a következő: „A lakáshoz való jog élő jog, a jelenlegi szakaszban[6] a politikai célkitűzések alapján jogszabályokon keresztül érvényesül…Úgy tűnik, egyre inkább megérnek a feltételek arra, hogy a lakáshoz való jog konkrét jogi szentesítést is nyerjen, sőt alkotmányos szinten is szabályozásra kerüljön, s ennek folytán állampolgári alapjoggá váljon."[7]

Látható tehát, hogy az államszocializmus időszakában Magyarországon a lakáshoz való jogot olyan jognak tekintették, amely minden állampolgárt megillet, még nem állampolgári alapjog, mivel a biztosításához szükséges feltételek nem állnak fenn maradéktalanul, azonban ezen jog megvalósítása, kiterjesztése terén olyan úton halad az állam, melynek eredménye képen rövid időn belül sor fog kerülni arra, hogy minden állampolgár részére ezt biztosítani tudják.

---

[1] Kiss Daisy: *Lakásjogi kézikönyv.* Népszava, Budapest, 1989. 13. o.
[2] Mónus Lajos - Mosonyi Tibor: *A magyar lakásjog.* Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest, 1978. 323. o.
[3] Mónus – Mosonyi: i. m. 326. o.
[4] Mónus – Mosonyi: i. m. 324. o.
[5] Mónus – Mosonyi: i. m. 325. o.
[6] 1978-ban
[7] Mónus – Mosonyi: i. m. 329-330. o.

II. Lakáshiány, megoldási javaslatok

Az államszocializmusra jellemző lakásgazdálkodási rendszer bevezetésekor (1949-1950) az a felfogás volt az uralkodó, hogy a termelés minden ágában felváltja majd a kisüzemi formát a nagyüzemi forma, a magántulajdont az állami tulajdon, ebből pedig adódott az, hogy a magánerőből épült és magántulajdonban lévő lakások a lakásgazdálkodás egyre zsugorodó szektorát kellett volna, hogy adják.[8] Mindezek ellenére az állami lakáspiaccal párhuzamosan létezett a magánlakások piaca is.[9] A lakáshiány állandó jelenséggé vált, ezt a politikai vezetés is érzékelte, ennek a megszüntetését tette céljává az 1960-ban meghirdetett 15 éves lakásépítési terv. Ez a terv 1 millió lakást irányozott elő, a megoszlásnak az állami és a magánszektor között úgy kellett volna alakulnia, hogy a megépített lakások 60 -a állami kivitelezésben kellett volna, hogy megépüljön.[10] Ezzel szemben az állami lakásépítés mindvégig a magánerős lakásépítés alatt maradt. Ennek az volt a következménye, hogy a bérlakásként épülő lakások aránya csökkent a lakásépítéseken belül, így sokan kényszerűségből váltak lakástulajdonossá, mivel nem tudtak máshogy lakáshoz jutni.

Szintén problémát jelentettek a támogatott, dotált lakbérek az állami lakások vonatkozásában. Mit is jelentett ez a támogatás? Ahogy Breitner Miklós szemléletesen bemutatta 1976-ban: „Mit képvisel ugyanis a lakbér? A bérlő által befizetett minden egyes forintból 33 fillérért üzemeltetik a házat, vagyis takarítják, világítják, összeszedik a szemetet, kifizetik a vízdíjat stb., a maradék 66-67 fillérhez még hozzá tesz az állam 18-19 fillért (1974-es adat!) a karbantartásra, fenntartásra, javításra."[11]

Ezek támogatott lakbérek negatív hatással voltak a lakásépítés volumenére, másrészt érzéketlenek voltak a családok vagyoni, jövedelmi helyzetére, mivel nagymértékű támogatást juttattak olyan családoknak is, amelyek az anyagi helyzetükön viszonylag gyorsan tudtak javítani, ezért a lakásépítések korlátozó tényezőjeként jelent meg ez a fajta lakbértámogatás, mivel így a magas jövedelműek sem szívesen mondtak le a tanácsi bérlakásukról és a lakással együtt járó lakbértámogatásról.[12]

A kor hazai szakirodalmában a lakbérpolitikával kapcsolatban két szélsőséges álláspont fogalmazódott meg, mindkettő a megoldást a piaci logika bevezetésében látta.[13] Az egyik koncepció képviselője Liska Tibor, a másik koncepció fő képviselője Mihályi Péter.

III. Liska Tibor elmélete: a bérlakás kereskedelem koncepciója[14]

Az elmélet lényege, hogy a lakás kiutalási rendszer teljesen megszűnik, a hivatalok helyét állami lakáskereskedelmi vállaltok veszik át, amelyek egymással versenyezve jövedelmező bérbeadásra törekednek. Az olcsó lakbérnek az a lényege, hogy természetbeni jövedelemként élvezzük a bérlakások használatának a nagyobb részét. Ha ezt a jövedelmet pénzben kapják meg az állampolgárok, az mind az ő, mind az állam szempontjából előnyös, előbbi csoport vonatkozásában különösen azért, mert a bérlők így a szabad bérlakáspiacon fizetőképességüknek és igényeiknek megfelelő lakásokat választhatnak, az állam szempontjából azért, mert a magasabb lakbérjövedelemből sokkal több lakást építhet, építtethet a fogyasztói igényeknek sokkal megfelelőbben és sokkal gazdaságosabban. Így javulhat a meglévő lakásállomány kihasználtsága is. A szabad lakbér emelkedését meghaladó lakástérítést pedig csak a leginkább rászorulók kapnának. Az államtól a lakáskereskedelem bérlői a család keresetével és

[8] Konrád György – Szelényi Iván*: A lakáselosztás szociológiai kérdései.* In: *Valóság* 1969. 8. sz. 29. o.
[9] Csizmady Adrienne: *A lakótelep.* Gondolat, Budapest, 2003. 67. o.
[10] Fonál Sándor: *Lakáshelyzet – lakásépítés.* In: *Valóság*, 1969. 1. sz. 16. o.
[11] Breitner Miklós: *Lakáspolitikánk kérdőjelei.* In: *Valóság*, 1976. 12. sz. 37. o.
[12] Hegedüs József - Tosics Iván: *Lakáspolitika és lakáspiac.* In: *Valóság* 1981. 7. sz. 85-86. o.
[13] Hegedüs – Tosics i. m. 86. o.
[14] Liska Tibor: *A bérlakás kereskedelem koncepciója.* In: *Valóság* 1969. 1. sz. 22-35. o.

létszámával arányos lakbértérítést kapnak, ezt az összeg csak lakásra költhető és csak azoknak jár, akik az állami lakáskereskedelem körforgásában szabad lakást bérelnek, azaz az olcsó bérű lakásjogukat feladják.

Az állam feladata az, hogy egyrészről szavatolja azt, hogy a lakásárak, a lakbérek, az építőanyag árak és az építőipari árak a lakáskereskedelemben teljesen szabadon alakulhassanak, másrészről az, hogy megakadályozza, hogy bekövetkezzen bármiféle monopolisztikus vagy hivatali jellegű lakbér- és árkorlátozás vagy a versenyt fékező adminisztratív piackorlátozás. A fogyasztók a kegyeikért versengő lakáskereskedelmi vállalatok bérbeadásra kínált lakásai között szabadon válogathatnak. Létre kell hozni egy trösztellenes bizottságot, amelynek az a feladata, hogy biztosítsa a lakáskeresletet mindenkor optimálisan meghaladó lakáskínálatot és kialakítsa a lakáspiac ellenőrzésének és irányításának a módjait.

Liska is kétféle lakáshiányt különböztet meg, az egyik a reális lakáshiány[15] (melyről annyit állíthatunk, hogy növekszik és nagy), a másik a virtuális lakáshiány. Ez utóbbi lényege, hogy az olcsó lakbér esetén mindenki sokkal nagyobb, szebb lakást választana, ha lenne rá lehetősége és nem hiányozna ehhez a meglévő lakásállomány. Lényegében ha valamely árút olyan alacsony értéken hozunk forgalomba, amely áron a rendelkezésre állónál többszörös mennyiséget is megvennének belőle, akkor bármely árucikk hiánnyá tehető.

Meg fog változni a rendszer, ha csak olyan lakásokat lehet majd építeni, amelyeket a lakosság hajlandó is lesz pénzben megfizetni, ugyanis – ahogy Liska írja – az építőipar már hosszú ideje nem tud olyan drága, rossz és emiatt is olyan kevés lakást építeni, amit ne fedezne számára a költségvetés. Az egyensúlyi lakbér esetén (azaz a kereslet és a kínálat pillanatnyi egyensúlyát biztosító lakbér esetén) bérlakást éppen ugyanúgy vehetünk, mint bármely pénzért szabadon kapható árút, ezzel a lakásállomány is értékesebbé, hasznosabbá válik, hiszen a lakások cseréjéhez nem lesz szükség lánccserék megszervezésére.

Az egyensúlyi lakbérek a saját ház építésére ösztönzőleg, és nem kényszerítőleg[16] fognak hatni. Az állami lakáskereskedelemmel szemben a magánépíttetők fognak konkurenciát támasztani (az építőipar örömére), az építőiparral szemben pedig a magánlakások eladói jelentenek konkurenciát.

Liska szerint három fő alternatíva létezik a jövőre nézve:[17]

- a kiutalásos rendszer javítgatása, saját rendszeren belül történő tökéletesítése,
- a tervszerűen, szervezetten szabaddá tett lakáskereskedelem,
- valamint a harmadik út: a kiutalási rendszer megszilárdítása a lakbérek fokozatos, általános adminisztratív emelésével, úgy hogy azok csak a karbantartási költségeket fedezzék, de továbbra is ingyenes maradjon maga a lakáshasználat joga.

IV. Mihályi Péter: Bérlőből tulajdonos[18]

A kiindulópont itt is az, ami Liskánál: lehetséges e javítani egy adott lakásgazdálkodási rendszert anélkül, hogy a népgazdaság fennálló rendszeréhez hozzányúlnánk.

Mihályi szerint Liska koncepciójának a kudarcát több tényező magyarázza. Egyrészről az, hogy a javaslat túl korán jött, az a felfogás volt az uralkodó, hogy, a városi lakáshiány enyhítésének az az eszköze, hogy minél több új lakást építenek; még a közgazdasági közvélemény sem fogadta el azt, hogy a lakáshiány az adott lakásgazdálkodási rendszerben elvileg sem szüntethető meg. Másrészről az, hogy a koncepció megvalósításához kezdetben nagy szellemi és anyagi ráfordítás lett volna szükséges. A vállalatokat létre kell hozni, ezeknek a vállaltoknak helyiségekre, szakemberekre van szüksége. Harmadrészről be akart

[15] Lényege, hogy a II. Világháború, az 50-es évek súlyos mulasztásai valamint a tanulmány írásának időpontjában is elégtelen (állami) lakásépítkezés miatt objektíve rossz a lakásellátás.

[16] A vitatott rendszernek az egyik sajátossága ugyanis az volt, hogy szabad bérlakások híján az embereket értelmetlenül is tulajdonosi pozícióba kényszerítette.

[17] Liska az államilag nem tervezett, pénzügyileg nem szabályozott szabad lakáspiacot, valamint a lakáshasználat ingyenessé tételét – mint negyedik és ötödik lehetőséget – mint irreális koncepciókat egyaránt elveti.

[18] Mihályi Péter: *Bérlőből tulajdonos.* In: *Valóság* 1981. 2. sz. 89-98. o.

vezetni egy lakbértérítési konstrukciót, amelynek a célja az lett volna, hogy a piaci rendszerre való áttérés nehézségeit kompenzálja.

Mihályi koncepciójának a lényege a következő:

A kormányzatnak rendeleti úton ki kell nyilvánítania, hogy a bérlők javára az állam lemond a tanácsokon, ill. a tanácsok vállalatain keresztül birtokolt összes állami bérlakás tulajdonjogáról.[19] Ezzel egyidejűleg az egész állami lakásépítést meg kell szüntetni. Ezzel az állami intézkedéssel a karbantartási feladatok áthárulnak a lakókra, és Mihályi azt feltételezi, hogy létrejönnek a házfenntartó szövetkezetek a kialakult helyzet kényszerítő hatására. Az így kialakítandó rendszerben a bérlők[20] terhei növekedni fognak. Azok a családok, akik nem lesznek képesek a lakóközösség által az ő vonatkozásukban megszabott összeget kifizetni, kénytelenek lesznek megválni a lakástól és olcsóbb otthont keresni.

Egyetlen olyan réteg van, akikre nem lehet a változással járó terheket áthárítani, ezek pedig a nyugdíjasok, míg az aktív keresők a szerző álláspontja szerint képesek lennének a korábbinál többet áldozni a ház fenntartására. Aki a rá kiszabott költségeket nem tudja megfizetni, avval szemben kényszerintézkedéseket kell bevezetni (pl. fizetésletiltás) ill. lehetőséget kell biztosítani a lakóközösségnek arra, hogy a lakást az ilyen bérlőtől megvásárolja és olyan személyeknek adja el, akik vállalják a lakással járó terheket. Végül természetesen nem elhanyagolható a társadalmi nyilvánosság szerepe sem a visszaélések megakadályozása esetén.

További fontos kérdés, hogy mi legyen az ingatlankezelő vállalatok sorsa. Ezeknek nem kellene megszűnnie, hanem egyszerűen átalakulnának 200-300 fős építőipari kisvállalatokká. Ésszerűnek mutatkozik az, hogy a már általuk elkezdett felújítási munkálatokat ezek a vállalatok fejezzék be.

A váltásnak a vesztesei lennének egyrészről azok, akik olyan házakban laknak, amelyeknél éppen esedékesek lennének a felújítási munkálatok, másrészről azok (és ez már kényesebb kérdés), akik már reális közelségben voltak a lakáskiutaláshoz.

Hosszabb távú kérdés az, hogy mi történjen az építőipari kapacitással, az állami célcsoportos lakásépítés megszűnésével az erre szakosodott építőipari vállalatok nehéz helyzetbe kerülnének, mivel kiderülne, hogy az ÉVM[21] mamutjai által létrehozott lakásokat a lakosságnak nem lehetne eladni. Ezeknek a vállalatoknak is be kellene fejezniük azokat az építkezéseket, melyeket már elkezdtek, ezt követően pedig be kellene kapcsolódniuk azokba a kommunális beruházásokba, melyek egyértelműen állami feladatok, pl. iskolaépítés, kórházépítés.

Természetesen ezzel a váltással megnőne a hitelezés szerepe. Azonban nagy különbség van aközött, hogy a hitelezés milyen formában is működik: nyereséges üzleti vállalkozás vagy a „nemzeti ajándék" szétosztásának eszköze. Amennyiben ugyanis a hiteleket „olcsón" adják, akkor itt is kielégíthetetlen túlkereslet jelentkezik, azaz a hatósági elosztás a tanácsok helyett az OTP-nél jelenne meg.

Egy másik fontos kérdés, hogy mi legyen a legrosszabb lakáskörülmények között élőkkel. Mihályi szerint egy lehetséges megoldás az lehetne, hogy amennyiben az „ő fejük felett kezd összeomlani a ház", akkor a tanács vásárolja meg ezeket a lakásokat, épületeket a piaci árnál magasabb áron, és ezzel segítse elő a környék rehabilitációját, a fokozatosság elvének szem előtt tartásával.

Hasonlóan Mihályi Péterhez, Lukács Ottó is a probléma megoldását a lakások személyi tulajdonba adásában látja.[22] Álláspontja szerint – egy esetleges megoldási koncepcióval, példával élve – ennek

[19] Ez a szolgálati lakásokra valamint a műemlék ill. műemlék jellegű épületekben lévő lakásokra nem vonatkozik. A műemléképületeket a legcélszerűbb átadni a Műemlékfelügyelőségnek, amely a kereslet-kínálat alakulásának megfelelően adná bérbe az ezen ingatlanokban található lakásokat. A szolgálati lakások esetében pedig – funkciójukból adódóan - fontos szempont az, hogy meghatározott foglalkozású személyek lakjanak bennük. Azonban azt adminisztratív eszközökkel, szabályokkal ki kell zárni, hogy a szolgálati lakások váljanak a változást követően a „nemzeti ajándékká".

[20] Itt természetesen a kialakítandó új rendszer szerinti tulajdonosokról van szó, akik a korábbi, a megváltoztatni kívánt rendszerben bérlők voltak.

[21] Építésügyi- és Városfejlesztési Minisztérium

[22] Lukács Ottó: *Lakásgazdálkodás – lakásépítés.* In: *Valóság* 1981. 2. sz. 100-102. o.

fokozatosan kellene végbe mennie, méghozzá úgy, hogy az olyan bérlakásokat, amelyek komfortosak és amelyek az elmúlt[23] 10-20 évben épültek vagy olyan házakban találhatóak, melyeket az elmúlt 8 -10 évben tataroztak igyekezni kell értékesíteni a bérlőknek, úgy, hogy az állam névelegesen hitelezi az összeget alacsony kamattal. A bérlőből tulajdonos lesz és így a lakás konvertibilissá válik. Ezáltal megszűnnek az illegális eladások és csökken a bürokrácia. A vegyes tulajdonú házak esetén pedig úgy kellene eljárni, hogy azoknál a házaknál, ahol a lakók legalább már a fele tulajdonos, ott a többi lakót vagy vételre vagy cserére kell kötelezni. Ez a javaslat- a szerző álláspontja szerint – előmozdítja a mobilitást, elősegíti az igazságosabb elosztást, a költségvetési terhek csökkenését valamint csökkenti a bürokráciát és a korrupciót.

V. Lakáshiány és lakbér

Mindenképen meg kell említeni Kornai János nézetét a lakáshiánnyal és a lakbérkérdéssel kapcsolatban.[24] Kornai is górcső alá veszi azokat a nézeteket, hogy a lakáshiány megszüntetésének az az egyetlen módja, hogy miközben fenntartották volna a névleges lakbérszínvonalat, az állam egyre több és több lakást épített volna. Álláspontjai szerint minden olyan lakáspolitika, amelynek a célja az, hogy a kínálati oldalról szüntesse meg a hiányt, reménytelen, mivel a lakásszükséglet telíthetetlen.[25]

Az állami lakások lakbérének számottevő megemelése a másik széles körben elfogadott koncepció, ez azonban már egy bonyolultabb kérdés, hiszen definiálni kell azt, hogy mit is értünk új, magas lakbéren. Kornai szerint a magas lakbér a következő jellemzőkkel bír:

1. a lakbér effektív a lakások mennyiségére, számára irányuló kereslet vonatkozásában, azaz ha vannak olyanok, akik önálló főbérleti lakásban laknak vagy ilyet igényelnek névleges lakbér esetén, de ettől az igényüktől effektív lakbér esetén visszalépnek, mivel ezt a lakbért már vagy nem tudják vagy nem akarják megfizetni.
2. a lakások minőségére irányuló kereslet vonatkozásában a lakbér effektív módon differenciált, azaz léteznek olyan háztartások, amelyek jobban felszerelt, nagyobb méretű vagy más minőségi előnyökkel bíró lakást igényelnek, vagy ilyenben laknak, azonban effektív lakbér esetén ezen igényüktől visszalépnek és hajlandóak kisebb, kevésbé jól felszerelt lakást is elfogadni, abba beköltözni.
3. a háztartások kereslete a lakbérrendezés hatására összehúzódik, és legalább a fennálló lakásállomány 2-3%-át nem veszik igénybe.

Az állami bérlakásokért fizetendő magas lakbér bevezetése a következő hatásokkal jár:

1. háztartásokra gyakorolt rövid távú piaci hatás (1-2 év): a háztartási szektor kereslete igazodik a kínálathoz.[26] A magas lakbér gazdasági kényszert alkalmaz, ennek hatására többen kénytelenek maguk rászánni a költözésre, feladni azt a lakást, amely lakbérét nem tudják, vagy nem akarják fizetni, azaz ebben a helyzetben a háztartások kemény költségvetési korlátja fog parancsolni.[27] Az intenzív lakáshiány tehát rövid távon meg fog szűnni, azonban a kérdés az, hogy ez a piac normál állapotává válik e.

---

[23] 1981. évben vagyunk

[24] Kornai János: *A hiány.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1982. 518-526. o.

[25] Azaz, ha mindenkinek lenne legalább egy kétszobás lakása, akkor háromszobásat igényelnének, ha van lakásuk, nyaralót szeretnének stb.

[26] Ebben az esetben feltételezve azt, hogy a vállalati és a közületi szektort adminisztratív tilalmak megakadályozzák abban, hogy elfoglalják a háztartások által kiürített lakásokat.

[27] Kornai a puha és a kemény költségvetési korlátot alapvetően a klasszikus tőkés ill. a hagyományos szocialista vállalattal összefüggésben használja. A klasszikus tőkés vállalatnak kemény a költségvetési korlátja, azaz, ha fizetésképtelenné válik, előbb-utóbb tönkremegy. A hagyományos szocialista vállalat költségvetési korlátja puha, azaz ha veszteségessé válik, akkor az nem vezet csődhöz, leálláshoz, mert valahogy túléli a pénzügyi nehézségeit, mivel vagy dotációban részesítik, vagy kisegítő hitelt kap stb. Erről részletesebben lásd Kornai: i. m. 41-46. o.

2. vállalti, közületi szektor elszívó hatása: nincsen a korábban megemlített hipotetikus adminisztratív korlátozás. Ez azt eredményezi, hogy a vállaltok és közületek a háztartási keresletek összehúzódása esetén lecsapnak a megüresedett lakásokra, mivel irodahiányban szenvednek.
3. hosszú távú hatások: feltesszük, hogy a lakbért rögzítették az új, magas szinten. Mivel hosszabb távon nő a lakosság nominál jövedelme, így nő a lakáskereslet is. Hosszú távon tehát az a kérdés, hogy az állami lakásállomány minőségi javulása és növekedése a kereslet növekedésével lépést tud e tartani. Ez bekövetkezhet, de nem szükségszerű.

Mindezekből megállapítható: „Az intenzív lakáshiány megszüntetésének feltétele az effektív, magas lakbér. Az effektív, magas lakbér azonban egymagában nem garantálja az intenzív lakáshiány tartós kiküszöbölését.[28] Az, hogy végül is mi válik a lakáspiac normál állapotává – az intenzív hiány-e vagy annak kiküszöbölése – a lakbér színvonala mellett az állami kínálati politikástól függ."[29]

A lakások ilyen módon történő újraelosztása esetén egyesek lakáskörülményei javulnak, másoké romlanak. Azonban nem csak a lakások újraelosztása megy végbe, hanem közvetve a jövedelmek újraelosztása is. A lakáságazatban a magánszektor egy széles területet képvisel. A magántulajdonú lakások vevőjének vagy építtetőjének az építés költségeit meg kell fizetnie. Ezzel szemben az állami lakások bérlői csupán egy csekély hányadát térítik meg az újratermelési költségeknek, az ezen felüli részt az állami költségvetés szubvencionálja („nemzeti ajándék").

Itt egy kis kitérőt kell tennünk, és meg kell vizsgálni azt, hogy miért alakult ki egyes termékcsoportoknál magasabb ár, másoknál alacsonyabb ár.[30] Az akkori magyar fogyasztói árrendszer fő arányait a nagy inflációt követő stabilizáció során, 1946-ban határozták meg. Ezt követően mélyrehatóan csupán egyszer módosították. Bár kisebb-nagyobb módosítások 1946 után is történtek, de alapvetően meghatározó az 1946. évi és az 1951. évi árrendezés maradt. Alapvetően két elv vált meghatározóvá:

- az egyik, hogy az árarányok tükrözzék a költségarányokat. Mivel az infláció szétzilálta a kalkulációkat, az 1938. évi költségek és fogyasztói árak arányaihoz kellett visszanyúlni,
- a másik, hogy meghatározott társadalmi preferenciák érvényesítése érdekében a költségarányoktól el lehet és el is kell térni. Az elgondolás az volt, hogy az elemi szükségletek kielégítésére szolgáló javakat, mint pl. kenyér, tej, hatóságilag kiutalt lakás, olcsón kell rendelkezésre bocsátani. A fogyasztói árrendszer arányai annak idején megfelelően átgondolt elvek alapján alakultak ki, azonban ezek az évek során megmerevedtek.

Az emberek az évek folyamán megszokták ezt az árstabilitást, és az esetleges áremelésekre idegesen reagáltak volna. Ezért az árstabilitás megőrzése érdekében az állami árszabályozás húzódozott attól, hogy végrehajtsa a folyamatos szükségessé vált kiigazításokat. Mivel a szükséges kiigazítások éveken át nem történtek meg, ezért később már drasztikus változásokra lett volna szükség, ez pedig a társadalom számára nagy megrázkódtatással járt volna. A gazdasági vezetés ezért halogatta a változást, így az egyszer kialakult status quo magát konzerválta. Kornai remekül érzékelteti, hogy a tisztán gazdasági kérdés (a lakbérek emelése) hogyan vezet el mély politikai, társadalmi problémákhoz.

VI. Szociális biztonsághoz való jog – lakhatáshoz való jog – 42/2000. (XI. 8.) AB határozat

A lakáshoz, lakhatáshoz való jog létezésének, minőségének a kérdése folyamatosan napirenden volt a rendszerváltást követően is. Ekkor már egy tágabb aspektusban, a szociális biztonsághoz való jog

[28] Hasonlóan vélekedik Hegedűs József és Tosics István is, álláspontjuk szerint a lakbérek reális szintre emelése nem vezet el feltétlenül a lakáscserék tényleges meggyorsulásához, a jobb, lakáskihasználtsághoz, mivel a jobb városszerkezeti elhelyezkedésű, komfortosabb, nagyobb bérlakások többsége már ki van (volt) használva, mivel azokat olyan társadalmi csoportok lakták, akik nem fogják feladni ezen kedvező pozíciójukat a lakbéremelés hatására. Hegedüs-Tosics: i. m. 86. o.
[29] Kornai: i. m. 522. o.
[30] Kornai: i. m. 517. o.

részeként került vizsgálatra. Ugyanúgy, mint a lakhatáshoz való jog tartalmát, a szociális biztonsághoz való jog tartalmát is nagyon nehéz meghatározni.

A magyar Alkotmány a következő képen rendelkezik a szociális biztonsághoz való jogról:

> *70/E. § (1) A Magyar Köztársság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz; öregség, betegség, rokkantság, özvegység, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak.*
> *(2) A Magyar Köztársaság az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és a szociális intézmények rendszerével valósítja meg.*

Az (1) bekezdést az Alkotmánybíróság már korai határozataiban is úgy kezelte, mintha az az Alkotmányból hiányzó szociális állami klauzula helyettesítésére szolgálna.[31]

Az Alkotmánybírósághoz az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és a nemzeti és etnikai kisebbségek országgyűlési biztosa terjesztett elő indítványt két kérdéskörben:

- egyrészt azt a kérdést tették fel, hogy a szociális biztonsághoz való alkotmányos alapjog részét képezi-e a lakhatáshoz való jog, és e jog milyen terjedelmű (Alkotmány 70/E. § (1) bekezdés) valamint megállapítható-e az állam felelőssége a lakhatáshoz való jog érvényesülésének a biztosításában (Alkotmány 70/E. § (2) bekezdés).
- másrészt másodlagosan mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérték, mivel az állam elmulasztotta a szociális biztonsághoz való alapjogból származó „lakhatáshoz való jog" biztosítására vonatkozó szabályozó és intézményrendszer megalkotását.

Az Alkotmánybíróság a következő képen foglalt állást:

Az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése szerinti szociális biztonsághoz való jog a szociális ellátások összessége által nyújtandó megélhetési minimum állam általi biztosításának a kötelezettségét tartalmazza. A megélhetési minimum garantálásából konkrétan meghatározott részjogok – mint pl. a lakhatáshoz való jog – nem vezethetők le. E tekintetben tehát az állam kötelezettsége és felelőssége nem állapítható meg.

Az Alkotmány 70/E. § (2) bekezdése alapján az állam a polgárok megélhetéséhez szükséges ellátásra való jogának realizálása érdekében társadalombiztosítási és szociális intézményi rendszert köteles létrehozni, fenntartani és működtetni. Az alapvető követelmény az emberi élet és méltóság védelme, azaz az állam köteles az emberi lét alapvető feltételeiről – így hajléktalanság esetén az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárításához szállásról – gondoskodni.[32]

A szociális biztonság nem jelent sem biztosított jövedelmet, sem azt, hogy a gazdasági viszonyok esetleges kedvezőtlen alakulása következtében az állampolgárok már egyszer elért életszínvonala ne csökkenhetne. Az egyetlen követelmény, hogy a társadalombiztosítási és a szociális intézményi rendszer a megélhetéshez szükséges ellátásra vonatkozó jogosultságot megvalósítsa. A szociális jogok és az alkotmányi feladatok megvalósítása mértéke és eszközei vonatkozásában a jogalkotó viszonylag nagy szabadságot élvez, az állam az Alkotmány 70/E. §-ban megfogalmazott kötelezettségének eleget tesz, amennyiben a szociális ellátás biztosítására megszervezi és működteti a szociális támogatások és a társadalombiztosítás rendszerét. Ezen belül azt, hogy milyen eszközökkel éri el a jogalkotó a társadalompolitikai céljait, azt maga határozhatja meg. Az állam széles körű jogosítványokkal bír a szociális ellátáson belüli változtatások vonatkozásában, azonban a szociális ellátás mértéke egészében az elvonások következtében nem csökkenhet a 70/E. §-ban meghatározott minimális szint alá, a mérték a megélhetéshez szükséges ellátás. A szociális intézményrendszer keretében nyújtandó ellátásnak olyan

[31] Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok.* Osiris, Budapest, 2003. 812. o.
[32] Tehát az Alkotmánybíróság a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességre vonatkozó indítványt elutasította.

minimum szintet kell nyújtania, hogy az biztosítsa az emberi méltósághoz való jog megvalósulását. Ezt a megélhetési minimumot az ellátórendszer részjogosítványainak összessége kell, hogy biztosítsa.

Az egyes részjogosítványok meghatározása esetén a következő probléma merülne fel: amennyiben az általános ellátási kötelezettségen belül egyes részjogosítványok kerülnének meghatározásra és ezek az alkotmányos alapjogok szigorúságával kikényszeríthetőek lennének, akkor ez a szociális ellátás újabb és újabb elemeinek alkotmányos alapjogként történő elismeréséhez vezetne, ezzel pedig az Alkotmánybíróság a nemzetgazdaság mindenkori teljesítőképességétől függetlenül kötelezné az egyes konkrét ellátási formák biztosítására a jogalkotót.

Az állam ellátási kötelezettsége az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzetben kiterjed a szállás biztosítására is, abban az esetben, ha a szállásnélküliség az emberi életet közvetlenül fenyegeti, ez azonban nem azonos a lakhatáshoz való jog megteremtésével.

Az állam ellátási kötelezettségével kapcsolatosan részletes rendelkezéseket tartalmaz egyrészről a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény valamint a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény.[33]

Azt azonban hangsúlyozza az Alkotmánybíróság, hogy az, hogy konkrét ellátás nyújtására vonatkozó alkotmányos alapjog az Alkotmány tárgyalt §-ból nem következik, az nem jelenti azt, hogy az államnak ne kellene törekednie a szociális biztonság legteljesebb megvalósítására. Ezt nemzetközi kötelezettségvállalásai is előírják, mint pl. a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya valamint az Európai Szociális Karta.

A határozathoz Dr. Czúcz Ottó párhuzamos indokolást fűzött, melyhez Dr. Kiss László csatlakozott. A párhuzamos indokolás az életvédelmi aspektus jelentőségét emeli ki. Az állam kötelezettségei más dimenzióba kerülnek akkor, amikor a szokványos szociális gondok között olyan esetek bukkannak fel, amelynél a megélhetési feltételek valamelyik elemének hiánya miatt az érintett élete is közvetlen veszélybe kerül. Ekkor az állam életvédelmi funkciójából adódóan az ellátási kötelezettségei is intenzívebbé válnak a szokásosnál. Azonban ez nem jelenti azt, hogy a kötelezettségek abszolút szerkezetűvé válnak, azaz az állam egy egyszerű

bejelentés alapján nem köteles ellátásokat nyújtani csupán azon az alapon, hogy a bejelentő úgy érzi, hogy az élete veszélybe került. Abból, hogy a lakhatáshoz való jog vonatkozásában nem állapítható meg a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség, nem jelenti azt, hogy a jogalkotónak ne lehetnének szerteágazó szabályozási feladatai az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárításához szükséges szállás biztosításának a vonatkozásában.

Dr. Bagi István különvéleménye: nem ért egyet a határozat azon kitételével, miszerint az állam köteles hajléktalanság esetén az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárításához szállásról gondoskodni. Sem az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdéséből, sem az Alkotmány 70/E. § (2) bekezdéséből nem vezethetőek le konkrét részjogok, így a szállás biztosításának állami kötelezettség sem. Pontosan nem határozható meg az, hogy a „szállás" fogalmi körébe mi tartozik , pusztán csak fedél biztosítása, vagy adott esetben ennél több, mint pl. fűtési kötelezettség hidegben, vagy élelmezés biztosítása az életet fenyegető veszélyhelyzet esetén. Az ilyen jellegű értelmezés nem tekinthető elvontnak.

Dr. Holló András különvéleménye: az általa kifogásolt mondat szerint az állam köteles az emberi lét alapvető feltételeiről – így hajléktalanság esetén az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárításához szállásról – gondoskodni. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróság ezzel az értelmezéssel túllépett az absztrakt alkotmányértelmezés hatáskörén és ezzel a törvényhozó hatáskörébe tartozó konkrét állami feladatot fogalmazott meg, valamint ezzel egyidejűleg a feladatvállalás konkrét feltételeit is meghatározta. Az ilyen konkrét állami feladat feltételeket is magában foglaló megfogalmazása nem része

[33] Például hajléktalanok számára nappali melegedő, átmeneti szállás, éjjeli menedékhely biztosítása; hajléktalanok rehabilitációs intézménye, otthona; települési önkormányzat által nyújtott lakásfenntartási támogatás; otthonteremtési támogatás; családok átmeneti otthona stb.

és nem tartalmi eleme az Alkotmány 70/E. §-nak. Az ezen §-ból nevesített állami kötelezettségeket nem az Alkotmánybíróságnak, hanem a törvényhozónak kell meghatároznia.

Összefoglalva elmondhatjuk, hogy bár az államszocializmus ideje alatt az ország vezetése folyamatosan igyekezett megszüntetni a lakáshiány jelenségét, ez az erőfeszítések ellenére nem sikerült. A probléma kezelése során a mennyiségi lakáshiány megszüntetésében látták a probléma orvoslását, és a kritikai hangok ellenére (politikai okokból) végig fenntartották az alacsony lakbéreket. Ezen konstellációban a megoldási kísérletek eleve kudarcra voltak ítélve. A szakirodalom sokat foglalkozott a lakáshiány kérdésével, feltárták a jelenség mögött az okokat, azonban ezek mind, ugyanúgy, mint a kínált megoldási koncepciók, megmaradtak elvi szinten. A rendszerváltás az állam részéről ezt a kérdést, ezt a problémát „megoldotta", hiszen a rendszerváltást követően az állam és az önkormányzatok a lakásépítés piacáról gyakorlatilag kivonultak.

Felhasznált irodalom

Breitner Miklós: *Lakáspolitikánk kérdőjelei.* In: *Valóság*, 1976. 12. sz.
Csizmady Adrienne: *A lakótelep.* Gondolat, Budapest, 2003.
Fonál Sándor: *Lakáshelyzet – lakásépítés.* In: *Valóság*, 1969. 1. sz.
Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok.* Osiris, Budapest, 2003.
Hegedüs József - Tosics Iván: *Lakáspolitika és lakáspiac.* In: *Valóság* 1981. 7. sz.
Kiss Daisy: *Lakásjogi kézikönyv.* Népszava, Budapest, 1989.
Konrád György – Szelényi Iván*: A lakáselosztás szociológiai kérdései.* In: *Valóság* 1969. 8. sz.
Kornai János: *A hiány* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1982.
Liska Tibor: *A bérlakás kereskedelem koncepciója.* In: *Valóság* 1969. 1. sz.
Lukács Ottó: *Lakásgazdálkodás – lakásépítés.* In: *Valóság* 1981. 2. sz.
Mihályi Péter: *Bérlőből tulajdonos.* In: *Valóság* 1981. 2. sz.
Mónus Lajos - Mosonyi Tibor: *A magyar lakásjog.* Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest 1978.

A 42/2000. (XI. 8.) AB határozat valamint az 1949. évi XX. törvény (Alkotmány) forrása:
CompLex Jogtár Plusz, zárás 2009. március 31.

Megyeri-Pálffi Zoltán

A bejegyzett élettársi kapcsolat bevezetése Magyarországon

NAGY EDIT

SZERZŐDÉSKÖTÉS ELEKTRONIKUS ÚTON

„Ha azt akarjuk, hogy az Internet tovább növekedjék,
együtt kell dolgoznunk azért, hogy biztosítsuk azt,
hogy a vásárlás az Interneten épp oly biztonságos legyen,
mint a vásárlás egy nagyáruházban.”

/William J. Clinton/

A XX. század utolsó évtizedeiben a számítástechnika és az informatika nem várt fejlődésének lehettünk tanúi, amely az információs társadalom, más néven a *„tudástársadalom”*[1], illetve az *„elektronikus társadalom”*[2] kialakulásához vezetett, s amely az élet minden területére hatással volt. A legjelentősebb fejlődések a gazdaság és a kereskedelem területén következtek be. A fejlődés egyik eredménye az elektronikus kereskedelem kialakulása volt.

Dolgozatom célja a vállalkozás és a fogyasztó között, elektronikus úton kötött szerződések tárgyalása a hatályos magyar szabályozás alapján, figyelembe véve a jogirodalmi álláspontokat.

I. Fogalmi megközelítések

A *jogirodalomban* az *elektronikus kereskedelem*nek sokféle definíciója létezik:

Legtágabban: az üzleti célú kereskedelmi kommunikáció része, mely általánosságban termékek, szolgáltatások, vagy valamely személy ismertségének előmozdítására irányuló gazdasági célú, elektronikus úton megvalósított egyoldalú, vagy interaktív kommunikáció.[3]

Tágabb értelemben: elektronikus, Interneten keresztül folytatott üzletelést, üzletvezetést jelent. (e-business) Az e-business része az e-commerce.[4]

Szűkebb értelemben: a termékek, illetve szolgáltatások elektronikus úton történő kereskedelmét jelenti. (e-commerce)[5]

Tímár András és Kondricz Péter álláspontja szerint: „Elektronikus kereskedelemnek nevezzük a távollévők között, elektronikus eszközök által tett olyan jogilag releváns cselekményeket, amelyek egyedileg meghatározható jogalanyok között polgári jogi jellegű jogviszonyt hoznak létre, feltéve, hogy a jogszabály az elektronikus kereskedelemre vonatkozó rendelkezések alkalmazását nem zárja ki.”[6]

II. Az elektronikus szerződéskötésre vonatkozó nemzeti szabályozás

1. Az elektronikus kereskedelemre vonatkozó, közjogi szabályrendszer részét képezi ***az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről***

---

[1] Komenczi Bertalan: *Információelmélet.* Eszterházy Károly Főiskola (Eger) távoktatási anyag. 2002. 210. old.
[2] Török Ádám: *Az elektronikus gazdaság kibontakozása az Európai Unió közép-európai tagjelölt országaiban.* Külgazdaság 2002/5.
[3] Budai Judit: *Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései. A szerződés létrejöttének, teljesítésének szabályai. Az Internet használattal összefüggő jogi kérdések, hazai megoldások.* Szakmai Konferencia, Budapesti Ügyvédi Kamara. 2000 május.
[4] Marosi Zoltán: *A fogyasztó védelme az elektronikus kereskedelemben avagy az Internet a vásárló szemével nézve* - http://www.QuickStudiokft.hu /
[5] Marosi i.m.
[6] Marosi i.m.

szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: E-ker. tv.), amely törvény megalkotásának fő indoka az 1991. december 16-án a Magyar Köztársaság, az Európai Közösségek és azok tagállamai között társulás létesítéséről szóló Európai Megállapodás 67. cikkében vállalt jogharmonizációs kötelezettség teljesítése volt.[7] E törvényben a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló 2000/31/EK irányelv („Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv") rendelkezései kerültek implementálásra.

A törvény szerkezete

A) Általános rendelkezések:

E törvény általános rendelkezéseinek tekinthetők azok a rendelkezések, amelyek a) a törvény hatályát határozzák meg, továbbá ide sorolhatók b) az értelmező rendelkezések, és a törvénynek c) az előzetes engedélyezést kizáró elvre vonatkozó rendelkezései is.

a) A törvény hatálya

- *tárgyi hatálya* kiterjed minden olyan, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásra, amelyet a Magyar Köztársaság területéről nyújtanak, illetve amely a Magyar Köztársaság területére irányul.

- *személyi hatálya* a fent meghatározott szolgáltatást igénybe vevőkre – akik lehetnek természetes személyek, illetve jogi személyek, avagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek is – és a szolgáltatónak minősülő természetes, illetve jogi személyekre, avagy jogi személyiség nélküli szervezetekre is kiterjed.

- A törvény *kivételek*et fogalmaz meg a hatálya alól, ekképpen nem kell alkalmazni a törvény rendelkezéseit a bírósági, illetve egyéb hatósági eljárásban nyújtott szolgáltatásra és a törvény nem érinti a személyes adatok védelmére vonatkozó jogszabályok alkalmazását, továbbá a törvény hatálya nem terjed ki az olyan közlésekre, amelyet gazdasági vagy szakmai tevékenység, avagy közfeladat körén kívül eső célból eljáró személy tesz információs társadalommal összefüggő szolgáltatás igénybevételével, ideértve az ilyen módon tett szerződési nyilatkozatokat is.

A jogalkotó a törvény tárgyi hatályát tulajdonképpen a világ valamennyi országából nyújtott Internetes szolgáltatásra kiterjesztette. Verebics János ezt a megoldást jogi nonszensznek tartja, azon indokból, hogy a jogkövetés ki nem kényszeríthető, ráadásul a szolgáltatás nyújtójával szemben a magyar jognak – viszonosság hiányában – semmilyen szankciós lehetősége nincsen.[8]

Álláspontom megegyezik Petia Csaba álláspontjával, miszerint: „a törvény hatályának megfogalmazása azt a célt szolgálja – tekintettel az információs társadalmi szolgáltatások globalitására –, hogy ne fordulhasson elő olyan szituáció, amikor magyarországi relevanciával bíró cselekményre nem alkalmazhatóak a magyar jog rendelkezései."[9], továbbá egyetértek Verebics Jánossal abban, hogy a Magyar Köztársaság területére irányuló információs társadalmi szolgáltatásokat nyújtó szolgáltatókkal szemben a jogkövetés kikényszerítése nehézkes, hiszen amennyiben a szolgáltatást nyújtó székhelye olyan állam területén található, amellyel a magyar állam nem áll viszonossági kapcsolatban a jogkövetés kikényszerítése, és a nem jogkövető magatartás szankcionálása lehetetlen.

b) A törvény Értelmező rendelkezései közül az alábbi fogalmak érdemelnek említést:

- Az elektronikus kereskedelem definícióját a törvény 2. § a) pontja adja meg: *Elektronikus kereskedelmi szolgáltatás:* olyan információs társadalommal összefüggő szolgáltatás, amelynek célja valamely birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt és az értékpapírt, valamint a dolog

[7] Petia Csaba: *Elektronikus kereskedelem.* Szakdolgozat. Budapest, 2003.
[8] Verebics János: *Elektronikus gazdasági kapcsolatok joga*, HVG-ORAC Budapest 2001. pp. 178-179.
[9] Petia: i.m. 27. old.

módjára hasznosítható természeti erőket -, szolgáltatás, ingatlan, vagyoni értékű jog (a továbbiakban együtt: áru) üzletszerű értékesítése, beszerzése, cseréje vagy más módon történő igénybevétele.

- *Információs társadalommal összefüggő szolgáltatás:* minden olyan elektronikus úton, távollevők részére, rendszerint ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelyhez a szolgáltatás igénybe vevője egyedileg fér hozzá. Ide sorolható bármilyen szolgáltatás: pl. Internet-hozzáférés biztosítása, tárhely-biztosítás, kereső- és portálszolgáltatás, online termékértékesítés, online kulturális szolgáltatás biztosítása a szolgáltató által.

- *a Magyar Köztársaság területére irányuló szolgáltatás:* minden olyan szolgáltatás, melyről a használt nyelv, a pénznem és egyéb körülmények alapján valószínűsíthető, hogy magyarországi igénybe vevők számára kívánják elérhetővé tenni.

- *a Magyar Köztársaság területéről nyújtott szolgáltatás:* a Magyar Köztársaság területén lévő székhelyén, telephelyén vagy lakóhelyén az adott információs társadalommal összefüggő szolgáltatással kapcsolatos tényleges tevékenységet végző szolgáltató által nyújtott információs társadalommal összefüggő szolgáltatás.

- *Szolgáltató:* az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó természetes, illetve jogi személy, vagy jogi személyiség nélküli szervezet.

- *Közvetítő szolgáltató:* olyan az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltató, amely az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja, vagy a távközlő hálózathoz hozzáférést biztosít (egyszerű adatátvitel és hozzáférés-biztosítás), illetve olyan fent meghatározott szolgáltató, amely az igénybe vevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja, és az alapvetően a más igénybe vevők kezdeményezésére történő információtovábbítás hatékonyabbá tételét szolgálja (gyorsítótárolás), avagy olyan fent meghatározott szolgáltató, amely az igénybe vevő által biztosított információt tárolja (tárhely-szolgáltatás), illetve olyan szolgáltató, amely az információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybe vevő számára (keresőszolgáltatás).

- *Szabályozott terület:* az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokra és a szolgáltatókra jogszabályban meghatározott általános vagy különös követelmények, amelyek a Magyar Köztársaság területén üzletszerű gazdasági tevékenység megkezdéséhez vagy folytatásához szükségesek.

- *Vállalkozás:* az a természetes személy, jogi személy, illetve jogi személyiség nélküli szervezet – ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is – aki, illetve amely önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el.

- *Fogyasztó:* az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy.

Mindezen fogalmak értelmezésére való rávilágítás a célból szükséges, hogy az elektronikus úton kötendő szerződésekre vonatkozó közjogi szabályozás megérthető legyen.

c) Az előzetes engedélyezést kizáró elv

A törvény 3. §-a, összhangban az Európai Unió által deklarált alapelvvel - a szolgáltatásnyújtás szabadsága – a következőképpen rendelkezik: „Információs társadalommal összefüggő szolgáltatás nyújtásának megkezdéséhez, illetve folytatásához előzetes engedély vagy bármely ezzel azonos joghatású hatósági határozat nem szükséges." E rendelkezésével a jogalkotó deklarálja, hogy a szolgáltatás nyújtása nem korlátozható, nem köthető előzetes engedély avagy bármely hatósági határozat meglétéhez, azonban a 3/A. § (1) bekezdésében a jogalkotó a szolgáltatás nyújtásának korlátozását is biztosítja az ott nevesített esetekben. Pl.: amennyiben az érintett hatóság vagy bíróság intézkedése az alábbi érdekek valamelyikének védelmében szükséges: a közrend, különösen a bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése és üldözése, ideértve a kiskorúak védelmét és a faji, nemi, vallási vagy nemzeti alapú bármilyen gyűlöletre uszítás és az egyének emberi méltóságának megsértése elleni fellépést.

B) A törvény 4. §-a a szolgáltatókat terhelő általános *adatszolgáltatási kötelezettség*ről rendelkezik, amelyet az V. pontban tárgyalok részletesen.

C) A törvény 5. §-a és 6. §-a az elektronikus úton történő szerződéskötésre vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza, e körben rendezi a szolgáltatónak a szerződés megkötésével összefüggő adatszolgáltatási kötelezettségét, és a szerződés megkötésének a folyamatát, továbbá a törvény rendelkezéseitől való eltérés lehetőségét. A törvénynek az elektronikus úton történő szerződéskötésre vonatkozó rendelkezéseit a V. és a VI. fejezetekben tárgyalom részletesebben.

D) Az idézett törvény 7-12. §-a a szolgáltató és a közvetítő szolgáltató felelősségére vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza.

E) A 13. § -a a törvénynek a jogsértő információs társadalommal összefüggő szolgáltatással eljárási rendjét határozza meg, amellyel a jogalkotó a szerzői jog védelmének hatékony eszközét kívánta megteremteni.

F) A törvénynek a 13/A. §-a az adatvédelemre, a 14. §-a, a 14/A. §-a, a 14/B. §-a, és a 14/C. §-a az elektronikus hirdetésre vonatkozó külön szabályokat tárgyalja.

G) A törvény 15. §-az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokra vonatkozó különös fogyasztóvédelmi szabályokat és a 15/A. §-a a Magatartási kódexekre vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza.

H) A vegyes és a záró rendelkezésekben a jogalkotó meghatározza a törvények rendelkezéseinek betartását felügyelni hivatott hatóságokat, amelyek az alábbiak: a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság és a Nemzeti Hírközlési Hatóság.

A D)-H) pontokba foglalt rendelkezéseit a törvénynek e témakörben nem kívánom tárgyalni.

2. Az elektronikus úton, a fogyasztó és a vállalkozás között kötött kereskedelmi szerződések távollevők között kötött szerződéseknek minősülnek, ezért az ilyen típusú szerződéskötésre vonatkozó rendelkezéseket a távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Korm. Rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) is tartalmazza. E rendeletben az Európai Unió 97/7/EC irányelvének rendelkezései kerültek átültetésre.

A Korm. rendelet szerkezete

A) A rendelet a *hatály*ára vonatkozó rendelkezéseiben rendezi a távollevők között kötött szerződés és a távközlő eszköz fogalmát:

- *Távollevők között kötött szerződés:* minden olyan termék, illetve szolgáltatás értékesítésére irányuló szerződés, amelyet fogyasztó és vállalkozás köt egymással, a vállalkozás által működtetett távértékesítési rendszer keretében, olyan módon, hogy a szerződés megkötése érdekében a vállalkozás kizárólag távközlő eszközt alkalmaz.

- *távközlő eszköz:* bármely eszköz, amely alkalmas a felek távollétében - szerződés megkötése érdekében - szerződési nyilatkozat megtételére. Ilyen eszköz különösen a címzett vagy a címzés nélküli nyomtatvány, a szabványlevél, a sajtótermékben közzétett hirdetés megrendelőlappal, a katalógus, a telefon, az automata hívókészülék, a rádió, a videotelefon, videotex (mikroszámítógép képernyővel) billentyűzettel vagy érintőképernyővel, az elektronikus levél (e-mail), a távmásoló (telefax) és a televízió. A rendelet nem említi távközlő eszközként a weboldalt, azonban természetszerűleg azok is távollévők közötti összeköttetésnek minősülnek.[10]

[10] Santavecz Beatrix: *Az interneten kötött szerződések.* Az Országgyűlés Hivatala. Magyarország és az Európai Unió. Díjnyertes pályázatok. 2002. 150. old.

A rendelet a vállalkozás, a fogyasztó, a termék és a szolgáltatás fogalmát nem határozza meg, e fogalmak értelmezésénél a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fgytv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

Bizonyos szerződéskötéseket a jogalkotó kizárt a rendelet tárgyi hatálya alól, így a rendelet rendelkezései nem alkalmazhatóak pl.: a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződésekről szóló törvény által szabályozott pénzügyi ágazati szolgáltatásokra irányuló szerződésekre; az automatából történő értékesítésre; a nyilvános telefonállomás igénybevétele útján az elektronikus hírközlési szolgáltatóval kötött szerződésre; az építési szerződésre; az ingatlan tulajdonjogának vagy az ingatlanra vonatkozó más jog megszerzésére irányuló szerződésekre, kivéve a bérleti szerződést; az árverésen kötött szerződésre.

A Korm. rendeletnek a hatályra vonatkozó rendelkezéséből megállapítható, hogy a rendelet csak az ország határain belül, a vállalkozás és a fogyasztó között, távközlő eszköz útján, termék, illetve szolgáltatás értékesítésére irányuló szerződésekre terjed ki.

B) A Korm. rendelet 2. §-a *tájékoztatási kötelezettség*re vonatkozó rendelkezéseket foglalja magában:

„2. § (1) A vállalkozás a szerződés megkötése előtt kellő időben köteles a fogyasztót tájékoztatni: *a)* a vállalkozás cégnevéről (nevéről) és címéről (székhelyéről, illetve lakóhelyéről) azonosításra alkalmas módon; *b)* a szerződés tárgyának lényeges jellemzőiről; *c)* a terméknek, illetve szolgáltatásnak az általános forgalmi adót és egyéb kötelező terheket is magában foglaló áráról, illetve díjáról, valamint az összes járulékos költségről, így különösen a fuvardíjról, szállítási vagy postaköltségről; *d)* a fizetés, a szállítás vagy a teljesítés egyéb feltételeiről; *e)* az elállás jogáról (4. és 5. §); *f)* a távközlő eszköz használatának díjáról, ha azt az alapdíjtól eltérően állapítják meg; *g)* a vállalkozás ajánlati kötöttségének idejéről; *h)* a szerződés legrövidebb időtartamáról olyan esetben, amikor a szerződésben foglaltak teljesítésére folyamatosan vagy ismétlődően kerül sor. (2) A vállalkozás az (1) bekezdés szerinti tájékoztatási kötelezettségnek egyértelműen, közérthetően és pontosan, az igénybe vett távközlő eszköznek megfelelő módon köteles eleget tenni. (3) Ha a vállalkozás telefonon tesz szerződéskötésre ajánlatot a fogyasztónak, a telefonbeszélgetés megkezdésekor köteles közölni legalább cégnevét (nevét), székhelyét (lakóhelyét) és telefonszámát, valamint a fogyasztó figyelmét kifejezetten fel kell hívnia szerződéskötésre irányuló szándékára."

C) A rendelet 3. §-a a vállalkozás terhére meghatározott *tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó további rendelkezések*et tartalmazza, e körben rendezi, hogy a vállalkozás köteles a tájékoztatást írásban - papíron vagy más, a fogyasztó számára hozzáférhető tartós adathordozón - a fogyasztó rendelkezésére bocsátani. Ha e kötelezettségének a szerződéskötést megelőzően nem tett eleget, ezt az írásbeli megerősítést a szerződés teljesítése során kellő időben, de - kivéve, ha a teljesítés harmadik személy részére történik - legkésőbb a teljesítés időpontjában köteles a fogyasztó részére rendelkezésre bocsátani. Az írásbeli megerősítésnek a 2. § (1) bekezdés *a)-e)* pontjában foglaltakon túl tartalmaznia kell: az elállási jog gyakorlásának feltételeit, módját és következményeit, ideértve a 4. § (5) bekezdésében, a 6. §-ban és a 7. § (3) bekezdésében foglaltakat, továbbá azt az esetet is, amikor a fogyasztót az 5. § alapján az elállás joga nem illeti meg; a vállalkozás azon telephelye (fiókja) vagy egyéb szervezeti egysége címét, ahol a fogyasztó panaszait érvényesítheti; az esetleges jótállás feltételeit, valamint a teljesítést követően igénybe vehető kiegészítő szolgáltatásokat (alkatrészellátás, javítószolgálat); a szerződés megszüntetésének lehetőségét, ha az határozatlan időre szól, vagy tartama az egy évet meghaladja.

Az (1)-(2) bekezdésben foglaltak nem alkalmazhatóak távközlő eszköz útján egyetlen alkalommal nyújtott olyan szolgáltatás esetében, amelynek ellenértékét a távközlő eszköz üzemeltetője részére kell megfizetni. A fogyasztót azonban ilyen esetben is tájékoztatni kell a vállalkozásnak a (2) bekezdés *b)* pontjában meghatározott címéről.

E rendelkezések fogyasztóvédelmi rendelkezések, céljuk annak biztosítása, hogy a fogyasztó minden olyan jelentős információ birtokába jusson, amely információk szükségesek ahhoz, hogy kellően tájékozottan és körültekintően járjon el e szerződések megkötésénél. A vállalkozás terhére meghatározott tájékoztatási kötelezettség azért is kiemelt jelentőséggel bír ezen szerződéstípusok körében, hiszen e szerződések

megkötésekor a felek nincsenek fizikai kapcsolatban egymással, a fizikai kapcsolat hiányában a fogyasztó csupán távközlő eszköz útján szerezhet tudomást azon vállalkozásról, amellyel szerződéses kapcsolatot létesít, ezért szükséges, hogy minden a szerződés megkötéséhez szükséges információ birtokába jusson, és az információk ismeretében kösse meg szerződését.

D) A rendelet 4-6. §-ai a fogyasztókat megillető elállási jogra vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza, amelyet a IX. fejezetben tárgyalok részletesen.

E) A Korm. rendelet 7. §-a a távollevők között kötött szerződés teljesítésére vonatkozó szabályokat tartalmazza, amelyet a VII. fejezetben részletesebben tárgyalok.

F) A Korm. rendelet 10. §-a kimondja: „A vállalkozást terheli annak bizonyítása, hogy a rendeletben meghatározott tájékoztatási kötelezettségének eleget tett, a határidők betartására vonatkozó előírásokat megtartotta, valamint a fogyasztó 9. §-ban előírt hozzájárulását beszerezte." A rendelet szabályainak egyoldalú kógenciája a fogyasztó pozíciójának erősítését szolgálja.

G) A 11. § további garanciákat határoz meg a fogyasztók számára: „A fogyasztó a rendeletben meghatározott jogáról érvényesen nem mondhat le. A rendeletben foglaltaktól csak a fogyasztó javára lehet eltérni. Ha a rendelet hatálya alá tartozó szerződés az Európai Gazdasági Térség valamelyik államával szoros kapcsolatban áll, harmadik ország jogának a felek által a szerződésre irányadó jogként való választása érvénytelen annyiban, amennyiben e harmadik ország joga az említett államnak a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet átültető jogszabálya eltérést nem engedő rendelkezésével ellentétes. Az érintett kérdésben a felek által választott jog helyett az említett állam jogát kell a szerződésre alkalmazni."

H) A Korm. rendelet a vállalkozás terhére előírt tájékoztatási kötelezettség megsértése esetére a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóságot jelöli ki eljáró hatóságként.

III. Az elektronikus úton kötött szerződés alanyai

Az elektronikus úton kötött szerződések alanyainak vizsgálatánál a vállalkozás és a fogyasztó, mint távollevők között, elektronikus úton létrejött szerződést veszem alapul, amely szerződésnek alanyai Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése szerint a *vállalkozás* és a *fogyasztó.*

A vállalkozás fogalmát a Korm. rendelet nem, azonban az E-ker. tv. már idézett rendelkezése - a 2. § t) pontja - és az Fgytv. 2. § b) pontja rendezi. A törvények fogalom-meghatározása azonos. Vállalkozás az a természetes személy, jogi személy, avagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki, illetve amely önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el.

Az elektronikus úton kötött szerződések alanyaként résztvevő vállalkozás tulajdonképpen a szolgáltató, amelynek fogalmát az E-ker. tv. definiálja: „*Szolgáltató:* az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet." Az E-ker. tv. értelmében az elektronikus úton kötött szerződések alanyai nem csupán a Magyar Köztársaság területén székhellyel, telephellyel, illetve lakóhellyel rendelkező szolgáltató, hanem azon szolgáltató is, amelynek szolgáltatása a Magyar Köztársaság területére irányul. E témakörben a Magyar Köztársaság területen székhellyel, telephellyel, illetve lakóhellyel rendelkező szolgáltatót vettem alapul.

A szerződések másik alanya a fogyasztó, amelynek fogalmát a Korm. rendelet szintén nem határozza meg. A fogyasztó fogalmát az E-ker. tv. 2. § v) pontja és az Fgytv. 2. § a) pontja definiálja. Az Fgytv. a fogyasztó fogalmát a következőképpen értelmezi: „*fogyasztó:* az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz, vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje." Az Fgytv. tág értelmezésére tekintettel a fogyasztó fogalmának értelmezésénél az e törvényben meghatározott definíciót érdemes alapul venni.

Ahhoz azonban, hogy bármely fél kötelmi jogviszonyba léphessen, jog- és cselekvőképesnek kell lennie. Erre nézve a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezései az irányadóak.

IV. A szerződés tárgya

Az elektronikus úton kötött szerződések tárgya részben a szolgáltatás. A szolgáltatás fogalmára vonatkozóan sem az E-ker. tv. sem a Korm. rendelet nem tartalmaz iránymutatást, fogalmát az Fgytv. 2. § g) pontja definiálja, az Fgytv. 2. § g) pontja szerint: a „*szolgáltatás:* termék, ingatlan vagy vagyoni értékű jog értékesítésén kívül minden olyan - ellenszolgáltatás fejében végzett - tevékenység, amely a megrendelő, illetve megbízó igényének kielégítésére valamely eredmény létrehozását, teljesítmény nyújtását vagy más magatartás tanúsítását foglalja magában…"

Az E-ker. tv. a szolgáltatás külön típusát az *elektronikus kereskedelmi szolgáltatás*t nevesíti, amely szolgáltatás célja valamely birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt és az értékpapírt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket -, szolgáltatás, ingatlan, vagyoni értékű jog (a továbbiakban együtt: áru) üzletszerű értékesítése, beszerzése, cseréje vagy más módon történő igénybevétele. Ezen szolgáltatásért tartozik helytállni a termékét, illetve a szolgáltatását értékesítő szolgáltató vállalkozás.

Az elektronikus úton kötött fogyasztói szerződések tárgya általában a termék, így könyv, ruha, kozmetikum, és számítástechnikai, illetve elektronikai eszközök.

V. A Ptk. alapelve, az együttműködési kötelezettség

Az elektronikus úton, távollevők között kötött szerződésekre a már tárgyalt közjogi szabályozás mellett, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szerződésre vonatkozó rendelkezései is irányadók.[11] A Ptk. egyik legmeghatározóbb alapelve az együttműködési kötelezettség[12], amely alapelv a Ptk. kötelmi jogi részében is megjelenik a következőképpen: „A felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire. A szerződéskötést megelőzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről."[13] A feleket az együttműködési kötelezettségből adódóan tájékoztatási kötelezettség is terheli.

Az E-ker. tv. 4. §-a a szolgáltatót terhelő tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza, amely információk a szolgáltató vállalkozásnak a fogyasztó által történő azonosításához szükségesek:

„A szolgáltató köteles elektronikus úton közvetlenül és folyamatosan, könnyen hozzáférhető módon legalább a következő adatokat közzétenni: a szolgáltató nevét, a szolgáltató székhelyét, telephelyét, ennek hiányában lakcímét, a szolgáltató elérhetőségére vonatkozó adatokat, különösen az igénybe vevőkkel való kapcsolattartásra szolgáló, rendszeresen használt elektronikus levelezési címét, ha a szolgáltató létrejöttét vagy tevékenysége gyakorlásának megkezdését jogszabály nyilvántartásba való bejegyzéshez köti, a szolgáltatót a nyilvántartásba bejegyző bíróság vagy hatóság megnevezését, és a szolgáltató nyilvántartásba vételi számát, ha a szolgáltató tevékenységének gyakorlása jogszabály alapján engedélyköteles, ezt a tényt az engedélyező hatóság megnevezésével és elérhetőségi adataival, valamint az engedély számával együtt, ha a szolgáltató az általános forgalmi adó alanya, a szolgáltató adószámát…"

---

[11] Ptk. Negyedik rész. A Kötelmi jog. I. cím A Szerződés.

[12] lásd a Ptk. 4. § (1) bekezdését, amely szerint: „A polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően, kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni."

[13] Ptk. 205. § (4) bekezdés

E törvényi rendelkezések mögött meghúzódó jogalkotói szándék abban áll, hogy a fenti törvényi rendelkezések biztosítsák az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás igénybe vevője számára azt, - ideértve a fogyasztót is – hogy minden olyan jelentős információ birtokába jusson, amely ahhoz szükséges, hogy a szolgáltatás igénybe vételére avagy a szolgáltatás igénybe nem vételére vonatkozó tájékozott ügyleti döntését kialakíthassa.

A szolgáltató a személyes adataira vonatkozó információk megadásán túl köteles a szolgáltatására vonatkozó általános szerződési feltételeket oly módon hozzáférhetővé tenni, amely lehetővé teszi az igénybe vevő számára, hogy tárolja és előhívja azokat.[14] Erre azért van szükség, hogy a fogyasztó ne csak egyszerűen szerződést kössön, hanem legyen tisztában azzal is, hogy milyen feltételekkel köti meg azt, milyen jogai és kötelezettségei vannak neki és partnerének. [15]

A szolgáltatónak további tájékoztatási kötelezettsége van, ekképpen köteles az igénybe vevő megrendelésének elküldését megelőzően egyértelműen tájékoztatni az igénybe vevőt - ideértve a fogyasztót - azokról a technikai lépésekről, amelyeket a szerződés elektronikus úton való megkötéséhez meg kell tenni, valamint arról, hogy a megkötendő szerződés írásba foglalt szerződésnek minősül-e, továbbá, hogy a szolgáltató iktatja-e a szerződést, illetve, hogy az iktatott szerződés utóbb hozzáférhető lesz-e, valamint köteles tájékoztatni az igénybe vevőt az adatbeviteli hibáknak a szerződéses nyilatkozat elküldését megelőzően történő azonosításához és kijavításához biztosított eszközökről, a szerződéskötés lehetséges nyelveiről és arról a - szolgáltatási tevékenységére vonatkozó - magatartási kódexről, amelynek az adott szolgáltatás tekintetében aláveti magát, amennyiben van ilyen; továbbá arról, hogy ez a magatartási kódex elektronikus úton hol hozzáférhető.[16] A szolgáltató köteles továbbá a megfelelő, hatékony és hozzáférhető technikai eszközökkel biztosítani, hogy az igénybe vevő az adatbeviteli hibák azonosítását és kijavítását megrendelésének elektronikus úton való elküldése előtt el tudja végezni. Erre azért van szükség, hiszen könnyen előfordulhat, hogy a fogyasztó valamit elgépel, egy adatot hibásan avagy hiányosan ad meg, vagy esetleg egyáltalán nem adja meg valamely adatát, tehát feltétlenül szükséges az esetleges akarati hibák kijavítási lehetőségének biztosítása, mert a fogyasztónak a hibásan elküldött nyilatkozatának visszavonására nincs lehetősége. Ezen utóbbi kötelezettséget olyan kiemeltnek tartja a törvényhozó, hogy amennyiben a szolgáltató nem biztosítja a megfelelő eszközt a hibák kijavítására, a szolgáltatást igénybe vevő megrendelése nem minősül szerződéses nyilatkozatnak.[17]

Az E-ker tv. 5. § (4) bekezdése szerint a tájékoztatási kötelezettség nem vonatkozik az e-mailben kötött szerződésekre és az azzal egyenértékű kommunikációs eszközzel tett nyilatkozatokra[18], hiszen az ilyen típusú szerződések esetében „az igénybevevő teljes egészében maga határozza meg szerződési nyilatkozatainak tartalmát, és feltételezhető, hogy rendelkezik az adott kommunikációs eszköz használatára vonatkozó ismeretekkel”.[19]

A Korm. rendelet a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan további előírásokat tartalmaz, amelyek szerint a vállalkozás a szerződés megkötése előtt kellő időben köteles a fogyasztót tájékoztatni: a szerződés tárgyának lényeges jellemzőiről, a terméknek, illetve szolgáltatásnak az általános forgalmi adót és egyéb kötelező terheket is magában foglaló áráról, illetve díjáról, valamint az összes járulékos költségről, így különösen a fuvardíjról, szállítási vagy postaköltségről, a fizetés, a szállítás vagy a teljesítés egyéb feltételeiről, az elállás jogáról (4. és 5. §), a távközlő eszköz használatának díjáról, ha azt az alapdíjtól eltérően állapítják meg; a vállalkozás ajánlati kötöttségének idejéről, a szerződés legrövidebb időtartamáról olyan esetben, amikor a szerződésben foglaltak teljesítésére folyamatosan vagy ismétlődően kerül sor. A vállalkozás az (1) bekezdés szerinti tájékoztatási kötelezettségnek egyértelműen, közérthetően és pontosan, az igénybe vett távközlő eszköznek megfelelő módon köteles eleget tenni. Ha a vállalkozás telefonon tesz

[14] E-ker. tv. 5. § (1) bekezdése
[15] Santavecz i.m. 159. old.
[16] E-ker. tv. 5. § (1)-(3) bekezdései
[17] E-ker. tv. 6. § (1) bekezdése
[18] E-ker. tv. 5. § (4) bekezdése
[19] Lukács Mónika-Sándor István-Szűcs Brigitta: *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben.* HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest (2003), 262. o.

szerződéskötésre ajánlatot a fogyasztónak, a telefonbeszélgetés megkezdésekor köteles közölni legalább cégnevét (nevét), székhelyét (lakóhelyét) és telefonszámát, valamint a fogyasztó figyelmét kifejezetten fel kell hívnia szerződéskötésre irányuló szándékára.[20]

A Korm. rendelet fenti rendelkezései fogyasztóvédelmi szempontból azért bírnak kiemelt jelentőséggel, mert a rendeletben meghatározott információk olyan jelentős információk, amelyek –tekintettel a szerződéskötés módjára – feltétlenül szükségesek a fogyasztók számára, ügyleti döntésük kialakítása céljából, azaz, az arra vonatkozó döntésük meghozatalához, hogy kössenek-e szerződést avagy nem.

A fogyasztóval szemben elvárt követelmény, – amely egyrészt a Ptk. idézett alapelvéből és a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény 4. § (1) bekezdéséből is levezethető – hogy a fogyasztó a szerződés megkötésekor ésszerűen tájékozottan, és az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel köteles eljárni.

VI. A szerződés létrejötte elektronikus úton

A szerződés nem más, mint két fél kölcsönös, egybehangzó akaratnyilatkozata, amely akaratnyilatkozat joghatással jár.[21] A szerződés létrejöttének tipikus esete, amikor az egyik fél ajánlatot tesz, amely ajánlatot a másik fél elfogadja. A kötelmi jogban a szerződés létrejöttéhez szükséges nyilatkozatoknak 2 típusa különíthető el: az ajánlattétel és az ajánlattételre való felhívás. Az ajánlattétel az egyik fél egyoldalú akaratnyilatkozata, amellyel egybehangzó akaratnyilatkozat kölcsönös jogokat és kötelezettségeket keletkeztet, a felhívás ajánlattételre azonban egy leendő szerződés előkészítésére alkalmas olyan nyilatkozat, amely nem tartalmaz minden információt, feltételt és kötelezettséget, amelynek elfogadása esetén létrejönne a kétoldalú jogügylet.[22] Pl.: A weboldalak esetében beszélhetünk ajánlattételre felhívásról. A felhívás ajánlattételre csak áttételesen rendelkezik jogi relevanciával – amennyiben a felhívás megvalósítja az ún. „biztatási károkozást", nem marad jogkövetkezmény nélkül[23] –, addig az ajánlathoz közvetlen jogi hatások fűződnek, így a Ptk. 211. § (1) bekezdése szerint ilyen joghatás az ajánlati kötöttség. Eszerint egy vagy több meghatározott személyhez címzett, szerződéskötésre irányuló javaslat akkor minősül ajánlatnak, ha kellően meghatározott és jelzi az ajánlattevőnek azt a szándékát, hogy elfogadása esetén magát kötelezettségben állónak tekinti. A javaslat akkor minősül kellően meghatározottnak, ha megjelöli az árut és kifejezetten vagy értelemszerűen megállapítja a mennyiséget és az árat, vagy rendelkezéseket tartalmaz ezek meghatározására.[24] Ezzel szemben azt az ajánlatot, amelyet nem egy vagy több meghatározott személyhez címeztek, csupán ajánlattételre irányuló felhívásnak kell tekinteni, hacsak a javaslatot tevő személy világosan nem utal ennek ellenkezőjére.[25]

Az E-ker. tv. 6. §-ából levezethető, hogy a szolgáltatást igénybe vevő – ide értve a fogyasztót – tesz ajánlatot a szerződéskötésre a szolgáltató számára, a szolgáltatás megrendelése útján, s a szerződés abban az időpontban jön létre a felek között, amikor a szolgáltató visszaigazolásáról a fogyasztó tudomást szerez, illetve amikor a visszaigazolás a fogyasztó számára hozzáférhetővé válik.[26] Az E-ker. tv. 6. § (2) bekezdése alapján a szolgáltató köteles az igénybe vevő ajánlatának megérkezését az igénybe vevő felé, elektronikus úton haladéktalanul visszaigazolni. Amennyiben e visszaigazolás az igénybe vevő ajánlatának elküldésétől számított 48 órán belül nem érkezik meg az igénybe vevőhöz, úgy annak ajánlati kötöttsége megszűnik. A szerződés létrejöttének helye a Ptk. 213. § (3) bekezdése szerint az ajánlattevő lakóhelye, illetve székhelye. Azonban a helyzetet kissé bonyolulttá teszi az, hogy az internetes oldalak a világ minden

[20] Korm. rendelet (1)-(3) bekezdése
[21] Ptk. 205. § (1) bekezdés
[22] Bíró György: *A kötelmi jog és a szerződéstan közös szabályai.* Novotni kiadó, Miskolc 2000. pp. 277.
[23] A magyar jogban a Ptk. 6.§. szabályozza a biztatási károkozást
[24] Az Egyesült Nemzetek Egyezménye az áruk nemzetközi adásvételéről 14. cikk (1) bekezdése
[25] Az Egyesült Nemzetek Egyezménye az áruk nemzetközi adásvételéről 14. cikk (2) bekezdése
[26] E-ker. tv. 6. § (3) bekezdése

tájáról elérhetőek, ezért a szerződés létrejöttének helye felveti a jogválasztás kérdését, amellyel a jelen témakörben nem kívánok foglalkozni.

A Korm. rendelet szerint a szerződéskötésre vonatkozó szabályok eltérnek az E-ker. törvényben szabályozottól, ugyanis a Korm. rendelet szerint a vállalkozás tesz ajánlatot a fogyasztó számára, tájékoztatja a fogyasztót a szerződés minden lényeges eleméről, és az írásbeli tájékoztatást a fogyasztó rendelkezésére bocsátja. [27] A szerződés létrejöttének időpontja a távollévők között kötött szerződések esetében az az időpont, amikor a fogyasztó írásbeli elfogadó nyilatkozata az ajánlattevő vállalkozáshoz megérkezik.[28] A szerződés létrejöttének helye a Ptk. 213. § (3) bekezdése szerint szintén az ajánlattevő lakóhelye, illetve székhelye.

Az elektronikus jognyilatkozat sem írásbeli, sem szóbeli nyilatkozatnak nem tekinthető, ráutaló magatartásként („factum concludens") értelmezhető. Bár tény, hogy ha a szerződés a képernyőn megjelenik, ez valójában nem jelent különbséget pl. egy faxon elküldött szerződéstől (hiszen azt a fogyasztó elvileg bármikor kinyomtathatja). Problémát jelent a ráutaló magatartás (tehát a ráklikkelés, az elfogadás ténye) bizonyítása, ezt szerver naplókkal ("server log") lehet tisztázni, illetve az elektronikus aláírás jelenti megoldást.[29]

VII. A Szerződés teljesítése

Az elektronikus úton kötött szerződések teljesítése a szolgáltató és a fogyasztó által időben elválik, ugyanis a szolgáltató vállalkozás a fogyasztó által megrendelt termék, illetve a megrendelt szolgáltatás szállításával teljesít, míg a fogyasztó a vételár megfizetésével, amely a termék kézhezvételét követően történik banki átutalással, postai utánvéttel, csekken történő befizetéssel, avagy futáron keresztüli fizetéssel.[30] A szerződés teljesítése során is kötelesek a felek együttműködni, a kötelezettnek a szerződés teljesítése érdekében úgy kell eljárnia, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, a jogosultnak pedig ugyanilyen módon elő kell segítenie a teljesítést. A felek a szerződés teljesítését érintő minden lényeges körülményről kötelesek egymást tájékoztatni. A Ptk. 277. § (1) bekezdése szerint a szolgáltatásnak a teljesítés időpontjában alkalmasnak kell lennie azokra a célokra, amelyekre más, azonos fajtájú szolgáltatásokat rendszerint használnak, és rendelkeznie kell azzal a minőséggel, illetve nyújtania kell azt a teljesítményt, amely azonos fajtájú szolgáltatásoknál szokásos, és amelyet a jogosult elvárhat, figyelembe véve a szolgáltatás természetét, valamint a kötelezettnek, a gyártónak, az importálónak vagy ezek képviselőjének a szolgáltatás konkrét tulajdonságaira vonatkozó - különösen reklámban vagy az áru címkéjén megjelenő - nyilvános kijelentését, és alkalmasnak kell lennie a jogosult által meghatározott célra, ha azt a jogosult a szerződéskötés időpontjában a kötelezett tudomására hozta, és abba a kötelezett beleegyezett, valamint rendelkeznie kell a kötelezett által adott leírásban szereplő, és az általa a jogosultnak mintaként bemutatott szolgáltatásban lévő tulajdonságokkal. A szolgáltatásnak azonban nem kell megfelelnie az (1) bekezdés b) pontjában említett nyilvános kijelentésnek, ha a kötelezett bizonyítja, hogy a nyilvános kijelentést nem ismerte, és azt nem is kellett ismernie, vagy a nyilvános kijelentést a szerződéskötés időpontjáig már megfelelő módon helyesbítették, vagy a nyilvános kijelentés a jogosult szerződéskötési elhatározását nem befolyásolhatta.[31]

VIII. Szerződésszegés

A szerződésszegés Ptk.-ban lefektetett általános szabályai e szerződésekre is irányadóak, azonban a jogalkotó e szerződésekre vonatkozóan speciális szabályokat is meghatározott. A Korm. rendelet 7. §-a

[27] Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése
[28] Ptk. 213. § (1) bekezdése
[29] Marosi i.m.
[30] Santavecz i.m. 170. old.
[31] Ptk. 277. § (2) bekezdése

foglalja magában a távollevők között kötött szerződések teljesítésére vonatkozó speciális szabályokat, amely szerint: Ha a felek a teljesítés időpontjában nem állapodtak meg, a vállalkozás a szolgáltatás rendeltetéséből kétségtelenül megállapítható időpontban, ennek hiányában a fogyasztó felszólításában meghatározott időpontban vagy időn belül, felszólítás hiányában legkésőbb a megrendelésnek a vállalkozáshoz való megérkezésétől számított harminc napon belül köteles a szerződés szerinti teljesítésre. Ha a vállalkozás a szerződésben vállalt kötelezettségét azért nem teljesíti, mert a szerződésben meghatározott termék nem áll rendelkezésére, illetve a megrendelt szolgáltatást nem áll módjában nyújtani, köteles erről a fogyasztót haladéktalanul tájékoztatni, valamint a fogyasztó által fizetett összeget haladéktalanul, de legkésőbb harminc napon belül visszatéríteni. E kötelezettség teljesítése a vállalkozást nem mentesíti szerződésszegése egyéb következményei alól. Ha a vállalkozás a szerződésben meghatározott módon helyettesítő termékkel, illetve szolgáltatással teljesít, a 4. § szerinti elállási jog gyakorlása folytán a termék visszaszolgáltatásával kapcsolatban felmerült költségek a vállalkozást terhelik. A költségek viseléséről, valamint a megfelelően helyettesítő termékkel, illetve szolgáltatással történő teljesítésről a vállalkozás egyértelműen és pontosan köteles a fogyasztót tájékoztatni. A vállalkozás nem követelhet a fogyasztótól ellenszolgáltatást, ha olyan terméket értékesít, illetve olyan szolgáltatást nyújt, amelyet korábban a fogyasztó nem rendelt meg.

IX. Az elállási jog

A fogyasztót az elektronikus úton kötött szerződések esetében megilleti az indokolás nélküli elállási jog. Az elállási jog azt jelenti, hogy jogszabályi felhatalmazás alapján a fogyasztó egyoldalúan visszaléphet a szerződéstől, a másik félhez intézett nyilatkozatával. Az elektronikus úton kötött szerződések esetében a másik félhez intézett nyilatkozat történhet szóban, írásban illetve elektronikus úton. Az általános elállási jog Ptk.-beli szabályozása azonban sokkal szigorúbb, mert a szerződéstől elállni csak kifejezett és egyértelmű nyilatkozattal, az elállás okának és jogcímének megjelölésével lehet.

Az elállás a szerződést felbontja a felek között. A szerződés felbontása esetében a szerződés a megkötés időpontjára visszamenő hatállyal szűnik meg, és a már teljesített szolgáltatások visszajárnak[32], amely azt jelenti, hogy a fogyasztó köteles a terméket saját költségén a vállalkozás részére visszaszolgáltatni, azonban ezenfelül egyéb költség nem terheli. A vállalkozás azonban követelheti a termék nem rendeltetésszerű használatából eredő kárának megtérítését. [33] A vállalkozás köteles a fogyasztó által kifizetett összeget haladéktalanul, de legkésőbb az elállást követő harminc napon belül a fogyasztó részére visszatéríteni. [34] A fogyasztási kölcsönszerződést is felbontja a fogyasztó elállási jogának gyakorlása, amennyiben a termék árát vagy a szolgáltatás díját részben vagy egészben a vállalkozás által nyújtott kölcsön [a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. § *o)* pontja] fedezi. A fogyasztó a vállalkozásnak a fogyasztási kölcsönszerződés felbontásából eredő kárát nem köteles megtéríteni, és tőle kamat vagy egyéb költség sem követelhető. Az (1)-(2) bekezdésben foglaltakat kell megfelelően alkalmazni, ha a termék árát vagy a szolgáltatás díját részben vagy egészben harmadik személy által nyújtott fogyasztási kölcsön (a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény 2. számú melléklete III. 5. pont) fedezi, feltéve, hogy a fogyasztási kölcsönszerződés a pénzügyi intézmény és a vállalkozás előzetes megállapodásán alapul. A vállalkozás köteles a fogyasztó elállásáról a pénzügyi intézményt haladéktalanul értesíteni. [35]

A fogyasztókat megillető elállási jog tulajdonképpen kompenzálja a szerződéskötés módjából következő azon körülményt, hogy a szerződés megkötése előtt és a szerződés megkötésekor a fogyasztónak nincsen lehetősége a termék megvizsgálására, kipróbálására, illetve az üzembe helyezésére. Az elállási jog

[32] Ptk. 319. § (3) bekezdése, és a Ptk. 320. § (1) bekezdése
[33] Korm. rendelet 4. § (6) bekezdése
[34] Korm. rendelet 4. § (5) bekezdés
[35] Korm. rendelet 6. § (1)-(3) bekezdése

lehetőséget ad a fogyasztó számára, hogy a jogszabályban biztosított határidőn belül meggondolja magát, illetve lehetőséget ad a fogyasztónak a termék, illetve a szolgáltatás kipróbálására is. Az elállási jog indokolás nélkül történő gyakorlásának jelentősége abban áll, hogy a fogyasztó a megfelelő, hibátlanul működő és a rendeltetésszerű használatra alkalmas termékek esetén is gyakorolhatja elállási jogát. Természetesen az esetek többségében az elállásra az is okot adhat, hogy a fogyasztó részére kiszállított termék nem rendelkezik azon tulajdonságokkal, amelyekkel a vállalkozás hirdette, vagy bármilyen okból nem felel meg a fogyasztó elvárásainak. Fontos jogszabályi garancia, hogy a vállalkozás a fogyasztó elállási joggyakorlását nem kötheti semmilyen korlátozó feltételhez, így például a termékét értékesítő szolgáltató vállalkozás nem teheti attól a feltételtől függővé a fogyasztó elállási joggyakorlását, hogy a terméket a fogyasztó eredeti csomagolásában szolgáltassa vissza a vállalkozás részére.

Az elállási jogot a fogyasztó a termékértékesítésre irányuló szerződések esetében a termék kézhezvételének napjától, amennyiben azonban a fogyasztó eddig az időpontig nem kapta meg az írásbeli megerősítést, az annak kézhezvételétől számított nyolc munkanap elteltéig, legfeljebb azonban a termék kézhezvételének napjától számított három hónap elteltéig gyakorolhatja az elállási jogát.[36] Ide értendőek azok az esetek, amikor pl. a szolgáltató a webáruház honlapján nem tájékoztatja a fogyasztókat az elállási jog meglétéről vagy hiányáról, e jog gyakorlásának a határidejéről, valamint feltételeiről és szabályairól.

A szolgáltatás nyújtására irányuló szerződések esetében a fogyasztó az elállási jogát a szerződéskötés napjától, amennyiben azonban eddig az időpontig nem kapta meg az írásbeli megerősítést, az annak kézhezvételétől számított nyolc munkanap elteltéig, legfeljebb azonban a szerződéskötés napjától számított három hónap elteltéig gyakorolhatja.[37]

Amennyiben az írásbeli megerősítés kézhezvételére - a termék értékesítésére irányuló szerződés esetében - a termék kézhezvételének napjától, illetve - a szolgáltatás nyújtására irányuló szerződések esetében - a szerződéskötés napjától számított három hónapon belül kerül sor, ettől az időponttól számított nyolc munkanap elteltéig a fogyasztó akkor is elállhat, ha a termék kézhezvételétől, illetve a szerződéskötés napjától számított három hónapból kevesebb mint nyolc munkanap van hátra.[38]

A jogalkotó nem biztosít korlátlan védelmet a fogyasztó számára, hiszen nem részesíthető a fogyasztó túlzott védelemben a másik fél hátrányára, éppen ezért az elállási jog nem gyakorolható korlátlanul, az erre vonatkozó rendelkezéseket a Korm. rendelet 5. §-a tartalmazza, amely szerint „A felek eltérő megállapodása hiányában a fogyasztó nem gyakorolhatja a 4. § szerinti elállási jogot a szolgáltatás nyújtására vonatkozó szerződés esetében, ha az elállási határidő lejárta előtt a vállalkozás a teljesítést a fogyasztó beleegyezésével megkezdte; olyan termék értékesítése, illetve szolgáltatás nyújtása esetében, amelynek ára, illetve díja a pénzpiac értékesítő által nem irányítható ingadozásától függ; olyan termék értékesítése esetében, amely a fogyasztó személyéhez kötött, illetve amelyet a fogyasztó utasításai alapján vagy kifejezett kérésére állítottak elő, vagy amely természeténél fogva nem szolgáltatható vissza vagy gyorsan romlandó; hang-, illetve képfelvétel, valamint számítógépi szoftver példányára vonatkozó szerződés esetében, ha a csomagolást a fogyasztó felbontotta; hírlap, folyóirat és időszaki lap értékesítésére vonatkozó szerződés esetében; szerencsejáték-szerződés esetében."

X. Konklúziók

A tárgyalt témakörben egyértelműen kirajzolódik, hogy az elektronikus úton kötött szerződésekre vonatozó jogi szabályozás nem különíthető el a hagyományos kötelmi jog rendszerétől, a speciális szabályok csupán a szerződéskötés módjára vezethetők vissza.

[36] Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontja
[37] Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés b) pontja
[38] Korm. rendelet 4. § (3) bekezdése

A jogi szakirodalom egyes képviselői szerint az elektronikus kereskedelemben nincs szükség jogalkotói közreműködésre, az önszabályozás, a szereplők által kialakított és közösen elfogadott helyes gyakorlat a megfelelő, mások álláspontja szerint szükség van a hagyományos jogalkotásra is, nem ritka, hogy önálló internetjog megalkotására van szükség, sőt mások álláspontja szerint ez már meg is született.

A szubszidiárius jogalkotás képviselői szerint indokolt, sőt szükséges az önálló jogi szabályozás, mert számos polgári jogban használatos fogalom értelmezhetetlen az internet világban, ugyanakkor hozzáteszik, hogy az elektronikus kereskedelem joga nem válhat el teljesen a polgári jogtól[39], ezért az elektronikus kereskedelemre vonatkozó jogszabályokba a jogalkotónak be kellene építeni egy utaló klauzulát, amely szerint a terület külön jogszabályban nem szabályozott kérdéseiben a polgári törvénykönyv és a polgári eljárásjog rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.[40] Álláspontom e nézőponttal megegyezik, hiszen az elektronikus úton kötött szerződésekre vonatkozó szabályanyag nem helyezhető el egy külön jogszabályban összefoglalva, hiszen a jogi szabályozás egyrészt polgári jogi és közjogi szabályozásból tevődik össze, ezért szükséges a szétválasztásuk, azonban egyetértek azon állásponttal, amely szerint az elektronikus kereskedelemre vonatkozó jogszabályokba a jogalkotónak be kellene építenie egy utaló klauzulát.

[39] Csuhai Imre: *Elektronikus kereskedelem.* Copyright Krea Kft., Budapest, 2001. 215. old

[40] Zara László: *Az elektronikus kereskedelem.* In: Számvitel, Adó, Könyvvizsgálat, 2001/5. sz. 207. old

NÉMETH GABRIELLA

(ÚJ) GAZDASÁGI ALKOTMÁNYT – AVAGY: A GAZDASÁGI ALKOTMÁNYOSSÁG ALAPKÉRDÉSEI ÉS ALKOTMÁNYUNK GAZDASÁGI ALKOTMÁNYOSSÁGI KRITIKÁJA

Ebben az előadásban célom, hogy áttekintsem a magyar gazdasági alkotmányosság alapkérdéseit, elveit, funkcióját, az Alkotmányban meglévő, a gazdasági alkotmányosság bázisát képező normaszöveget, azoknak az Alkotmányban strukturálisan elfoglalt helyét és összefüggés rendszerét valamint az előadás végén megfogalmazzam kritikai észrevételeimet és azok indokát. Erre utal az előadás címe is abban az értelemben: a jelenlegi 'gazdasági alkotmány' megfelel-e a kor kihívásainak, és a gazdasági változások igénylik-e ezen alkotmányos bázis reformját és ha igen, milyen irányban.

I. A gazdasági alkotmány fogalmi kérdései

Az előadás első részében tekintsük át az alábbi kérdésköröket, melyek logikai sorrendben vetik fel a gazdasági alkotmányossággal kapcsolatos alapdilemmákat, kapcsolódva a konferenciánk címéhez is: „A jogállamiság 20 éve":

1. A magyar rendszerváltás előtti állapot, azaz rendszerváltás a gazdasági alkotmányosság terén.
2. Mi is az a gazdasági alkotmányosság ?
3. Mi a gazdasági alkotmányjog alapdilemmája?
4. Gazdasági alkotmány a mai Magyar Köztársaságban

1. A rendszerváltás előtti állapot - rendszerváltás a gazdasági alkotmányosság terén

Az 1989-90es években zajló politikai és jogi rendszerváltásig nem volt jelentősége a törvényeknek, hiszen rendeletek sora rontotta őket, nem volt alkotmánybíróság sem, így élő normakontroll sem működött.

A rendszerváltás előtt már a 80-as évektől a gazdasági jog területén már több új törvény a piacgazdaság irányába mutatott, melyet a piac-konform gazdasági jogalkotás útján a gazdasági jogtudomány a konvergencia elmélet örve alatt már elméleti koncepciók formájában kidolgozott, melyekből aztán gyorsan születtek modern jogszabálytervezetek.[1] Említsük meg ezek közül mindenképpen az 1984-ből származó első ún. versenytörvényt[2] vagy az 1988-as évben megszületett első Gt-t.[3] Ekkor még a politikai rendszerhez kapcsolódó tervgazdasági időszakot éltük, mégis sikerült már az új idők igényét becsempészni e néhány szabályba.

Kijelenthetjük, hogy a gazdasági jogalkotásban - folyamatát a fentiek szerint tekintve - a rendszerváltás nem jelentett olyan alapvető változásokat, cenzúrát, mint más jogterületeken, hiszen már a piacgazdaság irányába haladt a jogalkotás a 80-as években Magyarországon.

A gazdasági alkotmányosság szempontjából is meghatározó jelentőséggel bírt az alkotmánybíróság felállása, így tehát a magyar alkotmánybíróság a rendszerváltással kezdte meg tevékenységét az 1989-ben megalkotott jogszabállyal[4], amely az alkotmánybíróság szervezetét, hatáskörét, és az egyes eljárások

[1] Vörös Imre összefoglalása: *Alkotmánybíráskodás.* (Szerk. Kilényi Géza) Unió Kiadó, 1993., 239. o.
[2] 1984. évi IV. tv. a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról
[3] 1988. évi VI. tv. a gazdasági társaságokról
[4] 1989. évi XXXII. tv. az alkotmánybíróságról

menetét szabályozta. Megalkotásra került tehát a normakontroll mint olyan, és nemcsak a normák utólagos, de előzetes felülvizsgálata is lehetségessé vált, továbbá a nemzetközi szerződésekbe ütközés és a mulasztásos alkotmánysértés kimondása is lehetségessé vált. E bázison keresztül vált tehát lehetővé, hogy az Alkotmányban kimondott gazdasági jogi alapnormákon felül az alkotmánybírósági döntések útján a jogelvek és garanciák is tartalommá válhassanak a gazdasági alkotmányosság kérdéseiben is. Az alkotmánybíróság léte és minden határozata a rendszerváltást vitte előbbre mindaddig, amíg az alkotmány fogalmi kultúrája és értékrendje át nem hatotta az egész társadalmat és a hatalom működését.

A 80-as évek végén a kormány deregulációs bizottságot is létrehozott abból a célból, hogy a gazdasági életet gúzsba kötő jogszabálydzsungelt irtsa, ritkítsa. Ezen munkában jelentős szereppel bírt doktori iskolánk vezetője, Verebélyi Imre is mint deregulációs kormánybiztos. A dereguláció nemcsak a kigyomlálandó jogi normák teljes kiirtását jelentette (törvények, rendeletek teljes hatályon kívül helyezését), hanem azok olyan áttekintését is, amely valamely szabályt felülvizsgál, annak elavult, régi szabályrészeit hatályon kívül helyezi és ennek helyébe egyidejűleg új szabályt illeszt be, vagy akár rendszeressé teszi a normák többévenkénti felülvizsgálatát alkalmassági szempontból. A 90-es évek kormánya pedig már a kodifikáció természetese részének tartotta a deregulációt, azaz az új jogszabályok alkotásakor egyidejűleg a meglévő normarendszer hatályosítása illetve felülvizsgálata is megtörtént.[5] Sok alapvető rendszerváltó jogi kérdés csak 1990 után került a törvényhozás elé, így az alkotmánybíróság is ezekkel csak az ezt követő években meghozott döntéseiben tudott foglalkozni.

Alkotmányunk a rendszerváltás óta több mint 30-szor került már módosításra, mégis az ebben az előadásban elemzett gazdasági rendszerünket érintő rendelkezések sora sokkal strukturáltabban, és sok helyütt kiegészítve kerülhetett volna beépítésre az eltelt évek során. Ha jogi szempontból tematikailag csoportosítani kellene, hogy a rendszerváltás mely területeken vetett fel alapvető kérdéseket[6], kiemelhetnénk az alábbi négy témakört: a tulajdoni rendszerváltást, a büntető- és polgári jogi garanciák kiteljesítése terén tett lépéseket, a múlt intézményeihez való viszony rendezése körben született jogszabályok, döntések és az új államszervezet felépítése kérdésköreiben rendezett normák. Itt az előadás keretén belül a gazdasági rendszerváltással összefüggő jogintézmények taglalását tesszük meg elsősorban az alkotmánybíróság gyakorlata alapján, nem térünk ki számos egyéb - adott esetben tágabb értelemben kapcsolódó - kérdéskör részletes elemzésére, legfeljebb az említés szintjén.

2. Mi is az a gazdasági alkotmányosság?

E kérdést először Sárközy Tamás vetette fel nyugati példák nyomán. [7]

A kezdeti elméleti álláspontok szerint[8] a gazdasági alkotmányosság nem a gazdaság alkotmányhoz való viszonyát fejezte ki, hanem azt, hogyan is nézzen ki az adott gazdaság. Tisztán tehát közgazdaságtani kérdés volt Míg pl. a közjogi alkotmányosság kifejlett intézményekkel és tartalommal bírt, addig a gazdasági alkotmányosság határai elmosódottnak tűntek.

A gazdasági alkotmányosság elméleti kidolgozottsága egy szűkebb és egy tágabb fogalmi meghatározással apellál: szűkebb értelemben véve értendő alatta az alaptörvényben (pl. a német Grundgesetz, magyar Alkotmány stb.) foglalt szabályokon alapuló gazdasági rend. Tágabb értelmezés szerint azonban a gazdasági alkotmányosság körébe tartozik minden olyan jogi szabályozás, amely általában a gazdasági folyamatok szervezetét és lefolyását alapvetően és tartósan befolyásolja. [9]

A magyar jogirodalomban ezzel a kérdéssel foglalkozott Mádl Ferenc is az Európai gazdasági közösség joga című munkájában, melyben megállapítja azt, hogy a Római Szerződés 222. cikke tudatosan

---

[5] Vörös im. 240.o.

[6] Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon.* Bp., Osiris, 2001., 64.o.

[7] pl. a szocialista vállalatelmélettel összefüggő munkájában (vö Vörös im. 241.o))

[8] pl. Rittner professzor a német jogászok közül (*Wirtschaftsrecht.* 2. Auflage, Heidelberg, 1987. 25. old - Vörös im. 242.o)

[9] pl. Schmidt, Reiner - *Wirtschaftspolitik und Verfasssung.* 1971., 91-92 old. - Vörös im. 242 o.

mondotta ki, hogy a szerződés nem érinti az egyes tagállamokban érvényes tulajdoni rendet. A közösség pedig maga mondta ki a gazdasági szabadság mint kiemelt érték védelmét versenypolitikai céljai között.

Drinóczy Tímea egyik összefoglalója szerint[10] nemcsak a *gazdasági alkotmányhoz közvetlenül kapcsolódó* alapjogok és alkotmányos elvek (így pl.: i) az Alk. 10§(2)- az állami tulajdon köréről, Alk. 12§(2)- önkormányzatok tulajdonáról, Alk. 13§(1) - a tulajdonhoz való jog rendelkezése, továbbá a 70/B§ -az AB döntése nyomán a munkához ill. foglalkozáshoz való jog is kapcsolatba áll a vállalkozás szabadságával, ii) Alk 70/C§ - a sztárjkjogról és a szabad érdekszerveződésről (mint az egyesülési szabadság speciális megvalósulási formája.), az Alk. szabályai a ffiak és nők egyenlőségről gazdasági jogok tekintetében is, a kisajátítás garanciális szabályairól, az önkomrányzatokról 44/A§, valamint a közhivatal viselés jogáról mint a foglalkozáshoz való joggal összefüggő jogosítvány) is a gazdasági alkotmányosság részét képezik, illetve a *gazdasági alkotmányhoz csak közvetve kapcsolódó,* a gazdasági alapjogok gyakorlásának előfeltételét képező alkotmányi rendelkezések is értelemszerűen ide veendő. (Ilyenek pedig pl. a jogképesség deklarálása, egyesülési jog, diszkrimináció tilalmi rendelkezések, és egyes kulturális jogok (művelődéshez való jog, tudományos és művészeti élet szabadsága mint az emberi szabadság kiteljesedését segítő jogok.) stb.) Léteznek még *egyéb, a tárgyuknál fogva ide kapcsolódó, kiegészítő alkotmányos tételek (*mint pl. rendelkezések az országgyűlés vagy a kormány jogosítványairól, valamint az ÁSZ-ról vagy az MNB-ről is).

A magyar alkotmányt áttekintve Vörös Imre pedig arra is utalt, hogy a magyar alkotmány néhány általánosan fogalmazott gazdasági jogi tétele gyakran csak a premabulumban írottakkal enged következtetni egy-egy alkotmányjogi probléma megoldására.

Maga az alkotmánybíróság döntéseiben nem is használja a gazdasági alkotmány kifejezést, és a gazdasági alkotmányosság is csupán egy indítvány[11] alapján alkalmazta.

3. A gazdasági alkotmányjog alapdilemmája, a piacgazdaság és a polgári demokrácia kiteljesülése a rendszerváltás után

A gazdasági alkotmányosság alapdilemmája: mi a jogállamiság, a szabad piacgazdaság alapminimuma, melyet a beavatkozó, modern - a gazdaságirányító tevékenységet is végző - állam nem léphet át ? A magyar gazdasági rendszerváltás folyamatában az egypártrendszert támogató központosított tervgazdálkodás intézményeit kellett leépíteni és bevezetni a polgári demokráciához kapcsolódó piacgazdaságot.

A tervgazdaságban az állam egyben tulajdonos és közhatalom is volt, melyet az egypártrendszer támogatott. A szabad vállalkozás a rendszerváltás előtt elvileg ezt a központosított állami hatalmat ásta volna alá, hiszen a tulajdonhoz jutó ember egyben szabad és az állami hatalomtól független polgárrá is válhatott volna. A monolitikus állami és a tervgazdálkodásban ténylegesen a szövetkezetek irányában is érvényesülő „államjogi" állami hatalom folytán a gazdasági hatalom olyan koncentrációja ment végbe, amely megteremtette a politikai hatalom diktatórikus koncentrálásának anyagi-pénzügyi alapját, a központosított tervgazdaság pedig egyértelműen a diktatúrát szolgálta, a diktatúra pedig a tervgazdaság fennmaradását. Nem kétséges ugyanakkor - és már az 1947-ben megkezdett államosítások erre utaltak -, hogy a hatalom diktatórikus koncentrálásához a gazdaság állami ellenőrzés alá vetése, majd kifejezetten állami tulajdonba vétele volt szükséges. [12]

Az alkotmánybíróság első döntéseiben az 1988. évi VI. törvény egyes rendelkezéseinek vizsgálatakor került szembe ezzel a kérdéskörrel. Az alkotmánybíróság - utólagos normakontroll keretében[13] - megsemmisített olyan rendelkezéseket, melyek részvénytársaság alapítása esetén az állam számára

[10] Drinóczi Tímea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok.* Bp., Dialóg Campus, 2007.
[11] 327/B/1992 AB határozat
[12] Vörös im. 263 o. (A koncepció kifejtését pedig ld Sárközy: *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog.* Bp., Akadémiai, 1973.)
[13] 59/1991(XI.19.) AB határozat

előjogokat biztosítottak egyes esetekben, pl. részvények túljegyzésénél, alaptőke-emelésnél és a szavazati jog gyakorlásnál. Az alkotmánybíróság ugyanis kimondta, hogy a plurálisan tagolt szerkezetű piacgazdaságban következetesen el kell határolni egymástól az állam közhatalmi és tulajdonosi minőségét. Hangsúlyozta azt is, hogy az állam részvényesi minőségében csupán egyik szereplője a gazdasági életnek. Meg kellett továbbá szüntetni az állam privilegizált helyzetét a tulajdon tekintetében, mivel a privilégiumok alkotmányos indok híján diszkriminációhoz vezetnek. Ez pedig sértették az új alkotmány[14] 9.§ (2) bekezdését, a 13.§(1) bekezdését és végső soron a 70/A §-t is. E döntés konklúziója az volt: alapvető gazdasági alkotmányossági követelmény az állam e két minősége közötti különbségtétel és az átjárhatóság kizárása.

A gazdasági alkotmányjog egyik legnagyobb alapproblémája Vörös szerint a gazdaságpolitikai mérlegelés, a gazdasági jogalkotás alkotmányossága határainak meghúzása. Hiszen e területen nem létezik olyan tiszta rendszer, mint amilyen az emberi jogok területén kialakult. [15]

Egy ország gazdasági alkotmánya és közjogi berendezkedése között szoros összefüggés van. Mind a centrális államberendezkedés, mind a tervgazdálkodáson alapuló központilag irányított gazdaság kizárja az emberi személyiség szabad kibontakozását- az alkotmány központjában pedig - enyhe túlzással de talán mondható - az ember szabadsága áll.

Kérdésként merül fel, hogy azáltal, hogy az alkotmányok bizonyos határt szabnak, jelentik-e egyben egy konkrét gazdaságpolitika melletti döntést is? A magyar alkotmánybíróság e kérdésre a német alkotmánybíróság álláspontját tette magáévá, mely szerint (ld. 1954-ben az ún. Investitionshilfe-t) maga az alaptörvény gazdaságpolitikailag semleges, és az adott kormány bármely gazdaságpolitikai irányzat mellett dönthet, amennyiben annak jegyében megalkotott konkrét normák nem sértik az alaptörvény egyes rendelkezéseit. E nézetet kritizálók szerint viszont a német GG a szociális állam elvét tartalmazza, a piacgazdaságra való utalást pedig mellőzi. Nem vehető át azonos értelemben az ebből következő semleges elv, hiszen a németek a szociális piacgazdaságot ma is működő modellként tartják számon amely akár alkotmányos keretek között is módosítható[16]. Szükséges volna a gazdasági alapjogok tartalmának és funkcióinak, valamint korlátainak alkotmányba foglalása is, amelynek alapján pl. az alkotmánybíróság az egyes, az egyes alapjogokat érintő gazdaságpolitikai döntéseket is alkotmányjogilag értékelni tudná. Ezáltal a testület érdemben jobban tudna reagálni az aktuális jogalkotói hatalommal való visszaélésekre gazdaságpolitikai kérdésekben.

Egyébként az egyes európai alkotmányok is eltérő koncepcióval rendelkeznek a gazdasági alkotmányosság szemszögéből, nem egységegesen tartalmaznak alapjogi rendelkezéseket gazdasági jogi, fiskális kérdésekben, általában a pénzügyi ellenőrző szervekre (kapcsolódó ellenőrzési kérdések) valamennyi alkotmány tartalmaz rendelkezést, míg pl. eseti jellegű az ha valamely alkotmány pl. adóra vonatkozó szabályt tartalmaz.

4. Gazdasági alkotmány a Magyar Köztársaságban

E rövid elméleti kitekintés után lássuk tehát konkrétan, hogy - tehát a szűk értelemben vett gazdasági alkotmányosság, azaz a 2009-ben hatályos alkotmányszöveg - hogyan tükrözi illetve biztosítja az alkotmány preambulumában foglalt értékek érvényesülését:

4.1. Preambulum - szociális piacgazdaság. Elsőként szemünkbe ötlik az - ideiglenes (!) - alkotmányunk preambuluma, amely a gazdasági alkotmányosság alappillére, a *szociális piacgazdaság* deklarációja, mely

[14] 1949. évi XX. törvény módosítása - hatályos 1989. október 23. napjától
[15] Vörös im. 245.o
[16] Drinóczi im. 77.o

a parlamenti demokrácia alapelvén túl a békés politikai átmenet elősegítése érdekében tartja szükségesnek megfogalmazni a piacgazdaság általános elvét. [17]

Vörös Imre szerint a gazdasági alkotmányjognak van egy *mágikus négyszöge*[18], ez pedig:

a) a tulajdonhoz való jog,
b) az ebből folyó vállalkozás joga,
c) a gazdasági verseny szabadsága és
d) a diszkrimináció tilalma. Ezek célja, hogy garantálják azt, hogy a gazdasági jogalkotás a piacgazdaság keretein belül maradjon. Követve ezt a tartalmi bázist, nézzük meg e mágikus négyszög megjelenését alkotmányunkban.

4.2. Alkotmányunk 9.§-a[19] a piacgazdaság deklarációját konkrét paragrafusba öntve - túl a preambulumon - teszi azt normává, és nemcsak a tulajdonformák egyenlőségét, de a vállalkozás és a verseny szabadságát is megfogalmazza. Az előadás követező részében meglátjuk, hogy bár nem az alapjogi fejezetben találjuk e rendelkezéseket, mégis a vállalkozás jogát alapjognak tekinthetjük, ámbár a verseny szabadságát már nem övezi ez az ún. alapjogi teszt által is védett garancia.

4.3. Alkotmányunk 13.§-a[20] kifejezetten megfogalmazva védi a tulajdonhoz való piacgazdasági alkotmányos jogot és rendezi ennek elvonása esetére a tulajdonost illető alkotmányos garanciát. E jog szintén nem a XII. fejezetben jelenik meg, de itt is alapjogi védettséget fedezünk majd fel a bíróság gyakorlata alapján. A tulajdont (egyes szóhasználatokban a tulajdonhoz való jogot) mint alapjogot pedig elvonni csak kivételesen, konkrétan és egyértelműen meghatározott közérdekből (tehát nem csupán a közérdek általános deklarálása mellett!) és teljes kártalanítás mellett lehet.

4.4. Alkotmányunk 70/A §-a[21] pedig a tulajdonhoz való jog, a vállalkozás és verseny szabadságát megerősíti a diszkrimináció tilalmának garanciális elvével, amely a jogi személyes részére is alkotmányos garanciát jelent. A diszkrimináció tilalmának alaptörvényi rendelkezése egyértelműen az ún. alapjogi fejezetben kapott helyet és rendszertanilag is, tehát az alaptörvény struktúráját tekintve is egyértelmű, hogy mi volt a jogalkotó akarat e deklaráció elhelyezésével.

II. Gazdasági jogalkotás

A gazdasági jogalkotás tárgyalását az előadásban az alkotmányos alapjogoknak a jogi személyekre való alkalmazhatóságának kérdésével kezdjük, majd pedig részleteiben is áttekintjük az alkotmánybíróság döntései nyomán a fent idézett mágikus négyszög tartalmának alakulását a rendszerváltást követő években:

---

[17] „A többpártrendszert, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet elősegítése érdekében az Országgyűlés - hazánk új Alkotmányának elfogadásáig - Magyarország Alkotmányának szövegét a következők szerint állapítja meg:"

[18] Vörös im. 258. o

[19] *„9. § (1) Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül.*
(2) A Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát."

[20] *„13. § (1) A Magyar Köztársaság biztosítja a tulajdonhoz való jogot.*
(2) Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben szabályozott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet."

[21] *„70/A. § (1) A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül.*
(2) Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti.
(3) A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti."

1. Alkotmányos alapjogok és jogi személyek

Struktúráját tekintve új Alkotmányunk XII. fejezete tartalmazza az egyes alapjogokat. (Megjegyzem, hogy a rendszerváltás előtti alkotmányunk is VII. fejezetében tartalmazott alapvető jogokat és kötelezettségeket[22].) Az 1989-ben módosított alkotmányunkban azonban több olyan alapjogi rendelkezést is találhatunk az ún. általános rendelkezések között is, melynek inkább az alapjogi fejezetben volna helye. Így utalok nemcsak a 8. § (2) bekezdésben megfogalmazott követelményekre, amely nemcsak formai (Jat. szerinti normafajta - törvény- előírása) de tartalmi (korlátozás tilalma) követelményt is meghatároz az alkotmányos alapjogok tekintetében[23], hanem akár a korábban említett 9. § és 13. §-ban található alapjogi rendelkezésekre is. Érdekességképp hivatkozom az 1989-es első szövegváltozatra is[24], amely az alapvető jogok korlátozása kapcsán még az alkotmányerejű törvény kifejezéssel apellál.

A 8. § paragrafus első fordulata viszont már ezen deklaráció előtt szól az ember sérthetetlen és alapvető jogairól[25]. Az emberi jogok kérdése alapkérdésként merült fel már az alkotmánybíróság működésének kezdetén[26], azaz mennyiben alkalmazhatóak az emberi jogok a jogi személyekre? Ezen kérdés eldöntése a gazdasági jogalkotás, alkotmányosság szempontjából is alapvető fontosságú, hiszen a gazdasági jog szereplői tipikusan a jogi személyek vagy nem jogi személyiségű társaságok, szervezetek, és nemcsak a természetes személyek (az emberek.)

Az alkotmánybíróság döntéseiben általános alkotmányos gyakorlattá vált, hogy az alapjogok jogi személyekre is alkalmazhatóak. Ez a koncepció az egyes gazdasági alapjogokkal összefüggő normavizsgálatok során visszatérő elem, és alapvető kijelentése fontos a gazdasági alkotmányozás folyamatában. Tehát: az alapjogot csak megadott formai és tartalmi szempontok figyelembe vételével lehet korlátozni, és az alapjog védelem a jogi személyekre is védettséget biztosít.

E keretek rögzítése után tekintsük át az egyes - legfontosabb - gazdasági alapjogok konkrét normáit a rendszerváltó alkotmánybíróság döntései tükrében.

2. A tulajdonhoz való jog mint a piacgazdaság statikája

Bár a tulajdonhoz való jog nem az alkotmány ún. alapjogi - XII. - fejezetében található, mégis láthatjuk, hogy az alkotmánybíróság gyakorlatában a tulajdonhoz való jogot alapjogként kezeli. A rendszerváltás egyik nagy feladata volt a szocialista tulajdoni formák rendszerének lebontása, így az alkotmánybíróság utalt arra[27], hogy az alkotmány preambulumában hivatkozott szociális piacgazdaság kiépülésének alapvető feltétele a társadalmi tulajdon lebontása. A tulajdonhoz való jog alapjogként pedig expressis verbis egész

---

[22] Még ha formálisan is pl: *54. § (1) A Magyar Népköztársaság tiszteletben tartja az emberi jogokat. (2) A Magyar Népköztársaságban az állampolgári jogokat a szocialista társadalom érdekeivel összhangban kell gyakorolni; a jogok gyakorlása elválaszthatatlan az állampolgári kötelességek teljesítésétől. (2) E jogot a Magyar Népköztársaság a népgazdaság termelőerőinek tervszerű fejlesztésével és a népgazdasági terven alapuló munkaerő-gazdálkodással valósítja meg.*

[23] „..(2) A Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja.„

[24] *„(2) Alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat kizárólag alkotmányerejű törvény állapíthat meg."*
(3) Alapvető jog gyakorlása csak alkotmányerejű törvényben megállapított olyan korlátozásnak vethető alá, amely az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közerkölcs vagy mások alapvető jogainak és szabadságának a védelme érdekében szükséges.
(4) Az 54-56. §-ban, az 57. § (2)-(4) bekezdésében, a 60. §-ban, a 66-69. §-ban és a 70/E. §-ban megállapított alapvető jogokat még rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet idején sem lehet korlátozni vagy felfüggeszteni.-)

[25] „8. § (1) A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége."

[26] A 21/1990 (X.4.) AB határozat az első ügyek egyike volt, amely a diszkrimináció tilalmának alkalmazhatóságát vizsgálta a jogi személyek esetében. Ezen túl nemcsak a 7/1990 (IV.23.) AB határozat, de a későbbi 28/1991 (VI.3.) AB határozat is foglalkozott e kérdésfelvetéssel.

[27] a 16/1991 (IV.20.) AB határozatban a piacgazdasággal összefüggésben.

későn, csak 1993-ban került kimondásra, korlátozására alkalmazta az alapjogok szükségességi és arányossági tesztjét[28].

A 21/1990 (X.4.) AB határozat elsőként foglalt egyértelmű állást a tulajdonformák kérdésében. Ez azért volt fontos döntést, hiszen addig, az 1948-89 közötti évek Magyarországán az állami tulajdon ideologikus alapon magasabb rendű volt, mint a szövetkezeti és a magántulajdon. Az előzményekben említett rendszerváltás politikai és gazdasági szempontból igen fontos és alapvető pillére volt a magántulajdon rehabilitációjának alkotmányos megalapozása.

E határozat alapjául szolgáló indítványban a kormány - a miniszterelnök - tett indítványt azon kérdés alkotmányossági elbírálására, hogy alkotmányellenes-e, ha valamely volt állami tulajdont úgy reprivatizálnak, hogy a tulajdon tárgya szerint egyes tulajdonosok visszakapják tulajdonukat, mások viszont nem. A kérdést a kormány rendszerváltást segítő privatizációs programjával összhangban kellett vizsgálni.

Maga a döntés pedig az volt, hogy alkotmányellenes a 70/A §-ban rögzített diszkrimináció tilalom miatt a tulajdon tárgya szerinti megkülönböztetés a reprivatizáció során, mert az indítványból - így az előzetesen vizsgálni kívánt normaszövegből sem - nem derült ki az alkotmánybíróság számára a megkülönböztetés alapjául szolgáló azon érdek, melynek érdekében a megkülönböztetés alkotmányosan indokolt lett volna. A döntés kimondja még az indítvány második részében azt is, hogy a szövetkezeti tulajdont sem illeti meg több védelem mint a gazdasági élet szereplőinek más vagyonát.[29] A tulajdonformák kérdésében 1990 - 1993 között az ún. kárpótlási törvénnyel kapcsolatos indítványokból is számos döntést született.

A tulajdonhoz való jog teljességét alkotmányunkban két garanciális deklaráció biztosítja: a fent idézett 9.§ (1) bekezdésében deklarált egyenlőség az egyes tulajdoni formák tekintetében, ezt követően pedig a 13.§ (1) bekezdésben a tulajdonhoz való jog biztosításának kimondása. De vajon miért különül el ez a két rendelkezés egymástól? Ennek vizsgálata során hivatkoznék a már idézett 21/1990 (X.4.) AB határozatra és az 59/1991 (XI.19.) AB határozatra is.

i) A 9.§ (1) bek. alapján lett alkotmányellenes minden tulajdonformát a korábbiak szerint megkülönböztetett törvény és jogszabály 1989. október 23. (a kihirdetés napja) után! Az alkotmánybíróság kezében lévő e fegyver tehát megtiltotta végre, hogy ilyen alapon ezután különbséget tegyenek a jogalkotók illetve a gazdaságpolitika formálói az egyes tulajdoni formák között.

ii) Tulajdonképpen a piacgazdasági gondolathoz visszatér az alkotmány, azaz kijelenti, hogy nincsenek is tulajdoni formák, csak maga 'A TULAJDON' van. (Megkülönböztetés legfeljebb a tulajdon alanya szerint lehetséges, alkotmányosan.) A 21/1990 (X.4.) AB határozatban tehát ez a tartalom lényegét - sőt, inkább hangsúlyát - tekintve nem az egyes különböző tulajdoni formák megkülönbözetésének kimondása, hanem éppen a diszkrimináció általános tilalmára történő utalás maga.
iii) Itt megjelenik már konkrétan a később, az alapjogi fejezetben található 70/A§ és a 9.§ (2) bekezdésének a tulajdonra vonatkoztatott védelme is.

iv) A tulajdonhoz való jog nélkül a piacgazdaság csak üres szólam.

---

[28] 64/1993 (XII.22.) AB határozat

[29] *„Az AB úgy értelmezi, hogy a személyeknek ...a megkülönböztetését jelenti, ha alkotmányos indok hiányában egyes személyek volt tulajdonát - aszerint, hogy mi volt a tulajdon tárgya - reprivatizálják, másokét viszont nem. Az ilyen megkülönböztetés alkotmányellenes....a tulajdonnak nemcsak egyedi hatósági határozattal, hanem törvénnyel való ...elvonása -....-csak azonnali, feltétlen és teljes kártalanítás mellett lehetséges. A tulajdonnak azonnali, feltétlen és teljes kártalanítás nélküli elvonása ezért alkotmányellenes."*
„Az állami tulajdon magántulajdonba adása során az állam az Alkotmány preambulumában célul tűzött szociális piacgazdaság megvalósításának feladatát látja el."

További döntések születtek arról is, hogy a jogi személyeket és magánszemélyeket azonos jogok illetik meg a tulajdon szempontjából is[30], valamint az állami és szövetkezeti tulajdon privilégiumainak lebontása is a diszkriminációs esetekben lebontásra kerülnek[31]. A 17/1992 (III.30.) AB határozatban kimondásra került, hogy a vagyonkezelői jog használati jogosultságainak védelme - a használat joga mint a tulajdonjog vagy a kezelői jog részjogosítványa - megmaradt, és a 13.§ (1) bekezdés nemcsak a tulajdonjog, hanem minden azzal összefüggő kapcsolódó (dologi jellegű) vagyoni jog biztosítására is vonatkozik. Az alkotmánybíróság tevékenységének újabb fontos következménye volt a belföldiek és külföldiek tulajdonszerzési korlátozásának fokozatos leépülése, amely szintén a piaci szereplők lehetséges, tisztán piacgazdasági alapon való egyenlő súlyának kialakítását célozta.

Egy 2006-os döntés nyomán pedig érzékelhető az AB változó álláspontja a tulajdonhoz való jog koncepcióját tekintve[32]. Az új gyakorlatra vonatkozóan megállapították, hogy *„a tulajdonjogot az Alkotmány a többi alapvető jogtól eltérően szabályozza. A 13. § (2) bekezdése - meghatározott feltételek mellett - a tulajdonjog teljes elvonását is lehetővé teszi. A 13. § (1) bekezdése a tulajdonhoz való jog biztosításának általános tételét tartalmazza, de nem rendelkezik a tulajdonjog korlátozásáról. A tulajdonjog korlátozása tekintetében is az Alkotmánynak az alapvető jogok korlátozására meghatározott szabályát és az ennek alapján kialakult alkotmánybírósági gyakorlatot kell alkalmazni. Ennek során figyelembe kell azonban venni az Alkotmánynak a tulajdonjogról szóló 13. §-ából származó sajátosságokat is. Ilyen sajátosság az, hogy a 13. § (2) bekezdése a tulajdonjog teljes elvonásánál a közérdeket jelöli meg egyik feltételként. Erre tekintettel a tulajdonjog korlátozásánál az alkotmányossági vizsgálat egyik szempontja a másik alapvető jog, alkotmányos érték vagy cél érvényesülésének szükségessége, vagy a közérdek miatt fennálló szükségesség. A döntés szerint az elektronikus hírközlő létesítmények létrehozásához fűződő közérdekre való általános hivatkozás mellett a korlátozó jogszabály (Eht.) nem határozza meg azokat a szempontokat, amelyekből megállapítható volna a konkrét ingatlanok tekintetében a korlátozást szükségessé tevő közérdek megléte. Ez a szabályozási mód nem felel meg az Alkotmány 13. §-a (1) bekezdésében meghatározott, a tulajdonhoz való jogot biztosító rendelkezésnek."*

A tulajdonjog / tulajdonhoz való jog - az alkotmánybíróság sem egységes szóhasználattal bír - nem csupán egy az alkotmányos alapjogok közül, hanem a gazdasági alkotmányjog szempontjából anyajog. Míg a 13.§ magát a védelmet adja (ez maga a tulajdonjog mint alkotmányos alapjog), addig a 9.§ a sui generis diszkrimináció tilalmat jelenti ezen anyajog részére. És mint alapvető jog: korlátozása ugyan lehetséges, de csak a 8.§ szerint. Alkotmányosan, arányosan és konkrét közérdekre vagy más alapvető jogra való hivatkozással.

3. A vállalkozás joga és a verseny szabadsága, mint a piacgazdasági dinamikája

Már idéztük többször az alkotmány preambulumát, melyben a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaság megvalósítását tűzi célul alaptörvényünk. Az ehhez vezető úton elengedhetetlen a tulajdonnal összefüggő két tartalom biztosítása: 1) legyen tulajdonom, és 2) ezzel vállalkozhassam is. E kettő nélkül nincs piacgazdaság. Hiába a tulajdon, ha nem használható az ember szabad belátása szerint. Ugyanakkor a szabadság felelősség is, nemcsak azt jelenti, hogy az egyénnek választási lehetősége van, hanem azt is, hogy az egyén felelős cselekedetei következményeiért. A gazdasági tevékenység Adam Smith szerint az emberi tevékenységek egyik legkarakterisztikusabb formája.[33]

Az alkotmánybíróság működésének első éveiben hozta meg a 9/1991 (III.22.) AB határozatát. Ennek indítványa szerint egy magánszemély nagyteljesítményű másolót vett volna, de ezt a vásárlást illetve hasznosítást a jogszabály akkoriban csak jogi személyeknek engedélyezte. Kérdésként merült fel, hogy ez a

[30] ld. a már hivatkozott 21/1990 (X.4.) AB határozat
[31] ld. 52/1991 (X.22.) AB határozat (ún. pénzintézeti letiltás ügye)
[32] 42/2006 (X.5.) AB határozat
[33] Drinóczi im. nyomán

korlátozás alkotmányos-e és összefér-e a preambulmban kitűzött piacgazdasági céllal. Az alkotmánybíróság szükségességi tesztjén megbukott ez a korlátozás, hiszen alapjog - így tehát a szabad vállalkozás joga sem - nem korlátozható, ha ennek megléte nem szükséges és a korlátozás mértéke a védett másik jog érdekében nem arányos.

Amennyiben a vállalkozás jogát korlátozzák, úgy korlátozzák a versenyt is. A gazdasági verseny szabadsága - hasonlóan a tulajdonhoz való joggal- a piacgazdaság alkotmányos alapelve. Verseny nélkül is a piacgazdaság szintén csak üres frázis. A verseny is csak alkotmányosan - más jog védelmében, törvénnyel, a szükségesség és arányosság jegyeiben- korlátozható. Hivatkozhatunk a hatályos joganyagból akár pl. a tisztességtelen piaci magatartások tilalmát és a verseny törvény általi lehetséges és indokolt korlátozását tartalmazó törvényre.[34] Tehát ismétlésképpen hangsúlyoznunk kell: a szabad vállalkozás joga alapjog és nem korlátozhatatlan, de pl. a rendeleti szintű korlátozás már kétséges és nem lehetséges a rendszerváltást követő alaptörvény normáinak alapján.

A piacgazdaság és a szabad verseny államcéljával sok AB döntés a *21/1994 (IV.16.) AB határozathoz* nyúl vissza, melyben nagyon fontos alapvető megállapításokat tesz, mégpedig:

i) A *piacgazdasághoz senkinek sincs joga,* vagyis nem minősíthető alapjogként; a piacgazdaság sérelmére hivatkozva semmilyen alapjog sérelmének alkotmányellenessége nem dönthető el (Drinóczi és mások szerint is inkább alkotmányos alapelv.). Tehát nem lehet egy állam általi gazdaságba történő beavatkozás alkotmányosságát attól függővé tenni, hogy a korlátozás a piacgazdaság kiépítését szolgálja-e. Változó kormányok változó gazdasági helyzetben gazdaságpolitikájukat szabadon alakítják, szabadon liberalizálnak vagy szigorítják az irányítást, amíg csak a „piacgazdaságot" nyilvánvalóan lehetetlenné nem teszik. Alkotmányos lehet a piac korlátozása a piac szabadságától teljesen független alapjogok és alkotmányos érdekek miatt is: például környezetvédelmi, egészségügyi vagy éppen honvédelmi okokból. Ugyanakkor e tétel megfordítva is igaz: alkotmányellenes lehet a piacnak - a piac szabadságától ugyancsak teljesen független - olyan korlátozása, amely valamely alapjogot sért.

ii) „A gazdasági *verseny szabadsága" szintén nem alapjog,* hanem a piacgazdaság olyan feltétele, amelynek meglétét és működését biztosítani az államnak is feladata.

iii) A versenyszabadság állami „elismerése és támogatása" megköveteli a vállalkozáshoz való jog és a piacgazdasághoz szükséges többi - az 1. pontban felsorolt - *alapjog objektív, intézményvédelmi oldalának kiépítését.* Elsősorban ezeknek az alapjogoknak az érvényesítése és védelme által valósul meg a szabad verseny, amelynek - a piacgazdasághoz hasonlóan - külön alkotmányossági mércéje nincs.

Láthatjuk itt is, mint a tulajdonhoz való jognál, hogy a vállalkozás joga tehát (9. § (2) bekezdés) valódi alapjog, *mégsem a XII. alapjogi fejezetben található!*

Kapcsolódó alapjogszerű értékként említésre méltó a *szerződéses szabadság* kérdése is az AB gyakorlatára, melyet a bíráskodás első éveiben önálló alkotmányos jognak is nevezett a testület, azonban végül kimondta[35], hogy a szerződéses szabadság nem alapjog, így tehát a szokásos alapjogi védelemben sem részesülhet.

4. A hátrányos megkülönböztetés tilalma

A piacgazdasági garancia rendszer fontos tartalmi része a diszkrimináció tilalmának elve, amelyből tehát következik a piacgazdasági szereplők lehetséges - indokolt alapvető és túl általános vagy kezelhetetlen korlátozásoktól mentes - egyenlő elbánása. A már idézett 70/A.§ alaptörvényünk XII. fejezében lelhető fel, tehát az alkotmányban az *alapjogi fejezetben* került deklarálásra.

[34] 1996. évi LVII.tv. a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról
[35] a 32/1991 (VI.6.) AB határozatban

Az AB döntéseiben következetes ahhoz az álláspontho, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma kiterjed az egész jogrendszerre (pl. döntés az adókedvezményekkel kapcsolatban[36]) - amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot. Kiterjed tehát a természetes személyek mellett a jogi személyekre is és az egész jogrendszerre. Döntésben az alkotmánybíróság nem vizsgálta felül célszerűség okán az állam adókedvezményekkel kapcsolatos indokolt gazdasági mérlegelési jogkörét, viszont a diszkrimináció tilalom elve védelme alá helyezte azt. A döntés következtetése azt volt, hogy sem a jogegyenlőség pozitíve megfogalmazott követelményéből, sem a diszkrimináció negatíve körülírt tilalmi elvéből nem következik, hogy mindenki egyenlő mértékben köteles a közterhekhez hozzájárulni.

Visszautalok a tulajdonhoz való jog kapcsán tett azon észrevételemre is, mely szerint az itt megfogalmazott diszkrimináció általános tilalma pl. konkrétan megjelenik a 9.§ (1) bekezdésében, konkrétan a tulajdoni formák közötti különbségtétel tilalma kapcsán is.

Vörös Imre korábbi megállapítása szerint[37] az AB gyakorlata összhangban van a nemzetközi gazdasági alkotmányjogi tendenciákkal a fenti 3 alapjog - tulajdonhoz való jog, vállalkozáshoz való jog, hátrányos megkülönböztetés tilalma - megjelenései tükrében.

5. Amiről nem beszéltünk

Az előadás és e tanulmányom keretében - idő hiányában illetve terjedelmi korlátok miatt - most nem térhettem ki további gazdasági alkotmányos alapjogok tételes, döntéseken keresztüli vizsgálatára (pl. alkotmányunk 56.§ a jogképességről, 57.§ a bíróság előtti egyenlőségről, 59.§ a jóhírnév és magántitok védelme, 63.§ , 70/C § az egyesülési és az érdekvédelmi szervezetek alakításához való jog, sztrájkjog, 70/B § a munkához és foglalkozás szabad megválasztásának joga, 70/E § a szociális biztonsághoz való jog, 70/I § a közteherviselésről,ésa 70/K § az alapvető jogok megsértése miatti jogorvoslati jog) vagy akár a piacgazdaság preambulum szerinti szociális aspektusainak részletes elemzésére (pl a szociális biztonsághoz való jog témájának áttekintésére sem). Azonban őszintén remélem, hogy a fenti 4 aspektus is a konferenciánk rendszerváltó tematikájához kapcsolódva jól láthatóvá teszi az átmenet dinamikáját a szocialista gazdasági rendből a szociális piacgazdaság irányába, és remélhetőleg kellő indokolást nyújt a hallgatóság részére az összegzésben felvetett kritikai javaslatra is.

III. Összegzés

A fenti nagyvonalú áttekintés után is a gazdasági alkotmányunk általános kritikájaként négy alapvető gondolat fontosságát kívántam előadásommal hangsúlyozni:

Egy: az 1949. évi XX. törvény preambuluma alapján átmeneti törvény „hazánk új Alkotmányának elfogadásáig" alkotta meg az országgyűlés, és ez az alkotmány gazdaságilag releváns részeire is igaz.

Kettő: a rendszerváltás óta eltelt 20 év alatt a politikai és társadalmi változások mellett a gazdasági rendszer is stabilizálódott piacgazdasági működését tekintve. A mai modern kor (fogyasztói) társadalmának alapvető bázisa a gazdasági rend.

Három: az elmúlt 20 év alatt az egyes alapjogok - így a gazdasági alkotmány szűk értelemben vett normáinak - tartalmát az alkotmánybíróság döntéseivel stabilizálta, kiforrott hogy mi alapjog és mi nem alapjog, csak ahhoz hasonló vagy kapcsolódó egyéb jogosultság.

Négy: a gazdasági szükségesség és a kiforrott alapjogi rendszer egy alkotmány-felülvizsgálatnál lehetővé teszi a XXI. század Magyarországán, hogy a gazdasági alkotmány alapjogi normái alaptörvényünkben egy helyen, végleges jelleggel és strukturált egységben kerüljenek összefoglalásra és elhelyezésre. És míg a politikai konszenzus napjainkban egy teljes, végleges új alkotmány megalkotásához talán nem áll

[36] 61/1992 (XI.20.) AB határozat
[37] Vörös im. 262. o.

rendelkezésre, a gazdasági alkotmány stabilizálásához és kodifikációjához kellő szakmai indok szolgál okul.

(Ötödikként azért megismétlem az előadás elején tett azon utalást, mely szerint több nézet és vélemény is jelen van a gazdasági jogirodalomban[38] és amely osztja azt az alapvető álláspontot, ami szerint szükséges volna a gazdasági alapjogok tartalmának és funkcióinak, valamint korlátainak alkotmányba foglalása, amelynek alapján pl. az alkotmánybíróság az egyes, az egyes alapjogokat érintő gazdaságpolitikai döntéseket is alkotmányjogilag és szükség esetén értékelni tudná.)

[38] Drinóczi im.

TÖRÖK ÉVA

A POLGÁRI JOGI SZERZŐDÉSEK ÉS AZ ÁLLAM, ILLETVE A KÖZJOG VISZONYA

I. Bevezetés

A szerződés minden esetben egy akarati viszonyt fejez ki, hiszen a definíciójából is kiderül, hogy két vagy több személy joghatást kiváltó egybehangzó akaratnyilatkozatáról van szó. A kontraktus létrehozásakor a felek szabad akaratukat nyilvánítják ki, minden esetben valamely érdekük kielégítése motiválja őket.

Tanulmányom célja, hogy – a teljesség igénye nélkül – feltárja a polgári jogban keletkezett szerződéseknek a viszonyát az állammal, továbbá a közjoggal. Az összefüggés több ponton is megállapítható.

A történeti modelleket vizsgálva konstatálható, hogy speciális volt a szerződések és az állam kapcsolata a szocialista viszonyok között. Ekkor jelent meg ugyanis a tervszerződések kategóriája, amely fogalom azonban az indirekt gazdaságirányítási rendben kiüresedett, hiszen hiányzott az alapvető feltétele: a kötelező erővel bíró terv.

A dolgozat foglalkozik a szerződések jogában megjelenő kógens elemekkel, melyek többnyire a közjogi előírások megnyilvánulásainak tekinthetők. Ezek alkalmazása azonban a piacgazdaság viszonyai között csak kivételes lehet. A szerződések jogában elsősorban a diszpozitivitásnak kell érvényesülni tekintve, hogy ez biztosítja a normák kellő „alkalmazkodóképességét".

Kapcsolódási pontot jelentenek a szerződési jog meghatározó alapelvének, a szerződési szabadságnak az alkotmányos korlátai is. Jelen pillér a kontraktust létrehozó felek magánautonómiájának kifejezése, a piacgazdaság nélkülözhetetlen eleme. Jelentőségét mindenki ismeri és elismeri, azonban az sem vitás, hogy ez az elv csak meghatározott keretek között érvényesülhet, így kivételesen indokolt annak korlátozása. Az Alkotmánybíróság egy határozatának elemzésén keresztül kiderül, alkotmányos jognak vagy alapjognak tekinti a taláros testület a szerződési szabadságot.

Az összefüggések körében górcső alá veendő a megkötött szerződések állam általi elismerésének kérdése. Az állam a felek akaratmegegyezését veszi alapul, a jog ugyanis nem gazdasági folyamatokat, hanem emberi magatartásokat normalizál.

Mindezek mellett a vizsgálódás kiterjed arra az esetre is, amikor hatósági vagy bírósági határozat hozza létre a szerződést. Részletesebben ismertetésre kerül az előszerződések körében fennálló bírói szerepkör.

II. Szerződések és állam viszonya

A szerződés jogintézményének kialakulása az árucsereviszonyok kifejlődéséhez kötődik. Ennek gyökerei az ősközösségi társadalom felbomlását követően tűntek fel. Ekkor ugyanis olyan szintre fejlődtek a termelőerők, melyen a társadalom rendszeresen többet tudott termelni, mint amennyire létfenntartása érdekében szükség volt. Így jelenhettek meg a csereviszonyok, melyekben többnyire érvényesült a kölcsönös szolgáltatások egyensúlya. Ez a séma a rabszolgatartó, a hűbéri és a kapitalista társadalomban is fennmaradt kisebb-nagyobb eltérésekkel.[1] Ami a rabszolgatartó társadalmak szerződési jogát illeti, alapvetően két modell különíthető el: azokban a társadalmakban, ahol az áruviszonyok kezdetlegesek voltak (pl. Spárta), a szerződési jog is csak alacsony fejlettségi színvonalat ért el. Ugyanakkor Rómában a

[1] Világhy Miklós – Eörsi Gyula: *Magyar polgári jog I. kötet.* Tankönyv, Budapest, 1965. 398. o.

szerződések joga igen széleskörűen volt szabályozva. Jellemzően típuskényszer érvényesült, ami azonban az áruviszonyok fejlődésével párhuzamosan lazult.[2] A feudalizmus korában az árucsereviszonyok háttérbe szorultak tekintettel arra, hogy a gazdaságok önellátók voltak. Ugyanakkor az újonnan kialakult kikötő- és kereskedővárosokban virágzott az árucsere.[3] Egyre nagyobb teret nyert a szerződési alakszerűtlenség elve. A kontraktusok jogának kiindulópontja a Corpus Iuris volt, mely alapanyagot a városi statútumok és a középkori jogtudomány fejlesztette tovább. A fejlődés eredményeképp a XV. század végére kialakult a szerződési jog.[4] A folyamat a kapitalizmusban érte el csúcspontját. Mint az már rögzítésre került, a szerződések megkötésére a feleket valamely érdekük kielégítése sarkallja. A kapitalizmus kezdeti szakaszában a bérmunkaszerződés megkötésére a bérmunkást létfenntartása szorította, a tőkést pedig a profitszerzés. Azonban a burzsoá jogirodalom azt kezdte hangoztatni, hogy a szerződéseknek már nem eleme a két fél akarata, hiszen a nagyvállalatok egyoldalúan állapítják meg a szerződési feltételeket, a monopóliumok diktált szerződéseikkel az állam alkotta jog fölé emelik magukat.[5] Mindez ellentmondott annak, hogy a burzsoá társadalom a szabad vállalkozás társadalma, így az akaratautonómia teljes körűen érvényesül.

A szocialista átalakulás következtében a kötelmi jog területén jelentős változás következett be, sajátos kapcsolódási pont jött létre a szerződések és az állam viszonyában. Kialakultak az állami vállalatok egymás közti szerződéses viszonyai: jóváhagyott tervek alapján kötelesek voltak szerződéseket kötni egymással és kölcsönös áruszállításaikat ezek alapján lebonyolítani.[6] A szocialista viszonyok között az állam a termelési eszközök nagy részét társadalmi tulajdonba vette, s erre alapozva tervgazdálkodást folytatott, és tervszerűen irányította a magánszektort is. Így egy igen hatásos eszköz volt a szocialista állam kezében a szerződés, funkciója nem volt más, mint a tervek végrehajtása, illetve bizonyos területek tervszerű befolyásolása. A kontraktus alkalmassá vált arra, hogy ne csak az adott felek viszonyát alakítsa tudatosan, hanem az egész népgazdaság fejlesztésének célzatosan igénybe vett eszköze legyen. Azoknak az egységeknek az együttműködését, amelyeket az állam bevont a tervgazdálkodásba, a szerződések rendszerének segítségével szervezték meg. Az állami vállalatoknak és a szövetkezeteknek kötelezettségük volt, hogy a szükséges szerződéseket a tervnek megfelelően kössék meg. Ezek a szerződések arra ösztönözték a szerződő feleket, hogy a tervet teljesítsék. A szerződési feltételeket maga a terv határozta meg, vagy adott esetben a felettes szervek államigazgatási jogi jellegű intézkedései állapították meg.[7] A tervszerződések területén típuskényszer érvényesült, és a vonatkozó előírások többnyire kógensek voltak[8], vagyis a felek még egyező akarattal sem térhettek el. Mindezek ellenére a tervszerződés nem veszítette el szerződési jellegét, ugyanis joghatása a mellérendelt felek egybehangzó akaratnyilvánításához fűződött, s a visszterhesség teljes mértékben érvényesült bennük. A polgárok akaratérvényesítési lehetőségei a személyi tulajdonukkal kapcsolatos egymás közti szerződésekben voltak a legszélesebb körűek. Ugyanis ezeknél a szerződéseknél volt a legkisebb lehetőség és szükségesség az állami ellenőrzésre.[9] Jellemző módon ebben a direkt irányítási rendben az állami gazdálkodó szervezetek szerződései előbb elkülönültek a többi szerződéstől alapvető tulajdonságaik és funkciójuk[10] alapján - önállósodott pl. a szállítási és építési szerződés -, majd elkülönítve egyesítették őket, kialakítva ezáltal a tervszerződések kategóriáját.[11]

A tervutasításos rendszer fogyatékosságainak egyre inkább felszínre jutása (az egyes tervmutatók ellentétbe kerültek egymással, a tervfeladatok lebontása rendszeresen késett, a távlati és az éves tervek elszakadtak egymástól, a tervező szervek információhiányban szenvedtek, a vállalati termelés és a tényleges

[2] Világhy – Eörsi: i.m. 37. o.
[3] Világhy – Eörsi: i.m. 399. o.
[4] Világhy – Eörsi: i.m. 38. o.
[5] Világhy – Eörsi: i.m. 400-401. o.
[6] Világhy – Eörsi: i.m. 65-68. o.
[7] Világhy – Eörsi: i.m. 403-404. o.
[8] Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog. Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai.* Akadémiai, Budapest, 1975. 311. o.
[9] Világhy – Eörsi: i.m. 405. o.
[10] A tervszerződések központi tulajdonsága volt, hogy a polgári jogi elemek helyett az államigazgatási elem dominált, míg funkciójuk a tervek közvetlen megvalósítása volt.
[11] Vékás Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai.* Akadémiai, Budapest, 1977. 125. o.

szükségletek közötti szakadék mélyült) nyilvánvalóvá tette a reform szükségességét.[12] A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés joga némiképp eltérően viszonyult a szerződésekhez. Mint az már rögzítésre került, a gazdaságirányítás direkt rendszerében a szerződéskötési kötelezettség érvényesült leginkább a szerződési struktúrában. Azonban az indirekt irányítási rendben változások következtek be: a szerződési szabadság kiterjedtebbé vált, az államigazgatási jogi jellegű előírások többsége megszűnt, a szerződési rend differenciálódott.[13] A direkt gazdaságirányítási rendszert felváltó szabályozott piaci mechanizmus kiüresítette a tervszerződések fogalomkörét, hiszen hiányzott az államigazgatási jogi kötelező erővel lebontott vállalati terv. Az egykori tervszerződések típusainak gazdasági rendeltetése is módosult: már nem a kötelező tervek végrehajtását segítették, hanem a szükségletek kielégítését voltak hivatottak előmozdítani.[14] A változások eredményeképp bővült a vállalatok által használt szerződéstípusok köre, a típuskényszer túlnyomórészt megszűnt.[15] Azt azonban látni kell, hogy az állami és állampolgári szerződések között továbbra is voltak eltérések, melyek elsősorban abból fakadtak, hogy az állami szektorban kötött kontraktusok a tömegtermelés viszonyai között jöttek létre, s bizonyos fokig még fennmaradtak a direkt irányítási rendre jellemző vonások: gyakoribbak voltak a kógens szabályok, illetve a szerződéskötési kötelezettség, mint az állampolgárok szerződéseiben.

III. Kógencia a szerződések jogában

A szerződésre, így annak megkötésére vonatkozó szabályok is túlnyomóan diszpozitívak, vagyis azoktól a felek egyező akarattal eltérhetnek. A felek a szerződéssel a gazdasági élet kívánalmainak megfelelően új és új tárgykörű kötelmeket alapíthatnak. A magánautonómiába az állam főszabály szerint nem, csak kivételesen avatkozhat be. A feleket megillető szabadság alapvetően kétirányú: megköthetik azt a szerződést, amit akarnak, és a szerződés tartalmát is szabadon állapíthatják meg. Azonban ezeknek a közösségi érdekek határt szabhatnak: törvény eltilthatja a feleket bizonyos kontraktusok megkötésétől, vagy épp ellenkezőleg, kötelezheti őket a szerződéskötésre, illetve bizonyos kikötéseket érvénytelennek jelenthet ki vagy helyükbe másokat állíthat.[16] Mindezek az előírások kényszerítő, kógens szabályok, melyekről már a római jog is helyesen állapította meg, hogy alkalmazásukkor a magánjogba közjogi elemek vegyülnek. A magánautonómia korlátozásai útján megjelennek a magánjogban a közösségi tekintetek, vagyis az állam beavatkozása a magángazdasági érdekbe. Ez tulajdonképpen minden korban fennállott és fennáll ma is, azonban ezek a kógens szabályok a magánjog körét egyre szűkebbre szorítják és bizonyos mértéken túl az egész magángazdasági rend jellegét megváltoztathatnák.[17]

Osztom azonban azt a jogirodalmi álláspontot, mely szerint a szerződési szabályok diszpozitivitását feltétlenül meg kell őrizni. Az ilyen típusú normák ugyanis csak a tipikus esetekre illenek, az ettől különböző helyzetekben a felek eltérően állapodhatnak meg. Ez a lehetőség, kellő rugalmasságot biztosítva a normának, a különböző érdekhelyzeteket tudja tükrözni. A kógens szabály a tipikus esetre illő előírást általános érvényűvé merevíti, így azt csak kivételesen lehet alkalmazni magánjogi szerződésekre.[18] A diszpozitív szabályok, melyek tehát a felek akaratautonómiájának elismerését jelentik, azonban a jog perifériára szorulását is eredményezhetik a tömegtermelés – mely részben műszaki, részben pedig jogi standardizációt okozott – viszonyai között.

Itt kell megemlíteni - a napjainkban már nem túl gyakran eszközölt - az állam javára marasztalás jogintézményét is, mely nem más, mint az ügyész polgári jogi jogosítványainak egyike. Alkalmazása olyan esetekben merülhet fel, amikor a szerződő felek mindegyike felróható magatartást tanúsított a szerződés megkötésekor. Az intézmény a szovjet jog hatására honosodott meg hazánkban, tehát

---

[12] Sárközy Tamás: *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog.* Akadémiai, Budapest, 1973. 143-144. o.
[13] Eörsi Gyula: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról.* Közgazdasági és Jogi, Budapest, 1968. 62. o.
[14] Eörsi: *A gazdaságirányítás új…* 220-223. o.
[15] Vékás: *A szerződési rendszer…* 130-135. o.
[16] Szladits Károly: *A magyar magánjog III. kötet. Kötelmi jog általános része.* Grill Károly, Budapest, 1941. 39. o.
[17] Szladits: i.m. 39. o.
[18] Vékás Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései.* HVG-ORAC, Budapest, 2001. 192. o.

alapvetően az 1945 utáni jogfejlődés produktumának tekinthető.[19] A vonatkozó előírásokat részben a Ptk., részben pedig a 7/1996. (ÜK. 7.) LÜ utasítás tartalmazza. Korábban a Legfelsőbb Bíróság 13. számú Irányelvvel módosított 7. számú Irányelve is foglalkozott a témakörrel, azonban a 21. számú Irányelv hatályon kívül helyezte azokat az alábbi indokok alapján: Az állam javára marasztalás büntető jellegű szabályai nem tudtak megfelelően beilleszkedni a polgári jog rendszerébe. A kapcsolódó szabályok alkalmazása hosszú idő óta kivételes jelenség a bírói gyakorlatban, az ilyen szankció alkalmazására az ügyész csak elvétve tesz indítványt. Az állami szerepmódosulás és a kialakult piacgazdaság olyan jogszabályok megalkotásához vezetett, amelyek az alkalmazás lehetőségét nagyban leszűkítették. Ezek alapján az Irányelv szemléletében és megfogalmazásában is korszerűtlenné vált.[20] A Ptk.-ban az érvénytelenség és a jogalap nélküli gazdagodás körében jelenik meg a tárgyalt jogintézmény.[21] Előbbi esetben arról van szó, hogy az érvénytelen szerződés megkötésénél mindkét fél rosszhiszeműen járt el, így a szerződés megkötésekor nem megfelelően eljáró félnek visszajáró szolgáltatást el lehet vonni, amennyiben meghatározott feltételek fennállnak. A már említett utasításban az ügyésznek biztosított mérlegelési jog - hiszen figyelembe kell venni az ügy jellegét, társadalmi összefüggéseit, a jogsértő magatartás felróhatóságának súlyát, valamint a jogsértő személyi és vagyoni viszonyait - eredményeképp még a törvényi feltételek fennállása esetén is előfordulhat, hogy az ügyész nem indítja meg a szükséges pert. Az eddigiek alapján nem meglepő, hogy az új Ptk. Koncepcióban már nem szerepel ez a jogintézmény.

IV. A szerződési szabadság és alkotmányos korlátai

A szerződési jog egyik alapelve a szerződési szabadság, melynek elemei a következők: mindenki maga döntheti el, hogy köt-e szerződést (szerződéskötési szabadság), ha igen, akkor kivel (partnerválasztás szabadsága), milyen tartalommal (tartalomszabadság), s milyen formában (típusszabadság). Vannak azonban olyan nézetek, amelyek szerint a szerződéskötési szabadság korlátozása valójában megkérdőjelezi e szabadság valós tartalmát. Az osztrák jogirodalomban rögzítették: A „népi jogtudatban" a magánjog úgy él, hogy az állami kényszerhatás nélkül működik. Annak ellenére, hogy a magánjogi normák körében megjelentek a közjogiak, a társadalom olyan alaprendszeréről van szó, amely nagyrészt vagy egészében mentes a hatósági beavatkozástól.[22]

A szerződési szabadság elve hagyományos alapelv a magyar polgári jogban: Az 1875-ben megszületett Kereskedelmi Törvénykönyv is a szerződéskötési szabadság és a magánautonómia talaján állt. Az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat a klasszikus európai kódexekben (BGB, Code Civil) szokásos, kivételesen alkalmazott korlátokat hirdette meg, biztosítván egyrészt a jóerkölcsbe ütköző szerződés semmisségét, másrészt pedig a formaszabadság főszabályként való érvényesülését.[23]

A tőkés magánjogi rendszer alapelvei között kezdettől fogva szerepelt a szerződési szabadság elve, mely arra utalt, hogy az árutulajdonos szabadon eldöntheti, kivel és milyen módon szerződik árujára nézve. Az alapelv nem más, mint a tulajdonjog szentségének egyenes következménye. A tárgyalt szabadság mind a tőkést, mind a munkást megillette, azonban más-más értelemben. Az előbbi esetben arról volt szó, hogy a termelési eszközök birtokából folyó hatalmi helyzetet szabadon kihasználhatta a tőkés, míg a másodikban a szerződési szabadság annak a kényszerűségnek a formája volt, hogy munkaerejét áruba bocsássa a munkás.[24] A burzsoá polgári jogban létező szerződési szabadság mögött kettős jelenség húzódott meg,

[19] Kárpáti Csaba: *Néhány gondolat az állam javára marasztalás jogintézményéről.* In: *Ügyészek Lapja,* 2006. 1. sz. 37. o.
[20] 21. számú Irányelv a kötelmi jogi tárgyú irányelvek felülvizsgálatáról II.
[21] Ld. Ptk. 237. § (4) bekezdés és 361. § (3) bekezdés.
[22] Szalma József: *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban.* In: Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IV. (szerk. Papp Tekla). Lectum, Szeged, 2005. 56. o.
[23] Szalma: i.m. 39. o.
[24] Világhy – Eörsi: i.m. 40-41. o.

amelyből azonban az egyik rejtve maradt, így torzulásokhoz vezetett. A szerződési szabadság csak jogi értelemben jelentett szabadságot, gazdaságilag kényszert takart.[25]

A kapitalista fejlődés új szakaszában, a XIX-XX. század fordulóján megjelenő imperializmusban a burzsoá magánjog bomlásnak indult, monopolista uralom alakult ki. A burzsoá termelési körülmények módosultak, világossá vált, hogy a piactörvények önmagukban nem biztosítják a gazdasági stabilitást, hanem épp ellenkezőleg: növelik a társadalmi-politikai feszültségeket.[26] A válságok és háborúk folytán az állam egyre gyakrabban avatkozott be a magánjogi viszonyokba, ami annak elközjogiasodását eredményezte. A szerződési szabadság eszméje fikcióvá vált, a szerződési feltételeket ugyanis a monopóliumok határozták meg, megjelentek a tömegszerződések, a blankettaszerződések és az általános üzleti feltételek. Mindezeken túlmenően nőtt az ún. generálklauzulák szerepe a kontraktusok jogában, melyek tovább erősítették a monopolista osztály érdekérvényesítési lehetőségeit, hiszen az általános megfogalmazások tartalommal való kitöltése az esetek többségében a jogalkalmazótól függött.[27]

A Polgári Törvénykönyvünk megalkotásakor fennálló tervutasításos rendszer nagyban korlátozta a szerződési autonómiát, mely korlátozás - az előzmények ismeretében, vagyis annak tudatában, hogy a hagyományos polgári jogban nem a szerződéskötési szabadság korlátozása volt a jellemző - nem vitás, hogy kívülről volt oktrojálva, nem pedig szerves fejlődés közvetlen eredményének tekinthető.[28]

A szerződéskötési kényszer gyakorlatilag főszabályként érvényesült az ún. kötelező tervutasításos rendszerben, s 1968-ig volt jellemző. Az ezt követő indirekt gazdaságirányítási berendezkedés és az 1977. évi újabb liberalizáció ellenére hatályban maradt a tervgazdálkodás egészen a rendszerváltásig.[29] Az 1989/90. utáni alkotmánymódosítások biztosították a köz- és magántulajdon egyenrangúságát, a privatizációs törvény pedig garantálta a magánvállalatokon alapuló piacgazdaság létrejöttét és a vállalkozói szférában a vállalkozási szabadság érvényesülését. Mindezek hatására alakulhatott ki hazánkban egy működő piacgazdálkodás, melynek alapvető eleme a szabadon megkötött szerződés.[30] Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy a szocialista társadalmi berendezkedés korlátainak felszámolásával egyidejűleg új korlátok kialakítására került sor, persze más módon és más okokból.

Felmerül a kérdés, hogy a szerződéskötési szabadság alkotmányi alapjognak tekinthető-e, s ekkor csak az alkotmány által előírt keretben korlátozható törvényi előírással, vagy nem, s általában a külön törvények is szükség szerint korlátozhatják e szabadságot.[31]

Az Alkotmánybíróság - többek között - 32/1991. AB határozatában foglalkozott ezzel a kérdéssel. Kifejtette, hogy a szerződési szabadságnak a korlátozása hozzátartozik ahhoz, hogy az állami szerveknek a szerződésekhez való hozzáállása a gazdasági élet változásai folytán számottevően megváltozott. Az állam a polgári jogi szerződések lényeges elemévé vált. Az állam ma már sok esetben nem ad teljesen szabad teret a felek megállapodásának, hanem törvényekben, rendeletekben meghatározott szabályok révén különféle korlátokat szab a kontraktusoknak és meghatározza azok tartalmát, amelytől a felek nem térhetnek el. A szerződések területén tehát nagy átalakulás megy végbe, a szerződések „közjogiasodnak". Egyértelmű, hogy nemzetgazdasági szempontok a szerződési szabadság közérdekű korlátozását esetenként szükségessé teszik. A versenykorlátozások jogában, a kartelljogban, a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés, a szabványszerződések és a fogyasztóvédelem esetében gyakran megkérdőjeleződik a felek szerződéskötési szabadsága. Kétségtelen – rögzíti a taláros testület –, hogy az ún. szocialista tervgazdálkodás átalakítása, a piacgazdaság megteremtése, vagyis a rendszerváltás ellentétes irányú, tehát az állam szerepének csökkenését, az állami befolyás visszaszorítását eredményező szabályozást tesz kívánatossá. Ez a folyamat azonban nem vezethet oda, hogy teljesen megszüntesse az állami beavatkozás

[25] Eörsi: *Összehasonlító…* 65. o.
[26] Eörsi: *Összehasonlító…* 233-234. o.
[27] Világhy – Eörsi: i.m. 44-45. o.
[28] Szalma: i.m. 39-40. o.
[29] A módosítások ugyanis nem voltak gyökeresek, a magántulajdon továbbra is korlátozott maradt, s ilyen körülmények között a szerződési szabadság kiterjesztése nem érvényesülhetett.
[30] Szalma: i.m. 27. o.
[31] Szalma: i.m. 34-35. o.

lehetőségét, hanem csak hogy biztosítsa a szocialista tervgazdálkodás helyett a liberális modell megfelelő kiépítését. A szerződésekben keveredhetnek a közjogi és magánjogi elemek. A korszerű piacgazdaság kiépítésére irányuló törekvések sikere érdekében elkerülhetetlen, hogy az állam az átmenet biztosítása érdekében gyakrabban érvényesítse befolyását a polgári jogi jogviszonyokban. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a közjogi és magánjogi elemek alkotmányos egyensúlya megfelelően kialakítható és fenntartható, és ez az egyensúly az, aminek alkotmányossági szempontból meghatározó szerepe van, és amelynek megítélésére az Alkotmánybíróságnak van hatásköre. A szerződési szabadság a piacgazdasággal összefüggésben nyert az Alkotmánybíróság határozatában foglaltak szerint alkotmányos értéktartalmat. A szerződési szabadság tehát a piacgazdaság egyik alapvető eleme, amely azonban alkotmányos alapjognak nem tekinthető. Mindezek alapján a szerződési szabadság alkotmányosan még lényegi tartalmat illetően is korlátozható, amennyiben a korlátozás végső eszközének fennállnak az alkotmányos indokai.[32]

Tekintve, hogy a szerződési szabadság alapjogi védelemben nem részesül, az Alkotmánybíróság más alkotmányos elvek és szabályok közvetítésével tudja ezt a követelményt biztosítani: jogállamiság elve, emberi méltósághoz való jog védelme és diszkriminatív eljárás tilalma, melyek eszközként szolgálnak.[33]

V. Az állam viszonya a megkötött szerződésekhez

Az akaratmegegyezés nem csak a szerződés definíciójának egyik központi eleme, hanem az állami elismerés szempontjából is meghatározó, a jog ugyanis ezt tudja megragadni: nem gazdasági folyamatokat, hanem emberi magatartásokat szabályoz. Amennyiben az akaratmegegyezés tilos célra irányul, nem érvényesül szerződésként.[34] Az állam viszonya a megkötött szerződésekhez, vagyis a felek akaratához többféle lehet:

Egyrészt bizonyos szerződések joghatásait elismeri, és biztosítja az állami kényszer eszközeit. Ezekből a megállapodásokból jogosultság keletkezik a szolgáltatás követelésére, s amennyiben ezt a kötelezett önként nem teljesíti, bírósági úton lehet azt érvényesíteni. A semmiféle hibában nem szenvedő szerződéseket tehát az állam olyképpen ismeri el, hogy ahhoz a perelhetőség és adott esetben a végrehajthatóság állami eszközrendszerét biztosítja.

Másrészt meghatározott kontraktusokat az állam nem enged érvényesülni, mert az a társadalmi érdekeknek ellentmondana. Ezeket a jogi hibában szenvedő kontraktusokat polgári jog érvénytelennek tekinti, azok nem alkalmasak a célzott joghatás kiváltására. Amennyiben az érvénytelenségi ok nem orvosolható, akkor a joghatás beállta tiltott, ha pedig a jogi következmény már beállt, az eredeti állapotot helyre kell állítani.

Harmadrészt pedig létezik a szerződéseknek egy olyan szűk területe, amelyeket a jogalkotó nem tart olyan veszélyesnek, hogy szükségesnek ítélné tiltásukat, ugyanakkor állami eszközöket nem biztosít kikényszerítésükre. Az ilyen típusú kötelmek teljesítése vagy éppen nem teljesítése a polgári jog számára közömbös. Egyszersmind a bírósági úton nem érvényesíthető szerződések érvényesek, s joghatásuk elfogadott. Ez utóbbit igazolja, hogy ha valamelyik fél önként teljesíti a szerződésben vállalt kötelezettségét, akkor szolgáltatását nem lehet jogalap nélküli gazdagodás címén visszakövetelni, hiszen a vagyonmozgásnak van érvényes jogalapja.[35] A tárgyalt naturalis obligatio körébe tartozó leggyakoribb példa a játékból vagy fogadásból eredő követelés, kivéve, ha a játékot vagy fogadást állami engedély alapján bonyolítják le. Ha tehát az állam engedélyezi bizonyos szerencsejátékok lebonyolítását, akkor az abból eredő igények kényszeríthetőségét is biztosítja. Az államnak valójában gazdasági érdeke is fűződik ilyen irányú bevételeinek növelésére, illetve az államtól elvárható, hogy közhatalomként álljon a mögé, amit engedélyez és ellenőriz. Az államilag nem érvényesíthető kötelmek csoportjába tartoznak az elévült kötelmek is. Ezek eredetileg érvényesíthetők voltak állami eszközök igénybevételével, de mivel hosszabb

[32] 32/1991. (VI. 6.) AB határozat.
[33] Vékás: *Az új Polgári Törvénykönyv…* 146. o.
[34] Eörsi: *Összehasonlító…* 309. o.
[35] Kisfaludy András: *Az adásvételi szerződés.* KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003. 162-163. o.

időn át nem juttatták érvényre azokat, érvényesíthetőségük megszűnt, és a követelés igény nélkül maradt fenn. Ilyenkor a törvény vélelmezi, hogy a jogosultnak az igény érvényesítéséhez fűződő érdeke már nem áll fenn, a bírói úton való kikényszerítés szükségtelenné vált. Az állam ilyen esetben ezt a kikényszerítésben realizálódó segítséget az érdekvesztett személytől megvonja. Az elévülés adóst védő szabálynak is tekinthető, azonban csak olyan esetekben, amikor a jogosult az érdekei érvényesítését illetően közömbös. Az intézmény az adós hatalmassága, tekintettel arra, hogy érvényesüléséhez elengedhetetlen a kötelezett kifogása.[36]

A természetes kötelmek körében említett kategóriák között azonban vannak eltérések: Az elévülést a bíróság hivatalból nem veszi figyelembe, arra kifogás formájában kell hivatkozni, míg a játékból, fogadásból eredő követeléseknél az érvényesíthetőség hiányát hivatalból kell észlelni. Az elévült követelést biztosító kézizálogjogból kielégítést lehet keresni az elévülés után is, míg a másik esetben keletkezett követelés biztosítására kötött szerződés semmis. Ezek az eltérések abból erednek, hogy az elévült követelés a jog által eredetileg védett érdek kielégítésére irányul, míg a játékból, fogadásból eredő követelés tulajdonképpen nem ilyen.[37]

VI. Szerződés létrehozása hatósági vagy bírósági határozattal

Szerződés létrehozásának előfeltétele lehet valamely hatósági határozat megléte. Így pl. önkormányzati tulajdonú lakás bérleti jogának cseréje esetén a bérlő személyében beálló változáshoz hatósági jóváhagyás szükséges. Kötelmi helyzet keletkezhet akkor is, amikor ún. kirendelő határozat által a hatóság valamely szakfeladat elvégzését kvázi kontraktusként egy maghatározott igazságügyi szakértő vagy kirendelt védő kötelezettségévé teszi.

A konstitutív bírósági határozatok körében a közhatalom bíróság általi gyakorlásának minősül pl. a közhitelű cégbejegyzés, amely a gazdasági társaságok vonatkozásában jogalanyiságot keletkeztet, így szerződések megkötésének előfeltételét teremti meg.[38] Kivételesen az is előfordulhat, hogy a szerződést bírósági határozat hozza létre. Ez nem jelent mást, mint hogy a szerződésben részt vevő valamelyik fél akarata ellenére kerül szerződéses jogviszonyba, s akaratát az állami kényszert megtestesítő bíróság pótolja. Ugyanakkor ha a felek között a tárgyalások eredményeként létrejön a kontraktus, nincs szükség a bíróság igénybevételére. A bírói testület akkor hozhatja létre a szerződést, ha jogszabályon vagy előszerződésen alapuló szerződéskötési kötelezettség áll fenn.[39] Az előbbi esetben a szerződéskötési kényszer közjogi szabályon alapul. Ebbe a körbe tartozik pl. a közüzemi szerződés vagy éppen a kötelező gépjárműfelelősség-biztosítás megkötése.

A szerződés létrehozása kapcsán tárgyalt bírósági szerepek között részletesebben is ki kell térni a bíróság előszerződéssel kapcsolatos jogkörére. A végleges szerződést adott esetben ugyanis a bíróság is létrehozhatja, tartalmát megállapíthatja az érintett kérelmére, feltéve, hogy a végleges szerződés megkötését az egyikük megtagadta vagy a felek annak tartalmát illetően nem jutottak megegyezésre. A bíróság a szerződést még akkor is létrehozhatja, ha az előszerződésből a végleges szerződés lényeges tartalmi elemei hiányoztak, de azok az eset összes körülményei alapján meghatározhatók.[40] Ebből következően a bíróság a szerződés tartalmát az előszerződéshez képest akár ki is egészítheti, azonban ezt csak úgy teheti meg, hogy a felek feltehető akaratát veszi alapul. Erre akkor kerülhet sor, ha az előszerződéshez képest a végleges szerződés kiegészítését az egyik fél különös méltánylást érdemlő érdeke indokolja és az számottevően nem sérti a másik fél érdekeit. Amennyiben a szerződés tartalmának meghatározása nem lehetséges, a bíróság kénytelen a szerződés létrehozására irányuló keresetet elutasítani, tekintve, hogy

---

[36] Bíró György: *Az elévülés intézménye*. In: Publicationes Universitatis Miskolciensis. Series juridica et politica. Tomus XXVI/2. (szerk. Horváth Tibor). Miskolci Egyetem, Miskolc, 2008. 542-544. o.
[37] Világhy – Eörsi: i.m. 391-392. o.
[38] Bíró György: *Kötelmi jog. Közös szabályok. Szerződéstan*. Novotni, Miskolc, 2004. 66-68. o.
[39] Kisfaludy: i.m. 121-122. o.
[40] Ptk. 208. § (3) bekezdés.

lényeges tartalmi elemek nélkül még a bíróság sem hozhat létre szerződést.[41] A bíróság tárgyalt jogköre nem korlátozza teljes mértékben a felek szerződéskötési szabadságát, ugyanis az előszerződés megkötésekor a felek akarata egybehangzott. Tulajdonképpen arról van szó, hogy a bíróság csak közreműködik a megfelelő szerződés teljesítésében.[42]

VII. Befejező gondolatok

A történeti fejlődést végigtekintve megállapítható, hogy a szerződések és az állam viszonya minden esetben igazodik az adott kor társadalmi-politikai berendezkedéséhez A leírtakból nyilvánvalóvá vált, hogy Magyarország a II. világháborút követően jelentős társadalmi, gazdasági változásokon ment keresztül, ami szükségszerűen maga után vonta a jogi szabályozás módosítását is. 1948-tól érvényesült az ún. közvetlen, direkt gazdaságirányítási, tervutasításos rendszer, mely életre hívta a korszak szerződési jogát meghatározó tervszerződéseket. A szocializmus tervutasításos rendszere azt a szférát, amelyre vonatkozott kivonta a hagyományos szerződési rendszerből, s önálló kategóriát hozott létre: a tervszerződések fogalomkörét. Az így létrejövő struktúra a gazdaság állami irányításának egyik eszköze volt. A szigorú kötöttségek 1968 után fellazultak, de a piacgazdasági rendre való nagymértékű és következetes áttérés csak az 1980-as évektől észlelhető. A szerződésekre vonatkozó előírások folyamatosan módosultak.

Ma pedig már megjelent egyes atipikus szerződések törvényi szintre emelése iránti igény, melynek az új Ptk. előreláthatólag részben eleget is tesz (pl. a lízing és a faktoring szabályait tartalmazni fogja a törvénykönyv). A szerződések jogában az is megfigyelhető napjainkban, hogy lazul a kontraktusok relatív szerkezete tekintve, hogy a szerződés komplexitása miatt már nem csak az azt megkötő felekre van hatással (pl. közérdekű kereset intézménye). A fogyasztóvédelmi normák hangsúlyosabb szerephez jutnak többek között azért, mert a szabványosodással csökken az akarat jelentősége. Megítélésem szerint az általános szerződési feltételek alkalmazása elengedhetetlen része a gazdasági életnek, az egyedi alkudozások ugyanis ellehetetlenítenék a tömegméretű termék- és szolgáltatásnyújtást. Használatuk ugyanakkor bizonyos veszélyekkel jár, nem érvényesülnek ugyanis a klasszikus szerződéskötési mechanizmus garanciái, az alkufolyamat elmarad, a jogok és kötelezettségek szerződési egyensúlya megbomlik. Éppen ezért a jognak hatékony védelmet kell nyújtania.

Tény, hogy napjainkban növekszik a közjogi jogalanyokkal kötött speciális (koncessziós, közbeszerzési, beruházási) szerződések szerepe, de e kérdés részletezése már túlmutat jelen tanulmány keretein.

Felhasznált irodalom

Legfelsőbb Bíróság 21. számú Irányelve a kötelmi jogi tárgyú irányelvek felülvizsgálatáról II.

32/1991. (VI. 6.) AB határozat.

Bíró György: *Az elévülés intézménye*. In: Publicationes Universitatis Miskolciensis. Series juridica et politica. Tomus XXVI/2. (szerk. Horváth Tibor). Miskolci Egyetem, Miskolc, 2008.

Bíró György: *Kötelmi jog. Közös szabályok. Szerződéstan*. Novotni, Miskolc, 2004.

Eörsi Gyula: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról*. Közgazdasági és Jogi, Budapest, 1968. 62.

Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog. Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai*. Akadémiai, Budapest, 1975.

Kárpáti Csaba: *Néhány gondolat az állam javára marasztalás jogintézményéről*. In: *Ügyészek Lapja*, 2006. 1. sz.

Kisfaludy András: *Az adásvételi szerződés*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003. 121-123., 162-163. o.

Sárközy Tamás: *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog*. Akadémiai, Budapest, 1973.

Szalma József: *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*. In: Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IV. (szerk. Papp Tekla). Lectum, Szeged, 2005.

Szladits Károly: *A magyar magánjog III. kötet. Kötelmi jog általános része*. Grill Károly, Budapest, 1941.

Vékás Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. Akadémiai, Budapest, 1977.

Vékás Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-ORAC, Budapest, 2001.

Világhy Miklós – Eörsi Gyula: *Magyar polgári jog I. kötet*. Tankönyv, Budapest, 1965.

[41] Kisfaludi: i.m. 123. o.

[42] Kisfaludi: i.m. 122. o.

NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI JOGI SZEKCIÓ

Elnök: Dr. Sulyok Gábor, PhD, egyetemi docens

Boros Balázs Sándor, PPKE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikkének újragondolása, avagy a soft law lehetséges helye a nemzetközi jog jogforrási rendszerében

Borsa Dominika, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A tagállami gazdasági válság kezelésének lehetőségei a közösségi szabályozás tükrében

Csillag Ádám, ME Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
A magyar külpolitika húsz éve a rendszerváltás eseményeinek tükrében

Ganczer Mónika, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
International Instruments on Nationality Matters in Relation to State Succession

Karácsony Gergely, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Member state sovereignty or Community powers? *(csak előadásként hangzott el)*

Kecskés Gábor, SZE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
The Concept of Environmental Damage in the Framework of International Law

Kovács Tímea, PTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Language Discrimination in Europe

Sehnalek, David, Masaryk University, Brno (CZ)
Interpretation and Application of the EU Law by the Czech Courts

Stojanovski, Voislav, Masaryk University, Brno (CZ)
EU Works in Mysterious Ways: Ghettoization as a Step to Western Balkans Integration

BOROS BALÁZS SÁNDOR

A NEMZETKÖZI BÍRÓSÁG STATÚTUMA 38. CIKKÉNEK ÚJRAGONDOLÁSA, AVAGY A SOFT LAW LEHETSÉGES HELYE A NEMZETKÖZI JOG JOGFORRÁSI RENDSZERÉBEN

A tanulmány szándéka, hogy a soft law normák definitív meghatározására és a – teljes értékű normaként való elismerés érdekében – a Nemzetközi Bíróság Statútumában való elhelyezésére egy lehetséges megoldást kínáljon, ezáltal e normák jogi- normatív helyének rendezésére vitaindító próbát tegyen. De kizárólag kísérletet, így a dolgozat számos kérdést nyitva hagy.

I. Néhány szó a soft law-ról

Jelen rész a soft law- ra vonatkozó egyes lényegi megállapításokat igyekszik nagyon röviden, kizárólag azzal a szándékkal összefoglalni, hogy a tárgybani jelenség természetét, – annak a normahierarchiában való helyének kutatása előtt – megismerhessük.[1]

A soft law[2] olyan egyeztetett, nem szerződési természetű aktus, melyben az államok egymáshoz, vagy valamely jogi területhez való kapcsolatukat rendezik, magatartásukat orientálják anélkül, hogy jogi úton kikényszeríthető kötelezettséget keletkeztetnének A könnyű vagy puha jog úgyszintén tárgyalás eredményeként jön létre, a szerződések joga azonban nem vonatkozik rá, szerepe inkább politikai, mint jogi természetű (bár jogi hatás gyakorlására is képes).[3] Egyes vélekedések szerint jogként nem elismerhető, hisz „(…) ezek az eszközök vagy rendelkezések önmagukban nem jogszabályok, a nemzetközi jog fejlődésének általános keretei között azonban külön értelmet kapnak. A soft law egyértelműen nem jog, jóllehet egy dokumentumnak nem kell kötelező szerződés formáját öltenie ahhoz, hogy a nemzetközi politikára befolyást gyakorolhasson."[4]

---

[1] Külön jelezve, hogy a vonatkozó elméletek bemutatása, az egyes „hordozóeszközök" szemléltetése jelen dolgozat tárgya nem lehet, az önálló írást igényel. (Erre vonatkozó írásaim remények szerint a közeljövőben hozzáférhetővé válnak).
A vonatkozó egyes szakirodalmakra ld. pl.:
Ballreich, Hans: *Nachdenkliches über „soft law" (Seine mögliche Roll beim internationalen Schutz des geistigen Eigenstums).* In: *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)- Internationaler Teil*, 5/1989
E. Hey*: Hard Law, Soft Law, Emerging International Environmenteal Law and the Ocean Disposal Options for Radioactive Waste.* In: Netherlands International Law Review, 1993 vol. XL. Issue 3. 405-449. o.
Hillgenberg, Hartmut: *A Fresh Look at Soft Law.* In: *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10., No. 3.,
Kardos Gábor: *Mi is az a nemzetközi soft law?* In*: ELTE Acta*, Budapest 2005. 30. köt.
Lang Winfried: *Die Verrechtligung des internationalen Umweltschutzes (Vom soft law zum hard law).* In: *Archiv des Völkerrechts*, Tübingen 1984. 22. Band, 3. Heft,
Nagy Károly: *Soft law jellegű szabályok Magyarország kisebbségi rendelkezéseket tartalmazó kétoldalú szerződéseiben.* In: Bérczi Imre emlékkönyv, Acta Universitatis Szegediensis, Acta Iuridica et Politica, Tomus LVIII., Fasciculus 1-41.o.
Thürer, Daniel: *„Soft law" eine neue Form von Völkerrecht?* In: Schweizerisches Recht (Herausgeben von: Prof. A. Meier-Hayoz, Prof. B. Dutoit, Prof. P. Saladin), 1985. Halbband I.
Thürer, Daniel: *Soft law.* In: *Encyclopedia of public international law*, Volume 4, Nort-Holland, Elsevier, 2000.

[2] A soft law elnevezés a szakirodalmak tanúsága szerint először az 1960-as évek végétől jelent meg a nemzetközi jogéletben. A kifejezést –vélhetően- Lord McNair használta először. Egyéb megnevezések még: „non binding international instuments", „informal international instruments", „non binding agreements", „de facto agreements", de úgyszintén –korlátozásokkal- e körben értelmezhetjük a programjellegű normát is.

[3] Ld.: Nguyen Quoc Dinh- Patrick Dailler- Alain Pellet- Kovács Péter: *Nemzetközi jog.* Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 198. o.

[4] Malcolm N. Shaw: *Nemzetközi jog.* Osiris, Budapest, 2001. 398. o.

Azonban amellett, hogy a soft law-t sokan úgy értelmezik, mint nem kötelező jogot, mások elfogadják annak kötelező erejét. Bár ezt a kötelezést enyhébbnek tekintik, mint az úgynevezett „kemény jog" esetében.[5]

Megnyilvánulásokat tekintve e normák tehát lehetnek egyrészről határozatok (azaz ajánlások vagy a nemzetközi szervezetek döntései); másfelől a nem kötelező megállapodások vagy jogilag kötelező megállapodások nem kötelező részei.[6] Néhány területetként és „korszakalkotó" egyezményként megemlíthetjük az Atlanti Chartát, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát, a Helsinki Záróokmányt, illetve napjainkban a soft lawnak egyre nagyobb területet kivívó magatartáskódexeket, a nemzetközi környezetjog normaalkotásait és nem utolsó sorban az Európai Közösségek, illetve az Európai Unió szerkezetén belüli intézkedéseket.

A nemzetközi szervezetek határozatai, ajánlásai, döntései általános szabályként nem kötelező karakterrel bírnak, azokban a soft law „jelenséggel" gyakran találkozhatunk. Ha a jelzett határozatokra, ajánlásokra stb. gondolunk (mint pl. a gazdasági kapcsolatokat „szabályozó" kódexek, irányvonalak; továbbá az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata; vagy akár az Európai Unió nem kötelező rendelkezései stb.) be kell lássuk, hogy olyan normák ezek, melyek bár jogi karakterrel nem, azonban a nemzetközi porondon jelentős befolyással, mindinkább magatartásorientáló hatással; illetőleg a további jogalkotást kiváltó képességgel rendelkeznek.

A nemzetközi soft law normák második fő kategóriája a kötelező erővel nem bíró megállapodások, illetve az államok között létrejött jogilag kötelező megállapodások kötelező erővel nem rendelkező részei. Olyan normák ezek, amelyek jogilag nem, csak effektíve köteleznek. Ilyen esetről van szó, amikor is megjelenik a szabályozási szándék, azonban a szabályozandó terület tekintetében nincs még érdemi megegyezés. A kezdeményezők azonban a közösen elfogadott elvi álláspontho z ragaszkodnak, s ha ezt nem is jogszabályban, de (soft law) normában deklarálni kívánják. Ezen „normák" szervesen hozzájárulnak a nemzetközi jog fejlődéséhez, mivel megalkotásuk gyors, és rugalmas.[7]

A „puha jog" jogi normatív jellegét tekintve paradigmaszerű megállapításokkal nem találkozhatunk. Karakterét tekintve a szakirodalmak leggyakrabban a jog és politika közötti szürkületben[8] helyezik el anélkül, hogy pontos státuszuk meghatároznák[9]. Mindemellett – többé-kevésbé – egyöntetű álláspont, hogy bár nem jogi normák, de egyrészről a nemzetközi kapcsolatokban komoly hatással bírnak, másrészről pedig gyakori jelenség, hogy teljes értékű joggá válnak.

---

[5] Ez például Nagy Károly szerint „(…) csak úgy képzelhető el, ha az egyébként elvileg kötelező, tehát jognak tekinthető szabály a) pontos tartalma még nem alakult ki, vagy b) kétséges, hogy kivel szemben kellene azt kikényszeríteni, illetve c) ha mind az a) és b) kritérium együttesen fennáll." (Nagy Károly: *Nemzetközi jog.* Püski Kiadó, Budapest, 1999. 50. o.)

[6] A gyakorlatban való megjelenésüket tekintve bővebben ld pl. *Daniel Thürer*: Soft law 5- 9. o. vagy Nagy Károly: *Soft law jellegű szabályok…* 1-41. o. 402. o.; Kardos: i.m. 59-76. o.

[7] Hillgenberg szerint a nemzetközi konferenciákon elfogadott soft law normák szinte kivétel nélkül hard law normákká válnak majd, lévén a konferenciákon eljáró felek „tudatosan" kívánnak szabályozni egy-egy területet (csak adott esetben ez az egyszerűbb –soft- jogalkotás az adott helyzetben az elérhető maximum). (Ui. 501. o.)

[8] *Hans Ballreich* szerint a soft law-t sokáig úgy ismerték el, mint olyan jogi jelenséget, amely – pontosan körülhatárolhatatlanul – a politika és jog közti határmezsgyén helyezkedik el. A nemzetközi jogéletben kifejtett jogi hatása folytán azonban a soft law jellegű normák megalkotása túllépett az egyszerű szövegalkotási eljáráson. *Daniel Thürer* is a jogi és morális politikai kötelezettség közötti határ elmosásaként értelmezi. A soft law jogi természetére – hasonlóan, mint *Ballreich* – megjegyzi, hogy ennek a „könnyű jognak" pont az a különbözősége a morális politikai megállapodásoktól, hogy – valóban – képes a joghatás kiváltására, de mégsem bír olyan „erővel", hogy jogi kötelezettségként értelmezhessük. Státuszát tekintve tehát több mint puszta politikai, diplomáciai megállapodás, a kötelező megállapodásoknál (jogi normánál) azonban mégis kevesebb

A felhasznált irodalmat ld.: Ballreich, Hans: i.m. 383- 388. o.

A felhasznált irodalmat ld.: Daniel Thürer: *„Soft law" eine neue Form …* 442. o. és 434. o.

[9] *Hartmut Hillgenberg*nek az a véleménye, hogy ha valamely megállapodásra még az – anyagi erővel bár nem bíró, a nemzetközi joggyakorlatban azonban gyakran hivatkozott – Estoppel elv sem alkalmazható, akkor soft law normáról beszélünk, mely megkövetésének egyetlen „támasza" csupán a jóhiszeműség lehet. Vannak, akik szerint a „könnyű jog" – mint quasi gentlemen's agreement – erkölcsi kötelezettséget von maga után (*Michel Virally*), míg mások szerint olyan normáról beszélünk melynek nem a jog, hanem a politika adja érvényességét. A felhasznált irodalomra ld.: Hartmut Hillgenberg: i.m. 505. o.

II. A Nemzetközi Bíróság Statútuma, mint jogforrási katalógus

Bár egyetemi tanulmányok tárgya, jelen dolgozatban a Statútum 38. cikkének felvázolásának célja csupán azon jegyek kiemelése, melyek igyekeznek alátámasztani a dolgozat tárgyának, tehát egy új jogforrás megalkotási kísérletének méltányolható kívánalmát.[10]

A nemzetközi jog jogforrásaink de facto katalógusaként kétséget kizáróan a Nemzetközi Bíróság Statútumát tekinthetjük. Ennek megfelelően bármely nemzetközi norma jogi normatív helyzetével kapcsolatos vita magvát e felsorolásnak való megfelelés jelentheti. Így különösebb igazolást sem igényel, amennyiben szigorú pozitivista szemléletből kiindulva, megcáfolhatatlan tényként hivatkozunk a soft law nemzetközi jogként való el nem ismerésére.[11] Mindemellett meg kell jegyezzük, hogy a jogi norma vizsgálatánál nem tekinthetjük kizárólagos és a norma jogi természetével kapcsolatos bárminemű kérdést mereven eldöntő érvnek a Statútumban való szerepeltetést. Különösen a nemzetközi jog viszonylatában, mely bár önálló, de sajátos jogrendszer. Olyan rend, amely teljes mértékben az önkéntes jogkövetésen alapul, s mely felett nincs szupranacionális hatalom, mely egyáltalában a feleket bíróság elé citálni, mindenkire kötelező érvényű jogszabály alapján felelősségre vonni, és végső esetben szankcionálni tudna.[12] Így a nemzetközi jogforrások érvényre juttatása korántsem biztosított. Mindemellett vegyük sorra az egyes jogforrásokat[13] és ehhez képest kíséreljük meg a soft law lehetséges helyét behatárolni.

A *nemzetközi egyezményeket* a nemzetközi jog alapvető jogforrásaként tisztelhetjük. Mint írott jog, bár a szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény által messzemenő részleteiben szabályozott,[14]mégsem beszélhetünk a belső jogéhoz hasonló jogforrásról. Problémát jelent ugyanis a szerződések betartásának biztosítása, azaz - mondhatni a jog sajátja - a kikényszeríthetőség. Tekintettel arra, hogy a normák teljesítésének záloga kizárólag az egyes államok – önkéntes - magatartása (jogkövetése) lehet. Hisz a Nemzetközi Bíróságnak nincs „törvény szabta", kötelező hatásköre, csak olyan normába foglalt magatartás megszegését vizsgálhatja, mely esetében a felek már előzetesen –általános érvényű szerződéssel- a Bíróság illetékessége alá vetették magukat. Ugyanis „(…)a külkapcsolatokban egyetlen államra nézve sem keletkezhet olyan jogi kötelezettség, melyhez megelőzően ne járult volna hozzá. A nemzetközi kapcsolatokban egyetlen olyan felsőbb hatalom sincs, amely az alanyok egyetértése

---

[10] Jelezve, hogy a precedensek és jogtudósok tanításai, valamint a 38. cikk 2. pont nem; míg az civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek a III. részben jutnak – rövid – szerephez.

[11] „A Bíróság, amelynek az a feladata, hogy az eléje terjesztett jogvitákat a nemzetközi jog alapján döntse el, eljárása során a következő forrásokat alkalmazza."

[12] Természetesen nem feledkezhetünk meg az ENSZ Biztonsági Tanácsáról, amely azonban bíró fórumként nem minősíthető.

[13] Hozzátéve, hogy a Statútum szerinti jogforrások közt nincs hierarchikus kapcsolat. Azt is elmondhatjuk, hogy a nemzetközi jogban nem beszélhetünk olyan normatív hierarchiáról, egyáltalában jogforrási katalógusról, melyet a nemzetközi kapcsolatokban minden jogalany maradéktalanul elismer.

Mindemellett egyes törvényszékek hierarchikus felépítésre törekedtek. Így például a Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútuma, amely rangsort állít fel. Eszerint

21. cikk

Alkalmazandó jog

„1. A Bíróság alkalmazza:

a) Elsősorban a jelen Statútumot, a Bűncselekmények Tényállási Elemeit, illetve Eljárási és Bizonyítási Szabályzatát;
b) Másodsorban, megfelelő esetben, az alkalmazandó szerződéseket, illetve a nemzetközi jog alapelveit és szabályait, ide értve a nemzetközi fegyveres konfliktusok jogának általánosan elfogadott leveit is;
c) Ennek hiányában, a Bíróság által a világ jogrendszereinek nemzeti jogából leszűrt általános elveket, ide értve, megfelelő módon, azon Államok nemzeti jogait, amelyek alapesetben joghatósággal bírnak a bűncselekmény vonatkozásában, feltéve ha eme elvek nem összeférhetetlenek a jelen Statútummal, és a nemzetközi joggal, valamint a nemzetközileg elismert szabályokkal és alapvető elvárásokkal.

2. A Bíróság alkalmazhatja a jognak, a korábbi döntéseiben értelmezett, elveit és szabályait."

[14] Így rendelkezéseket tartalmaz mind az alaki, mind pedig a tartalmi kötelező elemek; megkötésének eljárására, hatálybalépésére; a szerződések alkalmazására és értelmezésére; módosítására vagy megváltoztatására; érvénytelenségére, megszűnésére, alkalmazásának megszűnésére stb. vonatkozóan.

nélkül állapíthatna meg rájuk nézve kötelező normákat"[15] Tehát a nemzetközi jog nem írja elő valamely nemzetközi – bírói – fórum kötelező igénybevételét. Ennyiben, ha valamely sértett állam eljárást indít, a másiknak nem kell alávetnie magát a bíróság joghatóságának. De ha alá is vetette magát, még akkor sem biztosított a bíróság határozatának végrehajtása (persze ha egy állam alávetette magát a bíróság joghatóságának, úgy általában annak határozatát be is tartja, végre is hajtja).[16] Így viszont – bár evidenciaszerű, mégis helyes azon megállapítás miszerint - a nemzetközi jogi normákban meghatározott magatartás tanúsítására való kötelezés korántsem biztosított.

Mindemellett nem feledkezhetünk meg a *clausula rebus sic stantibus* esetleges alkalmazásáról sem, mely elvileg bármely kötelezettséget „felszámolni" képes. Persze korántsem egyszerű annak bizonyítása, hogy a szerződéskötéskor nem volt előreláthatő valamely olyan meghatározó körülmény, melynek bekövetkezése folytán a norma megkövetése a továbbiakban el nem várható. Az államok viszonylatában jóval nehézkesebb ugyanis az arra való hivatkozás, hogy valamely jelentős állapottal számolni nem kellett, illetőleg, hogy az, nem valamely fél magatartásán alapul, továbbá, hogy az a szerződési akaratnak lényegi jegyét változtatja.[17]

Ellenben ha kizárólag arra hivatkozunk, hogy alkalmazandó jog csak a Statútum nevesítette jogforrás lehet, felmerül például annak kérdése is, hogy az *egyoldalú aktusok* miként bírhatnak jogforrási jelleggel.[18] Tekintettel arra, hogy olyan „kötelezvényeket" tartalmaznak, melyeket az államok következetesen hivatkozási alapul hívnak fel valamely elvárt magatartás megkövetelése során.

Mint ismeretes, a *szokásjog* – korábban jelzettekkel egyezően – az egyezményekkel azonos értékű jogforrás. Bíróság előtti bizonyítása azonban még nehézkesebb. Függetlenül attól, hogy a tárgyban precedens értékű ítélettel találkozhatunk- e, avagy sem. Szükséges ugyanis annak igazolása, hogy egyrészről a tárgyban következetes, tartós gyakorlat alakult ki (mint objektív elem); valamint hogy az ennek megfelelő magatartás gyakorlása a nemzetközi jognak megfelelő, a nemzetközi kapcsolatokban elvárt (szubjektív tényező).

Bár a nemzetközi jogot jelentős részben a szokásjog formálja, mégsem érezhetjük úgy, hogy a megoldásra váró problémákat maradéktalanul rendezni lenne képes. Különösen van ez így napjainkban, amikor egyre több terület igényli a rugalmas, gyors reagálást. Mindemellett az egyetemes elem megkövetelése szintén bizonytalanságot szül valamely kialakult gyakorlat alkalmazásának megkövetelésében, elvárásában.[19]

A Statútumban nevesítve szintén nem szerepel, ennek ellenére az államok elismerik az egyes *nemzetközi szervezetek határozatait.*[20] Félreértés ne essék. Ezekkel csak azt kívánom érzékeltetni, hogy a nemzetközi jogban üdvözülhetünk olyan jogi normatív forrásokat is, melyeket 1945-ben nem kerültek meghatározásra. Önmagában tehát az arra való –pozitivista ízű- hivatkozás, miszerint nemzetközi jogként kizárólag a Statútum szerinti források állnak meg, nem lehet helyes, hisz más források is jogként érvényesülnek. Más kérdés persze, hogy például – a fentebb hivatkozott – egyoldalú aktusok már – jóval

---

[15] Valki László: *A nemzetközi jog sajátos társadalmi természete, Szociológiai tanulmányok.* Akadémia Kiadó, Budapest, 1981. 19. o.

[16] Meg kell azonban jegyeznem, hogy az ENSZ Alapokmány 94. cikke szerint Bíróság határozatában meghatározott kötelezettségének nem teljesítése esetén a sértett fél a Biztonsági Tanácshoz fordulhat, „amely ha szükségesnek tartja, ajánlásokat tehet, vagy határozatokat hozhat az ítélet végrehajtása céljából foganatosítandó rendszabályok felől" (lévén „az Egyesült Nemzetek mindegyik tagja kötelezi magát, hogy minden olyan jogvitában, amelyben félként szerepelt, alkalmazkodni fog a Nemzetközi Bíróság határozatához").

[17] A halászati ügyekbeni kompetencia ügye (CIJ, Rec. 1973), továbbá A bős- nagymarosi vízlépcső- beruházás ügye (CIJ, Rec., 1997).

Megjegyezve, hogy a clausula nemzetközi jogban való alkalmazása nem tükrözheti a polgári jogban ismert tulajdonságokat.

[18] Hozzátéve persze, hogy részben szerződési jogként is értelmezhetjük, továbbá hogy olykor nem is vitatott az akként való elismerés

[19] Persze más volt a helyzet például a világűrjog fejlődésének időszakában, amikor a nemzetközi kapcsolatok meghatározó államai, gyors szokásjogi előrehaladást voltak képesek elérni.

[20] Nem beszélve az egyes bíróságok, mint a volt Jugoszláviában és Ruandában elkövetett bűncselekmények törvényszékek (ICTY és ICTR), a Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC), vagy a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság (ITLOS) által megalkotott szabályzatokról, melyek eljárási szabályok megalkotásával jóval meghaladta az autonormatív aktusokat.

– korábban is (mondhatni a nemzetközi kapcsolatok kezdetétől) bírtak relevanciával a nemzetközi viszonyokban. Persze az is igaz, hogy a Nemzetközi Bíróság (és különösen az Állandó Nemzetközi Bíróság) létesítésekor az egyes szervezetek szerepe viszonylag csekély volt, míg a XX. század közepétől ezek száma, de legfőképpen súlya megnőtt.

Hozzátéve persze, hogy nem szabad összemosnunk az államok által közvetlen jogalkotásra felhatalmazott szervezetek; valamint e jogalkotási delegáció hiányában eljáró szervezek normáit. Különösen azért, mert utóbbiakat főszabályként soft law-ként jegyzi a szakirodalom.

Eldöntendő tehát egyrészről, hogy az egyes szervezetek normáit hova soroljuk. Ugyanis amennyiben önálló jogforrásként nyernek elismerést, kissé úgy is érezhetjük, mintha nemcsak egy konkrét magatartás, hanem egy alaki, hordozó forma is részesévé válhat a szokásjogi folyamatnak. Hisz a Statútumban nem szerepelnek, ellenben mégis jogforrásként alkalmaztatnak. Másrészről rendezendő azon határozatok sorsa is, melyek puha jogként jelennek meg a nemzetközi jogban. Tehát elviekben nem kötelezőek, azonban mégis jelentős hatás, vagy akár olykor jogkövető magatartás kiváltására is képesek.

III. Kísérlet a soft law meghatározására

A Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikkének rendelkezése szerint

„1. A Bíróság, amelynek az a feladata, hogy az eléje terjesztett jogvitákat a nemzetközi jog alapján döntse el, eljárása során a következő forrásokat alkalmazza:
a) azokat az általános vagy különös nemzetközi egyezményeket, amelyek a vitában álló Államok által kifejezetten elismert jogszabályokat állapítanak meg;
b) a nemzetközi szokást, mint a jog gyanánt elismert általános gyakorlat bizonyítékát;
c) azokat az általános vagy különös nemzetközi aktusokat, amelyeket a vitában álló Államok kapcsolataikban elismernek;
d) a civilizált nemzetek által elismert általános jogelveket;
e) az 59. cikk rendelkezéseinek fenntartás mellett a bírói döntéseket és a különböző nemzetek legkiválóbb publicistáinak tanítását, mint a jogszabályok megállapításának segédeszközeit.
2. Ez a rendelkezés nem érinti a Bíróságnak azt a jogát, hogy a felek megegyezése esetén valamely ügyet ex aequo et bono (méltányosság alapján) döntsön el."

1. A soft law helye a nemzetközi jogban

A II. részben a jogforrások bemutatásakor érzékeltetni kívántam, hogy az egyezmények sem jelenthetnek feltétlen alkalmazást igénylő jogi normát. Természetesen azt sem mondhatjuk, hogy a nemzetközi porondon az államok közötti viszonyokban a jogi kötőerőnek nincs jelentősége. A nemzetközi jog azonban nem parancsjog. Az államok autonóm döntése, hogy szuverenitásukat csorbítva részt vállalnak-e benne, avagy sem. Ez a nemzetközi jog természetéből adódik. A nemzetközi jogot az államok saját magatartásukra vonatkozó ígérete alkotja, és saját maguk döntenek arról is, hogy mikor, milyen nemzetközi jogi normát fogadnak el, s milyen mértékben. Sajnálatos módon az is az állami akarat alapján determinált, hogy azt miként teljesítik, hisz a feltétlen érvényesülés kikényszerítése elviekben lehetetlen (továbbra is jelezve, hogy a Biztonsági Tanács szűk körben való eljárásának figyelembevétele hiányában).[21] Az állami akarat pedig gyakran változik. Hisz a nemzetközi jog szereplőinek pillanatnyi kívánalmai, így nemzetközi jogi „ígéretei" gyakran csak az adott történelmi korban, gazdasági vagy világpolitikai érdekeik által meghatározott. Így korántsem bízhatunk abban, hogy a „szerződéses" jogot, annak betűje szerint betartják.

[21] Vagy épp ellenkezőleg. Számos vélekedés szerint szerencsés, hogy nincs az államok feletti szupranacionális hatalom. Az ugyanis a jelenlegi nemzetközi jog végét jelentené.

Mindemellett egy szerződésben való részvétel sem jelenti a kötelezettség biztosítását, vagy éppen a kötelezettség teljes elfogadását. Hivatkozva a fenntartások, opcionális vagy fakultatív klauzulák alkalmazásának lehetőségére. Az egyes rendelkezések betartása tehát az államok jóhiszeműségére van bízva. Így akár előfordulhat, hogy valamely területen az államok fontosnak tartják megállapodás megkötését, azonban több olyan kérdés van, melyre vonatkozóan nem kívánnak „kötőerőt" létesíteni. Ez esetben vagy nem jön létre szerződési szintű szabály, vagy az abban való részvételt fenntartással írja alá a delegált (ha egyáltalán addig eljutnak a tárgyaló felek). Utóbbival pedig megtörik az eredeti politikai koncepció. Hisz a szerződés tárgyával akár az is összeegyeztethető lesz, ha például valamely környezetjogi tárgyú területen való elvi jelentőségű deklarációt magára nézve „kötelezőnek" tekinti a részes fél, de épp a lényegben – tegyük fel – egy területet érintő konkrét kvóták meghatározásában és az ennek megfelelő követelmények elismerésében nem kíván részt venni.[22] Előfordulhat tehát, hogy az állam magára nézve kötelezőnek ismer el valamely általános viszonyulási alapot, magatartásorientációt valamely kérdéshez, azonban konkrét, így megkövetelhető vizsgálható (mérhető), tetten érhető kötelezettséget nem vállal fel.

De úgyszintén bizonytalanságot szülhet a szokásjogra való hivatkozás. E jogforrás alkalmazása során két alapvető probléma merülhet fel ugyanis. Egyrészről, hogy napjainkban egyre több olyan területtel kell számolnunk, mely nemzetközi szabályozást igényel, vagy legalábbis valamiféle magatartásorientációt az államok részéről. Ennek megfelelően az új helyzetekre való gyors reagálásra nem kínálhat megoldást a szokásra való majdani hivatkozás. Másrészről további elemként kellene megkövetelnünk az általános jelleget, egyetemességet, ami – a korábbi témánál maradva – például a nemzetközi környezetjog területén, nem teszi alkalmassá a hatékony előrelépést. Tekintettel az államok eltérő gazdasági érdekeire, így bármiféle kötelezettségvállalási hajlandóságára. Gondolom ezt annak ellenére, hogy a XX. században a környezetjog területén számos szokásjogi gyakorlat alakult ki.[23] Azonban az e területen megjelent újabb prioritások (pl. a globális felmelegedés elleni küzdelem) mindinkább szemben állnak az egyes, de legfőképp a nemzetközi viszonylatokban dominanciával bíró államok kívánalmaival.

Ennek megfelelően úgy érezhetjük, hogy a nemzetközi jog –mondhatni- elsődleges forrásai sem képesek egyrészről maradéktalan biztosítani a kötelezettség érvényesítését, másrészről pedig nem feltétlenül biztosítják a nemzetközi kapcsolatok hatékony fejlődését. Ellenben ha elfogadjuk, hogy a nemzetközi jogéletben a kötelező erő legfontosabb támasza a politikai lojalitás,[24] akkor felmerül a kérdés, hogy mi az alapja a hard law és soft law megkülönböztetésének. Hisz a puha jog mögött is ott rejlik az a fajta kötelező erő, amely nem formájából (tudniillik hogy jogi norma e vagy sem), hanem tényleges jelentőségéből táplálkozik. Azaz, hogy az államok felvállalják- e vagy sem. Mert ha egy állam „nevét adja" valamely magatartás tanúsításához, akkor az ugyanúgy kötelezi a jogi norma (nemzetközi szerződés, szokásjog), s a soft law esetén.

Így a különbségtétel alapja kizárólag a jogalkotási szándék és e jogtechnikai eszköz meghatározatlansága lehet.

2. A definíció, és annak magyarázata

A soft law olyan nemzetközi szervezet által kibocsátott norma; illetőleg olyan két-, vagy többoldalú nemzetközi megállapodás, melyet a felek a nemzetközi kapcsolatokban tanúsított magatartásaik során jóhiszemű, méltányos eljárást követve következetesen figyelembe vesznek anélkül, hogy a norma szerinti magatartás megkövetelésére, nemzetközi bírói fórum előtti kikényszerítésére külön kötelezettséget

[22] Ilyenkor inkább kézenfekvő „megoldásnak" mutatkozik a megelőző tárgyalások sikertelenné nyilvánítása.

[23] Megjegyezve, hogy ezek inkább a kárfelelősség viszonylatában nyertek elismerést.

[24] Ezalatt azt értem, hogy alapvető követelményként várhatjuk el, hogy az egyes államok nemzetközi kapcsolataik során lojálisak maradjanak a „nemzetközi jogrendhez". Tehát amennyiben valamely magatartás tanúsítását felvállalták (bármely formában tették is azt), a továbbiakban bármely ezzel ellentétes eljárás normasértést szül (értelemszerűen a posteriori norma és gyakorlat, rebus sic stantibus clausula stb. figyelembevétele mellett). Ennek súlya pedig a megsértett norma, illetőleg behatárolt terület jellegének függvénye. Hisz, bár a diplomáciai kapcsolatokban következményekkel jár, nem lehet ugyanolyan jelentőségű egy nemzetközi egyezmény, vagy például egy gentlemen's agreement-tel ellentétes magatartás.

vállalnának; azzal, hogy a későbbiekben e normák jogi sorsát rendezik, azaz a nem kellőképpen körülírt rendelkezéseket szerződésbe foglalt konkrét, meghatározott követelmények alapján definiálják, vagy a soft law norma szerint alakított gyakorlatukat szokásjogi szabályként tisztelik, illetőleg e normákat újabb normával, vagy eltérő joggyakorlattal lerontják.

E lehetséges meghatározás jórészt a soft law karakterére vonatkozó megállapításokat foglalja össze úgy, hogy – fenti 38. cikk alapján- a nemzetközi jog jogforrási rendszerében helyezi el és szemlélteti a megalkotását követő egyrészt gyakorlati, másrészt esetleges jogalkotási megoldásokat. Praktikussága továbbra is abban rejlik, hogy lehetőséget adva a nemzetközi jog rendezetlen státuszú normáinak rendezésére, biztosítja az egyszerű, gyors és rugalmas jogalkotás lehetőségét.

A szervezetek határozatai vonatkozásában nem tesz mást, mint hogy „nevet ad a gyereknek" és elfogadja azok jogi normatív érvényesülési képességét. Lehetőséget ad továbbá a szokásjog pontosabb meghatározására, mintegy előkodifikációs-indukációs jelleggel. Úgy tehát, hogy előbb alkottatik az írott jog, melyet a gyakorlat szentesít, vagy akár szükség esetén többletelemmel tölt fel. Vagy akár le is ronthat.

Bár nem feltétlenül szükségszerű elem, de elismeri a szerződéses jog és szokásjog elsőbbségét azzal, hogy ipso facto elismeri a posteriori szerződés alkalmazását, vagy a gyakorlat általi szentesítést. Nem látom akadályát azonban annak sem, hogy normakonfliktus esetén alapvetőnek tekintsük azon hivatkozást, miszerint a szerződés elsőbbséget élvez az ellentétes tartalmú soft law szabállyal, kivéve ha a felek kifejezetten eltérően nyilatkoznak. Tehát főszabályként a puha jog, legyen az akár generális, vagy speciális, prori vagy posteriori hátrányt élvez a szerződéses joggal szemben. Értelemszerűen a jóhiszeműség megkövetelése mellett. Hisz utóbbi soft norma megalkotása akár joggal való visszaélést is jelenthet, mivel már – jószerivel – megalkotásakor hivatkozni lehet az ellentétes tartalmú szerződéses jog (vagy akár szokás) prioritására, a soft megállapodás érvényességének hiányára.

A soft normák – gyakori – határozatlansága miatt felmerülő, az értelmezésből eredő konfliktust pedig akár a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek is feloldhatják. A jóhiszeműség és méltányosság vagy akár bármely jogelv ugyanis bármikor kiegészítő funkcióval szolgálhat, s nem feltétlenül joghézag esetén. Gondolok itt tehát arra, hogy a soft normák sajátos karakteréből fakadó bizonytalanságokat szükség esetén kiküszöböljék. Tehát amennyiben a puha jog nem kellőképpen meghatározott, nem bír megfelelően körülírt magatartással (kötelezettséggel ipso facto nem bírhat), szerepet kaphatnak a jogelvek is. Így nem csupán akkor, amikor valamely kérdésről az adott norma nem rendelkezik. Nem látom ugyanis akadályát annak, hogy a jogelveket akkor is zsinórmértékül alkalmazzuk, ha az államok – normában nem megfelelően körülírt, vagy nem minden területre kitérő – magatartását kívánjuk megfogalmazni, a megfelelő normakövetést biztosítani. És ebben az elgondolásban értelemszerűen különös szerepet kaphat a méltányosság, a jóhiszeműség.

Miként látható, elgondolásaimban a soft law valamely hibrid terméke az eddigi jogforrásoknak.[25] Igyekszik az egyes jogi normákból eredő bizonytalanságokat úgy kiküszöbölni, hogy az államoktól nem kíván sokat, csak az eddigi gyakorlati hozzáállás szentesítését, egy életszerűbb jogalkotás biztosítása mellett.

IV. Epilógus

Úgy gondolom, hogy a soft law jogi normatív helyének mielőbbi rendezése szükségszerű feladat. Egyrészről mert – közel 50 éve – jelentős nemzetközi jogot alkotó tényező, mely helyzetének tisztázása nélkül egyre gyakrabban alkalmaztatik, másrészről mert praktikus jogtechnikai eszközként kiválóan alkalmas a jogfejlődés biztosítására és nem utolsó sorban az egyes szabályozandó területeken való gyors reagálásra. A kötelezés hiánya persze némi bizonytalanságot szülhet, azonban ennek jelentősége –

[25] A szervezetek határozatait leszámítva, hisz azok esetében kizárólag arról van szó, hogy nevesített jogforrási rangra emeltetnek anélkül, hogy az államok elismernék a nemzetközi szervezetek szupranacionális, általános érvénnyel bíró normaalkotási jogosultságát. Kevésbé elvárható ugyanis hogy kötelező norma alkotására ruházzanak fel valamely nemzetközi (jog)alanyt.

véleményem szerint – a nemzetközi jog (így az elismert jogforrások) karakteréből fakadó – mondhatni – általános fenntartások miatt nem lehet számottevő. Különösen akkor, ha az államok racionális, tisztességes magatartására, a nemzetközi kapcsolatokban való fair eljárására, azaz a kiszámítható önkéntes „jogkövetésre" gondolunk.

A 38. cikk 1. c) és a – fenti – definíció csupán egy lehetséges megoldást kínál a rendezésre. További feladat azonban annak megvitatása, hogy a soft law mely pontként kerüljön be a Statútumba; elismerést nyerjen- e a többi jogforráshoz képest való alárendeltségi viszony; szükséges- e a megalkotást követő eljárási rend megalkotása; és nem utolsó sorban, hogy a Statútum revideálásának – jelen helyzetben - mekkora az esélye, az miként keresztülvihető.

BORSA DOMINIKA

A TAGÁLLAMI GAZDASÁGI VÁLSÁG KEZELÉSÉNEK LEHETŐSÉGEI A KÖZÖSSÉGI SZABÁLYOZÁS TÜKRÉBEN

„Európa országainak közös kihívásokkal kell szembenézniük. Leghatékonyabban úgy tehetünk eleget ezen kihívásoknak, ha együttesen keressük meg a közös megoldásokat. Ebben a tekintetben a GMU hatalmas kincs, ezért ki kell használnunk azokat a lehetőségeket, amelyeket az együttműködés megszilárdításához tud nyújtani."

/Joaquín Almunia, a gazdasági és monetáris politikáért felelős európai biztos felszólalása „A nemzetközi pénzügyi rendszer helyzete és hatásai az európai gazdaságra" című vitán, Brüsszel, 2008. szeptember 24./

I. Bevezetés

A közelmúlt és napjaink pénzügyi-gazdasági eseményei sokakban felvetette azt a gondolatot, hogy vajon ha egy uniós tagállam válságba kerül, akkor annak kezelése elsősorban kinek a feladata, illetve felelőssége, az Unióé vagy a tagállamé. Ahhoz, hogy erre a kérdésre megalapozott választ tudjunk adni, szükséges az Európai Unió létének, a közösségi együttműködés alapjának számító Európai Közösséget létrehozó Szerződésnek, azon belül elsősorban a szerződés Gazdasági és Monetáris Politikára vonatkozó VII. Címének mélyebb tanulmányozása. Dolgozatomban tehát a VII. Címben található szabályok értelmezésére, az egyes rendelkezések egymáshoz való viszonyának megvizsgálására, és mindezek alapján megfelelő következtetések levonására vállakozom. Sok negatívum merülhet fel az emberekben, ha a jogállamiság megvalósulását vizsgálják. Ám dolgoztomban, állaspontom szerint, egy pozitív példát, valamint a tagállamok számára követendő mintát kívánok ismertetni.

Dolgozatom aktualitását véleményem szerint a következők is indokolják. Majdnem napra pontosan 5 éve annak, hogy kilenc másik tagjelölt állammal együtt csatlakoztunk az Európai Unióhoz. Emellett idén január 1-jén volt 10 éve, hogy a maastrichti konvergencia-kritériumokat elsőként teljesítő tagállamok bevezették a közös pénznek számító eurót, illetve ezzel összefüggésben visszavonhatatlanul rögzítették árfolyamaikat az euróval szemben.[1] (Ld. 1. számú melléklet) Az EU-n belüli Gazdasági és Monetáris Unió (GMU) pedig nem volna kellően működőképes, ha a tagállamok a monetáris politika mellett nem hangolnák össze gazdaság- és elsősorban költségvetési politikájukat. Egy-egy ilyen nagyobb periódus, évforduló kapcsán pedig úgy gondolom, nem árt visszatekinteni az elmúlt időszakra, és nem árt értelmezni, elemezni azt.

[1]Tizenegy tagállam – Belgium, Németország, Írország, Spanyolország, Franciaország, Olaszország, Luxemburg, Hollandia, Ausztria, Portugália és Finnország – 1999. január 1-jei hatállyal fogadta el az Európai Unió közös valutáját, valamint ezen döntés keretében hozták létre az Európai Központi Bankot is.

II. Az EKSZ VII. Címe

Amint az a bevezetőből is kiderült, az Európai Unió működésének egyik központi eleme a Gazdasági és Monetáris Unió. A GMU-ról az EKSZ Maastrichti Szerződés által bevezetett, VII. (korábban VI.) Címe rendelkezik részletesen. Ennek alapelemei álláspontom szerint, a pénzügyi politika két részterülete alapul vétele alapján, a következőképpen csoportosíthatók:

I. csoport:
1. fejezet: Gazdaságpolitika
    - szabad versenyen alapuló, nyitott piacgazdaság (98. cikk)
    - gazdaságpolitikai koordináció (99. és 100. cikk)
    - rendezett államháztartási és monetáris feltételek (101-104. cikk)

II. csoport:
2. és 3. fejezet: Monetáris politika és intézményi rendelkezések
    - árstabilitás, illetve ezzel szoros összefüggésben az annak intézményi feltételeit biztosító Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank működése, függetlensége (105-110. cikk, valamint 112-115. cikk)
    - közös pénz- és valutapolitika, árfolyamrendszer, és az árfolyamok visszafordíthatatlan rögzítése (111, 118, 123. cikk (4) bekezdés és 124. cikk)

III. csoport:
1. fejezet: Átmenti rendelkezések
    - a GMU bevezetésének módja, menetrendje, egyéb átmeneti rendelkezések (116-124. cikk)[2]

Miután a főbb rendelkezéseket csoportosítottam, arra voltam kíváncsi, hogy a fiskális illetve a monetáris politika területén kinek van meghatározóbb szerepe, a közösségnek vagy a tagállamnak? Ehhez véleményem szerint a következő rendelkezések nyújtanak segítséget:

> *„A tagállamok azzal a szándékkal folytatják gazdaságpolitikájukat, hogy… hozzájáruljanak a Közösség 2. cikkben meghatározott célkitűzéseinek megvalósításához."*[3]

Továbbá *„a KBER alapvető feladata"* többek között *„a Közösség monetáris politikájának meghatározása, végrehajtása"*,[4] vagyis egy közösen létrehozott, központi szerv látja el a közösségi monetáris politika kialakítását, és ezáltal a tagállami monetáris politika koordinálását. A vonatkozó rendelkezésekből véleményem szerint az olvasható ki, hogy míg a gazdaság, illetve a költségvetési politika javarészt tagállami hatáskörben maradt, addig a pénzpolitika alapvetően közösségi hatáskörbe került. Ezekből pedig szinte magától adódik, hogy a szerződés ezen két hivatkozott szakasza alapján a közösségi szabályozás alapvetően úgy értelmezhető, hogy a költségvetési politika folytatásával járó felelősséget is szinte csak és kizárólag a tagállamok viselik; tehát sem a Közösség, sem más tagállamok nem felelnek az egyes tagállamok kötelezettségeiért. Ennek alátámasztására meg kell vizsgáljuk a szerződés további részletszabályait, azon belül a „gazdasági vészhelyzetekre" vonatkozó rendelkezéseket. Véleményem szerint a következő cikkelyek sorolhatók ezen válságrendelkezések körébe: 100, 103, 119, 120. cikkek.

---

[2] Kiindulópontként „Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata I-II." című műben található összefoglalást használtam. 821. o.

[3] 98. cikk

[4] 105. cikk (2) bekezdés

A 100. cikk:

(1) *„A Tanács, az e szerződésben előírt egyéb eljárások sérelme nélkül, a Bizottság javaslata alapján, minősített többséggel határozhat a gazdasági helyzetnek megfelelő intézkedésekről, különösen ha egyes termékkel való ellátásban súlyos nehézségek merülnek fel.”*

(2) *„Ha egy tagállam természeti csapások vagy általa nem befolyásolható rendkívüli események folytán nehézségekkel küzd, vagy súlyos nehézségek komoly veszélye áll fenn, a Tanács a Bizottság javaslata alapján, minősített többséggel az érintett tagállamnak bizonyos feltételek mellett* **közösségi pénzügyi támogatást nyújthat**.”

Itt elsősorban a (2) bekezdést tartom lényegesnek, amely egy kivételes intézkedésre ad lehetőséget a Tanács számára azért, hogy az önhibáján kívül nehéz helyzetbe került (vagy annak közelében, veszélyében lévő) tagállamokat anyagilag megsegítse.

A 103. cikk:

(1) *„A* **Közösség nem felel** *a tagállamok központi kormányzatának, regionális vagy helyi közigazgatási szerveinek, közjogi testületeinek, egyéb közintézményeinek vagy közvállalkozásainak kötelezettségeiért,* **és nem vállalja át** *azokat; ez nem sértheti a valamely meghatározott projekt közös megvalósítására vonatkozó kölcsönös pénzügyi garanciákat. A* **tagállamok nem felelnek** *egy másik tagállam központi kormányzatának, regionális vagy helyi közigazgatási szerveinek, közjogi testületeinek, egyéb közintézményeinek vagy közvállalkozásainak kötelezettségeiért,* **és nem vállalja át** *azokat; ez nem sértheti a valamely meghatározott projekt közös megvalósítására vonatkozó kölcsönös pénzügyi garanciákat.”*

A 119. cikk:

(1) *„Ha egy tagállam a fizetési mérlege tekintetében a fizetési mérleg egészének egyensúlyhiányából vagy a rendelkezésekre álló deviza típusából adódóan nehézségekkel küzd vagy ilyen nehézségek bekövetkezése komolyan fenyegeti, és ezek a nehézségek alkalmasak különösen a közös piac működésének vagy a közös kereskedelempolitika fokozatos megvalósításának veszélyeztetésére, a Bizottság haladéktalanul megvizsgálja az érintett állam helyzetét és azokat az intézkedéseket, amelyeket ez az állam e szerződés rendelkezéseinek megfelelően minden rendelkezésre álló eszközzel megtett vagy megtehet. A* **Bizottság megjelöli, hogy milyen intézkedések megtételét javasolja az érintett államnak**.

Ha a tagállam által hozott és a Bizottság által javasolt intézkedések elégtelennek bizonyulnak a felmerült vagy fenyegető nehézségek leküzdéséhez, a Bizottság (a 114. cikkben említett bizottsággal folytatott konzultációt követően) kölcsönös segítségnyújtásra és ehhez megfelelő módszerekre tesz javaslatot a Tanácsnak.”

(2) *„A* **Tanács** *minősített többséggel ilyen* **kölcsönös segítséget nyújt**; *irányelveket vagy határozatokat fogad el, amelyek meghatározzák az ilyen segítségnyújtás feltételeit és részleteit.”*

A 120. cikk :

(1) *„Ha egy tagállamban hirtelen fizetésimérleg-válság lép fel, és a 119 cikk (2) bekezdése szerinti határozat meghozatalára haladéktalanul nem kerül sor,* **az érintett tagállam elővigyázatosságból megteheti a szükséges védintézkedéseket**. *Ezek az intézkedések csak a lehető legkisebb zavart okozhatják a közös piac működésében, és nem haladhatják meg a hirtelen felmerült nehézségek orvoslásához feltétlenül szükséges mértéket.”*

A négy cikk egymással összefüggésben értelmezendő. A 100. cikk alkalmazása kapcsán nemcsak természeti katasztrófák jöhetnek számításba, hanem katonai, külpolitikai, vagy szociális nyugtalanságok is. Itt az a lényeg véleményem szerint, (szemben a Kommentárral[5]), hogy az az előfeltétel, hogy az esemény bekövetkezésében a tagállam vétlen legyen. Emellett további kritérium, hogy mindez komoly befolyással (káros hatással) van az adott tagállam, és ezáltal a közösség gazdasági helyzetére. Ez utóbbi abból adódik, hogy a VII. Címben található ez a szakasz. További fontos előírás a minősített többség követelménye is; (vagyis ebből is az következik, hogy a Közösségnek alapvetően nem kötelessége a tagállamok feladatainak biztosítása), tehát a tagállamoknak nagyobb politikai konszenzusra kell jutniuk, mint az egyszerű többséget igénylő egyéb kérdésekben. Emellett a pénzügyi segítség nyújtása csak feltételekhez kötötten nyújtható.

A 103. cikk az ún. "ki nem segítési záradék" (no bail out clause), ami álláspontom szerint azt eredményezi, hogy minden tagállamnak elsősorban magának kell megküzdenie fiskális problémáival; vagyis sem más tagállam, sem a Közösség nem köteles segíteni. Sőt, ha megnézzük a szerződés szövegét, akkor a „nem vállalja át" szövegrész egyértelművé teszi számunkra azt is, hogy tilos a közösségi-tagállami oldalról történő pénzügyi felelősség átvállalása is. Kivételnek az olyan közös projektek megvalósítása számít, amely mögött kölcsönös pénzügyi garancia húzódik meg.[6] Mindezek alapján nem tartom megfelelőnek a klauzula magyar nyelvű fordítását, mivel úgy vélem, pontosabb lenne azt „felelősséget kizáró" záradéknak nevezni, mert úgy gondolom, itt a lényegi rendelkezés a felelősség át nem vállalása, és nem az, hogy egyáltalán nem kaphat az unión belül segítséget egy tagállam.

A 119. cikk amint látható egy három fokozatból álló válságkezelő folyamatot vezetett be. Első lépésben a a tagállam olyan védintézkedéseket tehet, amelyek összegyeztetehetőek az EKSZ-szel. Második lépésben az ECOFIN Tanács kölcsönös segítségnyújtásról dönthet (bár a szövegben az olvasható, hogy dönt, de a 120. cikk értelmében ez egyértelműen csak lehetőség), végül a tagállam a Bizottság felhatalmazása alapján olyan védintézkedéseket is megtehet, amelyek tulajdonképpen nem harmonizálnak az EKSZ-szel.

A 120. cikk akkor alkalmazható, ha egy tagállamban hirtelen alakul ki fizetésimérleg-válság, azaz nincs idő a 119. cikk szerinti folyamat lebonyolítására. Ilyenkor a tagállam olyan szükséges védintézkedéseket is megtehet, amelyek akár zavart is okozhatnak a közös piac működésében. Természetesen ennek a rendelkezésnek az ultima ratio szerepét hivatott hangsúlyozni az az előírás is, hogy az ilyen intézkedések nem haladhatják meg a hirtelen felmerült nehézségek orvoslásához feltétlenül szükséges mértéket.

Bár a valóságban ennek a cikknek a gyakorlati megvalósulása véleményem szerint szinte teljesen kizárt, hiszen a Bizottság folyamatosan nyomon követi a tagállamok fiskális politikáját (általánosságban a konvergencia és a stabilitási programok ellenőrzése kapcsán, továbbá az ún. túlzott hiány eljárás miatt is), tehát nem tartom elképzelhetőnek, hogy egy tagállamban hirtelen ilyen kényszerhelyzet álljon elő. Így valóban csak azt az egy esetet tartom elképzelhetőnek, hogy a 119. cikk szerint a Tanács nem határoz a kölcsönös segítségnyújtásról. (Habár alapjában véve e két cikk nem zárja ki egymást).

A továbbiakban fontosnak tartom kiemelni, hogy a 119. és a 120. cikkek miért még különlegesebbek annál, mint amit már eddig is írtam róluk. E két rendelkezés

[5] „Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata I-II." című műben (836. oldalon) az olvasható, hogy ebben a rendelkezésben nem az a lényeg, hogy az esemény bekövetkezésében legyen vélten a tagállam, hanem az, hogy olyan helyzet álljon fenn a tagállamban, amelyet az már nem tud befolyásolni.

[6] Ilyen pl. a Nagy-Britannia és Franciaország között húzódó La Manche csatornát átszelő alagútrendszer.

(elhelyezkedésükből is fakadóan, hiszen az átmeneti rendelkezések között olvashatóak, tehát azokra a tagállamokra vonatkoznak, amelyek még nem tagjai a GMU-nak) az eltéréssel rendelkező tagállamokra vonatkozik az EKSZ 122. cikk (6) bekezdése alapján. Ez ugyanis kimondja, hogy az EKSZ 119. és a 120. cikkét az eltéréssel rendelkező tagállamokra továbbra is alkalmazni kell. Azért továbbra is, mert a 119. és 120. (4) bekezdései azt tartalmazzák, hogy ezek a cikkek a harmadik szakasz kezdetétől nem alkalmazhatók. Ez utóbbi kizáró rendelkezésnek a gyakorlati indoka elvileg nagyon egyszerű, nevezetesen, hogy a közös valuta bevezetésével a tagállamoknak nem lesz önálló fizetési mérlegük, így az egyes tagállamok válságával kapcsolatos kivételes jogoknak sem lenne tovább létjogosultsága. A közös valuta bevezetésével ugyanis magának az euróövezetnek és nem az egyes tagállamoknak lehetnek fizetési nehézségei.

Itt tennék egy rövid kitérőt azzal kapcsolatban, hogy melyek a fentebb hivatkozott, eltéréssel rendelkező tagállamok.

Ilyen állam:

a) Svédország, amely nem teljesítette a jegybanki függetlenségre vonatkozó 108. és 109. cikkeket.

b) Dánia, amely a Maastrichti Szerződéshez fűzött, egyes Dániára vonatkozó rendelkezésekről szóló jegyzőkönyv (1992) alapján mentességet élvez, *„mivel a dán alkotmány olyan rendelkezéseket tartalmaz, amelyek népszavazás kiírását tehetik szükségessé... abban az esetben, ha Dánia bejelenti, hogy nem vesz részt a harmadik szakaszban, mentességet kap. A mentesség következményeként e szerződésnek, valamint a KBER alapokmányának az eltérésekre vonatkozó cikkeit és rendelkezéseit Dániára is alkalmazni kell."* Dánia pedig élt a mentességgel, aminek megszüntetését kizárólag az ő kezdeményzésére lehet megszüntetni. (Márpedig amint az ismeretes a dán lakosság 2000-ben népszavazás útján elutasította a közös valuta bevezetését, ezzel a GMU harmadik szakaszában történő részvételt.)

c) A Maastrichti Szerződéshez fűzött, az egyes Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királyságára vonatkozó rendelkezésekről szóló jegyzőkönyv (1992) alapján áll fent a következő mentesség: *„elismerve, hogy kormányának és parlamentjének erre vonatkozó külön határozata nélkül az Egyesült Királyság nem kötelezhető és nem vállal kötelezettséget arra, hogy a gazdasági és monetáris unió harmadik szakaszába lépjen".* A jegyzőkönyvben meghatározott terület tehát szintén nem vesz részt a gazdasági és monetáris unió harmadik szakaszában.

d) Végül a csatlakozási okmány 4. cikke[7] alapján a csatlakozás időpontjától kezdődően eltéréssel vesznek a részt a GMU-ban a Cseh Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Ciprusi Köztársaság, a Lett Köztársaság, a Litván Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Máltai Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, Szlovák Köztársaság és a Szlovén Köztársaság. Ez a helyzet azóta annyiban módosult, hogy Szlovéniában 2007. január 1-jén, Máltán és Cipruson 2008-ban, Szlovákiában pedig 2009-ben lépett az euró a nemzeti fizetőeszköz helyébe. Emellett 2007 eleje óta Dánia, Lettország, Litvánia és Észtország is az ERM2 tagja. (Ld. 2. számú melléklet)

Ugyanakkor a 100. és a 119. cikkek között további különbség is létezik. Ez nem más, minthogy előbbinek még nincs végrehajtási rendelete, vagyis nincs rögzítve, hogy a fenti intézkedés hogyan bonyolítható le konkrétan (bár ez tulajdonképpen nem akadálya az alkalmazásnak). Utóbbi

[7] http://www.kulugyminiszterium.hu/NR/rdonlyres/7F4DB2B5-F0FB-453B-8751-48C0B95B1D35/0/13Acthu3.pdf (2009.05.07.)

ugyanakkor egy opció, vagyis gyakorlatilag a többi tagállam is kötelezhető pl. hitel rendelkezésre bocsátására.

A továbbiakban az elvileg egymást kizáró rendelkezések (100. és 103. cikkek) egymáshoz való viszonyát vizsgáltam. A 103. cikk értelmében sem a tagállamok, sem a Közösség nem felel az egyes tagállamok kötelezettségeiért. Ezzel szemben a másik három cikk közösségi kereteken belüli támogatást, intézkedést tesz lehetővé a bajba jutott tagállamok számára. A 100. cikk a Kommentár szerint nem töri át a ki nem segítési szabályt, mivel csupán a tagállamok szolidaritása alapján teszi lehetővé, hogy súlyos gazdasági nehézségek esetén a Közösség segítséget nyújtson az adott tagállam számára.[8] A feltételek fennállása esetén tehát a Tanácsnak a „mentőöv bedobása" csupán lehetősége és nem kötelessége. Viszont ha úgy dönt, hogy a közösség segít, akkor a felelősséget a 103. cikk szerint már az érintett tagállam viseli. Itt vetődik fel a kérdés, vajon mekkora szerepe van egy ilyen típusú államegyesülésben a szolidaritásnak? Az EKSZ preambuluma a következő kiemelkedően fontos rendelkezéseket tartalmazza erre vonatkozóan: *„megerősítve, hogy erőfeszítéseik alapvető célja népeik élet- és munkakörülményeinek folyamatos javítása... törekedve arra, hogy erősítsék gazdaságaik egységét... azzal az elhatározással, hogy gazdasági erőforrásaik egyesítésével megőrzik és erősítik a békét és a szabadságot... úgy határoztak, hogy létrehozzák az Európai Közösséget...".* Ebből álláspontom szerint három igen fontos dolog is leszűrhető. Az egyik annak a törvényszerűségnek a felismerése, hogy a gazdasági együttműködés és ezáltal a magasabb jólét kölcsönös megteremtése az egyik legbiztosabb eszköze az országok közötti béke fenntartásának. A másik az, hogy a Közösség gazdasági és társadalmi közösség is egyben. A harmadik pedig az, hogy a Közösséget létrehozó tagállamok egymással szemben magasfokú szolidaritást vállalnak.[9]

De mennyire tulajdoníthatunk nagy jelentőséget ennek az ünnepélyes bevezető résznek? Az EKSZ preambuluma (mint általában a preambulumok) a Szerződő felek akaratát, szándékát foglalja össze. Ennek azért van nagy gyakorlati jelentősége, mivel az EKSZ az 1969. évi Bécsi Egyezmény (a szerződések jogáról) 5. cikke értelmében nemzetközi jogi szerződésnek minősül.

5. Cikk:

> *„Ez az egyezmény minden olyan szerződésre vonatkozik, amely nemzetközi szervezetet hoz létre és azokra is, amelyeket nemzetközi szervezet keretében fogadnak el, anélkül, hogy ez a szervezet bármely fontos szabályát érintené."*

A Bécsi Egyezmény 2. cikke pedig eligazodást nyújt arról, hogy mi minősül szerződésnek.

> *„Az egyezmény alkalmazásában:*
>
> *a „szerződés" államok között írásban kötött és a nemzetközi jog által szabályozott megállapodást jelent, tekintet nélkül arra, hogy egyetlen, kettő vagy több, egymással kapcsolatos okmányba foglalták-e azt és függetlenül a megállapodás sajátos rendeltetésétől."*

Ha pedig ez a két kérdés tisztázott, akkor meg kell vizsgálnunk, hogy az egyezmény alapján hogyan kell értelmezni a nemzetközi szerződéseket. Az egyezmény 31. cikke értelmében többek között a bevezető résszel, vagyis az EKSZ esetében a preambulummal együtt kell a szerződés tartalmát megállapítanunk.

Az EKSZ ezen része 1957. március 25-én lett aláírva, (azóta egyetlen egyszer, az Amszterdami Szerződés egészítette ki egy oktatást érintő ponttal), így annak változatlanul hagyása véleményem

---

[8] *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 1-2.* Szerkesztette: Osztovits András, Complex Kiadó, Budapest, 2008. 835. o.

[9] *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 1-2.*, 4. o.

szerint azt támasztja alá, hogy azzal a tagállamok a Maastrichti Szerződés aláírásakor is maximálisan egyetértettek. Mindezek alapján úgy gondolom, hogy a közösség szolidáris alapon mindig a segítségére fog sietni egy vélhetően bajba jutó vagy már bajba jutott tagállamnak.

III. Összegzés

Dolgozatomban a kialakult globális pénzügyi válság kapcsán arra kerestem a választ, vajon ha egy tagállam csőd közeli helyzetbe kerül lesz-e „valaki", aki megmenti, vagy csak saját magára számíthat. A választ úgy gondolom az ún. vészhelyzeti cikkelyekben találhatjuk meg. Hiszen míg alapesetben az EKSZ 103. cikke megtilt mindennemű (ezáltal pl. pénzügyi-gazdasági jellegű) kötelezettségvállalást, addig az EKSZ 100., illetve nem euróövezeti tagállamok esetében a 119. és 120. cikkei is lehetővé teszik a közösségi segítségnyújtást, de csak és kizárólag a legvégső esetekben. Az ultima ratio jelleg oka pedig az, hogy a közösség alapvetően (a gazdaságpolitika koordinációjával, valamint a tagállami költségvetési politika folyamatos nyomon követésével) arra törekszik, hogy megelőzze és nem pedig kezelje az ilyen helyzeteket. Vagyis elsősorban a megelőzésen van a hangsúly. Abban az esetben ugyanakkor, ha már bekövetkezett a baj, természetesen az Unió nem hagyja magára a tagjait. Ennek magyarázatát a negatív gazdasági hatásokon túl, az uniót jellemző szolidaritási eszmében találtam meg.

Mi is tulajdonképpen dolgozatom alfája és ómegája? Az, hogy az Európai Unió, és ezáltal az annak keretében létező tagállamok sem működhetnek megfelelő pénzügyi-gazdasági feltételek, illetve megfelelő pénzügyi támogatottság nélkül. Amint azt a bevezetőben is felvázoltam, a rendezett monetáris feltételeken túl rendezett fiskális feltételek is szükségesek az EU kiegyensúlyozott, stabil és fenntartható működéséhez; hiszen a pénzügyi politika eme két területe elkerülhetetlenül oda-vissza hat egymásra. Éppen ezért nem véletlen, hogy az EKSZ fentebb bemutatott, a Gazdasági és Monetáris Politikára vonatkozó, VII. Címe meglehetősen részletes rendelkezéseket tartalmaz mind a fiskális, mind a monetáris politika vonatkozásában.

Összefoglalva az eszközökről annyit mondanék, hogy az Uniónak igenis vannak eszközei egy-egy napjainkhoz hasonló pénzügyi válság kezelésére, ami egy igen pozitív, véleményem szerint a tagállamok számára mintaként figyelembe veendő dolog. Természetesen mindig nagyon körültekintően kell majd eljárnia a Közösségnek annak eldöntése során, hogy mikor melyik rendelkezést, illetve melyik eszközt alkalmazza.

Felhasznált irodalom

Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 1-2. Szerkesztette: Osztovits András, Complex Kiadó, Budapest, 2008.

Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata a hozzáfűzött jegyzőkönyvekkel együtt: http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/ce32120061229hu00010331.pdf (2009.05.02.)

1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről: http://www.kulugyminiszterium.hu/kum/hu/bal/Kulpolitikank/Jogszabalyok/nemzetkozi_dipl_konzuli_jog/BE_szerzodesek_jogarol.htm (2009.05.06.)

A Cseh Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Ciprus Köztársaság, a Lett Köztársaság, a a Litván Köztársaság, A Magyar Köztársaság, A Máltai Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Szlovák Köztársaság csatlakozásának feltételeiről, valamint az Európai Unió alapját képező szerződések kiigazításáról

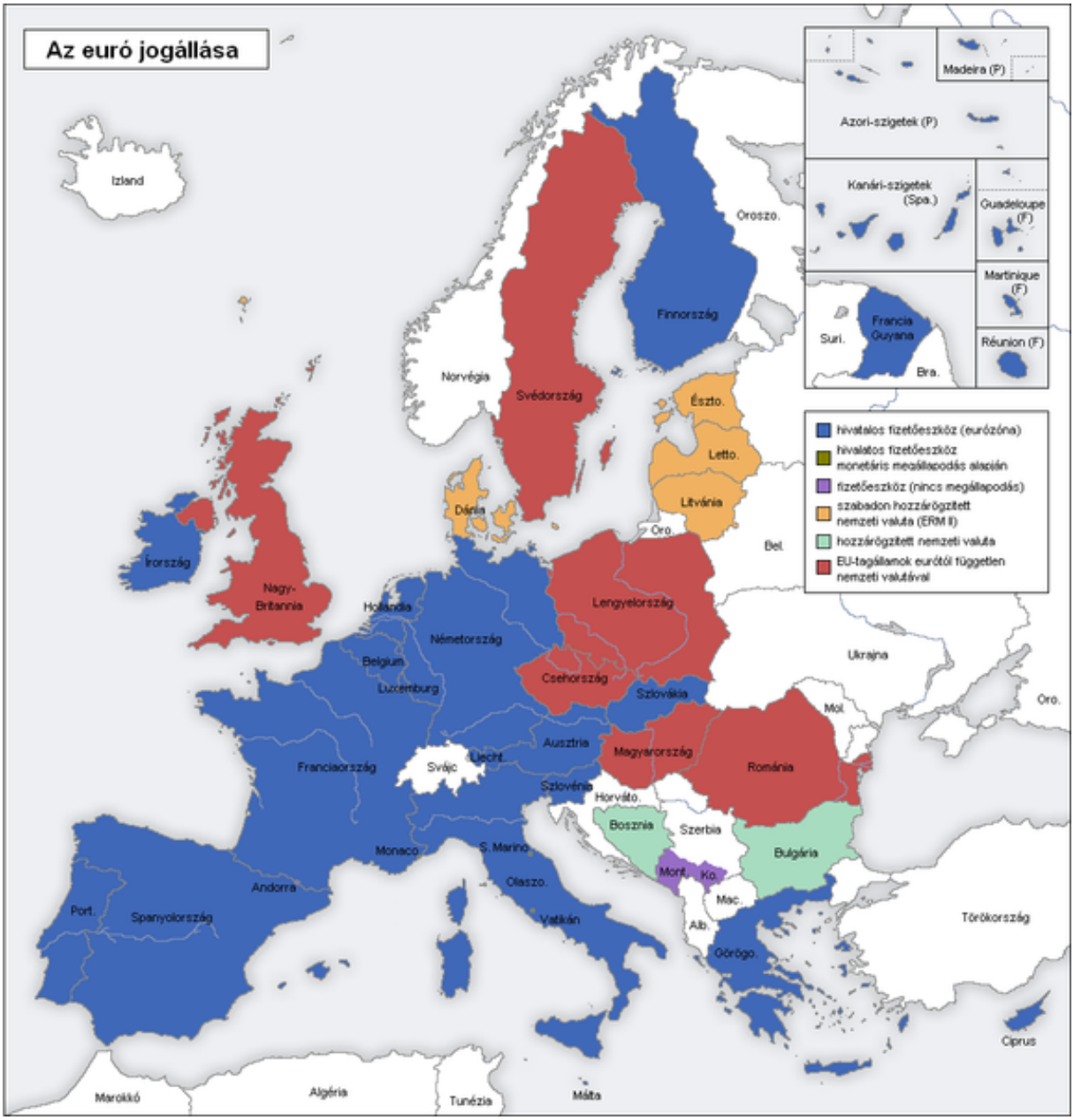
szóló okmány: http://www.kulugyminiszterium.hu/NR/rdonlyres/7F4DB2B5-F0FB-453B-8751-48C0B95B1D35/0/13Acthu3.pdf (2009.05.07.)
http://kitekinto.hu/europa/2009/03/26/huszmilliard_euros_nemzetkozi_hitelt_kap_romania_is/ (2009.05.06.)
http://hu.wikipedia.org/wiki/Eur_C3_B3 (2009.05.07.)
http://hu.wikipedia.org/wiki/F_C3_A1jl:Euro_map_2009_hu.png (2009.05.07.)

1. számú melléklet:

Rögzített euróátváltási árfolyamok			
Pénznem	*Kód*	*1 €*	*Lezárva*
belga frank	BEF	40,3399	1998.12.31.
finn márka	FIM	5,94573	1998.12.31.
francia frank	FRF	6,55957	1998.12.31.
holland forint	NLG	2,20371	1998.12.31.
ír font	IEP	0,787564	1998.12.31.
luxemburgi frank	LUF	40,3399	1998.12.31.
német márka	DEM	1,95583	1998.12.31.
olasz líra	ITL	1936,27	1998.12.31.
osztrák schilling	ATS	13,7603	1998.12.31.
portugál escudo	PTE	200,482	1998.12.31.
spanyol peseta	ESP	166,386	1998.12.31.
görög drachma	GRD	340,750	2000.06.19.
szlovén tolár	SIT	239,640	2006.07.11.
ciprusi font	CYP	0,585274	2007.07.10.
máltai líra	MTL	0,429300	2007.07.10.
szlovák korona	SKK	30,1260	2008.07.08.

Forrás: http://hu.wikipedia.org/wiki/Eur_C3_B3

2. számú melléklet:



Forrás: http://hu.wikipedia.org/wiki/F_C3_A1jl:Euro_map_2009_hu.png

CSILLAG ÁDÁM

A MAGYAR KÜLPOLITIKA HÚSZ ÉVE A RENDSZERVÁLTÁS ESEMÉNYEINEK TÜKRÉBEN

A második világháború befejezése sajátságos helyzetet eredményezett Kelet-Közép-Európa és hazánk számára egyaránt, hisz az említett térség – így Magyarország is – szovjet befolyás alá került. A Vörös Hadsereggel együtt a kommunizmus Sztálin által továbbfejlesztett és „némileg átértelmezett" eszméje is megjelent hazánkban, amely – a térség más államaihoz hasonlóan – a magyar államberendezkedés, és a társadalmi-politikai struktúra gyökeres átalakulásához vezetett. A diktatórikus rendszer a sajátságos társadalmi struktúra létrejöttén túl azt is eredményezte, hogy a Szovjetunió iránti lojalitás, és az azzal való teljes együttműködés – a politika egyéb részterületeihez hasonlóan – a magyar külpolitikai koncepció egyik alapelemévé vált. Ez főképp a marxista (jog)felfogással magyarázható, melynek lényege az abszolút szuverenitás[1] elve volt. Természetesen a szuverenitás ezen értelmezése *valójában* kizárólag a Szovjetunióra, nem pedig a szovjet tömb „egyéb" országaira vonatkozott.

1956 eseményeinek hatására nyilvánvalóvá vált, hogy a kommunista rendszer fenntartásának és eredményes működésének érdekében a Szovjetunió iránti feltétlen lojalitáson *túl bizonyos mértékű* engedmények megtétele is szükséges,[2] ezért a kommunista pártvezetés – elkerülendő egy újabb forradalmat – eltűrt minden olyan reformot, mely nem veszélyeztette a szovjet érdekeket. A desztalinizáció erősödése, valamint a békés egymás mellett élés elvének nemzetközi szintű deklarálása megteremtette a Nyugathoz való közeledés lehetőségét. A változás azonban a szovjet külpolitika mellett a magyar diplomáciában is érzékelhető volt. A Nyugathoz való közeledés első érdemleges lépésének hazánk ENSZ-hez fűződő viszonyának diplomáciai úton történő rendezése[3] tekinthető, melyre 1962-ben került sor.

Az említett diplomáciai lépésétől eltekintve, a magyar külpolitika irányvonalát továbbra is a Szovjetunió iránti hűség, és elkötelezettség határozta meg. Ez részben a nyugati gazdasági kapcsolatok fejlesztése iránti igénnyel magyarázható, részben pedig Brezsnyev attól való félelmével, hogy a Nyugat-barátság előbb-utóbb a Szovjetunió és csatlósállamai közti ideológiai viszony lazulásához, vagy a Szovjetunió iránti hűtlenséghez vezet. Ezen megállapítás hatására hazánkban a társadalmi-gazdasági fejlődés átmenetileg megakadt, mondván nincs szükség további reformok végrehajtására. Mihail Gorbacsov hatalomra kerülésével – a térség más államaihoz hasonlóan– hazánkban is alapjaiban változott meg az addig fennálló társadalmi-politikai struktúra, hisz nyilvánvalóvá vált, hogy a Szovjetunió iránti lojalitáson nyugvó (kül)politikai koncepció tovább már nem tartható fenn. A változás legfontosabb eleme, Gorbacsovnak az EGK és a KGST közötti gazdasági kapcsolatok megteremtésére irányuló törekvése volt, mely a két szervezet képviselői által 1988 júniusában aláírt nyilatkozattal valósult meg. Nem sokkal később hazánk is aláírta az EGK-val kötött gazdasági-kereskedelmi megállapodást, mely az első lépés volt az

---

[1] Erről bővebben: Dr. Kovács Péter: *A rendszerváltozás hatása a magyar nemzetközi jogi doktrínára.* In: A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990- 2005 (szerk. Jakab András- Takács Péter). Gondolat, ELTE-AJTK, Budapest, 2007. 898.o. Ez a megállapítás viszont egy jelentős ellentmondást hordoz magában, mivel a kommunista blokk államai – a Szovjetunió kivételével – a fentebb leírtakkal ellentétben egyáltalán nem voltak szuverének. Ez utóbbiról bővebben:
Dr. Kardos Gábor: *A nemzetközi jog megváltozott képe.* In: A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990 -2005 (szerk. Jakab András- Takács Péter). Gondolat, ELTE-AJTK, Budapest, 2007. 909.o. A nemzetközi jog marxista koncepciójáról bővebben lásd a dolgozat első fejezetét.

[2] „Ha a magyar munkásosztály bírálatát és segítségét igénybe vesszük, az véd minket, hogy ne vétsünk az elmélet konkrét alkalmazásánál a nemzeti sajátosság figyelembe vétele kérdésében. A testvérpártok véleményét pedig meg kell hallgatnunk, hogy ne vétsünk az internacionalizmus ellen…" Kádárt idézi Békés Csaba.
Ld. Békés Csaba: *A kádári külpolitika, 1956-1968.*
http://www.rev.hu/portal/page/portal/rev/tanulmanyok/kadarrendszer/kadar_kulpolitika (2009.04.29.)

[3] Erről bővebben ld. a dolgozat I. fejezetét.

önálló magyar külpolitika felé. Ugyanebben az évben lemondott Kádár János, egy évvel később pedig megvalósult hazánkban a rendszerváltás, utat nyitva a demokratikus államberendezkedés felé.

Dolgozatomban a fentebb felvázolt folyamatot, és annak napjainkra gyakorolt hatását kívánom komplex és objektív nézőpontból, részletesen felvázolni. Ezért munkám első része a rendszerváltás előtti külpolitikát tárgyalja, a második részben a rendszerváltás külpolitikai hatásaival foglalkozom, míg a harmadik, befejező rész a jelenkori magyar külpolitika és az Európai Unió viszonyát mutatja be, szem előtt tartva a rendszerváltás történelmi jelentőségét.

I. Magyar külpolitika a rendszerváltás előtt

Ahogy fentebb említettem, az 1989 előtti magyar külpolitika – és a diplomácia – legfontosabb ismérve a Szovjetunió iránti elkötelezettség, lojalitás, és a szovjet érdekek mindenkori szem előtt tartásának kötelezettsége volt. A rendszerváltás előtti magyar külpolitika sajátságos jellegének megértéséhez a marxista nemzetközi jogi koncepciót kell részletesen megvizsgálnunk. E koncepció *központi eleme a szuverenitás abszolút jellege*[4], valamint azon törekvés volt, hogy a nemzetközi jog legfeljebb a kommunista blokk államai közötti regionális szintű együttműködés keretében jelenhet meg. Ez főképp a kommunista ideológia által hangoztatott kölcsönös segítségnyújtás, illetve a testvéri barátság és együttműködés elvében testesült meg, ami a szuverenitás korlátozásának minimalizálásán túl egyéb sajátságos – totalitárius jellegű – karaktereket eredményezett. Ide sorolható például az ún. „fenntartott joghatósági kör" terjedelmének meghatározása, a nemzetközi kontrollmechanizmusoktól való idegenkedés, a nemzetközi jogi szabályok teleologikus értelmezésével szembeni ellenérzés, a nemzetközi szerződésekhez fűzött nagyszámú fenntartás, egyes definíciók sajátságosan történő értelmezése, stb. Ezen tényezők az abszolút szuverenitásnak a nyugati hatásoktól való megóvására szolgáltak,[5] s egyben hozzájárultak a kommunista diktatúra által létrehozott politikai - társadalmi struktúra állandósulásához is.

1956 eseményei nyilvánvalóvá tették Kádár számára, hogy a kommunista rendszer fenntartása és működtetése csak engedmények útján lehetséges.[6] Jóllehet Kádár eltűrte a reformokat, azonban azzal a feltétellel, hogy ez nem vezethet a Szovjetunió iránti lojalitás és elkötelezettség gyengüléséhez. Kádár ezen koncepciója csak részben tekinthető egyedülállónak, hiszen a desztalinizáció erősödésével a módszerek finomításának szükségessége a Szovjetunió számára is evidenssé vált. Ennek keretében került sor a békés egymás mellett élés elvének nemzetközi szintű deklarálására, amely megteremtette a Nyugat felé történő nyitás lehetőségét.[7] A kapcsolatfelvételt hazánk esetében a nyugati vívmányok megismerésének igénye inspirálta, ami egyben a külpolitikára is hatott. A kapcsolatfelvételt megkönnyítette a reformok következtében hazánkról kialakult pozitív nyugati megítélés; ennek ellenére az ENSZ mind hazánkat, mind a Szovjetuniót elmarasztalta az 1956-os események miatt. A probléma megoldására csak 1963-ban került sor, melyet az akkori ENSZ főtitkár hazánkban tett látogatása is jól tükrözött. Sor került továbbá néhány nyugati országgal (Anglia, Belgium, Svédország, stb.) fenntartott diplomáciai kapcsolat nagykövetei szintre történő emelésére is. Az NSZK-val való diplomáciai kapcsolat kiépítésére csak 1973-ban került sor. Ezen események a gazdasági mellett a kulturális és társadalmi kapcsolatok fejlődését is elősegítették. AZ USA és hazánk közti diplomáciai kapcsolat meglehetősen sajátságosan alakult, melyet számos tényező bonyolított.[8] Így a végleges kapcsolatfelvételre csak 1968-ban került sor. Ezen sikerek ellenére azonban hazánk megőrizte a Szovjetunióhoz való lojalitását, ugyanis Brezsnyev úgy gondolta, hogy a nyugatbarátság veszélyes lehet a Szovjetunió iránti hűség szempontjából. Így hazánk

[4] Erről bővebben ld. Kovács: i.m. 898- 904.o. , valamint Kardos: i.m. 909-910.o.

[5] Érdemes megjegyezni, hogy a belügyek terjedelmének meghatározása akkor vált igazán problematikussá a marxista berendezkedésű államok számára, ha esetleg az emberi jogi kötelezettségek számonkérése során a marxista rendszer alapintézményei, vagy az azt bírálókkal szembeni fellépés képezte a nemzetközi vizsgálat tárgyát. Részben talán ezzel is magyarázható azon körülmény, hogy a marxista jogfelfogás erőszaknak tekintette annak nem fegyveres megjelenési formáit is. Erről, valamint a többi sajátságos karakterről bővebben: Kovács: i. m. 898-901.o., ill. Kardos: i. m. 909-910.o.

[6] Erről bővebben ld. Békés: i.m.

[7] Erről bővebben ld. Békés: i.m.

[8] Bővebben ld. Békés: i.m.

külpolitikájának fő célja a Szovjetunió iránti hűség és a nyugatbarátság közti egyensúly fenntartása volt. A fentiekből adódóan hazánknak a térség többi államával fenntartott kapcsolatai is sajátságosan alakultak: a lengyel-magyar kapcsolat megőrizte hagyományosan jó jellegét, a román-magyar kapcsolatokat ugyanakkor a magyarok iránti burkolt ellenszenv jellemezte. A szovjet-magyar kapcsolatokra szintén a konszenzus volt a jellemző. A diplomáciai kapcsolatok felvétele Dél-Koreával és Izraellel, az 1972-es biztonságpolitikai értekezlet megszervezése, hazánk csatlakozása a GATT, IRDB, és IMF-egyezményekhez, az Európa Tanácsban való részvétel és a NATO-val való kapcsolatfelvétel iránti igény, világosan jelzi a hazánk iránt egyre növekvő nyugati szimpátiát.

Ezen időszakra tehető a kisebbségvédelem iránti figyelem erősödése, az emberi jogi egyezményekhez való csatlakozás, és a környezetvédelmi problémák kezelése is.[9]

Ezen eredményeket látva Kádár még a peresztrojka időszakában is úgy vélte, a reformok ezen szinten való túlhaladása már veszélyes és fölösleges, így a gorbacsovi koncepciót[10] sem kívánta a gyakorlatba átültetni. Ez azonban a Kádár-rendszer végét jelentette, ami egyúttal megteremtette a rendszerváltás végrehajtásának lehetőségét is.

II. Magyar diplomácia a rendszerváltás idején

A rendszerváltás tárgyalásakor nem szabad elfeledkeznünk a magyar külpolitika eseményeinek időbeli kontinuitásáról, hisz ez a „politikai mérföldkő" egy hosszadalmas folyamat részének tekinthető. A magyar külpolitika ugyanis már a hetvenes évek végétől szert tett egyfajta relatív önállóságra, melyet igyekezett az adott körülmények között a lehető legjobban kihasználni. Ezt jelentősen segítette a táguló mozgástér kitöltésének szándéka, valamint a külső adósságok jelentette kényszer egyaránt ösztönzőleg hatott. Épp ezért a magyar diplomácia nemcsak a rendszerváltás előkészítésében, hanem a fontosabb európai folyamatok tekintetében egyaránt korszakalkotó jelentőséggel bírt.[11] Ehhez természetesen a Kádár által engedélyezett reformoknak köszönhetően relatíve rugalmas mozgástér, valamint az ennek hatására létrejövő kelet-nyugati kapcsolatépítési kezdeményezés is hozzájárult, ami egyben a magyar külpolitika nyílt újraigazodását is jelentette. Ezt a folyamatot tovább erősítette a hatalomra kerülő Gorbacsov sajátságos Nyugat-Európa-politikája. A szovjet elnök hatalomra kerülésének eredményeképpen Moszkva a KGST és az EGK közötti kapcsolatok kiépítését és fejlesztését tűzte ki célul. Ezen törekvés a két szervezet által 1988-ban aláírt a térségek közötti kapcsolatteremtési tilalmat feloldó nyilatkozat keretében valósult meg. Ugyanezen év szeptemberében aláírták Brüsszelben az EGK és Magyarország közötti kereskedelmi és gazdasági megállapodást. Leszámítva azt, hogy ez volt az első megállapodás Brüsszel és egy kelet-európai ország között, azt is nyilvánvalóvá vált, hogy a kelet és nyugat közti gazdasági kapcsolatok fejlesztése szempontjából a bilaterális megállapodások tekinthetőek igazán eredményesnek.[12] Ebből adódóan azt mondhatjuk, hogy a gorbacsovi politika a legnagyobb visszhangra Magyarországon talált, hiszen mind a Szovjetunióban mind pedig magyar részről úgy vélték, hogy ez a folyamat tulajdonképpen „a keleti ellenszélben"végrehajtott reformok utólagos igazolása. [13]

---

[9]Erről bővebben ld. a dolgozat II. fejezetét.

[10] Ld. 9. jegyzet

[11] Ide tartozott az IMF-be és a Világbankba való belépés, szektoriális megállapodások az EGK-val, kapcsolatépítés Nyugat és Kelet között. A gorbacsovi reformok, a magyarországi határnyitás, később a német újraegyesülés, majd a Varsói Szerződés és a Szovjetunió felbomlása alapján nyilvánvaló, hogy ez nem pusztán történelmi automatizmus, hanem az ember által irányított változó történelem. Ld. Dr. Terényi János: *1989-2009: húsz év a magyar külpolitikában.* http://www.kulugyiintezet.hu/szempont/Terenyi_Janos-huszev.pdf (2009.04.15.)

[12] Természetesen az EGK-val való megállapodás aláírása nem pusztán a külkapcsolatok fejlesztéseként értelmezhető, hanem úgy is, mint a nyugat –európai integráció dinamikus fejlődése a KGST-vel szemben. Ld. Kiss J. László: *A kádárizmustól az EU-tagságig: a magyar külpolitika metamorfózisa.* In: Magyar külpolitika a 20. században (szerk. Gazdag Ferenc-Kiss J. László). Zrínyi, Budapest, 2004.49. o.

[13] Csak érdekességképpen jegyzem meg, hogy a szovjetek bizonyos újításoknál a magyar modellt vették figyelembe. Ld. Békés Csaba i.m.

1988-ban megállapodás jött létre hazánk, Lengyelország és a Szovjetunió között, melynek résztvevői kétoldalú tárgyalások keretében kívánták összehangolni a gazdasági és politikai reformokra vonatkozó elképzeléseiket, hogy a Varsói Szerződés és a KGST keretein belül egy közös álláspont kialakításával gyakoroljanak nyomást a kommunista blokk konzervatív vezetésű államaira. Ehhez természetesen nagyban hozzájárult az is, hogy a szovjetek viszonylagos hajlékonyságot mutattak hazánk társadalmi struktúrájának változását és külpolitikai eredményeit illetően. Ennek azonban hátrányai is voltak, hisz – épp a közös álláspont okán – előfordult, hogy a szovjet vezetés néha olyan álláspont elfogadásához kérte hazánk hozzájárulását, amely ugyan már túlhaladta a konzervatív elképzeléseket, Magyarország érdekeinek azonban –jellegéből adódóan– nem felelt meg.[14] Így azt mondhatjuk, a Szovjetunió számára a legfontosabb szempont ekkoriban a hatalom centralizáltságának megőrzése volt. A szovjet külpolitika ezen törekvésének súlyát jól mutatja azon tény, hogy a Szovjetunió egész egyszerűen tudomásul vette Kádár Jánosnak az 1988-as pártkonferencián történő lemondását, annak ellenére, hogy tisztában volt Kádárnak a magyarországi reformok megjelenésében és fejlődésében betöltött szerepével, valamint azzal,hogy a kelet-nyugati kapcsolatépítés *egyik* legprominensebb alakjának számít.

Kádár lemondását követően a magyar külpolitika fentebb tárgyalt újraigazodása jelentős mértékben fokozódott, amely hazánknak a Varsói Szerződéshez és a KGST-hez való viszonyát, valamint a Nyugattal való kapcsolatát illetően egyaránt releváns változásokhoz vezetett. A Varsói Szerződés együttműködési mechanizmusának korszerűsítése iránti igény már Gorbacsov hatalomra kerülésének idején felmerült. A szovjet vezető úgy gondolta, ennek érdekében egy állandó politikai szerv felállítása szükséges, azonban erre egészen a Varsói Szerződés 1991. évi megszűnéséig nem került sor. Ennek legfőbb oka éppen a Nyugattal való kapcsolatépítésre törekvő szovjet politika hatására a tagállamokban bekövetkező spontán demokratizálódás volt: ekkoriban ugyanis már minden tagállam megkísérelte érvényesíteni saját érdekeit. Ebből kifolyólag Gorbacsov fentiekben tárgyalt javaslatát a magyar vezetés csak 1988-ban fogadta el. A Varsói Szerződés szervezetét jelentősen érintette az annak kizárólagosan katonai szövetséggé történő átalakítását célzó román javaslat előterjesztése. Az egy évvel később–a hazánkban bekövetkezett belpolitikai változások hatására – a Szabad Demokraták Szövetsége az év elején még azt tanácsolta, hogy hazánk igényeljen különleges státuszt a Varsói Szerződésben úgy, hogy közben nem vesz részt a katonai tevékenységekben, ugyanezen év április 16-án az ország semlegességének deklarálását szorgalmazta.1989. január 1-től hazánk nem csak a katonai tevékenységekben nem kívánt részt venni, de azt is megtiltotta, hogy a Varsói Szerződés Magyarországon végezzen hadgyakorlatokat. Az SZDSZ-t a semlegesség kimondásában erőteljesen motiválta az 1956-os forradalom sajátságos megítélése.[15]A semlegesség követelése azonban sokkal inkább szimbolikus állásfoglalásnak mintsem egységes politikai álláspontnak volt tekinthető, ennek ellenére az MSZMP számára mégis aggasztónak tűnt, hisz még az általa potenciális koalíciós partnernek tekintett pártok is aláírták a deklarációt. A magyar politikai vezetés szintén számolt azon lehetőséggel, hogy a Varsói Szerződés és a KGST felszámolása rövidtávon nem eredményezheti a semlegesség megvalósulását, ez viszont veszélyt jelent a békés átmenetre. Ezt az is alátámasztotta, hogy mind a Szovjetunió, mind pedig az átalakulást támogató nyugati államok figyelmeztették hazánkat, hogy a semlegesség és a katonai, politikai tömbökből történő gyors kilépés a magyar ügy nemzetközi támogatásának csökkenését, vagy megszűnését eredményezheti.[16]Ennek figyelembevételével hazánk Varsói

[14] Erre jó példa az 1988-as magyar-román konfliktus kezelése. Ezzel kapcsolatban Gorbacsov azt mondta Grósz Károlynak, hogy a szovjet vezetés ezen konfliktusban nem képviselheti *hivatalosan* a magyar álláspontot mondván, ez ártana a Szovjetunió belső stabilitásának és belső tekintélyének, így csak „baráti alapon" beszélte rá a magyar főtitkárt a Ceaucescuval való találkozóra, melyet önálló magyar külpolitikai döntésként próbált tekinteni. Ennek legjobb magyarázata a Varsói Szerződés és a Szovjetunió központi szerepének fenntartása volt. Ld. Békés Csaba i.m.

[15] A magyar külpolitika egyik lényeges momentumaként értelmezhető az 1989. január 28-i Pozsgay Imrével készült interjú, melyben a politikus 1956 októberének eseményeit demokratikus népfelkelésként értelmezte, ami azonban igencsak ellentétben állt a korabeli szovjet felfogással. Olyannyira, hogy a szovjet vezetés levélben kívánta figyelmeztetni a magyar politikust, azonban ezen levelet Gorbacsov nem küldte el Budapestre, mivel tisztában volt azzal, hogy úgy sem vethet gátat a demokratizálódás folyamatának. Bővebben: Békés Csaba i.m.

[16] Gorbacsov szerint: „… a mai viszonyok között a Varsói Szerződés korszerűsítése a reális célkitűzés és nem a semlegesség." Egon Bahr német politikus pedig úgy vélte:„…a Szovjetunió ma elismeri szövetségesei szuverenitását és lehetővé teszi, hogy maguk válasszák meg belső fejlődésük útját. A Szovjetunió számára a határ ott húzódik hogy a sajátos út keresése ne

Szerződéshez való viszonyát meglehetősen pragmatikusnak tekintette, hisz úgy vélte, hogy a szervezet továbbra is garantálja Magyarország biztonságát, s a szovjetek által az eddigiekben tanúsított jóindulat lehetővé teszi a békés átmenet létrejöttét, így a magyar diplomácia legfőbb feladatává a nemzeti szuverenitásnak az adott keretek között történő megvalósítása vált. Épp ezért a mindenkori magyar álláspont kialakításának központi eleme a szovjet jóindulat megőrzése lett, ennek megfelelően a magyar külpolitika fő taktikája az volt, hogy a Szovjetunióval és Lengyelországgal közösen hatékonyan tudjanak fellépni a többi konzervatív irányvonalat képviselő tagállammal szemben. Ebből adódóan a magyar külpolitika fő céljai közé tartozott az olyan javaslatok támogatása, mint például a szervezet politikai jellegének erősítése az együttműködés hatékonyságának növelése, a döntéshozatal demokratizálása, valamint a konszenzuselv kiiktatása is.[17]

A magyar diplomácia eredményes működését a fentieken túl egyéb – részben a magyar érdekeket, részben pedig a Nyugattal való sikeres kapcsolatépítést szolgáló– intézkedés is tükrözi. Ez utóbbi kategória keretében is számos korszakalkotó eseményt említhetünk meg. 1988-89-ben hazánk újra felvette Izraellel a diplomáciai kapcsolatot, valamint a kommunista tömb államai közül elsőként létesített diplomáciai kapcsolatot Dél-Koreával, megindította a vasfüggöny lebontásának folyamatát, felvételét kérte az Európa Tanácsba, kapcsolatokat létesített az Észak- atlanti Közgyűléssel, és az Európai Parlamenttel. 1988. június 25-én az EGK és a KGST képviselői aláírták Luxemburgban a két szervezet közötti kapcsolatteremtési tilalom feloldásáról szóló nyilatkozatot, majd 3 hónappal később létrejött egy kereskedelmi és gazdasági megállapodás az EGK és hazánk között, amely egyben a nyugat-európai integráció dinamikus fejlődését is tükrözte. Hazánk azonban nem csak az EU-val, hanem egyéb nemzetközi szervezetekkel is igyekezett jó viszonyt kialakítani, amelynek számos jelét adta. A korábban az állam részére fenntartott hatásköröket illetően a magyar diplomácia kimondta, hogy az állam ezeket kizárólag pragmatikus alapon, gazdasági, politikai érdekeinek megfelelően korlátozhatja, illetőleg gyakorlásukat nemzetközi intézményekre ruházhatja át. Az állampolgári jogok helyett bevezették az emberi jogok fogalmának használatát, betartatásuk érdekében pedig elfogadták az Emberi Jogok Európai Bíróságának joghatóságát. Ezzel összhangban került sor a halálbüntetés alkotmányellenessé nyilvánítására is. A nemzetközi szerződési kötelezettségeket illetően – épp kategóriájuk rugalmas jellege miatt – szigorú rendelkezéseiknek dacára, a kötelezettségek enyhítése helyett újabbak vállalására került sor. Ide tartozott például az Európai Szociális Charta és számos ILO egyezmény. A legaktívabb szerepet Magyarország a kisebbségvédelem új szabályrendszerének kidolgozásában játszotta. Részt vett számos kisebbségvédelmi jogszabály (pl. Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartája) megszövegezésében, továbbá szorgalmazta több, a szomszéd államokkal kötendő, kétoldalú kisebbségvédelmi egyezmény megkötését, bár ez utóbbiak nem hoztak kiemelkedő eredményt.[18]Ugyancsak kiemelkedő jelentőségűnek tekinthetjük a Nemzetközi Bíróság joghatóságával kapcsolatos, az érintett állam hozzájárulásától függő fenntartások visszavonását is, amely a Bíróság joghatóságának újbóli elfogadását eredményezte. Ugyancsak előrelépést jelentett a fakultatív alávetési nyilatkozatok számának növekedése is. A legfontosabb momentumnak azonban a bős-nagymarosi ügynek a Nemzetközi Bíróság elé vitele világosan tükrözi a bírói vitarendezés újbóli térhódítását, valamint szomszédos országokkal való kapcsolatok rendezésének igényét egyaránt.[19]Ugyancsak hazánk nemzetközi szervezetben való sikeres részvételét és diplomáciájának hatékony működését tükrözi, az 1989-ben létrejött, Olaszországot, Magyarországot, Ausztriát és Jugoszláviát tömörítő szubregionális megállapodás, mely tovább fokozta a Szovjetunióhoz fűződő kapcsolatok gyöngülését. Minderre hazánkban úgy került sor, hogy a kommunista tömb egyes országai (NDK, Csehszlovákia, Románia, Bulgária) még mindig a kommunizmus keményvonalas változatát képviselte. A rendszerváltozás tekintetében mérföldkőnek számít Németh Miklós moszkvai látogatása, melyre 1989 márciusában került sor. Ennek keretében a magyar miniszterelnök tudatta Gorbacsovval,

---

veszélyeztesse a Varsói Szerződés egységét. Nagyon fontos, …hogy ezt a határt senki se lépje át." Az idézetekről bővebben: Békés Csaba i.m.

[17] Természetesen olyan javaslatokat is el kellett fogadniuk, mint például az állandó politikai szerv létrehozása, vagy a tagállamok parlamentjei közti kooperáció kiépítése. Ld. Békés Csaba i.m.

[18] Sajnálatos módon „a kisebbségvédelem, mint a nemzetközi jog imperatív normája" tétel nem került meghirdetésre. Ld. Kovács: i.m. 905. o.

[19] A doktrínáról ld. Kovács: i.m. 904-907. o.

hogy Magyarország fel kívánja számolni a kommunista diktatúra jelentette politikai és társadalmi problémákat, s ezen kívül megemlítette a szovjet atomrakéták visszavonásával, és a hazánkban tartózkodó szovjet csapatok kivonásával kapcsolatos óhaját, ugyanakkor tájékoztatta Gorbacsovot, hogy bevezetnék hazánkban a több- pártrendszert. Gorbacsov ugyanakkor arról tájékoztatta magyar kollégáját, hogy a korlátozott szuverenitás alapját képező Brezsnyev-doktrína érvényét vesztette.

1989 augusztusában jelentős belpolitikai változás állt be, amely végleg biztosította az önállóságot a magyar külpolitika számára a Nemzeti Kerekasztal tárgyalásokon létrejött megállapodás eredményeként Magyarországon megvalósultak a szabad és többpártrendszerű választás alkotmányos feltételei, így hazánk már csak formailag volt a szovjet blokk tagja. A magyar külpolitika önállóvá válásának beteljesedését jelentette az 1989. szeptember 11-i osztrák-magyar határnyitás, mely nemcsak a keletnémet menekültek NSZK-ba való távozását segítette elő, hanem bizonyos értelemben hozzájárult az NDK összeomlásához is. A keletnémetek NSZK-ba menekülésének lehetővé tétele azonban diplomáciai konfliktust okozott hazánk és az NDK között. Az NDK az 1969. évi 31. törvényerejű rendeletre hivatkozva arra kérte hazánkat, hogy a keletnémeteket toloncoljuk vissza hazájukba. Magyarország erre nem volt hajlandó. A keletnémetekkel folytatott egyeztetési kísérletek kudarcot vallottak, s a két fél kizárólag a német megegyezésben látott megoldást a problémára. A helyzet végül a Német Miklós, Horn Gyula, Helmut Kohl, valamint Hans-Dietrich Genscher között 1989. augusztus 25.-én lezajlott tárgyalás keretében rendeződött. Jelentősége, hogy korábban ilyen tárgyalás a Szovjetunió nélkül nem mehetett volna végbe. Ez az esemény azonban jól mutatja, hogy a magyar külpolitika és Magyarország számára megnyílt az út a demokrácia és Európa felé.

III. Magyar külpolitika az „átmenet korától" napjainkig

Az 1989 és 1990-es években a korábban a kommunista tömbhöz tartozó kelet-közép-európai államok szinte mindegyikében elkezdődött vagy éppen folyamatban volt az addig kiépített társadalmi és politikai struktúra újbóli átalakulása. Ez a folyamat – összetettsége miatt – csaknem másfél évtizeden át elhúzódott. A változás két síkon zajlott: egyik elemét az átfogó társadalmi, gazdasági átalakulás a másikat a térségbeli államok geopolitikai helyzetének változása és a nyugat politikai rendszeréhez való csatlakozás képezte. Külpolitikájuk jellemzője a nemzeti igényekkel, célkitűzésekkel átszőtt euroatlanti orientációra való törekvés volt.[20]Hazánk számára a legfontosabb külpolitikai cél az államhatárok és a lakóterületek közti különbség felszámolása, az ország európai szintre emelése, a szomszédos államokkal való kapcsolat fejlesztése, valamint a magyar kisebbségek helyzetének rendezése volt. Az 1990-es évi demokratikus választás által hatalomra került Antall- kormány külpolitikája előtt számos nemzetközi kihívás állt, hisz a kommunista rendszer összeomlása, és a soknemzetiségű államalakulatok felbomlása átrajzolta hazánk szomszédságát, ami egyben a kisebbségek helyzetének újragondolását eredményezte.

Az Antall-kormány által meghirdetett 3 prioritásos–európai integráció, jószomszédi viszony, kisebbségvédelem – koncepcióra épülő külpolitika létrejötte óta két kérdéskört emel ki: az ország helyének biztosítása a nyugat intézményeinek keretében, ill. államunk és nemzetünk helyzetének a régión belüli meghatározása.[21]E két törekvés jól mutatja az önállósult magyar külpolitika kezdeti útkeresését. Ezt tükrözi az a tény is, hogy az Antall-kormány külpolitikájának– a prioritások megvalósulása céljából – elsődleges feladata hazánk önállóságának újbóli megteremtése volt.[22]Az önállóság visszaszerzésének és az Európába történő integrálódás folyamatának első lépése a Varsói Szerződés 1991-es megszűnése volt, melyben jelentős szerepet játszott a magyar diplomácia is. A semlegesség kérdésének megszűnése és a

[20] Ez a törekvés országonként máshogy jelentkezett. Lengyelország esetén középhatalmi státusz, Szlovákia és Szlovénia számára új külkapcsolatok építése, míg Románia számára a felzárkózás volt a cél. Bővebben ld. Terényi: i.m. 5. o.

[21] Ez valójában a geopolitikai trendek követését és az ország helyzetéből adódó útkeresést jelenti. Ld. Terényi i.m. 6. o.

[22] A nyugati demokráciák közösségéhez történő csatlakozás igénye tulajdonképpen a rendszerváltozás következményének felfogható külkapcsolati irányváltáson nyugodott. A magyar külpolitikában egyszerre volt jelen „az Európába való visszatérés"a nyugati demokráciákkal vállalt értékközösség, a geopolitikai útkeresés, a NATO felé történő orientálódás, az USA-val való partneri kapcsolat kiépítése egyaránt megfigyelhető. Céljuk a posztszovjet átalakulás ellentmondásainak, valamint egy esetleges délszláv háború veszélyének ellensúlyozása volt. Bővebben ld. Terényi i.m. 6. o.

külügyminisztérium által kidolgozott hármas prioritás elve az immár végleg függetlenné vált Magyarország első lépése volt az europaizálódás felé. A szovjet tömbhöz fűződő kapcsolatok leépítésén túl hazánk élen járt az integrálódás felé vezető úton. 1990.november 6-án beléptünk az Európa Tanácsba, 1991 decemberében pedig a miniszterelnök aláírta a magyar EK-társulási egyezményt. Ez által az EK nem csak a piacát nyitotta meg hazánk felé, hanem kiszélesítette pénzügyi támogatások rendszerét is. Problémát jelentett azonban, hogy a nyugati államok Európa újraegyesítését különféle a rendszerváltó országok számára közbeiktatott szervezetek segítségével képzelték el.[23]Az integráció felé megtett jelentős lépésként értékelhetjük azon tényt, hogy 1991-ben és 1999-ben a NATO egy összetett átalakítási folyamat keretében, számos feladatkört határozott meg, melyekhez a globális biztonságpolitikai, társadalmi, gazdasági és környezeti feltételeken és a tagállamok kollektív védelmén túl beletartozott az új típusú kihívások (proliferáció, terrorizmus, nemzetközi bűnözés) elleni fellépés igénye, ami a NATO hatásköreinek újjászervezését, valamint a más nemzetközi szervezetekkel való együttműködést vonta maga után. A keleti kapcsolatok fejlődését mutatja számos kelet-európai országgal történő megállapodás megkötése.[24]Alapvető változásnak tekinthető a csatlakozás feltételeit rögzítő 1995-ben létrejött NATO Bővítési Tanulmány. Az okmányban lefektetett bővítési feltételek közé tartozott a demokratikus államberendezkedés, a piacgazdaság valamint a fegyveres erők feletti civil kontroll megléte is. A NATO 1997 júliusában hozott először döntést három közép-európai állam, Magyarország, Lengyelország és Csehország felvételéről. E három ország közül hazánk 1999. március 12-től a NATO teljes jogú tagjává vált.

Európa megosztottságának megszűnése után a rendszerváltó országok részéről megnyilvánuló csatlakozási igény, valamint a keleti bővítés szükségessége egyaránt hozzájárultak az európai építkezés folyamatának rohamos felgyorsulásához. 1992-ben aláírták az EU-t létrehozó Maastrichti Szerződést, 10 évvel később a keleti bővítést lehetővé tevő Nizzai Szerződést, létrejött a Közös Kül- és Biztonsági Politika, az Európai Biztonsági és Védelmi Politika, és az Európai Szomszédsági Politika, megteremtették a közös valutát, a belső határok megszüntetését célzó schengeni rendszert valamint a versenyképesség fokozását célzó Lisszaboni Agendát is.1993-ban kerül sor a csatlakozáshoz szükséges politikai, gazdasági, jogi és intézményi feltételek megállapítására. Egy évvel később hazánk kérelmet nyújtott be csatlakozás céljából, melyre 2004. május 1-én került sor. Hazánk uniós csatlakozásával a külpolitika egyéb területei is jelentős változáson mentek keresztül. Megjegyzendő, hogy a menekültügyi egyezmény európai korlátozásának feloldására csak a schengeni acquis elfogadásának keretében került sor, míg az Európai Szociális Charta kiegészítő és módosító jegyzőkönyveihez való csatlakozás már az európai uniós szolidaritásban gyökerező egyeztetett álláspont következménye. Kormányhatározat keretében megtörtént az uniós szankciókhoz való csatlakozás, amely egyúttal meghatározta kötelezettségeinket is. Csatlakozásunk óta a közös európai kül- és biztonságpolitika keretében egyeztetett lépésirányok követése is hazánk kötelezettségei közé tartozik.[25]

Jóllehet 1989-ben lezajlott hazánkban egy rendszerváltás, 2004-ben pedig tagjai lettünk az Európai Uniónak ez azonban még nem jelenti a teljes integrációt, hisz ahhoz, hogy hazánk az Unióban versenyképes a régióban sikeres a világban pedig felelős állam lehessen számos külpolitikai és gazdasági lépés megtételére van szükség. A határainkon túl élő magyar kisebbségek védelme és támogatása, és ezzel összefüggésben a nemzetállam fogalmának újragondolása, a szomszédos államokkal való jó kapcsolat kiépítése, az Unión kívüli államok fejlődésének és csatlakozásának elősegítése, egyéb nemzetközi szervezetekkel való hatékonyabb együttműködés a nemzetközi természetű problémák megoldásának érdekében, a NATO-val és az USA-val való kapcsolatoknak a biztonságpolitika érdekében való fokozott

[23] Az euroatlanti szervezetek csökkent mértékű befogadási készsége összefüggött azzal, hogy a Szovjetunió felbomlása miatt részben a nyugati államoknak is adaptálódniuk kellett bizonyos mértékben, a belépni kívánó tagállamoknak ezért kétszeresen is szüksége volt egy megfelelő fejlettségi szint elérésére, ami a NATO és EU csatlakozás alapfeltétele volt. Erről bővebben ld. Terényi i.m. 7. o.

[24] Ide tartozott az Észak-atlanti Együttműködési Tanács, a Partnerség a Békéért program, az Észak-atlanti Partnerségi Tanács, a NATO-Oroszország Tanács és a NATO Ukrajna Bizottság. Ld. Terényi: i.m. 7. o.

[25] Ez néha még a nemzetközi jog egyéb elemeivel is ellentmondásba kerülhet, melyre jó példa a Nemzetközi Bíróságnak a palesztin fal ügyében hozott határozatának az Unió általi negatív megítélése. Bővebben ld. Kovács: i.m. 908. o.

fejlesztése, az Európán kívüli térségekkel történő párbeszéd folytatása és együttműködés kiépítése, valamint hazánk gazdasági felzárkózása, s ezzel összefüggésben a jelenleg zajló válság jelentette problémák leküzdése[26] nemcsak hazánk külpolitikájának jelenlegi és jövőbeni feladatait jelentik, hanem a rendszerváltás óta eltelt europaizálódási folyamat betetőzéseként hozzájárulhatnak hazánknak az Unióban és Európában elfoglalt helyének megszilárdításához, valamint a megfelelő társadalmi, politikai konszenzus eredményeként egy sikeresebb Magyarország és Európa létrejöttéhez is.

[26] Erről bővebben ld. Terényi i.m. 11-19. o.

GANCZER MÓNIKA

INTERNATIONAL INSTRUMENTS ON NATIONALITY MATTERS IN RELATION TO STATE SUCCESSION

I. Introduction

The succession of states, that is, the replacement of a state by another in the responsibility for the international relations of a territory, essentially entails the transfer of certain rights and obligations of the predecessor state to the successor state. From the point of view of transferred rights and obligations, state succession may have an effect on international treaties, state property, archives and debts, nationality and other rights of the population as well as the internal legal order of the state. State succession is governed, *inter alia*, by two well-known international instruments: the 1978 Vienna Convention of the Succession of States in Respect of Treaties, and the 1982 Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Property, Archives and Debts.

A comprehensive international treaty on the succession of states in respect of nationality, however, has never been adopted till this year. The apparent failure by the international community to adopt such an instrument made it abundantly clear that this particular issue can well be regarded as one of the most difficult problems within the domain of the law of state succession. Related documents have been prepared both in the United Nations (Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States) and in the Council of Europe (Convention on the Avoidance of statelessness in Relation to State Succession). The Convention on the Avoidance of statelessness in Relation to State Succession dated on 19 May, 2006 in Strasbourg was signed by 5 states (Hungary, Moldova, Montenegro, Norway and Ukraine), and the condition to entry into force was ratification of 3 member states; till now 3 member states (Moldova, Norway and Hungary) have already ratified the Convention, which accordingly has entered into force on 1 May, 2009.

A change of nationality in the wake of state succession is a matter of importance owing to its numerous serious consequences for the persons affected. Problems emerge, for example, from the fact that nationality and the exercise of civil and political rights, the possession of a vote in national election, the ownership of land, or the entitlement to a pension are frequently inseparably intertwined. Besides, the loss of nationality of the predecessor state and the acquiring of a new might as well lead to human tragedies as it may tear families or communities apart. Instances of collective naturalisation raise more difficulties than naturalisation under normal circumstances due to the number of people (sometimes the entire of population) affected by the change. The complexity and urgency of such problems depend on both the nature of the change (for example, secession, dissolution or unification of states) and the way in which it takes place (for example, peaceful or violent).

II. Statelessness of Persons Affected by State Succession

Each state has the sovereign right to determine and enact its domestic rules pertaining to nationality, but international law does provide guidance on how states should exercise their sovereignty in this field.[1] The Permanent Court of International Justice stated in its advisory opinion in 1923 that "The question

[1] Carol A. Batchelor: *Transforming International Legal Principles into National Law: the Right to a Nationality and the Avoidance of Statelessness.* In: *Refugee Survey Quarterly* 2006. no. 3. 9. p.

whether a certain matter is or is not solely within the domestic jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends on the development of international relations."[2] Later, the Article 1 of the 1930 Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws provided that "It is for each State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognized by other States in so far as it is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognized with regard to nationality." Accordingly the determination of nationality matters essentially fall under domestic jurisdiction, however governed by rules of international law, so far as state discretion might be limited by obligations undertaken towards other states.[3]

The acquisition, retention, change and loss of nationality of persons affected by state succession depends completely on domestic laws of predecessor state(s) and successor state(s), and previous international obligations undertaken by predecessor state, possibly agreements on nationality matters in point of the succession between the states concerned by state succession.[4] There are certain cases, in which the concerned states have no appropriate nationality laws in their domestic law.[5] However, bilateral agreements between the states concerned by state succession can solve the problems of nationality matters. Inappropriate domestic rules on nationality and the absence of an agreement between the states concerned can easily result statelessness which in turn causes serious problems for the affected persons. The comprehensive international instruments could overtake and eliminate these consequences. Accordingly, the practical importance of rules of international law concerning nationality in relation to state succession should not be underestimated.

Statelessness may arise from the effect of numerous circumstances in the life of a person. In the case of state succession the loss of nationality of predecessor state and the difficulties or inability of acquisition of nationality of successor state can result statelessness in numerous cases. The purpose of this chapter to reveal the legal problems, which can cause large proportion of the population may become stateless.

Statelessness may particularly arise from inaccurate definition of groups of persons concerned by state succession, conflict of domestic laws related to the loss of nationality of the predecessor state and the acquisition of nationality of the successor state, inappropriate regulation of nationality of children born around the state succession and of a right of option, or discrimination.

Inappropriate definition of groups of persons affected by state succession in domestic rules of states concerned or in international agreements between these states can result in huge problems. Thus those people, to whom domestic or international rules do not apply, can easily become stateless.

Statelessness can be resulted by conflicts of domestic nationality laws - on the loss of nationality of the predecessor state and the acquisition of nationality of the successor state – of the states concerned by state succession. It can occur that the conferment of nationality by the successor state is possible if the person previously renounced from nationality of predecessor state. If the person cannot acquire the nationality of the successor state at all or only after a long time, he becomes stateless peremptorily or for a long period.

Children born around the state succession can often become stateless, since successor states usually confer their nationality to children born after a determinate date. A distinction shall be made in cases, in which child born in the successor state acquires the nationality upon the principle of *ius sanguinis* – that is his parents are nationals of the state -, or upon the principle of *ius soli* – that is he was born on the territory of that state. Thus the *ius sanguinis* successor states in their domestic rules often recognize the nationality

---

[2] Permanent Court of International Justice, *Advisory Opinion on the Tunis and Marocco Nationality Decrees*, Ser. B, No. 4, 1923. 23.

[3] See e.g. Carol A. Batchelor: *Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status.* In: *International Journal of Refugee Law* 1998. no. 1-2. 160. p. Besides the International Court of Justice in the *Nottebohm Case* stated that international law regulates the recognition of nationality by other states and granting diplomatic protection for nationals. See International Court of Justice, *Nottebohm Case* (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgement of 6 April 1955. I.C.J. Reports 1955. 23.

[4] See e.g. John O'Brien: *International law.* Cavendish Publishing Ltd., London – Sidney – Portland, 2001. 597. p.

[5] See e.g. Johannes M. M. Chan: *The Right to a Nationality as a Human Right. The Current Trend Towards Recognition.* In: *Human Rights Law Journal* 1991. no. 1-2. 13. p.; William Samore: *Statelessness as a Consequence of the Conflict of Nationality Laws.* In: *The American Journal of International Law* 1951. no. 3. 477. p.

of children born from its nationals in general or after a determinate date, and the *ius soli* successor state grant its nationality for children born on their territory after a determinate date.

Problems also arise from the child inheriting the status of the parent, who becomes stateless trough state succession, if the *ius sanguinis* successor state applies strictly the principle of *ius sanguinis*. If the domestic rules of the state do not make it possible for place of birth, residence or other factors to replace the principle of *ius sanguinis*, generations inherit statelessness from previous generations.[6]

According to laws of certain states,[7] if a woman marries a foreign national, she loses her nationality automatically. In case of state succession, this woman can easily get into stateless status, if she cannot acquire the new nationality of her husband, granted by the successor state, or if her husband becomes stateless.

States often grant for persons affected by state succession the right of option. In international law right of option means that the persons concerned by state succession has the right – generally within a limited period of time – to choose, which successor states' nationality they acquire. Hereby the affected person determines his nationality with unilateral declaration. Formerly the definition of right of option was interpreted narrowly, namely it was such a right, which guaranteed for persons through a regulation of an international treaty to retain his nationality in the case of *cessio*.[8] The Hungarian history also contains an example for the right of option; the Article 63 of Treaty of Trianon provided the right of option for persons living on transferred territories, and acquiring new nationality through state succession.[9] If rules concerning right of option are not adequately detailed, consequently the affected person and possibly his whole family can become stateless. It can occur namely that the optant renounce from his nationality, and he cannot acquire the chosen nationality at all, or can only acquire after a long period of time, and thus become stateless, or get stateless status for a long period of time.

Stateless status may also arise from discriminatory rules or law enforcement with distinction to national or ethnic origin, race, colour, or political ground. If the domestic law of successor state makes distinction between persons in relation to acquiring nationality, they can easily become stateless through the above mentioned discrimination. Besides acts of authorities on the ground of discrimination aiming loss of nationality can occur, which also cause statelessness, and expulsion from the state is often a consequence of this. Examples for breach of non-discrimination rule can be found at the case of Baltic States – particularly in Latvia[10] – after their independence from the Soviet Union. As we could see at the dissolution of the former Yugoslavia where some of the newly established states have, by means of various legal devices, attempted to exclude from their nationality or at least delay the acquisition of their nationality by persons who have been residing in their territories for considerable lengths of time. Such cases have involved persons belonging to an ethnic minority, and these populations still may find

---

[6] See Samore: ibid. 477. p.

[7] See e.g. Afghanistan, India, Iraq, Iran, Egypt, Peru, ect.

[8] See Karl M. Meessen: *Option of Nationality*. In: Encyclopedia of Public International Law. Vol. 8. Human Rights and the Individual in International Law, International Economic Relations (ed.: Rudolf Bernhardt). North-Holland Publishing Co. – Collier Macmillan Publishers, New York – London, 1982. 424-425. p.

[9] The Article 63 of Treaty of Trianon on right of option reads as follows: "Persons over 18 years of age losing their Hungarian nationality and obtaining *ipso facto* a new nationality under Article 61 shall be entitled within a period of one year from the coming into force of the present Treaty to opt for the nationality of the State in which they possessed rights of citizenship before acquiring such rights in the territory-transferred. Option by a husband will cover his wife and option by parents will cover their children under 18 years of age. Persons who have exercised the above right to opt must within the succeeding twelve months transfer their place of residence to the State for which they have opted. They will be entitled to retain their immovable property in the territory of the other State where they had their place of residence before exercising their right to opt. They may carry with them their movable property of every description. No export or import duties may be imposed upon them in connection with the removal of such property."

[10] Cf. *Sisojeva and Others v. Latvia*, ECtHR, Application no. 60654/00, judgment of 15 January, 2007.; *Kaftailova v. Latvia*, ECtHR, Application no. 60654/00, judgment of 7 December, 2007.

themselves compelled to leave the territory of a new state because of the practical consequences of the application of citizenship laws. Such solution is unacceptable on both humanitarian and legal grounds.[11]

Regulation on nationality matters in relation to state succession depends on the domestic rules and the international obligations undertaken by the states concerned. Accordingly the risk exists that persons affected by state succession become stateless en masse in the future.

International obligations should be incumbent on states to avoid statelessness and to confer nationality for persons affected by state succession; however the number of related international provisions and documents is really narrow.[12] Currently states concerned by state succession are obliged by the provisions of some human rights documents, as well as some rules of conventions on nationality matters, of which the concerned states are state parties.[13]

III. International Provisions on Nationality in Relation to State Succession

There are general rules in human rights documents and in conventions on nationality matters which can be applied in the case of state succession; however these provisions cannot provide high protection to avoid statelessness resulting from state succession. Besides some international conventions contain obligations on states in the specific context of state succession, which can ensure higher protection to eliminate statelessness. Last but not least there are two comprehensive documents, the universal United Nations Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States, and the regional Convention on the Avoidance of statelessness in Relation to State Succession, which has entered into force on 1 May, 2009.

1. General Rules on Nationality and Avoidance of Statelessness in International Instruments

The right to a nationality is the most obvious human rights principle bearing on cases of state succession. In this context it should be recalled that Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights - a resolution adopted in 1948 by the United Nations General Assembly, yet widely regarded as a document constituting legal obligations for states – was the first document which provided the right to a nationality.[14] Other international legal instruments dealing with the right to a nationality include the 1957 Convention on the Nationality of Married Women,[15] the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights,[16] the 1989 Convention on the Rights of Child.[17] The main problem of these provisions is, that they do not specify which state has a duty to grant to the person/child nationality, thus in case of state succession the successor state can shift off the obligation granting nationality to other state concerned by succession.[18] The 1961 Convention on the Reduction of Statelessness,[19] and two regional conventions,

---

[11] Country Reports: *Citizenship and Statelessness in the Former Yugoslavia: the Legal Framework.* In: *Refugee Survey Quarterly* 1995. no. 3. 2. p.

[12] Albrecht Randelzhoffer: *Nationality.* In: Encyclopedia of Public International Law. Vol. 8. ibid. 420. p.

[13] Vàclav Mikulka: *The Impact of International Rules on Nationality.* In: Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe (ed.: Brigitte Stern). Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – Boston – London, 1998. 94-95. p.

[14] Article 15 of the Declaration states that: „Everyone has the right to a nationality."

[15] Preamble of the Convention recall the Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights, and Articles 1-3 contain specific provisions on how the wife's nationality is to be addressed.

[16] Article 24 (3) of the Covenant provides that: „Every child has the right to acquire a nationality, " which is concerned with the initial acquisition of a nationality on the part of children. It addresses the right to a nationality in a sense of the right to acquire a nationality; it is not concerned with general questions of change of nationality and denationalisation of persons (including children) as a result of territorial change.

[17] Article 7 of the Convention provides for the right of a child to acquire a nationality after birth, besides states van determine the procedure for the acquisition or loss of nationality, albeit the limits of their international obligations and with the special attention to situations where the child would otherwise be stateless.

[18] See James Crawford: *Territorial Change and the Status of Inhabitants.* In: *Seoul Law Journal* 1986. no. 1. 48-49.

the 1969 American Convention on Human Rights[20] and the 1997 European Convention on Nationality[21] dissolve this problem with granting nationality for those, who were born on the territory of the state, if they would otherwise be stateless.

The prohibition of discrimination is the other principle which is stated in general or in particular to nationality matters in international instruments. The Universal Declaration of Human Rights do not state the non-discrimination rule expressis verbis in relation to nationality, but "everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, ..." include also the right to a nationality provided in Article 15.[22] The 1965 Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination indicates the right of all persons without distinction to equality before the law in the right to a nationality,[23] while provisions for equality and non-discrimination in 1966 International Covenant on Civil and Political Rights are not confined in application to the rights set forth in the Covenant – as the Universal Declaration of Human Rights regulates it; but shall be applied to all legislative acts by states.[24] It is a significant provision in the context of nationality, because this obligation includes nationality legislation. The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman[25] provides that states shall grant equal right women with men in relation to nationality matters. The 1961 Convention on the Reduction of Statelessness prohibits states from depriving persons of their nationality on discriminatory grounds.[26] The 1989 Convention on the Rights of Child also contains non-discrimination rule concerning the right of the child to preserve his identity, including nationality.[27] The 1997 European Convention on Nationality includes a general prohibition of discrimination in matters of nationality, prohibiting states from adopting nationality legislation that makes distinction on grounds of sex, religion, race, colour, national or ethnic origin.[28]

The provisions concerning the principle of reduction of statelessness can be also applied in case of state succession to solve the problems in relation to nationality. The 1930 Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws was the first attempt to impose obligations on state with respect to statelessness, but it has never entered into force.[29] It contained a range of issues that frequently caused statelessness resulting from the negative conflict of law, including technical matters such as the issuance of expatriation permits (Article 7), matters related to marriage and divorce (Articles 8-11),

---

[19] See below Article 1 of the Convention.

[20] Article 20 of the Convention provides that „Every person has the right of nationality," and "every person has the right to the nationality of the state in whose territory he was born if he does not have the tight to any other nationality…"

[21] Article 4 of the Convention contains the right to a nationality as a principle. Article 6 of the Convention states detailed rules concerning nationality of children, requiring that nationality is granted, if a child, who was born on the territory of the state, would otherwise be stateless.

[22] Article 2 of the Declaration reads as follows: "Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."

[23] Article 5 d) iii) of the Convention states that „States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights: … the right to nationality."

[24] Article 26 of the Covenant states that „All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."

[25] Article 9 of the Convention provides that states parties shall grant women equal rights with men to acquire change or retain their nationality; besides nationality status of a woman should not be automatically altered in relation to marriage, the dissolution of marriage, or a change of nationality by the spouse during marriage.

[26] Article 9 of the Convention provides: „A Contracting State may not deprive any person or group of persons of their nationality on racial, ethnic, religious or political ground."

[27] Article 8 of the Convention provides "the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference."

[28] See Article 5 of the Convention.

[29] See James T. Kenny: *Manley O. Hudson and the Harvard Research in International Law.* In: *International Lawyer* 1977. no. 2. 319-329. p.

matters related to the effect of naturalisation on dependent children (Article 13), the birth of a child to unknown or stateless parents (Articles 14-15), the legitimization of illegitimate children (Article 16), and the adoption of children (Article 17).[30] The purposes of 1954 Convention on the Status of Stateless Persons are mainly to regulate and improve the legal status of stateless persons, not to avoid statelessness.[31] Only the Article 32 states the reduction of statelessness, which contains that states "shall facilitate the assimilation and naturalization of stateless persons," and "in particular make every effort to expedite naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings." The 1961 Convention on the Reduction of Statelessness spell out principles and rules which the states are required to apply when determining nationality in order to reduce statelessness. There are some general provisions, which can be applied in case of state succession to avoid statelessness. Article 1 of the Convention provides that state shall grant its nationality to a person born in its territory who would otherwise be stateless. Article 4 extends the obligation of the state to a person born outside its territory, who would otherwise be stateless, if one of his parents at the time of the person's birth is a national of that state. Articles 5-6 deal with the loss of nationality of the spouse and children. Article 7 spells out the circumstances whereby renunciation resulting in statelessness would be permitted, which can dissolve some problems resulting from inappropriate regulation of right of option. Articles 8-9 contain prohibition of deprivation of nationality. Article 10 imposes an obligation on states to prevent statelessness in specific context of state succession, to which I will get back below.

2. Special Rules on Nationality and Avoidance of Statelessness in Context of State Succession

The 1930 Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws was the first attempt to regulate the nationality matters in relation to state succession, but has not entered into force. The Article 18 of the Convention contains provisions only on the case of transfer of the entire or the part of the territory.[32]

There are some special provisions in the 1961 Convention on Reduction of Statelessness, which is a universal international treaty and in the European region in a regional treaty, the 1997 European Convention on Nationality.

Article 10 of the Convention on Reduction of Statelessness states that every treaty between contracting states providing for the transfer of territory[33] shall include provisions designed to secure that no person shall become stateless as a result of the transfer. Besides the states party shall use its best endeavours to secure that any such treaty made by it with a state which is not a party to the convention includes such provisions. If treaty lacks such provisions or such treaty is not concluded, the state to which the territory is transferred shall confer its nationality on persons who would otherwise become stateless as a result of the transfer or acquisition. The lack of this provision is that it regulates only the case of transfer of territory; however state succession has other cases, such as uniting of states, dissolution of a state, or separation of part of territory.

---

[30] See Blackman: *State Succession and Statelessness: The Emerging Right to an Effective Nationality under International Law.* In: *Michigan Journal of International Law* 1998. no. 3. 1177-1178. p.

[31] See Paul Weis: *The Convention Relating to the Status of Stateless Persons.* In: *The International and Comparative Law Quarterly* 1961. Part 2. 4th Series. 255-264. p.

[32] Article 18 of the Convention states: „When the entire territory of a state is acquired by another state, those persons who were nationals of the first state become nationals of the successor state, unless in accordance with the provisions of its law they decline the nationality of the successor state. When a part of territory of a state is acquired by another state or becomes the territory of a new state, the nationals of the first state who continue their habitual residence in such territory lose the nationality of that state and become nationals of the successor state, in the absence of treaty provisions to the contrary, unless in accordance with the law of the successor state they decline the nationality thereof." See the Article 18 of the Convention and its Comment: *Research in International Law, Harvard Law School.* In: *American Journal of International Law* 1929. Special Supplement, 15, 60-69. p.

[33] The state succession has many cases, such as uniting of states, dissolution of a state, transfer of territory, separation of territory, but the lack of the convention, that it regulates only the case of the transfer of territory. However the complexity and urgency of nationality problems depend on both the nature of the change (the above mentioned cases of state succession) and the way in which it takes place (peaceful or violent).

Article 18 of the European Convention on Nationality contains principles concerning state succession, for example the principle of rule of law, the rules concerning human rights and the prohibition of discrimination. It states the facts to be taken into consideration in deciding on the granting or the retention of nationality in cases of state succession. The first criterion concerns the "genuine and effective link of the person with the state," another criterion is the "habitual residence of the person at the time of state succession," which has a direct link with the first criterion. Both of them are restrictions on the use of an arbitrary approach to the rules of nationality in general.[34] The next aspect which must be considered by the states is the "will of the person," which refer to the right of option. The last criterion is expressed by the phrase "the territorial origin of the person," which is important when a person has no habitual residence at the time of state succession in the territory of the successor state.

The European Convention on Nationality also contains provisions applicable to cases where the acquisition of nationality is subject to the loss of a foreign nationality. As the Convention of Reduction of Statelessness, this convention in Article 19 also regulates the agreement between states concerned; it provides that states concerned by state succession shall endeavour to regulate matters relating to nationality by agreement amongst them. Furthermore the Article 20 of the European Convention on Nationality contains principles concerning non-nationals in relation to state succession.

3. Comprehensive International Regulatory Efforts Concerning Nationality in Relation to State Succession

The basis of the future international regulation can be two documents, the Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States[35] produced by the International Law Commission of the United Nations and the Convention on the Avoidance of statelessness in Relation to State Succession, which has already entered into force.

The purpose of this chapter is to introduce the regulations - in relation to avoidance of statelessness - of the two documents compared. Both of them define the right to a nationality, as quote "every individual who, on the date of the succession of states, had the nationality of at least one of the states concerned." The Convention adds to this definition: "who has or would become stateless." Both documents detail in other provisions the obligation of states to eliminate statelessness in case of state succession. The Draft Articles and the Convention also states the general requirement of prevention of statelessness and both of them contain the prevention of statelessness of children born following state succession. The Draft Articles and the Convention also provide the prohibition of discrimination; however the Draft Articles adds to this the prohibition of arbitrary decisions concerning nationality issues. Furthermore the Draft Articles contains the requirement of exchange of information, consultation and negotiation, and the Convention provides that states shall endeavour to regulate matters relating to nationality by international agreement, as we could see in the Convention on Reduction of Statelessness.

We can clearly state that the particular obligations of the states concerned are more detailed in the Draft Articles. It contains the presumption of nationality, as quote persons concerned having their habitual residence in the territory affected by state succession are presumed to acquire the nationality of the successor state. Another general provision states that renunciation of the nationality of another state is a

---

[34] See Tanel Kerikmäe: *European Convention on Nationality and States' Competence: The Issue of Human Rights.* In: *Juridica International* 1997. no. 2. 27. p.

[35] At its forty-fifth session, in 1993, the International Law Commission decided to include in the Commission's agenda, subject to the approval of the General Assembly, the topic "State succession and its impact on the nationality of natural and legal persons" See Mikulka: ibid. 97. p. At its forty-sixth session, in 1994, the Commission appointed Václav Mikulka as special rapporteur for the topic. By its resolution 55/153 of 12 December 2000, the Assembly took note of the articles, which were annexed to the resolution, invited Governments to take into account, as appropriate, the provisions contained in the articles in dealing with issues of nationality of natural persons in relation to the succession of States and recommended that all efforts be made for the wide dissemination of the text of the articles. In resolution 59/34 of 2 December 2004, the General Assembly reiterated its invitation to Governments to take into account, as appropriate, the provisions of the articles in dealing with issues of nationality of natural persons in relation to the succession of States.

condition for attribution of nationality, such requirement shall not be applied in a manner which would render the persons concerned stateless.

The Draft Articles contains the obligations of the concerned states in the special cases of state succession.

At the case of transfer of part of territory, the successor state shall attribute its nationality to the persons concerned who have their habitual residence in the transferred territory and the predecessor state shall withdraw its nationality from such persons, unless otherwise indicated by the exercise of the right of option which such persons shall be granted. The predecessor state shall not, however, withdraw its nationality before such persons acquire the nationality of the successor state.[36]

At the uniting of states the successor state shall attribute its nationality to persons who, on the date of state succession, had the nationality of a predecessor state.

The obligations of the states concerned are the same at the case of dissolution of a state and at separation of part of territory in the Draft Articles.

The successor state shall attribute its nationality to persons who, at the time of state succession, had the nationality of the predecessor state, if a) they have their habitual residence in its territory, or b) they were not habitually resident in any state concerned, but: i) have an appropriate legal connection with the state concerned, or ii) not entitled to a nationality of any state concerned under subparagraphs a) and b) i) but who were born in, or had their last habitual residence in the affected territory or having any other appropriate connection with that successor state; c) the persons have habitual residence in another state, the concerned state shall not attribute nationality against their will, unless they would become stateless. Besides the successor states shall grant the right of option for the persons concerned by the state succession.

On the other hand the Convention contains only general obligations of the predecessor and the successor states. The definition of the obligation of the predecessor state in the Convention is similar to the obligation of it in the case of transfer of territory in the Draft Articles, as quote the predecessor state shall not withdraw its nationality from its nationals, who have not acquired the nationality of a successor state.

The same similarity can be seen in the obligations of the successor state, but regard to dissolution and separation in the Draft Articles. Accordingly the successor state shall grant its nationality to persons who at the time of state succession had the nationality of the predecessor state, if a) they were habitually resident in the territory affected by state succession, or b) they were not habitually resident in any state concerned, but had an appropriate connection with the successor state. The Convention, when defining the appropriate connection mentions the same group of persons as the Draft Articles, but we can clearly say that the Draft is wider in two ways: first by stating "any other appropriate connection" and second with having point c) saying that if the persons have habitual residence in another state, the concerned state shall not attribute nationality against their will, unless they would become stateless.

There are articles in both documents, which have no respective provisions in the other document. The Draft Articles contains rules of the right of option; it states that the acquisition of nationality, following the exercise of the right of option, shall take effect on the date of state succession. When persons entitled to the right of option have exercised such right, the state whose nationality the persons have opted for shall attribute its nationality to such persons and the state whose nationality they have renounced shall withdraw its nationality from such persons, unless they would thereby become stateless. At the case of dissolution of a state or separation of part of territory the successor states shall grant a right of option to persons concerned who are qualified to acquire the nationality of two or more successor states. The innovation of the Convention, that it provides the rules of proof. According to this the successor state shall not insist on its standard requirements of proof necessary for the granting of its nationality in the case of persons who have or would become stateless as a result of state succession. Besides the successor state shall not require proof of non-acquisition of another nationality before granting its nationality to

[36] This rule is not only the prevention of statelessness, but the prevention of dual nationality too.

persons who were habitually resident on its territory at the time of state succession and who have or would become stateless as a result of state succession.

As a conclusion we can say, that the International Law Commission has adopted a rather sophisticated approach, suggesting a number of conditions to identify nationals and accommodate different circumstances of each state. On the other hand the Convention of the Council of Europe is less detailed and the main deficiency of it is the absence of the right of option. As critical remarks we should mention, that both documents leave aside the crucial question of which one of several successor states should have the primary responsibility to grant nationality in order to avoid statelessness of persons affected.[37] And the other huge problem is that the process of adopting these documents seems to be uneasy because of the sensitivity of states in this region.

IV. The Case of Kosovo

Recent practical problems in the case of Kosovo can reveal the complexity of the question of nationality. Serbia - the predecessor state - is not state party of any international treaty on state succession in respect of nationality, neither the Convention on Reduction of Statelessness, nor the European Convention on Nationality. Consequently the domestic law and an agreement between Serbia and Kosovo can regulate the nationality issues in relation to the separation of the territory. The possibility of concluding an agreement does not seem to be possible in this case, because of the relations of Serbia and Kosovo.

Accordingly the Constitution of Kosovo, adopted on 9 April 2008, can serve as a basis of the acquisition of nationality of Kosovo.

The Article 155 [Citizenship] of the Constitution of Kosovo states that:

> "1. All legal residents of the Republic of Kosovo as of the date of the adoption of this Constitution have the right to citizenship of the Republic of Kosovo.
>
> 2. The Republic of Kosovo recognizes the right of all citizens of the former Federal Republic of Yugoslavia habitually residing in Kosovo on 1 January 1998 and their direct descendants to Republic of Kosovo citizenship regardless of their current residence and of any other citizenship they may hold."

These deficient regulations can result in many problems. For example Kosovo can use discrimination through definition of "legal resident." Besides the Constitution does not contain provisions about the children born after 1 January 1998, who are not legal residents of Kosovo at the date of the adoption of Constitution; consequently these children can easily become stateless. Finally it does not contain the right of option, which would be important for Serbian inhabitants of Kosovo to keep Serbian nationality. They can determine they nationality only according to the eligibility under the laws of Kosovo and Serbia, thus they should renounce from their acquired nationality of Kosovo, and request for acquiring Serbian nationality.

V. Summary

In recent cases of state succession, bilateral or multilateral agreements between the states concerned have played an extremely limited role, since the issue of nationality was resolved chiefly by the domestic law of the successor state. There are certain cases, in which the concerned states has not appropriate nationality laws in their domestic law, and are not parties of the above mentioned international documents concerning the protection of human rights. The effect in these cases can be easily statelessness, which can

[37] Ziemele: ibid. 216. p.

cause serious problems for the related persons. The international instruments can overtake and eliminate these consequences. Accordingly the impact of rules of international law is concerning nationality in relation of state succession has great importance. Entering into force of the Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession is a huge improvement of regulation on state succession; however universal international document should be in force to ensure widely the elimination of statelessness. The Convention of the Council of Europe in not enough detailed, and the main deficiency of it the absence of the rules concerning right of option. The Draft of the International Law Commission would be an appropriate universal regulation on nationality matters in relation to state succession. However neither the Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession, nor the Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to State Succession of States regulates the crucial question of which one of several successor states should have the primary responsibility to grant nationality in order to avoid statelessness of persons affected. The international regulatory efforts concerning nationality in relation to state succession and the practical problems in Kosovo also makes is absolutely clear, that the nationality issue can well be regarded as one of the most difficult problems within the domain of the law of state succession.

KECSKÉS GÁBOR

THE CONCEPT OF ENVIRONMENTAL DAMAGE IN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL LAW

I. Relevant concepts in the wider field

1. The concept of liability for injurious consequences

The term of 'liability' is applied in cases where damage or loss was incurred as a result of an activity that had been conducted neither in breach of an international obligation, nor in breach of the states' due diligence obligations (lawful act that involves risks and transboundary damage).

As ILC's codification work clearly demonstrates, a State can be liable even for acts that are perfectly lawful, but in the event of injurious consequences, they can entail liability.[1] As opposed to State responsibility, which arises exclusively from acts prohibited by international law, the facts of the matter of the international liability of a State may arise from both lawful and unlawful acts.

Accordingly, rules of liability for acts not prohibited by international law are irrespective of whether the activity was faulty[2] or lawful, they emphasise the harm, rather than the conduct.

Following a recommendation by the United Nations General Assembly in resolution 3071 (XXVIII) of 30 November 1973, the International Law Commission (hereinafter: ILC) should undertake a separate study of the topic "International liability for injurious consequences arising out of the performance of other activities", and the name of the theme remained unchanged through five years. By 1978, a differentia specifica phrase has arisen, because compared with the topic of state responsibility meaning injurious consequences arising out of unlawful activities, the topic had to be specialized. The requirement of injurious consequences of act was constant, but the term 'international liability' was determined as a result of an act not prohibited by international law, instead of the term 'performance of other activities'. After 1978, the topic "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law" left unchanged. As a result of the prolonged codification work, the ILC adopted the text of Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities in 2001, and the ILC submitted the text to the United Nations General Assembly. After three years, the ILC adopted the Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities,[3] dealing with an other aspect of the issue, considering the harm arising out of hazardous activities as a differentiation factor. Neither the Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, nor the Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities have a binding character, irrespective of the fact that the text of these documents were considerably based upon international customary law.

---

[1] Cf. *Yearbook of the International Law Commission*. United Nations, New York, 1980, Vol. 1. 246.

[2] *Fault-based liability* means that any person shall be liable for damage caused or contributed to by his lack of compliance with the provisions implementing the concerned treaty or by his wrongful intentional, reckless or negligent acts or omissions. *Strict liability* could be determined when liability is imposed irrespective of fault or negligence, while the concept of *absolute liability* is similar to the notion of strict liability, except for the act of God (*vis maior/force majeure*) that is included to the concept of absolute liability.

[3] In 2006, the Commission completed the liability aspects by adopting draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, and recommended to the General Assembly that it endorse the draft principles by a resolution and urge States to take national and international action to implement them.

State liability vs. civil liability

From a highly general point of view, State liability consists of a liability for damages caused to another State according to international law, while civil liability implies the liability of a natural or legal entity for damages caused to another natural or legal entity on grounds of national law.[4]

The regimes concerned basically converge, since 'State liability' arises from transboundary effects, which create inter-states legal relations, in which the rules pursuant to special, supplementary principles and provisions differ from the rules of civil liability regimes based upon the distinction between State and civil liability. For instance, civil liability regimes are divided into separate branches pursuant to the classification of liability, whereas, within the scope of (residual) State liability, similar classification is considered to be redundant (en passant, the so-called vicarious liability could be mentioned in re State liability).

This could be substantiated by the role of public international law within the domain of State liability, as opposed to the role of the civil law regime in the domain of civil liability. While civil law, as a rule, distinguishes various forms of liability (the classification derives from the character of civil law), public international law establishes merely two categories (responsibility and liability, in the regimes of which no further divisions obtain, since even this separation is ambiguous).

In the area of international environmental law, the damage or pollution occurred in the territory of other State is regularly assigned to individuals or companies (e. g. factories), which would entail the civil liability in the procedure of the courts. The relatively high amount of the damages and the inevitable participation of the private sector in the activities of one-time public duties yielded the recognition that the private sector will not be able to compensate the possible amount of the damage, pollution or harm. The concept of attribution means the measure or auxiliary maxim that should surmount this anomaly. The ILC's Draft Articles on State Responsibility contains the principle being embedded in the international customary law.[5] According to the ILC, the conduct of organs of the State, the conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority, the conduct of organs placed at the disposal of a State by another State, the conduct directed or controlled by a State, the conduct carried out in the absence or default of the official authorities, the conduct acknowledged and adopted by a State as its own shall be considered an act of that State under international law, which transforms the originally civil liability concept into the application of State liability.[6]

2. The concept of (State) responsibility for injurious consequences

Therefore, the concept of State responsibility[7] had formerly been considered by the international (academic) community, when, as a result of the efforts made by various forums of international policy-makers and actors,[8] the ILC adopted a quasi-treaty text[9] (after an almost five-decade

[4] On the channelling of liability (arisen as a result of a private activity, but compensated by the State or States), see, Boyle, A.: Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law. *Journal of Environmental Law*, Vol. 17 (2005) No. 1, 6-8.

[5] See, Chapter II (Article 4-11) of the Draft Articles on State Responsibility.

[6] On the changes concerning the liability for environmental damage, see, Gehring, T. - Jachtenfuchs, M.: Liability for Transboundary Environmental Damage, Towards a General Liability Regime? *European Journal of International Law*, Vol. 4 (1993) No. 1, 92-106.

[7] As for the traditional, brief history of 'state responsibility', cf. Bodansky, D. – Crook, J. R.: Symposium: the ILC's State Responsibility Articles. *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002) 773-779.

[8] E.g. the substantial discussion in the Sixth Committee of the UN General Assembly, written comments by a number of Governments, as well as by a study of the International Law Association. Cf. *Fourth Report on State Responsibility*. Para. 1.

[9] As for the proof of this phrase, ILC annexed lengthy and comprehensive commentaries and the draft had been made in the dominant working style of the ILC, so these articles „had the look and feel of a treaty." See Caron, D.: The ILC Articles on State

codification activity) designated as ILC's Draft Articles on State Responsibility.[10] It is the very general and legally non-binding character of ILC's Draft Articles on State Responsibility (regarding that these articles have not yet been materialised in the form of a convention or any international legal document) that accounts for the fact that in research work, ILC's Draft Articles on State Responsibility have been ignored, nevertheless, we should take them into account as a communis opinio doctorum and as a summary containing the main theoretical concepts of State responsibility, which need to manifest themselves either in international customary law or in international State practices, or, in both of these practices.

The codification process conducted by ILC was frequently self-contradictory by reason of the departing legal thinking of the five rapporteurs, scilicet, their different conceptions deriving from their diverse backgrounds as to State establishments and legal systems. Therefore, in the domain of the problematic distinction to be made between State responsibility and liability debates often flared up, which basically influenced the fundamental approach of this subject-matter (see, particularly Riphagen's thoughts concerning this dilemma[11]). The final draft unambiguously contains only rules concerning State responsibility because of the "state's responsibility for internationally wrongful acts" phrase, which means that the draft precluded the possibility of raising liability-issues upon the interpretation of the articles, since it used the phrase of "wrongful act". The term 'responsibility' postulates the wrongful act of a State,[12] while the term 'liability' for injuries is attached to lawful acts, in addition. For this reason, it is generally accepted that the codification of State liability would have been the subject of a separate ILC work.

The exact distinction between the notions of responsibility and liability implies two different approaches to the same problem. In the following, for the purpose of the differentiation of the dual meaning by means of a semantic overview,[13] the terms of responsibility and liability must be clearly circumscribed. Nevertheless, these terms are sometimes applied without discretion to questions of liability or responsibility in manners, which indicate that the occurrence of damages or losses is not a sufficient or even a necessary basis for responsibility.[14] The classification, definition and valuation of environmental damage, and consequently the classification of liability concepts are based upon the legal regimes being applied in accordance with the legal systems or legal cultures. The common law-based Anglo-Saxon states (including some Commonwealth, one-time colonial states) use the concept of environmental damage that is more influenced by the practice of the courts, while the definition of environmental damages in civil law-based States is closely connected to the clarified and binding rules (without judicial precedents). The geographical, natural and hydrological factors, the state of development, the density of population and the characters of the States concerning natural affairs, experiences of disasters, political system significantly influence the national laws in the field of

---

Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority, *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002) 861-862. But the draft does not recommend to the General Assembly that the articles be considered for adoption as a treaty. See *ibid.* On the theoretical approaches of its form, see *ibid.* 862-866. The Resolution 56/83 (December 12, 2001) adopted by the General Assembly commends the articles to the "*attention of Governments without prejudice to the question of their future adoption or other appropriate action.*" See Point 3 of the GA Res. 56/83.

[10] About the draft, see particularly Crawford, J.: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries.* Cambridge University Press, Cambridge, 2002. 381. Following the ILC's Draft Articles, a diplomatic conference has not been convened by the UN General Assembly to create a treaty on the basis of the ILC's Draft Articles. That was the reason for being legally non-binding instrument. At this stage, it shall have been emphasized that the ILC's Draft Articles exclusively uses the term 'responsibility' or 'responsible' even if the use of 'liability' or 'liable' would be expedient in such cases for avoiding the possible problems arising from this legally non-precise usage.

[11] See Bodansky-Crook: *op. cit.* 778.

[12] ILC's Draft Articles state a logical equation: conduct not in conformity with an international obligation and attributable to a state equals an internationally wrongful act resulting in state responsibility. See Bodansky-Crook: op. cit. 782. Cf. Article 12 of the ILC's Draft Articles.

[13] Cf. Horbach, N.: The Confusion about State Responsibility and Liability, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 4 (1991) No. 1, 47-74. English and German - opposed to the French (*responsabilité*) and Hungarian (*felelősség*) - language draw a distinctive word-form between the two notions (*responsibility* and *liability* – *Haftung* and *Verantwortlichkeit*).

[14] See *Fourth Report on State responsibility.* Para. 30.

environmental law and liability-regimes. Regarding the fact that the international relations of the States are basically formed according to their interests, the creation of international treaties (and, in this manner, the definition of damage) is the result of the consensual ability of the States which presupposes the consent appeared between developed and developing, coastal and non-coastal, civil law-based and common law-based States, etc.

According to the strict point of view of international law, however, liability and responsibility obtains, when a breach of an obligation laid down under international law has occurred,[15] which per se does not need to involve the requirement of the element of either negligence or malice.[16]

As for the standpoint of ILC, as it is manifest in the legally non-binding draft in the abstract, every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that state (according to Article 1 of ILC's Draft Articles on State Responsibility). On the other hand, the term 'state liability' does not necessitate that the facts of the case of an internationally wrongful act of a State obtains. Subsequently, every act of a specific State, regardless of its possible legal grounds, can effectuate the liability of the State irrespective of the fact whether it has caused transboundary damages.[17]

In general, the ILC adopted the traditional state-to-state approach[18] irrespective of the increasingly emerging question of the responsibility of non-state actors, such as terrorist groups and individuals. A key question in this respect is whether under international law a State is responsible for damages or injuries incurred to another State and, if so, to what extent it bears international responsibility for its actions.[19] Generally, under public international law, if an act of any State has been wilfully and maliciously committed, or the act in question would have been committed in a gravely negligent manner and implies a breach of an international obligation, these facts (direct causal relation between cause and the result of a conduct imputable to the State as damage or harm[20]) would entail that State responsibility obtains, therefore, compensation and reparations shall supervene pursuant to the legal regulation of State liability.[21] So, firstly, the term and meaning of State responsibility shall be distinguished from State liability by means of exact determination in the general area of international law.

Consequently, the rules of State responsibility stipulate and determine whether international obligations have been breached,[22] moreover, an internationally wrongful act entailing State responsibility through the breach of an obligation and occurrence of damage, pollution, harm or other serious or injurious consequences have to be followed by sanctions (such as restitution,

---

[15] Pursuant to the Article 12 (*Existence of a breach of an international obligation*) of the ILC's Draft Articles on State Responsibility, „*there is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character.*"

[16] In the early literature, *Hardy* regarded that fault-based liability had been always required in opposition to the argumentation that State had automatically incurred responsibility for whatever it had been done, so it appeared preferable to say that liability is in all cases to be determined by international law – or rather according to the legal literature of the 1950's and 1960's. Cf. Hardy, M.: International Protection against Nuclear Risks. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10 (1961) Part 4, 755.

[17] As for *de la Fayette*'s position, she thought that 'responsibility' is to prevent damage (to take care of control of a person, thing, installation, activity), while 'liability' almost exclusively concentrates for compensating the victims (obligation to repair the damage or to compensate the innocent victim). See de la Fayette, L.: Towards a New Regime of State Responsibility for Nuclear Activities. *Nuclear Law Bulletin*, No. 50 (1992), 21.

[18] Cf. Weiss, E. B.: Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century. *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002) 798.

[19] See Jabbari-Gharabagh, M.: Type of State Responsibility for Environmental Matters in International Law. *Article de la revue juridique thémis* (1999) 63.

[20] See Article 2 of the Draft Articles on State Responsibility.

[21] As an international customary norm, the Permanent Court of International Justice stated „*it is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form.*" See, Chorzów Factory Judgment, No. 8. (1927) 21.

[22] Breach of an international obligation is defined as "*an act* [...] *not in conformity with what is required* [...] *by that obligation*" – as the ILC's Draft Articles state. See Crawford: *op. cit.* Note 1, Article 12. The breach of an international obligation entails two types of legal consequences. Firstly, it creates new obligations for the breaching state, principally, duties of cessation and non-repetition (cf. Article 30 of the ILC's Draft Articles) and secondly, a duty to make full reparation (cf. Article 31 of the ILC's Draft Articles).

reparation, compensation,[23] therefore, as to the ensuant consequences, no relevant difference between the notions of responsibility and liability obtains).

Another cardinal problem is also deemed of considerable importance. Rapporteur Ago distinguished "secondary" rules from "primary" rules of obligation.[24] This scheme was taken over by Crawford apart from the fact that ILC had not decided to emphasize the primary rules, furthermore, it declared that "state responsibility should be dealt with within the purview of secondary rules."[25]

II. The concept of environmental damage

1. The formation and development of the regulation sphere

In the initial phase of the protection of environment, before the creation of the term 'international environmental law' in 1972 at the United Nations Conference on the Human Environment, the conception was narrow and exclusively focused on the consequences of transboundary injury, as opposed to the idea of the environment as an international common good to be preserved by all States.[26] From the Trail Smelter case,[27] however, the international community has widely accepted the principle being declared by the arbitration of the case concerned, as the principle reads, „no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence."[28] The segmented position had been successively extended to the principle in which not just the injury by fumes, but all kinds of injuries had been permitted. The principle could be linked to the principle of absolute territorial integrity that had emerged in response to the doctrine of absolute territorial sovereignty (also known as Harmon Doctrine).[29] According to this principle, States are not restricted in the use of natural resources within their territory as long as they do not interfere with the interests of other states enjoying the same right. Thus, the principle of State sovereignty (without the epithet 'absolute' implies both the right of an independent exploitation of existing natural resources and the right to inviolability of the national territory.[30]

Before the 1972 Stockholm Conference,[31] the regulation of the prevention of the species was sporadic, the philosophy of the prevention concentrated on the separated species by means of sporadic and specific rules, chiefly conventions. Neither the general requirement of the human environment, nor the special preventive demands of the whole natural system (including flora and

---

[23] On these forms, see, Article 34-37 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility.

[24] Secondary rules determine the legal consequences arising out of failure to perform obligations set forth in the primary rules. *Yearbook of the International Law Commission.* United Nations, New York, Vol. 1. 1974. 5.

[25] Cf. *Yearbook of the International Law Commission.* United Nations, New York, Vol. 1. 2001. 106.

[26] See, Viñuales, Jorge: The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment. *Fordham International Law Journal*, Vol. 32 (2008) No. 2, 237. See in details, Sohnle, J.: Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: l'affaire Gabcikovo-Nagymaros. *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 102 (1998) No. 1, 85-86.

[27] Trivia, it is the only decision of an international court or tribunal (arbitration) that deals specifically with trans-frontier air pollution and being decided peremptorily.

[28] This principle is the equivalent of the traditional Roman maxim *sic utere tuo ut alienum non laedas* (use your own property in such a manner as not to injure that of another or principle of good neighborliness).

[29] While the doctrine of absolute territorial sovereignty insists upon the complete freedom of action of the upstream state that of absolute territorial integrity maintains the opposite: the upstream (upwind) state may do nothing that might affect the natural flow of the water (or any pollution) into the downstream (downwind) state. See in details, Hall, N: Transboundary Pollution: Harmonizing International and Domestic Law. *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 40 (2007) No. 4, 692-699.

[30] See, Gehring – Jachtenfuchs: *op. cit.* 92.

[31] The United Nations Conference on the Human Environment was held at Stockholm in June 1972. The 'milestone' world conference "*considered the need for a common outlook and for common principles to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment*", as the Preamble of the accepted Stockholm Declaration reads.

fauna) can be realized before 1972. As many species needed the mankind's help, States had adopted more and more conventions.

After 1972, the scope of international environmental law has been extended rapidly; the process was duplex: firstly, the concept of the global and human environment forged ahead, consequently, the regulation techniques of globally focused and environmental integrity-issued treaties have prevailed. Secondly, the purposes of creation of organizations (intergovernmental and non-governmental, as well), conventions, measures and mechanisms relating to environment were instituted. In consequence of the mentioned changes, the notion of 'transboundary', 'damage', 'pollution', 'harm' and 'liability' were taken into the consideration of the international community and the international policymakers, as well.

2. The notion of environmental damage

The notion of 'environment' was proclaimed (non-binding) by the Declaration of the Stockholm Conference on the Human Environment; as the Principle 2 states, by all actors of the international community (States, firstly) must safeguard "the natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystems", summarizing the environment.

The real paradigm-change is due to the Principle 21 of the Stockholm Declaration which reads as follows, "States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction." The principle proclaimed by the arbitration of the Trail Smelter case and the well known sic utere tuo maxim was traced back to the Charter of the United Nations, making it possible to be applied in inter-state relations (in spite of the non-binding state of the Declaration).[32]

It is generally accepted that, if the States intend to use areas and pursue activities under their jurisdiction or control in a way that may cause significant trans-frontier or transboundary environmental damage, they will be held liable and must pay compensation to the affected State(s).

For a long time, most of the significant international legal instruments did not tend to distinguish between damages to the environment and the traditional forms of damages (for example, damage to person or to property). Many of the earlier treaties and national legal regimes only consider damage in terms of human property and human health (or traditional damage) and exclude environmental damage. The reasons were several. Pursuant to Bowman and Boyle, on the one hand, the exact definition of environmental damage is still missing from the general rules of international law, on the other hand, the legal system of international law does not state objectives for assessing damages,[33] thus, the assessment of damages should be determined via ad hoc methods.[34] As for the assessment,

---

[32] Regarding this matter, see the Principle 22 of the Stockholm Declaration, as follows: "*States shall cooperate to develop further the international law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage caused by activities within the jurisdiction or control of such States to areas beyond their jurisdiction.*"

[33] Compare with Bowman, M. – Boyle, A.: *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation.* Oxford University Press, Oxford, 2002. 26. On the general standpoint of concept of damage, see, RIEDEL, E.: Damages. In: Bernhardt, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 10 (1987) 68-73. *Xue Hanqin* restricts four elements of the discussion relating to transboundary damage, such as (1) the physical relationship between the activity concerned and the damage caused, (2) human causation, (3) a certain threshold of severity that calls for legal action, (4) transboundary movement of the harmful effects. See, Xue, H.: *Transboundary Damage in International Law.* Cambridge University Press, Cambridge, 2003. 4-10.

[34] Larsson focuses on three categories according to the different scope of potential damage. Firstly, the *global issues* concentrate on deforestation, desertification, and other global-concerned priorities, secondly, *regional environment* focuses on transboundary pollution, static units of ecological species, problems of migratory birds, and lastly, *local level* incorporates the problems arising from industrial risks, waste management. Consequently, the three levels demand different concepts of environment and damage in

Larsson points that environmental damage per se entails pure ecological damage only, while two kinds of environmental damage can be identified. First, pure ecological damage, sometimes referred to as environmental impairment, and secondly, property damage with an ecological dimension.[35]

As for the ecological damage, the Lugano Convention (Council of Europe Convention on Civil Liability for Damage Resulting From Activities Dangerous to the Environment) contains a regime for strict liability that in principle covers all types of damage caused by dangerous activities, irrespective of the identification of the damage (traditional and/or ecological). Regarding that the most European States' environmental liability regimes do not cover damage to biodiversity and the concept of ecological damage, the Convention seems to be a model mechanism and instrument to urge the European States for accepting these newly constituted forms of damage.

Bearing in mind the numerous treaties and other documents being adopted or proclaimed in the field of international environmental law with special regard to the notion of damage, the universal definition of damage is still missing, but several sector-specific definitions still exist. According to my opinion, the most comprehensive definition of damage that combine the elements of the sector-specific notions reads as follows: „any injurious effect concerning the environment, including human health and safety, flora, fauna, soil and water, climate, landscape, historical monuments or other physical structures or the interaction among these factors, effects on cultural heritage or socio-economic conditions resulting from alterations to those factors." Similarly to this "optimal" definition, the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context[36] contains a paragraph, under the name of 'impact',[37] that is considered being the synonym of damage because the word 'impact' is regularly used for injurious results of activities in environmental legal regimes.

In keeping with the White Paper on Environmental Liability of the European Commission[38] and some relevant directives, the definition of environmental damage in the European law includes three categories with proper rules and peculiarity in accordance with the sectors in which the damage could be occurred.[39] The sectors are the 'protected species and natural habitat' with more cited directives dealing with detailed aspects of the sector; the 'water damage' sector which incorporates any damage that significantly adversely affects the ecological, chemical and/or quantitative status and/or ecological potential, as defined in Directive 2000/60/EC; and finally the 'land damage' sector which concerns any land contamination that creates a significant risk of human health being adversely affected as a result of the direct or indirect introduction. Moreover, the White Paper covers the damage to biodiversity that could be justified as the synopsis of the above-mentioned three categories.

The ILC's Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising Out of Hazardous Activities in its Principle 2, point c) states a general, abstract definition of transboundary damage, not aiming to define the exact concept of the dual phrase, instead the text specializes the meaning of the 'transboundary', while the notion of damage left unchanged and should be applied according to the general rules and definitions.

---

the concerned issues by means of their peculiar factors. As the so-called *sector-specific definitions* have been excluded from the regulation, Larsson only enumerates the effects *exemplificative* that could cause damages. See, Larsson, M. L.: *The Law of Environmental Damage*. Liability and Reparation. Kluwer Law International, The Hague, 1999. 122-124.

[35] Compare, Larsson: *op. cit.* 122.

[36] Also known as *Espoo Convention*, adopted on 25 February 1991.

[37] Article 1 reads as follows:
(vii) "Impact" *means any effect caused by a proposed activity on the environment including human health and safety, flora, fauna, soil, air, water, climate, landscape and historical monuments or other physical structures or the interaction among these factors; it also includes effects on cultural heritage or socio-economic conditions resulting from alterations to those factors;*
(viii) "Transboundary impact" *means any impact, not exclusively of a global nature, within an area under the jurisdiction of a Party caused by a proposed activity the physical origin of which is situated wholly or in part within the area under the jurisdiction of another Party.*

[38] *White Paper on Environmental Liability.* COM(2000) 66, 9 February 2000. Presented by the European Commission.

[39] See, *Directive 2004/35/CE* of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, Article 2.

The generally accepted point of view recognises that the notion of international (transboundary) environmental damage consists of the notion of damage under the general rules of international law, and the environmental impacts are added to this concept. If the traditional damage directly (loss of life or personal injury, damage to property) deriving from an economic interest in any use of the environment, or incurred as a result of impairment of the environment, and the costs of measures of reinstatement of the impaired environment,[40] the definition be influenced by environmental characteristics.

By the appearance of instruments in the field of transboundary pollution, the definition of pollution with transboundary effects has been exponentially emerged, instead of the method integrating the concept of pollution to the concept of damage.[41] Pursuant to Springer, pollution could be defined under a range of approaches, as any alteration of the existing environment; as the right of territorial sovereign; as damage; as interference with other uses of the environment; or as exceeding the assimilative capacity of the environment.[42]

3. A single case – Iraq and the United Nations Compensation Commission

The United Nations Compensation Commission[43] was established to process claims and pay compensation for losses and damage suffered by individuals, corporations, Governments and international organizations as a direct result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait in the early 1990s.[44] The Commission decided to give priority to individual claimants in both the processing and the payment of claims in several categories. The category of environmental damage was the F4[45] „direct environmental damage and depletion of natural resources" includes losses or expenses resulting from:

(i) Abatement and prevention of environmental damage, including expenses directly relating to fighting oil fires and stemming the flow of oil in coastal and international waters;
(ii) Reasonable measures already taken to clean and restore the environment or future measures which can be documented as reasonably necessary to clean and restore the environment;
(iii) Reasonable monitoring and assessment of the environmental damage for the purposes of evaluating and abating the harm and restoring the environment;
(iv) Reasonable monitoring of public health and performing medical screenings for the purposes of investigation and combating increased health risks as a result of the environmental damage; and
(v) Depletion of or damage to natural resources.

---

[40] Compare with Article 2, 2. c) of *Basel Liability Protocol* (Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal) and Article 2, point 2. of *Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage Caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Waters* to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and to the 1992 Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents.

[41] On the difficult issues of the regulation of transboundary pollution in details, see, Merrill, T.: Golden Rules for Transboundary Pollution. *Duke Law Journal*, Vol. 46 (1997) No. 5, 937-938.

[42] Springer, A. L.: Towards a Meaningful Concept of Pollution in International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 26 (1977) Issue 3, 531.

[43] The United Nations Compensation Commission (UNCC) was created in 1991 as a subsidiary organ of the UN Security Council. Its mandate is to process claims and pay compensation for losses and damage suffered as a direct result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait. See, Gattini, A.: The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations. *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002) No. 1, 166-180.

[44] As the Para 16. of *U. N. Security Council Resolution 687* reaffirms, „*Iraq is liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources* […] *as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait.*"

[45] The"F4" instalment consists of claims for expenses incurred for measures to abate and prevent environmental damage, to clean and restore the environment, to monitor and assess environmental damage, and to monitor public health risks alleged to have resulted from Iraq's invasion and occupation of Kuwait. See in details, Paragraph 35 of Governing Council decision 7 (S/AC.26/1991/7/Rev.1). See, *Report and Recommendations Made by the Panel of Commissioners Concerning the First Instalment of "F4" Claims.* United Nations, 2001.

The concept of environmental damage and the compensation mechanisms recognized by the Commission were of unique nature; while the direct causality with the occupation committed by Iraq, the exact determination and classification of damages made an effect that these mechanisms have been constant reference point within the discussed area for any significant actors of the theme.

III. Conclusions

Codification and development of the elements of the law on transboundary harm has advanced significantly since 1992 in the Rio Declaration on Environment and Development, in the work of the International Law Commission (adopted three drafts after a long codification activity on different areas of the theme concerned), and in the jurisprudence of the ICJ (regarding that three cases with environmental issues and aspects are in the docket of the Court).[46]

A general or widely accepted consensus as to a definition of environmental damage within international law is still missing. The relevance of sector-specific definitions should be eliminated for the sake of universal concept of damage included into a multilateral treaty. On the hand, due to the decreased consideration of States, it would probably cause the reduction of international lawmaking process. Yet, on the other hand, universal notion of damage would prevail over the fragmentation of compensation and liability regimes. The positions of States point out that the concept of sector-specific definition is overwhelmingly supported due to its character based upon case-to-case or treaty-to-treaty consideration focusing special interests; after this level, the process ended in cooperative and joint text reflecting the mutual agreement of States. Furthermore, the Institute of International Law supported the concept that the international environmental legal regimes should define the issue-related notion of damage, considering the special rules and requirements of the field concerned.[47] Moreover, the main advocates of the sector-specific definitions are the entities in the field of the sectors in question, for understandable reasons.

The ILC's draft documents (draft articles or draft principles) on the State liability, State responsibility, the prevention of transboundary harm from hazardous activities and the allocation of loss should be adopted by a diplomatic conference. These rules or principles are based on the international customary law and derived from the most qualified and excellent legal experts of international law representing all the group of the States and the main legal systems of the world. For these reasons, the States should not ignore the above-mentioned documents with delaying the process.

Last but not least, the distinguished role of international judicial forums and scientific bodies should not be neglected; however, regarding the special characters of international law, the judicial forums have different competence comparing with the national judicial forums. The concept of international does not recognise the precedents of international courts (stare decisis doctrine of the common law), but – as we have seen the ICJ declarations concerning the notion of environment[48] – the scientific and judicial notions or reasoning are able to conduce the initiatives to define universal, wide-ranging concept of environmental damage within the field of international (environmental) law.

---

[46] See, Birnie, P. - Boyle, A.: *International Law and the Environment*. Oxford University Press, Oxford, 2002. 105.

[47] *„Environmental regimes should provide for the reparation and compensation of damage in all circumstances involving the breach of an obligation. In the case of a regime providing for responsibility for harm alone, the threshold above which damage must be compensated must be clearly established.*" See, Article 19 of *Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage*. Resolution of the Institute of International Law. Session of Strasbourg, 1997.

[48] See, Para. 29 of the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of the ICJ, and Para. 53 of the Judgment of *Case Concerning the Gabčikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia).

KOVÁCS TÍMEA

LANGUAGE DISCRIMINATION IN EUROPE

I. Introduction

Although studies involving anti-discrimination law have focused at many sorts of discrimination, much less attention has been given to special discrimination field such as language discrimination. This paper highlights a number of legal declarations and covenants in connection with language discrimination in Europe. (Because of the limits of this paper, we do not have the opportunity to present the treaties and conventions throughly, but to flash some exciting points and cases of the issue.) It does this by analysing the law and a case of European Court of Human Rights from the perspective of language discrimination. This article tries to examine a case before the European Court of Human Rights which show many memorable lessons to learn with regard to language discrimination. The case will be discussed in detail, and according to the topic some other related issue will be mentioned. The implications of the language related parts of the case raise some very fundamental questions on legal aspects of the linguistic discrimination issues which will be studied slightly.

II. The terminology of language discrimination

Issues like discrimination and language related assaults make headlines on an almost daily basis. It calls for more attention to matters of equality and equal treatment. There are many sort of rights connected to discrimination, relevantly the discrimination against the language rights. But how could we characterise the discrimination if it is on the basis of the language or the speaking? As a matter of fact, language discrimination exists if there is prejudicial treatment against a person or a group of people who speak a particular language or dialect. However, people are sometimes subjected to different treatment because their preferred language is associated with a particular group, class or category.

Nevertheless, the negative side of equality is discrimination. According to *Sloat*, there are two kind of discriminations: direct and indirect discrimination. Direct discrimination occurs when a person is treated less favourably than another actual person in a comparable situation is being treated or has been treated in the past, or a hypothetical person would be treated, on the grounds of racial origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation. Besides, indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons of a racial or ethnic origin at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. We may apply these terminologies in the field of language discrimination as well. In this sense, direct language discrimination occurs when a person or a group is treated less favourably on the grounds of language usage, his or her speaking than others. We could speak about indirect language discrimination when an apparently neutral provision, criterion or practice connected to language usage would put persons speaking a language or groups of an ethnic origin or at a particular disadvantage compared with other persons using other language(s). Naturally, we are going to give an example from the practice of the European Court of Human Rights below.

III. Overview: The prohibition of language discrimination under European Human Rights Law

Anti-discrimination and equal treatment are one of the most widely respected principles and human rights in the Western world. It is recognised in the European, American and international conventions as well. Already in the middle of the twentieth century we can read the followings in the 1st and 2nd Articles of the Universal Declaration of Human Rights: 'All human beings are born free and equal in dignity and rights…'. Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, *language*, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.'

Diversity of language is protected and respected by most nations and international organizations who value cultural diversity. Relevant international documents are adopted in Europe which has been taken by the reason of protect language. These are the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; International Covenant on Civil and Political Rights. The listed treaties will be introduced slightly below.

The Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities was adopted by the General Assembly resolution 47/135 of 18 December 1992. This declaration requires states to protect the existence and identities of minorities. It also calls upon states to encourage the promotion of national or ethnic, cultural, religious and *linguistic identities*. Under Article 2(1) of this declaration, minorities shall have the right to practice their religion, enjoy their culture and use their own language in both public and private settings without any kind of discrimination. Article 3 of this declaration guarantees persons belonging to minorities the right to exercise their rights individually and in community with others without discrimination.

The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights was adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. This treaty is part of the international bill of human rights. It guarantees several rights, including the right to work, the right to social security and the right to education. Under Article 2(2), the rights provided for in the Covenant should be available to all without discrimination on the ground of "race, colour, sex, *language*, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."

The International Covenant on Civil and Political Rights was adopted and opened for signature, ratification and accession by the same General Assembly resolution as the above-mentioned International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in 1966. This treaty guarantees a range of civil and political rights including the freedom of expression, the right to a fair trial, the freedom of belief and the right to privacy. Article 2 provides that the rights enshrined in the Covenant shall be available to all persons without distinction on the grounds of "race, colour, sex, *language*, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status". Article 26 of the Covenant guarantees a general right to equality and non-discrimination as well.

The most powerful tool in the field of discrimination at European level is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (also called the "European Convention on Human Rights" and "ECHR") It is an international treaty which only member states of the Council of Europe may sign. The Convention, which establishes the Court and lays down how it is to function, contains a list of the rights and guarantees which the States have undertaken to respect. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was adopted under the auspices of the Council of Europe in 1950. All Council of Europe member states are party to the Convention and new members are expected to ratify the convention at the earliest opportunity.

So, Article 14 of ECHR contains a prohibition of discrimination, both direct and indirect discrimination. This prohibition is broad in some ways, and narrow in others. On the one hand, the article protects against discrimination based on any of a wide range of grounds. The article provides a list of such

grounds, including sex, race, colour, *language*, religion and several other criteria, and most significantly providing that this list is non-exhaustive. On the other hand, the article's scope is limited only to discrimination with respect to rights under the Convention. Thus, an applicant must prove discrimination in the enjoyment of a specific right that is guaranteed elsewhere in the Convention.

Article 14 of the European Convention on Human Rights does not create an independent protection from discrimination. It may only be invoked in combination with another substantive provision of the European Convention on Human Rights or of one of its additional Protocols. It is only when discrimination is found to exist in the enjoyment of the rights and freedoms set forth in the Convention that it will come into play. This is not to say that Article 14 of ECHR has no autonomous function to fulfil in the system of the Convention. On the contrary, it supplements all the other substantive provisions by adding the requirement that they be applied and implemented without discrimination. So the Protocol 12 extends this prohibition to cover discrimination in any legal right, even when that legal right is not protected under the Convention, so long as it is provided for in national law.

Some guidance may be sought in the case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter Court) in order to interpret the language discrimination clause of ECHR and the Protocol mentioned above. The European Court of Human Rights is an international court set up by the member States of the Council of Europe. It consists of a number of judges equal to the number of the members of the Council who have ratified the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The case-law derived from the ECHR is made even more relevant to the interpretation of the discrimination cases appeared before the Court. Therefore we examine a relevant case of the European Court of Human Rights below.

IV. Language discrimination in the European case law – The Belgian Linguistics case

One of the language discrimination-related and most widely examined cases of the European Court of Human Rights is the so-called Belgian Linguistics case. In the case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, the Court famously noted that, „although the right to obtain from the public authorities the creation of a particular kind of educational establishment could not be inferred from Article 2 of Protocol No. 1, nevertheless, a State which had set up such an establishment could not, in laying down entrance requirements, take discriminatory measures within the meaning of Article 14".
Between 1962 and 1964, the Applicants, inhabitants of Alsemberg, Beersel, Kraainem, Antwerp, Ghent, Louvain and Vilvorde, submitted six applications, both on their own behalf and on behalf of their children under age, against the Kingdom of Belgium. They argued that provisions of the Belgian linguistic legislation relating to education violated the requirements of Articles 8 and 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("Convention") and Article 2 of the Protocol 1 (P1-2) of March 1952 ("Protocol").

The Applicants are French-speaking and they want their children to be educated in French. Alsemberg, Beersel, Antwerp, Ghent, Louvain and Vilvorde belong to the region considered by law as Dutch-speaking, whereas Kraainem has since 1963 formed part of a separate administrative district with a "special status." They complain that the Belgian State:

- does not provide or subsidize any French-language education in the municipalities where the Applicants live or, in the case of Kraainem, that the provision made for such education is, in their opinion, inadequate;
- withholds grants from any institutions in these municipalities which may fail to comply with the linguistic provisions of the legislation for schools;
- refuses to acknowledge the validity of certificates issued by such institutions;

- does not allow the Applicants' children to attend the French classes which exist in certain places.

The Applicants challenged (among other legislative acts) the Act of 30th July 1963 "relating to the use of languages in education". Section 4 of the Act lays down that the language of education shall be Dutch in the Dutch-speaking region, French in the French-speaking region and German in the German-speaking region. In six communes on the outskirts of Brussels, including Kraainem, the normal language is Dutch. However, children may receive nursery and primary education -but not secondary education- in French if this is the child's maternal or usual language and provided the head of the family is resident in one of these communes.

The Court observed that Article 2 of the Protocol does not guarantee a right to ensure that public authorities create a particular kind of educational establishment. But, a State, which had set up an establishment, is prohibited from laying down entrance requirements that are discriminatory within the meaning of Art. 14. Art. 14 of the Convention does not prohibit all kinds of differences in treatment in the exercise of the rights and freedoms. However, where the difference in treatment has no objective and reasonable justification the principle of equality of treatment is violated. A justification has to be examined in relation to the aim and effects of the measure under consideration and there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized.

In the present case, the Court noted that „Art. 14 cannot be interpreted as guaranteeing children or parents a right to obtain instruction in a language of his choice". The Court took into account that Belgium is a multilingual State comprising several linguistic areas and that in the unilingual regions, both French-speaking and Dutch-speaking children have access to public or subsidized education in the language of the region. The Court found that the purpose of laws on the use of languages is „to achieve linguistic unity" within the two large regions of Belgium. It observed that the challenged provisions concern only official or subsidized education. They in no way prevent, in the Dutch-unilingual region, the organization of independent French-language education. The Court did not consider that the measures adopted in this matter are so disproportionate to the requirements of the public interest which is being pursued as to constitute discrimination contrary to Art. 14 of the Convention, read in conjunction with the first sentence of Art. 2 of the Protocol or with Art. 8 of the Convention. Nor is there any derogation from the right to respect for private and family life enshrined in Article 8 of the Convention.

The Court applied the same reasoning to the prohibition on providing instruction in the second language in subsidized schools in unilingual regions. In the opinion of the Court, the measure serves a legitimate function, namely, „the protection of the linguistic homogeneity of the region". On the issue of validation of certificates, the Court noted that „the legislature intended to promote among pupils in unilingual regions an in-depth knowledge of the local language". This objective related to public interest, and, in itself, did not involve any element of discrimination. The Court, however, did not exclude the possibility that the application of the legal provisions in issue might lead, in individual cases, to a lack of proportionality between the means employed and the objective aimed at, to such an extent as to constitute discrimination.

The next question was whether certain children are prevented, solely on the basis of their parents' place of residence, from attending French-language schools at Louvain and in the six communes on the outskirts of Brussels which enjoy a "special status," including Kraainem. The city of Louvain is situated in the "Dutch-language region." The Catholic University at Louvain includes both a Flemish and a French section. The Court emphasized that the maintenance of French-language education there continues a centuries-long tradition, and that it serves the needs of the University. Consequently, the exclusion of French-speaking children living in the Dutch unilingual region whose parents are not members of the teaching staff, students or employees of the University, does not amount to a discriminatory measure.

The Court noted that the situation, however, "is completely different in the case of the six communes" with special facilities, "which belong to the agglomeration surrounding Brussels". The language of instruction there is Dutch, but the law requires the organization of official or subsidized education in French at the nursery and primary levels for the benefit of children whose maternal or usual language is

French, on condition that it is asked for by sixteen heads of family. This education, however, is not available to children whose parents live outside the six communes. The Dutch classes in the same communes, on the other hand, in principle accept all children, whatever their maternal or usual language and place of residence of their parents. The Court found that such a measure is not justified in the light of the requirements of the Convention. In the view of the Court, the residence condition is not imposed in the interest of schools, for administrative or financial reasons: it proceeds solely from considerations relating to language. The Court did not consider it necessary to examine whether this measure respects Article 8 of the Convention, read in conjunction with Article 14.

In its decision the Court held that only one provision of the Act of 1963, concerning access to the French-language schools existing in the six communes on the periphery of Brussels, including Kraainem, does not comply with the requirements of Article 14 of the Convention read in conjunction with the first sentence of Article 2 of the Protocol. It reserves for the Applicants concerned the right, should the occasion arise, to apply for just satisfaction in regard to this particular point.

A joint dissenting opinion noted that „access to French language schools existing in the six communes was not discriminatory". A partly dissenting individual opinion found that the provisions were introduced for the purpose of linguistic unity and though inconvenient, they do not amount to discrimination. Another partly dissenting individual opinion found that P1-2 did not entail a positive obligation on the part of States to provide education and that Article 14 was not applicable to the case.

According to the topic of the application we can state that there can be a relation between educational and language discrimination issues. Law should keep pace and design the catalog of language rights in connection with language discrimination which has not been worked out yet. The existing articles and protected rights listed in the legal declarations and covenants are difficult to interpret and their application are not an integral and inveterate part of the European and international law. We have only few cases which reflects the need to establish the legal framework of language discrimination and the elaborated list of other language rights.

V. Conclusion

Although the measures and scopes of the issue examined in this paper is not laid down exactly, we have pointed out through declarations and covenants listed above that language discrimination and equality in language rights is one of the most respected human rights in multilingual countries and in international organizations as well. In our view, the issue of equality in language rights and language discrimination must be no longer held as a marginal question: equal treatment in language rights is a very essence of the core of democracy. We would like to emphasise that more must be done to turn out a more sophisticated law in the field of language discrimination, to establish the catalogue of language rights, and to put a language perspective in policy. A more integrated approach would open up new avenues for resolving social, political and cultural problems related to language disputes, so it would benefit society as a whole. In our view, on this way social attitudes and cultural stereotypes can be changed, and ensured that people speaking different languages could have a word with each other.

Bibliography

European Commission *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law* Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2005.

The case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium Application numbers 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 Judgment of 23 July 1968.

Howard, Erica: Anti-*Race Discrimination Measures in Europe: An Attack on Two Fronts*, in: European Law Journal, 2005, p. 468-486.

Sloat, Amanda: *Legislating for Equality: The Implementation of the EU Equality Acquis in Central and Eastern Europe*, Jean Monnet Working Paper 08/2004, New York.
Horvath, Zoltan: *Handbook on the European Union*, Budapest, 2002.
Andrassy, Gyorgy: *Nyelvek és nyelvi jog az ezredfordulón.* [*Languages and language rights in the Millennium*] Jogtudományi Közlöny 2001. Jul-Aug p. 265- 278. Budapest, Hungary.
Gyulavari –Konczei: *Európai szociális jog* [*European Social Law*] Budapest, Osiris, 1999.
www.echr.coe.int, 2009. 03.*25.*
http://www.echrblog.blogspot.com by Antoine Buyse Netherlands Institute of Human Rights (SIM), Utrecht University, 2009. 03.26.
http://equality2007.europa.eu, 2009.03.24.

DAVID SEHNÁLEK

INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE EU LAW BY THE CZECH COURTS

I. Introduction

In my article I would like to focus on application of the EC/EU law by the Czech courts. I would like to mention some interesting Czech cases where the community law was applied and add my own commentary on them. I will focus on decisions of Czech highest courts (in particular the Supreme Administrative Court and the Constitutional Court) as they have special role in the Czech judiciary. Their judgments, even though that they are not formally precedents as judgments of common law courts, have great impact on decision making of Czech lower courts. As such they are carefully monitored and often used as arguments in order to justify their decisions.

It is necessary to emphasize in the very beginning of this article that the Czech Republic has not experienced any major problems with the community law application. There were done mistakes in some decisions and the EC law was not applied correctly. However, these mistakes were not extraordinary and their character can was in fact equal to mistakes in application of the Czech law.[1]

In the practice of the Czech highest courts the community law seems to be applied the most often in asylum related cases and in the field of international private law. Both these areas are nevertheless so specialized that I will not deal with them in my article.

II. Cases concerning supremacy principle

I would like to start with the cases concerning the principle of supremacy[2] of the EC law over the national law.[3] The Czech Constitutional Court dealt with this issue in several decisions and on different occasions. All these decisions can be divided into two main areas. The first area concerns cases where the question of supremacy of the EC law over Czech "ordinary statutes" was raised. The second area concerns cases where possible conflict of the EC law with the Czech Constitution and Charter of Fundamental Rights and Freedoms (hereinafter referred to as the "Charter") had to be solved.

The first group does not seem to be problematic at all. The Constitutional Court in general fully respects the principle of supremacy of the community law. However, the second group seems to cause problems as the Constitutional Court does not seem to be willing to lose its extra-ordinary position in the Czech judiciary and therefore does not want to fully acknowledge the absolute supremacy of the EC law over the Czech law including the Czech sources of law of the highest legal force. As this issue is of high importance we will have a closer look at it.

---

[1] Court often do not fully understand the principles of direct and indirect effect of directives. For an example see Sehnálek, D: *The review of one Czech court´s decision: are we more European than the European union itself?* In Dny práva 2008 Days of Law. 1. vydání. Brno : Tribun EU s.r.o., 2008. pp. 743-750, 8 s. ISBN 978-80-210-4733-4.

[2] Terms primacy and supremacy are being used interchangeable in this Article. For more see Svoboda, P: *K povaze práva Evropské unie.* Právník, 1994, No 11, p. 9951

[3] The principle of supremacy solves the relationship between provisions of the EC law and national law. in case of their discrepancy the EC law renders automatically inapplicable any conflicting provision of current national law. For further reading see Sehnálek, D: *The Primacy of Community Law.* EU Watch, 2008, 11, pp. 25-32 or Tichý, L, Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. *Evropské právo.* 3. vydání, Praha : C. H. Beck, 2006 since p. 285; Týč. V. *Působení práva Evropské unie ve sféře českého právního řádu* – Úvodní studie in Sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006 Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004, Brno, Masarykova univerzita, 2006, pp. 10 – 28.; Svoboda, P. *K povaze práva Evropské unie.* Právník, 1994, č. 11, p. 940.

III. Refusal of absolute supremacy

There have been issued several decision of the Czech Constitutional Court concerning the supremacy of the EC law over the Czech Constitution and Charter. The most well known are its rulings "Sugar quotas"[4] "European warrant"[5] and the latest is the "Lisbon Treaty ruling"[6].

In the Lisbon Treaty ruling "the Constitutional Court was to examine the conformity of the Lisbon Treaty with the Czech Constitution. In this decision the Constitutional Court expressed the opinion that, even after ratification of the Accession Treaty, the normatively supreme position of the constitutional order was not rendered meaningless, and that, in exceptional cases, one can conclude that a treaty is inconsistent with the constitutional order even ex post, subsequently, after it has been ratified, via individual constitutional complaint proceeding."[7]

The Czech Constitutional Court also pointed out that there is a certain reasonable way which leads in case of discrepancy between Czech and community law to a result positive from the viewpoint of the European Union. It is because the aims of the EC can be achieved via the Euro-conforming interpretation of the Czech Constitution everywhere where such an interpretation is possible under the Czech methods of interpretation of law.

This above-mentioned statement is nevertheless only a little concession as the Constitutional Court also held that "in the event of a clear conflict between the domestic Constitution, especially its material core and European law that cannot be healed by a reasonable (Euro-conforming) interpretation, the constitutional order of the Czech Republic, especially its material core, must take precedence." [8]

In the Lisbon Treaty ruling the Constitutional Court also made some comments on the issue of transfer of competences to the EC. The Constitutional Court stated that it generally recognizes the functionality of the EU institutional framework for ensuring review of the scope of the exercise of the transferred powers, although it acknowledges that its position can change in the future, if it appears that this framework is demonstrably non-functional.[9] In addition, the Constitutional Court can review whether an act by bodies of the Union exceed the powers that the Czech Republic transferred to the European Union under Art. 10a of the Constitution, although only in wholly exceptional cases. [10]

IV. Other European highest courts and principle of supremacy

This argumentation means that the approach of the Constitutional Court to the EC law is similar to those which are recognized by other EU Member states constitutional courts. The list of similar decisions with the same approach of other European constitutional courts is contained in Sugar quotas decision of the Czech Constitutional Court. In this ruling it is emphasized that constitutional or supreme courts of Italy, Germany, Ireland and Denmark have never fully accepted the absolute supremacy of the EC law over national law.[11] And finally, French Conseil d'Etat is not in this respect, an exception as well.[12]

---

[4] Constitutional Court decision No. Pl. ÚS 50/04.
[5] Constitutional Court decision No. Pl. ÚS 66/04.
[6] Constitutional Court decision No. Pl.ÚS 19/08
[7] the Lisbon Treaty ruling No. Pl.ÚS 19/08 of November 26, 2008.
[8] Ibidem.
[9] Ibidem.
[10] Ibidem.
[11] See decision No. Pl. ÚS 50/04 of the Czech Constitutional Court where this institution mentioned decision of the Italien Constitutional Court of December 27m 1973 No. 183/73 Frontini v. Ministero delle Finanze, Constitutional Court; and decision of April 21, 1989 No. 232/1989 Fragd v. Amministrazione delle Finanze dello Stato; Germany as well (decision of October 22, 1986 No. 2 BvR 197/83 Wuensche Handelsgesellschaft, Solange II.; decision of October 12, 1993 No. 2 BvR 2134 a 2159/92

V. Supremacy of the EC law in case law of the ECJ

It is also interesting to compare the reasoning of the Lisbon Treaty ruling with some former judgments of the European Court of Justice concerning the issue of supremacy of community law. The question which has the precedence, whether the constitution of a Member state or the EC law, has been solved in several decisions of the European Court of Justice.[13]

The European Court of Justice held in case Internationale Handelsgesellschaft that "recourse to the legal rules or concepts of national law in order to judge the validity of measures adopted by the institutions of the community would have an adverse effect on the uniformity and efficacy of community law. The validity of such measures can only be judged in the light of community law. In fact, the law stemming from the Treaty, an independent source of law, cannot because of its very nature be overridden by rules of national law, however framed, without being deprived of its character as community law and without the legal basis of the community itself being called in question. Therefore the validity of a community measure or its effect within a member state cannot be affected by allegations that it runs counter to either fundamental rights as formulated by the constitution of that state or the principles of a national constitutional structure." [14]

The simple comparison of these two decisions shows that both institutions offer a different answer on question: "who is the supreme judicial authority in the European Union?". The truth is most probably on ECJ's side. Otherwise the system may not be functional. However, should a Member state the EC law, the EU has no efficient measure which would be capable to force it to comply to EC law if such Member state decides to be ingrain in this matter.[15]

The situation of the European Union is in this respect completely different for example from the USA. The first difference is that the US constitution clearly states that the federal law has supremacy over the law of US states[16] whereas the EC Treaty does not say anything about this issue. The second difference is that the US federation has its own federal forces (both military and police). These forces can be used in order to enforce the federal law directly against US citizens and eventually against US states as well whereas the European Union is in this respect fully dependent on Member states and their forces or political willingness to comply.

VI. The Czech and Slovak pensions

The principle of supremacy of the EC law can be also examined in decisions of the Czech Constitutional Court[17] and Czech Supreme Administrative Court[18] concerning Czech and Slovak pensions. Both these courts were trying to judge the following situation.

---

zum Vertrag über die Europäische Union; Irish decisions (decision of the Supreme court of December 19, 1989 Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Grogan and of March 5, 1992 Attorney General v. X), and Danish decision (decision of the Supreme Court of April 6, 1998 No. I-361/1997 Carlsen and Others v. Rasmussen).

[12] For further information on this topic see Matli, W., Slaughter, A. Constructing the European Community Legal System from the Ground Up: The Role of Individual Litigants and National Courts http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9606ind.html (2009.07.05) or Bobek, M. Hledání modu vivendi ESD a německého Spolkového ústavního soudu http://www.europeum.org/disp_article.php?aid=541&cid=0&nolang=1&page=44&type=0 (2009.07.05).

[13] The first case expressly stating that the EC law has primacy over national law was the well known case 6/64, Flaminio Costa v E.N.E.L. This principle was further interpreted in case 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA.

[14] Judgment of the Court of 17 December 1970., Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - Germany. Case 11-70.

[15] I am of that opinion that in such serious breaches of EC law even the infringement procedure according to the Art. 226 and 228 of the EC Treaty might not be enough to force the Member state to comply to the EU law.

[16] Art. VI. of the US Constitution states: "This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding."

[17] Constitutional Court decision I.ÚS 1375/07.

The complainant in these cases was a woman of Czech nationality which used to be employed in Slovakia in the times of Czechoslovak federation. After the breakup of the federation she has worked for some time in the Czech Republic. When she reached retirement age, she was entitled to both Slovak and Czech pensions (or more precisely proportional parts of them).

The Czech part of her pension was figured out according to the regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community (hereinafter referred to as the "Regulation"). This Regulation replaced existing bilateral treaties concerning pensions negotiated by Member states save for those cases where such treaty provides a higher standard for the beneficiary..

However, the pension could have been alternatively figured out under the Czech law, in particular according to the bilateral Treaty which was negotiated by the Czech and Slovak Republics (hereinafter referred to as the "Treaty"). The purpose of this Treaty was to settle cases where a citizen of one of the successional states used to work in the other state for some time in the times of former federation.

It is important to mention that the system given by the Treaty would lead to a higher pension for the complainant as the Czech Constitutional Court in its several decisions[19] held that any Czech citizen cannot be discriminated (compared to other Czech citizens) solely due to such exceptional fact as is the breakup of the federation.

In other words, despite the fact that the Treaty and the Regulation were using technically same criteria in order to determine the final amount of the complainant's pension, there was a difference in results. This difference was caused by the fact that they were interpreted differently. Thus, only because of prohibition of discrimination among Czech citizens adopted by the Czech Constitutional Court, the pension figured out according to the Czech law (in particular the Treaty) was more favorable for the complainant.

The Czech Supreme Administrative Court in its decision in this case ruled that the Regulation has to be applied as the system is technically same and therefore EC law shall take precedence. This decision was not correct thought. Therefore the Constitutional Court ruled that the Treaty must be interpreted and applied in light of its former decisions in order to protect fundamental rights. Thus, the EC regulation could not have been applied in this case and the Treaty took precedence. However, this precedence of national law (or better to say international treaty binding on the particular state) was possible only because the EC law itself provided so.

The abovementioned decision of the Constitutional Court was long awaited. It was important for many Czech citizens who in times of federation used to work in Slovakia. Their pensions were lower than pensions of their fellow Czech citizens working in the Czech part of the former federation. This decision opens a way to set right this unusual problem. It is a pity that none of the Czech courts raised a reference for a preliminary ruling on this case to the European Court of Justice. However, the adopted solution seems to be fair and in accordance with the EC law as well. I therefore personally agree with the Constitutional Court that the precedence of the EC law is not possible in this case.

VII. Conclusion

It seems that Czech courts have not experienced any serious difficulties with interpretation and application of the EC law so far. There can be found some mistakes, however these mistakes seem to be of an "ordinary nature" and they are usually set right by courts of higher instance.

The principle of supremacy on the other hand seems to be a potential source of future problems. The supremacy of the EC law over the Czech statutes is not being disputed. However, the Constitutional Court does not fully acknowledge current absolute supremacy of the EC law even over the Czech

[18] Supreme Administrative Court 3 Ads 21/2006 – 44.
[19] For example following cases were mentioned: case No. IV. ÚS 228/06 or case Pl. ÚS 4/06.

Constitution and Charter of Fundamental Rights and Freedoms. This approach is similar to the approach adopted by some other European constitutional courts nevertheless it is contrary to the settled case law of the European Court of Justice. As such it has a potential to be a source of future problem.

VOISLAV STOJANOVSKI[1]

EU WORKS IN MYSTERIOUS WAYS: ISOLATION AS A STEP TOWARDS WESTERN BALKANS INTEGRATION

I. Introduction

With the fall of the Berlin wall a new page in the history of Europe was opened. Signaling the end of the Cold War it awoke new hope for a united Continent. Without the dark shadow of the Iron Curtain and communism finally defeated, East European countries started transforming their societies indicating readiness to promote democratic values, support the concept of free market economy and ultimately join the EU.

However, in ex-Yugoslavia history was taking a completely different turn. With the dissolution of the republics, violent conflicts emerged, eventually turning into brutal civil wars in which more than 100.000 people lost their lives and around 2 million were displaced. Without legal instruments and a strong will to address the issue, EU Member States and other European countries closed their borders fearing that the refugee exodus might spread into their territories.

Eight years after the last Balkans armed conflict, citizens living in what is today known as the Western Balkans[2] (hereinafter: WB) still perceive Europe as an impenetrable region. EU Member States invested a great amount of resources to protect their borders and utilized a massive bureaucratic apparatus to distinguish the *worthy* from the *unworthy* visitors. With the newest enlargement of the Schengen region a look at the free movement map of Europe shows a black hole within the continent where *Fortress Europe* walls encircle the *Balkan ghetto*. More than 20 million citizens of Albania, Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia are enclosed within their own borders and can not travel to EU Member States without possessing a visa. Obtaining one is a time consuming, costly and a humiliating process.

The Henley Visa Restrictions Index, which ranks countries according to the visa-free access its citizens enjoy to other countries, in its Global Ranking Report for 2008[3], places the WB countries between the 62nd and 76th place out of 89 countries. What makes this situation ironic is the fact that, since the 1960s, as a result of bilateral agreements with almost every European country, citizens of the federal republics in former Yugoslavia, enjoyed visa free travel regime. Thanks to the non-aligned status of Socialist Yugoslavia and the decision to open its borders to all foreigners, becoming the first Communist country to abolish visas[4], its citizens were free to travel both to the Western and Eastern bloc countries. Even EU citizens at that time could not enjoy this privilege. The dissolution of Yugoslavia and the outbreak of the war in Bosnia and Herzegovina marked the end of this era and visa free travel became something unknown for the younger WB generations.

---

[1] The author is a PhD Candidate at the Faculty of Law, Masaryk University in Brno, Czech Republic. He holds a Legum Magister (LL.M.) degree in European Integration Law conferred to him by the Faculty of Law, Dresden University of Technology, Germany. Email: vstojanovski@justice.com

[2] Although the EU defines the Western Balkans as "Albania and the constituent republics of the former Yugoslavia, minus Slovenia", for the purpose of this paper the definition by the European Bank for Reconstruction and Development, under which the Western Balkans comprises Albania, Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia (including Kosovo under UN Resolution 1244), will be used.

[3] Available online at: http://www.henleyglobal.com/fileadmin/pdfs/content/HVRI2009_GlobalRanking.pdf

[4] Time Magazine, *"Beyond Dictatorship"*, USA, January 20, 1967. Available at: http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,843306,00.html

II. EU Concerns

The main reasons behind the rigidness of the EU Visa Policy towards the WB countries are the fears of illegal immigration, organized crime (drug trafficking, cigarette smuggling, trafficking of stolen vehicles, money-laundering and human trafficking), corruption and even terrorism.

1. Illegal Immigration

Illegal immigration issues contributed to an advance of far-right and xenophobic political parties in many countries of the EU[5]. High unemployment rates in the WB countries ranging from 20-35 add to the concern of possible illegal economic migration. However, more recent reports of the International Labor Organization predict that, as a result from aging European population, if labor shortage is not duly addressed there will be a drop of 22 per capita by 2050[6].

Another report[7], funded by the UNDP, concluded "the main finding of this report is that people in Southeastern Europe don't move as much as is presumed – or feared – in the West. [E]ven if Schengen visas are lifted for the Western Balkans countries… the large majority of the population would not even travel, not to speak of settling abroad".

In a recent publication[8], concerning a study with the objective to assess misuse of visa and residence permits by students from the WB, it was stressed that "there is currently little or no misuse of visa or residence permits granted to students from the Western Balkans. Misuse is in fact an exception." It is furthermore stated that "in general, it can be concluded from the information provided that the misuse of student visas by nationals from Western Balkan countries is of only minor importance or even completely irrelevant."

2. Organized Crime

The idea of Yugoslavian unity and cooperation embodied in the motto *Bratstvo i jedinstvo* (*Brotherhood and unity*), was paradoxically only maintained in organized crime activities.[9]

Organized crime is a considerable problem and Europol repeatedly stresses the issue of the *Balkan route* through which illicit drugs, weapons and human beings are trafficked[10]. Concerning illegal drugs, heroin trade causes most concern. The shortest route from Afghanistan, where around 90 of the heroin intended for the European market is produced, to the street corners of Western European capitals, leads straight through the Balkans. The increase in European seizures is primarily due to the doubling of opiate seizures in South-East Europe (Balkan route countries). The largest increases in South-East Europe were reported by Turkey, Serbia and Montenegro, Croatia and Albania. More than 15 metric tons were seized

---

[5] In France the National Front, in Austria the Peoples Party and the Freedom Party, in Belgium Vlaams Belang, in Italy the Northern League, in Denmark the People's Party, in the UK the British National Party, in Sweeden the Sweden Democrats etc.

[6] ILO. *"Towards a Fair Deal for Migrant Workers in the Global Economy"*, International Labour Conference 92nd Session, Geneva, June 2004. Report VI. pg. 14 Available at: www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/rep-vi.pdf

[7] Alina Mungiu-Pippidi, *"Seeking the Virtuous Circle: Migration and Development in the Balkans"*, 2005, pg. 1. Available at: www.esiweb.org/pdf/White_20List_20Project_20Paper_20-_20Pippidi_20Virtuous_20Circle_20study.pdf

[8] Irma Salihović and Martin Hofman, *"Students from the Western Balkans: The experience of EU countries regarding admission and misuse of procedures"*, International Centre for Migration Policy Development and King Baudouin Foundation, Brussels, October 2008.

[9] Věra Stojarová, *"Organized Crime in the Western Balkans"*, HUMSEC Journal, Issue 1, Graz, July 2007, pg. 112. Available at: www.etc-graz.at/cms/fileadmin/user_upload/humsec/Journal/Stojarova_Organized_Crime_in_the_Western_Balkans.pdf

[10] Visit http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=publications for the annual European Organized Crime Threat Assessments (OCTA).

in South-East Europe, exceeding the total seizures made in West and Central Europe (9 metric tons) and Eastern Europe (4 metric tons) countries.[11]

The International Organization for Migration estimates that around 400.000 people are being trafficked yearly through the Balkans to the EU. Another 170,000 women are trafficked annually into the Balkan region.[12] However, a report[13] prepared by the UN in 2008 reads that "most of the region is safer than Western Europe". It is assumed that there are only few organized groups operating in the field which brings the conclusion that the majority is being made to pay for a criminal minority.

3. Corruption

Corruption is a widespread phenomenon in the WB. Transparency International, in its Corruption Perceptions Index for 2008[14] places the countries of the WB between 72nd and 92nd place on the world corruption rankings list. On the other hand, there are 6 South American countries who are ranked even worse than the WB countries but nevertheless enjoy visa free travel regime with the EU. Corruption opens the door to organized crime, because once you have corrupted a politician or a civil servant in the security sector, there is no way he or she can fight against organized crime. This is basically the way that organized crime has gone about ensuring political support, and nobody can deny that corruption has penetrated very high in the political life of these countries, which makes it even more difficult to fight.[15] With corrupted public sector the EU finds it difficult to establish mutual trust. Scandals with France's, Germany's Austria's and Belgium's visa issuing authorities, where it was proved that consular employees were selling visas, revealed that corruption can easily emerge from frigid visa rules and can also be linked to organized crime. For illustration, in 2004 the Italian border control apprehended a number of Albanian citizens in possession of German Schengen visas who, after being interrogated, admitted to have paid bribes ranging from €1,700 to €2,400 for their visas[16].

4. Terrorism

After the terrorist attacks in the USA, UK and Spain, the EU pays particular attention to terrorist organizations. A decade of wars and riots in the WB left behind large number of weapons out of governmental control. The war in Bosnia witnessed fundamental Islamists (jihadi) fighting alongside with Bosnian Muslim population and there were suspicions that Al-Qaeda was present in Serbia at the time of the conflict in Kosovo in 1999. However, recent reports on terrorism[17] do not mention the WB as a potential harbor for terrorist activities. It must be therefore concluded that neither terrorists nor terrorist

---

[11] Dejan Anastasijevic, *"Organized Crime in the Western Balkans"*, Paper presented at the First Annual Conference on Human Security, Terrorism and Organized Crime in the Western Balkan Region, Ljubljana, 23-25 November 2006, pg. 4. Available online at: http://www.etc-graz.at/cms/index.php?id=888

[12] Nicole Lindstrom, *"Regional Sex Trafficking in the Balkans Transnational Networks in an Enlarged Europe"*, Problems of Post-Communism, vol. 51, no. 3, USA, May/June 2004, pg 46. Available at: www.ceu.hu/polsci/Illicit_Trade-CEU/Week10-Lindstrom.pdf

[13] United Nations Office on Drugs and Crime, *"Crime and its Impact on the Balkans"*, Vienna, March 2008, pg.9. Available online at: www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Balkan_study.pdf

[14] Transparency International is an international non-governmental organization addressing corruption. In its annual reports on corruption it orders the countries of the world according to "the degree to which corruption is perceived to exist among public officials and politicians". The Corruption Perceptions Index for 2008 is available online at: http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2008/cpi2008

[15] Istvan Gyarmati, *"Security Sector Reform as a Contribution to Crime Prevention in South Eastern Europe"* pg. 59. Available online at: http://www.pfpconsortium.org/PRODUCTS/publications/journals/pfpc_qj_vol2no2_en.pdf

[16] Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, *"Glückwunsch, du kannst nach Deutschland"* (Congratulations, you can travel to Germany), Frankfurt, 20.02.2005, No. 7, pg. 4. Available online (in German) at: http://www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE1/Doc~E11C40E9635C44133A004CADF861876AB~ATpl~Ecommon~Scontent.html

[17] See for example the "Country Reports on Terrorism" by the US Department of State or *"EU Terrorism Situation and Trend Reports"* by Europol.

organizations are active in the WB region. Furthermore, as a result of the presence of the European Forces in Bosnia and Herzegovina (EUFOR, 7,000 troops) and the NATO Kosovo Force (KFOR, 14,000 troops), it is very unlikely that anyone would try to engage in terrorist activity.

III. Legal, Political and Administrative Aspects of the EU's Visa Policy

With the coming into force of the Maastricht Treaty in 1993 immigration from outside EU was handled by intergovernmental cooperation under the Justice and Home Affairs Pillar. In 1995 the Schengen Agreement entered into force and the borders inside the Union started disappearing marking the creation of the Schengen zone. The new EU treaty of Amsterdam from 1997 incorporated the Visa policy into the matters of the European Community (hereinafter: EC) where legislation is passed solely by EU institutions. In 1999 the Council adopted a Regulation[18] listing all third country nationals requiring a visa to enter the Union. This "black list" contains all of the WB countries despite their relationship with the EU as candidate or potential candidate states.

Article 62, point (2)(b) of the Treaty establishing the European Community[19], stipulates that the Council is to adopt rules relating to visas for intended stays of no more than three months, and in that context it is required to determine the list of those third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement. The procedure for the adoption of these rules is prescribed in Article 251 under which the Commission shall submit a proposal to the European Parliament and the Council. Afterwards, the Council, acting by a qualified majority after obtaining the opinion of the European Parliament, approves or rejects the proposal. As mentioned above, Council Regulation (EC) No 539/2001 as subsequently amended is currently in force. The Regulation provides for full harmonization as regards the third countries whose nationals are subject to the visa requirement and those whose nationals are exempt from that requirement[20]. All of the WB countries are listed in Annex I of the Regulation.

The Common Consular Instructions[21] regulate the procedure for examination of visa applications and the issuance of visas. Aliens are required to fill in the uniform visa form and provide supporting documents regarding the purpose of the journey. The basic requirements for WB applicants, concerning the supporting documents, are not harmonized, but they usually include valid passport, two photos, official statement of employment or statement of student status, a letter of invitation or other proof of purpose of the stay, proof of return ticket, means of subsistence (cash, traveler's check, credit card etc.), health insurance and proof of accommodation in the visiting state. Other documents which can be required include proof of place of residence, proof of ties with the country of residence, proof of personal income, birth certificate, marriage certificate, driving license and previous visas. In some cases applicants are required to provide officially translated or notarized documents. The visa fee is €35 and is non-refundable in case of rejection. Collecting all these documents and traveling to an embassy is time costly and expensive process which in some cases can equal to an average salary (between €200 and €400 in the WB countries) and is not a guarantee that the visa will be issued.

In 2003, at a milestone EU-WB summit in Thessaloniki, it was declared that the place of the WB countries is within the EU and it is not a question "if" but rather "when" will they be able to join the

---

[18] Council Regulation (EC) No 574/1999 of 12 March 1999 determining the Non-EU Member Countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of the Member States.
This Regulation was replaced by Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 which was subsequently amended three times in 2001, 2003 and 2005 respectively.

[19] Treaty establishing the European Community (consolidated text), Official Journal C 325 of 24 December 2002. Available online at: http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf

[20] Currently 29 countries are exempt from the visa requirement and they are listed in the second Annex to the Regulation whilst all other countries requiring a visa are listed in the first Annex.

[21] Common Consular Instructions on Visas for the Diplomatic Missions and Consular Posts (2005/C 326/01). Available online at: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:326:0001:0149:EN:PDF

Union. In an official Declaration[22] it was stated that "The EU is aware of the importance the peoples and governments in the Western Balkans attach to the perspective of liberalization of the visa regime. Meanwhile, progress is dependent on these countries implementing major reforms in areas such as the strengthening of the rule of law, combating organized crime, corruption and illegal migration, and strengthening their administrative capacity in border control and security in documents".

As a matter of fact, the actual definition [of major reforms] itself also leaves room for maneuver that leads to a quasi total discretion to the European Union (or more precisely the Schengen countries), mixing political and legal considerations, facts, expectations and acts of encouragement.[23]

In 2007, agreements on facilitation of issuance of short-stay visas[24] (hereinafter: VFAs) between the EC and the WB countries were signed and entered into force in 2008. The explanatory memorandum of the agreements states that this is a "transitional step towards the lifting of the visa obligation which remains a medium-term perspective". The agreements further reveal the need for such move which is "to facilitate people to people contacts as an important condition for a steady development of economic, humanitarian, cultural, scientific and other ties, by facilitating the issuing of visas to citizens". It was agreed that a decision whether or not to issue a visa will in principle have to be taken within 10 calendar days. The visa fee shall amount to €35 (the regular fee for other countries needing Schengen visa is €60) but will be free of charge for certain categories of persons[25] and the documents in regards to the purpose of the stay are simplified and decreased for the stated categories of persons. Prior to the signing of these agreements, the agreements on readmission (of illegal immigrants)[26] between the EC and the WB countries were signed. The signing of those agreements was a prerequisite for signing the VFAs and it was argued by some[27] that the EU is exchanging simplified visa regime for *bona fide* travelers for a legal instrument governing extradition of illegal immigrants from the WB countries or any other third country nationals who traveled to the EU via the WB. Other authors argued that the decision to conclude the VFAs "was triggered by Kosovo's independence, which was finally to be declared in February 2008. This led the EU to look for a sweetener for Serbia… once the dialogue was established with Serbia, it could not have been denied to its neighbors".[28] Signing the VFAs instead of granting visa-free travel regime enables the EU to push for further reforms in the WB countries, which if successful could lead to visa-free travel for their citizens.

More than one year since the VFAs entered into force there are conflicting reports in relation to their implementation. While the consular offices of the EU Member States claim that the number of granted visas has risen, the procedure has been considerably simplified and the percentage of rejected applications has fallen, a recent research study concluded: "our monitoring has pointed out that the VFAs do not perform according to plan and that certain dispositions of the agreements are sometimes not upheld in the member states' consulates. In addition, the EU member states consulates' seem to have quite distinct

---

[22] Declaration, EU-Western Balkans Summit, Thessaloniki, 21 June 2003. Available online at: www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/en/misc/76291.pdf

[23] Peter Kovacs, *"The Schengen Challenge and its Balkan Dimensions"*, CEPS Policy Brief No. 17, Brussels, March 2002, pg. 2. Available online at: http://shop.ceps.be/downfree.php?item_id=118

[24] Available online at: http://www.esiweb.org/index.php?lang=en&id=351

[25] Close relatives, government officials, students, disabled persons, journalists, representatives of the religious communities and civil society, members of train crews, pensioners, children under the age of 6, drivers conducting international cargo and passenger transportation services, humanitarian cases and persons participating in cultural, educational exchange programmes and sport or cultural events.

[26] Available online at: http://www.esiweb.org/index.php?lang=en&id=351

[27] See for example *"EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: Implementing a New EU Security Approach in the Neighbourhood"* by Florian Trauner & Imke Kruse, CEPS Working Document No. 290, April 2008. Available online at: shop.ceps.eu/downfree.php?item_id=1646

[28] *"The White List Project EU Policies on Visa-Free Travel for the Western Balkans"*, ESI Background Paper, November 2008. Available online at: http://www.esiweb.org/pdf/esi_document_id_106.pdf

policies in terms of honoring the provisions of VFAs. In other words, some consulates seem to be more restrictive than others or have their own visa policies".[29]

In May and June of 2008 the countries of the WB were presented with Visa liberalization roadmaps[30], prepared by the EU Commission, they contain approximately 50 requirements that the countries must meet in order to become eligible for visa free travel. The first set of requirements is in relation to effective implementation of the readmission agreements, and the second set concerns implementation of the VFAs. The requirements are divided into four blocks: document security, illegal migration, public order and security, and external relations. The document security block relates to issuance of biometrical passports with fingerprints of the owner, straightening the administrative capabilities of the border authorities, use of IT technology equipment and conclusion of a working arrangement with FRONTEX[31]. The second block is dedicated to Illegal migration, including readmission. WB countries are required to implement the legislation in the area of asylum in line with international standards (1951 Geneva Convention with New York Protocol) and the EU legal framework and standards and provide adequate infrastructure and strengthen responsible bodies, in particular in the area of asylum procedures and reception of asylum seekers. Furthermore, data both on illegal and legal migration must be collected and analyzed and effective expulsion of illegally residing third country nationals must be insured. Public order and security is the third block and consist of preventing and fighting organized crime, terrorism and corruption, judicial co-operation in criminal matters, law enforcement co-operation and data protection. This block includes requirements for development of working relations with Eurojust[32] and implementation of the action plan for the signature of an operational cooperation agreement with Europol[33]. The fourth block is dedicated to external relations and fundamental rights and the requirements include ensuring the freedom of movement of citizens, adoption and enforcement of legislation for effective protection against discrimination and implementation of relevant policies regarding minorities.

Although some of the requirements in the roadmaps are clearly defined (issuance of biometrical passports for example), others are firmly broad and it will be hard to draw a conclusion in relation to their fulfillment (fight against organized crime and corruption for example). This makes it possible for the EU to postpone the visa liberalization process should it decide to do so. It must be borne in mind that the final decision is made by the Council of the EU which is a political body. Therefore, such decision is bound to be a political one.

WB countries find themselves at a different stage in relation to the fulfillment of the requirements from the roadmaps. While Macedonia, Montenegro and Serbia are fairly advanced in this process and have a potential opportunity to be included on the "white Schengen list" by the beginning of 2010, the same can not be said for Albania and Bosnia and Herzegovina.

IV. Implications for the Western Balkans Countries

Where other European countries profit from free trade, the WB is left to its economical stagnation; where European youth benefits from the "Erasmus programme" the WB youth only sees the EU on television. A report prepared by the International Commission on the Balkans pointed out that "more than 70 of students in Serbia have never traveled abroad, [a]nd experience the greatest difficulties in visiting the

[29] Amra Seleskovic, Ditmir Bushati, Daliborka Uljarevic, Olja Homa and Tanja Hafner Ademi *"Does it Really Matter? Visa Facilitation in the Western Balkans: Monitoring of the New Agreements"*, The Hotline Report, December 2008. Available online at: www.em-al.org/Briefing_report-visa-English.pdf

[30] Available online at: http://www.esiweb.org/index.php?lang=en&id=352

[31] Frontex is an EU agency, created as a specialized and independent body tasked to coordinate the operational cooperation between Member States in the field of border security. Its activities are intelligence driven. Frontex complements and provides particular added value to the national border management systems of the Member States.

[32] Eurojust is an EU body with a view to reinforcing the fight against serious organized crime.

[33] Europol is an European Law Enforcement Organisation which aims at improving the effectiveness and co-operation of the competent authorities in the Member States in preventing and combating terrorism, unlawful drug trafficking and other serious forms of international organized crime.

EU"[34] The same, if not worse, can be supposed for the rest of the WB countries. The EU visa regime has negative impact on business, education, culture, science and people to people contacts. It is indeed ironical that citizens of WB countries (all of which were reassured that their place is in the EU), in reality, are unable to freely travel and visit the Union they want to join. Macedonians are applying for Bulgarian citizenship as Bosnians do for Croatian in order to facilitate travel. This practice undoubtedly undermines statehood which is rather dangerous for young and emerging democracies.

Aside from being frustrated for having to wait for hours in long queues under open sky, citizens of the WB countries are often resented by the treatment they receive from consular staff when applying for visa. They describe their experiences as inhumane and degrading. In 2005 a scandal involving the British embassy in Skopje illustrated how absurd the visa application process can become. 45 members of a folkdance group went to the embassy to apply for visas in order to attend a folk festival in Wales. Having invested for new costumes and set aside around €2,000 for visa fees, they arrived at the embassy in the 40°C noon heat. The consular clerk, attempting to prove they are genuine, asked them to dance. In the end, not everyone got their visas and the ensemble was not able to perform at the festival. In Serbia, a book comprised of 20 best stories[35] from visa queues was published, exemplifying the hardships of visa applicants wishing to travel to the EU.

Looking at the positive side, "the issue of visa relief created a common cause in the Western Balkans. It has become a catalyst for cooperation among different groups in this fractious region. For instance, the Catholic, Jewish, Muslim and Ortodox communities in Bosnia and Herzegovina have started to work together in an effort to gain more travel opportunities for the country's citizens. Perhaps most remarkably, the common cause has brought together Serbians and Albanians."[36]

V. Future Prospects

At a conference organized by the European Policy Center in 2005, Franco Frattini (at that time serving as a Commissioner responsible for Justice, Freedom and Security), delivered a speech[37] stating, *inter alia,* that the visa liberalization is his personal and EU's goal as well. However, he added that "at this stage, we [the EU] consider that the lifting of the visa obligation for citizens of Western Balkan countries is not yet an option". Five years later, in April 2009, Franco Frattini (now serving as a Foreign Minister of Italy), together with foreign ministers from seven other EU Member States, sent a joint letter, addressed to the EU Commission, requesting immediate lifting of visa regime for the WB. "We believe that the necessary decision for liberalization of the visa regime should be made without delay, once the countries fulfill the requirements and criteria. [T]he Commission should issue a recommendation to the Council of Europe for canceling of the visa requirement"[38], the letter stated.

Currently, the EU Commission is finalizing the assessment reports in relation to the WB countries' progress towards fulfilling the criteria set by the visa liberalization roadmaps as well as the progress made in the implementation of the readmission and visa facilitation agreements. WB countries are being assessed individually, on a case-by-case basis. If the assessment is positive, the Commission is expected to prepare a proposal for amending Council Regulation (EC) No 539/2001 and include some of the WB countries in Annex II (white list) and remove them from Annex I (black list). As mentioned above,

---

[34] Report of the International Commission on the Balkans, *"The Balkans in Europe's Future"*, Sofia, April 2005, pg. 34. Available at: www.cls-sofia.org/uploads/files/Projects_20files/International_20Commission_20on_20the_20Balkans.pdf

[35] Available online at: http://www.needvisa.net/new/best/best1.htm

[36] Florian Trauner, *"EU Justice and Home Affairs Strategy in the Western Balkans Conflicting Objectives in the Pre-Accession Strategy"*, CEPS Working Document No. 259, February 2007, pg. 16. Available online at: shop.ceps.eu/downfree.php?item_id=1469

[37] *"EU and the Western Balkans : Visa, Asylum and Immigration"*, SPEECH/05/754, Brussels, 30 November 2005, pg. 3. Available online at: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/754

[38] MAKFAX, *"Immediate lifting of visa regime for Western Balkan"*, Skopje, 9.4.2009. Available online at http://makfax.com.mk/en-us/Details.aspx?ItemID=2901

Macedonia, Montenegro and Serbia have fulfilled most of the roadmap requirements and expect abolishment of the visa obligation. The final decision will be made by the Council of the EU, presumably in November 2009, and as from the beginning of 2010 visa free travel could become reality for a number of WB countries.

VI. Conclusion

The aim of this paper has been to assess the necessity of the EU visa policy towards the countries of the WB. Despite the fact that Macedonia is an official EU candidate state and Albania, Bosnia and Herzegovina, Montenegro and Serbia are all potential candidate states, the EU has closed its borders and requires citizens of the WB countries to be in a possession of visa when entering the Schengen zone. Although reasons for such move were clearly existent in the 1990s (civil wars created immigration and security risks) it is highly questionable whether keeping the borders closed for the last eighteen years represents a sensible solution. Arguments in support of the visa regime, including illegal immigration, organized crime, corruption and terrorism might appear compelling at first glance, but scrutinizing them shows that they are not entirely convincing. This paper presented reports from a number of trustworthy organizations and sources proving that EU's concerns are not completely substantiated. In relation to illegal migration, it is reasonably to presume that most of those who wanted to migrate have already found a way to do so. Recent studies show that people from the WB countries don't move as much as is presumed – or feared – in the West. Concerning organized crime, it must be borne in mind that the WB region is safer than previously thought, even safer than Western Europe. Regarding corruption, the argument does not sound very firm when it is no secret that South American countries, which are on the white visa list, are much more corrupted than the WB countries. Finally, no proof of terrorist activities in the WB exists. Business, education, culture, science and people to people contacts have been all greatly hindered as a result of the visa regime. WB countries are not taking part in important European economic, cultural and academic networks. It should not be overlooked that inclusion in such social networks might be the key to bringing stability and prosperity to the WB while integrating the region that shares the same European history and values. Ahead of the Thessaloniki Summit in 2003, the EU Commissioner for External Relations, Chris Patten said: "Thessaloniki will send two important messages to the Western Balkans: The prospect of membership of the EU is real, and we will not regard the map of the Union as complete until you have joined us." It is time for the EU to start fulfilling its promise and thus end the era of isolation.