

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LIX. ÉVFOLYAM • 2018 • 1. SZÁM

TARTALOM

TANULMÁNY

GÓCZA ÁGNES

Egységes-e a büntetéskiszabás emberöléses ügyekben? –
a magyar táblabíróságok büntetéskiszabási gyakorlatának
összehasonlító vizsgálata 3

JAGUSZTIN TAMÁS

A közérdekű igényérvényesítés elméleti kérdései 32

KIRS ESZTER

Az ICTY által megalkotott bünszervezeti felelősségi koncepció élete
és remélt halála 57

NAGY FERENC

Az állami büntetőhatalom korlátozása ellen ható tendenciák
a büntetőjogban 78

SEBESTYÉN ANDREA

Az abortuszról és a jogi feminizmusról. Az „abortusz-tanácsadás”
és az „abortuszturizmus” esete Magyarországon 93

RECENZIO

MATYASOVSKY-NÉMETH MÁRTON – FÁBIÁN ÁRON

Brian Z. Tamanaha: A Realistic Theory Of Law 111

MILÁNKOVICH ANDRÁS

Chronowski Nóra – Pozsár-Szentmiklósy Zoltán – Smuk Péter –
Szabó Zsolt (szerk.): A szabadságszerető embernek. 123

MUNKÁCSI PÉTER

Fekete Balázs – H. Szilágyi István – Kiss Anna – Zódi Zsolt (szerk.):
Iustitia körülnéz. Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből 129

SIMÓ FERENC ZOLTÁN

Bencze Mátyás: „Nincs füst, ahol nincsen tűz”: az ártatlanság
vélemének érvényesülése a magyar bíróságok gyakorlatában 136

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Balogh Elemér, Erdő Péter, Farkas Ákos, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kecskés László, Kiss György, Korinek László, Lamm Vanda,
Lévayné Fazekas Judit, Menyhárd Attila, Sólyom László, Szabó István,
Szikora Veronika, Törő Csaba Attila, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Felelős kiadó

Rudas Tamás főigazgató

Felelős szerkesztő

Balogh Lidia

Recenzió-szerkesztő

Fekete Balázs

Szerkesztőségi tagok

Balogh Lidia, Fekete Balázs, Gajduschek György, Ganczer Mónika,
Gárdos-Orosz Fruzsina, Hollán Miklós, Horváthy Balázs,
Pap András László, Sulyok Gábor, Varju Márton

Honlap

<http://jog.tk.mta.hu/ajt>

Szerkesztőség címe

1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

1453 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 224-6700 /5100

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

A kiadvány a Magyar Tudományos Akadémia támogatásával készült

A folyóiratot a Magyar Tudományos Művek Tára (MTMT) indexeli
és az MTA Könyvtárának Repozitóriuma (REAL) archiválja

Előfizethető és példányonként megvásárolható

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Olvasószerkesztő: Mészáros Katalin

Tördelés és borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Prime Rate Kft.

Felelős vezető: Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

GÓCZA ÁGNES*

EGYSÉGES-E A BÜNTETÉSKISZABÁS EMBERÖLÉSES ÜGYEKBEN? – A MAGYAR TÁBLABÍRÓSÁGOK BÜNTETÉSKISZABÁSI GYAKORLATÁNAK ÖSSZEHASONLÍTÓ VIZSGÁLATA **

A büntetéskiszabás gyakorlata a jogalkalmazás olyan szegmensének tekinthető, amely különös jelentőségű a társadalom körében. Jelen kutatásban a szerző arra keresi a választ, hogy létezik-e Magyarországon aggodalomra okot adó eltérés a büntetéskiszabási gyakorlatot illetően. A téma vizsgálata különösen fontos, hiszen amennyiben ez a jelenség fellelhető az országban, az komoly alkotmányos aggályokat vet fel a bírói gyakorlattal szemben, hiszen a jogbiztonság, a jogegyenlőség és a jogalkalmazás igazságosságának egyik fő követelménye, hogy egységes jogi háttér mellett a hasonló súlyú bűncselekmények hasonló elkövetési és személyi körülményekkel rendelkező elkövetőit hasonló módon büntessék a bíróságok. A vizsgálat tárgya az országban működő öt ítélőtábla ítélkezési tevékenysége emberölés bűncselekmény vonatkozásában. A homogenitást szolgáló szempontok alapján végzett ügykiválasztás eredményeként összegyűlt százhárom vádlottat érintő ítéletet a kiszabott szabadságvesztés-büntetések szerint, illetve a büntetés kiszabása során értékelendő enyhítő és súlyosító körülményeket elemzi a szerző. Az elemzés alapján kapott eredmény minden ítélőtábla vonatkozásában külön-külön, majd az így kapott részmegállapítások összehasonlítása után az országos büntetéskiszabási gyakorlat kerül bemutatásra. A kutatásból kiderül, hogy Magyarországon a jogi szabályozáson keresztül biztosított egységes igazságszolgáltatás nem valósul meg maradéktalanul. A szerző azt a megállapítást teszi, hogy az országos gyakorlat vonatkozásában van eltérés, amely azonban a büntetés mértékét illetően nem nagyfokú. A büntetéskiszabás során értékelendő enyhítő és súlyosító körülmények vizsgálata szintén nem mondható egységesnek, értendő ez az egyes ítélőtáblákra, valamint az országos gyakorlatra egyaránt. A büntetéskiszabás körében történő egyéniesített indokolással kapcsolatban az ítélőtáblák gyakorlatában megfigyelhető, hogy ritkán fordul elő egyéniesített, az adott esetre és elkövetőre szabott indokolás.

* PhD hallgató, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 4028 Debrecen, Kassai út 26.

E-mail: goczaagnes@gmail.com.

** A tanulmány a jogászképzés színvonalát emelő programok (IX – 14/6/2/2017. sz. szerződés) keretében jött létre. Köszönet illeti a két anonim bírálót a szöveg elolvasásáért, illetve a lektori véleményekben megfogalmazott értékes megjegyzésekért.

„A büntetékiszabás a büntetési intézmény konkrét megvalósulása. Minden egyes büntetés kiszabása alkalmával kifejezésre kell jutnia mindannak, amit a közhatalom a büntetéstől mint elvontan gondolt intézménytől vár s amire a büntető törvény ellen vétő személlyel szemben magát feljogosítottnak érzi. Minden büntetékiszabásnál tehát dűlőre jutnak és – helyesen vagy helytelenül – megoldásra találnak a büntetési intézmény körül felvethető kérdések.”¹

A törvény előtti egyenlőség gondolata a felvilágosodással jutott el hazánkba. A Deák Ferenc által egyesített liberális párt programjában már 1847-ben megjelent a törvény előtti egyenlőség elve. Ezen kívül az Irinyi János által megfogalmazott és az Ellenzéki Kör által elfogadott forradalmi tizenkét pont negyedik pontja is a törvény előtti egyenlőséget követelte 1848 márciusában.² Az 1848. évi VIII. és IX. törvény-cikkek eltörölték a feudális privilégiumokat, majd elindították a magyar alkotmányfejlődést a törvény előtti egyenlőséghez vezető, a 20. század diktatúrái által igencsak röggössé tett úton. A 20. század második felének a polgári és politikai jogokról szóló nemzetközi dokumentumai, és az ezeket befogadó nemzeti alkotmányok igencsak széles tartalommal töltötték meg a Márciusi Ifjak követeléseit.

A jogállamiság alkotmányos elvének egyik nélkülözhetetlen tartalmi követelménye, hogy az igazságszolgáltatási tevékenységet kizárólag állami bíróságok gyakorolják. Az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elvét *Magyarország Alaptörvénye* rögzíti.³ Az igazságszolgáltatás alapelvei között szerepel az igazságszolgáltatás egységének elve, ami alapvetően két elemből tevődik össze. Egyrészt idetartozik a törvény előtti egyenlőség elve,⁴ amely magában foglalja a bíróság előtti egyenlőség elvét, másrészt pedig ehhez kapcsolódik a bírósági szervezet egységes felépítésének elve. A bíróság előtti egyenlőség elve a törvény előtti egyenlőség klasszikus elvének a bírósági eljárásokra történő konkretizálása, ami azt jelenti, hogy mindenki ügyében ugyanazokat a jogszabályokat alkalmazzák.⁵ Ezt az elvet a *bíróságok szervezetről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. tv.* fogalmazza meg.⁶ Szervezeti oldalról pedig úgy értelmezendő az igazságszolgáltatás egysége, hogy mindenkinek az ügyében ugyanazok a bíróságok járnak el. E szabály alapján nincsenek kiváltságos bíróságok, amelyek privilégiumokat nyújtanak és nincsenek hátrányos megkülönböztetéseken alapuló, azaz diszkriminációs bíróságok sem.⁷ A bírósági hatásköri szabályok minden jogkereső számára egyenlők.

¹ HELLER Erik: *A büntetőjogi elméletek bírálata, bevezetésül a büntetékiszabás elméletéhez* (Budapest: [k. n.] 1924) 7.

² HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi Jogok* (Budapest: Osiris 2008) 378.

³ *Alaptörvény* 25. cikk (1): „A bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el.”

⁴ *Alaptörvény* XV. cikk (1): „A törvény előtt mindenki egyenlő.”

⁵ TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei* (Budapest: HVG-Orac 2012) 310.

⁶ 2011. évi CLXI. tv. 7. §: „A bíróság előtt mindenki egyenlő.”

⁷ PETRIK Ferenc: „Az igazságszolgáltatás egysége” in *Az Alkotmány a gyakorlatban* (Budapest: KJK 1985) 242.

A jogbiztonság és a jogegyenlőség alkotmányos követelménye, továbbá az igazságszolgáltatás egységének követelménye magában foglalja a kifejtettekén kívül a bírói jogalkalmazás egységességének igényét is, amelynek biztosítása Magyarországon az *Alaptörvény* rendelkezéseinek megfelelően a Kúria feladata.⁸ Az ítélkezési gyakorlat egysége és fejlesztése érdekében a Kúria elvi jelentőségű jogegységi határozatokat hoz, valamint útmutatást ad arra vonatkozóan, hogy hogyan kell értelmezni és alkalmazni egy-egy jogszabályi rendelkezést ellentmondásosan megítélt kérdésekben. Az említett jogegységi határozatok kiemelkedő szerepét biztosítja, hogy az abban foglaltak alkalmazása minden bírói fórum vonatkozásában kötelező. A Kúria ugyanezen célok elérése érdekében jelentős elvi kérdésekben döntő ítéleteket – elvi bírósági határozatokat és elvi bírósági döntéseket – tesz közzé, amelyek ugyan kötelező erővel nem bírnak, de képesek érdemben egységesíteni a bírósági gyakorlatot.⁹ Új eszközként szolgálja az egységesítést a bírósági joggyakorlat-elemző csoport működtetése.¹⁰ Ezen alkotmányos követelményeknek szükségképpen érvényesülni kell a jogalkalmazás mint közhatalmi ágazat minden területén.¹¹

Kutatásom témája az emberölés bűncselekményhez kapcsolódik, így ezen a ponton érdemes még megemlíteni, hogy a *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. tv.* (Btk.) általános része szintén tartalmaz szabályokat az ítélkezési gyakorlat egységességének érdekében.¹² A büntetékiszabás elvei azokat az általános szabályokat fogalmazzák meg, amelyeket a bíróságnak figyelembe kell venni a bűncselekmény jogkövetkezményeként alkalmazott büntetési nem és mérték megállapításakor.¹³

A fentiekből láthatjuk, hogy – a jogforrási hierarchia különböző szintjein elhelyezkedő – számos szabályozó garantálja a büntetékiszabási gyakorlat egységességét, vagyis azt, hogy a hasonló súlyú bűncselekményekre, illetve hasonló elkövetési és személyi körülményekkel jellemzett elkövetőkkel szemben – az eset egyedi

⁸ *Alaptörvény* 25. cikk (3): „A Kúria [...] biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, a bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz.”

⁹ POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán – SOMODY Bernadette (szerk.): *Alkotmányos alapok* (Budapest: HVG-Orac 2012) 125–126.

¹⁰ *2011. évi CLXI. tv.* 29. § (1): „A bírósági joggyakorlat-elemző csoport feladata az ítélkezési gyakorlat vizsgálata.” 30. § (1): „A bírósági joggyakorlat-elemző csoport a vizsgálat eredményéről összefoglaló véleményt készít. Az elkészült összefoglaló véleményt a Kúria tárgykör szerint illetékes kollégiuma megvitatja, és egyetértése esetén annak megállapításait a csoport vezetője a Kúria honlapján közzéteszi. Ezzel egyidejűleg a teljes összefoglaló véleményt a csoport elnöke a bíróságok központi internetes honlapján is közzéteszi.”

¹¹ HERKE CSONGOR – FENYVESI Csaba – TREMMEL Flórián: *A büntető eljárásjog elmélete* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2012) 27.

¹² Btk. 80. §. (1) „A büntetést az e törvényben meghatározott keretek között, céljának szem előtt tartásával úgy kell kiszabni, hogy az igazodjon a bűncselekmény tárgyi súlyához, a bűnösség fokához, az elkövető társadalomra veszélyességéhez, valamint az egyéb enyhítő és súlyosító körülményekhez. (2) Határozott ideig tartó szabadságvesztés kiszabásakor a büntetési tétel középértéke irányadó. A középérték a büntetési tétel alsó és felső határa összegének fele. (3) Ha e törvény a büntetés kiszabása esetén a Különös Részben meghatározott büntetési tételek emelését írja elő, a (2) bekezdésben meghatározott számítást a felemelt büntetési tételekre tekintettel kell elvégezni. (4) Ha a bíróság szabadságvesztést szab ki, a büntetés mértékét a végrehajtás felfüggesztése, illetve a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének a figyelmen kívül hagyásával állapítja meg.”

¹³ POLT Péter (szerk.): *Új Btk. Kommentár 2. kötet, Általános rész* (Budapest: Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó 2013) 121.

sajátosságainak figyelembevétele mellett – hozzávetőleg azonos jogkövetkezmények alkalmazását rendelje el a bíróság. Annak ellenére azonban, hogy meglehetősen fontos kérdés a törvény előtti egyenlőség és a bírósági gyakorlat közötti kapcsolat alakulásának mikéntje, a hazai tudományos irodalom nem foglalkozik behatóan a terület vizsgálatával.

1. A KUTATÁSRÓL

1.1. A KUTATÁS ELŐZMÉNYEI

A büntetékiszabás gyakorlata a jogalkalmazás olyan szegmensének tekinthető, amely különös jelentőségű a társadalom körében. A média révén előtérbe kerülő bűncselekmények kapcsán gyakran heves viták bontakoznak ki az eljáró bíróság által meghozott ítélet, illetve kiszabott büntetés megfelelőségét illetően. Létezik egy jogász „közhiedelem” is, amely szerint hazánkban az ország egyes földrajzi régióiban jelentősen eltérő büntetési mértékek, sőt eltérő büntetési nemek szerepelnek a bírósági döntésekben – a törvényes büntetési kereteken belül maradván –, ugyanolyan, vagy hasonló körülményekkel elkövetett cselekményeket illetően.¹⁴ Amennyiben ez a jelenség valóban fellelhető az országon belül, az komoly alkotmányos aggályokat vet fel a bírói gyakorlattal szemben, hiszen a jogbiztonság, a jogegyenlőség és a jogalkalmazás igazságosságának egyik fő követelménye, hogy egységes jogi háttér mellett a hasonló súlyú bűncselekmények hasonló elkövetési és személyi körülményekkel rendelkező elkövetőit hasonló módon büntessék a bíróságok. Nem fordulhat elő, hogy valaki attól függően jut előnyhöz, vagy esetleg szenved hátrányt, hogy az ország melyik bírósága ítélezik felette.¹⁵ Nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt a körülményt sem, hogy a bírói gyakorlatban esetlegesen felmerülő hibák kevésbé észrevehetőek, mint a más szakmákban előfordulók. Ha a szakács odaégeti az ételt, vagy az autó a javítás után azonnal ismét elromlik, nyomban felmerül a szakács vagy az autószerelő felelőssége. Az ítékezés során elkövetett hibák nem látványosak. A pervesztes felek szűk körben rendelkeznek olyan szakértelemmel, amelyre támaszkodva megítélhetik, hogy a számukra kedvezőtlen bírói döntés mennyire jó. Továbbá abban sem lehetnek teljesen biztosak, hogy a jogi képviselőjük objektív és elfogulatlan magyarázattal szolgál a számukra. Igaz, hogy más szakmákkal ellentétben az igazságszolgáltatásban lehetőség van korrekcióra a jogorvoslati rendszeren keresztül, azonban nem feledkezhetünk meg arról, hogy a jogorvoslat a bírósági rendszeren belül marad, és a legfelsőbb szintek hibái már nem orvosolhatók rendszeren belüli eszközökkel sem.¹⁶

¹⁴ BADÓ Attila – BENCZE Máttyás: „Területi eltérések a büntetékiszabási gyakorlat szigorúságát illetően Magyarországon” in BENCZE Máttyás – VINNAI Edina: *Jogszociológiai előadások* (Debrecen: Debreceni Egyetemi Kiadó 2012) 53.

¹⁵ GÖRGÉNYI Ilona [et al.]: *Magyar Büntetőjog Általános Rész* (Budapest: CompLex 2014) 477.

¹⁶ BENCZE Máttyás: „A magyar felsőbbbírósági gyakorlat jellemző problémái” in FLECK Zoltán (szerk.): *Bíróságok mérlegen II.* (Budapest: Pallas 2008) 186.

A fent említett nagyfokú közfigyelem, az ismertetett jogászi feltevés, illetve az esetlegesen felmerülő hibák laikusok előtti „láthatatlansága” is igazolja a témában végzett jogszociológiai kutatások létjogosultságát, amelyekben keresztül jobban betekintést nyerhetünk a jogalkalmazás e területébe. Az egyedi bírósági határozatok összehasonlító elemzésén alapuló kutatásokkal kapcsolatban kritikaként fogalmazódhat meg – és sokszor meg is fogalmazódik –, hogy a különböző ügyeket nem lehet összehasonlítani, hiszen minden eset más. Egyetértve azonban Belovics Ervin gondolataival, mely szerint az egyéniesítés nem sértheti a bírói gyakorlat egységének követelményét, amely a jogbiztonság és a törvény előtti egyenlőség szempontjából alapvető,¹⁷ úgy vélem, hogy a bírói gyakorlat ilyen és ehhez hasonló módon történő elemzéséből kapott eredmények hasznosnak bizonyulhatnak mind a jogelmelet, mind a joggyakorlat számára.

Az Európa Tanács tagországai már hosszú évek óta dolgoznak az erős integráció érdekében, azon belül is jelentős erőfeszítéseket tesznek azért, hogy az államok jogrendszerei közötti különbségek csökkenjenek. Az Európa Tanács Bűnözés Kérdéseivel Foglalkozó Bizottsága már 1989-ben elhatározta, hogy létrehoz egy szakértői bizottságot, hogy tanulmányozza a büntetékiszabásra vonatkozó empirikus kutatások eredményeit, valamint vázoljon fel olyan általános elveket, amelyek lehetővé tennék egy egységes és állandó büntetékiszabási politika kifejlesztését Európában. A bizottság munkája egy „Ajánlásban”, egy „Függelékben” és az ezekhez kapcsolódó „Magyarozó Emlékiratban” öltött testet. Az „Ajánlás” felhívja a tagállamok kormányait, hogy alkotmányos elveik, jogi hagyományaik és különösen a bírói függetlenség figyelembevételével tegyenek intézkedéseket a büntetékiszabásban mutatkozó indokolatlan egyenlőtlenségek elkerülése érdekében.¹⁸

Magyarországon már több alkalommal vizsgálták a magyar bírói gyakorlattal kapcsolatban felmerülő kérdést. A teljesség igénye nélkül említhető például Pokol Béla, aki az 1990-es évek végén, mintegy hatszáz bírói döntvény elemzésén keresztül arra kereste a választ, hogy milyen típusú jogértelmezés jellemzi a hazai ítélkezést, illetve hogyan változtak ezek a módszerek a kutatást megelőző húsz évben.¹⁹ Az eredmények azt mutatják, hogy a magyar felsőbbbíróságok gyakorlatában a „nyelvtaniszsószerinti” értelmezés a meghatározó, azzal kiegészítve, hogy a büntetőügyekben hozott ítéleteknél a nyelvtani értelmezés a jogdogmatikai értelmezésbe beleolvadva jelenik meg. Különbség mutatkozik a két jogterület között abban is, hogy a büntetőjogi ügyek esetében érzékelhető a szavak „általános-hétköznapi” értelméhez történő ragaszkodás, míg polgári jogi ügyekben a szavak szabadabb értelmezése a jellemző. A bírói gyakorlatra, illetve a precedensekre hivatkozó értelmezést illetően azt mutatják a kutatási eredmények, hogy büntetőügyekben már 1977-től kezdve minden ötödik tartalmazott ilyen hivatkozást. Ezzel szemben a polgári ügyek esetében ez a szám ugyanebben az évben nulla volt, csak 1998-ra érte el a büntetőügyekkel azonos mutatót. Az alkotmányos alapjogokra, az alkotmánybírói döntésekre,

¹⁷ BELOVICS Ervin [et al.]: *Büntetőjog I. A 2012. évi C. törvény alapján* (Budapest: HVG-Orac 2012) 474.

¹⁸ Bócz Endre: „A büntetékiszabás és az Európa Tanács” *Magyar Jog* 1992/9. 521–529.

¹⁹ POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001).

illetve a jogalkotó akaratára történő hivatkozás elenyésző számú mind a büntetőjogi, mind pedig a polgári jogi ítéletek esetében.²⁰

A Magyar Helsinki Bizottság 2001-ben Loss Sándor vezetésével *A törvény előtti egyenlőség érvényesülése a büntetőeljárásban cigány és nem cigány terheltek esetén* címmel egy országos körű empirikus kutatást kezdett.²¹ A kutatásban részt vevők a terheltek etnikai hovatartozásával kapcsolatos előítéletek feltárására törekedtek. Arra kívántak választ adni, hogy a büntetőeljárásban és a büntetéskiszabás során ugyanolyan elvek érvényesülnek-e a roma és nem roma terheltek esetében. A próbakutatás eredményeként megfogalmazták, hogy a büntetőeljárásnak vannak olyan szegmensei, ahol szociológiai és statisztikai módszerekkel mérhető, jelentős eltérés van a roma és nem roma terheltek mutatói között.²² A végrehajtandó szabadságvesztés-büntetés mértékét illetően, a mintában szereplő bűncselekmények – lopás vétsége, lopás büntette, rablás – esetében átlagosan fél évvel hosszabb idejű büntetést szabnak ki a bíróságok roma terheltek esetében. Amennyiben az iratanyag cigányságra utaló jelzőt is tartalmaz, az eltérés akár 9 hónap is lehet.²³

2002-ben szintén a Magyar Helsinki Bizottság gondozásában megvalósult az ismertetett próbakutatás eredményeire építő „nagykutatás”, amely 18 bíróságon összesen 1147 – szintén lopás vétsége, lopás büntette és rablás miatt indult eljárásban keletkezett – ügyiratot dolgozott fel. A nagykutatás eredménye is hasonló képet fest, mint a próbakutatásé. A büntetőeljárás több területén eltérés mutatkozik a roma és nem roma terhelteket illetően. Differencia van a bírósági iratismertetés és az első tárgyalási nap között eltelt időtartamban, mégpedig a roma származású terheltek esetében telt el jóval több idő. Eltérés mutatkozott abban is, hogy a terheltek milyen módon kerültek az eljárásba. A kutatás következtetése szerint a nem roma elkövető nagyobb valószínűséggel kerül el a felelősségre vonást, ha nem érik tetten, mint egy roma elkövető. Emellett pedig különbség mutatkozott a büntetéskiszabást illetően is. A vizsgált bűncselekmény-kategóriáknál a felnőtt korú cigány terheltek átlagosan 15%-kal nagyobb valószínűséggel kaptak szabadságvesztés-büntetést.²⁴

Badó Attila és Bencze Mátyás nevéhez kötődik egy 2005–2006 során lefolytatott empirikus kutatás, amely a Magyarországon belül kimutatható területi eltéréseket kívánja bemutatni.²⁵ A kutatásban a tizenkilenc megye büntetéskiszabási gyakorlatát hasonlították össze a szerzők, és az eredmények alapján megfogalmazták, hogy nagyfokú eltérés mutatkozik az alkalmazott büntetések mértékét illetően.

²⁰ POKOL (19. lj.) 251–257.

²¹ Loss Sándor: „A törvény előtti egyenlőség elvének érvényesülése a büntető eljárásban cigány és nem cigány terheltek esetén” in SZABADFALVI József (szerk.): *Facultas nascitur. 20 éves a jogászképzés Miskolcon* (Miskolc: Biber 2001) 283–306.

²² Loss (21. lj.) 283.

²³ Loss (21. lj.) 303–304.

²⁴ KÁDÁR András Kristóf [et al.]: *Utolsó az egyenlők között – Sérülékeny csoportok törvény előtti egyenlősége a büntető igazságszolgáltatásban* (A Magyar Helsinki Bizottság kutatási jelentése) (Budapest: Magyar Helsinki Bizottság 2014) 11–12. Lásd www.helsinki.hu/wp-content/uploads/MHB_Utolso_az_egyenlok_kozott_2014.pdf.

²⁵ BADÓ-BENCZE (14. lj.) 53–65.

2014-ben jelent meg a Magyar Helsinki Bizottság által készített *Utolsók az egyenlők között – Sérülékeny csoportok törvény előtti egyenlősége a büntető igazságszolgáltatásban (2014)* címet viselő tanulmány, amely a büntetőeljárásban és a büntetés-végrehajtásban jelenlévő hátrányos megkülönböztetést térképezte fel. A vizsgálat középponti kérdése, hogy van-e a büntető igazságszolgáltatás szerveinek döntéseiben jelentősége a terhelt roma származásának. Az eredményekből kiderül az is, hogy a büntető igazságszolgáltatás biztosítja-e a roma és nem roma terhelték törvény előtti egyenlőségét.²⁶ A büntetési nem és mérték meghatározását illetően arra a következtetésre jutottak a szerzők, hogy a mintába kerülő ügyeket tekintve nincs jelentős különbség a roma és nem roma terhelték között.²⁷ Az enyhítő és súlyosító körülmények figyelembevétele kapcsán sincs eltérés a vizsgált terhelt csoportok között.²⁸

2015-ben jelent meg Badó Attila, Halász Edina és Nagy Erzsébet tanulmánya »Azoknak másként fáj...« *Diploma és büntetékiszabás Magyarországon*²⁹ címmel. A vizsgálat során az a hipotézis igazolódott, hogy a diplomás és a diplomával nem rendelkező vádlottak büntetékiszabásánál jelentős különbség mutatható ki. A tanulmány konklúziója alapján szignifikáns a különbség a szankciók tekintetében a diplomával rendelkezők és a diplomával nem rendelkezők között, az előbbi „javára”.³⁰

Jelen kutatás módszerének kialakításához alapul vettem még Balla Lajosnak, a Debreceni Ítéltábla elnökének 2010-ben megjelent munkáját, amely az irányítása alatt működő bíróság büntetékiszabási gyakorlatát ismerteti.³¹ Az ügyvizsgálat során arra az eredményre jutott a szerző, hogy a mintában szereplő emberölés alapesete kapcsán hozott ítéletek 74%-ában 10 év szabadságvesztés-büntetést szabott ki az ítéltábla. A büntetési mérték meghatározásakor a büntetési tételkeret közép-mértékéből indul ki ez a bírói fórum. Ezt azért fontos külön kiemelni, mert a szerző által vizsgált időszakban – 2005. január 1.–2010. április 16. – nem volt hatályban az ún. közép-mértékes szabály.³² Az egyszerűen minősülő emberölés kapcsán a határozott ideig tartó szabadságvesztés-büntetés alkalmazása az irányadó gyakorlat. Attól függően, hogy a terhelt büntetlen vagy büntetett előéletű, illetve valamely visszaesői csoportba tartozik, a büntetés mértékét a büntetési tételkeret alsó határához közeli, a közép-mértékhez közeli, azt elérő, illetve a büntetési tételkeret felső határához közeli értékben határozta meg a bíróság.³³ Többszörösen minősülő emberölés esetén döntő többségben a határozott ideig tartó szabadságvesztés bün-

²⁶ KÁDÁR (24. l.).

²⁷ KÁDÁR (24. l.) 121.

²⁸ KÁDÁR (24. l.) 122–123.

²⁹ BADÓ Attila – HALÁSZ Edina – NAGY Erzsébet: »Azoknak másként fáj...« *Diploma és büntetékiszabás Magyarországon* in SZABÓ Miklós (szerk.): *A jog nyelvi dimenziója* (Miskolc: Bíbor 2015) 117–128.

³⁰ BADÓ–HALÁSZ–NAGY (29. l.) 128.

³¹ BALLA Lajos: »A büntetékiszabási gyakorlat alakulása az emberölés miatt indult büntetőügyekben» *Pro Futuro – A jövő nemzedékek joga* 2011/1. (Debrecen: Debreceni Egyetemi Kiadó 2011) 113–130.

³² BALLA (31. l.) 122.

³³ BALLA (31. l.) 123–124.

téti tételkeretének a maximuma adta az alkalmazandó büntetés mértékét.³⁴ Amíg Magyarországon a büntetés kiszabás empirikus vizsgálata meglehetősen alulkutatott terület, addig a nemzetközi irodalom bővelkedik ilyen kutatásokban. John S. Martin bíró például arra vállalkozott, hogy vizsgálja az 1987-ben az USA-ban hatályba lépett Büntetés kiszabási Irányelvek (*Sentencing Guideline*) gyakorlatban történő érvényesülését.³⁵ A szerző azt a megállapítást teszi, hogy az irányelvek alkalmazása a különböző bíróságokon széleskörű eltérést mutat. A tanulmány szerint a bíróságok elismerték, hogy az irányelvek szigorú alkalmazása sem szünteti meg az ellentétes büntetés kiszabási gyakorlatot.

A bíróságok inkoherens büntetés kiszabási gyakorlatát mutatja be Alexander Bunin, New York-i ügyvéd, aki huszonhárom éves ügyvédi tapasztalataira is támaszkodik a következtetései megfogalmazásánál.³⁶ A szerző két fő megállapítást tesz. Az egyik szerint a büntetés kiszabási gyakorlatban fennálló különbségek oka az ügyészi döntésekben keresendő. A szerző főként drogcsempészek ügyeivel foglalkozott és azt figyelte meg, hogy az ügyészek eltérően döntöttek a váddal kapcsolatban a különböző kerületekben. A szerző kiemeli, hogy amikor a büntetés kiszabásra vonatkozó irányelvek kötelezőek voltak, akkor is volt eltérés a gyakorlatban az egyes kerületekben és körzetekben egyaránt.³⁷ A másik megállapítás alapján a bíróságok kevesebb inkoherenciát visznek a büntetés kiszabási gyakorlatba, mint ahogyan azt az emberek gondolják. A szerző úgy látja, hogy a bírák hatékonyabbnak tartják azt a rendszert, amelyben a büntetés kiszabási irányelvek alkalmazása nem kötelező, hanem ajánlás formájában működnek. Így a büntetések igazságosabbak, mert a bíró az eset és a vádlott sajátos körülményeihez igazíthatja a büntetést. A szerző kifejti, hogy a büntetés kiszabási gyakorlatban mind a szélsőséges inkoherencia, mind a túlzó egységesség kerülendő.³⁸ Egy másik amerikai kutatás a nőkkel és férfakkal szemben alkalmazott büntetések közötti különbséget vizsgálta.³⁹ A kutatási konklúziója alapján eltérés van a büntetés kiszabási gyakorlatban a nők és férfiak között. A bíróságok hajlanak arra, hogy a nőkkel szemben enyhébb és rövidebb büntetéseket szabjanak ki.⁴⁰

³⁴ BALLA (31. l.) 125.

³⁵ John S. MARTIN: „The Role of the Departure Power in Reducing Injustice and Unwarranted Disparity Under the Sentencing Guidelines” *Brooklyn Law Review* 2000/2. 259–273.

³⁶ Alexander BUNIN: „Reducing Sentencing Disparity by Increasing Judicial Discretion” *Federal Sentencing Reporter* 2009/2. 81–84.

³⁷ BUNIN (36. l.) 81.

³⁸ BUNIN (36. l.) 82–83.

³⁹ Cassia C. SPOHN: „Sentencing Disparity and Discrimination. A Focus on Gender” in Cassia C. SPOHN: *How Do Judges Decide?* (Thousand Oaks: Sage 2009) 376. Lásd uk.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/27008_4.pdf.

⁴⁰ SPOHN (39. l.) 166.

1.2. A KUTATÁS CÉLJA

Tanulmányomban arra keresem a választ, hogy valóban létezik-e Magyarországon aggodalomra okot adó területi eltérés a büntetéskiszabási gyakorlatot illetően. A vizsgálat tárgyává az országban működő öt ítélőtábla⁴¹ ítélkezési tevékenységét tettem az emberölés bűncselekményének vonatkozásában. A bűncselekmény kiválasztását az indokolta, hogy ebben az esetben a jogi tárgy az emberi élet, amely egyszeri, megismételhetetlen és semmi máshoz nem hasonlítható, mással össze nem vehető társadalmi érték.⁴² Ez is indokolja, hogy az emberölés bűncselekményével kapcsolatos bírói gyakorlat egységes legyen. Mivel az emberölés miatt indult büntetőügyek túlnyomó része az ítélőtáblák előtt zárul le, a kutatásban ezen ítélkező fórumok büntetéskiszabási jellemzőit kívánom összehasonlítani. A kutatásnak nem célja az esetlegesen igazolást nyert divergáláshoz vezető okok mélyreható feltárása, hiszen ezen összefüggések feltárása egy külön szociológiai vizsgálódás tárgyát képezhetné. Ellenben célom a figyelem felhívása olyan jellegű elemzések szükségességére, amelyek képesek az okok feltárására. Bár megkérdőjelezhetetlen jelentőséggel bírna a jogtudomány számára, az Európai Unióban észlelhető büntetéskiszabási gyakorlatot jellemző tendenciák vizsgálata szintén egy másik kutatás célja lehet.

1.3. A KUTATÁS MÓDSZERTANA

A határozatok kiválogatását a mindenki által hozzáférhető bírósági honlapon⁴³ közzétett anonim határozatok gyűjteményéből végeztem. Az ítéletek kiválasztása során törekedtem arra, hogy az ügyek minél jobban összehasonlíthatók legyenek. A kutatás tárgyát azok az esetek képezik, amelyek 2009. január 1. és 2016. június 30. között zárultak le az országban működő ítélőtáblák valamelyikén. A vizsgálati időszak alatt – 2013. július 1-jén – hatályba lépett új Büntető Törvénykönyv továbbra is öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni azt a személyt, akinek a cselekménye az emberölés büntettének alapesetét valósítja meg,⁴⁴ így ez a körülmény nem igényelte az ügyek elkülönítetten történő vizsgálatát.

Az összehasonlíthatóság elősegítése érdekében az ügyvizsgálat kritériumaként szerepelt az, hogy csak a felnőtt korú vádlott ellen indult büntetőügyek kerültek be a kutatásba. Figyelmen kívül hagytam azokat az ügyeket, amelyek során a halmozati büntetés, vagy az összbüntetés kiszabására vonatkozó szabályokat kellett alkalmazni. Szintén nem képezik részét a kutatásnak az emberölés kísérletével kapcsolatban keletkezett határozatok. Az előzetes vizsgálatok alapján arra a következtetésre jutottam, hogy bár a törvényalkotó a kísérletre is a befejezett cselekmény bünteté-

⁴¹ Debreceni Ítélőtábla, Fővárosi Ítélőtábla, Győri Ítélőtábla, Pécsi Ítélőtábla, Szegedi Ítélőtábla.

⁴² BALLA (31. lj.) 129.

⁴³ Lásd www.birosag.hu.

⁴⁴ Btk. (rég.) 166. § (1): „Aki mást megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” Btk. 166. § (1): „Aki mást megöl, büntett miatt öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

si tételét rendeli alkalmazni,⁴⁵ a bíróságok kevésbé szigorúan ítélik meg a kísérleti szakban maradt bűncselekményeket, illetve a társadalmi megítélés is eltérő. Erre tekintettel, illetve a pontosabb összehasonlítási alap előmozdítása érdekében kizárólag a befejezett bűncselekmények elemzésével foglalkozom. A kutatásban csak a szándékosan elkövetett emberölés miatt kiszabott büntetések szerepelnek. A pontosabb eredmény elérése érdekében kikerültek az elemzésből azok az esetek, amelyekben a Btk. szabályai a korlátlan enyhítés lehetőségét engedték meg. Torzította volna a képet a többszörös és erőszakos többszörös visszaesőként elkövetett bűncselekmények vizsgálata, hiszen a *Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. tv.* (Btk. [rég]), valamint a jelenleg hatályos Btk. a büntetési tétel felső határának emelését rendeli el az újabb bűncselekmény megvalósítása esetén,⁴⁶ így az ilyen minőségben történő elkövetésre vonatkozó ítétek sem képezik a vizsgálat tárgyát. A felsorolt szempontok alapján történő ügykiválasztás után százhárom vádlottat érintő ítélet került bele a kutatásba, amelyeket emberölés alapesete szerint minősülő bűncselekmény elkövetése miatt hozott az országban működő ítélőtáblák egyike. A felvázolt szempontok alapján végzett ügykiválasztás eredményeként összegyűlt ítéleteket a kiszabott büntetések tekintetében vizsgálom. A kis elemszám miatt fontosnak tartom hangsúlyozni, hogy a kutatás célja kizárólag a fent említett bűncselekmény vonatkozásában, a fent említett bíróságok büntetéskiszabási gyakorlatának az elemzése. Kiemelendő emellett, hogy a kutatás eredményein alapuló megállapításokat nem lehet és nem is célozom kiterjeszteni a magyarországi bírói gyakorlatra, annak csak egy szűk területére vonatkoznak.

A büntetés kiszabása során értékelendő, az ügyek egyediesítését szolgáló enyhítő és súlyosító körülményeket is vizsgálom az egyes ügyekre vonatkozóan. A pontosabb eredmény érdekében a büntetési mértékek elemzése után minden ítélőtáblán megvizsgálom a legsúlyosabb, illetve a legenyhébb mértékű szabadságvesztéssel büntetett cselekményeket illetően az enyhítő és súlyosító körülményeket, hogy megtudjam azt, hogy az ítélőtáblákon belül beszélhetünk-e egységes büntetéskiszabási gyakorlatról. Ezen felül ismertetek néhány ügyet, amelyek esetében szembetűnő az eltérés a kiszabott büntetés mértékének vonatkozásában, a személyi és elkövetési körülményeket illetően azonban nagyfokú, vagy teljes egyezés mutatkozik az ítélet indokolásában. Ezt a fajta összehasonlítást elvégzem az öt ítélőtábla vonatkozásában is.

Úgy gondolom, hogy a fent részletezett megszorítások kellőképpen szolgálják a homogenitást, és nem gátolják a tényeken alapuló, helytálló következtetések levonását.

Az elemzés alapján kapott eredményt minden ítélőtábla vonatkozásában külön-külön bemutatom, hogy az így kapott részmegállapításokat összehasonlítva kiala-

⁴⁵ Btk. 10. § (2): „A kísérletre a befejezett bűncselekmény büntetési tételét kell alkalmazni.”

⁴⁶ Btk. (rég) 97. § (1) 1. fordulat: „Különös visszaesővel szemben – amennyiben a törvény másként nem rendelkezik – az újabb bűncselekmény büntetési tételének felső határa a felével emelkedik, de nem haladhatja meg a tizenöt évet.” Btk. (rég) 98. § (1): „A többszörös visszaeső büntetésének kiszabására a 97. § rendelkezései irányadóak.” Btk. 89. § (1) 1. fordulat: „A különös és a többszörös visszaesővel szemben – ha e törvény másként nem rendelkezik – az újabb bűncselekmény büntetési tételének felső határa szabadságvesztés esetén a felével emelkedik, de nem haladhatja meg a huszonöt évet.”

kuljon a teljes kép az országban működő ítélőtáblák büntetéskiszabási gyakorlatát illetően.

Az összehasonlításhoz statisztikai módszereket alkalmaztam. Az országos átlagokat súlyozott számtani átlaggal számoltam. Az ítéletek átlagtól való eltéréseinek vizsgálatához a statisztikában általánosan elfogadott és használt szórás mutatóját hívtam segítségül, ami a számtani átlagtól való eltérések négyzetes átlaga, illetve a szórás százalékos arányát, amelyek szemléletesebben, és egymással összehasonlítható módon mutatják meg a jogerősen kiszabott szabadságvesztések mértékének átlagtól való eltérését.

2. AZ ÍTÉLŐTÁBLÁK BÜNTETÉSKISZABÁSI GYAKORLATA EMBERÖLÉS ALAPESETE BŰNCSELEKMÉNY VONATKOZÁSÁBAN

2.1. DEBRECENI ÍTÉLŐTÁBLA

A Debreceni Ítélőtáblát illetően huszonegy büntetőügyben huszonegy vádlottal szemben kiszabott büntetést elemeztem, amelyben a cselekményt emberölés alapesetként minősítette a bíróság.

<i>Megnevezés</i>	<i>Az ügyvizsgálattal érintett elítéltek száma</i>	<i>A jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértéke</i>	<i>A jogerősen kiszabott átlagos szabadságvesztéstől való eltérés mértéke</i>
	1	6 év	-30%
	1	6 év 6 hónap	-24%
	2	7 év	-19%
	9	8 év	-7%
	2	9 év	+5%
	4	10 év	+16%
	2	12 év	+40%
<i>Összesen/ Súlyozott átlag</i>	<i>21</i>	<i>8,60 év</i>	<i>-</i>

A táblázat alapján megállapítható, hogy az alkalmazott szabadságvesztés-büntetéseket a nyolc évig tartó szabadságvesztés-büntetés közelében határozták meg. A táblázatból kitűnik, hogy ettől az értéktől a büntetési tételkeret felső határa felé kétszer annyi esetben tért el a bíróság, mint a büntetési tételkeret alsó határa felé. A legszigorúbb, tizenkettő évig terjedő szabadságvesztést kettő vádlott, a legenyhébb, hat évig terjedő szabadságvesztés-büntetést pedig egy vádlott esetében alkalmazták. A jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szóródásának terjedelme* (a legkisebb és a legnagyobb ismérverték különbsége) *6 év*. Az összes ítéletet figyelembe véve az *átlagosan* alkalmazott büntetési mérték *8,60 év*. A jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szórása* (a számtani átlagtól való eltérések négyzetes átlaga) *1,59 év*, a szórás százalékos aránya az átlaghoz viszonyítva *18,54%*. Az adatok elemzé-

se alapján látható, hogy a kutatásba bevont esetek 43%-ában, azaz kilenc vádлотal szemben nyolc évig, 19%-ában, azaz négy vádлотal szemben pedig tíz évig tartó szabadságvesztés-büntetést szabott ki jogerősen a bíróság. A vizsgált ítéletek 38%-át illetően pedig megállapítható, hogy egy vádлотat hat évig, egy vádлотat hat és fél évig, két vádлотat hét évig, két vádлотat kilenc évig és két vádлотat tizenkét évig terjedő szabadságvesztés-büntetésre ítélt jogerősen az ítélőtábla.

Mindezek alapján a Debreceni Ítélőtábla büntetéskiszabási gyakorlata amellet, hogy a középérték alatti átlaggal bír, *egységesnek mondható*. Kérdéses azonban, hogy az enyhítő és súlyosító körülmények is egységesen kerülnek-e értékelésre a bíróság által.

Debrecenben a vizsgált időszakban a legenyhébb büntetés hat év,⁴⁷ a legszigorúbb pedig ennek a kétszerese, tizenkettő év.⁴⁸ Súlyosító körülmények között szerepel mindkét esetben a hasonló, erőszakos jellegű bűncselekmények mind országos, mind megyei szintű rendkívüli elszaporodottsága, továbbá az enyhébb büntetéssel járó bűncselekmény elkövetése közeli hozzátartozó (fia) sérelmére történt, míg a súlyosabb büntetéssel járó egy olyan ember sérelmére, aki éveken át segítette az elkövetőt. A második esetben az ítélőtábla figyelembe vette az elkövető ittas állapotát és a sértett kiszolgáltatott helyzetét. Enyhítő körülményként értékelte az ítélőtábla mindkét elkövető vonatkozásában a büntetlen előéletet, illetve a beismerő vallomást. Az enyhébb büntetéssel járó bűncselekmény esetén enyhítő körülmény még az idős kor, a megromlott egészségi állapot, illetve a méltányolható ok, miszerint a sértett a vádлотnak többrendbeli sérülést okozott. A másik ügyben pedig enyhítő körülményként vette figyelembe a bíróság azt a tényt, hogy négy kiskorú gyermek eltartásáról kellett gondoskodnia az elkövetőnek. Látható, hogy a középértéktől és a bíróság által átlagosan kiszabott büntetési mértéktől is nagymértékű az eltávolodás, továbbá a két vádлотal szemben kiszabott büntetési mérték között is meglehetősen magas a differencia.

Az egyik olyan esetben, amikor a Debreceni Ítélőtábla által leggyakrabban alkalmazott, nyolc évig terjedő szabadságvesztés-büntetés alkalmazását rendelte el a bíróság,⁴⁹ az elkövető kapcsán értékelt enyhítő és súlyosító körülményeket összehasonlítva a már ismertetett legsúlyosabb büntetést kapó elkövetőével, a következők mondhatók el. Nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövető esetén súlyosító körülményként értékelte a bíróság a büntetett előéletet, az önhibából eredő ittas állapotot, a közeli hozzátartozó (ikertestvér) sérelmére történő elkövetést, illetve a hasonló bűncselekmények rendkívüli elszaporodottságát. A tizenkettő évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövető esetén súlyosító körülményként értékelte a bíróság az önhibából eredő ittas állapotot, a hasonló bűncselekmények elszaporodottságát, illetve azt hogy a kiszolgáltatott helyzetben lévő sértett rendszeresen segítette az elkövetőt. Enyhítő körülményként az első esetben mindössze az elkövetés és az elbírálás között eltelt idő hosszát, illetve az elkövető időközben

⁴⁷ Debreceni Ítélőtábla Bf.I.717/2015/6.

⁴⁸ Debreceni Ítélőtábla Bf.I.679/2010/4.

⁴⁹ Debreceni Ítélőtábla Bf.I.264/2010/5.

megromlott egészségi állapotát értékelte a bíróság. Utóbbira figyelemmel egyébként az ítéletábra a szabadságvesztés-büntetés végrehajtási fokozatát börtönről fogház-fokozatra enyhítette. A második esetben enyhítő körülményként értékelte a bíróság a büntetlen előéletet, a beismerő vallomást, továbbá azt, hogy négy kiskorú gyermek eltartásáról kell gondoskodnia az elkövetőnek. Jól megfigyelhető, hogy a büntetési mértékek között magas az eltérés, azonban nem mondható el ugyanez a bíróság által értékelt enyhítő és súlyosító körülményekről.

Ügyszám	Bf.I.717/2015/6.	Bf.I.679/2010/4.	Bf.I.264/2010/5.
Kiszabott szabadságvesztés-büntetés mértéke	6 év	12 év	8 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • büntetlen előélet • beismerő vallomás • idős kor • megromlott egészségi állapot • a vádlott sértett által okozott többrendbeli sérülése 	<ul style="list-style-type: none"> • büntetlen előélet • beismerő vallomás • 4 kiskorú gyermek eltartása 	<ul style="list-style-type: none"> • megromlott egészségi állapot • az elkövetés és az elbírálás között eltelt időszak hossza
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • hasonló, erőszakos jellegű bűncselekmények mind országos, mind megyei szintű rendkívüli elszaporodottsága • közeli hozzátartozó (fia) sérelmére történő elkövetés 	<ul style="list-style-type: none"> • hasonló, erőszakos jellegű bűncselekmények mind országos, mind megyei szintű rendkívüli elszaporodottsága • olyan személy sérelmére történő elkövetés, aki éveken át segítette az elkövetőt • elkövető ittas állapota • sértett kiszolgáltatott helyzete 	<ul style="list-style-type: none"> • büntetett előélet • hasonló bűncselekmények rendkívüli elszaporodottsága • ikertestvér sérelmére történő elkövetés • önhibából eredő ittas állapot

A kutatás során megállapított tények alapján elmondható, hogy a Debreceni Ítéletábrán a kiszabott büntetések mértéke nagyjából egységes, de a büntetési szabás körében értékelendő körülményeket nem minden esetben veszi egységesen figyelembe a bíróság a büntetés mértékének meghatározása során.

2.2. FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA

A Fővárosi Ítéletábrát illetően harminckettő ítéletet elemeztem, amelyben harminckettő vádlott vonatkozásában szabott ki jogerősen büntetést emberölés alapesete szerint minősülő cselekmény elkövetése miatt a bíróság. Az ügyek mennyiség szerinti megoszlását tekintve a Fővárosi Ítéletábrán volt a legtöbb vizsgálat alá vont ítélet.

<i>Megnevezés</i>	<i>Az ügyvizsgálattal érintett elítéltek száma</i>	<i>A jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértéke</i>	<i>A jogerősen kiszabott átlagos szabadságvesztéstől való eltérés mértéke</i>
	2	5 év	-38%
	1	5 év 6 hónap	-32%
	4	6 év	-26%
	3	6 év 6 hónap	-19%
	1	7 év	-13%
	7	8 év	1%
	7	9 év	12%
	5	10 év	24%
	1	11 év	36%
	1	12 év	49%
<i>Összesen/ Súlyozott átlag</i>	32	8,06 év	-

A táblázatból kitűnik, hogy a legtöbb esetben, azaz hét-hét alkalommal az alkalmazott szabadságvesztés-büntetés tartama kilenc, illetve nyolc év. A többi esetet is figyelembe véve az állapítható meg, hogy az esetek kétharmadánál átlagos vagy átlagon felüli mértékű büntetés került kiszabásra, hiszen jelen bíróság esetében átlagosan 8,06 év a kiszabott büntetés.

A jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szóródásának terjedelme 7 év*. Jól látható, hogy az esetek egyharmad részében a büntetési tételkeret alsó határához közeli büntetést állapított meg a bíróság. Tíz évnél magasabb tartam mindösszesen két esetben, viszont tíz év is csupán öt alkalommal került kiszabásra. Az összes ítélet alapján az átlagosan kiszabott szabadságvesztés mértéke alig több mint nyolc év, tehát még alacsonyabb, mint az előzőekben ismertetett Debreceni Ítéletábrán. A jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szórása 1,79 év*, ami az átlaghoz viszonyítva 22,26%-os értéket mutat. Ezek a mutatók a Fővárosi Ítéletábrán esetében magasabbak, mint Debrecenben. Ennek magyarázata vagy az lehet, hogy a fővárosban nagyobb hangsúlyt fektetnek az egyéniesítésre, vagy az, hogy a Fővárosi Ítéletábrán sokkal több fellebbviteli tanács működik, mint bármely másik ítéletábrán, így a gyakorlat is széttartóbb lehet.

Az enyhítő és súlyosító körülmények vizsgálata során az alábbi megállapítások igazolódtak. A legenyhébb büntetés öt évig terjedő szabadságvesztés, amely a büntetési tétel alsó határa. Az egyik legrövidebb tartamú szabadságvesztéssel büntetett esetben súlyosító körülményként mindössze az önhibából eredő ittas állapotot értékelte a bíróság, míg enyhítő körülményként a vádlott büntetlen előéletét, fiatal felnőtt korát, rendezett családi életét, az eshetőleges szándékot, a sértetti közrehatást és az időmúlást.⁵⁰ A legszigorúbb büntetés a Fővárosi Ítéletábrán vonatkozásában is tizenkettő évig terjedő szabadságvesztés, amely eset kapcsán súlyosító körülményként értékelte az eljáró bíróság a közeli hozzátartozó (édesanya) sérelmére történő elkövetést és az önhibából eredő ittas állapotot, illetve enyhítő körülményként

⁵⁰ Fővárosi Ítéletábrán 2.Bf. 93/2013/15.

a tényállás megállapítása alapjául is szolgáló beismerést, valamint az elkövető diszharmonikus személyiségfejlődését.⁵¹

<i>Ügyszám</i>	<i>2Bf.93/2013/15.</i>	<i>3Bf.237/2012/8.</i>
Kiszabott szabadságvesztés-büntetés mértéke	5 év	12 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • büntetlen előélet • fiatal felnőttkor • rendezett családi élet • eshetőleges szándék • sértetti közrehatás • időmúlás 	<ul style="list-style-type: none"> • a tényállás megállapítása alapjául is szolgáló beismerés • az elkövető diszharmonikus személyiségfejlődése
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot 	<ul style="list-style-type: none"> • közeli hozzátartozó (édesanya) sérelmére történő elkövetés • önhibából eredő ittas állapot

A másik esetben, amikor a bíróság öt évig terjedő szabadságvesztés-büntetés alkalmazását rendelte el, súlyosító körülményként értékelte a bíróság a sértettel szemben korábban tanúsított magatartását (többször megpofozta, az ágyról leejtette), továbbá a közeli hozzátartozó (édesanya) sérelmére történő elkövetést. Enyhítő körülményként értékelte a bíróság az eshetőleges szándékot, valamint a cselekmény kiemelkedő tárgyi súlyára való tekintettel, csekély nyomatékkal a büntetlen előéletet.⁵²

<i>Ügyszám</i>	<i>2Bf.93/2013/15.</i>	<i>2Bf.238/2010/6.</i>
Kiszabott szabadságvesztés-büntetés mértéke	5 év	5 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • büntetlen előélet • fiatal felnőttkor • rendezett családi élet • eshetőleges szándék • sértetti közrehatás • időmúlás 	<ul style="list-style-type: none"> • eshetőleges szándék • csekély nyomatékkal a büntetlen előélet
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot 	<ul style="list-style-type: none"> • közeli hozzátartozó (édesanya) sérelmére történő elkövetés • sértettel szemben korábban tanúsított magatartás (többször megpofozta, az ágyról leejtette)

Úgy gondolom, hogy ha a középértékű büntetésből indulunk ki, az enyhítő és súlyosító körülményeket figyelembe véve nem juthatunk el mindkét esetben a törvényi minimumig a büntetés mértékét illetően. Ellentmondásos az ítéletek indoklásában, hogy az egyik esetben a bűncselekmény tárgyi súlyára történő hivatkozással a büntetlen előélet csak csekély nyomatékkal került értékelésre az enyhítő körülményeknél, a másik esetben pedig egy ugyanolyan tárgyi súllyal bíró bűncselekmény esetén a büntetlen előélet értékelésénél nem találkoztam ilyen megjegye-

⁵¹ Fővárosi Ítéletábra 3.Bf. 237/2012/8.

⁵² Fővárosi Ítéletábra 2.Bf. 238/2010/6.

zessel. Ráadásul abban az ítéletben, amelyekben nem csekély nyomatékkal vették figyelembe, fiatal felnőtt korú elkövetőről van szó, amely körülményt szintén enyhítő körülményként értékelte a bíróság, és más esetekben ilyenkor figyelembe se veszi a bíróság a büntetlenséget azzal indokolva, hogy a fiatal kor miatt elvárható a büntetlen előélet.

A Fővárosi Ítéletábra kilenc évig terjedő szabadságvesztésre ítélte azt az elkövetőt, akivel kapcsolatban enyhítő körülményként értékelte a büntetlen előéletet és a bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomást, ezzel szemben pedig súlyosító körülményként értékelte az önhibából eredő ittas állapotot, valamint azt, hogy mozgásában korlátozott közeli hozzátartozó sérelmére követte el a bűncselekményt.⁵³ Összehasonlíthatónak tartom a korábban már ismertetett öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövetővel, akinél enyhítő körülmény mindössze az eshetőleges szándék és a büntetlen előélet, azonban az csak csekély nyomatékkal, súlyosító körülmény pedig a sértettel szemben korábban tanúsított magatartás (többször megpofozta, az ágyról leejtette), továbbá a közeli hozzátartozó (édesanya) sérelmére történő elkövetés.

<i>Ügyszám</i>	<i>4.Bf.143/2013/17.</i>	<i>2Bf.238/2010/6.</i>
Kiszabott szabadságvesztés-büntetés mértéke	9 év	5 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • büntetlen előélet • bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomás 	<ul style="list-style-type: none"> • eshetőleges szándék • csekély nyomatékkal a büntetlen előélet
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • mozgásában korlátozott közeli hozzátartozó sérelmére történő elkövetés • önhibából eredő ittas állapot 	<ul style="list-style-type: none"> • közeli hozzátartozó (édesanya) sérelmére történő elkövetés • sértettel szemben korábban tanúsított magatartás (többször megpofozta, az ágyról leejtette)

A Fővárosi Ítéletábra vonatkozásában a kiszabott büntetési tételek mértéke, azok szórása, valamint az enyhítő és súlyosító körülmények vizsgálata bizonyos fokú egyenlőtlenséget mutat.

2.3. GYŐRI ÍTÉLETÁBRA

Győrben tizenhét ítélet született az Ítéletábrán a vizsgált időszakban emberölés alapese bűncselekmény miatt, amely tizennyolc vádlottat érintett.

A teljes mintát tekintve *átlagosan 8,72 évig* terjedő szabadságvesztés kiszabását rendelte el a bíróság a vizsgált időszakban, ami az eddig megvizsgált átlagokhoz hasonló értéket mutat. A jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szóródásának terjedelme 7 év*, ami megegyezik a fővárosban mért mutatóval. A jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szórása* azonban minden eddiginél magasabb értéket

⁵³ Fővárosi Ítéletábra 4.Bf.143/2013/17.

<i>Megnevezés</i>	<i>Az ügyvizsgálattal érintett elítéltek száma</i>	<i>A jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértéke</i>	<i>A jogerősen kiszabott átlagos szabadságvesztéstől való eltérés mértéke</i>
	3	5 év	-43%
	1	6 év	-31%
	1	7 év	-20%
	1	7 év 6 hónap	-14%
	1	8 év	-8%
	1	8 év 6 hónap	-3%
	4	9 év	+3%
	1	10 év	+15%
	1	11 év	+26%
	4	12 év	+38%
<i>Összesen/ Súlyozott átlag</i>	<i>18</i>	<i>8,72 év</i>	<i>-</i>

mutat, hiszen *2,47 év, ami* az átlaghoz viszonyítva *28,37%*. Ezt két tényező okozhatja. A büntetékiszabási gyakorlat vagy a büntetési mérték meghatározásában, vagy a büntetékiszabás során felmerülő enyhítő és súlyosító körülmények értékelése során nem egységes. A szórás magas értéke egyben arra is utal, hogy nem csupán a fellebbviteli tanácsok nagy száma eredményezhet divergenciát a gyakorlatban.

A Győri Ítéltábla esetében a vizsgált ítéletek között a legnagyobb arányban – 38,89% – a legszigorúbb és a legenyhébb büntetési mértékek találhatók, ami meglehetősen szélsőségesnek mondható.

A legenyhébb⁵⁴ és a legsúlyosabb⁵⁵ büntetéssel zárult ítéleteket összehasonlítva Győrben a következő eredmény figyelhető meg. Az öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövető esetében enyhítő körülményként értékelte a bíróság a büntetlen előéletet, a sértetti közrehatást, és a beismerő vallomást. A tizenkettő évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövető esetében a sértetti közrehatást leszámítva az előző esetben felsorolt enyhítő körülmények szintén értékelésre kerültek. A súlyosító körülményeket illetően mindkét esetben értékelésre került a bíróság által az önhibából eredő ittas állapot, a hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága, valamint a közeli hozzátartozó sérelmére történő elkövetés. A szigorúbban büntetett elítélt esetében súlyosító körülményként értékelte a bíróság az előzőekben felsoroltakon felül a sértett legyengült állapotát. Úgy gondolom, hogy a két eset vonatkozásában elmondható, hogy nagyon hasonlóak a büntetékiszabás során irányadó körülmények, amelyeket az eljáró bíróság a vádlottak javára, illetve terhére értékelt. Megjegyzem, hogy a tizenkét évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövető esetében az első fokon eljáró bíróság enyhítő körülményként értékelte még az előbb ismertetetteken felül az eshetőlegesen szándékot, és a nem jogerős ítéletben szintén tizenkettő évig terjedő szabadságvesztés a kiszabott büntetés. Az eddigi ügyvizsgálat tapasztalatai alapján azonban elmondható, hogy eshetőlegesen szándék esetén a törvényi minimumhoz közeli értéket állapít meg a bíróság.

⁵⁴ Győri Ítéltábla Bf.77/2011/4.

⁵⁵ Győri Ítéltábla Bf.10/2011/9.

Az előzőekben elemzett legszigorúbb mértékű szabadságvesztéssel büntetett elkövető kapcsán értékelt enyhítő és súlyosító körülmények jól összehasonlíthatók a nyolc és fél évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elítélt vonatkozásában kiszabott büntetés körében értékelt körülményekkel.⁵⁶ Az első esetben enyhítő körülmény a beismerő vallomás és a büntetlen előélet. A második esetben a beismerő vallomás és a felzaklatott állapot. Érdekes, hogy bár a második esetben is büntetlen előéletű vádlotról van szó, az első fokú bíróság a következőképpen tért ki ítéletében erre a tényre: „A kifejezetten nagy tárgyi súlyú, jóvátehetetlen eredményű bűncselekményt megvalósító vádlott esetében a büntetlen előéletnek gyakorlatilag nincs enyhítő nyomatéka.”⁵⁷ Ezzel az érveléssel az ítéletábra is egyetértett, így ez a körülmény nem szerepel a vádlott javára értékelt körülmények között. A súlyosító körülmények teljesen azonos módon kerültek meghatározásra a két esetben, tehát a vádlottak terhére értékelte az ítéletábra az önhibából eredő ittas állapotot, a hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli elszaporodottságát, a magatehetetlen, kiszolgáltatott hozzátartozó sérelmére történő elkövetést. Az egyik esetben tizenkettő évig, a másik esetben nyolc és fél évig terjedő szabadságvesztés az elkövető büntetése.

Ügyszám	Bf.77/2011/4.	Bf.29/2010/4.	Bf.10/2011/9.
Kiszabott szabadságvesztés-büntetés mértéke	5 év	8,5 év	12 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • büntetlen előélet • sértetti közrehatás • beismerő vallomás 	<ul style="list-style-type: none"> • beismerő vallomás • felzaklatott állapot 	<ul style="list-style-type: none"> • büntetlen előélet • beismerő vallomás
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága • közeli hozzátartozó sérelmére történő elkövetés 	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága • magatehetetlen, kiszolgáltatott hozzátartozó sérelmére történő elkövetés 	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága • közeli hozzátartozó sérelmére történő elkövetés • sértett legyengült állapota

Az elemzésből kapott eredmények alapján az ítéletábrán belüli bünteteskiszabási gyakorlat nem feltétlenül mondható egységesnek.

2.4. PÉCSI ÍTÉLŐTÁBLA

A Pécsi Ítéletábrán tizenhat ítélet képezi a kutatás részét, amelyek tizenkilenc vádlott vonatkozásában rendelnek el szabadságvesztés-büntetés alkalmazását.

⁵⁶ Győri Ítéletábra Bf.29/2010/4.

⁵⁷ Veszprém Megyei Bíróság I.B.741/2009/6.

Megnevezés	Az ügyvizsgálattal érintett elítéltek száma	A jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértéke	A jogerősen kiszabott átlagos szabadságvesztéstől való eltérés mértéke
	3	6 év	-34%
	2	8 év	-12%
	2	8 év 6 hónap	-7%
	2	9 év	-1%
	7	10 év	10%
	2	11 év	21%
	1	12 év	32%
Összesen/ Súlyozott átlag	19	9,11 év	-

Az elemzés alapján hasonlóság figyelhető meg a Pécsi Ítéltábla és a Debreceni Ítéltábla büntetéskiszabási gyakorlata között. Nem a büntetési mérték vonatkozásában, hanem abból a szempontból, hogy itt is nagyon magas arányban született azonos ítélet, illetve a fennmaradó részben sem figyelhető meg olyan mértékű eltérés, mint például a fővárosban, vagy Győrben. A legtöbb esetben a bíróság tíz évig terjedő szabadságvesztést szabott ki, azonban az ettől eltérő ítéletek is legfeljebb két-két évvel tolódnak el, mégpedig az esetek nagy részében enyhébb irányba, három alkalommal pedig a súlyosabb büntetés irányába. A büntetési tétel minimumához közeli érték – hat évig terjedő – három esetben került kiszabásra. A vizsgált ítéletek több mint fele eléri, vagy meghaladja a büntetési tételkeret középértékét, azonban a teljes mintát figyelembe véve *átlagosan 9,11 év* tartamú szabadságvesztés-büntetést szabott ki a Pécsi Ítéltábla, ami viszont – bár nem sokkal – a középérték alatti érték. A táblázat alapján elmondható, hogy Pécsen *viszonylag egységes* a büntetéskiszabási gyakorlat. Ezt támasztja alá az is, hogy a jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szóródásának terjedelme 6 év, szórása 1,72 év*, a szórás százalékos aránya az átlaghoz viszonyítva *18,90%*.

A büntetéskiszabás körében értékelendő körülményeket vizsgálva azonban itt is tapasztalhatók különbségek a hasonló ügyek vonatkozásában.

A két legrövidebb ideig – hat évig –tartó szabadságvesztéssel büntetett elkövető kapcsán értékelt enyhítő és súlyosító körülmények tekintetében jelentős eltérések mutatkoznak. Az egyik esetben⁵⁸ a vádlott javára értékelt a bíróság a sértetti közrehatást, illetve azt a tényt, hogy a vádlott a vádbeli magatartást követően segíteni próbált a sértettnek. Súlyosító körülményként került értékelésre az önhibából eredő ittas állapot, a közeli hozzátartozó (élettárs) sérelmére történő elkövetés, akivel szemben egyébként korábban is követett el testi épség elleni bűncselekményt. Az első fokú bíróság egyébként halált okozó testi sértés büntette miatt öt évig tartó szabadságvesztére ítélte,⁵⁹ azonban az ítéltábla a cselekmény minősítésének megváltoztatására, a cselekmény tárgyi súlyára, az elkövetés körülményeire és a vádlott személyében felismerhető társadalomra veszélyességre figyelemmel az első

⁵⁸ Pécsi Ítéltábla Bf.I.307/2010/3.

⁵⁹ Pécsi Ítéltábla B.534/2010/13.

fokú ítéletet eltúlzottan enyhének találta. Ezért egy egész évvel súlyosabb szabadságvesztés-büntetést szabott ki. A másik ugyanilyen mértékű büntetés kiszabásával végződő esetben⁶⁰ a vádlott terhére értékelte a bíróság az önhibából eredő ittas állapotot, a közeli hozzátartozó (élettárs) sérelmére történő elkövetést és a hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottságát. A vádlott javára került értékelésre a büntetlen előélet, az elkövető idős kora, a beismerő vallomás, a sértetti közrehatás és az eshetőleges szándék.

<i>Ügyszám</i>	<i>Bf.I.307/2010/3.</i>	<i>Bf.I.17/2014/3.</i>
Kiszabott szabadságvesztés büntetés mértéke	6 év	6 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • sértetti közrehatás • a vádlott a vádbeli magatartást követően segíteni próbált a sértettnek 	<ul style="list-style-type: none"> • sértetti közrehatás • büntetlen előélet • beismerő vallomás • az elkövető idős kora • eshetőleges szándék
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • közeli hozzátartozó (élettárs) sérelmére történő elkövetés, akivel szemben korábban is követett el testi épség elleni bűncselekményt 	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • közeli hozzátartozó sérelmére történő elkövetés • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága

Az első ügyben értékelt enyhítő és súlyosító körülményeket összehasonlítottam egy olyan ítélettel, amikor az ítélőtábla az átlaghoz közeli, kilenc évig terjedő szabadságvesztés-büntetés alkalmazását rendelte el.⁶¹ A hat évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövető javára értékelte a bíróság a sértetti közrehatást, illetve azt a tény, hogy a vádlott a vádbeli magatartást követően segíteni próbált a sértettnek, terhére pedig az önhibából eredő ittas állapotot, a közeli hozzátartozó (élettárs) sérelmére történő elkövetést, akivel szemben egyébként korábban is követett el testi épség elleni bűncselekményt. A kilenc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett elkövető vonatkozásában enyhítő körülményként került fel a büntetlen előélet, és a sértetti közrehatás. Súlyosító körülményként értékelte az ítélőtábla az önhibából eredő ittas állapotot, a közeli hozzátartozó (élettárs) sérelmére történő elkövetést, továbbá a hasonló bűncselekmények elszaporodottságát. Látható, hogy az enyhítő körülmények szinte teljes mértékben megegyeznek, illetve a súlyosító körülmények sem térnek el nagymértékben egymástól, sőt úgy gondolom, hogy teljesen megegyeznek, mert ha az egyik eset elbírálásakor figyelembe vette a bíróság a hasonló cselekmények elszaporodottságát, akkor feltételezhető, hogy ez a körülmény egy évvel később is fennáll.

⁶⁰ Pécsi Ítélőtábla Bf.I.17/2014/3.

⁶¹ Pécsi Ítélőtábla Bf.II.54/2009/8.

Ügyszám	Bf.I.307/2010/3.	Bf.II.54/2009/8.
Kiszabott szabadságvesztés-büntetés mértéke	6 év	9 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • sértetti közrehatás • a vádlott a vádbeli magatartást követően segíteni próbált a sértettnek 	<ul style="list-style-type: none"> • sértetti közrehatás • büntetlen előélet
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • közeli hozzátartozó (élettárs) sérelmére történő elkövetés, akivel szemben korábban is követett el testi épség elleni bűncselekményt 	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • közeli hozzátartozó (élettárs) sérelmére történő elkövetés • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága

Végeredményben tehát két azonos körülményekkel jellemezhető esetben két igencsak eltérő büntetés – hat és kilenc évig terjedő szabadságvesztés – került kiszabásra.

2.5. SZEGEDI ÍTÉLŐTÁBLA

A Szegedi Ítéltáblán tizenhárom olyan ügyet találtam, amelyek megfeleltek a kiválasztás során támasztott kritériumoknak. A tizenhárom ítélet tizenhárom vádlott vonatkozásában rendelte el jogerősen szabadságvesztés-büntetés alkalmazását.

Megnevezés	Az ügyvizsgálattal érintett elítéltek száma	A jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértéke	A jogerősen kiszabott átlagos szabadságvesztéstől való eltérés mértéke
	1	7 év	-35%
	2	8 év	-26%
	1	9 év	-17%
	2	10 év	-8%
	2	11 év	+1%
	2	12 év	+11%
	1	13 év	+20%
	2	15 év	+38%
Súlyozott átlag/ Összesen:	13	10,85 év	-

A Szegedi Ítéltáblát illetően elmondható, hogy bár ennél a bíróságnál van a legkevesebb ítélet, azonnal szembetűnik, hogy a legszigorúbb büntetéseket szabta ki emberölés alapesete bűncselekmény elkövetése miatt. *Átlagosan 10,85 év* időtartamban határozta meg a bíróság a szabadságvesztés-büntetések mértékét, és ezzel a számmal valóban a legszigorúbban eljáró ítéltáblának bizonyul. Elképzelhető, hogy a Szegedi Ítéltábla illetékességi területén a büntetések kiszabásakor fokozottan jelenik meg a generális prevenció, mint a büntetés célja? A jogerősen kiszabott szabadságvesztések *szóródásának terjedelme 8 év, szórása 2,54 év*. Mindkét mutató értéke szintén itt bizonyult a legmagasabbnak. A szabadságvesztések kiszabás

bott mértékének magas átlaga miatt azonban a szórás százalékos aránya az átlaghoz viszonyítva csak 23,46%. A mutatók magas értékéből az lenne valószínűsíthető, hogy a büntetés kiszabása során nagymértékben szerepet játszottak az enyhítő és súlyosító körülmények. Az esetek több mint a felében, ami jelen esetben hét vádlottat jelent, több mint tíz évig tartó szabadságvesztés-büntetést rendelt alkalmazni az ítéletábra. Habár mindösszesen két esetben, de az öt ítéletábra közül csak Szeged vonatkozásában mondható el, hogy a törvény által előírt maximális mértékű, azaz tizenöt év tartamú szabadságvesztésre ítélték a vádlottat.

Ezen a ponton érdemes kiemelni a legenyhébb és legszigorúbb büntetést tartalmazó ítéleteket. A hét évig terjedő szabadságvesztést tartalmazó ítélet⁶² meghozatalakor a büntetés kiszabás körében enyhítő körülményként értékelte a bíróság a bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomást, a megbánást és a beszámítási képességet nem érintő személyiségzavart, míg súlyosító körülményként került értékelésre az önhibából eredő ittas állapot, a közeli hozzátartozó (nevelőapa) sérelmére történő elkövetés, a sértett idős kora, valamint beteg állapota, a büntetett előélet, és az élet elleni bűncselekmények rendkívüli elszaporodottsága. A tizenöt évig, tehát a törvény értelmében kiszabható leghosszabb ideig tartó szabadságvesztéssel büntetett vádlott javára értékelte a bíróság a büntetlen előéletet, a beismerő vallomást, valamint a több kiskorú gyermek eltartásáról történő gondoskodást. Súlyosító körülményként került értékelésre a közeli hozzátartozó (házastárs) sérelmére történő elkövetés, a gátlástalan elkövetési mód, valamint a hasonló bűncselekmények elszaporodottsága.⁶³

A büntetés kiszabása körében értékelt körülmények összehasonlítása ezen ügyek kapcsán sem magyarázza meg ezt a különösen nagyfokú különbséget.

Az átlagosan kiszabott büntetéshez közelítő mértékű szabadságvesztés-büntetés kiszabásával záruló ügyben⁶⁴ meglehetősen hasonló körülményeket értékelt a bíróság, mint az előzőekben már ismertetett legrövidebb ideig tartó szabadságvesztés-büntetés kiszabása során. A hét évig terjedő szabadságvesztést tartalmazó ítélet meghozatalakor a büntetés kiszabás körében enyhítő körülményként értékelte a bíróság a bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomást, a megbánást és a beszámítási képességet nem érintő személyiségzavart, míg súlyosító körülményként került értékelésre az önhibából eredő ittas állapot, a közeli hozzátartozó (nevelőapa) sérelmére történő elkövetés, a sértett idős kora, valamint beteg állapota, a büntetett előélet, és az élet elleni bűncselekmények rendkívüli elszaporodottsága. A tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetett vádlott javára a bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomást, a megbánást szintén értékelte, valamint ezeken felül még az eredmény elhárítása érdekében kifejtett vádlotti magatartást. A vádlott terhére értékelte a bíróság a büntetett előéletet, az önhibából eredő ittas állapotot, valamint a hasonló bűncselekmények elszaporodottságát.

Jól érzékelhető, hogy a rövidebb ideig tartó büntetést kapó vádlott terhére több körülményt értékelt a bíróság, a szinte azonos enyhítő körülmények fennállása mellett.

⁶² Szegedi Ítéletábra Bf.II.176/2009/5.

⁶³ Szegedi Ítéletábra Bf.III.508/2013/6.

⁶⁴ Szegedi Ítéletábra Bf.III.351/2013/7.

Ügyszám	Bf.III.508/2013/6.	Bf.II.176/2009/5.	Bf.III.351/2013/7.
Kiszabott szabadságvesztés büntetés mértéke	15 év	7 év	10 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • beismerő vallomás • büntetlen előélet • több kiskorú gyermek eltartásáról történő gondoskodás 	<ul style="list-style-type: none"> • bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomás • megbánás • beszámítási képességet nem érintő személyiségzavar 	<ul style="list-style-type: none"> • bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomás • megbánás • az eredmény elhárítása érdekében kifejtett vádlotti magatartás
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • közeli hozzátartozó (házastárs) sérelmére történő elkövetés • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága • gátálatlan elkövetési mód 	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • közeli hozzátartozó (nevelőapa) sérelmére történő elkövetés • sértett idős kora, valamint beteg állapota • büntetett előélet • az élet elleni bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága 	<ul style="list-style-type: none"> • önhibából eredő ittas állapot • büntetett előélet • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága

3. AZ ÍTÉLŐTÁBLÁK BÜNTETÉSKISZABÁSI GYAKORLATÁNAK ÖSSZEHASONLÍTÁSA

A tanulmányban eddig az egyes ítélőtáblák büntetéskiszabási gyakorlatát külön-külön vizsgáltam, ami elengedhetetlen az ítélőtáblák gyakorlatának az összehasonlításához. Ebben a fejezetben az előzőekben ismertetett eredményeket hasonlítom össze.

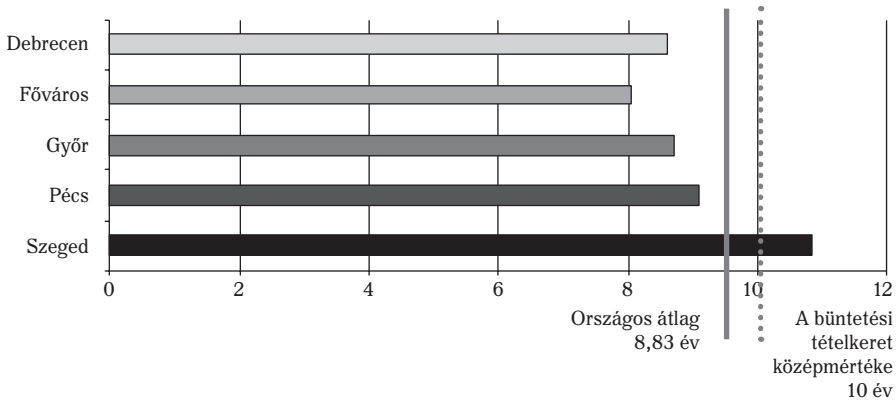
A magyarországi ítélőtáblákon jogerőre emelkedett ügyekben emberölés alapesetében hozott ítéletek vizsgálata 2009. január 1. és 2016. június 30. között a főbüntetés vonatkozásában

Ítélőtáblák	Az ügyvizsgálattal érintett elítéltek száma (fő)	A jogerősen kiszabott szabadságvesztés átlagos mértéke (év)	Szóródás terjedelme (év)	Szórás (év)	A szórás százalékos aránya az átlaghoz viszonyítva (%)
Debreceni	21	8,60	6,00	1,59	18,54
Fővárosi	32	8,06	7,00	1,79	22,26
Győri	18	8,72	7,00	2,47	28,37
Pécsi	19	9,11	6,00	1,72	18,90
Szegedi	13	10,85	8,00	2,54	23,46
Összesen/ Országos átlag	103	8,83	10,00 ⁶⁵	2,12	24,05

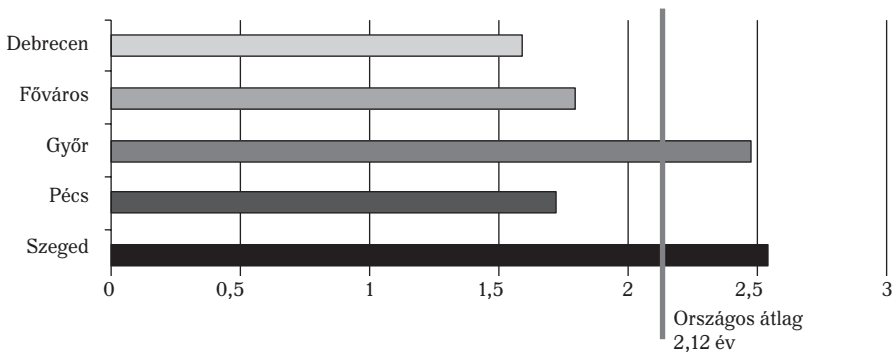
⁶⁵ A szórás terjedelmét országos szinten az országban kiszabott legenyhébb büntetési mérték és a legsúlyosabb büntetési mérték különbsége alapján állapítottam meg. A vizsgált időszakban Magyarországon kiszabott legenyhébb büntetési mérték 5 év (Fővárosi és Győri Ítélőtábla), a legsúlyosabb büntetési mérték 15 év (Szegedi Ítélőtábla).

Területi megoszlás alapján a fővárosban volt a legtöbb, szám szerint harminckettő érintett, azaz az érintettek harmincegy százaléka, míg Szegeden a legkevesebb, tizenhárom érintett, azaz az érintettek tizenhárom százaléka. A Debreceni és a Fővárosi Ítéltábla hozott ítéletet az érintettek több mint ötven százalékának ügyében.

*A jogerősen kiszabott szabadságvesztés átlagos mértéke
2009. 01. 01–2016. 06. 30. között*



*A büntetésként jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértékének szórása
2009. 01. 01–2016. 06. 30. között*



Az előbb említett két ítéltábla helyzete megfordul a jogerősen kiszabott szabadságvesztés átlagos mértékének vonatkozásában, ugyanis a „legenyhébben” eljáró ítéltábla a Fővárosi Ítéltábla, ahol ez az érték nyolc év, míg a „legszigorúbban” eljáró Szegedi Ítéltáblánál ez majdnem tizenegy év. Az országos átlagot tekintve ez az érték valamivel több mint nyolc és fél év, ami azonban majdnem másfél évvel elmarad a büntetési tételkeret középértékétől, amit egyébként a Szegedi és a Pécsi Ítéltáblán mért eredmény közelít meg leginkább. A táblázatból jól kitűnik,

hogya a legalacsonyabb és a legmagasabb területi átlag közötti különbség nem éri el a három évet.

A büntetési mérték szóródásának terjedelme Szegeden volt a legmagasabb, nyolc év, ezzel szemben a legalacsonyabb érték Debrecen és Pécs vonatkozásában mutatkozott, amely két Ítéletábra ebből a szempontból is hasonlóságot mutat, hiszen ez a mutató mindkét bíróság esetében hat év volt.

A jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértékének szórását vizsgálva megállapítható, hogy a szórás értéke Debrecenben a legkisebb, ami számszerűsítve több mint egy év hét hónapot jelent. A legnagyobb szórás Szegeden tapasztalható, ahol ez az érték több mint két év hat hónap. Ez az eltérés százalékos mértékben kifejezve a Szegeden jogerősen kiszabott szabadságvesztés átlagos mértékéhez képest 23,41 %-os, az országos átlaghoz viszonyítva viszont már 28,77%-os értéket mutat. Az egyik lehető legenyhébb és az egyik lehető legszigorúbb büntetéssel zárult ítéletben értékelt enyhítő és súlyosító körülmények összehasonlítását követően a következő eredmények mutatkoznak. A Győri Ítéletábra a büntetési tételkeret alsó határával egyező mértékű – azaz öt évig terjedő – szabadságvesztéssel büntetett elkövető esetében enyhítő körülményként értékelte a büntetlen előéletet, a sértetti közrehatást és a beismerő vallomást. Súlyosító körülményként értékelésre került a bíróság által az önhibából eredő ittas állapot, a hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága, valamint a közeli hozzátartozó sérelmére történő elkövetés.⁶⁶ A tizenöt évig, tehát a törvény értelmében kiszabható leghosszabb ideig tartó szabadságvesztéssel büntetett vádlott javára értékelte a Szegedi Ítéletábra a büntetlen előéletet, a beismerő vallomást, valamint a több kiskorú gyermek eltartásáról történő gondoskodást. Súlyosító körülményként került értékelésre a közeli hozzátartozó (házastárs) sérelmére történő elkövetés, a gátlástalan elkövetési mód, valamint a hasonló bűncselekmények elszaporodottsága.⁶⁷

<i>Ügyszám</i>	<i>Bf.77/2011/4. (Győri Ítéletábra)</i>	<i>Bf.III.508/2013/6. (Szegedi Ítéletábra)</i>
Kiszabott szabadságvesztés-büntetés mértéke	5 év	15 év
Enyhítő körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • beismerő vallomás • büntetlen előélet • sértetti közrehatás 	<ul style="list-style-type: none"> • beismerő vallomás • büntetlen előélet • több kiskorú gyermek eltartásáról történő gondoskodás
Súlyosító körülmények	<ul style="list-style-type: none"> • közeli hozzátartozó sérelmére történő elkövetés • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága • önhibából eredő ittas állapot 	<ul style="list-style-type: none"> • közeli hozzátartozó (házastárs) sérelmére történő elkövetés • hasonló jellegű bűncselekmények rendkívüli mértékű elszaporodottsága • gátlástalan elkövetési mód

⁶⁶ Győri Ítéletábra Bf.77/2011/4.

⁶⁷ Szegedi Ítéletábra Bf.III.508/2013/6.

4. A KUTATÁSI EREDMÉNYEK ÖSSZEGZÉSE

A kutatás az ítéletábrák büntetés kiszabási gyakorlatának összehasonlítására irányult, amelyhez azonban elengedhetetlen volt az egyes ítéletábrák gyakorlatának külön-külön történő elemzése. Azon kitűzött célon kívül, hogy rávilágítsak, vajon van-e eltérés a büntetés kiszabási gyakorlatot illetően az egyes földrajzi területeken, azt a megállapítást is teszem, hogy még az egyes ítéletábrák gyakorlatában is megfigyelhető egy bizonyos fokú egyenlőtlenség.

Amennyiben csak a jogerősen kiszabott szabadságvesztés-büntetések mértékének átlagtól való eltérése alapján vizsgálánk a büntetés kiszabási gyakorlat egységességét, akkor azt állapíthatnánk meg, hogy a Debreceni és a Pécsi Ítéletábrák a leg-egységesebb, míg a Szegedi és a Győri Ítéletábrák vonatkozásában, ahol a szórás a legnagyobb értéket mutatja, ez már nem egészen mondható el. A bíróságok kirívóan gyakran a büntetési tételkeret alsó határához közeli értéket alkalmaznak, míg a felső határhoz közelítő értékek elenyészők. Ebből adódik az is, hogy csak a Szegedi Ítéletábrák által kiszabott büntetések átlaga éri el a büntetési tétel középértékét.

Egységes büntetés kiszabási gyakorlatról azonban nem akkor beszélünk, ha adott bűncselekmény elkövetéséért azonos büntetéseket szab ki a bíróság, hanem fontos tényező az is, hogy hasonló elkövetési és személyi körülményekkel bíró elkövetők kapcsán legyenek azonosak, vagy hasonlóak az alkalmazni rendelt büntetések mértékei.

Az ítéletábrák gyakorlatában is megfigyelhető a Badó Attila és Bencze Mátyás által végzett kutatásban szereplő megállapítás, miszerint ritkán fordul elő egyéni-esített, az adott esetre és elkövetőre szabott indokolás.⁶⁸ A büntetés indokolása az esetek többségében kimerül az enyhítő és súlyosító körülmények felsorolásában. Emellett megjelenik egy utalás a Btk.-ban szabályozott büntetési célok elérésére, illetve a büntetés kiszabási elvek érvényesülése érdekében fennálló szükségességre, valamint a cselekmény súlyával való arányosságra.

További probléma, hogy a büntetés kiszabás körében értékelendő enyhítő és súlyosító körülmények figyelembevétele, illetve értékelése sok esetben nem következetes. Gondolok ez alatt például az élet elleni bűncselekmények elszaporodására, mint súlyosító körülményre, mert a Pécsi Ítéletábránál ismertetett jelenség – vagyis az, hogy az említett körülményt egyszer a vádlott terhére értékelte a bíróság, míg egy másik, azonos időszakban elbírált esetben még említés szintjén sem fordult elő az ítéletben – nem egyedi, hanem általánosan előforduló probléma. A büntetlen előélet mint enyhítő körülmény kapcsán szintén vannak eltérő gyakorlatok, hiszen egyes esetekben a vádlott javára értékelte a bíróság, máskor azonban nem vette figyelembe azzal az indokolással, hogy az élet elleni bűncselekmény elkövetése mellett nincs különösebb nyomatéka,⁶⁹ így az nem értékelhető enyhítő körülményként, de előfordult olyan eset is, ahol egyáltalán nem került említésre.⁷⁰ Ki kell emelni azt a

⁶⁸ BADÓ–BENCZE (12. l.) 54.

⁶⁹ Lásd pl. Győri Ítéletábrák Bf.29/2010/4.

⁷⁰ Lásd pl. Győri Ítéletábrák Bf.96/2010/5, Debreceni Ítéletábrák Bf.I.823/2011/7, Fővárosi Ítéletábrák 4.Bf.317/2009/17.

megállapítást is, hogy a büntetés mértékére vonatkozó amúgy is szegényes indokolás egyetlen esetben sem tartalmazott bírói gyakorlatra történő hivatkozást, pedig a jogértelmezési kérdésekben rendszeresen előfordul utalás a korábbi bírósági döntésekre. A Badó Attila és Bencze Mátyás nevéhez fűződő kutatásból kiderül, hogy ez az indokolási gyakorlat jellemzi a megyei szintű bíróságokat is.⁷¹

Ez a gyakorlat aggályos lehet abból a szempontból, hogy a terhelt nem igazán tudja, hogy az adott mértékű büntetést miért kapta, ami viszont árthat a bíróságok tekintélyének, illetve csorbulhat a bíróságokba vetett bizalom. Ezen kívül, ha az érvelés valamilyen hiányosságban szenved, az akár arra is utalhat, hogy a döntéssel is van valamilyen probléma.⁷² Megfigyelhető, hogy az ítélőtáblák a büntetés mértékének megválasztásánál mindig években, legfeljebb félévekben gondolkoznak,⁷³ azonban az utóbbi, a kutatást képező százhárom elítélt közül mindössze kilencet érint.

Összességében tehát elmondható, hogy az országban működő ítélőtáblák bünteteskiszabási gyakorlatát tekintve a büntetés mértékét illetően tapasztalható eltérés, azonban ez a differencia nem kirívóan magas. Az egységes bünteteskiszabás másik alkotóelemét, azaz a vádlott kapcsán értékelendő enyhítő és súlyosító körülmények értékelését illetően azonban már nem beszélhetünk egységes gyakorlatról. Ahhoz viszont, hogy az ítélőtáblák egységes működése megvalósuljon, mind a két szempontból egységes gyakorlat szükséges.

A kutatási eredmények alapján két lehetséges probléma fogalmazódik meg. Az egyik az, hogy az eltérő ítéletek mögött valójában eltérő elkövetési és személyi körülmények állnak, ez azonban az indokolásban rejtve marad, hiszen a bünteteskiszabást az általam vizsgált valamennyi esetben sematikus indokolás magyarázta. Továbbá elképzelhető az is, hogy a büntetési mértékek meghatározásában kell keresni a hibát, hiszen a büntetés kiszabása során értékelt és az indokolásban ismertetett személyi és elkövetési körülmények tényleg hasonlóak, azonban a kiszabott büntetések meglehetősen különbözőek.

5. ÖSSZEZGÉS

A tanulmány befejezéseként elmondható, hogy a kutatás alaphipotézise, miszerint létezik eltérés a bíróságok bünteteskiszabási gyakorlatában, igazolódott. Az ítélőtáblák bünteteskiszabási tevékenységének összehasonlítása alapján arra jutottam, hogy az országos gyakorlat vonatkozásában van eltérés, amely azonban a büntetés mértékét illetően nem nagyfokú. A bünteteskiszabás során értékelendő enyhítő és súlyosító körülmények vizsgálata szintén nem mondható egységesnek, értendő ez az egyes ítélőtáblákra, valamint az országos gyakorlatra egyaránt. A Kúria rámutatott arra, hogy a büntetés kiszabása körében értékelendő enyhítő és súlyosító körülményeket nem lehet egyszer s mindenkorra meghatározni, azonban a törvény előtti egyenlőség alapelveinek az egységes ítélkezés felelne meg, és ebbe az is beletartozik.

⁷¹ BADÓ–BENCZE (14. lj.) 54.

⁷² BENCZE (16. lj.) 207.

⁷³ A vizsgált ügyeket illetően ez elmondható az első fokon eljáró bíróságok vonatkozásában is.

zik, hogy a büntetést befolyásoló körülmények értékelésében ne legyenek feltűnő és indokolatlan eltérések. Fontos, hogy az enyhítő és súlyosító körülményeket nem elvont általánosságban, nem mechanikusan, hanem a konkrét ügy tényeire vonatkoztatva kell értékelni és a határozatban megindokolni.⁷⁴ A büntetéskiszabás körében történő indokolással kapcsolatban az ítéletábrák gyakorlatában megfigyelhető, hogy ritkán fordul elő egyéniesített, az adott esetre és elkövetőre szabott indoklás. E problémák lehetséges okát külföldi szakirodalmakban már korábban megfogalmazták, miszerint a posztszocialista kelet- és közép európai országokban erőteljesen jelen van egy sajátos bírói magatartás, a formalizmus.⁷⁵ Ez többek között azt is jelenti, hogy a bírák az érveléseikben csupán egy jogi normára hivatkoznak anélkül, hogy logikai kapcsolatot teremtenének a meghozott döntés és a hivatkozott jogszabály között. A formalista attitűd kialakulásában több jogon kívüli tényező is szerepet játszhat. Ide sorolható a munkateher, hiszen gyorsabban el lehet intézni egy ügyet különösebb elmélkedés nélkül egy jogszabályi hivatkozással mintsem, hogy a kérdéses ügy teljes jogi hátterét feltárva, egymással szembe állítsák az álláspont melletti és az azzal szembeni érveket. A formalizmus tökéletesen alkalmas arra is, hogy láthatatlanná tegye azt, hogy a bíró esetleg jogon kívüli, például érzelmi indokok alapján hoz döntést.⁷⁶ A formalizmus e sajátossága tetten érhető a hazai ítélkezési gyakorlatban is.

Az igazságszolgáltatás az a tevékenység, amelyen keresztül az állam a legnagyobb mértékben avatkozik be az emberek életébe. A bíróságok döntései alapján változtathatják meg az érintettek életét. Ez az állítás különösen igaz a büntető igazságszolgáltatásra.⁷⁷ Bizonyára egyet lehet érteni abban, hogy egy szabadságvesztéssel járó büntetés esetében különösen nagy jelentősége van akár egy napnak, egy hétnek, vagy hónapnak is. Az igazságszolgáltatás alapelvei között szerepel az igazságszolgáltatás egységének elve, amely magába foglalja a bírói jogalkalmazás egységességének igényét is. A kutatásból kiderül, hogy Magyarországon ez a jogi szabályozókon keresztül biztosított egységes igazságszolgáltatás nem valósul meg maradéktalanul. Továbbá, a jogbiztonság azt is jelenti, hogy a jogszabályok, így a büntetőjogot szabályozó előírások is kiszámíthatók legyenek az állampolgárok számára. A büntetéskiszabásnál is elengedhetetlen a kiszámíthatóság és az egységesség.⁷⁸ Ez utóbbinak a szigorú érvényesülése nehezen elképzelhető, mert a büntetés kiszabásakor nagyon sok speciális körülményt kell figyelembe venniük a bírának. A fentebb ismertetett amerikai kutatásokból kiderült, hogy a büntetés-

⁷⁴ 56. BK vélemény a büntetéskiszabás során értékelhető tényezőkről.

⁷⁵ Lásd pl. Denis GALLIGAN – Marcin MATCZAK: *Strategies of Judicial Review. Exercising Judicial Discretion in Administrative Case Involving Business Entities* (Warsaw: Program Ernst & Young 2005) 28–35; Bernard SCHWARTZ: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe* (Chicago – London: University of Chicago Press 2000) 236–237.

⁷⁶ BENCZE (16. lj.) 273–274.

⁷⁷ HACK Péter: „Az igazságszolgáltatás kudarcai. Vizsgálatok és megoldások az angolszász jogrendszerben” in TÓTH Mihály (szerk.): *A Magyar Büntetőjogi Társaság Jubileumi Tanulmánykötete* (Budapest – Debrecen – Pécs: MBT 2011) 35–45.

⁷⁸ Jeremy HORDER: *Ashworth's Principles of Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press 2016) 82–86.

kiszabási irányelvek kötelező alkalmazása mellett is fennállt az eltérés a büntetési mértékét illetően. Ahogyan Bunin megfogalmazta, a büntetéskiszabásban jelentkező különbségek lehetnek a korlátozott bírói diszkréciónak az eredményei is. Miután azonban ajánlás formájában volt része a rendszernek, igazságosabb büntetéseket szabtak ki a bíróságok.⁷⁹

Véleményem szerint Magyarországon is szükséges lenne a jogalkotó részéről orientáló jellegű szabályok megalkotása a büntetéskiszabási gyakorlat egységesítése érdekében. Az Alkotmánybíróság döntése alapján ez a fajta szabályozás nem kérdőjelezi meg a mérlegelés jogának értékét. Nincs az *Alaptörvényből* levezethető korlátja annak, hogy a bírói mérlegeléshez a jogalkotó törvényi szabályozás útján az alkotmányos büntetőjogi elvekkel összhangban álló szempontokat határozzon meg, akár a büntetéskiszabási gyakorlat egységesítése, akár annak szigorítása, vagy enyhítése érdekében. A beavatkozásnak egyetlen korlátja van, mégpedig az, hogy alkotmányosan igazolható cél érdekében kell történnie, és ennek során nem sérülhetnek az *Alaptörvényben* szereplő büntetőjogi garanciák és a büntetőjogra irányadó további alapelvek és alapjogok.⁸⁰

A tanulmány zárásához Király Tibor akadémikus szavai illenek:

„A büntetőeljárás olyan hatalom, amely embereket törölhet ki az élők sorából, megfoszthatja őket szabadságuktól, vagyonuktól, becsületüktől. A büntetőeljárás útján békeidőben is háborút lehet folytatni. A büntetőeljárás az emberi szenvedélyek ütköző tere. A büntetőeljárásban a bírák rosszindulata, tévedése vagy tudatlansága tragikus következményekkel járhat. Ez a magyarázata annak, hogy büntetőeljárás lefolytatását jogi normák közé szorítják, nem bízzák a mikénti lefolyást kinek, kinek a kénye kedvére.”⁸¹

⁷⁹ BUNIN (36. lj.) 82.

⁸⁰ 13/2002. (III. 20.) AB határozat, ABH 2002. 85., 94.

⁸¹ KIRÁLY Tibor: *A védelem és a védő a büntető ügyekben* (Budapest: KJK 1962) 121.

JAGUSZTIN TAMÁS*

A KÖZÉRDEKŰ IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS ELMÉLETI KÉRDÉSEI**

Különösen a 20. század második felétől kezdődően a társadalmi érdekek, a közérdek érvényre juttatása az igazságszolgáltatásban a magánjog terén is jogállami igényné vált. A magánjog hagyományos egyéni igényérvényesítésen alapuló rendszerében ez nem volt megoldható, ezért a jogrendszerek különböző közérdekű igényérvényesítési mechanizmusokat alakítottak ki. Nehéz azonban meghatározni azt, hogy mit tekinthetünk közérdekű igényérvényesítésnek, hiszen maga a kiinduló fogalom, a közérdek is igen problematikus. A probléma kapcsán három kérdés merül fel. Először is van-e egységes fogalma a közérdeknek? Ezért elsőként a tanulmány azt járja körbe, hogy a társadalomtudományi törekvések miként határozzák meg a közérdeket, milyen fő irányvonalak figyelhetők meg a különböző közérdekelméletek sokaságában, és milyen ellenpólusai vannak ezeknek az elméleteknek. A közérdek meghatározhatóságának hiánya generálja a második kérdést, miszerint feltétlenül szükség van-e egy egységes közérdefogalomra ahhoz, hogy a közérdekű igényérvényesítést a jogrendszerben jelen lévő önálló tartalommal bíró fogalomnak tekintsük? Ugyanis a közérdek politikai, társadalmi kontextusában változó tartalmú, ezért inkább a társadalom által elfogadott elveken alapuló döntési mechanizmus lehet az az elv, amely legitimálja a közérdekűséget. Ebből kiindulva harmadik részében a tanulmány arra keresi a választ, hogy létrehozható-e olyan egységes szempontrendszer vagy tesztrendszer, amely alapján egy igényérvényesítésre irányuló jogintézmény közérdekűsége meghatározható.

A magánjogot alapvetően az választja el a közjogtól, hogy a magánjog a magánérdekeket védelmezi. Éppen ezért érdekes az a kérdés, hogy hogyan kerül a közérdek a magánjog rendszerébe.¹ Úgy gondolunk a társadalmi érdekekre, nevezhetjük ezeket értékeknek is, amelyek a magánérdekből történő igényérvényesítés keretei között nehezen lennének megvédhetők, hiszen az individuális érdek megelőzné a társadalmi érdeket. Sok esetben elismerünk azonban olyan közös érdeket, amelynek kapcsán közös a jogsérelem, vagy az egyéni jogsérelem olyan személye-

* Osztályvezető Ügyész, Pest Megyei Főügyészség, 1064 Budapest, Vörösmarty u. 34/a.
E-mail: jagusztin.tamas@gmail.com.

** A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászsképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. (The study was made under the scope of the Ministry of Justice's program on strengthening the quality of legal education.)

¹ A közérdekű igényérvényesítés egyes formáira vonatkozó jogszabályi rendelkezések a hazai jogrendszerben nem egy helyen szabályozottak, hanem számos jogszabályban elszórtan találhatók meg. Az új polgári perrendtartásunk (2016. évi CXXX. tv.) az eljárási szabályok egységesítése céljából bevezette a közérdekből indított perlés jogintézményét, de e rendelkezések sem alkalmazandók a közérdekű igényérvényesítés típusainak nagy részére. A közérdekű igényérvényesítés jelenlegi szabályozási rendszerével a szerző külön tanulmányban foglalkozik.

ket érint, akik az igényérvényesítésre társadalmi helyzetükből fakadóan nincsenek felkészülve.² Amennyiben a társadalmi érdek sérelmet szenved, a jogsérelem már nemcsak az abban részt vevő feleket érinti, hanem a társadalom egésze is érdekelt abban, hogy a „jog élvezete mint a jólét egyik megnyilvánulása” sikerrel megvédhető és megtartható legyen.³

A közösségi jellegű érdekek megvédésénél a társadalom általában nem vár arra, hogy egyes tagjai fellépnek-e a bíróság előtt a közérdek sérelmét állítva (*popularis actio*), ehelyett külön szervezetet bíz meg ezzel a feladattal. Így a társadalmi érdekek miatti fellépés közérdekű igényérvényesítés keretében történik, ezért azt gondolhatnánk, hogy a közösség érdeke ettől kezdve egyértelmű védelem alatt áll. A probléma azonban az, hogy az eljárási rezsimek ritkán határozzák meg, hogy pontosan mi is az, ami közérdeknek tekintendő érdek, érték. A közérdek normatív megfogalmazását sehol nem találjuk meg, még megközelítőleg sem. Sőt, a közérdek absztrakt fogalmával eddig még a jogtudomány is „adós” maradt. Ezért rendszerint a jogalkalmazóra hárul annak a feladata, hogy eldöntse, hogy minek a védelmében is „indul harcba”. Mindezért úgy gondolom, hogy lényeges kérdés az, hogy mi tekinthető közérdekű igényérvényesítésnek, egyáltalán hogyan határozható meg a fellépés mögötti közérdek immanens tartalma. A következő írásban a közérdekű igényérvényesítés meghatározásának elméleti és gyakorlati nehézségeit kívánom körbejárni, egy értelmezési lehetőséget is kínálva a válaszadáshoz, annak minden gyengeségével és pozitívumával együtt.

1. A VIZSGÁLAT ALAPKÉRDÉSEI

A közérdek (és rokonfogalmi, közjó, közakarat, általános akarat stb.) elvont fogalom, mint a becsület, az igazság, a tisztesség. A közérdek köznapi felfogásban valamiféle közös/közösségi megegyezés az azonos érdekekről és célokról, amely megvalósulásának érdekében az egyéni szuverenitás feladása is elfogadható, ameddig az olyan közösségi érdeket szolgál, amely létrejötté fontosabb, mint az egyéni érdeksérelem, és amiért a közösség hajlandó erőfeszítéseket tenni. A közérdek szerinti cselekvés nem az egyéni különös akaratok összegzése, hanem az általános akarat.⁴ Tételes jogi leképezésére általában nem találunk példát. Nem maga a fogalom nem jelenik meg a jogszabályokban, hanem definitív meghatározását nem szokták megadni, rendszerint az adott jogági gyakorlat alakítja ki saját értelmezési kereteit. Ez azt is mutatja, hogy olyan fogalomról van szó, amelyet a jogalkalmazói döntések képesek tartalommal megtölteni, tehát a közérdek meghatározása nem tartozik az elméletileg nehezen tisztázható kérdések közzé. Ez azonban félrevezető, hiszen

² GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az actio popularis jelene és jövője az alkotmánybíróság gyakorlatában” *Jogi Iránytű* 2011/1. 1.

³ KENGYEL Miklós: „A jogérvényesítés akadályai és a »joghoz jutás« lehetőségei a polgári igazságszolgáltatásban” *Jogtudományi Közöny* 1988/4. 185.

⁴ ADAM PRZEWORSKI: „Consensus, Conflict and Compromise in Western thought on Representative Government” *Procedia Social and Behavioral Sciences* 2010/5. 7044.

a jogalkalmazók nincsenek abban a helyzetben, hogy elmeneküljenek a döntés elől. Ha bizonyos kérdéseket annak alapján kell eldönteniük, hogy mit tekintenek közérdeknek, akkor mindenképpen megtalálják a módját, hogy tartalommal töltsék meg e kategóriát.⁵ Ez nem jelenti azt, hogy egy egységes közérdekfogalom kialakítása már ne okozna nagyobb problémát a joggyakorlat számára is. A normatív tartalom keretei közötti mozgástér, a jogalkotó által megjelölt szabályozási cél alapvetően meghatározza azt, hogy a fogalomhasználat mire terjedhet ki. Ennek legnagyobb veszélye az lehet, hogy ezáltal a valódi „köz” értékek nem jelennek meg a joggyakorlati megoldások között, hanem a dogmatikai megfelelés alapján születnek meg a definíciók.⁶ Ez azonban nem jelenti azt sem, hogy a joggyakorlat által kidolgozott fogalmak ne lennének kellően megalapozottak és elfogadhatók az elmélet számára, hanem valamiféle nem jogalkotási hiány pótolnának, kiegészítő jellegük lenne.

Az elméleti fogalomalkotást a joggyakorlattal szemben normatív korlát nem terheli. Viszont a teoretikus gondolkodás alapvetően egységesítésre, minél általánosabb és örök érvényű fogalom kidolgozására törekszik, megpróbálja a fogalom minden lehetséges használatát lefedni a megalkotott fogalommal, vagy épp kritériumrendszerrel. Emiatt a fogalomalkotás a gyakorlatban könnyen teljesen használhatatlan maradhat. Az említett nehézségek miatt egyik útra sem kell úgy tekinteni, mint hibás megoldásra. Sokkal inkább a kettő közötti híd adhat lehetőséget arra, hogy a közérdek tényleges és érvényes tartalmat kapjon. A fogalmi keretek teoretikus kidolgozása mellett a joggyakorlat magabiztosabban alakíthatja ki a normatív rendszerekben használatos elvont fogalmait. „Az elméleti erőfeszítések nem ahhoz keltenek, hogy receptet adjanak a gyakorlati döntésekhez, hanem hogy meghatározzák azokat a kereteket, amelyek között konzisztens jogalkalmazást építhetünk fel.”⁷ Ezért a közérdekű igényérvényesítés jellegzetességeinek keresése során megkísérlem az elmélet szempontjait közelíteni a joggyakorlat igényeihez. Ezen az elvi alapon a közérdekű igényérvényesítés tartalmának keresése során a következő kérdéseket tehetjük fel:

a) Az első kérdés az, hogy a társadalomtudományi törekvések miként határozzák meg a közérdeket, van-e egyáltalán egységes meghatározása a közérdeknek?

b) A második kérdés, hogy feltétlenül szükség van-e egy egységes közérdekfogalomra ahhoz, hogy a közérdekű igényérvényesítést a jogrendszerben jelen lévő önálló tartalommal bíró fogalomnak tekintsük?

c) Végül pedig arra keresem a választ, hogy az előző kérdésekre adható válaszok függvényében létrehozható-e olyan egységes szempontrendszer vagy tesztrendszer, amely alapján egy igényérvényesítésre irányuló jogintézményről az állítható, hogy közérdekű?

⁵ BÓDIG Máttyás: „Jogelméleti és politikai filozófiai reflexiók a közérdek problematikájáról” in SZAMEL Katalin (szerk.): *Közérdek és közigazgatás* (Budapest: MTA JTI 2008) 34.

⁶ BÓDIG (5. l.) 34.

⁷ BÓDIG (5. l.) 33.

2. A KÖZÉRDEKŰ IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS EGY LEHETSÉGES ELEMZÉSE

2.1. AZ ELSŐ KÉRDÉSRŐL – A KÖZÉRDEK FOGALMA MEGHATÁROZÁSÁNAK TÁRSADALOMELMÉLETI TÖREKVÉSEI

2.1.1. A KÖZÉRDEK ÁLLAMELMÉLETI MEGKÖZELÍTÉSE

Vannak olyan elméletek, amelyek az államon belül tartják csak értelmezhetőnek a közérdeket.⁸ Ezek az elméletek azt tartják a fő ismervének, hogy annak tartalmát a jogalkotó határozza meg, Szamel Katalin kifejezésével élve a „törvényes közjó” megtestesítője. Otto Mayer szerint állam nélkül a közügy elképzelhetetlen, így csak az állami tényezőtől keresztül lehet megmagyarázni a közérdeket. A közérdek a politikai közösség értékeiből vezethető le,⁹ feltételezve – ahogyan Adam Przeworski fogalmaz –, hogy a köz jólétének érdekében az egyének a törvényekbe foglalt általános akarat (közérdek) alapján cselekednek.¹⁰ A fogalom tehát jelentősen átpolitizált, hiszen a politikai akarat nyomán születnek a törvények. A közérdek politikai természetű a fogalom meghatározó eleme Geertz szerint, mivel az érdekek mentén a politikai spekuláció és a politikai harc összekapcsolható.¹¹ A hazai irodalomra tekintve Bibó István szavai rendkívül jól kifejezik az állam és a közérdek kapcsolatának politikai vonását:

„a közérdek úgy, ahogyan a társadalom, akár egyéneiben, akár különböző társulásaiban megfogalmazza, a köz ügyéhez a legközelebb áll, de valami tagolatlan, körvonalazatlan, sok szubjektív elemtől és pillanatnyi behatástól érintett értékelés. [...] a hatalom szájában mindig önkényes célkitűzést jelent, mely magában egyaránt lehet áldás, ötlet, erőszak vagy átok.”¹²

Balázs Zoltán a közérdek alkotmányos jelentéséről szóló elemzésében szintén arra a következtetésre jutott, hogy a fogalom alapvetően politikai természetű.¹³

Mivel ezek az elméletek a közérdeket az állami akaratból vezetik le – amely elsődlegesen a politikán, a jogalkotáson és a közigazgatáson keresztül jelenik meg – a fő kérdés az, hogy a kormányzat valóban az általános akaratot testesíti-e meg? Offe szerint az alkotmányos demokrácia procedurális döntéshozatala biztosítja a köz-

⁸ Mayer és Rupp kapcsán lásd SZAMEL Katalin: „A közigazgatás közérdekűségének elvi jelentőségéről és gyakorlati használhatóságáról” in SZAMEL (5. lj.) 29.

⁹ GEDEON Péter: „Közjó és demokrácia. Két közgazdaságtani elmélet a demokráciáról” *Közgazdasági Szemle* 2013/december 1321.

¹⁰ PRZEWORSKI (4. lj.) 7045.

¹¹ Clifford GEERTZ: „Az ideológia mint kulturális rendszer” [Ford. FEJÉR Balázs] in uő.: *Az értelmezés hatalma: Antropológiai írások* (Budapest: Századvég 1994) 31.

¹² Bibó István: *Válogatott tanulmányok II.* (Budapest: Magvető – Bibó István örökösei 1990) XIII. Fejezet.

¹³ BALÁZS Zoltán: „A közérdek az alkotmánybíráskodásban (2012–2014)” Lásd politologia.tk.mta.hu/uploads/files/Balazs_Zoltan-A_koezerdek_az_alkotmanyozasban.pdf 2.

jó érvényesülését, vagyis a politikai folyamat hozza létre kötelező kimenetként az alkotmányos-demokratikus procedúrák követése révén.¹⁴ Rupp viszont azt mondja, hogy a közérdek meghatározása tekintetében az az alá-fölrendeltség játszik szerepet, amelyben rendelkeznek a közérdekről. A közérdek alá-fölrendeltségi relációból következő jelentéstartalmáról Ulrich Häfelin és Georg Müller munkájában is olvashatunk, akik ezt úgy fogalmazzák meg, hogy a közérdek gyakran csak eseti alapon adható meg a kormányzati és a hatósági intézkedéseken keresztül, amelyeket az adott körülmények alapján kell meghatározni. Elvi kiindulópontjuk Max Imboden és René Rhinow azon meghatározása, hogy a közérdek fogalma ún. határozatlan fogalom, amely a hatáskörrel rendelkező közigazgatási hatóság értelmezésében a tényleges körülmények között egy bizonyos fokú ítélet.¹⁵ A közérdeket ezért időben és térben is változó fogalomnak tartják, amely adott érdekek mentén jelenik meg (például a közrend, a közbiztonság, a szociális érdekek, munkavállalók védelme, fogyatékkal élők védelme, területfejlesztés, nyugdíjas otthonok építése, környezetvédelem, vízvédalom, tájvédelem stb.).¹⁶ Ehhez a gondolati körhöz köthetjük Robert Uerpmann közérdekekkel foglalkozó elméletét is. Uerpmann szerint a jog gyakran utal a közérdekre vagy ahhoz kapcsolódó fogalmakra. A bíróságok, hatóságok döntései még azokban az esetekben is gyakran közérdekre alapítják a végző döntésüket, amikor azt az alkalmazott jogszabály nem is említi. Véleménye szerint a közérdek koncepciója az igazságszolgáltatásban a döntéshozatal során csak akkor vehető figyelembe, ha az magas szinten racionalizálódik.¹⁷ Claire Montialoux felfogásában a közérdek fundamentuma szintén az államtól ered, de a francia közigazgatás felől szemlélve nem az állami monopóliumra helyezi a hangsúlyt, hanem azt helyezi előtérbe, hogy a törvények a közszolgáltatások meghatározására szolgálnak. A szabályozási előírások és egyedi döntések révén a kormányzat hozza létre a közszolgáltatásokat a közérdeknek megfelelően.¹⁸

A közérdeket állami akarathból eredeztető elméletek kapcsán több probléma is felmerül. Jean-Paul Fitoussi arra hívja fel a figyelmet, hogy az Európai Unión belül a tagállamok szuverenitása konfliktusba kerülhet az uniós intézmények által meghatározott európai érdekekkel. A lehetséges megoldást az európai közös jóban látja: az európai érdekek mentén a politikának a minden európai polgár számára előnyös „európai közjót” kell biztosítania, ami azt jelenti, hogy ha az egyiket előnyben részesítik, nem zárja ki mások előnyeit. Ennek kapcsán Éloi Laurent azt a kifogás veti fel, hogy nem könnyű megállapítani, hogy az Európai Unió intézményei közül melyik testesíti meg a tényleges közérdeket.¹⁹ Egy másik hasonló problematikus

¹⁴ Claus OFFE: „Whose Good is the Common Good?” *Philosophy & Social Criticism* 2012/7. 680.

¹⁵ Max IMBODEN – René A. RHINOW: *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung I.* (Basel: Helbing Lichtenhahn ⁵1976) 336.

¹⁶ Ulrich HÄFELIN – Georg MÜLLER: *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts* (Zürich: Dike ⁴2002) 113–114.

¹⁷ Robert UERPMANN: *Das öffentliche Interesse Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff* (Tübingen: Mohr – Siebeck 1999) 278–286.

¹⁸ Claire MONTALOUX: „Service public et intérêt général” *Regards croisés sur l'économie* 2007/2. 26.

¹⁹ Jean-Paul FITOUSSI – Eloi LAURENT – Jacques LE CACHEUX: *L'Europe des biens publics* (France: E-book de campagne `a l'usage des citoyens, OFCE 2012) 170–189.

kérdést Claire Montialoux fogalmaz meg, miszerint a globalizált társadalmi-gazdasági környezetben – amelyben a piaci és közszolgáltatások egybefonódtak – nem lehet megmondani, hogy mi az az autentikus jogforrás, amely ténylegesen kifejezi az emberek akaratát, vagyis amely a közérdeket megjeleníti.²⁰ A hazai tudósok közül Frivaldszky János hasonló problémát vet fel: vajon a transznacionális nagyvállalatok hatalmas gazdasági erejével szemben az adott nemzeti, de a nemzetközi közösségekben is formálódó közjó igazságossági szempontjai tudnak-e érvényesülni?²¹ A kérdéssel szintén foglalkozó francia Jacques Chevallier a válaszlehetőséget abban látja, hogy a közszolgáltatások biztosítását újra kell gondolni: versenyképes világban a hatékonyságra kell támaszkodni, nem pedig jogi garanciákra. A közérdek biztosítása érdekében a közszolgáltatásban a belső és külső szereplők közötti állandó kölcsönhatás kontextusára van szükség.²² Az államelméleti megközelítés kapcsán két másik problematikus pontra világít rá Kiss Barnabás. Meglátása szerint az egyik gondot az jelenti, hogy az állam, a törvényhozás, vagy adott esetben a (pártatlan) közigazgatás „hivatalból” képesnek és alkalmasnak tekinti magát a közérdek objektív meghatározására és érvényesítésére. Az állam és szervei tehát eleve letéteményesei a közérdek, közakarát kinyilvánításának. Ez egyfajta „közérdek-monopóliumot” teremt. A másik probléma lényegét pedig Sajó András²³ idézve foglalja össze, miszerint „az állam és közérdek megszorítás nélküli érvényesítése azt jelentené, hogy nincsenek igazi korlátok: az alapjogok elkopnak”.²⁴ Ezt a problémát Häfelin és Haller is érzékeli, és munkájukban kiemelik, hogy az alapvető szabadságjogok közérdekből korlátozásánál az ütközést minden egyes esetben különösen vizsgálni kell.²⁵

2.1.2. A KÖZÉRDEK TERMÉSZETJOGIAS MEGKÖZELÍTÉSE

A közérdekelemzések egy másik felfogása a közérdeket nem tartja kisajátíthatónak, úgy ahogyan azt az államhoz kötődő elméletek hívei látják. Inkább annak egyetemes és mindenkire egyenlő biztosítását hangsúlyozzák. Ezt példázza Helmut Ridder megfogalmazása, aki a közérdeket egyenesen „aranyközjónak” nevezi.²⁶ A 19. századot uraló pozitivisták szemléletmód a századfordulót követően, a 20. század első évtizede után hegemon szerepében megingott, és egyre többen kezdték el hangoztatni a természetjog rehabilitációjának szükségességét, illetve beszéltek a természetjog aktualitásáról.²⁷ A természetjogi jogelmélet egyik változata, az arisztotelészi és

²⁰ MONTIALOUX (18. l.) 27.

²¹ FRIVALDSZKY János: „A jogrendszer versenyé és a jogmegkerülés a természetjog, az igazságosság és a közjó mérlegén” *Iustum Aequum Salutare* 2016/3. 122.

²² JACQUES CHEVALLIER: „Les nouvelles frontières du service public” *Regards croisés sur l'économie* 2007/2. 24.

²³ SAJÓ András: „Az önkorlátozó hatalom” (Budapest: KJK MTA AJI 1995) 359.

²⁴ KISS Barnabás: „Az alapjogok korlátozása és a közérdek” in *Besenyei Lajos emlékkönyv* [Acta Juridica et Politica Tom LXIX. Fasc. 25.] (Szeged: SZTE ÁJK 2007) 403.

²⁵ ULRICH HÄFELIN [et al.]: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (Zürich: Schulthess 2016) 317.

²⁶ PETER HÄBERLE: *Öffentliches Interesse als juristische Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung* (Bad Homburg: Athenäum Verlag 1970) 21.

²⁷ SZABADFALVI József: „Neoskolasztikus természetjog a két világháború közötti Magyarországon” *Vigilia* 2002/8. 586–594.

a tomista felfogásból táplálkozó neoskolasztikus természetjog tematikájában meghatározó szerepe volt a közérdekkel összefüggő problémáknak.²⁸ A természetjogi-as felfogás lényegét jól mutatja a korszak kiemelkedő közigazgatási jogásza, Ereký István következő megállapítása, mely szerint a közérdek szükséges körülmények között a tételes jog felett áll:

„Alapelv, hogy ha a tételes jog hallgat, a hatóságok a közcélok megvalósítása és a közérdek megvédeése érdekében mindent megtehetnek, ami nem sérti a tulajdon szentségét és nem korlátozza az egyéni szabadságot. Mivel nem lehet szó a tulajdon és a szabadság megsértéséről akkor, ha az érdekelt hozzájárul, a közigazgatási hatóságok a közérdek megoltalmazása és a közcélok megvalósítása érdekében az egyesek jogosítványai körét feltétlenül, kötelességeik körét pedig az ő beleegyezésükkel a tételes jog hallgatása esetén is kiterjeszthetik.”²⁹

A közeli kortárs, az osztrák jogtudós, Franz Klein a polgári per céljában megjelenő közérdeket természetjogi entitásnak értékelte. Klein a per célját a jogbéke megőrzésében és a „jogrendnek mint egésznek” a védelmében jelölte meg.³⁰

A közérdek valamennyi társadalmi szereplő által morálisan érvényesnek tartott kötelességeknek való engedelmességből származik, legyenek ezek a szereplők politikai vezetők vagy közönséges állampolgárok, mondja Offe.³¹ Ezt Jon Elster úgy fogalmazta meg, hogy senki sem tehet úgy, mintha a közérdeket testesítené meg. A társadalom nem az én és nem is szuperego.³² A francia filozófus, Jacques Maritain megfogalmazásában is ez tükröződik, miszerint a közjó olyan emberi jó, amely az igazságosságra irányul, azt szolgálja, és a személyekre kell visszairányulnia.³³ A hazai jogirodalomban hasonlóan írja le ezt Frivaldszky János is, aki szerint a dolgok igazságos, ésszerű, közjónak megfelelő természetének kell a jogrendszernek megfelelniük.³⁴ Takács Péter pedig kimondottan is természetjogi alapokon gondolkodik: a közjó fogalma elválaszthatatlanul kötődik egy olyan politikai gondolkodáshoz, amely a fogalmat valamilyen természetjogi értelemben vett általános jó részének tekinti.³⁵ Jellegében ehhez köthető megközelítést alkalmaz John Rawls is, az ő felfogásában a közjó olyan általános feltételek sora, amelyek előnyösek mindenkinek, a közösség minden tagjának. A közérdek pedig annak megtételében nyilvánul meg, ami a lehető leghatékonyabban biztosítja azokat a feltételeket, amelyek mindenkinek szükségesek céljai követéséhez, illetve amelyek megvalósulása

²⁸ BÓDIG (5. l.) 33.

²⁹ EREKÝ István: *Közigazgatás és önkormányzat* (Budapest: MTA 1939) 180.

³⁰ KENGYEL Miklós: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben* (Budapest: Osiris 2003) 13.

³¹ OFFE (13. l.) 666.

³² JON ELSTER: *„Ulysses Unbound – Studies in Rationality, Pre-commitment and Constraint”* Cambridge University Press 2000. 11.

³³ Jacques MARITAIN: *La persona e il bene comune* (Brescia: Morcelliana 1998) 34.

³⁴ FRIVALDSZKY (20. l.) 122.

³⁵ TAKÁCS Péter: „A közjó” in BÁNRÉVY Gábor – JOBBÁGY Gábor – VARGA Csaba (szerk.): *Iustum, aequum, salutare: Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére* (Budapest: PPKE 1998) 272–276.

előnyös lesz mindenkinek.³⁶ Tóth Judit John Rawls-hoz hasonlóan a fogalom meghatározásához különválasztja a „közjó” és a „közérdek” kategóriákat: a közérdeket olyan absztrakt kategóriának tekinti, amely objektív, monolit, és fennállása független a tudatosulástól, a megvalósítási szándéktól és a definiálástól. Alkotmányos minimum jogalkotással és kormányzati cselekvéssel valósul meg. A közjó ellenben szubjektív, tagolt és aktuálisan társadalmi érvényessége adja értelmét és a politikai cselekvés monolit kapcsolódó érdekek szerepét.³⁷ Tanulmányában kifejti, hogy a közérdektől eltérően a közjónak a társadalmi érvényessége a lényege, nem objektív léte, egy adott politikai közösségben a nyilvánosan megfogalmazott, megvitatott „jó”, amelyet egy vita-folyamat teremt és tart életben. A közjót ugyanakkor nem lehet sem tudományosan, sem dogmatikailag egyértelműen meghatározni, minimálisan a politikai közösség, így kormány, ellenzék és egyéb (például civil) szereplők a köz érdekében való szervezett fellépésének tartalmát jelenti.³⁸

Ezeknek az elméleteknek is van természetesen ellenpólusa. Ilyenre mutat rá például Dorian Guinard, aki szerint a közhatalom előjoga, hogy meghatározza az általános érdeket, amely mint ilyen, nem objektívizálható. Ebből következően, ha az általános érdek meghatározása nem objektív, akkor a közérdek *a priori* és objektív meghatározása lehetetlen.³⁹

2.1.3. A KÖZÉRDEK DISZKURZÍV MEGKÖZELÍTÉSE

Más felfogások a közérdeket egyfajta társadalmi diskurzus eredményének tekintik. Abból indulnak ki – ahogyan Jürgen Habermas is⁴⁰ –, hogy a közös jogok meghatározásához, az erről szóló diskurzushoz a polgároknak legitimációjuk van. Így Gadamer értelmezésében is a közjó általános kérdéseinek vizsgálata alapvetően szemléleti keretet jelöl ki a társadalmat érintő történések megvitatására.⁴¹ Ezen elméletek lényege szerint a közjó társadalmi vitából ered, a jó az, amiért érdemes cselekedni, és ha ezen az érintettek osztoznak, akkor közös jóról beszélhetünk. A közjó diszkurzív jellegét hangsúlyozza a francia filozófus, Paul Ricoeur, aki szerint a közjónak három szintje van. Mindegyik szinten a közösség érdekei kerülnek előtérbe, abból a szempontból, hogy ki a közjó igazi képviselője, megvalósítója. Az első a szervezett érdekérvényesítés vitáinak szintje, ahol a szakszervezetek, civil szervezetek, pártok harcolnak, és a közjót úgy kívánják meghatározni, hogy az számukra kedvező legyen. A második szint a jó kormányzás attribútumainak meghatározásáról folytatott viták szintje. A társadalom érdekei olyan ideák képében jelennek meg, mint a biztonság, a jólét, a szabadság, az igazságosság, valamint az egyenlőség. A har-

³⁶ JOHN RAWLS: *Az igazságosság elmélete* (Budapest: Osiris 1997) 128. és 298.

³⁷ TÓTH JUDIT: „Közérdek az Európai Bíróság előtt” *Európai Tükör* 2007/1. 31.

³⁸ TÓTH (36. l.) 31.

³⁹ DORIAN GUINARD: „Réflexions actuelles sur la notion de service public” *Regards croisés sur l'économie* 2007/2. 39.

⁴⁰ JÜRGEN HABERMAS: „A demokratikus jogállam politika előtti alapjai” in Jürgen HABERMAS – Joseph RATZINGER: *A szabadelvű állam morális alapjai* (Budapest: Gondolat 2007) 20.

⁴¹ HANS-GEORG GADAMER: *Igazság és módszer: Egy filozófiai hermeneutika vázlatja* [Ford. BONYHAI Gábor] (Budapest: Gondolat 1984) 11.

madik szinten már a közjó tisztán össztársadalmi értékeket jelent, és a gondolkodás olyan kérdések körül forog, hogy a hatalom a világban az emberiség javát szolgálja-e, a boldogságot és a közösségek javát szolgáló értékeket valósítják-e meg a különböző kormányzatok.⁴² A hazai szakirodalomban Pokol Béla emeli ki a közérdek diszkurzív jellemvonását: „az államhatalomnak a társadalomtól kell származnia; a társadalomban nincs egyetlen ember vagy csoport sem, amely képes lenne kifejezni a közérdeknek (vagy közjóknak) megfelelő akaratot, hanem az mindig csak vitákból, mint kompromisszum alakulhat ki.”⁴³ Szabó Márton is hasonló véleményen van, de különválasztja a közjó és a közérdek kategóriáit, véleménye szerint a közjó a közérdek strukturális riválisa, vagyis a közjó a politikai közösségek által meghatározott jó, míg a közérdek a közös javak objektív kategóriáját jelenti.⁴⁴

Természetesen ezek az elméletek sem mentesek az ellenérvektől. Szamel Katalin a közérdek és a közigazgatás összefüggésének elméleti alapjaival foglalkozó tanulmányában rendkívül fontos megállapítást tesz, miszerint nem biztos, hogy a konszenzussal elért eredmény tágabb értelemben is megvalósítja a közérdekűség fogalmát. A gazdasági érdekek egy adott közösség, település, megye, régió számára fontosabbak, mint a hosszú távú határok.⁴⁵ Ha pedig a külföldi szakirodalomból szemezünk, hasonló gondolati példaként említhetjük Schumpeter álláspontját, vagyis, hogy nincs olyan egyértelműen meghatározott közjó, amelyben minden ember egyetérthetne vagy a racionális érvek hatására egyetértésre jutna, mivel különböző egyének és csoportok számára a közjó különböző dolgokat jelent. De még ha egy kellően meghatározott közjó elfogadható is lenne mindenki számára, ez nem foglalná magában az egyéni problémákra adott válaszokat, és ennek következményeként alapvető egyet nem értés jöhet létre magukról a célokról.⁴⁶ Olson pedig empirikus szemszögből hívja fel a figyelmet arra, hogy senki nem látott még olyan nagy társadalmat, amely a békés rendet vagy más közjavakat az egyének közötti társadalmi megegyezés révén hozta volna létre.⁴⁷

2.1.4. A KÖZÉRDEK HATÁROZATLAN TARTALMA

Vannak olyan nézetek is, amelyek szerint a közérdek képlékeny, a jogrendszerben nem konkretizált fogalom, sőt egyes vélemények egyenesen odáig mennek, hogy legelőbből következően nem is konkretizálható. Szamel Katalin az első esetkör esszenciáját megragadva azt írja, hogy a kontinentális jogrendszerekben a közérdek legtöbbször mint határozatlan fogalom merül fel a jogban, miközben a jogi szabályozás feladata épp a fogalom pontosítása lenne, amivel egyben a jogalkalmazás, mi több a

⁴² Paul RICOEUR: „Politikai nyelv és retorika” [Ford. BODA Zsolt] in SZABÓ Márton – KISS Balázs – BODA Zsolt (szerk.): *Szövegváltozatok a politikára: Nyelv, szimbólum, retorika, diskurzus* (Budapest: Tankönyvkiadó – Universitas 2000) 53–62.

⁴³ POKOL Béla: *Politikai reform és modernizáció* (Budapest: Magvető 1989) 269.

⁴⁴ SZABÓ Márton: *A diszkurzív politikatudomány alapjai* (Budapest: L'Harmattan 2003) 174.

⁴⁵ SZAMEL Katalin: „A közérdek érvényesíthetősége a környezetvédelemben” in SZAMEL (5. lj.) 250.

⁴⁶ Joseph A. SCHUMPETER: *Capitalism, Socialism and Democracy* (London: Routledge 1994) 251–252.

⁴⁷ Mancur OLSON: „Dictatorship, Democracy and Development” *American Political Science Review* 1993/3. 568.

bírói gyakorlat egységes fogalomkezelését is elősegítené.⁴⁸ Kiss Barnabás a probléma gyakorlati jelentőségére felhívva a figyelmet úgy fogalmaz, hogy lényegében olyan üres és határozatlan „gumifogalmakkal” állunk szemben, amelyek részletesebb értelmezésük hiányában önkényes jogalkalmazáshoz vezetnek.⁴⁹ Sajó András „értelemadási kísérletében” szintén szkeptikusan közelít a közérdek fogalmához. Úgy vélekedik, hogy a közérdekre hivatkozást a magánérdekek elnyomására használják, melyre való hivatkozással egyesek érdekei más magánérdekek rovására érvényesíthetők.⁵⁰ Temesi István széles spektrumú tanulmányában a francia, spanyol, skót és angol közigazgatási jogban vizsgálta a közérdek fogalmának meghatározását. Összegző megállapítása szerint a közérdek tartalmának meghatározására a pozitív jog csak egészen kivételes esetekben vállalkozik. A konkrét esetekben a közigazgatási hatóság vagy bíróság mint jogalkalmazó jogosult a közérdek hipotetikus keret-fogalmát tartalommal kitölteni.⁵¹

A második esetkőre példaként hozható Majtényi Balázs tanulmánya, aki szerint a közérdek tartalma nem meghatározható.⁵² Kifejti az Alkotmánybíróság döntéseit elemezve, hogy annak ellenére, hogy ugyan a magyar Alkotmánybíróság is utal a közérdekre az egészséges környezethez való jog kapcsán az erdőtulajdonosok jogainak korlátozásakor, de egy hatékony jogi szabályozásnak minél inkább vissza kell szorítania az ilyen fogalmak használatát. (347/B/1996. AB határozat, ABH 1994, 197, 203, illetve 8/2000. (III. 31.) AB határozat, ABH 2000, 58.) Balázs Zoltán szerint pedig a közérdek egyrészt rendkívül eluzív, már-már üres, jelentés nélküli fogalomnak tűnik, amivel ezért bármit igazolni lehet.⁵³ A külföldi szakirodalomban is megtaláljuk e gondolkodási irányzat képviselőit.⁵⁴ Luhmann szerint a közérdek üres kategória, programmá vált tévedés. Wolf a közérdeket egy olyan jogi fogalomnak tekinti, amely a jog alapelvei és a magánérdek áthidalására használható, tehát tisztázatlan fogalom. Häberle értelmezésében a közérdek egyenesen jogi fikció, vagyis a közérdeket ott emlegetjük, ahol valótlant fogadunk el valóságnak.

2.1.5. A KÖZÉRDEK JOGELMÉLETI MEGKÖZELÍTÉSE

A téma vizsgálata szempontjából érdekesnek és említendőnek tartom a közérdek jogfilozófiai nézőpontból való megközelítését is. A közérdek fogalmának tisztázása ugyan nem központi kérdése a jogelméleti törekvéseknek, de ez nem jelenti azt, hogy a jogelméletben nem jelent volna meg a probléma. Nem céлом sorba venni ezeket az elméleteket, nem is szükséges jelen vizsgálódáshoz. Szükségesek lehetnek azonban

⁴⁸ SZAMEL (5. lj.) 24.

⁴⁹ KISS (24. lj.) 403.

⁵⁰ SAJÓ András: „A közérdek-fogalom (értelemadási kísérlet)” in *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára* (Budapest: KJK – MTA AJTI 1999) 241.

⁵¹ TEMESI István: „Szemelvények a közérdek közigazgatási fogalma meghatározásának köréből” in SZAMEL (5. lj.) 121.

⁵² MAJTÉNYI Balázs: „A jövő nemzedékek és a természeti tárgyak köztársasága?” *Fundamentum* 2008/1. 18.

⁵³ BALÁZS (13. lj.) 1.

⁵⁴ Az itt idézett szerzőkre nézve lásd SZAMEL (5. lj.) 30.

a közérdek jogelméleti megvilágításához a jog fogalmán belül a közjogi reflexjoggal foglalkozó elméletek. Ezek egyik fő kérdése a jog fogalmának meghatározása. Miután a közérdek a pozitív jogban is megjelenő fogalom, ezáltal a jog fogalmával kapcsolatos elméletek tanulmányozása közelebb visz a közérdek jogi fogalmának feltárásához. A jogfilozófusok a *jog* szó három jelentését különböztetik meg: 1) a *jogrendszer*t, vagyis a jogalkotó hatalomtól eredő szabályok rendezett összességét; 2) a *jogszabályokat*, amelyek a jogrendszer egyes elemei; 3) a *jogosultságot*, vagyis a jogszabályok által biztosított valamely lehetőséget. A jogszabályok által megfogalmazott jogosultságok a hivatalos jogrendszer által érvényesként elismert igényeket jelentik. Uthalhatnak a jogszabályok által biztosított képességre, a mások befolyásától való mentességre, valamiféle hatalomra, szabadságra és így tovább.⁵⁵ A jogosultság sajátos igény valamire. A jogosultság a hétköznapi értelemben vett akaratól, kívánalomtól, óhajtástól abban különbözik, hogy az igény elismert jogosultságot jelent. A társadalomban ez olyan jogként jelenik meg, amelyet a jogrendszer biztosít az egyén számára. Mindezt megfogalmazhatjuk úgy is, hogy a tárgyi jog jogi elismerésével válik alanyi joggá. E tekintetben két elméleti irányzat alakult ki, az akaratelmélet és az érdekelmélet. A két elméleti ág képviselői Bernhard Windscheid és Rudolf von Jhering voltak. Témánk szempontjából a két elmélet közötti különbségek elemzésétől eltekinthetünk, a lényeges az, hogy az alanyi jog megkülönböztető ismérvét a perelhetőségben, vagyis bírói védelem igénybe vehetőségében látják. Ha egy jogszabály elismer valamilyen alanyi jogot, de megsértése esetén nem fordulhatunk bírósághoz, úgy az nem valódi jogszabály (*lex imperfecta*), az a kötelezettség pedig, amelynek érvényesítése érdekében nem vehető igénybe bírói jogvédelem, nem valódi jogi kötelezettség, hanem csak természetes kötelem (*obligatio naturalis*).⁵⁶ Tehát az alanyi jog lényege a kikényszeríthetőség. És az eddigi okfejtés e ponttól válik érdekessé a közérdek körüli vizsgálódás szempontjából. Ugyanis a közjogi jogszabályok olyan jogi igényeket is megfogalmaznak, amelyek az egyén által bírósági úton nem érvényesíthetők, illetve az igényt csak arra feljogosított szervek érvényesíthetik (ügyészség, közigazgatási szervek, civil szervezetek stb.). Ilyenkor a jogszabályok elismerik a társadalom vagy annak egy csoportjának igényét, de nem azt hatalmazzák fel annak érvényesítésére. Ezért felmerül a kérdés, hogy az ilyen igények tekinthetők-e alanyi jogoknak? A kérdésre a választ az alanyi közjogok elmélete adja meg. Ennek lényege szerint a közjogi igények területén *a közakaratón alapuló közösségi igény az, amelyből alanyi közjog válik*, vagy a tárgyi jog által elismert közjogi igény. Az alanyi közjogot elismerő jogszabályok a közérdeket védik, annak érvényesíthetőségét biztosítják. Az egyéni érdekek ebben az esetben legfeljebb látványos jogokban nyernek elismerést. Ez azt jelenti, hogy ha az egyént olyan érdeksérelem éri, amelynek érvényesítésére nem ő maga, hanem valamely arra feljogosított (rendszerint állami) szerv jogosult, akkor – esetleg az egyén kezdeményezése alapján – az állam szervei léphetnek a jogszabály érvényesítése érdekében. Ezeket

⁵⁵ TAKÁCS Péter: „Az emberi jogok jogelméleti kérdései” jog.unideb.hu/documents/tanszekek/jogbolcseletitanszegdletek/2011-12/2011-122/takcs_p-_az_emberi_jogok_jogelmleti_krdsei_a_jogok.pdf 19.

⁵⁶ TAKÁCS (55. l.) 21.

a tárgyi jog által csupán mellékesen védett egyéni érdekeket Jhering a tárgyi jog reflexhatásának, Jellinek pedig reflexjogoknak nevezte. Ha az állami szervek valamely kérdésben diszkrecionális hatalommal rendelkeznek, akkor ott az egyéneknek rendszerint csak ilyen reflexjogaik lehetnek.⁵⁷

2.2. A MÁSODIK KÉRDÉSRŐL – FELTÉTLENŰL SZÜKSÉG VAN-E EGY EGYSÉGES KÖZÉRDEKFOGALOMRA AHHOZ, HOGY A KÖZÉRDEKŰ IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉST A JOGRENDSZERBEN JELEN LÉVŐ ÖNÁLLÓ TARTALOMMAL BÍRÓ FOGALOMNAK TEKINTSÜK?

Van-e kiút az elméletek hálójából? Az eddigiek összegzéseként elmondható, hogy igen színes a paletta a közérdekelméletek sorában. A fő irányvonalak közötti ellentmondásokat végignézve azt gondolom, hogy fel kell tennünk azt az alapvető kérdést, hogy mi is lehet a közérdek immanens tartalma, egyáltalán állást foglalhatunk-e ebben a vegyes képet mutató tudományos térben? Láthatjuk, hogy a közérdek absztrakt fogalmának meghatározása igencsak nehéz, majdhogynem lehetetlen vállalkozás. Jelen esetben nem is ennek elérését tűztem ki célul, hanem arra a kérdésre keresem a választ, hogy szükség van-e egy egyetemes fogalomra ahhoz, hogy a jogban meglévő közérdekfogalmakat érvényesnek tekintsük?

Úgy gondolom, hogy a közérdekről annyit magabiztossággal ki lehet jelenteni, hogy rendkívül sok társadalmi viszonyt érint. És mivel a társadalomban rendkívül sok viszonyrendszer létezik, így ugyanilyen számú érdekek kialakulásának is megvan a lehetősége. A társadalom alapeleme a politikai irányítás, ezt tudjuk Arisztotelész óta. Az évezredek alatt a hatalom, a politika kialakította az érdekek kezelésének stratégiáit. Ennek politikai rendszertől függően számos formája van, jobb-rosszabb. Abban azonban alapvetően nincs különbség, hogy a közérdeket a társadalmak a közösségi érdekhierarchia csúcsára helyezik. Ez természetesen következik abból a racionális gondolkodásból, ami biztosítja a társadalmi lét előnyeit az egyén számára. Ebben rendszerint a társadalom és a hatalom között sincs vita. Amennyire strukturált a társadalom és a politikai irányítás – amely képviseli és biztosítja a közérdeket –, ugyanannyira lesz strukturált a közérdek is. Mint ahogyan az egyén sem csak egy közösség része egyszerre, hanem több viszonyrendszerben létezik (családtag, munkahelyi kolléga, hazafi, európai polgár, sportegyesületi vagy szakszervezeti tag stb.), úgy egyszerre különböző érdekrendszerek részévé is válik. Ráadásul ezek a viszonyrendszerek különböző ideológiákkal tarkítottak (etikai, esztétikai, politikai, és folytathatnánk a sort),⁵⁸ és nagyon sok szubjektív elemet tartalmaznak.

Az egyes érdekrendszerek törvénytörvényeszerűen konfliktusba kerülhetnek egymással. Például a civil és az állami, vagy a települési és a regionális, az országos, avagy az európai uniós és a globális érdekek egymással gyakran ellentétben állók. A közérdek többszintűvé válik, és egyszerre fog megegyezni a települési, a regionális, országos,

⁵⁷ TAKÁCS (55. lj.) 21.

⁵⁸ WIRTH Ádám: „Érdek és ideológia a szocializmus építésében” in Kovács Dóra (szerk.): *Érdekvizonyok a szocializmusban* (Budapest: Kossuth 1973) 7–9.

vagy európai uniós érdekekkel, ami azt jelenti, hogy az egyes közérdekek egymáshoz viszonyításával különböző szintű érdekkonfliktusok alakulhatnak ki. A közérdekek interferenciája kiolthatja valamelyik közérdeket, vagy egymást erősíthetik, de akár új közérdek is létrejöhet.

A közérdek ilyen strukturáltsága alapvetően a fogalomalkotás szintjén okoz gondot. Ha meghatározzuk a közérdek alapvető tartalmát az egyik szinten, akkor a másik szinten ez már nem biztos, hogy igaz lesz, sőt a fenti okfejtés alapján akár pontosan nem lesz használható a következő szint fogalmának megalkotásánál. (Ez persze nemcsak a közérdek kapcsán jelentkező probléma, hanem sajátossága annak az analitikus folyamatnak, amikor a nagyobb halmaz felől haladunk a kisebb, majd akár az egyedi felé.)

Tehát az egységes fogalom megragadásának problémáját abban látom, hogy a polarizált társadalmi viszonyokat egyetlen elvont fogalomban akarjuk megadni. Nem tudjuk például egy definícióban összefoglalni azt, hogy egyszerre vagyunk ingatlan-tulajdonosok, szülők, városlakók, környezetvédők, milyen politikai nézetünk van, milyen közösséghez tartozunk. Vagyis a társadalmi viszonyok közös jellemzője az értékek és érdekek összeütközése, de ez a közös jellemző nem egyenlő a közérdekkel. De még az egy irányba mutató közérdekek esetén is probléma lenne a szükségletkielégítési megoldások összeegyeztetése. Például mondhatjuk, hogy közérdek a közoktatás, de az már egy országban lévő munkaerő-helyzettől függ, hogy a diplomások számát kell-e növelni, vagy a szakmunkásokat. Ebben az esetben, mivel általános szinten ragadtuk meg a közérdek fogalmát, a „közoktatás” mint fogalom egy tényleges helyzet megítélésénél nem lesz alkalmazható. Mivel tehát a társadalmi viszonyrendszerek összessége nem alkot egyetlen fogalmat, így az annak immanens részét képező érdekek összessége sem ragadható meg egyetlen elvont meghatározásban, vagy ha igen, az annyira általánosító lesz, hogy elveszti azt a funkcióját, amire szolgálna, nem is beszélve arról, hogy a jogbiztonság követelményével is ellentétes lenne egy ilyen fogalom használata.

A másik megközelítési lehetőség a joggyakorlat által egyedi ügyekben alkalmazott közérdek-meghatározások elemzése. A tételes jog rendszerint nem ad közérdek-definíciót, ezért azt szükség szerint a joggyakorlat tölti meg tartalommal. Azonban a közérdek mindig valamilyen formában a társadalom, vagy annak egy részének érdekét jeleníti meg, amelyeknek konkrét meghatározásáról ezáltal általában a jogalkalmazó dönt.⁵⁹ A probléma ennél a pontnál jelentkezik, mivel a tár-

⁵⁹ Az LB BH 2010. 91. számon közzétett eseti döntésével bemutatható, hogy a joggyakorlati közérdek meghatározása az érdekkonfliktus valós érdekek mentén történő megoldását jelenti, normatív alapon. Ebben az ügyben jogalkalmazó azzal a dilemmával találkozott, hogy a jogszabályban írt közérdek érvényre juttatása csak egy másik közérdek sérelmén keresztül valósulhatna meg. Az I. r. alperes 1996 és 1997. év között szennyvízelvezető törzshálózati szakaszokat épített azzal, hogy a létesített csatornaszakaszokat az I. r. alperes az átadás-átvételt követően az üzemeltető II. r. alperes tulajdonába adja térítésmentesen. Az I-II. r. alperesek 2006. március 22-én megállapodást írtak alá, amelyben rögzítették, hogy a csatornaszakaszok rákapcsolása a II. r. alperes tulajdonát képező szennyvízelvezető törzshálózati rendszerre már megtörtént. A felperes közérdekű keresetében e szerződés semmisségének a megállapítását kérte. Előadta, hogy az I. r. alperes által létesített szennyvízelvezető csatornaszakaszok az önkormányzat törzsvagyonához tartoznak, így a tulajdonjog ingyenes átengedése a II. r. alperes részére a közérdek sérelmét jelenti. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a bíróságnak nem általában a közérdek sérelmét, hanem a konkrét, semmis-

sadalmi érdekek kinyilatkoztatására a jogalkalmazó nem rendelkezik felhatalmazással, de mondhatjuk úgy is, hogy nem ez a feladata. A másik kifogásolható szempont, ha csak a joggyakorlatra bizzuk a közérdek esetről esetre történő meghatározását – Bódig Mátyást idézve –, hogy ha a gyakorlati megoldásokat alapul véve esetről esetre kísérletezzük ki a fogalom helyes alkalmazásait, akkor jó eséllyel egyetlen gyakorlathoz jutunk el, így a közérdek mögöttes tartalma nem lesz áttekinthető. Szamel Katalin hasonlóan a gyakorlati jogalkalmazás mint kiindulópont kapcsán azt fogalmazza meg aggályként, hogy a ténylegesen működő joggyakorlat a közérdekek konfliktusa esetén a konkuráló közérdekeket egy arányossági tesztnek veti alá, például annak, hogy az adott esetben a kisajátításhoz vagy a környezet védelméhez fűződő érdek valóban nagyobb súlyú-e, mint mondjuk a tulajdonhoz való jog.⁶⁰

Meglátásom szerint elsősorban be kell látni, hogy nincs olyan, hogy abszolút „közös jó”. Úgy gondolom, hogy mindezek helyett az érdekek összeütközésének van eredménye, és ennek az eredménynek a felismerése és intézményesített érvényesítése valamilyen közjogi vagy politikai formában megjelenik. Ezért inkább annak van jelentősége, hogy milyen formák, vagyis milyen eljárások keretei között születnek meg a közösség tagjait érintő döntések.⁶¹ Ennek a logikának az az előnye, hogy e mentén haladva nem ütközünk az egységes közérdek lehetetlenségének problematikájába, hanem ehelyett *a mindenki által elfogadott elveken alapuló döntési mechanizmus lesz az az érték, amely legitimálja az eljárás közérdekűségét, még akkor is, ha a döntésnek vesztesei is vannak.*⁶² Fontosnak tartom kiemelni, hogy nem az intézményesített processzus az, amely önmagában közérdekűvé tesz minden döntést, hiszen ebben az esetben bármi közérdekűsége igazolható lenne, amit egy adott szerv annak minősít. *Azokat az elveket kell megtalálni, amelyek szempontrendszerre összeállva meghatározzák a közérdekűséget.* A következőkben ezt a néhány elvet kísérlem meg összeszedni, és amennyiben lehetséges egységes rendszerbe összefoglalni. Egy ilyen rendszer felállításával az egyes igényérvényesítésre irányuló jogintézmények közérdekűsége „tesztelhető” lehet.

nek állított szerződéssel kapcsolatban érvényesülő közérdeket kell vizsgálnia, azt, hogy a konkrét körülmények mérlegelése mellett a közérdekben sérelem keletkezett-e. A Legfelsőbb Bíróság szerint a konkrét ügyben a közérdeket az szolgálja, hogy a már elkészült csatornaszakaszok működjenek, kapcsolódjanak rá II. r. alperes rendszerére. A helyi közösség érdekeit nem szolgálja, ha a megépült csatornaszakaszok az I. r. alperes tulajdonában maradnak a közvagyon részeként, de működésképtelenekek és az sem, ha az üzemeltetési szerződés megkötésének esetleges kikényszerítése érdekében az I. r. alperes további jogi eljárásokat kezdeményez a II. r. alperes ellen. Az LB a helyi közösség érdekének érvényesülését – mint közérdeket – biztosította, az egyébként jogszabályba ütköző szerződés érvénytelenségének megállapításával szemben. A szerződés semmisségének megállapítása iránti perindítás is közérdeket szolgált, hiszen a közpénzek felhasználása, a közvagyon értékesítése törvényességének biztosítása vitán felül közérdek. Ebből jól érzékelhető, hogy a joggyakorlat a közérdek és a joguralom konfliktusa esetén nem tehet mást, mint hogy nem a közérdek jogi tartalmát keresi, hanem az egyedi valóságot próbálja meg feltárni, és erre támaszkodik mérlegelésekor.

⁶⁰ SZAMEL (5. lj.) 29.

⁶¹ BÓDIG (5. lj.) 43.

⁶² BÓDIG (5. lj.) 44.

2.3. A HARMADIK KÉRDÉSRŐL – A JOGINTÉZMÉNYEK KÖZÉRDEKŪSÉGÉNEK TESZTJE

Módszerem lényege az, hogy azokat az igényérvényesítésre irányuló⁶³ – vegyesen közjogi és magánjogi – jogintézményeket veszem alapul, amelyek olyan jogterületeken találhatók meg, amelyeknek a közérdekkel való kapcsolata köznapi felfogásunk szerint evidens, illetve amelyeknél maga a jogalkotó mondta ki, hogy az közérdekű. Ilyenek – többek között⁶⁴ – a közigazgatás, a kisajátítás, a környezetvédelem, a fogyasztóvédelem, valamint az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód.⁶⁵ Az ezekben megjelenő törvényszerűségek elemzésével kísérlem meg kimutatni azokat az elveket, amelyek a jogintézményeket közérdekűvé teszik, majd ezekből egy szempontrendszerrel létrehozni.⁶⁶ A módszer kiindulópontja persze vitatható, attól függően, hogy axiómaként elfogadjuk-e azt, hogy a fentebbiekben közérdekűnek titulált jogterületen megtalálható jogérvényesítési eszközök valóban közérdekűek.

2.3.1. A KÖZIGAZGATÁS ÉS A KÖZÉRDEK

A közigazgatás-tudomány egyik alapkérdése a közigazgatás közérdekűsége. Ha a közigazgatás-tudományi szakirodalomra tekintünk, megállapíthatjuk, hogy számos ezzel a kérdéssel foglalkozó kiváló tudományos mű született, a teljesség igénye nélkül is nehéz feladat lenne ezeket számba venni. (Az előzőekben a közérdek fogalma kapcsán már ezekből szemezgettünk.) Mégis egyet ki kell emelni, amely széles tudományos spektruma miatt a közérdek elemzői számára megkerülhetetlen alpműként szolgál. Az MTA Jogtudományi Intézete 2008-ban „Közérdek és közigazgatás” címmel folytatott kutatást a témában. (Jelen tanulmányban számos helyen merítünk ebből a forrásból.) A közérdek és a közigazgatás mély és egyértelmű összefüggését a kötet szerkesztője és egyik szerzője, Szamel Katalin szavait idézve lehet legjobban megfogalmazni: „kétségtelen, hogy a közérdek érvényesítése érdekében fellépő legfőbb társadalmi alrendszer a közigazgatás, pontosabban a modern korban immáron alkotmányos keretek között működő állam.”⁶⁷ Az iskolateremtő és maig ható közigazgatási jogtudós, Magyar Zoltán rávilágít arra, hogy a közigazgatás nemcsak közérdekű funkciókat tölt be (és ezen belül feladatokat lát el), hanem a szükséges esetekben maga határozza meg a közérdeket.⁶⁸

⁶³ Azért jelöltem meg az igényérvényesítésre irányuló jogintézményeket elemzésem tárgyaként, mert vizsgálódásom célja nem az egyes jogágak közérdekűségének tanulmányozása, hanem az igényérvényesítési mechanizmusok közérdekűségének elemzése.

⁶⁴ Nem szükséges maradéktalanul mindegyik olyan területet végigelemezni, amelyben a közérdekűség ésszerűen felmerül. Úgy gondolom, hogy a közérdekkel foglalkozó – elég szűk körű – szakirodalomban megemlített főbb típusok alapulvétele is elégséges, amelyeknél a mögöttes jogi tárgy fokozottan védett a jogalkotó által, és amelyeket hagyományosan közérdekűnek tekintünk.

⁶⁵ A jelzett területeknek a közérdekkel való evidensnek tekinthető kapcsolatáról Szamel Katalin irt. SZAMEL (6. lj.) 28.

⁶⁶ Terjedelmi okokból csak az elemzés lényegét foglalom össze.

⁶⁷ SZAMEL (5. lj.) 23.

⁶⁸ MAGYAR Zoltán: *Magyar Közigazgatás* (Budapest: Egyetemi Nyomda 1942) 592.

„Az intézkedések kibocsátásakor a hatóságok a hatásköri és eljárási szabályoktól eltekintve nem jogszabályokat alkalmaznak, hanem a közérdek, célszerűség és méltányosság szerint mérlegelik a helyzetet és szabad belátásuk szerint, diszkrecionális hatalommal hoznak létre eredményeket. [...] A közigazgatási hatóság jogszabályok hiánya esetén is köteles a közérdeket megoltalmazni és a közszükségletet kielégíteni.”

A társadalmi érdekek felismerése és az ennek megfelelő cselekvés a hatósági rendszer működtetésén keresztül teszi a közigazgatás egyik meghatározó fogalmává a közérdeket. A közigazgatás működésének alapja a közfeladatok megvalósításának törvényes elintézése, nemcsak aktuális, passzív ügyintézőként kapcsolódik az adott közfeladatot érintő jogvita eldöntéséhez, hanem folyamatosan rajta tartja a szemét a közügyeken, tervezője, kivitelezője, üzemeltetője és ellenőre ezeknek.⁶⁹ Alapvetően a tevékenysége közérdekű volta jellemzi a közigazgatást.⁷⁰

A közigazgatás a közérdek érvényesítésének funkcióját jogalkotó, jogalkalmazó és szervező tevékenység útján látja el. A jogállamban a közérdek jogszabályokban ölt testet, jelenik meg, a közigazgatási szervek pedig kötelesek e jogszabályok végrehajtását biztosítani. Erre duális rendszerben, egyrészt az államigazgatás, másrészt az önkormányzati közigazgatási szervek keretén belül kerül sor. A fejlett országokban azonban a közérdek nem valósítható meg kizárólag jogalkalmazó tevékenység útján. A közigazgatási szerveknek egyre több – elsősorban közszolgáltató jellegű – feladatot kell ellátniuk, amelyek esetében a feladatért felelős közigazgatási szerv tényleges szervező tevékenységet lát el. A közszolgáltatások szerepe a közérdek szolgálata.⁷¹ A francia jogtudós, Chevallier szerint a társadalom működésének szükségletei érdekében a közszolgáltatások egyenlő feltételek mellett mindenki számára elérhetően működnek.⁷²

Az államilag szervezett társadalomban az egyének cselekedeteinek a közhatalom szükségképpen határokat szab a köz érdekében.⁷³ A közérdeket a kormány képviseli, kellő áttekintéssel, legitimációval, a közigazgatásban betöltött szerepe erre predestinálja. A kormány által megfogalmazott közérdeket a közigazgatási szervek kötelesek képviselni, de kötelesek a közérdek megfogalmazásban segédkezet nyújtani a kormánynak.⁷⁴ A közigazgatás a köz érdekét szolgáló feladatokat akár állami kényszer igénybevételével is megvalósítja. Viszont a közigazgatás tágabb intézményrendszerébe nemcsak a közigazgatási szervek tartoznak, hanem az ún. közvetett közigazgatás is,⁷⁵ az olyan nem közigazgatási szervek is (közintézetek, köztestü-

⁶⁹ KÁNTÁS Péter: „A közérdek fogalma a közigazgatásban” in SZAMEL (5. lj.) 64.

⁷⁰ KOI Gyula: „A közérdek, mint érték a közigazgatásban” in SMUK Péter (szerk.): *Az állam és jog alapvető értékei* (Győr: SZE ÁJDI 2011) 188–200.

⁷¹ MONTIALOUX (18. lj.) 25.

⁷² CHEVALLIER (22. lj.) 16.

⁷³ BALÁZS István: „A közigazgatás működése és egyes alapfogalmai” in ÁRVA Zsuzsanna [et al.]: *Közigazgatás-elmélet* (Debrecen: Debreceni Egyetemi Kiadó 2012) 34.

⁷⁴ CSONGOR Farkas: „Közigazgatás alapfogalmai”, www.slideplayer.hu/slide/2023008/; LŐRINCZ Lajos: „A közigazgatás közérdekűsége” in LŐRINCZ Lajos – TAKÁCS Albert: *A közigazgatás-tudomány alapjai* (Budapest: Rejtjel 2001) 49–50.

⁷⁵ A „közvetett közigazgatás” közigazgatás-elméleti fogalmáról bővebben olvashatunk BALÁZS István:

letek, közcivilizációk, közalapítványok és a civil szféra más szervei), amelyek részt vesznek a közigazgatási feladatok ellátásában.⁷⁶

Látható, hogy a közigazgatásban a közérdek kiemelkedő jelentőséget kap. A francia közigazgatási jogtudós, Jean Rivero megfogalmazásában a közérdek a közigazgatás egyik célja, egyben kizárólagos szférája.⁷⁷ A társadalom működésének szempontjából fontos területeken mind rendelkezik feladattal a közigazgatás.⁷⁸ Kántás Péter megállapítása szerint lényegében mindenhol, ahol az állam közérdekből feladatot vállal, ott a közigazgatás elkerülhetetlen szerephez jut. Ezek olyan feladatok, amelyek *az állampolgárt nem mint magánszemélyt, hanem mint a közösség tagját illetik meg.*⁷⁹ Ez utóbbi megállapítás különösen aláhúzendó, mivel a közérdek és a közigazgatás kapcsolata tekintetében igen kifejező: az állam által jogszabályokban elismert érdekeket a közigazgatás megvalósítja, amellyel biztosítja az egyéni érdekeken keresztül, vagy azoktól függetlenül a társadalmi ellátórendszerek működését. Az így megvalósuló rend és biztonság garanciája az egyéni érdekek jogszerező érvényesíthetőségének. Viszont *a közérdek érvényesítésére az egyén közvetlenül sosem jogosult, azt az állam a közigazgatás rendszerén keresztül mindenki számára biztosítja.* Amennyiben az egyén a közösség érdekeinek sérelmét érzeke-li, azzal az állami szervekhez fordulhat. Így tehát az állami feladatvállalás mögötti közérdeket az állam a teljes közigazgatási rendszeren keresztül érvényesíti.

2.3.2. A KISAJÁTÍTÁSI ELJÁRÁS ÉS A KÖZÉRDEK

Az előzőekben a közigazgatás és a közérdek kapcsolatában kimutatható szoros összefüggés került górcső alá. Ezzel szemben a kisajátítási eljárásnál az egyéni érdek (magántulajdon) és a közérdek intenzív konfliktusa a nyilvánvaló.⁸⁰ Ezért a kisajátítás ugyancsak jó perspektíva a közérdekűséget megalapozó szempontrendszer vizsgálatához. A kisajátítás alapproblematikája a magántulajdon közérdekből való korlátozása alkotmányos feltételrendszerének meghatározása. Az AB számos döntésében foglalkozott már a kérdéssel, ezért kézenfekvő a közérdek és a kisajátítás e döntéseken keresztül történő elemzése.

A lehetséges szabályozási célok és kivitelezésük közötti választás a törvényhozó politikai döntése. Ez a döntés a képviselői demokrácia elvei szerint általában a törvényhozó politikai többségnek van fenntartva: az garantálja a közérdek tartalmát

„A közvetett közigazgatási szervek és az autonóm struktúrák szerepe a polgári államok közigazgatásában” [kandidátusi értekezés] (Budapest: 1989) című művében, 204.

⁷⁶ BALÁZS István: „Magyarország közigazgatása” in SZAMEL Katalin [et al.] (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása* (Budapest: Complex 2011) 740.

⁷⁷ Jean RIVERO: *Droit administratif* (Paris: Dalloz 1990) 12.

⁷⁸ Jellinek szerint olyan széles körben jelen van a közigazgatás, hogy könnyebb megmondani mi nem tartozik a közigazgatás körébe. Lásd Walter JELLINEK: *Verwaltungsrecht* (Offenburg: Lehrmittel 1931) 6.

⁷⁹ KÁNTÁS (69. lj.) 66.

⁸⁰ „Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.” *Az Alaptörvény XIII. cikk (2) bekezdése.*

és az is viseli érte (a szintén politikai) felelősséget. A törvényhozó tulajdonkorlátozási célját az Alkotmánybíróság nem vizsgálja: a közérdekűséget mintegy zárójelbe teszi, elfogadva, hogy a szabályozás valamilyen közérdeket szolgál. Ha van egyáltalán elgondolható közérdek – legalább egy nagyobb csoport egészének (és nem tagjainak külön-külön) közös érdeke – ez elfogadható a tulajdonkorlátozás igazolására. [20/2014. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2014, 468.]

Tehát a kisajátítás fogalomrendszerében a közérdek arányossági-szükségességi mércét jelent, nem tényleges és aktuális tartalommal kitöltött fogalmat. Lényegében a közérdekre való jogalkotói hivatkozás megdönthetetlen vélelme annak, hogy a kisajátításra a társadalom egésze, vagy annak egy csoportja érdekében kerül sor. A magánérdek ezáltal alárendelődik a közösség érdekének, azonban a magántulajdon a kártalanítás garanciáinak szigorú megkövetelése révén védelemben részesül. Ehhez a gondolatmenethez kötve kiemelendő Körtvélyesi Zsoltnak a kisajátítás és a közérdek viszonyát igen részletesen elemző kiváló tanulmánya, melyben kifejti, hogy a kisajátítás során az érdekek nevén nevezése, világos megjelenítése és az előnyök-hátrányok okszerű és konkrét feltárása és nyilvános mérlegelése jelentheti a garanciát.⁸¹

2.3.3. A KÖRNYEZETVÉDELMI (MAGÁNJOGI) ELJÁRÁSOK ÉS A KÖZÉRDEK

A környezetet fenyegető hatásokkal szembeni fellépés a modern jogrendszerekben a legmagasabb szinten jelenik meg. *Magyarország Alaptörvénye* a XXI. cikkében írja elő az egészséges környezethez való – mint harmadik generációs – jog elismerését és érvényesítését. Éppen ezért a modern környezetvédelmi jogban komplex fellépésre van szükség, amely jogintézményi szinten számos területen megjelenik, így a szabálysértési jog, a büntetőjog, a közigazgatási jog és a polgári jog is tartalmaz külön-külön jogi eszközöket ehhez.⁸² Ezenfelül az állam elismeri a civil szféra környezetvédelemben betöltött megkerülhetetlen szerepét is, amit intézményesített fellépési lehetőséggel biztosít. A jogvédelmi eszközök közül egy különös jelentőségű a dolgozat témája szempontjából: a közérdekből való perlés, amelyen keresztül, természetéből adódóan, a közérdek érvényesülése jól vizsgálható. A közérdekű perindítás mind a civil szféra, mind az állam részére biztosított: egyrészt a hatásterületen működő egyesületeket, másrészt az ügyészt illeti meg.

A közérdek lényege a környezetvédelemben egyértelműen meghatározható: a környezetvédelem jog által védett tárgya az élet természeti alapjainak véges volta és a természeti károk jelentős részének visszafordíthatatlansága, s végül az a tény, hogy mindezek az emberi élet fennmaradásának feltételei. Ez az alapjogi szinten megfogalmazott jogi tárgy a jogalkotással való védelemnek különös, más jogokéhoz képest fokozottan szigorú szintjét követeli meg. [28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 808.] Ennek eredményeként *a közérdek érvényesítéséből az egyének ki vannak zárva – az előbbiekben ismertetett néhány, alapvetően a tulajdon*

⁸¹ KÖRTVÉLYESI Zsolt: „A kisajátítás mint a tulajdonhoz való jog korlátozása” in SZAMEL (5. lj.) 214.

⁸² SZAMEL (45. lj.) 234–235.

védelméből fakadó kivétel mellett –, és az állam az alanyi jogsérelemtől függetlenül eljárásindítási joggal ruházza fel az állami és a civil szervezeteket.

2.3.4. A FOGYASZTÓVÉDELMI (MAGÁNJOGI) IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS ÉS A KÖZÉRDEK

A fogyasztóvédelem globális fogalom, messzebbreől a fenntartható fejlődés körében jelenik meg. A fenntartható fejlődés olyan fejlődés, amely kielégíti a jelen szükségleteit anélkül, hogy veszélyeztetné a jövő nemzedékek esélyét arra, hogy ők is kielégíthessék szükségleteiket.⁸³ Ennek szerves része a fenntartható fogyasztás, ami a társadalmi és környezeti egyensúlyhiányok felelősségteljes kezelését jelenti a fogyasztás területén. A fenntartható fogyasztás tekintetében a legnagyobb nehézséget a közeljövőben a fogyasztás robbanásszerű növekedése jelenti, ami rövidesen a nyersanyagforrások gyors kimerüléséhez és a környezet visszafordíthatatlan elszennyeződéséhez vezethet. A fogyasztási láz nehezen fékezhető, egyre újabb igényeket generál, erre serkentenek a reklámok.⁸⁴

A fenntartható fogyasztás, vagyis a fogyasztás racionalizálása megkívánja, hogy olyan jogvédelmi intézmények jöjjenek létre, amelyek biztosítják, hogy a rövid távú piacgazdasági érdekek ne nyomják el a társadalom hosszú távú érdekeit, így a fenntartható fejlődést. A jogsértések hatóságok, illetve bíróságok előtti megállapítása, azok megszüntetése visszatartó erejű a vállalkozásoknak.⁸⁵ A bíróságok, kártérítések preventív hatása generális és speciális módon is érvényesül a piacon. Ez arra ösztönzi a vállalkozásokat, hogy megfelelő minőségű termékeket gyártsanak, a fogyasztókat teljes körűen informálják, tisztességes szerződési feltételeket alkalmazzanak, ami hosszú távon ahhoz vezethet, hogy a fogyasztókért folytatott verseny kiegyensúlyozottabbá válik.

A fogyasztói igényeknek megfelelő piac segít az innovatív és versenyképes gazdaság megteremtésében. A fogyasztókkal szembeni tisztességes piaci magatartás biztosítása elősegíti a piacgazdaság egészséges működését. Ennek elérése érdekében bizonyos állami beavatkozásra a piacgazdaság körülményei között is szükség van, ha a piaci mechanizmusok szabad érvényesülése a közérdekkel ellentétes magatartáshoz vezetne.

Mindebből okszerűen következik, hogy a fogyasztóvédelmi szempontok alapján a gazdálkodó szervezetek állam általi felügyelete fokozottabban érvényesül, mint a polgári jog egyéb területein.⁸⁶ Ezért a közjogi jelleg (az alapjául szolgáló jogviszo-

⁸³ MEDVÉNÉ dr. SZABAD Katalin: „A fenntartható fejlődés gazdaságtana” (2013), *www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop412A/0007_a4_1049_1051_fenntarthatofejl_2/a_fenntarthato_fejlodes_fogalma_es_jellemzoi_rLEnBRWofdrONFF.html*.

⁸⁴ NÁRAY-SZABÓ Gábor: „Fenntartható fejlődés – fenntartható fogyasztás” *Természet Világa* 1999/12. 531–534.

⁸⁵ Joó Imre – SZIKORA Veronika: „A fogyasztóvédelem intézményrendszere” in SZIKORA Veronika (szerk.): *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel* (Debrecen: DE ÁJK 2010) 363–388.

⁸⁶ A fogyasztóvédelmi intézményrendszer fejlődéséről lásd bővebben SZIKORA Veronika: „A fogyasztóvédelmi jog történeti kialakulása Európában, különös tekintettel a magánjog-egységesítési folyama-

nyok magánjogi természetének ellenére) e jogalanyok vonatkozásában is erősebb, mint a pusztán polgári jogi jogviszonyokban működő jogalanyok esetében. Az egyéni jogsérelmeken túlmutató fogyasztói érdekek védelmére külön intézményrendszer jött létre, amelyet jelentősen formált az Európai Unió joga is.⁸⁷ Ezek a szervek, szervezetek speciális célt szolgálnak, a piaci verseny tisztaságának és szabadságának fenntartásához fűződő közérdeket. *Ezért élesen el kell különíteni funkciójukat a vállalkozások jogsértő magatartása miatti, a magánszemélyek egyes vagy csoportos szinten megjelenő, de mindenképpen egyéni érdekelttségű igényérvényesítéstől.* A közérdekű perindítást lehetővé tévő jogintézmények a törvényben szabályozott eszközökkel védik a versenyt biztosító piaci működést, és biztosítják a közérdek érvényesülését a piaci szereplők egymás közötti viszonyában. „A verseny tisztaságának és szabadságának fogalmán keresztül egyedileg meg nem határozott piaci szereplők és fogyasztók összességének érdeke áll jogvédelem alatt.” (30/2014. (IX. 30.) AB határozat, ABH 2014, 863.) Fogalmazhatunk úgy is, hogy a közérdekű kereset a vállalkozás jogellenes magatartásához fűződő jogkövetkezmény, melynek alkalmazásakor a jogsértő magatartással szembeni hatékony fellépés a fő szempont. Ezzel a jogintézmény azt a célt kívánja megvalósítani, hogy a közérdeket sértő fogyasztói jogi *jogsérelem akkor se maradjon megtorlatlanul, ha a szubjektív megfontolások alapján a közösség egyik tagja sem érvényesíti igényét.*

2.3.5. AZ EGYENLŐ BÁNÁSMÓD, ESÉLYEGYENLŐSÉG ÉS KÖZÉRDEK

A közérdek nemcsak a többség érdekét jelenti, hanem a jogállam eszméje alatt közérdekké válik a jogaik megvédésére nem képes személyek vagy társadalmi csoportok védelme is. Rövid történeti kitekintésként érdemes megemlíteni, hogy az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés biztosítása a jóléti társadalomban – mely fokozott érzékenységet mutatott az alapjogok biztosítása iránt – a 20. századra jelentős változáson ment át. Pokol Béla tanulmányában⁸⁸ a változás egyik irányát abban ragadta meg, hogy elcsúszott a hangsúly a szegénység okán rászorultakról a más szempontból hátrányos helyzetben lévők felé. Vagyis emberi mivoltukból fakadó jellemzőik (nemi, faji, etnikai stb.) miatt hátrányban levők alapjogi elvi kiindulópontokra helyezett védelme jelent meg. A joguralom biztosítása társadalmi „önérdekké”, és a társadalmi érzékenység növekedése folytán közérdekké vált, állami perindításra adott lehetőséget az is, ha a társadalom valamely tagja vagy csoportja képtelen volt helyzeténél fogva igényét érvényesíteni. Sólyom László szerint ezt a helyzetet a beavatkozás korlátozottsága jellemzi, továbbá a közérdek kifejezetten az adott fél érdekén keresztül, illetve annak keretein belül érvényesül.⁸⁹

tokra” in SZIKORA (85. lj.) 19–30; SZIKORA Veronika: „A fogyasztóvédelem fejlődése Magyarországon” in SZIKORA (85. lj.) 31–38.

⁸⁷ HAJNAL Zsolt: „A fogyasztók kollektív érdekeinek védelme” in HAJNAL Zsolt – SZIKORA Veronika (szerk.): „Kollektív fogyasztói jogérvényesítés” (Debrecen: Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesülete – DE ÁJK 2012) 3–27.

⁸⁸ POKOL Béla: „A joghoz jutás esélyei” *Jogelméleti Szemle* 2002/2.

⁸⁹ SÓLYOM László: *Környezetvédelem és polgári jog* (Budapest: Akadémiai 1980) 135.

A modern jogrendszerekben az állam védi azoknak a személyeknek a jogait, akik helyzetüknél fogva nem képesek fellépni jogsérelem esetén. Ez alapvetően két helyzettől adódhat. Az egyik a jogai védelmére képtelen személy érdekében történő perindítás. Például a polgári eljárási kódex feljogosítja az ügyészt, hogy keresettel éljen, ha a jogosult jogainak védelmére bármely okból nem képes. Az Alkotmánybíróság megfogalmazásában a közérdekűség alkotmányos alapja az, hogy ebben az eljárásban az ügyész többnyire más szerv vagy személy által nem védett, illetve olyan, más által jogvédelmet nem kezdeményezhető magánjogi érdekeket érvényesít, amely igényérvényesítés éppen az egyéb érdekvédelem akadályá vagy nehézsége folytán válik közérdekűvé.⁹⁰

A másik olyan esetkör, amikor a közérdek fogalma mögött nem társadalmi érdeket, hanem társadalmi értékvalasztást kereshetünk, a kiszolgáltatott társadalmi helyzet, illetve az ember személyiségének valamilyen lényegi vonása. Ez utóbbi lehet etnikai származás, szexuális irányultság, nemhez tartozás, faji hovatartozás, bőrszín, nemzetiség, életkor, nemi identitás, fogyatékos állapot, vallási és világnézeti meggyőződés.⁹¹ *A nemzeti és etnikai kisebbségek a társadalom kulturális, közéleti gazdagságát növelő tényezők. Nyelvük, hagyományaik fennmaradása és a magyarországi kulturális örökségbe való mind teljesebb illeszkedése közérdek.*⁹²

Az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség civilizált jogállami keret között társadalmi igény. Ennek kereteit az állam is biztosítja szakosított közigazgatási intézményei útján, de az Egyenlő Bánásmód Hatóság feladatai mellett e területen kiemelt funkciója van a civil szervezeteknek is, mint közérdekű igényérvényesítőknél. Az antidiszkriminációs törvény⁹³ alkalmazási körének tágítása érdekében ezek a szervezetek ún. stratégiai pereket indítanak. Ezek kezdeményezésének az a célja, hogy kísérletet tegyenek a jogsértő helyzet kiküszöbölésére, egyúttal egy újabb eleme annak a folyamatnak, amelyben közérdekű igényérvényesítőként az antidiszkriminációs törvény fogalmainak dinamikus értelmezésével kívánják elérni, hogy a jogalkalmazó újabb és újabb tényállásokra terjessze ki a törvény alkalmazását. Például az Egyenlő Bánásmód Hatóság az edelényi polgármester,⁹⁴ a Magyar Helsinki Bizottság pedig a kiskunlacházi polgármester „cigányozó” kijelentései kapcsán érvelt amellett, hogy az antidiszkriminációs törvény zaklatás tényállása alkalmazható a gyűlöletbeszédre, és ezáltal a jogi fellépés olyan formái nyílhatnak meg, amelyekre a büntetőjogi és polgári jogi eljárások (az Alkotmánybíróság döntései értelmében) egyaránt alkalmatlannak bizonyultak.⁹⁵

⁹⁰ 1/1994. (I. 7.) AB hat., ABH 1994, 29.

⁹¹ *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. magyarázata*, 99–100, www.egyenlobanasmod.hu/tanulmanyok/hu/Ebktv_kommentar.pdf.

⁹² PAP András László: „Sarkalatos átalakulások – a nemzetiségekre vonatkozó szabályozás” *MTA Law Working Papers* 2014/52. 5.

⁹³ *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv.* (Ebktv.).

⁹⁴ Az esetről bővebben olvashatunk PAP András László: „A Legfelsőbb Bíróság ítélete az Egyenlő Bánásmód Hatóság határozatának hatályon kívül helyezéséről. Zaklatásnak minősülhet-e egy polgármester rasszista megnyilatkozása?” *Jogesetek Magyarázata* 2012/1. 91–100.

⁹⁵ IVÁNY Borbála – PAP András László: „Rendőri etnikai profilalkotás az Egyenlő Bánásmód Hatóság előtt” *Fundamentum* 2012/3. 103.

A kisebbségekkel szembeni jogsértések gyakran törvényes – vagy legalábbis annak látszó – eljárásokban történnek meg.⁹⁶ A civil szervezetek perbeli legitimációja nem anyagi jogsérelmen alapul, és nem is a tagjaik érdekében lépnek fel, hanem törvényi felhatalmazás alapján eljárási legitimációjuk predesztinálja őket perindításra. Ennek a közérdekű perbeli legitimációnak van azonban egy problematikus pontja. A kérdés érzékeltetésére Ivány Borbála és Pap András László tanulmánya a legmegfelelőbb. Ismertetnek egy jogesetet, amelyben az Egyenlő Bánásmód Hatóság elé terjesztett beadványban a Magyar Helsinki Bizottság a rimóci roma lakosokat érő, a kerékpár-felszerelés hiánya miatti rendőri fellépés aránytalanságában megjelenő hátrányos megkülönböztetést rótt a rendőrség terhére. A nehézséget az jelentette, hogy a roma származás megítélése csak az érintett nyilatkozatán alapulhat. Amennyiben kizárólag az önbevalláson alapuló etnikai származást, illetve nemzetiséghez való tartozást ismernénk el mint a védett tulajdonság fennállására vonatkozó valószínűsítést, akkor a nem egyedi panaszosok, a közérdekű igényérvényesítést kezdeményezők jogérvényesítési lehetősége kiüresedne, hiszen a jogsérelmet szenvedett személyektől, illetve körükből is csak az érintett csoporthoz tartozó, beazonosítható egyénektől csupán rendkívüli nehézségek árán lehetne a védett tulajdonságra vonatkozó nyilatkozatot beszerezni; a jövőbeni jogsértés veszélye vonatkozásában pedig nyilvánvalóan lehetetlen az érintettek nyilatkozatának beszerzése.⁹⁷

Az öt közérdekűnek tekintett jogintézmény elemzését követően az a következtetés vonható le, hogy a közérdek olyan fogalom, amely minden viszonyrendszerben mást és mást jelent, rendkívüli mértékben függ gazdasági, politikai, társadalmi, funkcionális kontextusától. Viszont a közérdek érvényesítésére szolgáló – közérdekűnek tartott, ilyennek elfogadott, illetve a jogalkotó által annak titulált – jogintézmények jellegében közös nevezők fedezhetők fel. Ezeket a továbbiakban sorra veszem. Egyúttal a vizsgálandó kérdés az, hogy ezek olyan közös nevezők-e, amelyek immansens részei annak, ami alapján az igényérvényesítésre irányuló jogintézményeket közérdekűnek tekinthetjük, vagyis alkalmasak-e egy közös szempontrendszer, egy „közérdekűségi teszt” létrehozására. Ezeket a közös jellemzőket három pontban foglalom össze, majd megkísérlem levonni a következtetést. Ez a három pillér: az érintett érdek védelmi szintje, az érdekből való érintettség alapja, valamint az érdek érvényesítéséhez való hozzáférhetőség.

2.3.6. AZ ÉRINTETT ÉRDEK VÉDELMI SZINTJE

A társadalomban kialakuló viszonyok száma túlzás nélkül végtelen. Az egyének, csoportok közötti viszonyrendszerek folyamatosan változnak, átalakulnak, megszűnnek és újratermelődnek. A viszonyokban érdekek jönnek létre, ugyanilyen számban és bonyolultságban. Az egyes érdekek jelenléte a társadalmon belül természetszerűen súlyozott. Az, hogy mely érdekek lesznek azok, amelyek kiemelten fontosak, nagyban függ a társadalmi hagyományoktól, az adott ország történelmi, gazdasá-

⁹⁶ PAP András László: „Intézményes diszkrimináció és zaklatás” *Belügyi Szemle* 2015/12. 86.

⁹⁷ IVÁNY–PAP (95. lj.) 107.

gi, politikai és kulturális állapotától. Akármely érdekek kerekednek felülre és rendelkeznek széleskörű elfogadottsággal, annak felismerése mindenkor az állam feladata, minthogy az állam feladata az is, hogy a felismerésnek érvényt szerezzen. Ennek természetes eszköze – legalábbis a képviselői demokráciákban – a választott parlament, amely a legfontosabb és legmagasabb rangú jogszabályok alkotására kap alkotmányos lehetőséget. A jogalkotásban a parlament mellett kiemelt szerepe van a kormánynak is. A kettő viszonya az adott ország alkotmányos berendezkedésétől függ. Tehát a társadalmi érdekek megfogalmazására a parlament és a kormány jogosult. Ebből a felépítésből következően a felismert érdekek a törvényhozásban (kormányrendeletben) kerülnek deklarálásra. A törvényi szinten kinyilvánított (köz) érdek érvényesülését biztosítani kell, így az igényérvényesítés intézményi hátterét, illetve annak törvényi garanciáit is ezzel együtt meg kell teremteni.

A probléma igazi lényegét az adja, hogy a közérdek érvényesülését biztosító igényérvényesítésre irányuló jogintézmények még nem tekinthetők önmagukban közérdekűnek azon az alapon, hogy közérdeket tartalmazó normatívában deklarálásra kerülnek. Például a magántulajdon védelme egyértelmű közérdek, viszont ettől még a tulajdoni perek nem közérdekűek. Vagy a korábban elemzett közérdekűnek jelölt jogterületekből példát merítve: a közigazgatás tekintetében közérdek a köz ügyeinek folyamatos, szakszerű, törvényes és hatékony intézése, és az ehhez szükséges rendszer működtetése, melynek szerves eleme a hatósági eljárás. A hatósági eljárásban az ügyfél jogorvoslati joga nem az egész rendszer működtetésének a biztosítására irányul, tehát nem közérdekű igényérvényesítési mód. Ilyen viszont az ügyész fellépési joga a törvénysértő jogerős döntéssel szemben, melynek célja az egyéni érdekektől függetlenül a törvénysértések kiküszöbölése.

Úgy gondolom tehát, hogy a közérdekű igényérvényesítés egyik feltételeként a normatív feljogosításnak olyannak kell lennie, amelyet a jogalkotó *a társadalom működése, illetve az érintett társadalmi réteg helyzetéből fakadóan kiemelt értékűnek, és az egyéni érdekektől függetlenül önmagában is, állami eszközzel védendőnek tekint.* Ezt tekintem az érdek védelmi szintjének.⁹⁸

De honnan tudhatjuk, hogy melyik igényérvényesítési rendszer ilyen és melyik nem? Erre konkrét definíciót nem lehet adni, hiszen akkor magát a közérdek fogalmát kellene megadnunk. Ez nem is lenne lehetséges, mivel ez az *Alaptörvény* alapján jogalkotói hatáskör. Hangsúlyozni kell, hogy nem arról van szó, hogy a törvényi szinten védett érdek kapcsán azt kellene megállapítani, hogy az valóban létező, „legitim” társadalmi értéket takar. Egy adott jogintézmény közérdekűségének mérlegeteléséhez annak a vizsgálatára és megállapítására van szükség, hogy a jogalkotó által megjelölt érvekből, a szabályozással elérni kívánt célból kiolvasható-e, hogy a kérdéses jogintézményt ilyen társadalom működése szempontjából kiemelt érdek

⁹⁸ Ettől megkülönböztetendő a fogyasztók védelmének a szintje, mely a fogyasztóvédelmi jogszabályok által védeni kívánt fogyasztók körét hivatott körbehatárolni. A fogyasztói modellel kapcsolatban lásd bővebben HAJNAL Zsolt „A fogyasztói szerződések szabályozásának aktuális kérdései” in Erik ŠTENPIEN – MISKOLCZI Bodnár Péter (szerk.): *A tulajdonát ruházás összehasonlító kereskedelmi és üzleti jogi kérdései* (Budapest: KRE ÁJK 2015) 304–308; HAJNAL Zsolt: „A fogyasztóvédelem alanya: a fogyasztó” in SZIKORA (85. l.) 48–49.

védelmében kívánta létrehozni.⁹⁹ Elsősorban természetesen a norma tartalma ad eligazítást, de közvetett források is segítséget adhatnak az elemzéshez. Vizsgálva a jogtörténeti hagyományokat, a jogalkotást megelőző viták társadalmi-politikai tartalmát, a jogszabály elfogadásának esetleges széleskörű politikai konszenzusát, az érintett társadalmi réteg sajátosságait, az elfogadásban közrejátszó társadalmi eseményeket, vagy a nemzetközi környezetet, további információkhoz juthatunk.

2.3.7. AZ ÉRDEKBEN VALÓ ÉRINTETTSÉG ALAPJA

Az egyéni érdek és a köz érdeke két elkülöníthető fogalom. Ez akkor is fennáll, ha a két érdek egy irányba mutat. Például, ha a közigazgatási hatósági eljárásban törvénysértő döntés születik, az mindenképp járhat egyéni érdeksérelemmel, de egyben a közigazgatás szakszerűségéhez és törvényes működéséhez fűződő érdek is sérül, ami már közérdek. Az egyéni érdek megfogalmazása szuverén kérdés. Az egyén határozza meg, hogy a meghozott döntés számára kedvező-e vagy sem, szolgálja-e érdekeit. Ugyanis a törvénysértő határozat is lehet megfelelő az egyénnek, lehet, hogy saját érdekét tekintve jobban is jár, ha a hatóság a javára téved. Viszont a közigazgatás megfelelő működésének biztosítása ettől függetlenül megjelenő követelmény, mivel a társadalom hosszú távú működéséhez szükséges.

Tehát az egyén egyszerre két viszonyrendszerbe kerül: egyrészt érdekelt saját rövid távú haszna szempontjából, másrészt mint a társadalom tagja érdekelt egy társadalmi alrendszer helyes működtetésében. *Ez utóbbi érdek olyan érdek, amely a közösséghez tartozása alapján illeti meg az egyént, a társadalom tagjaként részesevé válik. Nem sajátítható ki, miközben abból azt, akire vonatkozik, nem lehet kizárni.* Ez az egyén akaratától függetlenül bekövetkezik, míg az egyén érdekét saját maga határozza meg.

2.3.8. AZ ÉRDEK ÉRVÉNYESÍTÉSÉHEZ VALÓ HOZZÁFÉRHETŐSÉG

A tárgyi jog a személyek számára alanyi jogokat biztosít. Az alanyi jogok kifejezésre juttatása, érvényesítése esetén már igényről beszélünk. Az igény érvényesítésére általában az anyagi jogi jogosultnak van lehetősége. Amennyiben az egyéni érdeket a jogrend az alanyi jog által biztosítja, az abból fakadó igény érvényesítése felett kizárólag az egyén diszponál, abból a társadalom más tagját a jog kizárja. Nincs ez másképp az érdek érvényesítése kapcsán fennálló összefüggésben sem. A társadalom felruhazza az államot a közösség érdekének érvényesítésére a jogalkotáson keresztül. A köz érdekének érvényesítésére a társadalom – illetve a jogalkotáson keresztül tovább ruházott hatáskörben az adott szerv – jogosult. Az egyén az ilyen érdek érvényesítésének útjából közvetlen módon ki van zárva, saját érdekséreleme miatti jogorvoslatra persze lehetősége van.¹⁰⁰ A közérdek védelme párhuzamosan

⁹⁹ Érvélemsem ahhoz a logikához hasonlatos, amelyet az Alkotmánybíróság a kisajátítás esetében a közérdek fogalmának elemezésekor alkalmazott. Vö. 64/1993. (XII. 22.) AB hat., ABH 1993, 373.

¹⁰⁰ Van olyan közérdekű igényérvényesítési performa, ahol természetes személy is indíthat pert a közérdek védelmében. Ilyen pl. a portugál *accão popular* intézménye. Ebben az esetben nem állami

akkor is biztosított kell, hogy legyen, ha a közérdek sérelme egyéni érdeksérelmen keresztül valósul meg. Ennek legfontosabb oka, hogy más nem védi a közérdeket, mint akit arra jogszabály felhatalmazott. Jellemzője, hogy a törvényi feltételek esetén az igényérvényesítés nem szubjektív mérlegelésen alapul,¹⁰¹ és a cél eléréséhez szükséges eszközök magas szinten biztosítottak (szankciók, kötelező fellépés, az érintettől független jogorvoslat).

Az érdek érvényesítéséhez való hozzáférhetőség az ismert jogtudósok Jhering és Jellinek már említett közjogi reflexjog elméleteinek feleltethető meg. Ennek lényege szerint az alanyi közjog, a közérdek érvényesülésének biztosításakor az egyén annak érvényesítésére nem jogosult, hanem valamely arra feljogosított szerv teheti azt meg, az állam szervei léphetnek a jogszabály érvényesítése érdekében. *Az egyénnek rendszerint csak reflexjogai lehetnek, vagyis kezdeményezheti az arra jogosult szervnél, hogy érvényesítse az alanyi közjogot.*¹⁰²

A problémafelvetés harmadik kérdéseként arra a kérdésre kerestem a választ, hogy létrehozható-e olyan egységes szempontrendszer vagy tesztrendszer, amely alapján egy igényérvényesítésre irányuló jogintézményről az állítható, hogy közérdekű. Összegezve az eddig kifejtetteket, a végső következtetést három gondolatban lehet megfogalmazni. Egy igényérvényesítésre irányuló jogintézmény közérdekűnek tekinthető, ha olyan érdek védelmére hozzák létre, amely 1) tárgya a társadalom működéséből, illetve az érintett társadalmi réteg helyzetéből fakadóan kiemelt értékű, és az állam az egyéni érdekektől függetlenül önmagában is, állami eszközzel védendőnek tekint (jogi tárgya társadalmi érték); 2) nem sajátítható ki, miközben abból azt akire vonatkozik nem lehet kizárni (kollektív attribútumon alapul); 3) érvényesítése alanyi jog alapján nem lehetséges, azt csak közvetett módon, az arra jogosultnál kezdeményezheti (reflexjog).

szerv a perindító, de a jelzett logikát nem töri meg, mivel a természetes személy nem a saját igényét érvényesíti.

¹⁰¹ Ez nem azt jelenti, hogy a törvénynek a „kell” kifejezést kell tartalmaznia, az igényérvényesítés az adott szervnek „-hat, -het” formában is előírható, mivel az állami szervek esetében törvény által előírt feladatukból adódik a fellépés kötelező jellege.

¹⁰² TAKÁCS (55. lj.) 22.

KIRS ESZTER*

AZ ICTY ÁLTAL MEGALKOTOTT BŰNSZERVEZETI FELELŐSSÉGI KONCEPCIÓ ÉLETE ÉS REMÉLT HALÁLA**

A nemzetközi bűncselekmények közös vonásaként tartható számon, hogy többnyire szervezett keretek között, egy politikai cél vagy haditerü végrehajtása során követik el őket. Ebben a kontextusban a klasszikus elkövetői alakzatok, a tettes és társtettes, felbújtó és bűnszegéd fogalma nem feltétlenül fedi le a fizikai elkövető tettének alapját és kontextusát képező célt kitűző és végrehajtását ellenőrző politikai és katonai vezetők tényleges felelősségét. Az ENSZ Biztonsági Tanácsa által felállított ex-jugoszláv nemzetközi büntetőtörvényszék (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) alkotta bünszervezeti felelősségi koncepció alkalmazásának célja, hogy a bűncselekmény elkövetésének alapját képező cél tervezéséért, létrehozásáért és végrehajtásának levezényléséért felelős összes politikai és katonai vezető büntethető legyen azokban az esetekben is, amikor a klasszikus felelősségi alakzatok keretében jelentős akadályokba ütközne a bűnösség bizonyíthatósága, esetleg ellehetetlenülne.

A következő sorokban a bünszervezeti felelősségre (Joint Criminal Enterprise, JCE) vonatkozó joggyakorlatról lesz szó. Az olvasó megismerkedhet a nemzetközi büntetőjogban néhány évtizede jelenlévő bünszervezeti felelősségi koncepció (1) kialakulásával és fogalmával, (2) a koncepció kapcsán tárgyalandó, második világháborút követő esetjoggal, (3) az ICTY vonatkozó joggyakorlatával és (4) a koncepciót érő szakértői kritikával, valamint ennek fényében a koncepció jövőjével kapcsolatos előrejelzésekkel. Bár a megtorlásra irányuló cél, mely a nemzetközi bűncselekmények kiötlőire, elrendelőire és tervezőire, az ezért felelős politikai és katonai vezetőkre irányul, legitim, a koncepció komoly aggályokat ébreszt a jogszerűség és az egyéni bűnösség alapelve szempontjából.

1. A BŰNSZERVEZETI KONCEPCIÓ KIALAKULÁSA ÉS FOGALMA

A második világháborút követő esetjogra datálhatók az első joggyakorló lépések, melyek a katonai és politikai vezetők felelősségre vonását célzó jogfejlesztést szolgálták a szervezet keretében történő bűnelkövetésért való felelősség vizsgálatával. A Nemzetközi Katonai Törvényszék (*International Military Tribunal, IMT*) 1945. augusztus 8-án elfogadott, Londoni egyezményhez csatolt Statútuma értelmében bünszervezetnek minősülhetett egy szervezet, ha bármely tagja elkövette a Statútum

* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapesti Corvinus Egyetem Társadalomtudományok és Nemzetközi Kapcsolatok Kara, 1093 Budapest, Közraktár utca 4–6.
E-mail: kirs.eszter@gmail.com.

** A tanulmány az OTKA (PD 105832) posztdoktori kutatás keretében jött létre.

hatáskörébe tartozó bűncselekmények bármelyikét.¹ A Szövetséges Ellenőrző Tanács 1945. december 20-án kelt 10. számú rendelete (*Control Council Law No. 10*) pedig büntetendővé tette az IMT által bünszervezetnek minősített csoportosulásban való részvételt.² A rendelet szövege szerint a büntethetőség nem függött attól, hogy a kérdéses terhelt tudott-e a szervezet büntetőjogi kategóriába sorolható tevékenységéről. Ugyanakkor a rendeleten alapuló bírói joggyakorlatra nem volt jellemző a csoporthoz való tartozás objektív körülményén alapuló elmarasztalás. Az eljáró bírák figyelembe vették az egyéni bűnösség alapelvét, és hangsúlyozták, hogy elkerülendő a kollektív büntetés. Ennek jegyében csak azokat a terhelteket marasztalták el a bünszervezetben való tagság miatt, akik személyesen érintettek voltak, vagy tudtak a szervezet által folytatott, bűncselekményeknek minősülő tevékenységről.³

A kollektív bűnösséget magában hordozó alapkoncepcióként jelent meg az IMT Statútumában az angolszász jogrendszerekben gyökerező összeesküvés (*conspiracy*) fogalma is. A Statútum 6. cikkében egyrészt a béke elleni bűncselekmények elkövetési magatartásaként szerepel, másrészt az egyes bűncselekmények esetén alkalmazható felelősségi alakzatként. A részletek boncolgatása nélkül megállapítható, hogy az összeesküvés koncepcióját csak a béke elleni bűncselekmények vonatkozásában alkalmazták, feloldva ezzel a kontinentális jogrendből érkező és az angolszász megközelítést valló nürnbergi bírák közötti vitát. Az összeesküvés, mint általában, bármely bűncselekmény kapcsán alkalmazható felelősségi koncepció nem vált meghatározóvá a nürnbergi ítélezésben. Ugyanakkor a béke elleni bűncselekmények vonatkozásában felülírta a vezetői réteg felelősségét csökkentő „Führer-elvet”.⁴

A 2. világháborút követő esetjognál érdemes elidőzni a részletekre fókuszálva is a katonai és politikai vezetők csoportját célzó, napjainkban alkalmazott bünszervezeti felelősség értékelése során, azonban ezt megelőzően szükséges a koncepció aktuális fogalmával megismerkedni.

A bünszervezeti felelősség koncepcióját az ICTY Fellebbviteli Kamarája alkotta meg a *Tadić*-ügyben 1999-ben, és a koncepció további fogalmi fejlesztése is az ICTY intézményén belüli ítélezés során öltött formát. E felelősségi alakzatot nem nevesítették a Törvényszék Statútumában. Minthogy a Statútum maga nem nemzetközi szerződés, rendelkezései pedig nem eléggé cizelláltak, az állami gyakorlat és *opinio juris* feltérképezése, és ezáltal a Statútumbeli rendelkezések feltöltése tartalommal, az eljáró bírák feladatává vált. A szokásjog elkövetéskor fennálló szabályai azonban kötik a jogfejlesztő bírák kezét, azok korlátai között mozoghatnak

¹ Charter of the International Military Tribunal, London, 08 August 1945, Article 9.

² Control Council Law No. 10, 20 December 1945, Article II. (1) (d).

³ Antonio CASSESE: *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press 2008) 34–35. Szolgáljon pl. erre az *IG Farben* ügy, melynek minden vádlottja kulcspozíciót töltött be a német gazdasági életben és iparban a második világháború előtt és alatt, és egy bünszervezet tagjaiként kezelték őket. A bírák ebben az esetben is megkövetelték az ügyészségtől, hogy bizonyítsa be az egyes vádlottakról, hogy személyesen érintettek voltak, részt vettek a per tárgyát képező bűncselekmények tervezésében, előkészítésében, és tudtak az agresszió büntervéről. Chantal MELONI: *Command Responsibility in International Criminal Law* (The Hague: T.M.C. Asser Press 2010) 25.

⁴ Elies van SLIEDREGT: *Individual Criminal Responsibility in International Law* (New York: Oxford University Press 2012) 23–26.

a nemzetközi büntetőjog hatékonyságának növelésén szorgoskodó, azonban jogalkotásra nem jogosult bírák.⁵

A bünszervezeti felelősségi koncepció létrehozásának és a nemzetközi jogban való alkalmazásának célja, hogy a bűncselekmény elkövetésének alapját képező cél tervezéséért, létrehozásáért és végrehajtásának levezényléséért felelős összes politikai és katonai vezető büntethető legyen azokban az esetekben is, amikor például a parancsnoki felelősség bizonyítása jelentős akadályokba ütközne, esetleg ellehetetlenülne. A JCE koncepciója alapján, minthogy a közös terv kivitelezésére az összes érintett szándéka kiterjedt, a bünszervezet minden tagja felelősségre vonható a vád tárgyát képező nemzetközi bűncselekmények elkövetéséért, függetlenül attól, hogy a személyes funkciójuk mi volt a terv véghezvitelében. Amennyiben a terhelt osztotta a bünszervezet tagjainak közös bűnterv végrehajtására vonatkozó szándékát, felelőssé tehető bármely, a bűnterv végrehajtási körébe eső bűncselekményért, és a bünszervezet tagjai egyenlő mértékben felelősek.

Duško Tadić a Szerb Demokratikus Párt tisztviselője, a párt Kozarac községi szervezetének vezetője volt. Kozarac a boszniai Prijedor körzetben található. Tadić a nem szerb lakosság Prijedorból való eltávolításában vett részt. Kozarac község 1992-es megszállása során közreműködött a helyi civil lakosság koncentrációs táborokba való szállításában. A Prijedor régióban található Omarska, Keraterm és Trnopolje táborokban a civil fogvatartottak súlyos testi sértés, nemi erőszak, kínzás és kivégzések áldozatává váltak. Tadićot háborús és emberiség elleni büntettek címén ítélték 20 év szabadságvesztés büntetésre.

Az első fokon eljáró kamara megállapította, hogy Tadić részt vett a Prijedor körzetben található Jaskiçi és Sivçi falvak elleni támadásban, ugyanakkor felmentette a vádlottat öt személy Jaskiçi-ben való megölése ügyében. A kamara döntését azzal indokolta, hogy nem vált bizonyítottá, hogy a vádlott személyesen érintett lett volna az emberölés elkövetésében. A Fellebbviteli Kamara ezzel szemben úgy látta, hogy a vádlott felelős volt az emberölés elkövetéséért a bűncselekmények hátterében húzódó közös bűnelkövetési szándék alapján, mely kirajzolta a Tadić részvételével működő bünszervezet kontúrjait.

A *Tadić*-ügyben ítélező Fellebbviteli Kamara három típusát különböztette meg a bünszervezeti felelősségnek: a felelősségi alakzat *alap*, *szisztematikus és kiterjesztett* formáját. Ez a tagolás a koncepció továbbfejlesztésének alapját képezte az azt követő joggyakorlatban. Tette ezt a Kamara szokásjogi alapokra, elsősorban a II. világháborút követő esetjogra hivatkozva.

A három felelősségi alakzat fogalmát az angolszász jogrendszerekben alkalmazott *actus reus* (bűnös tett) és *mens rea* (bűnös tudat) szempontjából lehet értelmezni. A három felelősségi forma megállapításához azonos *actus reus* bizonyítása

⁵ Lásd erről Alexander ZAHAR: „Civilizing Civil War: Writing Morality as Law at the ICTY” in Bert SWART – Alexander ZAHAR – Göran SLUITER (szerk.): *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (Oxford: Oxford University Press 2011); HOFFMANN Tamás: „The Gentle Humanizer of Humanitarian Law – Antonio Cassese and the Creation of the Customary Law of Non-International Armed Conflict” in Carsten STAHN – Larissa van den HERIK (szerk.): *Future Perspectives on International Criminal Justice* (The Hague: T.M.C. Asser Press 2010).

szükséges, melynek konjunktív elemei a következők: a) személyek sokasága, akikből a bűnszervezet felépül; bármilyen katonai, politikai vagy adminisztratív struktúra szükségessége nélkül (a bűnszervezet összes tagja nem feltétlenül azonosítandó, és nincs kikötés a tekintetben, hogy a bűnszervezet személyek mekkora sokaságából, hány tagból kell, hogy álljon), b) közös cél vagy terv léte, amelyet nem szükséges formális megállapodásba foglalni (a körülmények is szolgálhatnak ennek bizonyítékául⁶), és amely magában foglalja olyan bűncselekmények elkövetését, amelyekre a Törvényszék joghatósága kiterjed; a bűnterv földrajzi és időbeli kiterjedése, illetve az áldozatok általános azonosítása, c) a terhelt részvétele a bűnszervezetben, amely megvalósulhat bűnsegédlet vagy a közös cél megvalósításában való egyéb részvétel formájában (a részvételnek nem kell esszenciálisnak, azonban jelentősnek kell lennie a bűncselekmény kivitelezése szempontjából).⁷

Az *actus reus* bizonyításának nehézségeiből adódóan különös hangsúlyt nyer e felelősségi koncepció fogalmi keretei között a tudati elem. Másfelől a *mens rea*, ami alapján különbséget lehet tenni a három felelősségi alakzat között: a) *Az első, alap* bűnszervezeti alakzat (JCE I) esetében a csoport tagjai közös szándékkal cselekednek, szándékuk kiterjedt az adott bűncselekmény elkövetésére. b) *A második, szisztematikus* alakzat (JCE II) esetében a csoport tagja, az érintett vádlott tudott a jogsértő intézményrendszer létéről (melyre lehet következtetni a hivatalos beosztásából, a jogsértő rendszerben, fogvatartási helyen tett látogatásai számából, akár az ott működő személyekkel való kapcsolatából); és szándéka kiterjedt az intézményrendszer működésének elősegítésére, fenntartására. c) *A harmadik, kiterjesztett* alakzat (JCE III) a közös bűnterven kívül eső bűncselekményekért való felelősségre vonatkozik. Ebben az esetben szükséges annak megállapíthatósága, hogy a vádlott szándékosan vett részt a bűnszervezet tevékenységében, előmozdította a közös terv kivitelezését. Előrelátható, a közös terv kivitelezésének természetes következménye volt, hogy a csoport valamely tagja el fogja követni az adott bűncselekményt, és a vádlott tudatosan vállalta ennek kockázatát, a bűnszervezetben való közreműködését folytatta.⁸

Az ICTY Fellebbviteli Kamarája a harmadik, kiterjesztett bűnszervezeti alakzat alapján mondta ki Duško Tadić felelősségét a Jaskići-ben történt emberölések ügyében. A Kamara arra a következtetésre jutott, hogy a vádlott részt vett a falu elleni támadásban azon fegyveres csoport tagjaként, melynek fő célja a nem szerb lakosság eltávolítása volt a Prijedor régióból. A vádlott tisztában volt azzal, hogy a terv megvalósítása könnyen vezethet emberöléssel járó esetekhez, és tudatosan vállalta ennek kockázatát.⁹ A Kamara indoklása szerint a pusztán bűnsegédlet címén való

⁶ Pl. a *Blagojević és Jokić* ügyben eljáró elsőfokú bírói tanács szerint a közös tervet bizonyította, hogy Srebrenicában nem lehetett volna néhány nap alatt több ezer embert fogságba ejteni, megölni és tömegsírokba temetni előzetes tervezés, előkészítés és koordináció nélkül. *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, no. IT-02-60-T, Trial Judgment, 17 January 2005, para. 721.

⁷ *Prosecutor v. Tadić*, no. IT-94-1-A, Appeal Judgment, 15 July 1999, para. 227.

⁸ *Prosecutor v. Tadić* (7. lj.) para. 228; *Prosecutor v. Kvočka and Others*, no. IT-98-30/1-A, Appeal Judgment, 28 February 2005, para. 83; *Prosecutor v. Vasiljević*, no. IT-98-32-A, Appeal Judgment, 25 February 2004, para. 101; *Prosecutor v. Stakić*, no. IT-97-24-A, Appeal Judgment, 22 March 2006, para. 87.

⁹ *Prosecutor v. Tadić* (7. lj.) para. 230–234.

felelősségre vonás nem felelt volna meg a vádlott szerepének, melyet a bűncselekmény elkövetésében játszott. Hangsúlyozta, hogy súlyosabb ítélet kidolgozása szükséges azokra nézve, akik valamilyen módon lehetővé tették a fizikai elkövetők számára a bűncselekmény megvalósítását.¹⁰

A legfontosabb különbség aközött, hogy valaki bűnsegéd vagy a bűnszervezet tagja, hogy a bűnsegéd nem szükségszerűen osztja az elkövető szándékát, és annak bizonyítására sincs szükség, hogy létezik közös tervük vagy céljuk. Következésképpen, a bűnszervezet tagjai tettesi felelősséget viselnek, míg a bűnsegéd felelőssége járulékos jellegű. Ezért ez utóbbiak büntetethősége is kisebb mértékű, mint a bűnszervezet tagjaié.¹¹ Mindemellett, amennyiben a bűnsegéd támogatása különösen hosszú ideig tart, vagy egyre jelentősebbé válik a bűnszervezet működésének fenntartásában; valamint attól az időponttól kezdve, amikor a bűnsegéd már osztja a bűnszervezet közös célját, társtettessé válik.¹²

Bár a megtorlásra irányuló cél, mely a nemzetközi bűncselekmények kiötlőire, elrendelőire és tervezőire, az ezért felelős politikai és katonai vezetőkre irányul, legitim, a koncepció komoly aggályokat ébresztett a joggyakorlatot kritikus szemmel követő szakértői közösségben már csak abból a tényből adódóan is, hogy bírói döntés nyomán született, Statútumbeli alapja nincs. Továbbá a vonatkozó szokásjogi alapú érvelések nem meggyőzőek, és ezzel együtt a koncepció az egyéni bűnösség alapelvével összeegyeztethetetlen mértékben terjesztette ki a büntetethőség határait. Sliedregt például összességében találja következetlennek a koncepció elméletét és gyakorlatát is, melynek gyökerét a gyenge elméleti alapokban jelöli meg.¹³ Az ő és más jogtudósok, joggyakorlók kritikai észrevételeinek részletei ki fog rajzolódni az olvasó előtt a következő sorokban.

A *Tadić*-ügyben eljáró Fellebbviteli Kamara teleologikus értelmezése szerint a Törvényszék Statútumának és működésének célja a joghatóság kiterjesztése mindazokra, akik a nemzetközi humanitárius jog súlyos megsértéséért felelősek. Hozzáfűzte, hogy a nemzetközi bűncselekményeket általában egyének egy csoportja követi el egy közös bűnterv végrehajtásaként, és a csoport csupán néhány tagja tényleges, fizikai elkövető. Ebből adódóan, a Kamara értelmezése szerint, a Statútum megengedi a felelősségre vonást azok esetében is, akik nem fizikai elkövetői a bűncselekményeknek, de a csoport tagjai, és hozzájárulnak a súlyos jogsértések véghezviteléhez.¹⁴

¹⁰ „Jelen körülmények között kizárólag azt az elkövetőt felelősségre vonni, aki ténylegesen véghezvitte a bűncselekményt, azt jelenti, hogy figyelmen kívül hagyjuk mindazok társ-tettesi szerepét, akik lehetővé tették a bűncselekmény elkövetését. Ugyanakkor, a körülményektől függően az, hogy az utóbbiakat csak mint bűnsegédeket és bűnrészeseket tesszük felelőssé, alábecsüli a bűnügyi felelősségük fokát.” *Prosecutor v. Tadić* (7. lj.) para. 192.

¹¹ Gunel GULIYEVA: „The Concept of Joint Criminal Enterprise and ICC Jurisdiction” *Eyes on the ICC* 2008-2009. 59.

¹² *Prosecutor v. Kvočka and Others*, no. IT-98-30/1-T, Trial Judgment, 02 November 2001, para. 284–285.

¹³ Elies van SLIEDREGT: „Perpetration and Participation in Article 25(3)” in Carsten STAHN (szerk.): *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford: Oxford University Press 2015) 506.

¹⁴ *Prosecutor v. Tadić*, no. IT-94-1-A, Appeal Judgment, 15 July 1999, para. 185–192.

Az ENSZ Biztonsági Tanács 808. sz. határozatában kérte fel a Főtitkárt, készítse egy jelentésbe foglalt javaslatot a Törvényszék felállításával kapcsolatban, annak Statútumát előkészítendő.¹⁵ A Főtitkár jelentésében – melyet a BT megerősített a Törvényszék felállításáról szóló 827. sz. határozatában – hangsúlyozta, hogy meggyőződése szerint minden egyént, aki részt vett a nemzetközi humanitárius jog súlyos megsértésének elkövetésében akár annak tervezésével, előkészítésével, akár végrehajtásával, felelősségre kell ezért vonni.¹⁶ Az ICTY felállításának és működésének célja tehát *minden* nemzetközi bűncselekmények tervezésében, előkészítésében és végrehajtásában érintett egyén felelősségre vonása. E cél nem minden esetben tűnt prioritásnak, azonban a JCE megalkotása háttérben húzódó vezérgondolat ez volt. A teleologikus értelmezésnek ugyanakkor határt kell szabnia a ténynek, hogy a Statútummal mélyen hatolt a Biztonsági Tanács az érintett államok szuverenitásába, az egyénekre nézve közvetlen kötelezettségeket keletkeztetve a büntetőjog területén. A legkevesebb, amire tekintettel kell lennie a Statútumot rugalmasan értelmező, ítélkező bírói tanácsoknak, hogy tiszteletben tartsák a büntetőjog területén irányadó, általános jogelveket, mint az egyéni bűnösség alapelve, melynek szempontjából aggályosnak tekinthető a bünszervezeti felelősségi koncepció a következőkben írtak szerint.

2. A BÜNSZERVEZETI FELELŐSSÉGI KONCEPCIÓ A MÁSODIK VILÁGHÁBORÚT KÖVETŐ ESETJOG FÉNYÉBEN

A fent írtak szerint, a *Tadić*-ügyben hozott döntés alapját a második világháborút követő esetjog vizsgálata és arra épülő analógia alkotta. Ennek elemzésére invitálom a következő sorokban az olvasót. Az alapgondolat tehát az volt a JCE létrehozása során, hogy a második világháborút követő eljárásokban is hasonló koncepció nyomán jártak el az ítélkező nemzeti hatóságok, miszerint ha két vagy több személy együtt cselekszik egy közös bűnterv végrehajtása érdekében, akkor bármelyikük által elkövetett bűncselekményekért elmarasztható a csoport összes tagja. Az analógia ily ködös kontúrokkal festve helytállóan tekinthető, azonban a részletekre összpontosítva, azok lényegesen eltérő képet mutatnak.

A JCE *első, alapalakzata* kapcsán hivatkozhatunk a *Georg Otto Sandrock és mások* ügyre, melyben a brit bíróság három német terheltet talált bűnösnek egy brit hadifogoly meggyilkolásáért „szervezetben” való elkövetés minősítésében. Ebben az esetben egyértelmű volt, hogy bár a vádlottak közül egy elkövető húzta meg a Hood pilóta életét kioltó ravaszt, és így bár eltérő szerepet játszottak a szándékos emberölésben, mindhárom vádlott jelen volt a kivégzésnél, és mindhármuk szándéka kiterjedt a brit katona megölésére. Ennek megfelelően társtettesként ítélték

¹⁵ S. C. Res. 808, 22 February 1993, U.N. Doc. S/RES/808 (1993), para. 2.

¹⁶ Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, 03 May 1993, U.N. Doc. S/25704 (1993), para. 54.

el őket.¹⁷ Hasonlóképpen beszélt az eljáró katonai bíró „szervezetről” egy kanadai hadifogoly ugyancsak három német vádlott által elkövetett megölése, *Hoelzer és mások* ügyében, hangsúlyozva, hogy mindhárom terhelt tisztában volt azzal, hogy a hadifogoly adott helyre való mozgatásának célja a szándékos emberölés volt. Az *Einsatzgruppen*-ügyben pedig a Nürnbergben ülésző amerikai törvényszék jegyzete megindoklásában, hogy nemcsak a tettesek, de azok is büntetést érdemelnek, akik egy bűncselekmény elkövetésére szerveződő csoport tagjai. Számos második világháborút követő, egyéb állami hatóságok előtt zajló perben értékelték hasonlóképpen a csoportos elkövetést, ugyanakkor jellemzően nem valamiféle közös célra épülő bűnszervezetre, hanem egyszerűen társtettségére hivatkoztak.¹⁸

A JCE *második, szisztematikus* alakzata tekintetében elsősorban az amerikai bíróság által tárgyalt *Dachau koncentrációs tábor* és a brit bírák által megítélt *Belsen*-ügyekre hivatkoztak a joggyakorlók és a téma szakértői. Ezekben az ügyekben a terhelték különböző pozíciókat töltöttek be a koncentrációs táborok hierarchiájában a táborparancsoktól az egészségügyi munkatárson és örökön keresztül az adminisztratív személyzetig.¹⁹ A vád szerint a fogvatartottak megölésére és velük szemben tanúsított embertelen bánásmódra irányuló közös bűnterv nyomán cselekedtek. A közös bűnterv bizonyításához nem volt szükség egy megállapodás vagy akár a különböző terhelték közötti kapcsolat bizonyítására, minthogy adott volt egy kegyetlenkedést célzó rendszer, melynek működéséhez mind aktívan hozzájárultak. Ezt a megközelítést át is vette az ICTY.²⁰ Az ügyészség három tényezőt azonosított a *Belsen*-ügyben, melyek bizonyítása szükséges a büntethetőséghez: (1) egy fogvatartottakkal való embertelen bánásmódot szolgáló szervezett rendszer, (2) a terheltnek a rendszer természetére kiterjedő tudata, (3) a terhelt aktív közreműködése a rendszer fenntartásában. Nyilvánvaló az átfedés e hármas követelményrendszer és a JCE II megállapíthatóságának feltételei között. Másfelől e felelősségi alakzat kapcsán is megállapítható, hogy az alapalakzathoz hasonlóan ezekben az ügyekben is társtettségéről szóltak az ítélkező bírói fórumok. A bűnös tudat szempontjából a *Belsen*-ügyben eljáró katonai bíró hangsúlyozta, hogy abból a tényből, hogy a terhelt a koncentrációs tábor személyzetének tagja volt, automatikusan nem vonható le a következtetés, hogy bűnös háborús bűncselekmények elkövetéséért. (Egyszerű logikával beláthatóak az ezzel ellentétes megközelítésben rejlő veszélyek: például a hatóságok által megbízott fotós, akit bizonyos helyszínekre engednek a tábor területén, hogy propagandacélból készítsen képeket, felelősségre vonható lenne a tábor általa nem látott területén elkövetett emberölésért, hiszen hivatalos pozíciójának betöltésével hozzájárult a jogsértő rendszer működtetéséhez.) Minden kétséget kizáró módon bizonyítandó, hogy a vádlottat a bűncselekmény szándékos elköve-

¹⁷ *Trial of Otto Sandrock and three others, British Military Court for the Trial of War Criminals, held at Court House, Almelo, Holland, 24-26 November 1945*, Law-reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Vol. I. London, 1949. pp. 35–41.

¹⁸ Antonio CASSESE [et al.]: *International Criminal Law. Cases and Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2011) 337–339.

¹⁹ *Trial of Martin Gottfried Weiss and thirty-nine others, General Military Government Court of the United States Zone, Dachau, Germany*, Case No. 60, 15 November–13 December 1945.

²⁰ *Prosecutor v. Krnojelak*, no. IT-97-25-A, Appeal Judgment, 17 September 2003, para. 97.

tése terheli, tisztában volt a bűncselekmények elkövetésében játszott saját szerepével.²¹ A tettesi felelősséghez tehát egyenes szándékot követelt a bíróság. Az ICTY által alkalmazott JCE-konceptió keretében a vádlott hivatalos beosztása a jogsértő rendszerben bizonyítékként és a bűnösség megállapításának alapjául szolgálhatott mind az *actus reus*, a bűnszervezet működésében való közreműködésre, mind a *mens rea*, a jogsértő rendszer természetét átfogó tudatra nézve (ezzel közelítve a JCE második alakzatát a JCE III-hoz²²). Ezzel szemben a fentiek szerint, az irányadó, második világháborút követő ügyekben a hivatalos beosztás nem volt elegendő az elmarasztaláshoz, ahhoz a vádlott bűnös tudatának bizonyításához az egyén konkrét cselekedeteinek, megnyilvánulásainak és körülményeinek vizsgálata volt szükséges.

A JCE *harmadik, kiterjesztett* alakzatához kapcsolódóan, a második világháborút követő esetjogot szemlélve, a tömegben elkövetett erőszakos esetekre lehet hagyatkozni. Olyan helyzetet kell elképzelni, ahol a tömeg tagjaként minden terhelt bűncselekményt követ el az áldozattal szemben, azonban a körülmények okán nem tisztázható, hogy pontosan mely erőszakos tettet követték el az egyes jelenlévők. Hasonlóképpen nem állapítható meg, hogy pontosan az egyes elkövetők tette milyen következménnyel járt. Itt említhető az *Esseni lincselés* ügye, melyben három brit hadifoglyot támadott meg németek tömege 1944-ben. A hét elítélt terhelt közül például Heyer kapitány beosztottjaival kísértette át a hadifoglyokat egy Luftwaffe egységhez kihallgatásra. A tömegben lévő civilek füle hallatára adta azt a parancsot a beosztottainak, hogy ha az átkísérés során a civilek megtámadják a hadifoglyokat, ne avatkozzanak közbe. Ezt követően sűrűsödött köréjük a tömeg, és ütlegeléssel, kövek dobálásával vetettek véget a foglyok életének. Annak ellenére, hogy Heyernek egyetlen ütés vagy kődobás sem volt betudható, közvetlenül nem vett részt az elkövetésben, eshetőleges szándék alapján megállapították a felelősségét.²³ Ez és az ehhez hasonló ügyek meggyőzően azonban nem képezhetik alapját a JCE harmadik, kiterjesztett alakzatának. Ezekben az ügyekben – *Tadić* ügyéhez hasonlóan – egy belátható, szűkebb kontextusról van szó, szemben az ICTY joggyakorlatában kikristályosodott JCE III koncepciójával. Az analógia alapját képező második világháborús esetekben adott a terhelt fizikai közelsége, tudomása a konkrét körülményekről egyértelmű információval látja el arról, hogy a bűncselekmény bekövetkezése ésszerűen és megalapozottan valószínűsíthető.²⁴ Ehhez képest a JCE

²¹ *Trial of Josef Kramer and 44 others, British Military Court, Luneberg*, 17 September–17 November 1945, Law-reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Vol. II. London, 1947. Part XI, p. 120.

²² Neha JAIN: *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law – Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes* (Portland: Hart Publishing 2014) 37.

²³ *Trial of Erich Heyer and six other, British Military Court for the Trial of War Criminals, Essen*, 18–19, 21–22 December 1945, The United Nations War Crimes Commission, Vol. I. p. 88–91.

²⁴ Érdekességként említem, hogy a JCE koncepciójának megalkotásában vezető szerepet játszó Antonio Cassese maga is szűkebb kontextusú eseteket említ példaként a kiterjesztett alakzat magyarázataként. Nemzeti büntetőjogi analóg esetként utal többek között egy bankrablás példájára. Az elkövetők megegyeznek a bankrablásban anélkül, hogy bárkit meg akarnának ölni. Ennek érdekében hamis fegyvereket szereznek be. A csoport egy tagja azonban beszerez egy valódi fegyvert a többiek tudomása nélkül, hogy szükség esetén használni tudja azt emberi élet kioltásának szándékával. A csoport egy másik tagja az elkövetés folyamán észreveszi nála a valódi fegyvert. Ha a fegyvert viselő

III fellazított kritériuma az egyéni bűnösség alapelve szempontjából elfogadhatatlan távolságot teremt a konkrét bűncselekmény és a terhelt között, ésszerűen elvárhatatlan felelősséget írva elő. E szerint a bűnös terv, például deportálással járó hadművelet végrehajtását célzó bűnszervezet tagjaként egy politikai vezető felelőssége megállapítható a vele parancsnoki láncolatban nem álló katona által elkövetett bűncselekményért, mely nem képezte a közös bűnterv részét. Miközben az ICTY a lincselés eseteire a JCE III alátámasztásaképpen hivatkozott, Jain joggal állítja, hogy a hivatkozott ügyekben alkotott bírói konklúziók valójában a JCE első, alapalkazathoz hasonlíthatók.²⁵

A második világháborút követő esetjogra való kissé erőltetett és túlzottan rugalmas hivatkozással sem lehet abban felfedezni a JCE gyökereit. Most pedig térjünk vissza az ICTY vonatkozó joggyakorlatának vizsgálatához, hogy további részletekre derüljön fény a koncepció bírói cizellálása és az azzal kapcsolatos aggályok területén.

3. A KONCEPCIÓ ALKALMAZHATÓSÁGÁNAK TÁGÍTÁSA

A bűncselekmény közvetlen, fizikai elkövetője a legtöbb esetben a politikai, katonai felettesének alárendelt személy, és nem feltétlenül tagja a vezetőkből álló bűnszervezetnek.²⁶ Amennyiben az általa elkövetett bűncselekményt a bűnszervezet egyik tagjának parancsára követte el, felmerül a kérdés, a bűnszervezet többi tagja felelőssé tehető-e az adott bűncselekményért.

A JCE alkalmazása és az ICTY joggyakorlata keretében két esetet különíthetünk el a vádlottakkal nem azonos fizikai elkövető és a bűnszervezet tagjai közötti kapcsolat tekintetében, melyek különböző felelősségi alakzatok megállapíthatóságához vezetnek: a) A vádlott, a bűnszervezet tagja bár nem maga adta ki a konkrét bűncselekmény elkövetésére vonatkozó parancsot, de a bűncselekmény a bűnszervezet közös tervének részét képezte, melyhez ő maga is hozzájárult. E vádlott esetében az *első, alap bűnszervezeti felelősségi alakzat* válik alkalmazhatóvá. b) A konkrét bűncselekmény nem képezte a közös terv részét, azonban a bűnszervezet kérdéses tagja feltételezhető és tudatosan vállalta azt a kockázatot, hogy a bűnszervezet másik tagja a bűncselekmény elkövetésére ad parancsot az alárendelt fizikai

elkövető végül megöli az egyik banki alkalmazottat, a csoport fegyvert észlelő tagja is felelősségre vonható emberölés címén, minthogy ésszerűen elvárható volt tőle, hogy belássa az emberölés elkövetésének valószínűségét, és ezt a veszélyt elfogadta, ellene nem tett semmit. Antonio CASSESE: „The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise” *Journal of International Criminal Justice* 2007/5. 113.

²⁵ JAIN (22. lj.) 39.

²⁶ „E tekintetben, ha a bűnszervezet egy tagja egy bűnszervezeten kívülről személyt használ az *actus reus* elkövetésére, a tény, hogy az adott személy tud a bűnszervezet létezéséről – anélkül, hogy bizonyítottá válna, hogy osztja a bűnszervezet céljait, mellyel ő maga is a bűnszervezet tagjává válna – releváns tényező lehet azon kérdés eldöntésénél, hogy a bűncselekmény a közös bűnterv részét képezi-e. Ugyanakkor ez nem *sine qua non* feltétele annak, hogy megállapítható legyen a bűnszervezet érintett tagjának a felelőssége.” *Prosecutor v. Brđjanin*, no. IT-99-36-A, Appeal Judgment, 03 April 2007, para. 410.

elkövetőnek. Ez esetben a vádlott a *harmadik, kiterjesztett bünszervezeti alakzat* szerint tehető felelőssé.

Az ICTY a *Brđanin*-ügyben fejtette ki álláspontját részletesebben a kérdésről, kitágítva a JCE alkalmazhatóságának kereteit. A *Tadić*-ügyben a második világháborút követő esetekhez hasonló, szűkebb kontextusú esetről volt szó, azonban az ügyben eljáró Fellebbviteli Kamara nyitva hagyta az ajtót az általa alkotott koncepció rugalmasabb értelmezésére. Tette ezt a konklúzióval, miszerint nincs szükség előzetesen tárgyalt és rögzített közös bűnterv bizonyítására, lehet ez egy rögtönzött terv, melyre abból lehet következtetni, hogy a terheltek egységben cselekedtek a bünszervezet működése során.²⁷ Ez alapján tágulhatott ki a koncepció alkalmazhatósága időben és térben az ezt követő bírói joggyakorlat nyomán a következőkben írtak szerint.

Radoslav Brđanin a boszniai Krajina autonóm régió politikai vezéralakja volt. Közreműködött a nem szerb lakosság boszniai Szerb Köztársaság területéről való eltávolításának megvalósításában. Az észak-nyugati boszniai területen található nem szerb falvak elleni támadások során elősegítette a helyi polgári lakosság tagjai ellen elkövetett emberölést, kínzást, deportálást, valamint civil objektumok szükségtelen pusztítását. Mindezekért emberiség elleni bűntettek, a háború törvényeinek és szokásainak, valamint a genfi egyezmények súlyos megsértése címén 30 év szabadságvesztés-büntetésre ítélték.

Az ügyészi érvelés ellenére, miszerint Brđaninnak a Szerb Demokratikus Párt vezetősége, köztük Radovan Karadžić, a boszniai Szerb Köztársaság hadserege és paramilitáris csapatok tagjaiból álló bünszervezet tagjaként kellett volna felelnie, az elsőfokú kamara nem alkalmazta a bünszervezeti felelősségi alakzatot bűnösségének megállapítása során. Felbujtás, a bűncselekmények elrendelése és abban való bűnszegédlet címén marasztalta el. Hangsúlyozta, hogy az ügyben tárgyalt bünszervezet és a fizikai elkövetői kör kiterjedése oly széleskörű, mely ellehetetleníti a fizikai elkövető és a vádlott közötti kapcsolat bizonyíthatóságát. A fizikai elkövetők a katonaság, rendőrség és fél-katonai szervezetek tagjai, akik nem vettek részt a bünszervezet létrehozásában. Az elsőfokú kamara arra a következtetésre jutott, hogy a felelősség megállapíthatóságához nemcsak egy közös bűnterv létezésére lenne szükség, hanem arra is, hogy a fizikai elkövető a bünszervezet tagja legyen.²⁸ Ez a döntés aláaknázhatta volna a JCE koncepcióját, és kifejezetten annak szélesebb kontextusú ügyekben való alkalmazását, valamint a fizikai elkövetőktől a hierarchikus rendszerben távol álló politikai vezetők e koncepció alapján történő felelősségre vonását.²⁹

Azonban a Fellebbviteli Kamara nem tartotta fenn az elsőfokú bírói tanács döntését, következtetéseiivel ellentétes megállapításokra jutott, a 2007. április 3-án hozott ítélete fordulópontot jelentett a JCE és a társtettesi koncepció ICTY bírói tanácsok általi alkalmazásának történetében. Miután a *Stakić*-ügyben eljáró elsőfokú bírói tanács 2003-ban elvetette a JCE alkalmazását, és a *Roxin*-féle közös, bűncselek-

²⁷ *Prosecutor v. Tadić* (7. lj.) para. 227.

²⁸ *Prosecutor v. Brđanin*, no. IT-99-36-T, Trial Judgment, 01 September 2004, para. 342–344.

²⁹ Daryl A. MUNDIS – Fergel GAYNOR: „Current Developments at the Ad hoc International Criminal Tribunals” *Journal of International Criminal Justice* 2005/3. 279–280.

mény feletti kontrollon alapuló társtettesi felelősségi alakzat mellett tette le a voksát,³⁰ a *Brdanin*-féle Fellebbviteli Kamara tágitott a JCE alkalmazhatóságának fogalmi keretein. Eszerint megállapítható a felelősség akkor is, ha a fizikai elkövető távol áll a katonai és politikai vezetőkől álló bünszervezettől, nem osztja a bünszervezet céljait, és nem bizonyítható, hogy megállapodás lett volna a fizikai elkövető és a bünszervezeti alapon felelős vádlott között. A felelősség két egymással kapcsolatba hozható szintjét különböztette meg, a fizikai elkövetők és a vezetők szintjén működő bünszervezetekre utalva. Alapfogalmi következtetései szerint a lényeg, hogy az elkövetett bűncselekmény képezze részét a bünszervezet közös bűntervének (ami persze nem ad választ a JCE III alakzatára nézve, ami ennek bizonyíthatóságát sem teszi szükségessé), és legalább egy-egy tag érintkezése, felettes-beosztotti viszonya teremtsen kapcsolatot a két, fizikai elkövetői és vezetői bünszervezet között.³¹ Ezzel bevezette a szakirodalom által *összekapcsolt, vagy vertikális bünszervezeteknek* nevezett koncepciót.³²

A *Brdanin*-ügyben alkotott sztenderd, mely fellazította a vezetői bünszervezeti és a fizikai elkövetői szinten lévő csoport közötti kapcsolatot, aggályokat kelthet, és keltett az egyéni bűnösség alapelve szempontjából, a „*guilt by association*” veszélyének irányába mutatta.³³ A második világháborút követő esetek kapcsán már említésre került, hogy a JCE III-hoz legközelebb álló ügyekben egy tömeg tagjai által elkövetett erőszakról volt szó, ahol a terheltnek konkrét tudomása volt arról, hogy a bizonyossághoz közelítően valószínűsíthető az erőszakos incidens bekövetkezése, és e konkrét információ birtokában nyugszik bele ebbe a kockázatba. Ezekben az esetekben társtettesként vonták felelősségre például az erőszaknak teret engedő parancsnokot. Ezzel szemben a *Brdanin*-ügyben eljáró másodfokú bírói tanács a *Tadić*-ügyre hivatkozva állította, hogy az éppen tárgyalt ügyhöz hasonló komplexitású esetekre is alkalmazható a JCE III, nem kizárólag szűkebb kontextusú ügyekre. Meggyőző szokásjogi alapok nélkül,³⁴ ennek ellentmondó második világháborút követő ítélkezéssel a háttérben nehezen elfogadható az állítás helytállósága, önmagában az ICTY által hozott bírói döntésekre hivatkozás pedig nem kielégítő, mint-hogy azok a Nemzetközi Bírószág Statútumának 38. cikke értelmében jogforrásokként nem kezelhetők.

³⁰ Az ügy a Prijedorban élő nem szerb lakossággal szemben foganatosított üldöztetési kampányról szólt, melynek tervezéséért és elrendeléséért vonták felelősségre a prijedori Nemzetbiztonsági Tanács fejeként működő Stakić-ot a rendőrség és a hadsereg vezetőivel együtt. A kampányt végrehajtották, annak során szándékos emberölésért is felelős fizikai elkövetők nem vettek részt a döntéshozatalban, így a köztük és a vezetői szinten működő bünszervezet között nem volt közvetlen és szoros együttműködés. *Prosecutor v. Stakić*, no. IT-97-24-T, Trial Judgment, 31 July 2003, para. 439–442.

³¹ *Prosecutor v. Brdanin*, no. IT-99-36-A, Appeal Judgment, 03 April 2007, para. 410–413.

³² SLIEDREGT (13. lj.) 505–506.

³³ Elies van SLIEDREGT: „The Curious Case of International Criminal Liability” *Journal of International Criminal Justice* 2012/10. 1180.

³⁴ A szokásjogi analízis felületességéről lásd JAIN (22. lj.) 41–44; Michael G. KARNAVAS: „The ICTY Legacy: A Defense Counsel’s Perspective” *Göttingen Journal of International Law* 2011/3/3. 1066–1068.

4. A HARMADIK, KITERJESZTETT BŰNSZERVEZETI FELELŐSSÉGI ALAKZATOT ÉRŐ KRITIKÁK

A bűnszervezeti felelősségi alakzat legtöbb aggályhoz vezető formája a harmadik, kiterjesztett alakzat. Ez esetben a vádlott nem osztja a bűncselekmény fizikai elkövetőjének azon szándékát, hogy a bűncselekményt a közös célt átlépve is elkövesse. Az ICTY Elsőfokú Kamarája a *Krstić*-ügyben részletezte, hogy a bűnszervezeti felelősségi koncepció első, alapformája hogyan nyúlik át a harmadik alakzatba. A Kamara megkülönböztette a politikai bűncselekményeket, mint üldözés és erőszakos kitelepítés, és további jellegzetes bűncselekményeket, mint emberölés, nemi erőszak és testi sértés. Ez utóbbiak valószínűleg nem voltak a közös terv részei, de miután természetes és előrelátható következményei voltak a közös cél kivitelezésének, a terhelt felelősségre vonhatóvá vált ezekért is.³⁵ Következésképpen, ezeket a bűntetteket tekintve csak eshetőleges szándékra van szükség.

A koncepció könnyebb megértését elősegítendő álljon itt egy példa: X politikai vezető, Y katonai vezető és Z katonai rendőri vezető ülnek a vádlottak padján. A polgárháborúban megállapodtak arról, hogy a társadalom egy kisebbségét képező etnikai csoport tagjait véglegesen eltávolítják az ország egy régiójából. E cél elérése érdekében támadásokat intéznek a régió városai és falvai ellen, és kényszerítik az áldozati etnikai csoporthoz tartozó civileket a régióból való távozásra. Az eltervezett műveletek, a légi támadások és a civilek fizikai erővel való deportálásának végrehajtásához az Y és Z fennhatósága alá tartozó katonai és katonai rendőri egységeket mozgósítják A és B, alacsonyabb szintű, katonai és katonai rendőri egységek élén álló vezetők operatív segítségével. B, a katonai rendőri egységek parancsnoka a saját etnikumukhoz tartozó, felfegyverzett civileket toboroz, hogy közreműködjenek a deportálásban. E csoporthoz tartozó C, felfegyverzett civil nemi erőszakot követ el az áldozati kisebbségi etnikai csoporthoz tartozó nőknél. A JCE III értelmében nemcsak C fizikai elkövető, B *de facto* felettese és az incidensekről értesülő Z katonai rendőri vezető vonható felelősségre parancsnoki felelősség szerint az eredeti közös bűnterv részét nem képező nemi erőszakért, hanem X politikai vezető és Y katonai vezető is, hiszen a nemi erőszak természetes és előrelátható következménye volt az etnikai tisztogatást célzó deportáló műveleteknek.

A speciális bűnös szándékot igénylő bűncselekmények, mint például a népirtás, esetében értelmezhetetlen a bűnszervezeti felelősség harmadik alakzata. Bár a Törvényszék Fellebbviteli Kamarája közbenső döntésében ragadtatta el magát arra a szélsőséges nézetre, miszerint nem feltétlenül szükséges bizonyítani a speciális szándékot, és ezzel a JCE harmadik alakzata alkalmazhatóvá válik,³⁶ ez a nézet nem vált uralkodóvá az ICTY joggyakorlatában. Alapvetően nem kívánta kiküszöbölni a bizonyítási nehézségeket a speciális szándékot igénylő bűncselekmények esetén

³⁵ *Prosecutor v. Krstić*, no. IT-98-33-T, Trial Judgment, 2 August 2001, para. 615–616. Lásd még Harmen van der Wilt: „Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations” *Journal of International Criminal Justice* 2007/5. 97.

³⁶ *Prosecutor v. Brđjanin*, no. IT-99-36-A, Interlocutory decision, 19 March 2004, para. 6.

egy beláthatatlan következményekkel járó, jogbiztonságot és jogszerűséget veszélyeztető felelősségi alakzat alkalmazásával.³⁷

A büntetethez és egyéni felelősség elve megköveteli, hogy csak olyan tettért lehessen az egyént felelősségre vonni, amelybe őt személyesen bevonták, vagy más módon az elkövetésében részt vett. A tettesség fogalmának részét képezi, hogy az elkövető esetében bizonyíthatóak az adott bűncselekmény megvalósításának objektív és szubjektív feltételei.³⁸ A JCE III e tekintetben vitatható. Ezen kívül a koncepció vitatható a *nullum crimen sine lege* elv vonatkozásában is. Minthogy a kiterjesztett bűnszerkezeti felelősségi alakzat fogalma nem került pontos meghatározásra, aggályossá válik a jogbiztonság követelménye szempontjából is.³⁹ Mint arra az ICTY és ICTR bírója, Wolfgang Schomburg rámutatott, „*az egyéni bűnösség elve ellen való, hogy bűncselekménnyé nyilvánítsák az egyén bűnös tudatát egy alaposan és pontosan leírt bűnös tett nélkül*”.⁴⁰

Harmen van der Wilt holland jogtudós szerint „*ahelyett, hogy megfelelő eszközök szolgáltatnánk a büntett részeseinek hozzájárulását és felelősségét bizonyító tények összegyűjtéséhez, a bűnszervezet elmélete egy füstös ablakká korszosul, amely elhomályosítja a törékeny kapcsolatokat a terheltek és a bűncselekmények között, amelyért a bíróság előtt állnak*”.⁴¹

További kritikaként jelent meg az ICTY ítélezésében az érv, hogy az elméletnek nincs hozzáadott értéke az elkövető fogalmát tekintve ahhoz képest, mint ami a Statútumban is szerepel. Ennek a kritikai vonalnak a mentén hangsúlyozta a *Stakić*-ügyben eljáró elsőfokú kamara, hogy a hagyományos értelemben vett elkövetésre való közvetlen utalásnak elsőbbséget kell élveznie a bűnszerkezeti fogalom alapján történő ítélezéshez képest.⁴² Habár a Fellebbviteli Kamara hatályon kívül helyezte az első fokon eljáró tanács ítéletét, ez arra enged következtetni, hogy a Törvényszéken belüli nézetek nem eléggé homogének a bűnszervezet felelősségi koncepciója tekintetében. Ezt a tényt igazolja, hogy különvéleményeikben a Törvényszék több bírója kritikus megjegyzéseket tett az elméletre vonatkozóan.⁴³

³⁷ *Prosecutor v. Stakić*, no. IT-97-24-T, Trial Judgment, 31 July 2003, para. 530; *Prosecutor v. Brđjanin*, no. IT-99-36-T, Trial Judgment, 28 November 2003, para. 30; *Prosecutor v. Krstić*, no. IT-98-33-A, Appeal Judgment, 19 April 2004, para. 134–135. Lásd erről Alexander ZAHAR: „Perpetrators and Co-perpetrators of Genocide” in Paola GAETA (szerk.): *The UN Genocide Convention – A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2009) 153–158. CASSESE (24. lj.) 121.

³⁸ Kai AMBOS: „Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility” *Journal of International Criminal Justice* 2007/5. 168–169.

³⁹ GULIYEVA (11. lj.) 65–66.

⁴⁰ Wolfgang SCHOMBURG: „Jurisprudence on JCE – revisiting a never ending story” lásd www.cambodiatribunal.org/images/CTM/ctm_blog_6-1-2010.pdf.

⁴¹ Harmen van der WILT (35. lj.) 101. Vele egyetért SLIEDREGT (4. lj.) 165.

⁴² „Az Elsőfokú Tanács hangsúlyozza, hogy a Statútum 7 (1) cikke alapján a bűnszervezet csak egy a számos értelmezés közül az »elkövetés« értelmezését tekintve, és hogy a társtettség egyéb elméleteit hasonlóképpen figyelembe kell venni. Továbbá, az »elkövetésre« való közvetlen utalás a fogalom hagyományos értelmében elsőbbséget élvez a felelősség »bűnszerkezeti« fogalom alapján történő meghatározásához képest.” *Prosecutor v. Stakić*, no. IT-97-24-T, Trial Judgment, 31 July 2003, para. 438.

⁴³ „Elhatárolódok a bűnszervezet elméletétől mind ezen ügy kapcsán, mind általános értelemben véve. A bűnszervezet alapformájának önmagában nincs tartalma. Nem más, mint egy új címke,

A JCE harmadik, kiterjesztett alakzatával a bünszervezet tagjainak közös bűnterve nyomán egy automatikus betudhatósági szabály áll fel a bűntervben nem szereplő bármely más, a bünszervezet valamely tagja által elkövetett, vagy neki más koncepció alapján betudható bűncselekmény esetére. Így Ambos találó szavaival élve, az előreláthatósági sztenderd előreláthatatlanná teszi a büntethetőséget.⁴⁴

5. A KONCEPCIÓ MÁS NEMZETKÖZI BÍRÓI FÓRUMOK ELŐTT ÉS JÖVŐJE A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG JOGGYAKORLATA TÜKRÉBEN

A 2000-es évekre világhosszúvá vált az ICTY falai közt gyakorló jogászok számára, hogy bármely éles kritikák szólnak a Törvényszék által alkotott bünszervezeti felelősségi koncepció alkalmazása, jogszerűsége ellen, azok nem vezethetnek pernyerteségre a Törvényszék kamarái előtt. Többek között az a *Prlić et al.* ügyben érintett védői csapat, melynek munkájában a jelen tanulmány szerzője is közreműködött, sem tartotta célravezetőnek a perbeli stratégiára nézve, hogy hosszú írott vagy szóbeli érvelést fordítson a koncepcióval kapcsolatos, jogalapra és egyéni bűnösség elvére vonatkozó aggályokra. Tükrözi ezt például a tárgyalási szak végén, ítélelhozzatal előtt elkészített záróbeadvány, melynek 200 lényegre törő oldalából mindössze 2 oldalt,⁴⁵ a fellebbviteli beadvány 126 oldalából pedig 4 oldalt⁴⁶ szántunk a koncepcióra irányuló elvi alapú kritikára. A szűkös terjedelmi korlátokon túl indokolttá tette ezt a tény, hogy az összefoglaló érveléseket tartalmazó dokumentumok 2011., illetve 2016. évi benyújtásakor már csekély esélyét sem lehetett látni annak, hogy akár az első-, akár a másodfokú bírói tanács a koncepció jogszerűségét megkérdőjelező konklúzióra jutna. Az ICTY számos kiemelkedő jelentőségű ügyben hozott jogerős ítélete épült a bünszervezeti felelősségre, a koncepció bedöntésével dőlt volna az esetjog jelentős része is.⁴⁷

A koncepció jövőjét a nemzetközi büntetőjogban azonban az alapozná meg, ha más nemzetközi vagy hibrid büntetőbírói fórumok átvennék és alkalmaznák azt.

amelyet egy régóta jól ismert elméletre akasztottak, és amely a legtöbb igazságszolgáltatásban és a nemzetközi büntetőjogban is úgy ismert, mint társtetteség.” *Prosecutor v. Simić*, no. IT-95-9-T, Trial Judgment, 17 October 2003, Dissenting opinion of Per-Johan Lindholm, para. 2. „*A vád képviselőének következetesképpen nem szükséges valamilyen Statútumban nem szereplő jogi értelmezésre vagy jogi elméletre hivatkoznia, mint a bünszervezet, és különösen mivel a Fellebbviteli Tanács ezt az »elkövetés« egyik formájának tekinti.*” *Prosecutor v. Simić ügy*, no. IT-95-9-A, Appeal Judgment, 28 November 2006, Dissenting opinion of Wolfgang Schomburg, para. 3.

⁴⁴ AMBOS (38. lj.) 174.

⁴⁵ *Prosecutor v. Prlić and Others*, no. IT-04-74-T, Valentin Čorić’s Final Trial Brief, 28 March 2011, pp. 38–39.

⁴⁶ *Prosecutor v. Prlić and Others*, no. IT-04-74-A, Appellant’s Brief of Valentin Čorić, IT-04-74-A, 22 March 2016, pp. 2–5.

⁴⁷ Az első vádirat 2001-ben született, melyben kifejezetten a JCE felelősségi koncepciójára hivatkoztak. Ezt követően csak 2004-ig 27 további vádirat épült rá. Alisson Marston DANNER – Jenny S. MARTINEZ: „Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law” *California Law Review* 2005/93. 107.

E tekintetben a mostanáig felállított *ad hoc* törvényszékek sorában heterogén kép alakult ki. Az ICTY testvérintézménye, az ENSZ Biztonsági Tanács által felállított Ruandai Nemzetközi Büntetőtörvényszék (*International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR*) értelemszerűen adaptálta a bűnszervezeti felelősséget, és a népirtás vádja esetén is alkalmazhatónak minősítette a koncepciót, utalva a két törvényszék státútumainak vonatkozó rendelkezésekben (ICTY Státútum, 7. cikk (1) bekezdés, ICTR Státútum, 6. cikk (1) bekezdés) mutatkozó egyezésre.⁴⁸ Hasonlóképpen tekintette alkalmazhatónak a felelősségi koncepciót a Libanoni Különleges Törvényszék (*Special Tribunal for Lebanon, STL*).⁴⁹ A hibrid törvényszékek közül a Sierra Leone-i Különleges Bíróság (*Special Court for Sierra Leone, SCSL*) elismerte a koncepció alkalmazhatóságát Státútuma 6. cikk (1) bekezdése értelmében.⁵⁰ Ugyanakkor a Kambodzsi Különleges Kamarák (*Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, ECCC*) szokásjogi alapot nem találva, kifejezetten elutasították a JCE harmadik, kiterjesztett alakzatát.⁵¹

A bűnszervezeti felelősséget megalapozottnak, a nemzetközi szokásjog alapján jogszerűen alkalmazható koncepciónak tekintő Meloni szerint is azon áll vagy bukik a koncepció időtálló értéke, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság (*International Criminal Court, ICC*) alkalmas eszköznek találja-e a Római Státútum alapján gyakorolt igazságszolgáltatás keretében.⁵² Bár a fent tárgyaltak szerint nem osztom Meloni álláspontját a koncepció szokásjogi gyökereit tekintve, abban egyetértek, hogy az ICTY sokak által ostromozott teremtménye végzetét a Nemzetközi Büntetőbíróság joggyakorlata jelenti. Az ICC Tárgyalás-előkészítő Kamarája *Katanga és Ngudjolo* ügyben hozott döntésében hangsúlyozta, hogy a bűnszervezeti koncepció szokásjogi természetének kérdése irreleváns a bíróság ítélezése szempontjából, minthogy az ICC bírái a Római Státútum alkalmazására hivatottak.⁵³

⁴⁸ *Prosecutor v. Ntakirutimana*, no. ICTR-96-10-A, ICTR-96-17-A, Appeal Judgment, 13 December 2004, para. 468.

⁴⁹ *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, no. STL-11-01/I, Appeal Decision, 26 February 2011, para. 256.

⁵⁰ Katrina GUSTAFSON: „Joint Criminal Enterprise” in Antonio CASSESE (szerk.): *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford: Oxford University Press 2009) 393. A SCSL nem pusztán adaptálta, hanem az egyéni bűnösség érvényesülése szempontjából aggályos módon még továbbbrazította a JCE-koncepció alkalmazhatóságának kereteit. Az AFRC-ügyben eljáró elsőfokú bírói tanács elutasította a JCE alkalmazását a konkrét ügyben, mondván, hogy a vádban szereplő közös cél, Sierra Leone területe feletti politikai hatalom megszerzése, büntetőjogi szempontból nem jogellenes. A döntést megváltoztatta a JCE alkalmazhatósága mellett döntő, másodfokon eljáró kamara azon az alapon, hogy bár a politikai hatalom megszerzésének a célja nem büntetőjogi kategória, az e cél elérését szolgáló eszközök, mint a szándékos emberölés, nemi erőszak, bántalmazás már annál inkább. *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, no. SCSL-04-16-A, Appeal Judgment, 22 February 2008, para. 80.

⁵¹ *Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE)*, no. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 20 May 2010. Tanya PETTAY – Helen SULLIVAN: „The Belated Demise of JCE III: the ECCC Debunks the Myth Created by the ICTY in Tadic that JCE III Exists in Customary International Law” *ADC-ICTY Newsletter* 2011/21. 9.

⁵² MELONI (3. lj.) 233.

⁵³ *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, no. ICC-01-04-01-07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, para. 508. Lásd erről Jens David OHLIN: „Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise” *Journal of International Criminal Justice* 2007/5. 75–78.

Ugyanakkor a Bíróság alapítódokumentumaként 1998-ban elfogadott Római Statútum mint nemzetközi szerződés értelmezése is indokolttá teszi a vezetők leg-hatékonyabb felelősségre vonásának kívánalmát. A Statútum Preambulumának első mondatai között szerepel a szerződés alapvető célja, miszerint a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények, melyek a nemzetközi közösség egészét érintik, nem maradhatnak büntetlenül, az elkövetők hatékony felelősségre vonása prioritás.⁵⁴ E cél megvalósítása során azonban tekintettel kell lenni a büntetőjog területén érvényesülő alapelvekre, köztük az egyéni bűnösség követelményére. Ambos szerint ezen túl a joghoz kötöttség elve sem engedi meg, hogy a JCE koncepciója beépüljön az ICC ítélkezési gyakorlatába, minthogy a Római Statútum szövegezői kifejezett szándékkal hagyták ki az ehhez hasonlítható konspiráció koncepcióját a szerződés szövegéből.⁵⁵

A Római Statútum egyéni büntetőjogi felelősségről szóló rendelkezésének szá-munkra érdekes bekezdései a következőkben részletezik a lehetséges felelősségi alakzatokat:

„25. cikk

Az egyén büntetőjogi felelőssége

1. A Bíróság a jelen Statútum szerint természetes személyek fölött rendelkezik jog-hatósággal.

2. Aki a Bíróság joghatósága alá tartozó büntettet követ el, egyénileg felelős és a jelen Statútum szerint büntetendő.

3. A jelen Statútum értelmében személyes büntetőjogi felelősséggel tartozik a Bíróság joghatósága alá tartozó büntett miatt és büntethető az, aki:

(a) Ilyen büntettet követ el akár egyedül, akár mással együtt, vagy másik személy útján, tekintet nélkül arra, hogy a másik személy büntethető-e;

(b) Utasít, felbújt, vagy ösztönöz ilyen büntett elkövetésére, és a büntett elkövetése vagy kísérlete megvalósul;

(c) A büntett elkövetéséhez, megkönnyítéséhez segítséget, támogatást nyújt, vagy bármilyen más formában segíti az elkövetést, illetőleg az elkövetés kísérletét, ide-értve az elkövetéshez szükséges eszközök biztosítását;

(d) Bármilyen más módon hozzájárul ahhoz, hogy ilyen büntettet egy közös cél érde-kében tevékenykedő csoporthoz tartozó személyek elkövessenek, vagy azt megkísé-reljék. Ilyenkor a hozzájárulás szándékos; és :

(I) A csoport bűnöző tevékenysége vagy célja elősegítésének szándékával történik, ha az adott tevékenység vagy cél magában foglalja a Bíróság joghatóságába tarto-zó büntett elkövetését; vagy

(II) Annak ismeretében történik, hogy a csoport ilyen büntettet szándékozik elkö-vetni;⁵⁶

⁵⁴ *Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, 17 July 1998, Preamble.

⁵⁵ AMBOS (38. lj.) 173.

⁵⁶ *Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, 17 July 1998, Article 25.

A JCE I és II alakzatának alkalmazása nem szükséges a 25. cikk 3 (a) bekezdése mellett. A JCE III pedig nem illeszthető be a bűnrészességről szóló 25. cikk 3 (b) bekezdés szövegének értelmezésébe.⁵⁷ A 3 (c) bekezdés keretein belül ezzel szemben esetleg a „bármilyen más formában segíti az elkövetést” fordulat kapcsán merülhet fel. Ugyanakkor a támogatás nyújtására és a bűnelkövetés elősegítésére alapozható bűnösség megállapításához szükséges a Statútum 30. cikkében feltételként kikötött, a konkrét bűncselekményre vonatkozó tudomás vagy szándék, valamint az, hogy konkrétan az adott bűncselekmény elkövetését segítette elő valamilyen formában a vádlott.⁵⁸ Ebből adódóan kizárható a JCE III alkalmazása e rendelkezések alapján.

Mint hogy a Statútum 30. cikke a későbbiekben is említésre kerül, a követhetőséget elősegítendő, szerepel itt e rendelkezés szövege is:

„30. cikk

Mentális elem

1. Ellenkező rendelkezés hiányában, a Bíróság joghatósága alá tartozó büntett miatt büntetőjogilag csak az büntethető, aki a büntett tényállási elemeit megvalósító cselekményt szándékosan és tudatosan követi el.
2. A jelen cikk alkalmazásában a személy szándékosan cselekszik, ha:
 - (a) A cselekménye vonatkozásában, az adott cselekményt végre kívánta hajtani;
 - (b) A következmény vonatkozásában, ha az adott személy a következmény előidézését kívánta, vagy tudta, hogy az események szokásos menetében az be fog következni.
3. A jelen cikk alkalmazásában a „tudatosság” annak ismerete, hogy egy körülmény fennáll, vagy az események szokásos menetében az be fog következni. A „tud” és „tudva” kifejezések ennek megfelelően értelmezendők.⁵⁹

Vegyük most közelebről szemügyre, hogy a 25. cikk 3 (a) és 3 (d) bekezdések együtt olvasva a 30. cikkel alkalmasnak ígérkeznek-e arra, hogy rájuk hivatkozva az ICC egy bírói kamarája a jövőben megállapítsa a vádlott felelősségét a JCE III koncepcióra hivatkozva.

A 25. cikk 3 (a) bekezdés alkalmazása során az eddigi döntésekben az ICC elutasította mind a tisztán objektív, mind a tisztán szubjektív megközelítést. Előbbi esetében a jogalkalmazónak csak azokat a személyeket lehet tettesnek minősíteni, akik fizikai értelemben vett elkövetői voltak a bűncselekménynek, mindenki másra a járulékos felelősség szabályai irányadóak. Az utóbbi, szubjektív megközelítés szerint viszont a központi, döntő elem a bűnös szándék, melynek át kell fognia a bűncselekményt a tetteség megállapításához, függetlenül attól, hogy a vádlott milyen formában és mértékben működött közre a bűncselekmény fizikai kivitelezésében.⁶⁰

⁵⁷ Lásd erről Kai AMBOS: „The ICC and Common Purpose – What Contribution is Required under Article 25(3)(d)?” in Carsten STAHN (szerk.): *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford: Oxford University Press 2015) 594–595.

⁵⁸ AMBOS (38. lj.) 172.

⁵⁹ *Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, 17 July 1998, Article 30.

⁶⁰ Chantal MELONI: „Fragmentation of the Notion of Co-Perpetration in International Criminal Law” in Larissa van den HERIK – Carsten STAHN (szerk.): *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law* (Leiden – Boston: Martinus Nijhoff 2012) 490–491.

Ezzel szemben az ICC joggyakorlata – a német jogtudós Claus Roxin „szervezett apparátus feletti uralom” (*Organisationsherrschaft*) koncepcióját adaptálva – a bűncselekmény elkövetése feletti kontroll kritériumához köti a társtettesi felelősség megállapítását azokban az esetekben, amikor nem bizonyítható, hogy a vádlott közreműködött volna a bűncselekmény fizikai értelemben vett kivitelezésében. Másfelől minthogy a lényegi közreműködésnek kiemelkedő jelentőséget tulajdonított a *Lubanga*-ügyben ehhez kapcsolódó döntést alkotó bírói kamara, hangsúlyozta, hogy a vádlottnak tudatában kellett lennie annak, hogyha ellenáll, és nem számolja fel közreműködését, azzal megghiúsítja a bűncselekményt tartalmazó terv kivitelezését.⁶¹ Az *actus reus* e pontján tehát az alapvető különbség az ICC által alkalmazott közös kontroll és az ICTY által létrehozott JCE között, hogy előbbi esetén a terhelt közreműködésének alapvetőnek, esszenciálisnak kell lennie a bűncselekmény szempontjából, ami megvalósulhat a bűncselekmény tervezésében, fizikai elkövetésében és annak megszervezésében is.⁶² A kontrollteória alapján a terhelt közreműködése nélkül megghiúsulna a bűncselekmény. Ezzel szemben a JCE koncepciója esetén nem szükséges az esszenciális közreműködés. Az ICC által alkalmazott kontrollteszt szerint nem elegendő egy szervezet vagy katonai, politikai hierarchia élén betöltött vezetői szerep bizonyítása, a kontroll létét a ténybeli körülményeknek alá kell támasztaniuk. Ez lehet például egy szervezett hatalmi struktúrán keresztül gyakorolt pszichológiai vagy fizikai nyomásgyakorlás a fizikai elkövetők csoportjával szemben.

A bűncselekmény elkövetése feletti kontroll a *közvetlen elkövetés* esetében („egyedül”) a bűncselekmény fizikai értelemben vett véghezvitelét jelenti, a *közvetett elkövetés* esetében („másik személy útján”) a vádlott ellenőrzése kiterjedt a fizikai elkövetők szándékára, a *társtettség* esetében („mással együtt”) pedig másokkal együtt gyakorolt kontrollt a bűncselekmény felett az általa elkövetésben betöltött lényeges szerep nyomán.⁶³ Csak azok vonhatók felelősségre társtettesként, akik esetében egyénileg bizonyítható az esszenciális közreműködés a bűncselekmény elkövetésében, közreműködésük felszámolása ellehetetleníthette volna a bűncselekmény, közös bűnterv kivitelezését. A bűncselekmény elkövetése felett gyakorolt kontroll, a bűncselekményért való elmarasztaláshoz szükséges tudati elem (ideértve az adott esetben követelt *dolus specialis*-t) és a saját lényeges szerepére kiterjedő terhelti tudat bizonyítása nélkül nem beszélhetünk tettesi minőségről, csak bűnrészségről lehet szó.

A Nemzetközi Büntetőbíróság *Katanga és Ngudjolo* ügyben eljáró tárgyalás-előkészítő kamarája a közvetett elkövetés és a társtettség összekapcsolásával igyekezett hasonló célt szolgálni, mint amit az ICTY bírái tűztek ki maguk elé a *Tadić*-ügyben, nevezetesen megoldani a politikai és katonai vezetői réteg felelősségének dilemmáját. A többek közt gyerekek sorozása, a polgári lakosság elleni támadások és szexuális rabszolgaság mint háborús és emberiség elleni bűncselekmények ala-

⁶¹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, no. ICC-01-04-01-06-2842, Trial Judgment, 14 March 2012, para. 923–924.

⁶² Gerhard WERLE: „Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute” *Journal of International Criminal Justice* 2007/5. 962.

⁶³ CASSESE (18. lj.) 355.

pos gyanúja miatt Hágában fogva tartott két kongói hadúr közös terv véghezvitelének céljával folytatták tevékenységüket. Ugyanakkor Germain Katanga a *Force de résistance patriotique en Ituri*, Mathieu Ngudjolo Chui pedig a *Front des nationalistes et intégrationnistes* milícia vezetője volt. Az etnikai alapú lojalitásból adódóan e milíciák tagjai többnyire kizárólag a saját csoportjuk vezetőjének parancsait hajlandók követni.⁶⁴ Ebből következett az, hogy az egyes bűncselekmények esetében nem volt megállapítható mindkét vádlott együttes és közvetlen ellenőrzése. A tárgyalás-előkészítő kamara arra a következtetésre jutott, hogy egyfajta kombinált közvetett társtetteség fogalommal súlyosságának megfelelően ítélni meg azon vezetők felelősségének mértékét, akik bár nem gyakoroltak ellenőrzést és irányítást a fizikai elkövető felett, tagjai voltak annak a társtettesi csoportnak, amelynek egy másik tagja bír a közvetlen vezetői felelősséggel. A terheltek bűncselekmények feletti kontrollját biztosította egy szervezett hatalmai struktúra, melyben a parancsok követezése automatikus többek között a szigorú és erőszakos képzési rendszerből adódóan. Az eljáró bírói tanács a maga részéről *expressis verbis* kizárta a bűnszervezeti felelősségi koncepció alkalmazását. A társtetteséghez szükséges *mens rea* tekintetében a *Lubanga*-ügyben hozott döntés és a bűncselekmény feletti kontroll elméletének logikáját követte, miszerint a terhelte nézve megállapítható kell legyen a bűncselekményhez kapcsolódó bűnös tudat; tudnia kellett arról, hogy a szervezett hatalmi struktúra célját képező terv kivitelezésével jár a bűncselekmény megvalósulása; és tisztában kellett lennie a ténybeli körülményekkel, amelyek lehetővé tették, hogy kontrollt gyakoroljon felettük.⁶⁵

Bár a szokásjogi analízissel szemben elsősorban a Római Statútum 1969. évi bécsi egyezmény szerinti értelmezése vezérelte az ICC bírúit a fent írtak szerint, az ügyben eljáró bírák kitérnek arra is, hogy a bűncselekmény feletti kontroll doktrínája megtalálható számos állam nemzeti jogrendszerében. E bírói állítást kritika érte ugyanabból a szempontból, amelyből szemlélve az ICTY JCE kapcsán alkotott következtetései sem véshetőek kőbe, nevezetesen a vérszegény forrásbázis perspektívájából, melyen az indoklás alapul. Jelen esetben a kritikát megfogalmazók szerint nem meggyőző a kontroll elméletének adaptálása, minthogy nem dűcolja azt alá meggyőzően széleskörű állami gyakorlat, a döntéshozó kamarák kizárólag német és spanyol jogtudósok véleményére támaszkodtak.⁶⁶

Egy utolsó pillantást vessünk most a kérdésre, vajon van-e lényegi különbség a JCE III és az ICC által alkotott közvetett társtettesi felelősségi koncepció között a felelősség megállapításához szükséges feltételek vonatkozásában? A válasz a bűnös tudat, a *mens rea* vizsgálatával adható meg. Míg a kiterjesztett bűnszervezeti felelősségi koncepció fogalmi keretei között az ICTY elegendőnek tartotta a bűncselekmény valószínűsége előreláthatóságának bizonyítását, addig a Nemzetközi Büntetőbíróság előtt a bűnösség megállapítása kereteinek ily mértékű bővítésére, jelen állapotok szerint, nem lesz mód. Itt ugyanis az ítélezésre irányadó a Római Statútum mentális

⁶⁴ MELONI (60. lj.) 493–494.

⁶⁵ *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, no. ICC-01-04-01-07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, para. 492–538.

⁶⁶ MELONI (60. lj.) 499.

elemről szóló, fent feltüntetett 30. cikke, mely szerint minden egyes társtettes tudatának és szándékának ki kell terjednie a bűncselekmény elkövetésére. Werle szerint a 30. cikkben szereplő „ellenkező rendelkezés hiányában” fordulat mozgásteret biztosít a rendelkezés rugalmas értelmezésére, a nemzetközi szokásjog analízise és az *ad hoc* törvényszékek következtetéseinek adaptálása útján,⁶⁷ a joggyakorlat azonban egyértelműnek tűnik.

Az ICC eddigi joggyakorlata azt mutatja, hogy az eshetőleges szándék (*dolus eventualis*) esetében is a vádlottnak egyértelműen bizonyíthatóan el kellett fogadnia annak jelentős valószínűségét, hogy a közös terv végrehajtása az adott bűncselekmény bekövetkezéséhez vezethet.⁶⁸ A Statútum 30. cikkének megfogalmazása, miszerint a vádlott a következményről legalábbis „tudta, hogy az események szokásos menetében az be fog következni”, közel áll a bizonyossághoz. A Bemba-ügyben hozott döntés szerint ez a sztenderd valójában magasabb küszöböt állít az eshetőleges szándékhoz képest, amely szerint a terhelt pusztán a nem kívánt következmény valószínűségét látja előre. Ha a Római Statútum szövegezői bele akarták volna foglalni a *dolus eventualis*-t a 30. cikkbe, használhatták volna a „bekövetkezhet” kifejezést.⁶⁹ Ezt a statútum-értelmezést támasztja alá az előkészítő iratok vizsgálata is, mely szerint a *dolus eventualis* alkalmazásának lehetősége utoljára az 1996. évi előkészítő bizottsági jelentésben bukkant elő, és azt követően nem képezte egyeztetés tárgyát.⁷⁰

Fontos azonban tisztázni, mit értünk eshetőleges szándék alatt az egyes nemzetközi büntetőbíróóságok joggyakorlatában. Az ICTY joggyakorlata szerint a JCE III kiterjedhetne az alábbi példához hasonló esetekre: X vezérkari főnök, Y védelmi miniszter és Z államfő alkot egy bünszervezetet, egy adott terület etnikai tisztogatása érdekében hadműveletről közös döntést alkotva. X és Y-nal előljáró-beosztott kapcsolatban álló műveleti zóna parancsnok alá beosztott szakaszparancsnok katonai egységében szolgáló A, B és C gyalogos katonákkal, akik polgári lakásokat fosztogattak a hadműveletben való részvételük során. A JCE III keretében alkalmazott eshetőleges szándék kritériumának értelmében Z is felelőssé tehető azért a fosztogatásért mint háborús bűncselekményért (minthogy az előrelátható következménye volt a civil lakosság deportálását célzó területfoglaló hadműveletnek), melyről nem volt tudomása neki címzett, a konkrét incidensekről szóló jelentés hiányában. Ha az egyéni bűnösség alapelvét tiszteletben kívánja tartani egy nemzetközi büntetőbírói fórum, a JCE III adaptálása könnyen eltérítheti e cél irányából.

A Római Statútum 25. cikk 3 (d) bekezdése sem értelmezhető úgy, hogy annak keretei közé beférjen a JCE III felelősségi alakzata. Ebben az esetben is a vádlott tudatának feltétlenül át kell fognia a fizikai elkövető által végrehajtott bűncselek-

⁶⁷ Gerhard WERLE: *Principles of International Criminal Law* (The Hague: T.M.C. Asser Press 2005) 114.

⁶⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, no. ICC-01-04-01-06-2842, Trial Judgment, 14 March 2012, para. 927–933.

⁶⁹ *Prosecutor v. Bemba*, no. ICC-1/05-01/08, Decision on the Confirmation of Charges, 15 June 2009, para. 363.

⁷⁰ Erről bővebben lásd MELONI (60. l.) 514–521.

ményt és annak eredményét, a pusztá előreláthatóság, feltételelezhetőség nem eleendő a bűnösség megállapításához e rendelkezés alapján sem.

Az ICC által alkalmazott, bűncselekmény feletti kontrollra épülő megközelítés számos, JCE-konceptiót érintő kritikát kiküszöböl, és a szubjektív megközelítést elutasítva közelebb áll az egyéni bűnösség alapelveinek érvényesítéséhez. Nem meglepő módon a többek között Cassese által szerzett esetjogi kommentárban megjelenik a kritikai észrevétel, miszerint csak abból adódik a különbség az ICC és az ICTY megközelítése között, hogy előbbi joggyakorlatának a Római Statútum értelmezésén, míg az utóbbiának a nemzetközi szokásjog analízisen kell alapulnia. Ezenkívül hangsúlyozza, hogy az ICC a kérdésben alkotott konklúzióiban elsősorban jogtudósok véleményére hagyatkozott.⁷¹ Az ICTY (és Cassese bíró) fent ismertetett, a második világháborút követő bírói döntések rugalmas értelmezésén alapuló, meggyőzőnek nem mondható szokásjogi analízisét tekintve a bagoly és a veréb esetére emlékeztet ez az észrevétel. Másfelől, ha osztható is az a nézet, miszerint a jogértelmezést elősegítő eszközök vonatkozásában nem áll sziklaszilárd lábakon a kérdéses érvelés, az egyéni bűnösség alapelveinek érvényesülése szempontjából megnyugtatóbb az ICC által alkalmazott koncepció. Más kérdés, hogy a jövő mutatja meg, hogy a Roxintól eredő teória kiállja-e napjaink fegyveres konfliktusainak a próbáját, melyekben kevésbé jellemzőek a szigorú hierarchikus struktúrába szerveződő fegyveres csoportok.

Vitathatatlan a közérdek, a nemzetközi közösség egészének érdeke, mely a kollektív formába szerveződő kriminalitással szembeni védelemhez kötődik, ahogyan arra a JCE felelősségi koncepcióját többekkel megalkotó Cassese hangsúlyozta. Felfogása szerint a kollektív kriminalitás megtorlása során nem lehet azt vizsgálni és megkülönböztetni, hogy a szervezet résztvevői milyen szerepet játszottak, és milyen mértékben segítettek elő a közös bűnterv végrehajtását. Erre a büntetéskiszabás során lehetnek figyelemmel az eljáró bírák.⁷² Ezzel szemben alapvető jelentőségűnek tartom a tisztességes és jogszerű eljárás szempontjából, hogy a büntetéskiszabást megelőzően, a bizonyítékok mérlegelése és a bűnösség formájának és fokának megállapítása során egyéniesített vizsgálatot folytassanak a mindenkori nemzetközi büntetőbírói fórumok. Jogszerűség és egyéniesített büntetőjogi felelősségre vonás hiányában védhetetlen rés esik a nemzetközi büntetőbíráskodás pajzsán, mely megingatja az eljárások hitelességét és történelmi jelentőségét. Ebből a szempontból pedig az ICTY által alkotott bűnszervezeti felelősségi koncepciónak nincs helye a nemzetközi büntető igazságszolgáltatásban.

⁷¹ CASSESE (18. lj.) 360.

⁷² CASSESE (24. lj.) 112.

NAGY FERENC*

AZ ÁLLAMI BÜNTETŐHATALOM KORLÁTOZÁSA ELLEN HATÓ TENDENCIÁK A BÜNTETŐJOGBAN**

1. A BÜNTETŐJOG ULTIMA RATIO JELLEGÉRŐL

Az állami büntetőhatalom korlátozása és értelmes behatárolása ellen ható tendenciák körében elsőként a büntetőjog ultima ratio jellegével összefüggő kérdéseket kell érinteni/taglalni. Az e téren használatos szakkifejezések (a büntetőjog akcesszórius, fragmentáris, szekunder természete, szubszidiaritása, *in dubio pro libertate* elv, *ultima ratio* jellege) közös vonása, hogy valamennyi a büntetőjog, az állami büntető hatalom behatárolására irányuló princípium. Közülük az első három lényegében azonos, illetve igen hasonló tartalmat takar, vagyis azt, hogy a büntetőjog a jogi tárgyak csak egy részét és azokat sem teljes mértékben védelmezi, hanem csupán meghatározott cselekményekkel és támadási formákkal szemben. E töredékes büntetőjogi jogtárgyvédelem akcesszórius, fragmentáris, szekunder fogalmi közül a német szakirodalom az utóbbi időszakban jobbra a fragmentáris kifejezést használja és részesíti előnyben. Sőt, *Hefendehl* szerint a „fragmentaritás” egyenesen alkotmányos alapelv.¹ A büntetőjog akcesszórius jellege szakkifejezés más – elsősorban polgári jogi, orvosi jogi – jogterületekhez fűződő viszonytal összefüggésben fordul elő az újabb német szakirodalomban. Ugyanakkor a büntetőjog szekunder jellege fogalom nem kap széleskörű elfogadást a németeknél, és ma már szinte jogtörténeti kategóriának tekinthető.

A nem túl bőséges és nem átfogó ezirányú magyar szakirodalom viszont ezt a három kifejezést nem alkalmazza. Jelen sorok írója sem feltétlenül javasolja e fogalmak használatát annak ellenére sem, hogy ezek a jogállami büntetőjog természetét jól fejezik ki és érzékeltetik. A büntetőjog fragmentáris jellegére utalás ugyanakkor nem egészen egyértelmű,² továbbá nem tűnik a hazai törvényhozó számára nagyon értelmes és megszívlelendő irányvonalnak, valamint az „alkotmányossága” nem önállóan, csak közvetve, legfeljebb az arányosságán keresztül jöhetne szóba.

* Professzor emeritus, DSc, SZTE ÁJTK, Bűnügyi Tudományok Intézete, 6721 Szeged, Bocskai u. 10–12.

E-mail: nagy.ferenc@juris.u-szeged.hu.

** Jelen írás azon a hatvanperces előadáson alapul, amelyet a szerző az MTA TK Jogtudományi Intézete 2017. évi Életműdíjának átvételekor adott elő Budapesten, a Humán Tudományok Kutatóházában, 2017. december 14-én, „Tendenciák a büntetőjogban” címmel.

¹ Vö. Roland HEFENDEHL: „Der fragmentarische Charakter des Strafrechts” *Juristische Arbeitsblätter* 2011/6. 401–401.

² Lásd Maiwald háromirányú és három eltérő jelenségre utalását: Manfred MAIWALD: „Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts” in Friedrich-Christian SCHROEDER [et al.] (szerk.): *Festschrift für Reinhart Maurach* (Karlsruhe: C. F. Müller 1972) 9–22.

A *szubszidiaritásra* vonatkozó német felfogások szintén szerteágazóak, mondhatni diffúz képet mutatnak. Kis túlzással állítható, hogy valamennyi ezzel foglalkozó szerző más-más álláspontot képvisel, főként az *ultima ratio* elvhez való viszonyt illetően. A német szerzők többsége nem tulajdonít önálló/független normatív funkciót ennek az elvnek, de többnyire az arányossági princípiumhoz kapcsolja.

Hazai szakirodalmunkban a szubszidiaritás elve ugyancsak nem tekinthető általánosan elfogadottnak és szélesebb körben használatnak: több szerző vagy nem is szerepelteti az elvek sorában, vagy lényegében azonosnak, illetve kiegészítőnek értékeli az *ultima ratio* elvvel. Ezen írás szerzője sem tekinti problémamentesnek és egyértelműnek a szubszidiaritás elvét. Az általános jellegüként értelmezett elv azt a kívánalmat juttatja kifejezésre, hogy a jogi normákat, illetve döntéseket a lehető legalacsonyabb szinten hozzák meg, annak érdekében, hogy a hatalom minél közelebb maradjon azokhoz, akik felett a hatalmat gyakorolja. Másfelől a szubszidiaritás büntetőjogi kategóriaként sem értelmezhető egyértelműen, mivel ez a fogalom/kifejezés nem csupán az *ultima ratio* jelleggel összefüggésbe hozható elvre vonatkozik, hanem a bűncselekményi egység és többség (halmazat) tana is használja, azonban más tartalommal. Továbbá a büntetőjogi szubszidiaritás elve önálló, közvetlen normatív funkcióval honi viszonyaink közepette nem rendelkezik.

Kiemelendő *Karsai* nézete, aki szerint a „szubszidiaritási alapelv szoros összefüggésben van a büntetőjogi *ultima ratio* elvvel, mivel ez utóbbi a szubszidiaritás elvének kiegészítését adja”.³ E sorok írója korábbi általános részi tankönyveiben írt a büntetőjog szubszidiaritásáról és *ultima ratio* jellegéről, azonban a két elv egymáshoz való viszonyának közelebbi pontosítása nélkül. Ehelyütt és ez alkalommal arra a megállapításra jut, hogy az e tanulmányban érintett büntetőjog-behatároló fogalmak/elvek, így a szubszidiaritás és az *ultima ratio* elv is egy közös pontba haladnak az *arányossági princípium* alakjában, amellyel természetesen nem teljesen azonos(ak).

A szerző szerint is a jogállamiság princípiumából levezethető alkotmányos rangúnak tekinthető (honi) arányosság elve értelmében egy magatartást büntetőjogilag büntetést érdemlőként csak akkor szabad kezelni, ha a büntetőjogi eszközök alkalmazása egyaránt alkalmas, szükséges és szűkebb értelemben arányos/proporcionális.⁴ Vagyis komoly és jelentős alkotmányjogi korlát a büntető törvények megalkotásánál a szűkebb értelmű arányosság/proporcionalitás és különösen a szükségesség követelménye.

Az *ultima ratio elv* továbbá nem tisztán formálisan értendő, hanem olyan materiális elv, amely szerint a büntetőjog a leginkább beavatkozás-intenzív állami eszköztárat jelenti és ezen állami beavatkozás mértékét határozza meg. Eszerint tehát az arányosság princípiumán belül az *ultima ratio* elv a szubszidiaritás kiegészítéseként szolgál(hat) a korlátaira hivatkozás figyelembevételével.

³ KARSAI Krisztina: *Alapelvei (r)evolúció az európai büntetőjogban* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, Jurisperitus 2015) 79.

⁴ Vö. NAGY Ferenc: *Anyagi Büntetőjog Általános rész I.* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, Jurisperitus 2014) 84; NAGY Ferenc: „Alapvetések” in BELOVICS Ervin [et al.]: *Büntetőjog I. Általános Rész* (Budapest: HVG–Orac³2015) 74–76.

Az ultima ratio elv sajátos, eddigiekben nem taglalt korlátjaként is értelmezhető a következő jogi szituáció. Az azonos, illetve hasonló jellegű jogtárgy-sértés esetén a különböző jogterületeken (például polgári jog – büntetőjog) *párhuzamos felelősségi formák* úgy is létezhetnek, hogy *az enyhébbnek* minősíthető jogterület (itt polgári jog) *nem lép háttérbe* a súlyosabbnak értékelhető jogág (büntetőjog) mögött. Erre példát szolgáltathat a rágalmazás, amelynek polgári jogi, személyiségi jogi, illetve a Btk. szerinti büntetőjogi értékelése egyaránt és egymás mellett is megvalósulhat.⁵

1.1. VÉGKÖVETKEZTETÉS: BÚCSÚ A BÜNTETŐJOG ULTIMA RATIO JELLEGÉTŐL?⁶

Az ultima ratio elv a tradicionális büntetőjogi garancia-háztartás (látszólag) biztos állományához számítható. A valóság természetesen másként fest. Már hosszú évekkel ezelőtt – többek között – *Naucke* kritizálta, hogy a büntetőjog prima, talán akár sola ratiová változhat. Szerinte a büntetőterületen működő jogászoknak azzal kell számolniuk, hogy a büntetés ultima ratioként két szélsőség között ingázik. Az egyik szélsőség: az ultima ratio szabályszerűséggé válik, sola ratiová. A másik szélsőség szerint az ultima ratió csak teoretikus jelentősége van, mivel a szociális segítség a funkcióját fölöslegessé teszi. Az a hely/pont, amelyen a büntetés (és ezzel a büntetőjogász) e szélsőségek között áll, az az általános politikai és gazdasági fejlődés és fejlettség függvénye és mellékterméke.⁷

Fontos az a megállapítás, hogy az „azonos vagy egymással összemérhető jogviszonyok azonos jogtárgyat (vagy jogtárgy-családot) rejtenek, s így nyerhet igazi értelmet az *ultima ratio* elvre, mint a legvégső eszköz elvére való hivatkozás”. Továbbá „*az egymással össze nem mérhető jogsértések vagy egymással nem rokon jogtárgyak sértése esetén*” *a végső eszköz érve nem érvényesülhet*.⁸

Megállapítható részéről az is, hogy a legtöbb esetben nem fokozható a támadás, és így nincs olyan jogsértés, ami büntetőjogon kívüli lenne a magyar jogrendben, így az ilyen cselekmények tekintetében az ultima ratio elv nem értelmezhető. Emiatt szerinte javasolható az erre az elvre való általános hivatkozás korlátozása.⁹

A büntetőjog tényleges hatóköre azonban az utóbbi évtizedekben a társadalom-etikailag releváns területeken túlra is visszavonhatatlanul kiterjedt. Vagyis a büntetőjog nem korlátozódik az emberi alapjogok és a társadalom fennállása és működése szá-

⁵ NAGY Ferenc: „Az állami büntetőhatalom behatárolásáról: a büntetőjog fragmentális, szubszidiárius természetéről és ultima ratio jellegéről” in GELLÉN Klára (szerk.): *Honori et Virtuti. Ünnepi tanulmányok Bobvos Pál 65. születésnapjára* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, Jurisperitus 2017) 312–325.

⁶ NAGY Ferenc: „Új tendenciák a büntetőjogban” in BORBÍRÓ Andrea [et al.] (szerk.): *A büntető hatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére* (Budapest: ELTE Eötvös 2014) 361–363.

⁷ Wolfgang NAUCKE: *Strafrecht. Eine Einführung* (Luchterhand: Neuwied und Kriftel ¹⁰2002) 40.

⁸ KARSAI (3. lj.) 77–78.

⁹ KARSAI (3. lj.) 77–78.

mára nélkülözhetetlen elementáris jogi tárgyak védelmére.¹⁰ Ennek következtében a büntetőjogi normák elburjánzása és inflálódása figyelhető meg. Az állam a büntetőjogi büntetést közismerten nem csupán ultima ratioként alkalmazza, hanem mind gyakrabban pusztán *szimbolikus irányító eszközként* a különböző jellegű társadalmi konfliktus- és válságjelenségek remélt legyőzése érdekében.¹¹ E tekintetben az „ötletelő” és részben diffúz, koherens kriminálpolitikai koncepció nélküli rendpolitikai igények dominálnak. Jelenleg a büntetőjognak szinte tetszés szerinti alkalmazása valósul meg tetszés szerinti célok érdekében.¹²

A büntetőjog expanziója, a növekvő punitivitás¹³ korszakában az a benyomásunk támadhat, hogy az ultima ratio elvre hivatkozás nem több mint belső meggyőződésünk nem vált, csaknem üres tartalmú jelszó hangoztatása. A modern büntető törvényhozás ezzel az elvvel lényegében szakított, a büntetőjog nem csak mint ultima, hanem gyakran mint prima és nem ritkán mint sola ratio érvényesül.¹⁴

2. A BÜNTETŐJOGI FELELŐSSÉG ÉLETKORI KITERJESZTÉSÉRŐL: A GYERMEKKOR ÉS A FIATALKOR ELHATÁROLÁSÁRÓL

Az új hatályos Btk. a fiatalkorúak fogalmát az 1978. évi Btk.-tól eltérően határozza meg. Eszerint fiatalkorú az a személy, aki a bűncselekmény elkövetésekor a 12. életévét betöltötte, de a 18. életévét még nem. E törvényi rendelkezéshez kapcsolódó indoklás arra a téves megállapításra és következtetésre alapoz, hogy a „fiatalkor szabályozása alapvetően a gyermekkor szabályozására épül”. A büntetőjogi felelősségi szabályozás nem épülhet a büntetőjogi felelősség, így a büntethetőséghez szükséges megfelelő életkor hiányára, vagyis a gyermekkorra. Külön a fiatalkorúakra vonatkozó szabályozást – helyesen – a felnőttekre irányadó általános büntetőjogi rendelkezésekhez kell viszonyítani. Vagyis az új Btk.-ban is írt szabályokat a fiatalkorúakkal szemben akként kell alkalmazni, hogy elsőként a XI. fejezetben fog-

¹⁰ Vö. Hans WELZEL: *Das Deutsche Strafrecht* (Berlin: W. de Gruyter 1969) 1–6; Kurt SEELMANN: *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag 2009) 3–5.

¹¹ A szimbolikus büntetőjogról a magyar irodalomban lásd NAGY Ferenc: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban* (Budapest: Akadémiai Kiadó 2013) 128–129.

¹² Vö. Peter ALBRECHT: „Strafrecht ohne Recht?” *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 2013/4. 386–387; Tóth Mihály: „Az új Btk. bölcsőjénél” *Magyar Jog* 2013/9. 530; Tóth Mihály: „Magyarország negyedik Büntető Törvénykönyve” *Jogtudományi Közöny* 2014/10. 439–452.

¹³ Gönczöl Katalin: „A punitív kriminálpolitika és a büntető populizmus – egymást fedő fogalmak?” *Jogtudományi Közöny* 2014/11. 538–544, különösen 542–543; LÉVAY Miklós: „A »punitivitas« fogalma, koncepciója és a fogalom változatai a kriminológiai (pönológiai) szakirodalomban” in BORBÍRÓ Andrea [et al.] (szerk.): *A büntető hatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végző eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére* (Budapest: ELTE Eötvös 2014) 315–326.

¹⁴ Eric HILGENDORF: „Beobachtungen zur Entwicklung des deutschen Strafrechts 1975–2005” in Eric HILGENDORF – Jürgen WEITZEL (szerk.): *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung* (Berlin: Duncker & Humblot 2007) 196, 207; Sarah HAGGENMÜLLER – Heike JUNG – Carl-Friedrich STUCKENBERG: „Ultima ratio – ein Prinzip in Gefahr? Ein Tagungsbericht” *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2012/10. 636–641.

lalt speciális előírásokat kell megvizsgálni és figyelembe venni (*lex specialis derogat legi generali*). A Btk. egyéb – felnőttekre vonatkozó – rendelkezései az irányadóak, ha a XI. fejezetben eltérő rendelkezés nincs. Az új Btk. 105. § (2) bekezdés szerint: „E törvény rendelkezéseit a fiatakorúakra a jelen fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.” Büntetőjogunk tehát a „fiatakorú” fogalmát a felnőttkorúakkal szembeni megkülönböztetésként használja.

Ezek alapján a „fiatakorú” meghatározása az új Btk. 105. § (1) bekezdés értelmében olyan speciális leszállított büntethetőségi szabály, amely általános jelleggel irányadó valamennyi bűncselekmény tekintetében. Ezzel ellentétben áll és nincs összhangban az új Btk. 16. §-ában megfogalmazott rendelkezés, amely szerint az alsó büntethetőségi korhatár főszabályként a 14. életév betöltése, míg kivételesen az ehelyütt megjelölt bűncselekmények elkövetése esetében a 12. életév betöltése.¹⁵ Az új Btk. 105. § (1) bekezdés helyesen így hangozhatna: *Fiatakorú az, aki a bűncselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem. Fiatakorú az is, aki e törvény 16. §-ában meghatározott bűncselekmények elkövetésekor a tizenkettedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem.*

A gyermekkor felső és a fiatakor alsó korhatárát az új Btk. tehát ellentmondásosan, nem egyértelműen és nem világosan értelmezhető módon a 14., illetve 12. életévben határozta meg. A fiatakor felső határa pedig a tizennyolcadik életév marad(t). *Kónya István* álláspontja szerint:

„a jogalkotó nem a fiatakorú fogalmát (105. §) kívánta újraalkotni, hanem a gyermekkor mint büntethetőséget kizáró ok érvényesülési köre alól akart kivételt tenni annyiban, hogy a már említett törvényi vélelmet – szűk körben – megdönthetővé tette. Ezért tartom aggályosnak a 105. § (1) bek. adott meghatározást. A kifejtettekből ugyanis nem következik az, hogy a kodifikáció a fiatakorú életkori határát kívánta generalisan két évvel leszállítani. Megítélésem szerint nem oszlatja el a félreértést az utóbbi törvényhez fűzött indokolás sem.”¹⁶

A 4. BK vélemény¹⁷ – a Btk. 105. § és 106. §-hoz kapcsolódóan – úgy fogalmaz, hogy

„A fiatakorúakra vonatkozó rendelkezések összességét tekintve főszabály szerint fiatakorú az a személy, aki a bűncselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét már betöltötte (tizennegyedik születésnapot követő nap), míg kivételes esetekben (lásd Btk. 16. §), aki a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét már betöltötte.”

¹⁵ Nagy Ferenc: „A fiatakorúak büntetőjoga” in BELOVICS ERVIN [et al.] : *Büntetőjog I.* (Budapest: HVG–Orac 2012) 538–539; uo. (2015) 527–528.

¹⁶ Kónya István: „A gyermekkor” in Kónya István (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára I.* (Budapest: HVG–Orac 2013) 97.

¹⁷ A Kúriának 2013-ban két 4-es számú BK véleménye jelent meg, eltérő megjelöléssel: az egyik idevonatkozó 4. BK vélemény a Btk. egyes rendelkezéseinek értelmezéséről, amely a Kúriai Döntések BH 2013. évi Különszámában a 36. oldalon, a másik a feltételes szabadsággal kapcsolatos 4/2013. (X. 14.) BK vélemény a BH 2013/12. 1189. oldalán olvasható.

Ez az értelmező megállapítás a fiatalkorúakra, a fiatalkorú fogalmára vonatkozó büntető rendelkezéseknek (Btk. 105. §) nem felel meg az előzőekben kifejtettek értelmében. Ez az ellentmondás sem az ez idő szerinti törvényi szabályozás, sem a jogalkalmazás szintjén megnyugtatóan és egyértelműen nem feloldható.¹⁸ Így a jelenleg hatályos szabályozás az *Alaptörvény* Alapvetés B) cikkének (1) bekezdésében foglalt jogállamiság eszméjéből következő jogbiztonság, a normavilágosság alkotmányos követelményének nem felel meg.

2.1. A GYERMEKKORRA VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS AZ ÚJ BTK.-BAN

A hatályos Btk. 16. §-a szerint „Nem büntethető, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét nem töltötte be, kivéve” öt bűncselekmény elkövetőjét, „ha a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással”. Vagyis a büntethetőség kiterjesztése az emberölés, az erős felindulásban elkövetett emberölés, a rablás bűncselekménye esetén az alap- és minősített tényállásra is vonatkozik, míg további két erőszakos deliktum, a testi sértés és a kifosztás tekintetében csak egyes minősített esetekre. Az így önkényesen kiragadott öt bűncselekmény 12–14. év közötti elkövetőjének az elkövetéskor rendelkezni kell a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.

A 12. illetve 14. év alatti életkor *nem* a beszámítási képesség hiányát jelenti. A törvény korábban és most is nem így szabályozta/szabályozza a gyermekkort, hanem büntethetőséget kizáró olyan okként, amely szerint a jogalkotó állást foglal azt illetően, hogy melyik az az életkor, amelytől kezdve a büntetőjogi felelősségre vonás céljait a büntetőjogi elbírálás már megfelelően szolgálhatja, illetve ameddig célszerűbb szükség esetén államigazgatási/közigazgatási úton intézkedést alkalmazni. Az új Btk. is tehát valójában nem a beszámítási képesség meglétét vagy hiányát vélelmezi. A beszámítási képességhez szükséges felismerési, értékelési képesség a felnövekvő gyerekeknél is kialakulhat, vagyis a gyermekeket nem lehet általános jelleggel beszámíthatatlannak tekinteni, illetve annak vélelmezni. Az egyes országok (büntető)jogi szabályozásában is a gyermekkor felső határa és a büntetőjogi felelősség alsó határa eltérően alakul. Így például az angoloknál vagy a svájciaknál 10 éves, míg a franciáknál 15 éves kortól kezdődik/kezdődhet a büntetőjogi felelősségre vonhatóság. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy az egyik országban csak a 10 év alattiak, míg más országokban a 14-15. év betöltése előtti gyermekek lennének beszámíthatatlanok, még vélelmezés szintjén sem. (A gyermek nem 'hülye', csak kicsi, illetve kisebb!)¹⁹

¹⁸ Tóth Mihály véleménye szerint is „teljesen zavaros és értelmezhetetlen az elfogadott szabályozás”. Tóth Mihály: „Vélemények és várakozások” in Hack Péter (szerk.): *Új Büntető Törvénykönyv. Hagyomány és megújulás a büntetőjogban* (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium 2013) 45.

¹⁹ Nagy Ferenc: „Alkotmányosan megkérdőjelezhető szabályokról az új Btk. kapcsán” in Hack Péter – Koósne Mohácsi Barbara (szerk.): *Emberek őrzője. Tanulmányok Lőrincz József tiszteletére*

A bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges „belátás” nem beszámítási képességet jelentő kategória és a kettő nem azonosítható.²⁰ Egyébként a jogalkotó beszámítási és nem belátási képességről rendelkezett volna. A belátási képességnek a jogtörténeti előzményből ismert értelmi, erkölcsi fejlettség felelhet meg.²¹ A büntethetőnek ítélt személyek belátási képességének eldöntése bírói és nem szakértői feladat.²²

Joggal tehető fel a kérdés, hogy a belátási képesség hiánya esetén mi lehet a büntethetőség kizárásának törvényben szabályozott, pontos és megfelelő jogcíme? A kérdésre az a válasz adható, hogy ilyen szabályozott, pontos kizáró jogcím nem található a Btk.-ban. A felvetődő szabályozott okok valamelyikébe (kóros elmeállapot, vagy gyermekkor, avagy büntethetőséget kizáró egyéb ok), ugyanis a belátási képesség hiánya nem illeszthető bele. Vagyis a Btk. IV. fejezetében a büntethetőséget kizáró okok köre törvénymódosításra, pontosabban kiegészítésre szorul, így a „belátási képesség hiánya” vagy a „belátási képességet kizáró ok” használata lehetne a megoldás. Továbbá a belátási képességgel nem rendelkező tizennégy év alatti személlyel kapcsolatos eljárási kérdések is tisztázatlanok.²³

Tóth Mihály álláspontja szerint a gyermekkor helyett a „belátási képességet kizáró életkor” miatt nem tartoznának büntetőjogi felelősséggel a 14 év alattiak.²⁴ Ez az álláspont és javaslat azzal a széles körben, főként gyakorlati vonalon elterjedt – tévesnek minősíthető – véleménnyel függ össze, amely a gyermekkort beszámítási képességet kizáró oknak, „megdönthetetlen törvényi vélelemnek” tekinti és a beszámítási képességet azonosítja a belátási képességgel. Előfordul azonban a gyakorlatban olyan vélemény is, amely szerint „annak eldöntése, hogy milyen kor betöltését követően lehessen felelősségre vonni a bűncselekmény törvényi tényállását megvalósító személyt, valójában jogpolitikai kérdés”.²⁵

3. A BÜNTETENDŐSÉG/BÜNTETHETŐSÉG KITERJESZTÉSÉRŐL

A büntetőjogban kirajzolódó új tendenciák körében az érintett témakör a *büntetendőség/büntethetőség kiterjesztésének* (németül: *Vorverlagerung*) kérdése, amely alatt a jogalkotó azon eljárását lehet érteni, amikor a „klasszikus” bűncselekmények elkövetésének „virtuális idősíkján előbbre helyezi/kiterjeszti a büntetendőséget”. Megkülönböztetendő a büntetendőség tágabb (horizontális és vertikális síkon egy-

(Budapest: ELTE Eötvös 2014) 129–133.

²⁰ A beszámítási és a belátási képesség „összemosását” tartalmazza a büntetőjogi legfőbb ügyész helyettes 5/2013. (VII. 31.) LÜ h. körlevele. ÜK 2013/7. 183.

²¹ FINKEY Ferenc: *A magyar büntetőjog tankönyve* (Budapest: Grill 41914) 179.

²² KÓNYA (16. lj.) 97.

²³ BÁNÁTI János: „Vélemények és várakozások az új Büntető Törvénykönyv kapcsán” in HACK (18. lj.) 37.

²⁴ TÓTH (18. lj.) 46.

²⁵ BELOVICS Ervin: „Az emberi élethez és méltósághoz való jog és az új Btk., különös tekintettel a büntetési rendszerre és a jogos védelemre” in HACK (18. lj.) 69.

aránt történő) és szűkebb (vagy csak horizontális vagy kizárólag vertikális) értelemben felfogható kiterjesztése.²⁶

Hazai jogunkból is hozható példa a büntetendőségnek szűkebb értelmű, tisztán horizontális kiterjesztésére. Erről valamely bűncselekmény olyan korábbi (tipikusan valódi előkészületi, vagy legalábbis előkészületi jellegű) stádiumának pónalizálása esetén beszélhetünk, amely a korábbiakban nem esett büntetőjogi fenyegetettség alá. Az azelőtt büntetlen előkészületi magatartás kriminalizálására például szolgálhat napjainkban a testi sértés Btk. 164. § (3) és (6) bekezdés szerinti alakzatainak vagy a rablásnak [Btk. 365. § (5) bekezdés] a büntetendő előkészülete. Sajátos előkészületi jellegű (ám célzat nélkül is diszpozíciószerű) „előcselekményt” nyilvánított büntetendővé a jogalkotó a szexuális erőszak Btk. 197. § (5) bekezdése szerinti változatánál. A szűkebb értelmű, vertikális kiterjesztésre pedig példa lehet a Btk.-nak a 2013. évi CCXLV. tv. 75. § (2) bekezdésével, 2014. január 1-jétől módosult 250. § (4) bekezdése, amely alapján a radioaktív anyaggal visszaélés nemcsak a bűncselekmény előállítás, tárol, elhelyez, szállít [Btk. 250. § (1) bekezdés a) pont] fordulatai kapcsán valósulhat meg gondatlanságból, hanem a megszerez, birtokol, kezel, forgalomba hoz stb. [Btk. 250. § (1) bekezdés b) pont] változatok viszonylatában is.

A büntetendőséget megalapozó kiterjesztés tényállás-értelmezéssel és új tényállás-alkotással is megvalósulhat. Előbbire példaként említhető a Btk. 373. § (7) bekezdésében foglalt értelmező rendelkezés, amely a kár büntetőjogi fogalmát [Btk. 459. § (1) bekezdés 16. pont] kizárólag a csalás tényállása kapcsán terjeszti ki annak az érdekében, hogy az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét is kárként lehessen értékelni.²⁷ Új tényállás-alkotással valósult meg a büntetendőség kiterjesztése/előbbre hozatala a gépjármű kilométer-számláló műszer által jelzett értéke meghamisítása (Btk. 348. §) esetében, amely lényegében a csalás (vagy az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás) sui generis előkészületi jellegű, speciális alakzata.²⁸

4. A BÜNTETŐJOG SZIMBOLIKUS FUNKCIÓJÁRÓL

Mind határozottabban testet öltő veszélynek tekinthető a hagyományos dogmatika eróziója, s a *szimbolikus*, pusztán demonstratív, kirakat-célokat szolgáló *büntetőjog* térnyerése.²⁹

Ezt közel három évtizeddel ezelőtt *Hassemer* német professzor úgy fogalmazta meg, hogy a büntető normák és a büntetéssel fenyegetések komoly kétségek mellett csak úgy kaphatnak értelmet, hogy a büntetőjogi rendszer a jelenlétét és a reakciókészségét dokumentálja, ezáltal pedig csupán a hatékonyság és a társadalomvé-

²⁶ NAGY (11. lj.) 126–127.

²⁷ A korábbi, törvénysértő joggyakorlat kritikájához lásd DEÁK Zoltán: „A kár büntetőjogi fogalmáról – megjegyzések egy eseti döntés margójára” *Magyar Jog* 2012/6. 369–374.

²⁸ Vö. AMBRUS István: „Nagy Ferenc: Régi és új tendenciák a büntetőjogban és büntetőjog-tudományban című könyvéről” *Magyar Jog* 2014/5. 307–312.

²⁹ NAGY (11. lj.) 128–129.

delem látszatát közvetíti, és ezáltal a nyilvánosságot becsapja. Így a büntetőjog a feladatát már nem tudja teljesíteni, mert nem szavahihető.³⁰ A büntetőjog e *szimbolikus funkcióját* a legújabb hazai szakirodalomban *Gönczöl Katalin* a büntető populizmussal hozza összefüggésbe. Szerinte büntető populizmusról akkor beszélhetünk,

„ha az uralkodó politikai elit a közvélemény nyomására hivatkozva a bonyolult társadalmi jelenségekre [...] folyamatosan leegyszerűsítő, látványos és gyors sikereket ígérő módon reagál. Ez az elit a súlyos társadalmi konfliktusok enyhítésének érdemi kezelése helyett hatalomtechnikai megoldásként, szavazatszerzési célból nyúl a társadalmi kontroll kiterjesztéséhez”.³¹

Véleményem szerint a szimbolikus büntetőjog és a büntető populizmus közé nem feltétlenül tehető egyenlőségjel, nem tekinthetők teljesen azonosnak. Azonban a két fogalom/jelenség viszonyában nagyon szoros az összefüggés: a szimbolikus büntetőjog szolgáltat(hat)ja a formai keretet, a büntető populizmus pedig a formai kereten belül a tartalmi magyarázatot ad(hat)ja az érdemi problémakezelés elmaradására vonatkozóan.

Másként kifejezve, lényegében ugyanazon társadalmi jelenség kétirányú, azaz más nézőpontból történő megközelítéséről van szó. A büntető populizmus a társadalmi reakciók, a társadalmi problémák oldaláról közelít, míg a szimbolikus büntetőjog a populizmus ezen ontológiai jelenségét kívánja büntetőjogi rendszerbe illeszteni, azaz normatív leképezni, az ontológiai/kriminológiai tartalom indokát legitimmé, akceptálhatóvá tenni.

Az ontológiai és a normatív oldal kölcsönhatásban lévő együttesének célja pedig elsősorban a társadalom, a közvélemény biztonságérzetének megnyugtatása, a közhatalom működőképessége legalábbis látszatának a dokumentálása és fenntartása.

5. AZ ELLENSÉG-BÜNTETŐJOGRÓL

A magyar szakirodalomban kevésbé ismert témakör az ellenség-büntetőjog kérdése. A szervezett bűnözés és a terrorizmus elleni hatékony küzdelem elméleti megalapozását és büntetőjogi körülbástyázását célul kitűző teória szerint a büntetőjogon belül különbséget kell(ene) tenni egyrészt polgár-, másrészt ellenség-büntetőjog között. Míg a polgár-büntetőjog esetében az elkövető a büntetőeljárás alanya, akit garanciális rendelkezések védnek, addig az ellenség-büntetőjogban a vádlott olyan potenciális veszélyforrás, akit mint az eljárás pusztá tárgyát jogok nem illetik meg, és akivel szemben – a társadalmi biztonság érdekében – akár elkövetett cselekmény hiányában is, prognózisok alapján is fel lehet és fel kell lépni.³²

³⁰ Winfried HASSEMER: *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts* (München: C. H. Beck ²1990) 71–72.

³¹ GÖNCZÖL Katalin: „A punitív kriminálpolitika és a büntető populizmus – egymást fedő fogalmak?” *Jogtudományi Közlöny* 2014/11. 542–543.

³² NAGY Ferenc: „Az ellenség-büntetőjogról, a jogállami büntetőjog eróziójáról” *Magyar Jog* 2007/2. 65–75; NAGY (11. lj.) 152. és 160.

Értékelésem szerint a polgár- és ellenség-büntetőjog közötti különbségtétel viszszerő kisérő jelensége a büntetőjognak, továbbá „a büntetőjog alapelvei meginogni látszanak, és fennáll az a veszélyes lehetőség, hogy a jogállam helyébe a biztonsági állam és biztonsági büntetőjog lép”.³³ Az ellenség-büntetőjogról alkotott végső véleményem egyértelműen elutasító:

„meghatározott személycsoportok – akár terroristák vagy más veszélyes bűntettesek – személyi státuszának tagadása számos centrális jelentőségű alkotmányos elvbe ütközne, így a jogállamiság elvébe, az emberi méltóság követelményébe, a tettfelelősség elvébe, a bűnösségi elvbe, az ártatlanság vélelmébe, a törvény előtti egyenlőség követelményébe. Ehhez még nagy visszaélési veszély is társulna. Hiszen hogy ki az ellenség, azt a mindenkori törvényhozó hatalom definiálná.”³⁴

6. AZ ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉSRŐL

Az *életfogytig tartó szabadságvesztéssel* kapcsolatban két előzetes, elvi jelentőségűnek is tekinthető megjegyzést tennék. Az egyik: a korábbi és az új Btk. indokolása és több jogirodalmi vélemény is az életfogytig tartó szabadságvesztést határozatlan tartamúnak nevezte és nevezi. Ez a büntetési forma kétségtelenül tartalmaz ugyan határozatlansági mozzanatot, mégsem minősíthető valódi értelemben vett határozatlan tartamú szabadságvesztésnek, még a tényleges változat sem, és a szankciórendszerünkben sem ezt a funkciót tölti be.

Az életfogytig tartó szabadságvesztés „különlegességét, sajátosságát” nem a határozatlansági vetülete jelenti, hanem az a körülmény, hogy akár az elítélt élete végéig is tarthat. A valódi határozatlan büntetés egyébként nincs összhangban a pontos törvényi meghatározottság, azaz a *nulla poena sine lege certa* alkotmányos jogállami követelménnyel.

A másik megjegyzés az *életfogytig tartó szabadságvesztés értelmezésével* függ össze. Hosszú időn át az az értelmezés vált széles körben elfogadottá, amely szerint a szó szerinti elnevezéstől eltérően ez a büntetési forma „főszabályként” nem jelent az elítélt élete végéig tartó fogva tartást, hanem a törvényben meghatározott büntetési időtartam letöltését követően lehetőség adódhat az elítélt feltételes szabadon bocsátására. Az utóbbi időszakban azonban változóban van az előbbi interpretáció: az életfogytig tartó szabadságvesztés – ez újabb értelmezés szerint – az elítélt élete végéig tart(hat), és ennek megfelelően kizárható az elítélt korábbi szabadulásának a lehetősége. Ez persze összefügg azzal, hogy válságos, létbizonytalansággal járó időszakban általában lecsökken az emberi jogok tisztelete.³⁵

³³ NAGY (11. lj.) 167.

³⁴ NAGY (11. lj.) 167.

³⁵ NAGY Ferenc: „A szankciórendszer” *Jogtudományi Közöny* 2015/1. 3–4.

6.1. A STASBOURGI ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLATBÓL: A KAFKARIS-, A VINTER-, ÉS A MAGYAR-ÜGYRŐL

A strasbourggi bíróság ítéletei közül e témakörhöz kapcsolódóan precedensnek minősíthető a 2008-ban a *Kafkaris Ciprus elleni ügyben* hozott ítélet, amely rögzíti, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés önmagában nem ellentétes az Egyezmény 3. cikkével (a kínzás, az embertelen, megalázó büntetés vagy bánásmód tilalmával). Ugyanakkor a szabadulás reményének kizárása, így a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének hiánya, vagyis a „nem mérsékelhető tartamú” életfogytig tartó szabadságvesztés megalapozhatja a 3. cikk megsértését. A tartam „mérsékelhetőségének” megítélésénél lényegi szempont az, hogy az elítéltnak van-e lehetősége a szabadulásra (felülvizsgálat, átváltoztatás, büntetéselengedés, enyhítés, befejezés vagy feltételes szabadságra bocsátás útján).

Ez tükröződik a strasbourggi bíróság újabb ítélezési gyakorlatában is. E szerint az életfogytig tartó szabadságvesztés, akár a tényleges életfogytiglani büntetés – önmagában – nem sérti az Európai Emberjogi Egyezmény 3. cikkét, vagy bármely idevonható egyezményi rendelkezést. Mindazonáltal az olyan életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása, amely nem enyhíthető, így megfosztja az elítéltet a szabadlára helyezés bármely lehetőségétől, felvetheti az Egyezmény 3. cikkének megsértését. Vagyis „*de jure*” és „*de facto*” egyaránt kell, hogy létezzen az életfogytig tartó szabadságvesztésből történő feltételes szabadulásnak tényleges lehetősége és gyakorlata is.³⁶

A *Vinter és társai Egyesült Királyság elleni ügyben* a strasbourggi bíróság többségi határozatában a panaszosokkal szemben kiszabott tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést az elkövetett emberölések súlyosságára figyelemmel nem találta durván aránytalannak. Továbbá a szabadságvesztés fenntartásának legitim pönológiai indoka van, azaz a folyamatos büntetés a megtorlást és az elrettentést szolgálja, így az Egyezmény nem sérült. A kisebbségben maradt bírák véleménye szerint azonban, az Egyezmény 3. cikkének sérelme nemcsak akkor vethető fel, ha az elítéltet az indokoltnál hosszabb ideig fosztanak meg a szabadságától, hanem akkor is, ha a szabadulási reményektől fosztják meg őt. Ezért szükség van egy „megfelelő felülvizsgálati mechanizmus” rendszerbe iktatására.³⁷

A *Vinter és társai Egyesült Királyság elleni ügye* – a kérelmezők indítványára fellebbezés alapján – az Emberi Jogok Európai Bírósága Nagykamara elé került,

³⁶ Vö. Tóth Mihály: „Életfogytig tartó szabadságvesztés és a remény joga újabb emberi jogi döntésekben” *Jogtudományi Közöny* 2012/6. 268–272; Juhász Zsuzsanna: *Börtönügy Európában* (Szeged: Jurisperitus 2014) 38. Hazánkban Törköly Tibor életfogytig tartó szabadságvesztésre és ennek keretében 40 év után 75 éves korában feltételes szabadságra helyezhető elítélt fordult a strasbourggi bírósághoz az Egyezmény 3. cikkének megsértése miatt, azonban a bíróság határozatában nem ítélte egyezményesértőnek a magyarországi ítéletet, mivel *de iure* az elítélt feltételesen szabadon bocsátható és így a büntetés *de facto* csökkenthető. Az ilyen elítélés a bíróság határozata szerint nem minősül embertelen büntetésnek. Vö. *Tibor Törköly v. Hungary* 4413/06 [2011] ECHR 702 (5 April 2011).

³⁷ Tóth (36. l.) 270; Léway Miklós: „Az Emberi Jogok Európai Bírósága a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről” *JeMa* 2012/3. 74–78. Tóth Mihály: „A büntetőjogi jogkövetkezmények” in *BELOVICS* (4. l.) 399–400.

amely 2013. július 9-én hirdette ki ítéletét.³⁸ Ehhez a 17 bíró által hozott ítélethez mindössze egy bíró csatolt különvéleményt. A bíróság ismételten leszögezte, hogy a súlyos büntetések, így az elítélt élete végéig tartó szabadságelvonás sem sérti az Egyezmény 3. cikkét, ha az elítéltnak megvan a joga arra, hogy szabadulásának feltételeit és lehetőségeit a hazai jog alapján érdemben megfontolják, és az elítélést minimálisan 25 év után felülvizsgálják. Az ítélet 120. pontja értelmében is az összehasonlító és a nemzetközi jogi anyagok világosan támogatják azt, miszerint jelen kell lennie egy olyan meghatározott mechanizmusnak, amely biztosíték arra, hogy legalább huszonöt esztendő elteltével sor kerüljön felülvizgálatra, majd ugyanígy további időszaki felülvizsgálatokra.

A felülvizsgálat lehetőségének teljes kizárása azonban (*de jure*), illetve a gyakorlatban nem élő kegyelmi rendelkezésekre korlátozása (*de facto*) sérti az Egyezmény 3. cikkét.³⁹ Amennyiben tehát legkésőbb az elítéléstől eltelt 25. év után ilyen felülvizsgálat nem biztosított, úgy megállapítható az Egyezmény 3. cikkének sérelme. A döntés azt is rögzíti, hogy az elítéltnak már az ítélet kihirdetésének pillanatában joga van megismerni az esetleges feltételes szabadságra bocsátása legkorábbi időpontját és annak feltételeit. Ha e kritériumoknak megfelelő felülvizsgálati rendszer nem biztosított, úgy a tényleges életfogytiglani már a kiszabásának pillanatában sérti az Egyezmény 3. cikkét, tehát nem csak később válik embertelen büntetéssé.

A *Vinter-ügy* jogerős döntését követően előzetesen már számítani lehetett hazánk elmarasztalására. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának 2014. május 20-án kelt 73593/10. számú ítélete *Magyar László Magyarország elleni ügyében* az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkének és a 6. cikk 1. §-ának megsértését állapította meg. A bíróság ítéletének érvelése lényegében megegyezik – a 3. cikket illetően – a *Vinter-ügy* jogerős ítéletében elhangzott indokokkal.

A *Magyar-ügy* 2014. május 20-i és október 13-ai strasbourg-i döntése is megerősíti, hogy a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés önmagában nem sérti az Egyezmény 3. cikkét. Azonban az ilyen súlyos büntetésre ítélnék is joga van további fogva tartása felülvizsgálatára.

Az EJEB szerint a kérelmező büntetése ténylegesen nem mérsékelhető, mert a köztársasági elnöki kegyelemnek e tekintetben nincs gyakorlata Magyarországon. A köztársasági elnököt nem köti jogszabály, amely a kérelem vizsgálatához világos szempont- és kritériumrendszert adna, továbbá az igazságügyi miniszternek sincs indokolási kötelezettsége.

A tényleges felülvizsgálat hiánya, továbbá az elnöki kegyelem jogintézménye nem teszi lehetővé az elítélt számára annak megismerését, hogy „milyen feltételek mellett és mit kell tennie ahhoz, hogy szabadlábra helyezése megfontolásra kerülhessen”.⁴⁰ Az ilyen utólagos felülvizsgálat kizárása azonban embertelen, megalázó bánásmódnak minősül, így sérti nemzetközi jogi kötelezettségeinket. Az ítélet értelmében

³⁸ A Nagykamara előtt felülvizsgált ítéletek ügyszáma: 66069/09, 130/10 és 3896/10.

³⁹ KARSAI Dániel: „Az Emberi Jogok Európai Bíróságának határozata a tényleges életfogytiglani szabadságvesztésről. Szabadságvesztés és az embertelen bánásmód tilalma” *JeMa* 2014/1. 70–77.

⁴⁰ *Case of László Magyar v. Hungary* (App. no. 73593/10) Strasbourg, 20 May 2014.

az ezirányú magyar szabályozás „rendszerszintű hiányosságban szenved”, ezért az életfogytig tartó szabadságvesztésre vonatkozó jogszabályi rendelkezések felülvizsgálata és változtatásra szorulnak.⁴¹

6.2. FELÜLVIZSGÁLAT MAGYAR MÓDRA: A KÖTELEZŐ KEGYELMI ELJÁRÁSRÓL

Ezt az elmarasztaló és az országot kártérítés megfizetésére is kötelező döntést követően a jogalkotó a kegyelmi eljárás alaposabb és részletesebb kidolgozásával kívánta megszüntetni a jogsértő helyzetet. E szerint a kötelező kegyelmi eljárás 40 év elteltével hivatalból indulna, amelynek részeként egy jövőben felálló kegyelmi bizottság tenne javaslatot a kegyelem gyakorlásával kapcsolatban az igazságügyért felelős miniszternek. A miniszter a bizottság állásfoglalásában szereplő tartalommal készíti el a köztársasági elnök részére a felterjesztést, aki a végső döntést hozza. Döntésében nincs kötve a bizottság állásfoglalásához, indokolási kötelezettsége nincs. Az egyéni kegyelem tehát megmarad a köztársasági elnök diszkrecionális jogköreként.⁴²

Ez az új „megoldási javaslat” nem állta ki az Európai Egyezmény és annak bírósági gyakorlata próbáját, hiszen a kegyelmi eljárásra (valójában nem felülvizsgálattal!) 40 év után kerülhet sor, ami nem áll összhangban a jogerős *Vinter-ügyben* rögzített és megkívánt 25 éves periódussal.⁴³

Lévay Miklós szerint is a kötelező kegyelmi eljárást életre hívó új hazai szabályozás „két szempontból bizonyosan nem felel meg”. Az egyik: a strasbourgi ítéletben megjelölt legalább 25 év elteltével történő felülvizsgálat helyett a 40 év előírása.

„A másik, hogy az eljárás során a döntést a köztársasági elnök hozza meg. Márpedig a köztársasági elnök kegyelmi döntésében nincs kötve a Kegyelmi Bizottság állásfoglalásának megfelelő előterjesztéséhez. Vagyis változatlanul nem látható az elítéléskor, hogy milyen feltételeknek kell megfelelnie az elítéltnak ahhoz, hogy a szabaddulásra reális esélye legyen.”⁴⁴

⁴¹ Lásd 40. lj. 58; Tóth (12. lj.) 450; Lévay Miklós – Kovács Krisztina – Doszpoth Anna: „Ha már a kiszabáskor életfogytig szól, akkor embertelen a büntetés” *Fundamentum* 2014/3. 75–79.

⁴² A 2013. évi CCXL. tv.-be, a Bv. Kódexbe a 2014. évi LXXII. módosító tv.-nyel iktatta be az Országgyűlés a tényleges életfogytiglanra ítélt kötelező kegyelmi eljárását. Gönczi Gergely: „A tényleges életfogytiglanra ítélt kötelező kegyelmi eljárása a brit határozatokat elbíráló strasbourgi joggyakorlat fényében” *Magyar Jog* 2015/9. 498–500.

⁴³ NAGY (35. lj.) 5; GÖNCZI (42. lj.) 504–505.

⁴⁴ Lévay Miklós különvéleménye a III/833/2014. AB végzéshez: (52)–(54).

6.3. KÚRIAI FELÜLVIZSGÁLATI HATÁROZAT KONTRA KÚRIAI JOGEGYSÉGI HATÁROZAT

Az ún. *Magyar-ügyben* a magyar államot elmarasztaló EJEH-határozat szükség-szerű következményeként felülvizsgálati eljárásra került sor. Ennek során született meg a Kúria 2015. június 11-én kihirdetett felülvizsgálati határozata. A felülvizsgálatot elvégző tanács eljárása során vizsgálódásának körébe vonta és kritika tárgyává tette a köztársasági elnök kegyelmezési jogkörét és az *Alaptörvényben* megszabott miniszteri ellenjegyzés intézményét. A felülvizsgálati határozat mellőzte a feltételes szabadságra bocsátásból kizárást kimondó rendelkezést, és megállapította, hogy a terhelt határozott időtartam (negyven év) kiállása után bocsátható feltételes szabadságra.

Jogállaminak tekintett hazai viszonyok között szokatlan és példátlan módon – feltehetően külső felső „ihletésre” – a Kúria Büntető Kollégium vezetője indítványozott a Kúria említett felülvizsgálati határozata miatt jogegységi eljárást jogegységi határozat meghozatala érdekében. *Kónya* magyarázata szerint a

„Kúria önnön ítélkezését is állandóan és folyamatosan elemzi, figyelmét ezért nem kerülte el e kiemelten fontos kérdésben az egységet megbontó határozat megszületése. A korrigálás nem késedelmeskedhetett, mert ezt kívánta az alsóbb bíróságok ítélkezésének nyugalma [...]”.⁴⁵

A Kúria Büntető Jogegységi Tanácsa 2015. július 1. napján meghozta a *3/2015. BJE sz. határozatát*. E szerint az „életfogytig tartó szabadságvesztésből feltételes szabadságra bocsátás kizárásnak lehetősége az alkotmányos jogrend része, amelynek – törvényi előfeltételek megvalósulása esetén történő – bírósági alkalmazását nemzetközi szerződés nem tiltja. A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés (TÉSZ) kiszabásának kialakult ítélkezési gyakorlatától eltérésre a hatályos jogszabályok, az EJEH esetjoga, alkotmánybírói döntés a Kúria Bfv. II. 1812/2014/7. számú, 2015. június 11-én kihirdetett felülvizsgálati határozata nem adnak okot.”

Záró, rövid értékelő megjegyzésként az rögzíthető, hogy ez a 3/2015. BJE határozat a jelenlegi szigorú hirdető büntetőpolitikai igényeknek, elképzeléseknek megfelelő, azt (ki)szolgáló iránymutatás, amely nem az EJEH szerinti döntést, annak követelményeit kívánja valójában figyelembe venni és követni.

A hivatalos kormányzati fő célkitűzés változatlanul a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés eredeti formájában mindenáron való meg- és fenntartása, és ennek szellemében született meg ez a kúriai jogegységi határozat is.⁴⁶

Az EJEH *Magyar László Magyarország elleni ügyben* hozott elmarasztaló ítélete következményeként a magyar jogrendnek biztosítania kell a TÉSZ mérsékelhetőségét/redukálását. Ezt azonban nem biztosítja garanciális követelmények híján a

⁴⁵ KÓNIA István: „Az új Btk., valamint a bíróságok jogalkalmazásának egysége” *Jogtudományi Közlemény* 2015/11. 517.

⁴⁶ Vö. BLUTMAN László: „Büntető jogegységi határozat a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről” *JeMa* 2017/3. 33–39.

Bv. kódexben szabályozott köztársasági elnöki kegyelmi eljárás és annak újraszabályozása vagy módosítása.⁴⁷ A 25 év utáni valós, garanciákkal övezett, kötelező felülvizsgálati mechanizmus kialakítására, vagyis a szabadulás reményének lehetővé tételére van szükség. Továbbá ez a valós felülvizsgálati rendszer egyeztetést, és összehangolást igényel az életfogytig tartó szabadságvesztésből történő feltételes szabadságra bocsáthatóság egyes időpontjaival/időtartamaival. Amennyiben viszont ilyen valós felülvizsgálati rendszer kialakul, úgy a TÉSZ jogintézménye létjogosultságát és értelmét veszíti, teljesen fölöslegessé válik.⁴⁸

Mindezt egy konkrét életbeli esettel szemléltetve: ha egy 20. életévét betöltött bűnelkövetővel szemben életfogytig tartó szabadságvesztést szab ki a bíróság azzal, hogy a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontja a maximális negyven év, úgy ez az elítéléskor 21 éves büntetett – a bv. bíró döntésétől függően – a lehetséges legkorábbi szabaduláskor 61 éves. Ez a 61 éves szabaduló ember pedig legalább 15 évig áll még a feltételes szabadság tartamának hatálya alatt úgy, hogy a Btk. 69. § (2) bekezdés a) pontja értelmében kötelező pártfogó felügyelet hatálya alatt áll. Vagyis ez az elítélt a nem tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés és végrehajtása összes terhe alól 76 évesen szabadul. Ehhez még azt kell megjegyezni, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélet tipikusan és jellemzően nem a 21 éves, hanem a 25 év feletti életkorúaknál fordul elő a gyakorlatban, így még inkább kitolódhat az előzőekben említett életkori időtartam.⁴⁹

A TÉSZ jelenlegi *Alaptörvénybe* foglalásából nem következik a TÉSZ Btk.-beli szabályozásának kötelezettsége, pláne a gyakorlati alkalmazásának a szükségessége. Épp ezért a TÉSZ Btk.-beli kiiktatása nem lenne alkotmányellenes, sőt pont fordítva, az *Alaptörvény* Q cikkére figyelemmel, azzal összhangban, ez lenne az alkotmánykonform megoldás.

Tehát a TÉSZ mindenáron való fenntartása, az ahhoz való feltétlen ragaszkodás szimbolikus büntetőpolitikai „produktum”, amely a társadalom hatékony védelmének álarca mögött, annak köntösébe bújva valójában a társadalom bosszúvágyát kívánja kielégíteni.⁵⁰

⁴⁷ A magyar állammal szemben az EJEB újabb elmarasztaló döntést hozott. Vö. KADLÓT Erzsébet – KARSAI Dániel: „A fizikai integritás védelmi szintje Magyarországon – 3. cikkel kapcsolatos magyar ügyek Strasbourgban” *Állam- és Jogtudomány* 2017/4. 54–68.

⁴⁸ LÉVAY Miklós: „A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről, különös tekintettel az emberi jogi szempontokra” in FEJES Zsuzsanna – TÖRÖK Bernát (szerk.): *Suum Cuique. Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány 2016) 587–606; NAGY Ferenc: „Megjegyzések a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről” in FEJES Zsuzsanna – TÖRÖK Bernát (szerk.): *Suum Cuique. Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány 2016) 382–392.

⁴⁹ NAGY (48. lj.).

⁵⁰ Vö. TÓTH Mihály: „Kiszámítható döntések a kiszámíthatatlan jövőről”, lásd ujbtk.hu/toth-mihaly-kiszamithato-dontesek-a-kiszamithatatlan-jovorol/.

SEBESTYÉN ANDREA*

AZ ABORTUSZRÓL ÉS A JOGI FEMINIZMUSRÓL –AZ „ABORTUSZ-TANÁCSADÁS” ÉS AZ „ABORTUSZTURIZMUS” ESETE MAGYARORSZÁGON

Írásom az abortuszról (kifejezetten a magyar valóságban) a feminista jogtudomány¹ mint diszciplína berkein belül felhalmozott tudáson alapul, felismeréseit kiindulópontként kezeli. Ilyen például az abortusz jelentősége az egyéni női sorsok alakításában, vagy a nők és férfiak társadalmi szerepének a reprodukciós gyakorlatok általi beágyazottsága. Mivel tapasztalatom az, hogy a témában a „mainstream ismeret/tudás” évtizedek óta ugyanazokból a forrásokból, szereplőktől, azaz többnyire politikusi retorikából, vagy „pro” és „contra choice” mozgalmi munkából származik, illetve vallásos meggyőződéseket általánosít; elérkezettnek gondolom az időt az értelmezési keret tágítására. Problematikusnak tartom, hogy az imént említett megközelítések saját értékítéletüket kizárólagosnak mutatják, és uralni képesek ezzel a diskurzust. Jelen írás olyan történésekről, elgondolásokról, eseményekről szól, amelyek saját véleményformálásra, disputára invitálnak, informálnak. Olyan dilemmákat, gyakorlatokat mutatok be, amelyek „főszabály szerint” nem képezik részét az abortuszról szóló gondolkodásnak ma Magyarországon. Olyan szerzők, kutatási módszerek inspirálnak, és olyan projektekre alapozok, akik/amelyek a jogról beszélnek, ugyanakkor a „megszokott”-tól eltérő módon, a „megszokott”-tól eltérő hangsúlyokra és eligazodási pontokra helyezik a fókuszot. Módszerem a kritikai diskurzuselemzés, ily módon gyakorlati példáim elemzése során a nyelv által felépülő társadalmi világ empirikusan vizsgálható közegében gondolkodom, a szövegek rejtett, közvetlenül nem hozzáférhető tartalmára szándékozom rámutatni. Két nőjogi szervezethez kötődő akciót fogok bemutatni; az egyik a művi abortuszt megelőző bürokratikus folyamat részeként ismert „tanácsadás” tapasztalatait tárja fel. A másik egy fiatal képzőművészek által létrehozott weblap formáját öltött „médiahack”, amely a közigazgatási hatóságok argumentációja alapján alkalmas volt arra, hogy az abortuszt népszerűsítse, így azt be kellett tiltani.

Az általam választott projektek tárgyalását megelőzően – megközelitésem, témaválasztásaim igazolására – a feminista jogi irányzat általános vizsgálódási mikéntjéről írok, majd a kifejezetten abortuszról szóló diskurzusokból válogatok annak érdekében, hogy a tudományterületen már-már klasszikusnak számító gondolatokat visszahangozzam. Friss szakirodalmat is ajánlok, amely a legújabb kortárs, nemzeteken átívelő trendekbe vezeti be az olvasót, és markánsan aláhúzza a „nemzetköziség”

* PhD-hallgató, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 1053 Budapest, Egyetem tér. 1–3.
E-mail: andreaseb2004@yahoo.com.

¹ „Gender és jog”, vagy „feminizmus és jog”, vagy „legal feminism”, vagy ahogyan Ann Scales is nevezi: „feminist jurisprudence”.

jelentőségét. Fontosnak tartom, hogy a mai magyar közbeszéd, illetve közpolitikák hátterére is rávilágítsak, hogy lássuk a tágabb közeget, amelyben el kell helyeznünk a terhességmegszakítások kérdését. Ezért Pető és Grzebalska² napjaink illiberális demokráciáját – e névvel címkézik Magyarország vezetői jelenleg politikai rendszerünket – elemző munkájáról is írok, ami az új típusú berendezkedés *modus operandi*-jét igyekszik feltérképezni. Ennek fontos eleme a tradicionális családi értékek politikai szintén való hangsúlyozása a női jogok ezzel egyidejű ellehetetlenítésével/kiüresítésével, ami nyilvánvalóan kihatással van a nem kívánt terhességek ügyére is. Ezt követően a feminista politológus, Kligman³ esszéjét hívom segítségül, amely mintául szolgált számomra ahhoz, hogy hogyan kutatható az állami reprodukciós politika, illetve annak következményei; tehát módszertani szempontból milyen típusú kérdéseket érdemes felvetni. A választ a szerző nyomán az alábbiakra keresem:

„Miként intézményesülnek az állam rendelkezései a hivatalos diskurzusban, valamint a hivatali eljárásokban és gyakorlatokban? Hogyan érvényesítik és tartatják be a gyakorlatban ezeket a rendelkezéseket? [...] Hogyan befolyásolják az ilyen szabályozások az emberek mindennapi életét – más szóval hogyan éljük meg hétköznapijainkban az állami politika makrotársadalmi érdekeinek érvényesülését és az ezzel járó ideológiai kontrollt?”⁴

Kligman saját beszámolója alapján⁵ a kutatása az eredetileg 1966-ban elfogadott „ropant szigorú (román) abortusztörvény” társadalmi és népesedéspolitikai következményei vizsgálatának indult, azonban a politikai demográfia, a hivatalos retorika és politika, valamint a megélt népesedéspolitika közötti mindennapos feszültségek elemzésévé nőtte ki magát. Egyfajta állami etnográfia kerekedett belőle, ami saját értelmezésében „az államnak a nyilvános szférában használt retorikai és intézményes gyakorlatát és annak a mindennapi életbe történő beépülését”⁶ jelenti. Írásomban pontosan egy effajta kép felvázolásával próbálkozom, azzal a megszorítással, hogy engem kifejezetten a jog szerepe érdekel ebben a viszonyrendszerben. Éppen ezért a magzatvédelem és terhességmegszakítás hatályos jogszabályban rögzített elvi alapjaiból indulok ki, majd szólok a nemzetközi jogi környezethez való viszonyról is. Mindezt a „*feminist jurisprudence*” diszciplinához sorolható munkák olvasatában, a kritikai diskurzuselemzés módszerével. Ezt követően mutatom be hasonló szellemiségben azt a két projektet, amelyek egyike egy hazai (progresszívnek címkézhető) nőjogi civil szervezet – pont olyan, amilyeneket Pető és Grzebalska⁷ szerint az illiberális demokráciák

² PETŐ ANDREA – WERÓNKA GRZEBALSKA: „How Hungary and Poland have Silenced Women and Stifled Human Rights” *The Conversation* 2016. 14 October, theconversation.com/how-hungary-and-poland-have-silenced-women-and-stifled-human-rights-66743.

³ GAIL KLIGMAN: „Népesedéspolitika: Reprodukció, abortusz és társadalmi ellenőrzés Ceausescu Romániájában” in GAIL KLIGMAN: *The Politics of Duplicity: Controlling Reproduction in Ceausescu's Romania* (Berkeley– Los Angeles – London: University of California Press 1998).

⁴ Lásd KLIGMAN (3. l.) 49.

⁵ Lásd KLIGMAN (3. l.) 47.

⁶ Lásd KLIGMAN (3. l.) 49.

⁷ Lásd PETŐ–GRZEBALSKA (2. l.).

vezetői igyekeznek ellehetetleníteni –, a Patent egyesülethez köthető. Beszélni fogok a Patent (Patriarchátust Ellenzők Társasága) civil szervezet „válságkezelő tanácsadás”⁸ kérdéskörét fessegető 2014-ben megvalósított pilotprojektjéről, amely véleményem szerint a hazai kutatások új irányát mutató, ígéretes kezdeményezés (volt), majd az abortourism.com címen elérhető, civilek által üzemeltetett weboldal megszüntetésének kálváriájáról, az illetékes kormányhivatal és a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság által foganatosított eljárásban keletkezett hivatalos dokumentumok alapján.

1. MÓDSZERTANI REFLEXIÓ A KRITIKAI DISKURZUSELEMZÉS RŐL

Amikor diskurzusokat elemzünk, a vizsgálódás középpontjába a „szövegvalóság” kerül; a sokféle nyilvános beszéd szövegeinek keletkezése és létmódja, hiszen ezeken keresztül szerveződik, értelmeződik a társadalmi környezet. A diskurzust a társadalmi tapasztalatok szociokulturális terének, egyfajta tudásrendszerként fogjuk fel, amiben a fogalmak jelentése a diszkurzív küzdelmek során alakul. Foucault egyik legismertebb előadásában⁹ úgy fogalmaz, hogy a diskurzusok kutatására kétféle út nyílik. A *kritikai* irány követői igyekeznek leleplezni a diskurzusok sajátos létmódját: felhívják a figyelmet a kizáró, kisajátító eljárásokra, és azt vizsgálják, hogy ezek milyen sajátos érdekeket és hatalmi törekvéseket szolgálnak. A *genealógiai* elemzésre vállalkozó kutatók ugyanakkor megpróbálják azonosítani és leírni az észlelt diskurzusokat, megragadni egységiségüket.¹⁰ Írásom a kritikai válfajt alkalmazza, hiszen a diskurzusok működését a társadalmi egyenlőtlenségek kialakításában és reprodukálásában játszott szerepükkel összefüggésben vizsgálja, társadalomkritikai elkötelezettséggel. „A diskurzusok központi témái sajátos hatalmi-pozicionális törekvésektől vezérelve, különféle kulturális építőkövekből, adott társadalmi szituációkra és állapotokra reagálva konstruálódnak meg.”¹¹ Írásomban az abortusz körüli diskurzus vakfoltjaira igyekeztem rámutatni.

2. A HATÁROKON ÁTÍVELŐ KONTEXTUS ÉS A TÁRSADALMI VALÓSÁG JELENTŐSÉGE

A 2014-ben megjelent *Abortion Law in Transnational Perspectives* („Abortuszjog nemzetközi szemszögekből”)¹² című kötetnek már a tartalomjegyzéke is jól példázza azt az irányt, ami napjainkban az abortuszcsoportról való párbeszéd nemzeteken, nemzetköz-

⁸ A kifejezés a magzatvédelmi törvény szövegéből származik.

⁹ Michel Foucault: „A diskurzus rendje” in uő.: *A fantasztikus könyvtár* [Vál. és ford. Romhányi Török Gábor] (Budapest: Pallas Stúdió -- Attraktor Kft. 1988) 50--74.

¹⁰ GLÓZER Rita: „A diskurzus elemzés a társadalomtudományokban” *Szabadboldcseszlet, mmi.elte.hu/szabadboldcseszlet/mmi.elte.hu/szabadboldcseszlet/index8dbc.html?option=com_tanelem&id_tanelem=841&tip=0*.

¹¹ GLÓZER (10. lj.).

¹² Rebecca J. COOK – Joanna N. ERDMAN – Bernard M. DICKENS: *Abortion Law in Transnational Perspective – Cases and Controversies* (Philadelphia: Pennsylvania Press 2014).

zi szervezeteken átívelő szükségességét világosan mutatja. A kiadó leírásában¹³ explicit módon leszögezi, hogy egyre elképzelhetlenebb kizárólagosan nemzeti kereteken belül beszélni az abortuszhoz fűződő jogokról. Tény, hogy a kapcsolódó viták, amelyek a világ bármely táján előfordulhatnak, a legkülönfélébb nemzeti és regionális esetjogokhoz kötődnek, illetve azok hatásai alatt alakulnak. A kötetben jelenkorunk brazil, kanadai, szlovák, portugál nemzeti joggyakorlatának elemzését találjuk olyan tanulmányokkal együtt, amelyek elméletibb síkon értekeznek. Utóbbiak közé tartozik például a születés előtti személyiség körüli különféle narratívákról (Alejandro Madrazo: „Narratives of Prenatal Personhood in Abortion Law”), vagy a strasbourgi emberi jogi bíróság gyakorlatában bekövetkezett változásokról szóló írás (Joanna Erdman: „The Procedural Turn: Abortion at the European Court of Human Rights”). A fejezetek olyan összetett témákat tárgyalnak különféle jogi rezsimek vizsgálatán keresztül, mint amilyenek például a hozzáférés, jogok és igazságosság kapcsolata, vagy a „nőnek lenni” társadalmi konstrukciója. Feltérképezik a jogi út igénybevételeinek ígéreteit és kockázatait a reprodukív igazságosság terén. Megmutatják, hogyan formálódik a közbeszéd és a tárgyalótermi diskurzusok az orvosi megközelítésű, a vallási, illetve az emberi jogi alapú érvelések során. Rámutatnak, hogyan változik az abortusszal kapcsolatos narratívák jelentése a nyilvános-közéleti és jogviták keretei között, vagy éppen arra, hogy a nők, illetve a magzati élet iránti tisztelet hogyan jut kifejezésre a különféle jogi kultúrákban. A kötet azzal, hogy kísérletet tesz arra, hogy bemutassa a jelen valóságát – a jog világának szereplői hogyan érvelnek, szabályoznak, ítélkeznek ma –, a jelenkori fejleményekre építve keresi az utat a nagyobb horderejű, rendszerszintű változások felé. A szerzők üzenete egyértelmű; ahhoz, hogy egy átfogó, érvényes kép kialakítása felé haladjunk az abortusz témáját illetően, nemcsak hogy európai nemzetállami, nemzeteken felüli szabályozásokat és trendeket kell, hogy ismerjünk, hanem transzatlanti fejleményeket és kapcsolódási pontokat is. Az évszázadok, évtizedek óta bejáratott érvelések szüntelen ismétlésén túl napvilágra kell, hogy kerüljenek napjaink valós dilemmái, dinamikái. Fontos a jelenvaló gyakorlatait feltérképezni, amihez hozzátartozik az abortuszt ellenző lobbis érdekek felismerése éppúgy, mint ahogyan tendenciák, stratégiák, viselkedésminták, manipulációs törekvések, érdekütközések, hatalmi egyenlőtlenségek meglátása és bemutatása a téma kapcsán, illetve a jogszabályok gyakorlati alkalmazásának felülvizsgálata. Tehát nem csupán geográfiai értelemben szükséges tágítani a látóhatárt, hanem a vizsgálódás módszerét, szemléletét, forrásait is fel kell frissíteni.

3. 'FEMINIST LEGAL SCHOLARSHIP'

Martha Fineman¹⁴ megfogalmazásában a „*feminist legal theory*”, illetve „*scholarship*” megnevezés egyszerre utal a vizsgálódás tárgyára és a módszerekre is, azzal a pontosítással, hogy mindkettő még csak megszületően van. Jelen írás nem vállal-

¹³ COOK–ERDMAN–DICKENS (12. l.).

¹⁴ MARTHA FINEMAN – NANCY S. THOMADSEN: *At the Boundaries of Law. Feminism and Legal Theory* (New York: Routledge 2013).

kozhat arra, hogy felvázolja a kutatási terület és módszertan kialakulását, vagy hogy részletes ismertetőt nyújtson arról.¹⁵ Néhány gondolat azonban elengedhetetlen, hogy az általam használt értelmezési keret nyilvánvalóvá váljon. A tudományterület központi tárgya a nők joghoz és jogi intézményekhez való viszonya. A nők életének anyagi, valós körülményei, mindennapi társadalmi valósága megismerésével és megismeretetéséből indul ki, és azt vizsgálja, hogy a jog hogyan viszonyul ezekhez. A terület meghatározó (más tudományterülettől megkülönböztetésre is alkalmas) felismerései már a diszciplína kezdeti kialakulásakor nyilvánvalóvá váltak, és azóta is megalapozzák a vizsgálódás alapjait, szellemiségét. Ezek közül az egyik legfontosabb, miszerint a jog nem objektív-neutrális, nemsemleges („*gender-blind*”), hanem nemekről alkotott feltevésekkel átitatott („*gendered*”), illetve férfítapasztalatokra épülően elfogult („*male biased*”), és azokat zsinórmértékként, kiindulási és viszonyulási pontként kezelő. Úgy is tekinthetünk a feminista jogi tanulmányokra, kutatásokra, mint amelyek sorra veszik és elemzik mindazokat az univerzálisnak tartott szabályokat, amelyek a nők (természetesen egymáshoz képest is nagyon különböző) hangjait elhallgatva, vagy éppen bagatellizálva igyekeznek a férfítapasztalatot és -érdeket kiindulási, illetve viszonyítási pontként beállítani és konzerválni. Fineman gondolatait osztva magam is vallom, hogy a „*feminist jurisprudence*” célja, feladata, hogy a „klasszikus” jogtudomány világába beszivárogtassa a feminista módszereket és egyfajta speciális, nemi vonatkozásokra érzékeny kritikai viszonyulást szorgalmazzon.

Vizsgálat alá vont területe tehát a jog, jogrendszer, jogalkalmazás, jogalkotás terénuma, ahogyan az a nemek igényeire, sajátosságaira, élettapasztalataira reflektál, ahogyan azokhoz viszonyul. Az objektivitás, neutralitás, személytelenség koncepciója helyett egy kontextusfüggő, történetileg meghatározott és kulturális értelemben állandó változásban levő tartalmakat közvetítő, nagyon is szubjektív jog képét kutatja. A rendre és állandóan ismételt kutatási nyomvonalak helyett újakat fedez fel. Olyan témákhoz nyúl, és összefüggéseket nevez meg, amelyek jellemzően nem képezik a mainstream tudás részét, azaz a főárambeli tudomány(osság) határain kívül esnek. „Kisebbségi”, addig „elhallgatott” hangokat szólaltat meg, előfordul, hogy elsőként hitelt adva azoknak. Az alárendeltek nézőpontját összeveti azokéval, akik uralják a diskurzust.

Az írás során magam is a *feminist legal scholarship* értelmezési keretéből indulok ki, annak módszereivel igyekszem élni. Teszem ezt azért, mivel meggyőződésem, hogy a feminista elméletekben gondolkodó jogászok munkái implicit módon olyan hiánypótló összefüggéseket tárnak fel, amilyenekkel más tudományterületen nem találkozni. Egy meglehetősen kézenfekvő példa; alapvetésként kezelik, hogy a „klasszikusan”

¹⁵ Lásd még Ann SHALLECK: „Feminist Inquiry and Action: Introduction to a Symposium on Confronting Domestic Violence and Achieving Gender Equality: Evaluating Battered Women & Feminist Lawmaking by Elizabeth Schneider” *American University Journal of Gender Social Policy and Law* 2003/2. 237–250; Christine A. LITTLETON: „Reconstructing Sexual Equality” *California Law Review* 1987/4. 1279–1337; Martha MINOW: *Making all the Difference* (Ithaca – London: Cornell University Press 1990); Martha MINOW: „Feminist Reason: Getting It and Losing It” *Journal of Legal Education* 1988/ 1–2. 47–60; Pratiksha BAXI: „Feminist Contributions to Sociology of Law” *Economic and Political WEEKLY* 2008/43; Ruth FLETCHER: „Abortion Needs or Abortion Rights?” *Feminist Legal Studies* 2005/13. 123–134; Sally SHELDON: „Gender Equality and Reproductive Decision-making” *Feminist Legal Studies* 2004/3. 303–316.

női témaként aposztrófált probléma-, gondolkörökről (mint amilyen például a nőkkel szembeni erőszak, a prostitúció, a pornográfia, vagy az abortusz) a nők és férfiak társadalomban elfoglalt pozícióinak, szerepeinek figyelembevétele nélkül nem lehet szólni. A jogi feminizmus hozzáadott értéke abban áll, hogy nemcsak a jogra fókuszál, hanem a legkülönbélebb feminista elméletek meglátásait is használja, továbbá saját módszereket és hangvételt dolgoz ki a minél komplexebb értelmezés érdekében.

Ann Scales a jogi feminizmust bemutató könyvében,¹⁶ a feminizmus jövőjét boncolgató fejezetben az egyik legaktuálisabb kérdésként az abortuszt nevezi meg, és négy összefüggő okot fejt ki, amelyek miatt az a határozott véleménye, hogy a témával folyamatosan foglalkozni kell. Scales olvasatában a reprodukciós autonómia kérdései végső soron nem alkotmányos vagy orvosi vitákban merülnek fel, hanem a természet és a fegyelmező társadalom határaitra vonatkoznak. Mondanivalójának summázata jól mutatja a jogi feminizmus természetét; azt a módot, ahogyan komplexen értelmez, a jog mellett és azon túl is. Írásom igyekszik ezen a nyomvonalon vizsgálni a magyar jogi/társadalmi környezetben.

4. AZ ABORTUSZ KÉRDÉSKÖRÉNEK KONTEXTUSA A 'FEMINIST LEGAL SCHOLARSHIP'-EN BELÜL

Szinte minden feminista jogi szöveggyűjtemény tárgyalja az abortusz kérdését; álljon itt néhány fejezetcím, amely alá besorolva találjuk a témát: „nők és orvoslás” („*women and medicine*”), „nők reprodukív jogai” („*women's reproductive rights*”),¹⁷ „reprodukív szabadság” („*reproductive freedom*”),¹⁸ „anyaság és reprodukció” („*motherhood and reproduction*”) ¹⁹ vagy „a test konstrukciója a jogban” („*construction of body in law*”).²⁰ Már ezekből a címkékből is látható, hogy az abortuszkérdést a szerzők együtt kezelik az anyasággal, terhességgel, a reprodukciós jogok és szabadság keretein belül, továbbá kapcsolatba hozzák a testpolitikákkal, és nem elsősorban morális, erkölcsi, etikai dilemmaként tekintenek rá. Fontosnak tartom ezt kiemelni, mivel Martha Chamallas például úgy emlékezik vissza; feminista körökben megdöbbenéssel konstatálták, amikor az abortusz mint női jogi, emberi jogi téma összefonódni kezdett azzal a medikalizált diskurzussal, ami a magzati élet megölésének erkölcstelensége köré összpontosult. Ezért kollegáival szükségesnek érezték, hogy lépéseket tegyenek annak érdekében, hogy a női egyenlőség nyomvonalára visszakerüljön a téma. Ehhez az kellett, hogy még explicitebb módon kezdjenek el beszélni az abortuszhoz való jog és a nők társadalmi helyzetének összefüggéseiről. Chamallas írásaiban többször leszögezi, hogy a terhesség és anyaság nők egész életét megváltoztató hatásai szoros összefüggésben vannak a nemek egyenlőségé-

¹⁶ ANN SCALES: *Legal Feminism* (New York – London: New York University Press 2006).

¹⁷ HILAIRE BARNETT: *Introduction to Feminist Jurisprudence* (London – Sidney: Cavendish 1998).

¹⁸ DEBORAH L. RHODE: *Justice and Gender* (Cambridge: Harvard University Press 1989).

¹⁹ MARTHA CAMALLAS: *Introduction to Feminist Legal Theory* (New York: Wolters Kluwer 2013).

²⁰ FINEMAN–THOMADSEN (14. l.).

vel. Érvélese szerint – amelyet nem egyedülként képvisel – a gyermeknevelés szinte kizárólagosan nőkre háruló feladata és felelőssége az, ami gyakorlatilag lehetetlenné teszi a férfiakkal egyenlő arányú részvételt a politikai, gazdasági életben, a munka világában. Hilaire Barnett hasonlóképpen gondolja, amikor arra hívja fel a figyelmet, hogy amikor a nők termékenységgel összefüggő témákról, a nők abortusz melletti, vagy annak elutasításához fűződő döntéséről beszélünk, akkor a gazdasági és társadalmi viszonyok, a nemek közötti egyenlőtlenségek valósága körében, az orvosi szakma szerepe és a bíróságok, a jog ereje vizsgálatával együtt szükséges témáinkat pozicionálni.²¹ Deborah Rhode szerint pontosan azt az alapvető összefüggést sikerül kevésbé tudatosítani, miszerint a reprodukzív döntés alapvető jelentőségű, és nem csupán az egyéni sorsok alakításában, hanem a nemek közötti egyenlőség előmozdításában is: „Amíg a nők nem képesek kontrollálni a gyermekszülési képességüket, nem várhatják, hogy a férfiakkal teljesen egyenlő legyen a helyzetük.”²² Tehát, amit elsősorban a szerzők kritizálnak, nem más, minthogy az abortusz, mintegy kontextusából kiragadott módon a potenciális emberélet vagy halál feletti döntésre szűkül, ami egy tisztán morális dilemma. Ahogyan Barnett megjegyzi,²³ ezt a jogi diskurzus is megerősíti, ami az „élet létrehozására vonatkozó döntést” („*procreative choice*”) a vele járó társadalmi következményektől (mint amilyen a „szülőség *quasi* egyenlő az anyasággal” felismerés) teljesen elszigetelten kezeli. Amire mind felhívják a figyelmet, az az, hogy az abortusz kérdése nem egyszerűen egy egyént, vagy a nőket, mint csoportot megillető jogokról, hanem társadalmi szerepekről szól. Siegel – ahogyan Rhode is²⁴ – kiemeli, hogy amikor a jogalkotó korlátozásokat vezet be az abortuszhoz való hozzáférés kapcsán, nagyon is tisztában van az elvárt nemi szerepekkel, és nagyon is óhajtja, elvárja, hogy a nők neveljék fel azt a gyereket, akit kényszerülnek megszülni. Így a gyermek vállalását illető választás messze áll attól, hogy kényszermentes legyen a többség számára; az anyaság vállalásának kötelezettsége erős családi és szélesebb társadalmi nyomás hatására mintegy beleivódik a nőkbe. Az uralkodó nemi kódolás presszionálja őket, hogy anyák legyenek és tartsák meg, neveljék fel gyerekeiket, szakmai és személyes érdekeiket rendeljék alá a családnak. Az az elvárás, miszerint a nőknek önzetlennek kell lenniük, amikor az anyaságról van szó, a nemi szerepek ideológiájának az egyik legerősebb komponense. A fogamzásgátlás és abortusz elérhetősége fentiekre tekintettel tehát kritikus azon nők számára, akik nem akarják, hogy életük csupán a reprodukció eszközeként teljen el; a magánélet, az otthon és a család világa által körbehatárolva. Barnett Irigaray francia filozófust hivatkozva,²⁵ aki szerint a fogamzásgátlás és abortusz teszi lehetővé azt, hogy a nők nőként lehessenek konceptualizálva, és ne kizárólag anyaként. Olvasatában a fogamzásgátlás és abortusz potenciálisan magában hordozza annak lehetőségét, hogy egy nő társadalmi státuszán változtathasson, és ezáltal a nők és férfiak közötti társadalmi viszonyok (át)alakuljanak. Ahogyan Rhode hivatko-

²¹ Lásd BARNETT (17. l.) 244.

²² Lásd RHODE (18. l.) 213.

²³ Lásd BARNETT (17. l.) 244.

²⁴ Lásd RHODE (18. l.) 213.

²⁵ Lásd BARNETT (17. l.) 230.

zásában²⁶ Sylvia Law és Robin West közelíti meg a témát; amikor reprodukív döntésről („*reproductive choice*”), az abortuszhoz való hozzáférés lehetőségéről beszélünk, az nemcsak intimitásról, hanem magáról az identitásról szól; a nők képességéről, hogy meghatározhassák saját létezésük mikéntjét. Az egyéneket ilyesfajta képességüktől megfosztani egy olyan egyedi tehertétel/károkozás, ami a (testükbe való) fizikai beavatkozás, pszichológiai trauma és egyfajta karrierszemponyú értékvesztés súlyos kombinációja. Ebből a nézőpontból az az erkölcsi kérdés, hogy „hol kezdődik az emberi élet”, kevésbé jelentős. Ahogyan Rhode megfogalmazza,²⁷ még ha a magzatot személynek tekintenénk, akkor sem következne egyenesen, hogy az ő érdeke élvezne elsőbbséget szükségszerűen. Ezen a nyomvonalon haladva közel kerülünk Gail Kligman²⁸ gondolataihoz, aki a magzatban a nemzet fennmaradásának kulcsát láttató jelenségről értekezik, éppen ezért védelmezését – akár az anya érdekeit figyelmen kívül hagyva – fontos politikai, hatalmi feladatnak mutatja be. Ahogyan írja:

„a legtöbb állampolgári diskurzusban megjelenik a reprodukció és identitás alapvető kapcsolata, azonban mintha rendre csak a „nemzet” mint „képzelt közösség”²⁹ identitásán volna a hangsúly, amelyet az állam szolgál és oltalmaz, és amely fölött hatalmát gyakorolja, anélkül, hogy a nők identitása beszéd tárgya volna.”

5. A NEMZETI REPRODUKCIÓS POLITIKA HÁTTERE A MAI MAGYARORSZÁGON. AHOGYAN A „POLYPORE” ÁLLAMOK FELFALJÁK A (NŐK JOGAIÉRT KÜZDŐ) CIVIL SZFÉRÁT IS

Meglátásom szerint hasznos kitérni arra, hogy milyen politikai klíma alatt beszélhetünk ma, 2018-ban Magyarországon az abortuszról. Jelenünk illiberális demokráciája Pető és Grzebalska meglátásában³⁰ nem egyfajta visszalépés egy autoriter állami berendezkedés és irányítás felé, hanem egy teljesen új kormányozási forma, egy teljesen új állami működéssel. Véleményük szerint az illiberális államok a poszt-szocializmus infrastruktúráját úgy alakítják át a vezetői elit és szavazóbázisa érdekeinek megfelelően, hogy a mára hanyatló félbe kerülő, liberális lábakon álló, még meg nem szilárdult demokratikus gyakorlatok meggyengítésére játszanak, illetve erre a stratégiára építenek. Három fő csapásvonalat neveznek meg, amelyben kézzelfogható a tudatos leépítési szándék. Az első a párhuzamos civil társadalom kiépítése egy időben a létező civil szféra ellehetetlenítésével (például forrásmegvonás, illetve állami ellenőrzések). Ezalatt azt értik, hogy olyan szerveződések kezdenek központilag támogatni, amelyek az állami ágendát támogatják, míg látszólag ugyanazon jogok, érdekek védelmére szerveződnek, mint rendszerkritikusabb, már évek óta működő

²⁶ Lásd RHODE (18. l.) 213.

²⁷ Lásd RHODE (18. l.) 212.

²⁸ Lásd KLIGMAN (3. l.) 52.

²⁹ B. Andersonra való hivatkozás lásd KLIGMAN (3. l.) 52.

³⁰ Lásd PETŐ–GRZEBALSKA (2. l.).

„megfelelőjük”. Ezt erősítendő nemzetbiztonsági kockázatnak igyekeznek beállítani a civil tanácsadókat, akiket külföldi tőke és befolyás vezérel tevékenységükben (mint amilyen a Norvég Alap), amivel a nemzeti szuverenitásra és identitásra potenciális veszélyt jelentenek. Ezzel a biztonsági narratívával igyekeznek legitimálni a sokszí-
nű, sokféle hangot képviselő civil szektorral szembeni ellenkezésüket, ellenérzésüket. A nemek egyenlősége, a nyitott társadalom, vagy a kisebbségi jogok oly módon kerülnek a közbeszédbe, mint amik lényegi fenyegetést jelentenek a nemzet túlélésére. Megfigyelhető továbbá, hogy alapvető cél a család hangsúlyozása és előtérbe helyezése a nők jogainak ignorálásával. A „tradicionális”³¹ család jogai és érdekei a „family mainstreaming”³² koncepcióján keresztül fogalmazódnak meg, amely az illiberális politika egyik központi eleme. Ahogyan a szerzők megjegyzik, ez nem az uniós, vagy ENSZ gyakorlatából jól ismert mainstreaming-koncepciónak megfelelő szemléletet tükröz: a női jogok alternatívájaként léteznek, illetve annak érdekében találták ki, hogy a „tradicionális értékeket” népszerűsítse. Sokatmondó adat, amit a szerzők is hivatkoznak; Magyarországon a Nők és Férfiak Társadalmi Egyenlősége Tanácsa,³³ amely egy, az állam és a civilek közötti egyeztetési fórumként működött, 2010 óta nem ülésezett, valamint portfóliója átkerült a Demográfiai Kerekasztalhoz.

6. A MAGYAR REPRODUKCIÓS POLITIKA (SZABÁLYOZÁSI) ALAPPILLÉREIRŐL, AVAGY A HAZAI ÉS NEMZETKÖZI JOGI KÖRNYEZET

Az *Alaptörvény* II. cikke kimondja, hogy: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” Ezt a megfogalmazást a jogalkotó a *magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. tv.-ben* tovább részletezi. Az 1. § kimondja, hogy a női és férfi ivarsejt egyesüléséből létrejött, az anyaméhben kifejlődő magzatot és a gyermeket váró nőt támogatás és védelem illeti meg. Kétséget kizáróan kifejezésre jut, honnan számítódik az emberi élet kezdete. A törvény preambuluma még egyszer megerősíti az előbbieket, s még az alábbiakat is rögzíti:

- „Az Országgyűlés annak tudatában, hogy
 - a fogantatással induló magzati élet tiszteletet és védelmet érdemel;
 - a magzati élet védelme a gyermeket váró nőkről történő fokozott gondoskodással valósítható meg, ugyanakkor a magzat egészséges fejlődését biztosító feltételek megteremtése elsődlegesen a szülők felelőssége;

³¹ Hozzáfűzhetném, hogy a „tradicionális”-t egyben „természetes”-nek tüntetik fel, ami az elnyomó ideológiák egyik jellemzője.

³² A család szempontjának érvényesítése a közpolitikákban; azaz *quasi* családbarát intézkedésekre való felhívás.

³³ A 1089/2006. (IX. 25.) Korm. hat. hozta létre a Nők és Férfiak Társadalmi Egyenlősége Tanácsot. Egyidejűleg hatályát veszítette a Nőképviselői Tanács létrehozásáról szóló 1059/1999. (V. 28.) Korm. hat. A tanács alakuló ülésére 2006. szeptember 26-án a Szociális és Munkaügyi Minisztérium Tükkörtermében került sor, melyen Rauh Edit esélyegyenlőségi szakállamtitkár elnökölt.

- a terhességmegszakítás nem a családtervezés és a születésszabályozás eszköze;
- a családtervezés a szülők joga és felelőssége.”

Véleményem szerint a jogszabály szövegezése tökéletesen leképezi azt a közhangulatot, ami hazánkban jellemzi az abortusz kérdéskörét. A szöveg pesszimista, egyfajta deviáns viselkedést idéz meg, ami szükségszerűen negatív megítélést kell, hogy vonjon maga után. Ilyen szavak, szóösszetételek sokasága olvasható: válságkezelés, „válságkezelő tanácsadás”, válsághelyzet, veszélyeztetettség, megrendülés, ellehetetlenülés, károsodás. A törvény alapján a terhességmegszakítás lehetséges esetei a terhesség 12. hetéig az alábbiak: nő egészségét súlyosan veszélyeztető ok; a magzat orvosiilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékoságban, egyéb károsodásban szenved; a terhesség bűncselekmény következménye; az állapotos nő súlyos válsághelyzete,³⁴ ami testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz. Az értékítélet világos; a magzat élete a fogantatástól kezdve (kezdetekben egy pontnyi megtermékenyített petesejt, majd egy foltnyi petezsák) a legszélyesebb esetek kivételével elsőbrendűséget élvez az őt kihordani képes nővel szemben, aki teljes értékű tagja a társadalomnak, attól függetlenül, hogy hozott-e már utódot a világra, illetve szándékában áll-e.

A terhesség megszakítása, ha nem egészségügyi okból kerülne rá sor, az állapotos nő írásbeli kérelme alapján végezhető el, amit a családvédelmi szolgálat munkatársa előtt személyesen kell előterjeszteni egy orvosi igazolással együtt, ami a terhesség tényét igazolja. A munkatárs – a törvény szövegének megfelelően: „lehetőleg az apa jelenlétében” (némi paternalizmus ebben a fordulatban is felfedezhető, illetve, ha radikálisabban szándékozom megfogni, egy kontrollelem kerül beiktatásra; egy, a nők feletti kontroll; ami azt sugallja, ezt a döntést ideális esetben egyedül ne hozhassák meg) – tiszteletben tartva az állapotos nő érzéseit és méltóságát, tájékoztatást ad a *megtartáshoz* kapcsolódó információkról. Teszem hozzá, egy olyan találkozón, amire azért megy el valaki, mert addigra már meghozta a döntést, ami nem a megtartásra irányul. A találkozást követően három nap múlva újra meg kell jelennie, ha a szándéka továbbra is fennáll. Ekkor már konkrétumokról esik szó, a családsegítő segítséget ajánl családtervezés, fogamzásgátlás témában. Felmerül a kérdés, hogy az ilyen típusú tevékenységnek valóban itt az ideje és helye? A kérelmet a munkatárs lejegyezi, az anya (és apa) aláírja, majd kiválasztja az intézményt, ahová a szolgálat elküldi a kérelmet. Az érintett nőnek nyolc napon belül jelentkezni kell az intézményben, és ott is meg kell erősíteni a kérelmet egy ismételt aláírással.

Amennyiben a nő egészsége, illetve a magzat károsodása indokolja a megszakítást, akkor a beavatkozás költségeit a magyar állam állja. Egyéb esetekben nem. Az

³⁴ „Fontos tudni, hogy senki nem jogosult vizsgálni, hogy a »válsághelyzetet« mi indokolja. Nem is lehetséges, hiszen erre nem lehet megfelelő objektív mércét találni, mivel egyéni élethelyzetekről van szó. Mindenki maga jogosult eldönteni, hogy az adott helyzetet hogyan tudja megoldani. Tehát amennyiben a nő úgy itéli meg, hogy ilyen helyzetben van, azt senki nem kérdőjelezheti meg. Az ÁNTSZ Országos Tisztifőorvosi Hivatal tájékoztatása szerint – melyben a 2001-től 2010-ig terjedő adatokat aggregálja – a válsághelyzet okaként első helyen az anyagi helyzet, másodikként a párkapcsolati probléma, harmadikként pedig, hogy az érintett nem szeretne több gyermeket vállalni.”
Lásd tasz.hu/betegjog/abortusz/abortuszgyjik.

összes engedélyezett esetet számba véve viszonylag ésszerűtlennek tűnik, vagyis sajátos értékvalasztás következtében meghatározottnak ez a megkülönböztetés. Még talán a nő igen súlyos veszélyeztetettsége kapcsán lehetne némi rosszhiszeműségből kiindulva önhibát feltételezni, és büntetési szándékkal anyagi értelemben megszorítani a terhességmegszakítás lehetőségét. Megítélésem szerint azonban a bűncselekmény (szexuális erőszak) áldozatává válást még ilyen nyakatekert módon sem lehet önhibának minősíteni; csakis erős áldozathibáztató attitűd alapján.

A magyar magzatvédelmi törvény alapján a terhességmegszakítás nem a családtervezés és a születésszabályozás eszköze. Miért van ennek a mondatnak különös jelentősége? Mert világosan kijelöli a jogalkotó értékítéletét a témában. Annak ellenére, hogy nemzetközi jogi kötelezettsége is volna arra, hogy ne így tegyen. Továbbá, hogy ennek leszögezésén túl a preambulum még azt is tartalmazza, hogy a családtervezés a szülők joga és felelőssége, megítélésem szerint már-már költői fordulat.

Magyarország tagja az Európai Uniónak, csatlakozott (többek között) az Emberi Jogok Európai Chartájához, valamint a CEDAW-hoz (*Egyezmény a nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról*³⁵), tehát politikája, jogalkotása, joggyakorlata egy globális, több nemzet összefogására épülő és azok legkülönbözőbb tapasztalatait magába építő emberi jogvédelmi mechanizmus norma- és értékrendszere keretein belül létezik; ezáltal nincs kontroll nélkül kiszolgáltatva a mindenkori kormányzat elképzeléseinek. Részvételünk ebben a közösen vallott szellemiségben, az emberi jogok bizonyos fokú standardjának magunkévá tételét, az azzal való azonosulást is jelenti. A CEDAW aláírásával és 1982-es implementálásával Magyarország kinyilatkoztatta, hogy a többi Résztes Állammal egyetemben elítéli a nőkkel szemben alkalmazott megkülönböztetés minden formáját, továbbá megállapodott abban, hogy minden megfelelő eszközzel és haladék nélkül olyan politikát folytat, amely kiküszöböli a nőkkel szembeni megkülönböztetést, és ebből a célból kötelezettséget is vállal.³⁶ A 'CEDAW In Action' elnevezésű dokumentum az egyezmény honlapján leszögezi; annak ellenére, hogy az Egyezmény nem használja magát az abortusz elnevezést, a megvalósulása felett őrködő bizottság az egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférés biztosítását előíró 12. cikkelyt akként értelmezi, hogy az abortusz kérdése a családtervezés kérdéskörének keretein belül értelmezendő. Azok a tagállamok, amelyek korlátozzák vagy tiltják az abortuszt, a vonatkozó jogszabályaik megváltoztatására kaptak felszólítást.³⁷

³⁵ Magyarországon kihirdette a *nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott egyezmény kihirdetéséről szóló 1982. évi 10. tvr.*

³⁶ CEDAW Article 12 (ENG): „1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning.” CEDAW 12. Cikk (HUN): „1. A Résztes Államok kötelesek megtenni minden megfelelő intézkedést a nőkkel szemben az egészségügyi ellátás területén alkalmazott megkülönböztetés kiküszöbölésére, abból a célból, hogy a férfiak és a nők egyenlőségének alapján biztosítsák a nők számára az egészségügyi ellátás szolgáltatásainak igénybevételét, ideértve a családtervezéssel kapcsolatos szolgáltatásokat is.”

³⁷ „While CEDAW does not include the word »abortion«, the CEDAW committee interprets Article 12 to include abortion as family planning. Countries that restrict or outlaw abortion are reprimanded and instructed to change their laws.” Lásd www.un.org/womenwatch/daw/csw/health.htm.

A fentiekben említett tagságokhoz rendelt ellenőrző mechanizmusok folytán időnként tükröt tartanak elének bizonyos független szakbizottságok. Ehelyütt a CEADW Bizottság hetedik és nyolcadik Magyarországról szóló, 2013. február 11. és március 1. közötti időszakban készített időszaki jelentésének³⁸ összegző megállapításaiból szemezgetek, a nők egészségével foglalkozó részből, amely címszó alatt az abortuszra vonatkozó meglátásokat találjuk.

A Bizottság elsőként kijelentette, hogy az új *Alaptörvényben* rögzített fogantatástól számított magzati lét védelme nem alapozhatja meg a hatályos jogi szabályozás szigorítását az abortuszhoz való hozzáférést illetően. A Bizottság továbbá aggályát fejezte ki a kormánypárt kampányával³⁹ kapcsolatban, amellyel stigmatizálni igyekezett az abortuszt, illetve negatív fényben feltüntetni a fogamzásgátlással együtt; a sürgősségi fogamzásgátláshoz való limitált hozzáférést; a műtéti terhességmegszakítást kérelmezők számára kötelezővé tett befolyásoló szándékú tanácsadást a szükségtelen három napos várakozási idővel; valamint az egészségügyi dolgozók ellenállását a megfelelő jogi szabályozottság hiányában.

A Bizottság szorgalmazta a fenti megállapítások alapján, hogy Magyarország oldja fel a nők szexuális és reprodukív jogai közötti összeütközést, tartózkodjon az abortusz és fogamzásgátlás negatív kampányokkal való lejáratásától; biztosítson hozzáférést a családtervezési szolgáltatásokhoz és megfizethető fogamzásgátláshoz, beleértve a sürgősségi fogamzásgátlást is, különös tekintettel a fogyatékosággal élő, roma, HIV-fertőzött vagy AIDS-beteg, valamint a menekült nőkre; szüntesse meg a műtéti abortusz kérelmezését megelőző kötelező tanácsadást és az orvosi értelemben szükségtelen várakozási időt, ahogyan azt a WHO is ajánlja. Az orvosszakma képviselőinek lelkiismereti okokból történő abortusz elvégzésének megtagadási gyakorlata szabályozását dolgozza ki – oly módon, hogy ezek személyes döntések maradjanak, és ne váljanak intézményi gyakorlattá –, és biztosítson az abortuszért folyamadó nők számára alternatív megoldásokat.

7. TÖRVÉNYI ELŐÍRÁS: KÖTELEZŐ KONZULTÁCIÓ „A MAGZAT VÉDELME ÉRDEKÉBEN”. A VÁLSÁGKEZELŐ TANÁCSKOZÁSRÓL A PATENT AZ ÉRINTETTEKET KÉRDEZTE

Fentiek alapján láthattuk, hogy a CEDAW Bizottság a kötelező várakozási idő orvosi szempontból tekintett hiábavalóságát, illetve a tanácsadás elfogultságát is kifogásolta. A Patent önkéntesei 2014-ben a magzativédelmi törvényben kötelezően előírt találkozóról kifelé tartó nőket kérték meg, hogy beszéljenek tapasztalataikról.⁴⁰ Ezen a tanácsadáson, amint arról korábban már szó esett, minden terhességmegszakításra jelentkező nőnek kötelező megjelennie. A Patent módszere mondhatni

³⁸ CEDAW/C/HUN/CO/7-8

³⁹ „EU funds used for Hungarian anti-abortion campaign”, 2011. június 17, www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/eu-funds-used-for-hungarian-anti-abortion-campaign/.

⁴⁰ Lásd abortusz.info/kutatas/2014.

tipikusan feminista, amikor az általában meg nem hallott „női hangok” („*women’s voice*”) felől érdeklődik a kutató – a kérdező –, mivel előfeltételezi, hogy az, aki a szabályozás alanya; értékes mondanivalóval bír arról, hogyan is működik a rendszer. A Patent kutatási motivációja ez esetben az volt, hogy egy pillanatképet adjon arról, a kötelező védőnői tanácsadások során milyen mértékben tartják tiszteletben a nők döntési szabadságát, autonómiáját, emberi méltóságát. Arra voltak kíváncsiak, hogy milyen bánásmódban részesültek, mennyi és milyen jellegű információt kaptak, illetve, hogy milyen hangnemben kommunikáltak velük. Az egy hónapig tartó intenzív kutatásban 101 interjú készült, Budapest VII. kerületén felül 12 vidéki városban.

A megkérdezettek közül sokan kiemelték a tanácsadás hiábavalóságát, rámutatva ezzel arra, hogy a döntést magukban már meghozták, és annak megváltoztatására ezek a találkozók nem voltak alkalmasak. Sőt, újratraumatizálódtak; mivel az egyébként sem egyszerű döntéshozatalt újra át kellett élniük. Többeket kellemetlenül érintett, illetve rossz érzéssel töltött el, hogy a fizikai tér, a helyiség, ahol várakozniuk kellett, közvetlenül a terhesgondozás helyszínének szomszédságában van; a falakon magzatokat, boldog kisbabákat és szülőket ábrázoló poszterek, az állványokon pedig terhességgel, babavárással kapcsolatos magazinok, ismertetőik voltak elhelyezve. Ez a légkör nem releváns, nem támogató, viszont annál inkább felkavaró az ott várakozók számára. A tanácsadás során a szociális ügyintéző stílusát viszonylag kevesen ítélték olyannak, mintha az büntudatot akart volna kelteni bennük, azonban szinte minden válaszadó megemlítette, hogy a gyermekvállalás melletti érvekkel hozakodtak elő. Az esetek többségében a befolyásolás érvrendszere nem a nő sajátos élethelyzetére, hanem az ún. nagy igazságokra épült, mint amilyen a „most van itt az ideje”, vagy a saját tapasztalatra való utalás, vagy az érzelmekre alapozó univerzalista megjegyzések, mint „csodálatos érzés anyának lenni”. Több válaszadó említette, hogy a védőnők gyereknek, babának nevezték a magzatot, és anyának, anyukának a tanácsadáson megjelenő nőt, sőt az is előfordult, hogy gyilkosságnak, ölésnek titulálták a terhességmegszakítást. Fontos kiemelni, ahogyan a Patent is írja összegzésében; hogy a büntudatkeltés magának a döntés létjogosultságának megkérdőjelezésével is megvalósul, amit tulajdonképpen már maga a törvény szövege is megtesz azzal, hogy az első előírt konzultáció deklaráltan a „magzat megtartása érdekében” történik. A Patent miniprojektje azt bizonyosan alátámasztja, hogy a védőnőn múlik, hogy mennyire hangsúlyos a nyomásgyakorlás és milyen eszközök kerülnek elő. Éppen ezért nagyon fontos hangsúlyozni, hogy a kommunikáció során az alany felelőtlenségére való utalás, a hibáztatás, személyes elítélés kifejezésre juttatása a méltóság és érzelmek tiszteletben tartása ellen hat, vagyis sérti ezt az alapelvet. A tanácsadásnak objektívnek, ítéletmentesnek és empatikusnak kell(ene) lennie.

Ahogyan a bevezetőben már hivatkozott jogtudós, Martha Chamallas is megfogalmazza, megfontolandó, hogy inkább arra volna szükség, hogy az abortuszon átesett nőknek segítséget nyújtsanak a depresszió elkerülésében, a megbánás, pszichés trauma feldolgozásában, semmint arra, hogy a már megélt döntési folyamat újraélésére kényszerítsék őket a jog eszközével, mert ez nem más, mint intézményesített traumatizálás. Olvasatomban Magyarországon nem a nők megerősítése, segí-

tése, hanem *quasi* megszorogatása rajzolódik ki a jogszabályban előírt gyakorlat eredményeként. A jogszabály szövege már önmagában problematikusnak tekinthető, hiszen a megalapozott döntést vonja kétségbe a konzultáció előírásával, továbbá tulajdonképpen szabad utat ad a jogot alkalmazók számára ahhoz, hogy saját maguk értelmezzék: miről és hogyan is kell beszélniük. A Patent-projektet másokkal együtt gondozó szakember, Spronz Júlia egy interjújában⁴¹ kiemelte; miközben a törvény tiltja a tanácsadason a manipulációt és nyomásgyakorlást, tulajdonképpen maga a tanácsadás célja írja elő azt. Elmondása szerint ezek a gyakorlatok a védőnők képzésének tananyagában is szerepelnek, feladatuk például a beszélgetésen a „nő anyai ösztöneinek felkeltése”. Az, hogy a terhességmegszakítás mellett döntő nők nem tudják, hogy mire számíthatnak a tanácsadás során, további sérüléseket okozhat számukra. Pedig ezek a nők később szabad akaratból még vállalkozhatnak gyermekszülésre – ahogyan Cornelia Pillard fogalmaz: „A reprodukív döntés nem csupán a nem kívánt terhességek elkerüléséről szól, hanem a kívánt gyermekek megszületéséről is.”⁴²

A Patent hasznos megjegyzést tesz a kutatás értékelésének lezárásakor, amikor felhívja a figyelmet arra, hogy amennyiben az alany úgy érzi, méltósága, érzései és saját döntései nem érdemelnek tiszteletet, akkor nem is veszi észre azt, hogy ezek nem voltak tiszteletben tartva, illetve természetesnek, megérdemeltnek kezeli a bűntudatkeltést, vagy rosszállást. A válaszokat ilyen felismerések tudatában is kell vizsgálni. Ez a megállapítás rámutat arra, hogy mennyire fontos az alapjogi tudatosság növelése a társadalomban.

8. A MAGYAR KÖZIGAZGATÁS MINT AZ ÁLLAMI REPRODUKCIÓS POLITIKA KÜZDŐTERE. „AZ ABORTUSZ TURIZMUS UTAZÁSI IRODA ARRA SZÜLETETT, HOGY MEGHALJON”⁴³

A közelmúltban a Fiatalképzőművészek Stúdiója Egyesület létrehozott egy fiktív szolgáltatást nyújtó, fiktív utazási irodát, amelynek kreáltak egy saját honlapot.⁴⁴ Az alkotók a szexuális nevelés, hozzáférhető fogamzásgátlás és magas szintű családtervezési szolgáltatások fontosságára igyekeztek rámutatni a médiahack által. Kitalálták az Abortusz Turizmus Utazási Irodát, amely csupán a világhálón és névleg létezett; nem voltak elérhető szolgáltatásai, nem álltak mögötte vállalkozások. Csupán egy weboldal volt, amely informálni képes, tájékoztatni arról, hogy egyes

⁴¹ MEDVEGY Gábor: „Nyomás alatt az abortusz előtt álló nők” *24.hu* 2014. szeptember 25, 24.hu/belfold/2014/09/25/nyomas-alatt-az-abortusz-elott-allo-nok/.

⁴² „Reproductive choice is not only about avoiding unwanted pregnancy, but also about having wanted children.” Cornelia T. L. PILLARD: „Our Other Reproductive Choices: Equality in Sex Education, Contraceptive Access and Work-Family Policy” *Emory Law Journal* 2007/56. 943.

⁴³ LAKI Júlia: „A hidra egyik feje: beszélgetés az ABORTOURISM alkotóival” *Tranzitblog.hu* 2015. február 24, tranzit.blog.hu/2015/02/24/a_hidra_egyik_feje_beszelgetes_az_abortourism_alkotoval.

⁴⁴ Lásd www.abortourism.com.

országokban milyen az abortusz szabályozása. A földrajzi helyszín némi iróniával megfűszerezve került feltüntetésre – és árakat is találtunk, valóban. Azonban néhány percnyi kattintgatást követően nyilvánvalóvá vált, hogy csupán összehasonlításról van szó, nem pedig egy ténylegesen „abortusztúrákat” szervező vállalkozás hirdetési felületéről. Mindezt talán legegyszerűbb egy tudástárként elképzelni, amely egy érdekes vizuális felületet használ: egy helyen gyűjt össze számos (kutatási szempontból kifejezetten) hasznos információt, csak éppen nem Excel-táblában, vagy Word-dokumentumban, hanem egy művészeti projekt köntösében.

A projekt tartalmát tekintve azonban – a hazai jogszabályi környezetben, az illetékes hatóságok értelmezésében – jogsértőnek bizonyult, mivel a tájékoztató szándékú közlés egyfajta népszerűsítő tevékenységként nyert a jog világában értelmet. Az alábbiakban a honlap betiltásához vezető eljárás rendelkezésemre álló – az Egyesület és ügyvédje által bárki számára interneten hozzáférhetővé tett – iratai alapján mutatom be a két oldal jogi és nem jogi érvelését.

Budapest Főváros Kormányhivatala Műszaki Engedélyezési és Fogyasztóvédelmi Főosztálya közérdekű bejelentés alapján 2015. május 20. napján eljárást indított a *www.abortourism.com* oldalon elérhető tartalmak által megvalósított „terhesség-megszakítást népszerűsítő tevékenység” vonatkozásában. BPO/001/8862/2/2015. számú határozatában megállapította, hogy a honlap tartalma sérti a *gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. tv.* (a továbbiakban: Grtv.) 17. §-ban foglaltakat.⁴⁵

Az Abortourism Utazási Iroda a Magyar Kereskedelmi Hivatalnál nem került nyilvántartásba vételre, erre irányuló kérelmet sem nyújtottak be az alapítók. A Kormányhivatal megállapította, hogy az Egyesület utazásszervezési tevékenységet nem végez, és ez alapján az utazási szolgáltatással kapcsolatos jogszabályi előírásoknak nem köteles eleget tenni. Tartalmát tekintve arra a megállapításra jutott, hogy a honlapon közreadott képekkel és szlogenekkel az Egyesület arra hívja fel a figyelmet, hogy Romániában, Ukrajnában, Spanyolországban, Szlovákiában, Ausztriában, Szerbiában, Szlovéniában, az Egyesült Királyságban, Csehországban, Grúziában, Görögországban, Moldovában és Örményországban milyen anyagi és egyéb feltételek mellett lehetséges terhességmegszakítást végeztetni. Az „Ajánlatok” menüpont alatt található a hatóság által megvizsgált, kifogásolható tartalmak, mint például:

„Kolozsvár-Románia. Szép város Kolozsvár, abortusz a Szamosnál. Tablettás abortusz a terhesség kilencedik hetéig, indokolatlan várakozás és kötelező tanácsadason való részvétel nélkül; a nyugat-európai beavatkozások árainak töredékéért. Irány kelet!”

„Belgrád – Szerbia. Itt megtalálsz, amit keresel... Belgrádban elérhető áron végeztethetsz terhességmegszakítást. Ebben az országban nem tartanak attól, hogy a nők »felelőtlenebbé« válnak.”

⁴⁵ Grtv. 17. § Tilos a terhesség-megszakítás, a terhesség-megszakítást végző intézmény, arra alkalmas eszköz vagy eljárás reklámja.

Spronz Júlia, az egyesület ügyvédje a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatósághoz (továbbiakban: NFH) fellebbezett⁴⁶ a határozat ellen, mivel meglátásuk szerint fikatív tájékoztatásuk nem minősíthető a Grtv. 3. § d) alapján gazdasági reklámnak.⁴⁷ Ahogyan érvelt; a felhívások nem alkalmasak sem szolgáltatás értékesítésére, sem más módon történő igénybevételének előmozdítására, tekintettel arra, hogy egyetlen konkrét szolgáltató sem került megnevezésre egyedileg. Ez is mutatta, hogy semmilyen vállalkozás számára nem hajtott a honlap tartalma nyereséget, népszerűséget. Továbbá, a honlap üzemeltetőinek sem személyesen, sem szakmailag nem volt célja a terhelességmegszakítások népszerűsítése, ahogyan az a honlapon is szerepelt. A jogi képviselő előadta, hogy a cél egy figyelemfelhívó akció volt, hogy ráirányítsa a figyelmet a fogamzágátlással és terhelességmegszakítással kapcsolatos magyar helyzet korlátozottságára, különösen nemzetközi összehasonlításban, illetve az ezzel kapcsolatos tények, információk terjesztése. A weblap elolvasása nyomán a felhasználó nem jutott el semmilyen szolgáltatóhoz, ezért nyilvánvaló volt, hogy senkinek nem fűződik üzleti érdeke a feltüntetett tartalomhoz. Az alkotók a honlap kezdőlapján nyilvánvalóvá tették – a „Felhasználási feltételek” között –, hogy a feltüntetett utazások nem megvásárolhatóak:

„A felkínált szolgáltatásokat »utazási irodánkon« keresztül sem elérni, sem lefoglalni, sem megvásárolni nem lehet! Az utazási ajánlatokban szerepeltetett árak hozzátévelegesenek, mind a terhelességmegszakítás, mind az utazás és a szállás árai számos tényező miatt folyamatosan változhatnak.”

Az NFH csupán indokolásában változtatta meg a kormányhivatali egység döntését,⁴⁸ a honlap tartalmát maga is a Grtv. 17. §-ba ütközőnek ítélte, miszerint az önmagában a terhelességmegszakítás reklámját is tilalmazza, függetlenül attól, hogy terhelességmegszakítást végző intézmény vagy intézmények reklámozásra kerülnek-e. A másodfokú hatóság leszögezi, hogy a gazdasági reklámfogalomnak nem elengedhetetlen feltétele az, hogy valamilyen vállalkozás számára nyereséget, vagy népszerűséget hozzon, hanem elegendő annak kimutatása, hogy az valamely szolgáltatás igénybevételének előmozdítására irányul. Indokolásuk szerint a nevezett internetes oldal számos olyan felhívást tartalmazott, amely túlmutatott a tájékoztatásnyújtás keretein, és a gyógyszeres vagy műtéti terhelességmegszakítás lehetőségét népszerűsítette. A másodfokú hatóság megjegyezte, hogy a „figyelemfelhívó akció”-nak

⁴⁶ BPO/001/8862/2/2015. kelt Budapest, 2015. november 14.

⁴⁷ 3. E törvény alkalmazásában gazdasági reklám: olyan közlés, tájékoztatás, illetve megjelenítési mód, amely valamely birtokba vehető forgalomképes ingó dolog – ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket – (a továbbiakban együtt: termék) szolgáltatás, ingatlan, vagyoni értékű jog (a továbbiakban mindezek együtt: áru) értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítására vagy e céllal összefüggésben a vállalkozás neve, megjelölése, tevékenysége népszerűsítésére vagy áru, árujelző ismertségének növelésére irányul. (2008. évi XLVIII. tv. a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól)

⁴⁸ NFH HAJ-03319-2/2015. Fialat Képzőművészek Stúdiója Egyesület fellebbezésének elbírálása, Határozat kelt Budapesten, 2015. december 10.

szánt honlap kapcsán nehezen vizsgálható, hogy mi volt annak mögöttes célja, sokkal inkább az vizsgálható meg, hogy a megjelenített tartalom minek minősül, és mire alkalmas. A jogkövetkezmények megállapításánál figyelembe vette továbbá, hogy a terhességmegszakítás reklámjának jogszabályi tilalmazása vitathatatlanul jelentős társadalmi érdek. Az Egyesület szerint a művészeti projekt célja az volt, hogy fogamzásgátláshoz és terhességmegszakításhoz kapcsolódó jogokról és szolgáltatásokról aktuális információkat tegyen elérhetővé a Magyarországon és a régióban élők számára. A projektet pályázati úton a Norvég Civil Támogatási Alap támogatta.

A honlapot a *fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. tv. 47. § (1)* alapján a jogsértő magatartás folytatásától eltiltották, vagyis a honlap üzemeltetését meg kellett szüntetni. Amikor a honlap beszüntetéséről kérdezték az alkotókat, az abortusz kérdéskörének hazai kezelése körüli aggodalmaikról, meglátásaikról beszéltek:

„Tévedés lenne azt hinni, hogy ebben a projektben csak feministák egymás közötti locsogásáról van szó a röhejes női problémáikról. Egy olyan korban élünk, amelyben eddig soha nem látott mértékű az eltérés egy átlagos polgár és a hatalommal bírók cselekvési lehetőségei között. Épp ezért nagyon félelmetes, hogy egyrészt felesleges és veszélyes egészségügyi beavatkozásokkal akarják megrendszabályozni a polgárokat, míg más helyzetekben, pl. bizonyos reproduktív technológiák esetében morális indokokra hivatkozva korlátozzák a hozzáférésüket. És ne bízza el magát senki, ma a szülni nem akaró nők, a hajléktalanok meg a leszázalékolt fogyatékosok vannak soron, de honlap akárki másra is sor kerülhet.”⁴⁹

Rámutattak továbbá egy felszín alatti jelentésrétegre, amely vélhetően motiválta őket a projekt megvalósítására, illetve a nők önrendelkezési jogainak megerősítésére mint célra:

„Hiszen tulajdonképpen csak technológiákról van szó, amelyeket történetesen nőknek fejlesztettek ki. Nevetségesnek tartom, hogy ahhoz, hogy aktív cselekvő legyen valaki ezekkel a technológiákkal kapcsolatban, fel kell rúgnia az egész, önkényesen felállított morális keretrendszert, a jóindulatú szexizmussal áthatott paternalizmussal és a páciens passzivitásával együtt. Azzal lehet vitázni, hogy a megfelelően végzett öngondoskodás-e a legnagyobb jó, amit egy egyén véghez vihet, de ennek az öngondoskodásnak az elemeit miért is ne maga az egyén határozná meg? Csak azért, mert nőnek született?”⁵⁰

Írásom célja az volt, hogy – a többnyire angolszász jogi rezsimekre összpontosító feminista jogtudósok írásaitól inspirálva – a *'feminist legal scholarship'*-ként azonosított tudományterület munkáinak sorába illeszkedő elemzést írjak a magyar jogrendszerrel és joggyakorlatról az abortusz kapcsán. Írásomban röviden összefoglaltam a jogi feminizmus általános jegyeit, majd az „abortusz a feminista jog-

⁴⁹ LAKI (43. lj.).

⁵⁰ LAKI (43. lj.).

tudományban” bekezdésbe válogattam azokat az alapvető gondolatokat, amelyek elhelyezik a témát az általam értelmezési keretnek választott diszciplína paradigmájában. A magyar gyakorlat megalapozásául kitértem a szabályozási közege, így hazai viszonylatban az *Alaptörvényről* és a magzatvédelmi törvényről esett szó, majd a CEDAW Bizottság monitoring-eljárása során felszínre kerülő kritikáról, amely a nemzetközi jogi környezetnek való megfelelésre vonatkozott. Ezt követően két olyan magyarországi társadalmi gyakorlatot mutattam be, amelynek tanulságos jogi vonatkozásai vannak. Az egyik a magzatvédelmi törvény által előírt, művi abortuszt megelőző kötelező „tanácsadás”. A másik egy online felületen létrehozott művészi projekt hatósági betiltása arra hivatkozással, hogy az ellentétes a jogalkotó által a társadalom felé közvetíteni szándékolt üzenettel, azáltal, hogy „népszerűsíti” az abortuszt.

Meggyőződésem, hogy újra és újra érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy az abortuszhoz kapcsolódó tudás és ismeret nagyon sokrétű és többforrású, ám ennek csak bizonyos privilegizált csoportok által megszerkesztett/megideologizált töredéke jut el a mindennapok szintjére. Ily módon olybá tűnik, mindig ugyanazokról a témákról beszélünk, csupán időnként új köntösben. Bizonyos tényezők – a magyar közbeszédben jelen lévő nemzethalál-toposz; az anyaság kikezdetlen nimbusza, vagy a fogantatástól számított élet tisztelete – valószínűleg továbbra is velünk maradnak. Azonban látnunk kell, hogy a gyermeket vállalni nem szándékozó nők, illetve párok hétköznapi döntéseinek (például Bécsbe utazás egy abortusztáblettáért), valamint a gyermekvállalás motivációinak (milyen egzisztenciális biztonság mellett tudják elképzelni a nők, illetve párok a gyermekvállalást, figyelembe véve a természetes megtermékenyülés valószínűségének zuhanásszerű esését napjainkban) ignorálása tévút. Ahogyan annak figyelmen kívül tévesztése is, hogy a jogon keresztül miféle társadalmi gyakorlatok válnak mindennapossá ezen a területen. Mindezekre reflektálva helyeztem írásom középpontjába az abortusztémához kötődő olyan joggyakorlatokat, amelyeknek a mindennapi életre kifejtett hatásai nem képezik a „mainstream tudás” részét. Véleményem szerint a jog szerepét görcső alá venni hasznos és szükséges olyan területeken is, amelyek szokásosan nem jogi kérdéskörnek számítanak. A jog általános értelemben vett társadalmat, társadalmi gyakorlatokat, gondolkodásmódot formáló erejéről van szó itt is – és a jog felelősségéről. Ha az ilyen típusú vizsgálódások kimaradnak egy diskurzusból, fontos alakító tényezőket hagyunk figyelmen kívül, illetve nem kapunk valós képet a jog működéséről, ha ezeknek a témáknak a kapcsán nem látjuk meg a szerepét.

A magzatvédelmi törvény nyelvezete a ma Magyarországon élők valóságába illeszkedik? A témához való többségi viszonyulást tükrözi? Egy elavult, sajátos ideológiai beállítódást leképező szöveg csupán? A kötelező tanácsadás szükséges és arányos intézkedés? Azt hiszem, hogy ezek, és az ezekhez hasonló kérdések mind legitím, feszegetendő kérdések. A jogi feminizmus pedig megfelelő elméleti keretet kínál ehhez, mivel egy olyan tudományterület, amely kritizál, ébren tartja a kételyt, önreflexióra figyelmeztet, és a változás-változtatás lehetőségét hirdeti.

RECENZÍÓ

BRIAN Z. TAMANAHA: *A REALISTIC THEORY OF LAW*
(CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS 2017) 202.*

1. Recenzióinkban Brian Z. Tamanaha, a Washington University (St. Louis) jogász-professzora *A Realistic Theory of Law* c. művét kívánjuk ismertetni, mely a korábbi két, a *realistic* és *socio-legal* jelzőkkel¹ leírt könyvében kifejtett jogelméletének elmélyítése és kibővítése. E kötet, melyben a szerző tizenhat év kitérő után foglalkozik újra jogontológiai kérdésekkel, 2017 nyarán jelent meg és gondolataiban is igazán aktuális és mai. Egyrészt az elmúlt évtized legújabb jogelméleti fejleményeire reflektál, amelyek elsősorban a pozitivistá-analitikus tradícióhoz kötődnek; másrészt olyan jelenkori problémákkal szembesít, amelyeknek korábban elméleti feldolgozására nem került sor.

E recenzió részben hiánypótló, a magyar jogelmélet ugyanis napjainkig kevésbé vállalkozott a jog és társadalom (*socio-legal scholarship*) irányzat áttekintésére és nem reflektált Tamanaha ebben elfoglalt kiemelkedő helyére sem. Ezért is tartjuk fontosnak, hogy cikkünkben legújabb könyvét a témában írott korábbi, 1997-es *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*,² illetve 2001-es *A General Jurisprudence of Law and Society*³ című műveivel együtt tárgyaljuk.

Különösen érdekes lehet Tamanaha munkássága a közép-európai jogtudomány számára, hiszen őt is összeköthetjük azzal a gazdag hagyománnyal, amely a periféria tapasztalataiból táplálkozva ad elméleti kritikát a jogtudomány „főáramáról”.⁴ Legfőbb személyes motivációja elméletének kidolgozása során a mikronéziai Yap szigetén, vezető jogi munkakörben eltöltött időszak volt.⁵ Itt megtapasztalta, hogy az amerikai mintára bevezetett common law jogintézmények vajmi kevés hatást fejtenek ki a helyi szokásokkal szemben, a helyi társadalmi rendet jórészt ez utóbbiak határozták meg. Emiatt fordult érdeklődése a kilencvenes években virágkorát érő

* A szerzők köszönetüket fejezik ki prof. dr. Fleck Zoltánnak e recenzió megírásában nyújtott alkotó segítségéért.

¹ Általánosságban lásd POKOL Béla: „A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létrejötte)” in BÓDIG Máttyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna* (MTA TK Jogtudományi Intézet – OPTEN 2016); BÓDIG Máttyás: „A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje” in uo.

² Brian Z. TAMANAHA: *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law* (London: Clarendon 1997).

³ Brian Z. TAMANAHA: *A General Jurisprudence of Law and Society* (Oxford: Oxford University Press 2001).

⁴ A jogelméleten belül elég csupán a Monarchia peremvidékén alkotó Ehrlichre vagy a brazil viszonyokat alapul vevő Souza Santosra gondolnunk; de ez a hatás valószínűen általánosabb érvényű is, vö. HANÁK Péter: „Társadalmi peremlét és kulturális alkotóerő Bécsben és Budapesten (1890–1914)” in uő.: *A Kert és a Műhely* (Budapest: Balassi 2019); Edward W. SAID: *Orientalism* (London: Penguin 1995).

⁵ Brian Z. TAMANAHA: „Battle between Law and Society in Micronesia” in Denis GALLIGAN – Milla VERSTEEG (szerk.): *Social and Political Foundations of Constitutions* (Cambridge: Cambridge University Press 2013) 584–610.

law and society megközelítés felé. Ehrlich-hez hasonlóan (és részben rá támaszkodva) ez vetette fel benne a kérdést, hogy miként alkalmazhatók a nyugati jogrendszerben kidolgozott jogelméleti keretek egy teljesen más jogi kultúrájú társadalomban.⁶ Elméleti gyökereinek másik szálát az amerikai pragmatikus filozófia (Dewey, Holmes, James stb.) és a jogi realizmus (Pound, Llewellyn) adja, e hatás miatt nevezi *realistic*nek elméletét (2., 24–27. o.).⁷ Ez azonban nem jelenti, hogy figyelmen kívül hagyná a kontinentális jogtudományt, épp ellenkezőleg, Savignytól Jehringen át, egészen Habermasig és Luhmannig megpróbálja beilleszteni elméletébe.

2. Tamanaha új könyve kifejezetten programadó természetű. A modern szerzők a jogelméletet közhelyszerűen két szembenálló ágra, természetjogra és jogpozitivizmusra osztják (12. o.). Tamanaha azonban felhívja rá a figyelmet, hogy régebben e kettős felosztás helyett inkább a trichotómia volt jellemző, amelynek harmadik ága az általa *social legal theory of law*-nak nevezett elméletcsokor volt (13–14. o.). Úgy gondolja, hogy e harmadik hagyomány a többi jogelméleti irányzattal egyenrangú és komplementer perspektívát kínál, és képes rávilágítani azokra a vakfoltokra, amelyeket a természetjog és az analitikus jogtudomány érintetlenül hagy (29–30. o.).⁸ Emellett elmélete abból a szempontból is fontos, hogy felhívja a figyelmet arra, miszerint „1) A jogelméletek maguk is kitétek az őket körülvevő társadalmi-jogi hatásoknak és 2) a jogelméletek maguk is részei a jog társadalmi felépítésének” (32–33. o.).

Több problémát is felvetnek azonban Tamanaha gondolatai e fejezetben. Egyrészt nem éreztük meggyőzően megalapozottnak azt az általa hangsúlyozott narratívát, hogy a domináns jogelméleti irányok egyszerűen kiradírozták a korábban létező harmadik utat a jogelméletből. Ezenfelül nem eléggé megalapozott, hogy miért vonja egységesen a *social legal theory* ernyője alá Montesquieu-tól kezdve Max Weberen át, Roger Cotterellig a különböző korokban és tudományos metódusok szerint működő szerzőket. Tamanaha ezt azzal magyarázza, hogy e szerzőket az az alapmeggyőződés vezérelte, hogy a jogot társadalmi jelenségként kell vizsgálni (28. o.). Azonban ő maga mutat rá arra, hogy az általa elkülönített három ág mindegyikére jellemző, hogy a jogot mint társadalmi jelenséget közelíti meg (30. o.). Ez felveti a kérdést, hogy van-e értelme megkülönböztetni a jogelmélet e három ágát, amikor a jogelméleti kategorizálások végül szükségképpen – Sajó András kifejezésével élve – eklekticizmusra vezetnek?⁹ Mindeközben a következő fejezetben ezt a kategóriahármast áthágó újabb trichotómiát már maga a szerző vezeti be (38–43. o.).

3. Tamanaha e munkája azonban életművében csak a *Javított kiadás* lehet a *Harmonia Caelestis*t jelentő korábbi munkája, a *General Jurisprudence of Law and Society* mellett. Ezt azzal teszi egyértelművé, hogy új könyvének zárszavában

⁶ TAMANAHA (2. lj.) 91; A jogi kultúra kérdéséhez újabban lásd FEKETE Balázs: „A kortárs jogi kultúra fogalom eredete: Lawrence M. Friedman a jogi kultúráról” *MTA Law Working Papers* 2016/9.

⁷ TAMANAHA (2. lj.) 2. fej.; Brian Z. TAMANAHA: *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging* (Princeton: Princeton University Press 2009).

⁸ A skandináv realisták közül hasonló következtetésre jutott Alf Ross, lásd SZABÓ Miklós: „Jogi ontológia, avagy »Mi a jog?«” in SZABADFALVY József (szerk.): *Jogbölcseleti előadások* (Miskolc: Biber 1998) 23; Eltérő konklúziót von le azonban Roberto Mangabeira UNGER: *What Should Legal Analysis Become?* (London: Verso 1996) 119–129.

⁹ SAJÓ András: *Kritikai értekezés a jogtudományról* (Budapest: Akadémiai 1983).

szó szerint idézi korábbi jogfogalmát: „jog az, amit egyes társadalmi csoportok jognak neveznek” (194. o.).¹⁰ Erre a fogalommeghatározásra két, a jogelméleti irodalomban szinte toposzként felmerülő állítás kritikáján keresztül jut el.¹¹ Az első állítás az, hogy a jog a társadalom visszatükröződése. Aprólékos elemzésében végigvezeti, miként használták a legkülönbözőbb nézőpontot valló gondolkodók a visszatükrözés metaforáját, még ha adott esetben nem is értettek egyet abban, hogy pontosan mi is tükröződik a jogban.¹² Tamanaha elemzésében rámutat, hogy két okból is félrevezető ezt a metaforát használni. Először, a jogi transzplantáció és posztkolonizációs jogrendszerek tapasztalatai azt mutatják, hogy a visszatükröződés sem ad adekvát jogfogalmat.¹³ Emellett a globalizáció hatásai sem támasztják alá a visszatükröződés jelenségét.¹⁴ Mindezek alapján Tamanaha elveti a tükröződés metaforát használó jogfogalom megalkotását.¹⁵

A Tamanaha által kritizált másik toposz a jog fogalmának funkcionalista megközelítése. Ennek keretében a jog definíciójába beépítik azt a tézist, hogy a jog feladata a társadalmi kontroll fenntartása.¹⁶ Így tesz H. L. A Hart is, amikor a jog fogalmához kapcsolja a hatékonyságot, azaz azt a követelményt, hogy ténylegesen is kövessék a jogot.¹⁷ Tamanaha ezt elveti, valamint elveti azt is, hogy magának a jognak lennének esszenciális fogalmi elemei.¹⁸ Fenn kívánja tartani azonban a harti megközelítés alapját,¹⁹ ez számára a konvencionizmus, azaz az a megközelítés, hogy a jog meghatározása a társadalmi gyakorlatokon alapul.²⁰ Így jut el az általa *socio-*

¹⁰ SAJÓ (9. lj.) 151.

¹¹ George LAKOFF – Mark JOHNSON: *Metaphors We Live By* (Chicago: University of Chicago Press 2008).

¹² Így a természetjog számára a jog a morál visszatükröződése kell hogy legyen, a pozitivistáknak a hagyományok és szokások, a marxista jogelmélet számára pedig a gazdasági alap visszatükröződése a jog. William TWINING: „A Post-Westphalian Conception of Law” *Law & Society Review* 2003/1. 207–209.

¹³ TAMANAHA (3. lj.) 107–120; Az indiai tapasztalatra lásd GÁTHY Veronika: *A közigazgatás társadalmi problémái a mai Indiában* (Budapest: Akadémiai 1984); GÁTHY Veronika: *Államigazgatás a gyarmati és független Indiában* (Budapest: Akadémiai 1985); A hongkongira pedig: Waikung TAM: *Legal Mobilization Under Authoritarianism: The Case of Post-Colonial Hong Kong* (Cambridge: Cambridge University Press 2013).

¹⁴ TAMANAHA (3. lj.) 120–130. Új könyvében ezzel részletesebben foglalkozik a *transnational law* kapcsán.

¹⁵ Megjegyezzük, hogy a magyar jogelméletben Sajó András Varga Csaba és Lukács György nyomán szintén kritikáját adta a visszatükröződésnek. „Eszerint a tudat létszerűségéből kiindulva a társadalom-ontológiai elemzés során egy tudatformát nem ismeretelméleti kritériumok szerint kell vizsgálni, hanem, hogy az »mennyire ösztönzi a válaszadást az olyan kérdésekre, melyeket éppen a társadalmi fejlődésnek és konfliktusainak mindenkori éppigyléte vetett fel.«” SAJÓ (9. lj.) 161–175.

¹⁶ TAMANAHA (3. lj.) 148–55; William TWINING: *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press 2009) 97–99.

¹⁷ H. L. A. HART: *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon 2¹⁹⁹⁴) 248–249; Joseph RAZ: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason* (Oxford: Oxford University Press 2009) 38; TAMANAHA (3. lj.) 136.

¹⁸ Ezen a ponton érte talán legerősebb kritika Tamanahát a pozitivistá jogtudomány oldaláról, emiatt új könyvében külön fejezetet szentel a kérdésnek, lásd alább. Kenneth Einar HIMMA: „Do Philosophy and Sociology Mix? A Non-Essentialist Socio-Legal Positivist Analysis of the Concept of Law” *Oxford Journal of Legal Studies* 2004/4. 732–738.

¹⁹ Twining éppen ezt gondolja a leggyengébb pontnak Tamanaha elméletében. TWINING (16. lj.) 104.

²⁰ A jelzőt Hartra eredetileg Dworkin használta, a fogalom jelentéseihez lásd TWINING (12. lj.) 230.

*legal positivism*nek nevezett állításig; valójában tehát a harti jogfogalom redukciója vezetett ahhoz a meglehetősen relativizáló jogontológiai tételhez, hogy a „jog az, amit jognak neveznek”. Ezzel Tamanaha igyekszik – több-kevesebb sikerrel – reagálni arra a posztmodern gondolkodás által életre hívott problémára, hogy a fogalmak szükségképpen plurálisak és relatívak.²¹

Tamanaha egyik legeredetibb meglátása az általa „két mesének” nevezett társadalmi szerződés és evolúciós „mitosz” cáfolata. Korábban ezt a két narratívát alkalmazták a jog kialakulásának magyarázatára és a jog meghatározására.²² Tamanaha ezzel szemben felhívja rá a figyelmet, hogy a „mesék” helyett a jog fejlődését és kialakulását sokkal inkább kolonizáció hatásai és a jogászai hivatásrend működése befolyásolják.²³ Véleményünk szerint ez Tamanaha legfontosabb megállapítása, mivel ezzel újraorientálja a *socio-legal* elméleteket és a jogszociológiai kutatásokat is. Tamanaha a *social arena* heurisztikus munkafogalmának bevezetésével (ami a vizsgált társadalmi csoportok elmélettől túlterhelt meghatározása) a jogászai hivatásrendek közötti mintaátvétel és belső konfliktusok vizsgálatát helyezi előtérbe. Ezzel hiánypótló²⁴ elméleti keretet ad a kutatásoknak.²⁵ A szociológia irányából Pierre Bourdieu elmélete emelhető ki, amelyhez Tamanaha jogelméleti oldalról komplexer keretet nyújt. Bourdieu is az általa jogi mezőnek (*champ juridique*) nevezett jelenség vizsgálatának szükségességét helyezi előtérbe, vizsgálva a jogászság társadalmi pozícióját és befolyását.²⁶ Több jelentős munka született arról a kérdésről, hogy a jognak, a jogi nyelvnek milyen identitásképző és valóságteremtő hatása van, melyek szintén bevonhatóak Tamanaha elméleti ernyője alá.²⁷ Emellett az amerikai jogi oktatás kritikáján keresztül is képes hatni a jogelméleti gondolkodásra.²⁸

²¹ TAMANAHA (4. lj.) I.

²² TAMANAHA (3. lj.) 3. fejr.; Pl. még Kelsen is hasonló narratívára hagyatkozott a *Grundnorm* előfeltételezésekor. LESLIE GREEN: „Introduction” in HART (17. lj.) (Oxford University Press 2012) XIX; PESCHKA Vilmos: „Hans Kelsen »tisztá jogtanának« ideológiai jellege” in uő.: *Jog és jogfilozófia* (Budapest: KJK 1980) 150–162; BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS: *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization and Emancipation* (Cambridge: Cambridge University Press 2002) 30–39.

²³ TAMANAHA (3. lj.) 71–76, 8. fejr.

²⁴ TWINING (16. lj.) 260–261; Reza BANAKAR – Max TRAVERS (szerk.): *Theory and Method in Socio-Legal Research* (London: Bloomsbury 2005) IX; Denis GALLIGAN: *Law in Modern Society* (Oxford: Oxford University Press 2006) 11–14; TAMANAHA (2. lj.) 17–20.

²⁵ Terence C. HALLIDAY – Lucien KARPIK – Malcolm FEELEY (szerk.): *Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism* (Oxford: Hart 2007); R. C. VAN CAENEGEM: *Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History* (Cambridge: Cambridge University Press 1987); John Philip DAWSON: *The Oracles of the Law* (Ann Arbor: University of Michigan Law School 1968); Újabbán lásd Olufunmilayo B. AREWA – Andrew P. MORRIS – William D. HENDERSON: „Enduring Hierarchies in American Legal Education” *Indiana Law Journal* 2014/3.

²⁶ Pierre BOURDIEU: „The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field” *Hastings Law Journal* 1986/5. 805.

²⁷ SAJÓ András: *Látzat és valóság a jogban* (Budapest: KJK 1986); Elizabeth MERTZ: *The Language of Law School: Learning to „Think Like a Lawyer”* (Oxford: Oxford University Press 2007).

²⁸ Brian Z. TAMANAHA: *Failing Law Schools* (Chicago: University of Chicago Press 2012); Magyarul összefoglalóan lásd NAGY Zsolt: „Az amerikai jogi oktatás történeti vázlata” *Publicationes Doctorandorum Juridicorum Tomus II.* 2003. 157–176.

Érdeemes észrevenni, hogy a kritikai jogelmélet is behatóan foglalkozott ezzel a témával. Egyrészt a jogi oktatás kritikai értékelésével és a jogi egyetemek szerepének megvilágításával,²⁹ valamint a jogászság társadalmi hegemóniájának feltérképezésével³⁰ a CLS-szerzők is Tamanahához hasonló következtetésekre jutnak, ámbr neomarxista ihletésű nézőpontból.³¹

4. E könyvében is tulajdonképpen a harti jogfogalom redukcióját folytatja, bővebben kifejtve és reflektálva a korábbi kritikákra, illetve az azóta született tanulmányokra. Elsőként a funkcionalizmus problémájára tér ki. Állítása szerint a funkcionalista megközelítés vagy túl sok, vagy túl kevés jelenséget fog át, de semmiképpen sem ad megfelelő jogfogalmat. Túlzottan inkluzív például Ehrlich, Malinowski, vagy Luhmann megközelítése, mivel, ha az alapján alkotunk jogfogalmat, hogy a jog milyen társadalmi funkciókat tölt be (vitarendezés, magatartásbefolyásolás stb.), akkor minden esetben elmoszuk a határokat a jog és egyéb társadalmi szabályrendszerek között (43–46. o.). A funkcionalista megközelítés másik ódioma, hogy „egydimenzióssá” teszi a jogot azáltal, hogy egyetlen társadalmi funkcióját emeli ki. Erre például a felhatalmazó rendelkezéseket hozza Tamanaha, amelyek szerinte egyértelműen jogi jelenségek, mégsem írhatók le azokkal a funkciókkal, amelyek mentén a jogot definiálják (46. o.). Így a funkcionalizmust Tamanaha ismét kiiktatja jogfogalmából.³²

Könyvének harmadik fejezetében Tamanaha nagyon értékes kritikai áttekintést ad a kortárs analitikus pozitivista jogelméleti szerzők (Joseph Raz, Leslie Green, Scott Shapiro) legújabb munkáiról. Elsősorban Raz egy újabb monográfiájának a jogelmélet természetével kapcsolatos fejtegetéseire reagál.³³ Raz állítása az, hogy „egy jogelmélet akkor sikeres, ha két kritériumot teljesít. Először, hogy azokból az állításokból áll, amelyek szükségképpen igazak a jogra vonatkozóan. Másodsor, hogy megmagyarázza, hogy mi a jog.”³⁴ Ezzel Raz (és még több kortárs analitikus pozitivista) arra

²⁹ Duncan KENNEDY: „Legal Education as Training for Hierarchy” in David KAIRYS (szerk.): *The Politics of Law* (New York: Basic Books 1998); Duncan KENNEDY: *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System* (New York: NYU Press 2007).

³⁰ Duncan KENNEDY: „Are Lawyers Really Necessary?” *Barrister* 1987/4; Duncan KENNEDY: „Antonio Gramsci and The Legal System” *ALSA Forum* 1979/1; Roberto Mangabeira UNGER: *Law in Modern Society* (New York: Simon and Schuster 1977); közép-európai perspektívából: Jacek SROKOSZ: „A Technician Perspective and the Contemporary Perception of the Role of Lawyers in Polish Society” in Rafal MAŃKO – Cosmin CERCEL – Adam SULIKOWSKI (szerk.): *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present* (Oxford: Counterpress 2016).

³¹ Tamanaha egy korábbi munkájában maga is foglalkozik a saját elméletének a kritikai elmélethez való viszonyával, azonban nem tartja produktívnak ez utóbbit. TAMANAHA (2. lj.) 20–24; általános-ságban lásd H. SZILÁGYI István: „A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága” *Világosság* 2004/4.

³² Később azonban (58. o.) Tamanaha maga is használ funkcionalista terminológiát, azonban már sokkal árnyaltabban, a társadalmi intézménykomplexumok kölcsönhatását vizsgálva. Érdeemes lenne összevetni ezt a lukácsi alapokon nyugvó jogontológiával: PESCHKA Vilmos: *A jog sajátossága* (Budapest: Akadémiai, 1988) 33; LUKÁCS György: *A társadalmi lét ontológiájáról II.* (Budapest: Akadémiai Kiadó – Magvető 1985) 286.

³³ Joseph RAZ: „Can There Be a Theory of Law?” in *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason* (Oxford: Oxford University Press 2009).

³⁴ „The thesis I will be defending is that a theory of law is successful if it meets two criteria: First, it

az álláspontra helyezkedik, hogy a jognak vannak szükségképpen és univerzálisan igaz tulajdonságai (57–58. o.). Tamanaha ezzel szemben helyesen mutat rá, hogy Raz és Scott Shapiro összemosza a természeti jelenségek és a társadalmi jelenségek megismerésének kérdését (58–59. o.). Tamanaha – véleményünk szerint helyesen – felhívja rá a figyelmet, hogy Raz érvelése több helyen nem egyértelmű, „szisztematikus analízis helyett egy sor megdöbbentő kijelentéssel él” (61. o.). Emellett kortárs ontológiai irodalomra támaszkodva rámutat, hogy a jognak – mint társadalmi jelenségnek – több fogalma is létezhet. Így a jogra nem vonatkozhatnak szükségképpen igaz állítások. A jog mint társadalmi jelenség nem rendelkezik természetes attribútumokkal (mint például a víz esetében a molekuláris felépítés), így a Razéhoz hasonló jogfogalmak minden esetben inadekvátak lehetnek csak (62–65. o.).³⁵

Másik kritikája nemcsak a pozitivista, hanem a természetjogi szerzőkre is érvényes (71. o.). Eszerint amikor a jog fogalmának megalkotásakor univerzálisan *igaz* elméleteket kívánnak felállítani, minden esetben helytelen következtetésre jutnak, mivel az univerzálisan *igaz* állítások mögött mindig a szerző előfeltételezései állnak, nem pedig bizonyított állítások (67. o.). Tamanaha szerint ehelyett univerzálisan *alkalmazható* elméletet lehet és kell kidolgozni. Amíg azonban a pozitivista jogelmélet nem különbözteti meg ezt a két kategóriát (univerzálisan *igaz* és *alkalmazható*), addig ez mindig fogalmi zavarokhoz fog vezetni (70. o.).

Tamanaha tehát, korábbi könyvéhez hasonlóan, újfent leszámol a harti paradigma két, szerinte helytelen elemével, a funkcionalizmussal és az esszencializmussal. Fenntartja azonban emellett is, hogy a pozitivistákhoz hasonlóan az ő elmélete is konvencionalista, azaz abból indul ki, hogy általában mit tartanak egyes társadalmi csoportok jognak (76. o.). Elmélete azonban két fontos tekintetben különbözik a korábbiaktól. Egyrésztől explicitté teszi, hogy egyes társadalmi csoportok jogfelfogásából indul ki, azt központi esetnek veszi, és mindezt társadalomtudományi szempontból, empirikusan is megalapozza. Úgy véli, hogy ezzel elkerüli azt a hibát, amibe Hart esett, amikor saját jogfogalmát az „*educated men*” felfogására alapozta (71–72. és 76. o.). Másrésztől Tamanaha nem ragaszkodik ahhoz, hogy a jog fogalmát alkossa meg, fogalomalkotása szükségképpen plurális és relativizáló, mivel a jognak *több* fogalmát is kezelni tudó elméleti keretet kíván kidolgozni (73–75. o.).³⁶ Úgy véli, hogy ezzel választ tud adni arra a kortárs jogelmélet egyik nagy kihívását jelentő kérdésre, miszerint egyre több diffúz jelenséget (a sariától kezdve az Európai Unióig) ölel át a jog (76. o.).

A fejezet végén a szerző egy nagyon érdekes, ám elnagyolt állítást tesz. Azzal foglalkozik, hogy milyen módszerekkel védik az empirikus cáfolattól elméleteiket az

consists of propositions about the law which are *necessarily* true, and, second, they *explain* what the law is.” [kiemelések az eredetiben] RAZ (33. l.) 17.

³⁵ Feltűnő hiányosság a szövegben a kérdés episztemológiai oldalának kifejtése, amely az analitikus filozófia egyik központi témája, Tamanaha azonban csupán reflektálatlanul használja annak fogalmait. L. W. V. QUINE: „Main Trends in Recent Philosophy: Two Dogmas of Empiricism” *The Philosophical Review* 1951/1.

³⁶ A magyar jogelméletben ehhez hasonló kiténő próbálkozást tett Bódi Gy. Máttyás: *Az elméletalkotás és a megismerés problémája a kortárs jogelméletben: Hart és Dworkin jogelméletének tapasztalatai* [PhD-értekezés] (Miskolc: ME 1999) 159–163.

analitikus pozitivisták szerzők. Tamanaha két taktikát azonosít: egyrészt a jogfogalomba nem illeszkedő jelenségeket egyszerűen kirekesztik a jog fogalmából. Azaz a jogfogalmat szétfeszítő, általában joginak gondolt jelenséget (például nemzetközi jog) egyszerűen „nem jog”-nak tekintik (78–79. o.). A másik védelmi mechanizmus, hogy a jogfogalmukból kilógó, általában joginak gondolt jelenséget a jog korrupt vagy tökéletlen megjelenéseként értékelik (79–80. o.).

Tamanaha e megállapításai nagyon izgalmasak, azonban reflektálatlanul hagyja, hogy ez milyen szélesebb tudományfilozófiai implikációkat von maga után. Szívesen vettük volna, hogyha kitér arra, hogy ezek a jelenségek miként viszonyulnak a tudományos módszertan metaelméleteihez, például a Kuhn-féle paradigmaelmélethez. Tamanaha itt ugyanis nagyon hasonló jelenséget ír le ahhoz, amit Kuhn a paradigma krízisének nevez.³⁷ Messzire vezetne a kérdés részletesebb tárgyalása, hiszen nem egyértelmű, hogy a jogtudomány tudomány-e kuhni szempontból, azaz, hogy paradigmák sorozatával írható-e le.

Tamanaha tehát a jog fogalmának meghatározásakor kiiktatta a funkcionalista és esszencialista definíciós elemeket. Ezzel saját jogontológiai tételében a harti megközelítésből csak a konvencionálizmussal élt. Ehhez egy nagyon eredeti megkülönböztetést alkot, mivel elkülöníti a jog „népi fogalmát (*folk concept*)” és „analitikus fogalmát (*analytical concept*)” (48. o.). Népi fogalom alatt azt érti, amire egyes csoportok jogként tekintenek, és ez csoportonként – természetesen – változó lehet, azonban a jog analitikus fogalmának meghatározásakor ezt kell alapul venni. Ennek legekleltársabb példája, amelyet Tamanaha is említ, a nemzetközi jog.³⁸

Ez a megkülönböztetés revelatív erejű, sajnáljuk, hogy mindösszesen egyetlen bekezdésben foglalkozik vele Tamanaha. Úgy gondoljuk, hogy izgalmas további kutatási irányt jelentene a népi jogfogalmak részletesebb leírása. Ezt akár empirikusan is meg lehetne tenni, a jogszociológia eszköztárával, mi mégis inkább a „*labelling*”-elmélet és a jog és nyelv irányzat, azon belül is a beszédaktus-elméletek összekapcsolásában látunk potenciált.

Mint irtuk, Tamanaha új könyvében kritizálja, hogy a többi jogelméleti ág képviselői jogfogalmaik kidolgozásakor saját kultúrájukból, meggyőződéseikből indulnak ki. Ezzel szemben Tamanaha még a tényleges jogontológiai elméletalkotás előtt szükségesnek gondolja egy holisztikus, a szociológia és az antropológia eredményeit is figyelembe vevő nézőpont kialakítását (73–75. és 92–93. o.).³⁹ Ez alapján a vadászó-gyűjtögető életmódot folytató társadalmaktól kezdve a társadalmi fejlődés különböző szintjein keresztül végigvezeti, hogy a társadalmi komplexitás növekedése miként vezetett a bürokrácia és a jogászság szerepének növekedéséhez (82–93. o.).⁴⁰ Tamanaha úgy gondolja, hogy az állam szerepének és a társadalom komple-

³⁷ Thomas S. KUHN: *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago: University of Chicago Press 1996) 55–76.

³⁸ Erről később részletesebben ír, emiatt mi is külön foglalkozunk vele.

³⁹ A magyar jogelméleti irodalomban ennek a kérdésnek az áttekintését lásd H. SZILÁGYI István: „Fejezetek a jogi antropológia történetéből” [PhD-értekezés] (Miskolc: ME 1998) 59.

⁴⁰ UNGER (30. l.) 58–83; Erősen támaszkodik Tamanaha Weber elméletére, különösen a „világ varázstalanítására”. Max WEBER: „Law as Vocation” in H. H. GERTH – C. Wright MILLS (szerk.): *From Max Weber: Essays in Sociology* (London: Routledge 2014) 129–158.

xitásának növekedésével együtt jár, hogy „berögződik a jogi nyelv, tudás, intézmények, gyakorlatok, módszerek, cselekvésmódok, jogi formalizmus, a belső összhang és koherencia igénye, valamint a mindezeket fenntartó jogászság” (112–113. o.).⁴¹ Tamanaha tehát új könyvében is fenntartja azt a hangsúlyt, amelyet korábbi munkáiban fektetett a jogászság társadalmi szerepére.

Egy érdekes megállapítást is közbeékel a szerző a saját elméletének mögöttes irányultságáról. Eszerint a realiztikus megközelítésnek figyelembe kell tudnia venni az analitikusok által hangsúlyozott társadalmi rendfenntartást és a marxista és kritikai irányultságú jogtudósok által előtérbe helyezett egyenlőtlenségeket fenntartó funkciót is (98. o.).

5. Tamanaha a jog fogalmának genealogikus áttekintése után a jog a globalizálódó világban átalakuló szerepét igyekszik felvázolni a *Law in the Age of Organizations* c. fejezetében. A könyv e részében úgy látjuk, a szerző itt is inkább egy-egy probléma rövid felvillantása útján kívánja bemutatni hogyan is bővül a jog fogalma, amennyiben úgy tekintünk rá, mint a társadalmi kontroll egyik fő meghatározójára.⁴² A fejezetben kifejtett problémakörök felvetése, mint például az állami jog meghatározó erejének csökkenése, a személyes jogalkotás egyre bővülő problematikája, vagy akár a bírósági szervezetrendszer átalakulásával járó változások, a mélyebb magyarázat helyett sokkal inkább szolgálhatnak későbbi kutatások kiindulópontjaként (119–150. o.).

A szerző a könyv e részében is rámutat a harti jogfogalom általa vélt hiányosságaira és igyekszik azt a kortárs környezet számára továbbfejleszteni. Tamanaha úgy véli, mint a többi pozitivistá általános jogelmélet, a harti elmélet is csupán az állami jogot tekinti a társadalmi kontroll szerepét betöltő jog fogalmába tartozónak, és figyelmen kívül hagyja a társadalomra egyre szélesebb hatást kifejtő olyan szabályozókat, melyeket a különböző államtól független szervezetek (vállalatok, NGO-k) alkotnak és válnak egyre inkább a mindennapi életet alakító eszközökké.⁴³ Harttal szembeni másik kritikája szerint az elsődleges és másodlagos szabályok koncepciója nem meríti ki a jog fogalmát kellőképpen, hiszen csupán az egy-egy nagyobb közösségre alkalmazható szabályokat tekinti jognak, s figyelmen kívül hagyja a mai korban egyre inkább bővülő körben megjelenő olyan jogalkotást, amely nem tekinthető általános jellegűnek, ilyenek például a kitüntetésekről rendelkező, az államcélokat megfogalmazó, vagy akár az egy-egy állami szervezetet konstituáló jogszabályok

⁴¹ A jog formális racionalitás felé történő fejlődése bevallottan újra Weberre rímel. Max WEBER: *Economy and Society: An Outline of Interpretative Sociology* [ford. Guenther ROTH – Claus WITTICH] (Berkeley: University of California Press 1978) 809–831.

⁴² A jogi pluralizmus kérdéséhez lásd bővebben TWINING (16. lj.) 275–277; SANTOS (22. lj.) 89–98; Roger COTTERRELL: *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory* (Farnham: Ashgate 2006) 29–44; legújabban pedig Paul Schiff BERMAN: *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 15. fejj.; Richard NOBLES – David SCHIFF (szerk.): *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell* (Farnham: Ashgate 2014).

⁴³ Hart úgy vélte, a szervezetek alkotta szabályok, az ő példájában a Nemzeti Hoki Liga szabályzata nem tekinthetőek a jog részének, hiszen nem tartalmazzák a jog azon „minimális tartalmát”, mely szerint kellőképpen széles kérdéskört szabályoznak, így hozzájárulva az emberiség túléléséhez. GREEN (22. lj.) XXIV–XXV.

stb.⁴⁴ Tamanaha megállapítása, mely szerint egyetlen kortárs jogelmélet sem lehet adekvát anélkül, hogy foglalkozna az előbb felvázolt kérdésekkel, véleményünk szerint mégsem jut tovább Hart elméletén, hiszen a probléma felelevenítésén túl nem ad választ arra a kérdésre, hogyan is csatornázhatók be e modern jelenségek a jog harti rendszerezésébe (118–126. o.).

6. A nemzetközi jog ontológiája érdekes és fontos helyet foglal el általában a jogelméletben. Egyrésztől az olyan kérdések, amelyek azt firtatják, hogy jog-e a nemzetközi jog, vagy milyen jogfogalom ernyője alá vonható be a nemzetközi jog, elég fontosak ahhoz, hogy komoly tudományos érdeklődést váltsanak ki. Azonban marginális is ez a problematika az állami jog természetéhez képest, mivel ebben a viszonyrendszerben a nemzetközi jogra csak mostohagyerekként tekinthetünk, vagy akár ignorálhatjuk is.⁴⁵

Ezt tükrözi az elmúlt néhány évtized elméleti szakirodalmá is. Hart a *Concept of Law*-ban egyetlen fejezetben elintézi a nemzetközi jogot, mint a jognak egy kevésbé fejlett formáját, amelyből hiányoznak a megfelelő másodlagos szabályok.⁴⁶ Raz és Dworkin egészen a 2010-es évekig jórészt ignorálták a kérdést, miközben az állami jogra vonatkozó harti nézetek extenzív kritikáját adták. Hasonlóan a politikai filozófiához, ahol Rawlsnak az állami társadalommal foglalkozó *A Theory of Justice*-a sokkal nagyobb reakciót váltott ki,⁴⁷ mint annak későbbi nemzetközi kiterjesztése.⁴⁸

Azok a szerzők, akik a nemzetközi jog természetével foglalkoztak – többéves meddő vita után – kényszerű tűzszünetet kötöttek Martti Koskenniemi megsemmisítő erejű 1989-es kritikája nyomán.⁴⁹ Koskenniemi meggyőzően világít rá, hogy a nemzetközi jog természetével kapcsolatos elméletek mind vagy emelkedő (azaz a szuverenitásból építik fel a nemzetközi jog kötőerejét), vagy ereszkedő érveléseket alkalmaznak (amelyek egy *a priori* adott normából, legtöbbször a *pacta sunt servanda* elvéből indulnak ki). Ezek az apológia és utópia két véglete között elhelyezkedő érvelések szerinte sohasem fognak nyugvópontonra vezetni.⁵⁰ E belátás hatására

⁴⁴ Hart maga is foglalkozott a személyes jogalkotás kérdésével, s úgy vélte, hogy bár az elsődleges és másodlagos szabályok magyarázatot adnak a jogrendszer központi szerepére, azonban belátta, nem fedik le teljességében azt. GREEN (22. l.) XXVII; Timothy A. O. ENDICOTT: „The Generality of Law” in Luís Duarte d’ALMEIDA – James EDWARDS – Andrea DOLCETTI (szerk.): *Reading HLA Hart’s The Concept of Law* (Oxford: Hart 2013).

⁴⁵ Allen BUCHANAN – David GOLOVE: „Philosophy of International Law” in Jules L. COLEMAN – Kenneth Einar HIMMA – Scott J. SHAPIRO (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press 2004) 868; Jeremy WALDRON: „International Law: ‘A Relatively Small and Unimportant’ Part of Jurisprudence?” 2013, *papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2326758*.

⁴⁶ HART (17. l.) 10. fej.

⁴⁷ Csupán néhány fontosabb szerző: Robert NOZICK: *Anarchy, State and Utopia* (Oxford: Blackwell 1999); Michael WALZER: *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality* (New York: Basic Books 1983).

⁴⁸ John RAWLS: *The Law of Peoples with The Idea of Public Reason Revisited* (Cambridge: Harvard University Press 1999).

⁴⁹ Martti KOSKENNIEMI: *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (Cambridge: Cambridge University Press 2006); Magyarul jó áttekintést ad Koskenniemi elméletéről és annak fogadtatásáról VARGA Csaba: „Koskenniemi és a nemzetközi jogi érvelés – jogontológiai tanulmány” *Állam- és Jogtudomány* 2016/2. 78–101.

⁵⁰ KOSKENNIEMI (49. l.) 1.2.3. fej.

a kilencvenes évek elején Thomas M. Franck nyomán a nemzetközi joggal foglalkozó elméleti diskurzus „posztontológus” kérdésekre tért át.⁵¹

Azonban a nemzetközi jogban a kétezres évek elején nyilvánvalóvá váló változások – mint a nemzetközi szervezetek növekvő szerepe, a szuverenitás koncepciójának erodálódása, vagy az emberi jogok kérdése – szükségessé tette a korábban már félrerakott ontológiai alapok újabb megvitatását. Ezt jelzi, hogy az angolszász jogelmélet két vezető alakja, Dworkin és Raz, az utóbbi években megpróbálta kiterjeszteni elméletét a nemzetközi jogra. Dworkin posztumusz megjelent cikkében a *Law's Empire* és a *Taking Rights Seriously* a jog mint integritás koncepcióját kívánta a nemzetközi jogra alkalmazni.⁵² Raz pedig a jog legitimitására és az autoritásra vonatkozó elméletét tartotta érvényesnek nemzetközi kontextusban is.⁵³

Tamanaha már korábbi munkájában is foglalkozott a nemzetközi joggal. Rámutat, hogy Hart nemzetközijog-elméletének problémája, hogy csupán az állami jog fogalmának kiterjesztésével tudja kezelni a nemzetközi jogot, figyelmen kívül hagyva azt a Tamanaha által belátott pluralitást, amit a jog fogalma mutat.⁵⁴ Ez vezet ahhoz az ellentmondáshoz, ami a nemzetközi jog mint *folk concept* és a nemzetközi jog mint *analytical concept* között húzódik (48. o.): míg a nemzetközi jogra egyértelműen *jogként* tekintenek, Hart elméletében csak *joghoz hasonló* lehet.⁵⁵

Tamanaha új könyvének talán legsikeresebb fejezete a korábbi gondolatok és az új művében kifejtett elméletalkotási keretek egymásra vetítését végzi el. Meggyőzően mutatja be, hogy a nemzetközi jog fogalmának történetében (elsősorban Bentham hatására) miként vált szét a nemzetközi közjog és magánjog, ami szerinte mesterséges distinkciókkal terheli a mélyebb jogelméleti kérdések megértését (152–154. o.). Ugyanezek miatt kritizálja az általa szintén Benthamtól eredeztetett „állam-fixációt”⁵⁶ és az ebből fakadó monizmus-dualizmus vitát, ami a nemzetközi jogot szükségképpen az állami jog fogalomparjaként fogja fel (154–155. o.). Tamanaha szerint a nemzetközi jog és a nemzeti jog mindig is szükségképpen összekapcsolódott, nem vizsgálható külön (187–191. o.).

Tamanaha két fontos következtetést fogalmaz meg. Egyrészt azt, hogy a nemzetközi jogban folyamatosan európai dominancia érvényesült. A modern értelemben vett nemzetközi jog szülőhelye a 17. századi Európa, terjedése pedig összekap-

⁵¹ Thomas M. FRANCK: *Fairness in International Law and Institutions* (Oxford: Clarendon 1995); John TASIOLAS: „The Legitimacy of International Law” in Samantha BESSON – John TASIOLAS (szerk.): *The Philosophy of International Law* (Oxford: Oxford University Press 2010) 97.

⁵² Ronald DWORKIN: „A New Philosophy for International Law” *Philosophy & Public Affairs* 2013/1; Különösen érdekes, hogy Dworkin saját – egyébként leginkább angol-amerikai felsőbbbíróságok által használható – elméletét mennyire kevés elméleti reflexióval kívánta kiterjeszteni. Dworkin elméletének limitáltságára lásd William TWINING (16. lj.) 28; SZABÓ (8. lj.).

⁵³ Joseph RAZ: *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon 1988); „Similarly, while not assuming that all international bodies enjoy legitimate authority, I was assuming that international bodies can enjoy such authority. My account of authority applies to them as well.” Joseph RAZ: „Why the State?” 2013, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2339522.

⁵⁴ TAMANAHA (3. lj.) 150–152.

⁵⁵ TAMANAHA (3. lj.) 150.

⁵⁶ David MITRANY: *The Progress of International Government* (New Haven: Yale University Press 1933) 99.

csolódott az imperializmus korával (157–160. o.). Ehhez kapcsolódóan alakították az európai nemzetközi jogászok az olyan fogalmak tartalmát, mint a szuverenitás, ami Tamanaha szerint „egy történelmileg meghatározott, mállékony fogalom, ami az azt körülvevő politikai, hatalmi dinamikákkal, anyagi érdekekkel, ideológiáktól, kulturális meggyőződésektől és egyéb tényezőktől függően fejlődik” (163. o.). Tamanaha állítása szerint a nemzetközi jog még ma is egyes (a fejlett) országoknak kedvez, három okból. Az első a fentebb említett történeti eurocentrizmus, a második az európai (elsősorban angol és amerikai) jogászok fennmaradó hegemóniája, a harmadik pedig a gazdasági különbségekből fakad (163–167. o.). Ebben egyfajta strukturális-kulturális „kentaur” *állandóságot* fedezhetünk fel. A második társadalomtudományi következtetés pedig az, hogy a nemzetközi kapcsolatokban alapvető *változások* figyelhetők meg a nemzetközi szervezetek és transznacionális vállalatok színrelépésével (167–178. o.).

Az alapok tisztázása után Tamanaha megkísérli a nemzetközi jog realiztikus elméletét kiigazítani. Első meglátása az, hogy téves párhuzamba állítani a nemzetközi jogot és a nemzeti jogot mint absztrakt *kategóriát*. A nemzeti jogon mint kategórián belül található egyes nemzeti jogokat (például francia vagy magyar jog), míg a nemzetközi jog nem egy absztrahált halmaz. Így félrevezető egy elméleti absztrakciót és egy konkrét „történeti-társadalmi jogi tradíciót” összevetni (178–180. o.). Tamanaha szerint Hart itt hibázott elsősorban: a nemzetközi jogot a nemzeti jog *absztrakciójával* vetette össze, feltételezve, hogy a jognak csak egy formája lehet (181–182. o.). Ehelyett a szerző (Waldronnal egyetértve)⁵⁷ hangsúlyozza, hogy több rendszer is megfelelhet az ő jogfogalmának (181. o.). A nemzetközi jog azonban Tamanaha fogalmi rendszere szerint jelenleg nem egységes, hierarchikus rendszer, így azok, akik ezen előfeltevések mentén elemzik, tévúton járnak (183–187. o.).

Helyesnek tartja azonban azt, hogy Hart felismerte, hogy működésében a nemzetközi jogban kétségtelenül van valami *jogi*, amit Tamanaha a jogászok szerepvállalásával magyaráz (182–183. o.). Számunkra nem egyértelmű azonban, hogy Tamanaha mit is gondol az általa korábban kifejtett *labelling*-elméletről és *folk concept*-ről, mennyiben különbözik ez attól, hogy mely területekre terjeszkedik ki a jogászmező? Örömmel fogadtuk volna, hogyha ezeket az izgalmas meglátásait koherensebben illeszti bele átfogó elméleti keretébe.

Izgalmas és előremutató, hogy Tamanaha fogalmi rendszere különbséget tud tenni a nemzetközi jog és a transznacionális jog között. Míg előbbit, ahogyan írtuk, egy „specifikus történeti-társadalmi jogi tradíciónak” tartja, addig utóbbi egy működési teret jelent számára, amelyben többféle jog (nemzeti, nemzetközi, vagy más egyéb) is működik (191–195. o.).

Mindezen kritikák és problémás pontok ellenére Tamanahának a nemzetközi jogra vonatkozó állításai a realiztikus jogelméletének talán legerősebb részei. Talán ez a terület szemlélteti legjobban elméleti keretének, annak társadalomtudományok felé nyitott módszertanának és fő tételének, a „*law is whatever people label as law*”-nak alkalmazhatóságát és következményeit. Izgalommal várjuk, hogy kialakul-e a

⁵⁷ Jeremy WALDRON: „International Law: ‘A Relatively Small and Unimportant’ Part of Jurisprudence?” *NYU School of Law, Public Law Research Paper* 2013/13–56.

nemzetközi jog egészének természetével kapcsolatban olyan élénk dialógus, amely például az emberi jogok terén kialakult.⁵⁸

7. Roberto Mangabeira Unger írta, hogy a jogtudomány paradigmaváltásához egy belső nézőpontból kiinduló kritikára van szükség, azaz a jogtudomány fogalomhasználatával és elméleti keretei között kell reagálni a társadalmi fejlődésre.⁵⁹ Úgy véljük, hogy Brian Z. Tamanaha ennek a célkitűzésnek tesz eleget, amikor a harti elmélet fogalmi redukcióját és kibővítését igyekszik elvégezni. A pozitivista „dogmára” reagáló kiindulópont mindenképpen figyelemreméltó és értékes, még akkor is, ha egyébként végeredményben Tamanaha saját elmélete alulmúlja várakozásainkat.⁶⁰

A *General Jurisprudence* és új könyve ugyanúgy nagyon értékes dekonstrukciót végez el, azonban saját elméletének rekonstrukciója nem sikerül, két okból. Egyrészt (főként új könyvében) nem megfelelően koherens a fogalomhasználata: sok értékes gondolatot torzóban hagy, ami „eklekticismushoz” vezet. Másrészt elméletének megalkotásakor Tamanaha túlságosan sok jelenséget kíván átfogni, ami nehezen használható végeredményre vezet. Teljesen jogos, hogy Hart elsősorban a 20. század második felének nyugati állami jogát leíró elméletet adott, amelyet több társadalmi-jogi folyamat mára kezd szétfeszíteni. Azonban ettől függetlenül a jognak ezt a megjelenését a harti elmélet a mai napig jól leírja. Tamanaha ehhez képest *valóban* általános jogelméletet kívánt megalkotni, azonban ennek az ára minden szubsztantív fogalmi elem kiiktatása volt. Így végső soron elmélete, miszerint a jog az, amit jognak neveznek, valószínűleg igaz, azonban a jogtudomány számára kevésbé használható.

Ez azonban nem érinti azt, hogy a jog és társadalom irányzat valóban egyenrangú partnere lehet a klasszikus jogelméleti tradícióknak. Az, hogy az olyan szerzők, mint Tamanaha, a jogtudományt kiteszik az empiria nyomásának, elkerülhetővé teszik, hogy a jogelmélet csupán a politikai *status quo* igazolása legyen. Ez pedig végső soron eloszlathatja a jogtudományt illető tudományfilozófiai kérdéseket és módszertani kritikákat.

Matyasovszky-Németh Márton – Fábíán Áron***

⁵⁸ Samantha BESSON: „Human Rights: Ethical, Political... or Legal? First Steps in a Legal Theory of Human Rights” in Donald Earl CHILDRESS (szerk.): *The Role of Ethics in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2012); Samantha BESSON: „Legal Human Rights Theory” in Kasper LIPPERT-RASMUSSEN (szerk.): *A Companion to Applied Philosophy* (Chichester: Wiley-Blackwell 2017); John TASIOLAS: „Towards a Philosophy of Human Rights” *Current Legal Problems* 2012/1. 1–30.

⁵⁹ UNGER (8. lj.) 1–10.

⁶⁰ Hiszen oly sokszor a dogma „nem *fal*, mely lehatárolja a gondolkodást, de *fék*, ami a gyakorlatban majdnem ugyanaz; mintha egy súly húzná vissza léptünk”. [fordítás tőlünk, kiemelés az eredetiben] Ludwig WITTGENSTEIN: *Culture and Value: A Selection from the Posthumous Remains* [G. H. von WRIGHT – Heikki NYMAN – Alois PICHLER (szerk.) [ford. Peter WINCH] (Oxford: Blackwell 1998) 32–33.

* PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jog- és Társadalomelméleti Tanszék, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.

E-mail: m.nemeth.marton@gmail.com.

** Joghallgató, ELTE Bibó István Szakkollégium Jogelméleti Műhely, 1056 Budapest Szerb u. 3.

E-mail: fabian.aron@gmail.com.

CHRONOWSKI NÓRA – POZSÁR-SZENTMIKLÓSY ZOLTÁN – SMUK PÉTER – SZABÓ ZSOLT (SZERK.): *A SZABADSÁGSZERETŐ EMBERNEK. LIBER AMICORUM ISTVÁN KUKORELLI* (BUDAPEST: GONDOLAT 2017) 898.

2016 tavaszán lázas munkában volt a magyar jogász közösség számottevő része. Ünnepelni készültek: kiváló kollégájukat, mentorukat, barátjukat, a hatvanöt éves Kukorelli Istvánt.

Chronowski Nóra, Pozsár-Szentmiklósy Zoltán, Smuk Péter és Szabó Zsolt gondos szerkesztésében mind terjedelmét, mind a szerzők számát tekintve mértékadó tanulmánykötet állt össze a professzor tiszteletére: a szabadságszerető ember bibói tizparancsolata¹ mint vezérmotívum mentén szerkesztve közel 75 tanulmány a több mint 20 személyes jókívánságot számláló *tabula gratulatoria* előtt.² Mivel arra terjedelmi okokból nem törekedhetek, hogy a kötetben szereplő minden művet bemutatassak³ – ez egyébiránt már meg is történt⁴ – kiválóság vagy relevancia szempontjából pedig ugyancsak lehetetlen volna szelektálni, másfajta fonalra fűzöm fel a néhány kiemelt munkát: a recenzió az ünnepelt szakmai munkásságának kiemelkedő állomásaira épül.

Az teszi különösen hitelessé a kötet tartalmát, hogy a tanulmányok tulajdonképpen oda-vissza igazolják egymást és összhangba kerülnek Kukorelli István életművével, és ennek „életútinterjú” formájában néhány éve megjelent feldolgozásával.⁵ Az életútinterjúban átadott érzések, állítások, emlékek sok esetben megelevenednek a tanulmánykötet oldalain, így kölcsönösen alátámasztják, kiegészítik egymást

¹ Lásd tollelege.elte.hu/sites/default/files/articles/szabadsagszereto_ember.pdf.

² CHRONOWSKI [et al.] (szerk.): *A szabadságszerető embernek. Liber Amicorum István Kukorelli* (Budapest: Gondolat 2017).

³ Tanulmányt készítettek (megjelenésük sorrendjében): Stumpf István, Bihari Mihály, Chronowski Nóra, Fleck Zoltán, Halmi Gábor, Petrétai József, Pozsár-Szentmiklósy Zoltán, Schanda Balázs, Smuk Péter, Somody Bernadette, Sulyok Tamás és Orbán Endre társszerzőségben, Szabó Miklós, Tóth Judit, Tölgycsényi Péter, Varga Attila, Ádám Antal, Balogh Elemér, Csink Lőránt, Deli Gergely, Fazekas Marianna, Hamza Gábor, Király Miklós, Kónya Imre, Kovács Virág, M. Kiss Sándor, Máté Gábor, Menyhárd Attila, Mezey Barna, Nagy Marianna, Rixer Ádám, Rozsnyai Krisztina, Sipta István, Szabadfalvi József, Szigeti Péter, Trócsányi László, Wiener György, Zsidai Ágnes, Bodnár Eszter, Borza Beáta Zita, Dojcsák Dalma, Faludi Gábor, Gárdos-Orosz Fruzsina, Harmath Attila, Hoffman István, Jakab András, Kiss László, Klein Tamás, Kovács Kriszta, Köbel Szilvia, Láposy Attila, Lévay Miklós, Lukonits Ádám, Pap András László, Szalay Péter, Téglási András, Váczi Péter, Vissy Beatrix, Zeller Judit, Dezső Márta, Erdős Csaba, Fazekas János, Kónyáné Kutrucz Katalin, Móré Sándor, Papp Imre, Patyi András, Soltész István, Somogyvári István, Szabó Zsolt, Szegvári Péter, Szentgáli-Tóth Boldizsár, Szentpéteri Nagy Richárd, Szoboszlai György, Térey Vilmos, Tóth Károly. A *Tabula Gratulatorián* szerepelnek (a megjelenés sorrendjében): Borbély Zoltán, Fazekas Judit, Paczolay Péter, Pécsi L. Dániel, Simon Attila, Törő Csaba, Benkő Ágota, Morvayné Bajai Zsuzsanna, ifj. Bibó István, Bíró Zoltán, Domokos Andrea, Fűrész Klára, Hanák Gábor, Karácsony András, Kerényi Ervin, Kollarics Flóra, Milánkovich András, Németh János, Pásztor Béla, Pásztor Emese, Petrás Mária, Schmidt Péter, Várszegi Asztrik. Kukorelli István műveinek jegyzékét Kiss Balázs és Kukorelli András állította össze.

⁴ M. BALÁZS Ágnes: „Recenzió: A szabadságszerető embernek. Liber Amicorum István Kukorelli című ünnepi tanulmánykötetről” *Parlamentari Szemle* 2017/2. 209–216.

⁵ KUKORELLI István – KÖVÁRI Orsolya: *Váltóállítók között. Kővári Orsolya beszélgetései Kukorelli Istvánnal* (Budapest: Osiris 2012).

a kötet szerzőinek közvetítésével. A kötet maga pedig kaleidoszkópként mintázza meg újra az életművet.

1. „Történelmi korszakváltás”, amikor „hirtelen kinyílt a világ” – fogalmazza meg Kukorelli a rendszerváltás időszakához kapcsolódó generációs élményt.⁶ 1989 „varázslatos esztendejét”, az ahhoz kapcsolódó értelmiségi várakozásokat, a lehetőségeket és az eufóriát hasonlóképpen mutatja be *Megfordult világ* című tanulmányában Tölgyessy Péter (142. o.). Rövid ideig úgy tűnt, globálisan is révbe érhet a jogállami demokrácia modellje, ám hamar kiderült, hogy a demokratikus intézményrendszer sérülékeny, és sok helyütt nehezen tud gyökeret verni ahhoz, hogy stabilan fennmaradjon. Közép-Európa számára nagy ígéreteket tartogatott, amelyet a korabeli magyar társadalom is lehetőségként élt meg: a rendszerváltó értelmiség alkotmányos államot, cselekvőképes kormányt, nyugati szövetségi rendszerekhez való csatlakozást kívánt, a társadalom pedig a joguralom rendjétől eredményeket; a Nyugathoz való felzárkózást várta. A kezdeti lendületből azután hamar botladozás, az *Alkotmány* által definiált rendszerbe vetett bizalomból pedig lassan szkepszis lett. A rendszerváltás a társadalomban nem tudott végbe menni, ez pedig végül az intézmények által már „kibontott” jogállam fokozatos erodálásához vezetett, amely egyébként a világ számos pontján (és nemcsak tőlünk keletre) trendnek tűnik – összegez Tölgyessy.

Az 1980-as évek végén azonban mindez nem volt előre látható. Ez az időszak Kukorelli István számára a közéletbe való bekapcsolódást jelentette, amikor „nem lehetett otthon maradni”.⁷ Kónya Imre visszaemlékezése a Független Jogász Fórum alapításának korszakára izgalmas kordokumentum, amely visszatükrözi a folyamatosan formálódó ellenzék (később naivnak bizonyult) optimizmusát, kezdetben laikus önszerveződését. Kukorelli meghívott alkotmányjogi szakértőként került kapcsolatba a Fórummal, majd annak intézményesülése során a szervezet első választmányának is tagja lett.

A kerekasztal-tárgyalásokat követően megtörtént az alkotmányos rendszerváltás, demokratikus versengés alapján lezajlott a választás, 1990 májusában pedig egy modern, a politikai pluralizmust megtestesítő parlament kezdte meg munkáját. Az alkotmányjog „a holt mezőkről egyszer csak átlépett az élökre”.⁸ A formálódó, saját magát feltalálni kényszerülő politikai kultúra, a „jókedvű demokrácia korszaka”⁹ emblematikus eseménye volt a szabadon választott Országgyűlés alakuló ülése, amelynek tartalmát és hátterét Soltész István mutatja be munkájában – elemezve az eltelt hét ciklus változásait is.

2. A fenti gyökeres közjogi és politikai átalakulás magvát értelemszerűen az *Alkotmány* jelentette. Milyen tartalmi alapvetésekből indult ki, és meddig jutott? A kötet számos tanulmánya tűzi ki célul, hogy választott vizsgálódási területét a rendszerváltástól napjainkig átfogó jelleggel mutassa be, ezáltal következtetések levonására alkalmas, átfogó ívet állítson elénk – ezek összességéből pedig komplex kép bontakozhat ki az olvasó számára.

⁶ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 115.

⁷ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 114.

⁸ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 115.

⁹ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 120.

Halmi Gábor *Régi dicsőségünk. Alkotmányos rendszer(vissza)váltás Magyarországon* című írása az 1989–90-es rendszerváltással létrehozott liberális demokrácia alapvonalait rajzolja fel és elemzi annak helyzetét napjainkban. A szakirodalom alapján bemutatja, hogy a klasszikus liberális demokrácia három fő, egymáshoz számos ponton kapcsolódó elemből áll: a formális demokráciából (ide elsősorban a szabad és tisztességes választásokat értve), az emberi jogok – egyenlő emberi méltóságon alapuló – garantálásából, valamint a jogállamiságból (amelynek legfőbb elemei a jogegyenlőség, a jogbiztonság és az ezeket biztosító hatékony igazságszolgáltatás) (62. o.). Leszögezi, hogy ezek természetesen nem minden államban érvényesülnek azonosan, de a trendeket illetően egyértelműen jelzi, hogy az elmúlt években az elemek visszaszorulásának lehetünk tanúi – ami világszerte együtt jár a demokráciafogalom átalakulásával is. Következtetése, miszerint a klasszikus liberális demokrácia elemei jelenleg nem találhatóak meg a magyar rendszerben, a kötetben megjelent további tanulmányok segítségével kerül kontextusba.

Fleck Zoltán *Demokrácia, válság. Mi van a parlamenti demokrácia után?* című munkája fontos kérdéssel indul: működőképes-e az eddig ismert, de jelenleg válságban lévő demokráciamodel? A kifejtés egyaránt tartalmaz problémaazonosítást célzó és programszerű elemeket is. A demokráciát elsősorban nem jogi, hanem társadalmi konstrukcióként közelíti meg, és innen keresi az értelmezéshez szükséges támaszokat. A demokrácia működése alapvetően kulturális kérdés, előfeltétele a bizalom: ahhoz, hogy működőképes legyen, a szereplőknek hinniük kell benne – máskülönben (vagy épp ezért) „a demokrácia öngyilkos hajlamai erőteljesek” (49. o.).

A stabil működéshez szükség van intézményekre és intézményes garanciákra is, amelyet a jogállami szabályok jelentenek. Fleck szerint – és ez aligha vitatható – ez szükséges, de nem elégséges feltétele a demokrácia megóvásának és a válság feloldásának. „Újra kell értelmezni a demokrácia és a jog viszonyát”,¹⁰ ami jelenleg kiüresített, eljárásokra csúsztatott intézményeken nyugszik. A demokrácia innovációs képességét kell visszaadni, anélkül hogy a képviselési elvet másra cserélnénk, hiszen a szabályozás igénye változatlanul fennáll. Ez az innovációs képesség – Pierre Rosanvallon álláspontjából kiindulva – akkor javítható, ha újradefiniáljuk a (hatalom ellenőrzését is megvalósító) participációt. A szerző meggyőzően érvel amellett, hogy ehhez identitásra van szükség, ami a „mi-tudatra” épül; ennek a másik oldalán viszont „ők” kell, hogy álljanak. Akkor fejlődhet a demokrácia, ha a mi-ők szembeállítás létezik a résztvevők között, de ez egymás kölcsönös tiszteletben tartásán, ellenség helyett vitapartnerként való kezelésén alapul.

Chronowski Nóra *A jogállamiság még mindig program...* című tanulmánya végigköveti a jogállamiság elvének meghonosodását a magyar alkotmányos fejlődésben, amely a rendszerváltás gondolatának motorja lett. Összekapcsolja ezt az Alkotmánybíróság mint biztosíték létrehozásával, hiszen az elvet a testület értelmezte és fejlesztette, elsősorban a formális elemek hangsúlyozásával, ami egy semleges jogállamiság-koncepciót eredményezett. (Izgalmas továbbgondolása lehet a

¹⁰ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 120.

témának, hogy milyen tartalmat jelentett volna a jogállamiság materiális értelmezésének kidomborítása a jogfejlesztés időszakában, és ez milyen következményekkel járt volna a későbbiekre nézve.) Ennek következtében a szerző szerint a jogállamiság „voltaképpen a jogrendszer egészének valamiféle ernyő-szabályává vált, és a magyar alkotmányos berendezkedés filozófiai keretét jelentette” (39. o.).

Bemutatja, hogy az *Alaptörvény* hatálybalépése óta az Alkotmánybíróság kisebb intenzitással hivatkozik a jogállamiságra, különösen a jogbiztonságra (bár nem tűnt el teljesen az érvelésből) – amelynek oka elsősorban a testület hatásköreinek átalakulásában keresendő. Jelzi, hogy a jogállamiság tiszteletben tartása nélkül az alapjogok és a demokrácia védelme sem valósulhat meg. Érdekes exkurzus a jogállamiság-fogalom európai uniós fejlődésének áttekintése, amelyből azonban a jelenleg rendelkezésre álló, alapvetően politikai mechanizmusok elégtelensége ellenére sem következik az Európai Bíróság lehetősége a jogi beavatkozásra a tagállamok vonatkozásában.

3. „Örökké meditáltunk” – emlékszik vissza Kukorelli István az alkotmánybírói megbízatására.¹¹ Napjainkban a több szerző által is a (fenti értelemben vett) liberális alkotmányosság garanciájának tekintett, és ekként számon is kért Alkotmánybíróság alapvetően másféle kihívásokkal szembenézve medítál, mint az *Alkotmány* alapján létrehozott modell idején. Gárdos-Orosz Fruzsina *És mi a helyzet az Alkotmánybíróságunkkal?* című munkájában sorra veszi azokat a legnagyobb dilemmákat, amelyek az utóbbi években a testületet állásfoglalásra készítették.

Elsőként meggyőzően érvel amellett, hogy az *Alaptörvény* módosítására vonatkozó hatásköri szabály valójában eljárási szabályként is értelmezhető, ami alapján viszont az alkotmánymódosítás nem lehet ellentétes az alkotmány lényeges tartalmával. Az érvelés elfogadásának előfeltétele azonban, hogy meg kell tudjuk nevezni az *Alaptörvény* lényeges (a szerzőt idézve: „megváltoztathatatlan”) tartalmát, amely számos dogmatikai kérdést vet fel. A másodikként azonosított problémakör a korábbi alkotmánybírói gyakorlathoz való viszonyulás tisztázatlansága, és ennek lecsapódása a testület jelenlegi tevékenységén – a gyakorlat ugyanis meglehetősen széttagoltá vált, amit a kiszámíthatóság érdekében rövid távon is szükséges kezelni. Megjegyzi, hogy az *Alaptörvényben* szereplő tiltás lehetetlenre irányul, ezért nem tartja funkcionális normának. További megválaszolandó kérdés az *Alaptörvényben* foglalt értelmezési alapelvekhez való viszonyulás, amelyben szintén nincs konszenzus (de még gyakorlat sem igazán). Végül egy eddig jelen nem lévő vitára, a nemzetközi jog és az EU-jog felhívhatósága körül kialakult diskurzusra utal a feloldandó konfliktusok között. Zárszavában az alkotmányos korlátok létének fontosságára hívja fel a figyelmet.

Vissy Beatrix az Alkotmánybíróságon az *actio popularis* eltörlése és a valódi alkotmányjogi panasz térnyerése miatt végbement modellváltás után keresi a megerősített hatáskör dogmatikai határvonalait. *Kiskapu a superbírászkodáshoz? A bírói döntések felülvizsgálata a törvény előtti egyenlőség követelménye szempontjából* című írásában kulcskérdést, az alapjogsérelem és a jogsérelem közötti

¹¹ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 120.

határt elemzi. Egy – visszautasított – alkotmányjogi panaszhoz kapcsolódó indoklásában ugyanis az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a bíróságok önkényes jogértelmezése (és az így született bírói ítélet) önmagában is alapjogsértő. Ezzel azonban áthágni látszik azt a saját maga által, a „szuperbírói fórum” szerepének elkerülése érdekében állított korlátot, amely a szakjogági dogmatikához kapcsolódó kérdések megválaszolásának helytállóságát, kizárólag törvényértelmezési problémákat nem vizsgál. A tét tehát nem más, mint hogy kinyílik-e az ajtó az önkényes jogértelmezésre hivatkozó alkotmányjogi panaszok előtt, ami a befogadhatósági kritériumok fél évtizedes fejlődése-fejlesztése szempontjából valóban alapvető kérdés lehet.

4. Az ünnepeelt jogtudós elméleti és gyakorlati oldalról is meghatározó munkásságot fejtett ki a közvetlen demokratikus jogintézmények fejlesztése terén, először mint az Országos Választási Bizottság elnöke, később pedig mint a népszavazási ügyeket nagy számban jegyző alkotmánybíró.¹² Tanítványai közül többen is ezt a témát boncolgatták a köszöntő kötetben.

Az NVB-t maga is megjárt Pozsár-Szentmiklós Zoltán *A népszavazás a hatalommegosztás rendszerében* címmel írt tanulmányt, amelyben a népszavazást kiragadja hagyományos értelmezési keretéből (a népszuverenitás alkotmányos elvéből), és egy másik alkotmányos alapelv, a hatalommegosztás vonatkozásában igyekszik vizsgálni. Hipotézise szerint a módszer alkalmas a képviselői és a közvetlen demokrácia között feszülő ellentmondás feloldására, valamint olyan megoldást mutat a közvetlen demokrácia megvalósítására, amivel betölthető annak alkotmányos funkciója. Ennek érdekében dogmatikai elemeire bontja a hatalommegosztás fogalmát, majd ehhez igyekszik hozzáilleszteni a közvetlen hatalomgyakorlást. Azonosít két szakirodalmi vitát, az alkotmányossági vitát és a demokráciavitát, amelyekre módszerével megoldást ígér (84–86. o.). Az alkotmányossági vita feloldására irányuló érvek (a parlamenti döntés és a népszavazás valójában versengő döntési kompetenciák, amelyek így ellenőrzik, ellensúlyozzák egymást) meggyőzőnek bizonyulnak, ám a demokráciavitát nem látszik egyértelműen kikapcsolni önmagában az az érv, hogy a népszavazáson született döntés a parlamenti többségi döntéshozatal külső korlátjaként is értelmezhető. Az elemzés végére a kiinduló állítás szűkebb keretbe szorul: a hatalommegosztás keretrendszerében való értelmezés akkor működőképes, ha a népszavazást a választópolgárok (és nem valamely, a végrehajtó hatalomhoz kapcsolódó jogosult) kezdeményezi. Ettől függetlenül figyelemre méltó eszmefuttatással igyekszik új utakat találni az intézmény értelmezéséhez.

Tudta? „[N]éppuralom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi” című munkájában Térey Vilmos ugyancsak a népszavazások kezdeményezése kapcsán arra keresi a választ, hogy mi lehet az „Országgyűlés feladat- és hatáskörébe tartozó kérdés” helyes értelmezési tartománya, és ez normative hogyan határozható meg. Kiindulópont, hogy a parlament jogalkotási hatásköre teljes, és a Kormány irányába nyitott (azaz nincsenek a Kormánynak „fenntartott” tárgykörök). A bemutatott szakirodalmi vita lényege, hogy az említett korlátozás értelmezésénél az absztrakt, teljes jogalkotó-

¹² „OVb-s múltam révén az Alkotmánybíróságon mégis 'hendikeppel' indultam: Németh elnök úr feltétlen bizalmát élveztem a népszavazási ügyekben.” Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 146.

si hatáskört szükséges-e figyelembe venni (így egy jóval tágabb halmazhoz jutunk, amelyet az Alkotmánybíróság is megerősített), vagy az aktuálisan az Országgyűlés által, törvényben szabályozott, tehát a „konkrét”, „foglalt” tárgyköröket. Felhív egy 2012-es kúriai döntést, amely népszavazási ügyben úgy indokol, hogy a Kormány származékos hatáskörben, törvényi felhatalmazásra megalkotott rendeletei kiesnek az Országgyűlés feladat- és hatásköréből, ezért esetről esetre kell döntenie a felmerülő hatásköri kérdésekről.

Térey kétségbe vonja, hogy az alacsonyabb szintű jogszabályok aktuális megoszlása végrehajtó és törvényhozó hatalom között (nem is beszélve a visszaélés lehetőségéről) valóban kényszerítő erővel indukálja-e az alkotmányos szabály értelmezését, és a népszuverenitás elvének a háttérbe szorítását.¹³ A probléma hovatovább oda vezet, hogy a gyakorlatban a Kúria a népszavazási kérdések hitelesítésére irányuló eljárásokban rajzolhatná körül az Országgyűlés feladat- és hatáskörének terjedelmét.

Rendkívül érdekes a hatalomgyakorlás közvetett és közvetlen formájának viszonyára vonatkozó okfejtés, amely új megvilágításba helyezi a népszavazás komplexen jellegű és felteszi a kérdést, hogy mi lehet az *Alaptörvény* B) cikk (4) bekezdésben megfogalmazott kivételes jelleg normatív tartalma.

A népszavazásokkal kapcsolatban végül Erdős Csaba *A versengő népszavazási kezdeményezések szabályozásának változásai* című írását érdemes kiemelni, amely az azonos tárgyú kérdések befogadhatóságára vonatkozó szabályozási rezsimeket mutatja be, a jogintézmény hazai kialakulásától. A párhuzamos népszavazási kérdések kezelését jól áttekinthető történeti kontextusba helyezi, és rávilágít, hogy az 1989-es kiindulóponttól (a jogalkotó ekkor még nem rendezte a problémát) hogyan jutott el a szabályozás az alkotmányos követelmények előírásán (1989–1998), majd a létező, de elégtelen (1998–2013), a részletes, de diszfunkciós (2013–2016) megoldásokon át végül a kiinduló ponthoz több elemében hasonló hatályos normatív állásponthez. A jogintézmény fejlődésének tanulsága, hogy a szabályozást a gyakorlat tudta alakítani (előidézni), de az egyre aprólékosabb szabályok mindig újabb és újabb problémákat hoztak magukkal – amelyek kezelését valószínűleg nem egy következő kodifikáció, hanem ismét a gyakorlat és a kultúra fejlesztése tudná igazán hatékonyan megoldani.

5. Az ünnepelt számára saját elmondása szerint mindig az Egyetem tér, az *alma mater* volt „az anyahajó, a bázis, ahová mindig vissza lehet térni”.¹⁴ Meg is tette: az alkotmánybírói talár hátrahagyása után ismét az egyetemi közösségé lett a főszerep; tanszékvezetéssel, tanítással, tudományos kutatással és a tudományos utánpótlás útjának egyengetésével. A felsőoktatás világának kevésbé napos oldalán szerzett közös tapasztalatok okán Fazekas Marianna (*Jogi kérdőjelek a doktori iskolák körül*) és Rozsnyai Krisztina (*Habilitációs hiátusok*) tekintették át tanulmányaikban a szabályozás meghatározott területeinek hiányosságait. A doktori iskolák számára a rendkívül fragmentált, jogszabályi szinten csak minimális normaalkotás, valamint a MAB nehezen kiszámítható követelményei jelentik a legnagyobb prob-

¹³ Megjegyezhetjük, hogy e tekintetben kifejezetten érdekes lehetne a Pozsár-Szentmiklós Zoltán által alkalmazott fogalmi keretrendszer alkalmazása.

¹⁴ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 136.

lémát, míg a habilitáció esetében a jogorvoslatok rendezetlensége, és ugyancsak az elégtelen jogforrási szinteken történő szabályozás okoz nehézségeket.

6. Miként fentebb jeleztem, e recenzió nem tűzhet ki célul a kötetben szereplő minden mű alapos bemutatását. Ugyanígy nem lehetett cél a hierarchizálás, egymáshoz viszonyított értékelés megjelenítése sem, mivel a maga területén mindegyik írás egyedi, és tisztelettel épít Kukorelli István életművére. Hiszen „egymás vállán állunk”.¹⁵ A célom az volt, hogy a jogtudós közéleti és szakmai életútjának jelentős állomásait tanítványai és barátai írásain keresztül helyezzem kontextusba – egyúttal bemutassam, hogy generációk mennek tovább az általa megkezdett úton.

A kötet bemutatása végén utalok Zsidai Ágnes *A moralitás mind módszer* című írására, amelyben Bibó István életének és munkásságának állomásait mutatja be átfogó jelleggel. Aki ismeri Kukorelli tanár urat, tudja, hogy milyen fontos helyet foglal el Bibó a gondolkodásában. A tanulmány méltatása helyett annak záró mondatait idézem – amelyek nemcsak Bibó Istvánra adaptálhatók.

„[Ami] [...] az egységet megteremti, az a *moralitása*. A moralitás nemcsak mint szubsztancia, hanem mint módszer – módszer a tudományban, életvezetési elv a privát és a közösségi cselekvésben. A szabadságból fakadó, mértéket tudó és tartó moralitás – mindennekfelett.” (415. o.)

*Milánkovich András**

FEKETE BALÁZS – H. SZILÁGYI ISTVÁN – KISS ANNA – ZÖDI ZSOLT
(SZERK.): *IUSTITIA KÖRÜLNÉZ. TANULMÁNYOK A „JOG ÉS IRODALOM”
KÖRÉBŐL* (BUDAPEST: SZENT ISTVÁN TÁRSULAT 2017) 260.

1. Amennyiben nem a társadalomtudományok vagy a jog és irodalom határterülete, a jogelmélet vagy jogbölcsélet iránt érdeklődést mutató olvasók közé tartozna jelen recenzió írója, hanem például a sikermarketing területén fejtené ki tevékenységét, úgy a 2017-ben megjelent, a sorozatban a negyedik *Iustitia*-tanulmánykötet¹ piaci bevezetéséhez írandó szlogen hívószavai a „szabálytalan” és a „heterogén” lennének. Szabálytalan a kötet abban az értelemben, ahogyan egyik társszerkesztője, H. Szilágyi István fogalmazott az első kötet előszavában:

¹⁵ Lásd KÖVÁRI–KUKORELLI (5. l.) 178.

* Egyetemi tanársegéd, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.
E-mail: milankovich.andras@ajk.elte.hu.

¹ FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – KÖNCZÖL Miklós (szerk.): *Iustitia kirándul* (Budapest: Szent István Társulat 2009); FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István (szerk.): *Iustitia modellt áll* (Budapest: Szent István Társulat 2011); FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – NAGY Tamás (szerk.): *Iustitia mesél* (Budapest: Szent István Társulat 2013).

„Ez a kötet »szabálytalan« – milyen különös érzés is ezt a szót egy jogásznak kimondani! Szabálytalan mindenekelőtt, ha a társadalomtudományi tanulmánykötetek megszokott, fegyelmezett formáihoz viszonyítjuk: a benne szereplő tanulmányok mind terjedelmüket, mind pedig kidolgozottságukat tekintve igen eltérőek – a szimpóziumi előadás szövegétől kezdve a hagyományos tudományos közleményeken át egészen a kismonográfiákig mindenféle írás található benne.”²

A heterogenitásról így vall a jelen kötet előszavát is jegyző társszerkesztő, Zódi Zsolt:

„A kötet vállaltan heterogén. Tartalmaz írásokat jogtudósoktól, gyakorló jogászoktól, tanároktól, íróktól. De talán ez a heterogenitás mutatja legjobban a „jog és az irodalom” mozgalom erejét, azt, hogy a jog és az irodalom határvidéke mennyire inspiráló, párbeszédre ösztönző terület.” (11. o.)

A jog és az irodalom sajátos „konfigurációja” elképzelhetetlen a jog(ász)i gondolkodásmód és tevékenység vállalt sokszínűsége, szabálytalansága nélkül immáron közel másfélszáz éve az Amerikai Egyesült Államokban később – angol közvetítéssel – Nyugat-Európában, majd örvendetes módon a 2000-es évek elejétől Magyarországon. Az Egyesült Államokban egy olyan korszak kezdeményezéséről volt szó, amelyben a jogászok mint az intellektuális elit része, saját „szakmájuk” művelésének határait átlépve egyszerre voltak a kultúra mint a politika „követői és mesterei”, egy születőben lévő nemzet „írástudói”.³ Hazai vonatkozásban találóan jegyzi meg Majtényi Balázs az egyik korábbi kötetről készült recenziójában, hogy

„[az] írások (ez talán a korábbi kötetekre is igaz) összességében nem egy kritikai jogelméleti iskola jellegzetességeit vonultatják fel, hanem inkább az a benyomása az olvasónak, hogy a szerzőket a közös bölcsészettudományi (és esetenként ehhez társuló általános társadalomtudományi) érdeklődésük kovácsolja egy csapatba. A csoportba való belépés (azaz a diskurzusban való részvétel) feltételeként a szépirodalomban való jártasság, valamint a bölcsészettudományi és az általános társadalomtudományi tájékozottság, és az ilyen ismeretek fontosságának felismerése szolgál”.⁴

A folyamat eszmei háttere, az egyetemes műveltség és a jogász tevékenység azon mintájának az idealizálása volt, amelynek keretében a jogászokra egyúttal mint polihisztorokra tekintettek, különös tekintettel az irodalomban való jártasságukra.⁵ Ebből a megközelítésből talán nem érdektelen meglátni az összefüggést a 19. szá-

² H. SZILÁGYI István: „Előszó” in FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – KÖNCZÖL Miklós (szerk.): *Iustitia kirándul* (Budapest: Szent István Társulat 2009) 7.

³ Lásd részletesebben NAGY Tamás: „Jog és irodalom, kezdetek és eszmények, »Jog és irodalom« szimpózium” *Iustum Aequum Salutare (IAS)* 2007/2. 57–58.

⁴ MAJTÉNYI Balázs: „Recenzió Fekete Balázs – H. Szilágyi István – Nagy Tamás (szerk.): *Iustitia* mesél (Budapest: Szent István Társulat 2013) 238.” *Állam-és Jogtudomány* 2014/2. 93.

⁵ NAGY (3. l.) 62.

zadnak az individuumot előtérbe helyező korszellemén alapuló polihisztor-eszmény és ugyanezen kor nemzetközi szerzői jogfejlődését mozgató klasszikus, a romantikus művészi élményanyagon alapuló, a lánglelkű, isteni-génusz önálló szerzői attitűdje között. A művészetben jártas zseni előtt, akinek egyéni-eredeti szellemi alkotása védelmét először kétoldalú megállapodások, majd a formálódó szerzői jogi egyezmény nemzetközi szintre emeli, nem kisebb feladat áll – a zenére vonatkoztatva, Liszt Ferenc szavaival élve – mint

„az emberiség, a nép felemelése a Mindenség szelleméhez; miként ezt a »*Marseillaise*« bizonyítja. Ez az új zene a »humanista« zene, mely egyedül méltó a művészhez. A humanista zene tehát a népre támaszkodik és a nép szellemi emelkedését kell hogy szolgálja. E célból a zeneművészeknek szent világszövetséget kell alakítaniok [...]».⁶

Richard Wagner felfogásában a zene – a fentiekén túlmenően – politikai küldetést teljesít az egykorú szociális életforma megváltoztatása érdekében; az irodalmat, táncot, zenét a drámában újraegyesítő összművészeti (*Gesamtkunstwerk*) koncepciója, a totális művészet megvalósítására vonatkozó kísérlete jó néhány ponton mutat eszmei rokonságot a német egység formálódásával.⁷

2. A Iustitia-hagyományoknak megfelelően szabálytalan a kötet külső megjelenését illetően, hiszen egy impresszív és jelképrendszerek összességét magában foglaló könyvborító⁸ teszi vonzóvá a kötetet, amelyen Iustitia, az első kötethez hasonlóan, ismét leteszi kardját (pallosát) és mérlegét. Sokatmondó a falnak támasztott attribútumok és a fal dekorációját adó Anjou-liliomok együttes látványa.

Címadó római istennőnk eltűnt, nincs jelen sem a kötetben, sem a borítón; ruházatan, szemkötőjén könnyítve *kirándul* talán a Saudek-ihlette ipusziális tájban,⁹ vagy éppen alapvető emberi intellektuális kíváncsiságtól vezérelve, a felfedezés örömeivel *körülnéz* új környezete megismerésére, vagy talán rácsodálkozással az életmódok sokszínű különbözőségére.

A kötet címválasztása és a vállalt heterogenitás azonban más irányt is kijelöl: körülnézünk az *óvatosság* (például az úttesten való átkelés), sőt esetlegesen olyan *bizonytalanság* okán is, mint amelyet Slavici gondolata ragad meg: „Amíg tágnak érzi maga körül a világot az ember, nem sokat törődik másokkal; mikor azonban szorult helyzetbe jut, jól *körülnéz*, hogy [...] nincs-e a közelben valaki, aki segíthetne.”¹⁰

4. A jelen tanulmánykötet, amely tizenöt tanulmányt, *Előszót* és Magyar Elemér *Cigány terroristák – cigánydráma* című alkotását foglalja magában, több szempontból is változtat a korábbi hagyományokon, így a címválasztás fenti megközelítései

⁶ Idézi KÓKAI Rezső – FÁBIÁN Imre: *Századunk zenéje* (Budapest: Zeneműkiadó Vállalat 1961) 11.

⁷ Lásd a témáról részletesebben SZMODIS Jenő: „Richard Wagner és az állam- és jogtudomány” *Magyar Tudomány* 2012/szeptember 1090, www.matud.tif.hu/2012/09/08.htm.

⁸ A borítótérvet Drexler Dávid készítette H. Szilágyi István *Iustitia körülnéz* c. festménye alapján.

⁹ Utalás az első kötet borítójára, amelyet szintén H. Szilágyi István képe illusztrál Jan Saudek fotográfijának felhasználása alapján.

¹⁰ Ioan SLAVICI: *Anyja lánya* (Kolozsvár: Dacia 1981) 44.

egyaránt érvényesek lehetnek. A körülnézés a *felfedezés-kíváncsiság* kontextusában a műhelymunka, az új szerzői kör kibővülése okán indokolt.

A korábbi köteteket megalapozó tudományos szimpóziumok megszervezése, az ott elhangzott prezentációk, referátumok tanulmányra formálása, majd ezek kötetbe történő szerkesztése elsődlegesen a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara Jogbölcseleti Tanszéke államelméleti munkacsoportja fiatal munkatársaihoz volt köthető. Ezúttal a műhelymunka, úgy tűnik, az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete (MTA TK JTI) irányába tolódott át, hiszen a kötet szerzői közül többen (Könczöl Miklós, Zódi Zsolt), továbbá Fekete Balázs, Zódi Zsolt mint társszerkesztők az intézet tudományos munkatársai közé tartoznak.¹¹ A recenzens e helyen üdvözli Zódi belépését a csoportba, részvételét a diskurzusban, hiszen a több mint negyedszázados jogi oktatói, jogelméleti kutatói háttere, valamint gazdag élet- és szakmai tapasztalata, műveltsége előnyére válik a csapatmunkának. Az új szerző-társszerkesztő *A jog koherenciájának mítosza* című tanulmányt, valamint a kötet már hivatkozott személyes hangvételű, a korábbiakhoz képest nagyobb lélegzetű előszavát jegyzi.

Iustitia körülnézett és nagyszámú szerzői-kutatói kört talált; a már említett MTA TK JTI, továbbá a budapesti egyetemi vagy kutatói helyek (Kiss Anna szerző-társszerkesztő – OKRI; Bányai Ferenc – ELTE, Nagypál Szabolcs – ELTE/Békés Gellért Ökumenikus Intézet) mellett a Debreceni Egyetem (Szűcs Lászlóné Siska Katalin, Talabos Dávidné, Lukács Nikolett), a győri Széchenyi István Egyetem (Lanczendorfer Zsuzsanna), a Miskolci Egyetem (Gedeon Magdolna, Sárosi Pál) kutatói publikálták írásaikat. Kiss Henriett középiskolai tanár a végzős diákjaival közösen feldolgozott Radnóti-szövegelemzés, valamint Magyar Elemér jogász, drámaíró az említett új művének közreadásával járult hozzá a kötethez.

5. Az *Előszó* lendületesen, biztos kézzel vázolja fel a kötet irányát és az abban szereplő tanulmányok rövid lényegi összefoglalását, segítséget és eligazodást adva olvasónak, recenzensnek egyaránt. A tanulmányok eredetével azonban adós maradt, ám ismert, hogy 2014 májusán a kötetben szereplő tanulmányok túlnyomó többsége prezentáció formájában már elhangzott a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara és a Magyar Jog- és Államtudományi Társaság közös rendezésében megtartott V. „Jog és irodalom” szimpózium keretében.¹² A tanulmánykötet legnagyobb volumenű írása Falusi Márton nevéhez kapcsolódik (*„Eb ura fakó Ugocsa non coronat.” Jog és irodalom, Sein és Sollen, valamint a haza és haladás Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászai Oszkár és Ady Endre írásaiban*), amely a szerzőnek a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskoláján 2017-ben megvédett PhD-dolgozata III. fejezetének közlése. Egyet lehet érteni a szerkesztők választásával, mivel a tanulmány nemcsak a jelen kötet kiemelkedő munkája, de vélhetően (remélhetően) a hazai tudományos életben is nagy visszhangra talál. Eszmetörténeti megközelítésű, a vizsgált időszakra jellemző széles,

¹¹ A VI. Jog és irodalom szimpózium már az MTA TK JTI szervezésében került megrendezésre 2017 októberében, lásd jog.th.mta.hu/esemeny/2017/10/vi-jog-es-irodalom-szimpozium.

¹² A szimpóziumról szóló beszámolót lásd jogszvilag.hu/rovatok/életmod/jog-es-irodalom-szimpozium, továbbá www.debrecenijogimuhely.hu/hirek/136/.

alapos, eruditív műveltségű jogtudós nyelvezetén bravúrosan megszólaló szerző új perspektívában láttatja a 20. század kezdetén színre lépő polgári radikalizmus emblemikus alakjait, az egymással összefonódó pályafutásaikat és szellemi erőfeszítéseiket a haza és haladás programjának újrafogalmazása érdekében. A recenzió osztja a jelen tanulmány kapcsán a PhD-dolgozat opponensi véleményének azt a megállapítását, miszerint a haza és a haladás egymástól elszakított és szembeállított eszméit nem a jogtudósok (Pikler és Somló), s nem is a politikai esszéista és politikus (Jászi), hanem Ady költészete – mellyel megalapította a magyar politikai közösség modern identitását – volt képes leginkább harmonikusan összekapcsolni.¹³

6. A tanulmánykötet szerkesztési elvei főként a jog és irodalom hagyományos ketts megközelítésén, tehát a „jog az irodalomban” (*law in literature*) és a „jog mint irodalom” (*law as literature*) irányzatain alapulnak. Ez utóbbi szálát kevesebb – két – írás képviseli a kötetben; a már hivatkozott Zódi-tanulmány mellett Tóth J. Zoltán írása (*A jogi hermeneutika gyakorlata Magyarországon: az írott jogi normaszövegek értelmezésének módszerei a magyar felsőbírósági jogesetek tükrében*), amely egy igen figyelemre méltó kutatás eredményeit foglalja össze, bízva abban, hogy azok szélesebb szakmai olvasóközönséghez jutnak el. Vizsgálata tárgya, hogy a magyar bíróságok, különösen a felsőbíróságok a törvények és rendeletek értelmezése során a jogi normaszövegek értelmezésének lehetséges módszerei közül (ítélőtáblák, Kúria) melyeket használják ténylegesen, illetve milyen gyakorisággal.

Itt szükséges megjegyezni, hogy nemzetközi szinten a 'jog és irodalom'-kutatások legfrissebb irányaiban már négyes felosztást követnek. Példaként említendő María José Falcón y Tella közelmúltban megjelent monográfiája,¹⁴ amelyben a jog és irodalom normatív megközelítését az „irodalom joga” (*law of literature*), hermeneutikai megközelítését a „jog, mint irodalom” (*law as literature*), elbeszélő megközelítését az „irodalom a jogban” (*literature in law*), míg a kritikai megközelítést a „jog az irodalomban” (*law in literature*) irányzatai képviselik.¹⁵

A hazai szakirodalomban is ismert a klasszikus kétosztatú felosztás mellett további irányzatok megkülönböztetése. Tóth J. Zoltán egy korábbi írásában említi meg azokat a kutatási irányokat, melyek az irodalom jogára (*law of literature*) vonatkoznak, például szerzői joggal, irodalmi plágiumvitákkal stb. foglalkoznak, vagy irodalmi művekben (azok által) elkövetett bűncselekmények, szabálysértések vagy kártérítési követelést megalapozó polgári jogi (személyiségi jogi) jogsértések jogi szempontú elemzését tartalmazzák. Nagy Tamás alapján önálló ággként azonosítja az ún. „narratív jogtudományt” (*narrative jurisprudence*) vagy – másképpen – „jogi történetmondást” (*legal storytelling*), valamint azokat az „intertextuális elemzéseket”, amelyek azt mutatják meg, vajon „miként gyakorol és gyakorolt a múltban hatást egy-egy jogi szöveg valamely irodalmi mű szövegének a formálódására”. Szintén a jog és irodalom kutatási tárgyához tartoznak azok az elemzések, amelyek azt vizs-

¹³ H. SZILÁGYI István: „Opponensi vélemény Falusi Márton Jog és irodalom, haza és haladás a magyar eszmetörténetben című doktori értekezéséről” *Jogelméleti Szemle* 2017/4. 181, jesz.ajk.elte.hu/2017_4.pdf.

¹⁴ María José FALCÓN Y TELLA: *Law and Literature* (Leiden: Brill Nijhoff 2016) 290.

¹⁵ FALCÓN Y TELLA (14. l.) Chapters II–V.

gálják, hogy egy-egy konkrét irodalmi mű (vagy ezek valamely csoportja) hogyan befolyásolta a hatályos jog megváltoztatását, *de lege ferenda* elképzelések kialakítását vagy azok törvénné válását; amelyek a jogtudományt mint irodalmi műfajt fogják fel és művelik; végül pedig azok az elemzések is, amelyek a jogi szövegeket (jogszabályszovegeket, bírói ítéleti indokolásokat, keresetleveleket, fellebbezéseket stb.) mint esztétikai értékkel bíró műveket vizsgálják.¹⁶

Érdekeség, hogy a hivatkozott spanyol szerző megközelítésében az „irodalom joga” (*law of literature*) alatt a szólásszabadság alkotmányos joga, a büntetőjog területéről ismert rágalmozás, becsületsértés, a közösség elleni uszítás, szemérem-sértés, bitorlás mellett a szellemi tulajdonjogok kapnak hangsúlyt.¹⁷ A szellemi tulajdonnak hagyományosan két fő kategóriáját különböztetik meg: az iparjogvédelmet és a szerzői jogot. A szerzői jog részesíti védelemben az irodalmi, tudományos, művészeti alkotásokat, valamint – az ún. kapcsolódó jogok révén – a felhasználásukhoz kapcsolódó teljesítményeket. A szerzői jogi védelem az alkotást a szerző szellemi tevékenységéből fakadó egyéni, eredeti jellege alapján illeti meg. A szerzői jogi védelem nem függ alakítások teljesítésétől, valamely hatóság elismerő vagy regisztráló döntésétől: a szerzőt a mű létrejöttétől kezdve megilleti a szerzői jogok – a személyhez fűződő és a vagyoni jogok – összessége.

7. Az elméleti irányzatok felelevenítése nem volt véletlen, mivel meglepő szerkesztői választás eredményeként a kötet több írása nem a hagyományos irányzatok mentén, hanem egy harmadik csoport, az ún. „kultúrtörténet és jog” kategóriájával minősített – kontextusba nem helyezett – felosztás mentén született. Bár az *Előszó* által e kategóriába sorolt tanulmányok közül élvezetes olvasmányélményt nyújt Gedeon Magdolna írása a latinumi szenátusi határozat szövegelemzéséről, Szűcs Lászlóné Siska Katalin áttekintése Jessica Duchen családregegye kapcsán a kultúrák keveredéséről és összeütközéséről, ahol kérdéses, hogy a szövegben felhasznált regényidézetekeket a szerző fordította a lábjegyzetben jelzett angol kiadásból vagy N. Simonyi Ágnesnek a hazai kiadáshoz készült műfordítását használta fel. Lanczendorfer Zsuzsanna kiválóan dolgozta fel két Győr-Moson-Sopron megyei népballada alapjául szolgáló gyilkosság történetének jogi hátterét. Szerzői jogi aspektusból megjegyzendő, hogy a kontinentális szerzői jogi rendszerekben, így Magyarországon is, a folklór kifejeződései nem részesülnek jogi védelemben, mivel nem azonosítható a szerzői jog alanya, a szájról szájra terjedő művek esetében az eredeti szerző nem kereshető vissza, így a jog és irodalom tárgykörébe jobban illeszkedő lenne a balladai homállyal fedett, titkokkal teli bűnügyek, nyomozások, peres eljárásokat feldolgozó irodalmi alkotások bemutatása.¹⁸ Recenzens mindazonáltal reményét fejezi ki, hogy a szerzőnek a valóság és a folklórszövegek viszonyát érin-

¹⁶ Tóth J. Zoltán: „A »jog és irodalom« felhasználása az egyetemi oktatásban” in FEKETE–H. SZILÁGYI–NAGY 2013 (1. lj.) 233.

¹⁷ H. SZILÁGYI (13. lj.) 4–8.

¹⁸ A kortárs hazai irodalomból egy példa lehet az 1953/54-es törökszentmiklósi lánygyilkosságokat, Jancsó Piroska – ártatlan? – gyanúsításának történetét feldolgozó regény [RUBIN Szilárd: *Aprószentek* (Budapest: Magvető 2012) 278.], vagy az annak felhasználása alapján készült szindarab (Németh Gábor: *Ahol a farkas is jó*), amelyet 2014-ben Gothár Péter állított színpadra a budapesti Katona József Színház kamaraszínpadán.

tő jelen és más korábbi kutatásai eljutnak a folklór, a hagyományos kulturális kifejezések iránt nyitott, szélesebb olvasóközönség számára.

A felsorolt példák ellenére nemcsak Iustitia néz körül az *óvatosság*, a *bizonytalanság* okán, egyúttal felvetve számos kérdést: miért volt szükség négyévi hiátus után a jog és irodalom interdiszciplináris kutatásain kívül eső vagy tágabb kategóriába sorolható írások beemelésére a jelen kötetbe? Képezhetik-e a Iustitia-tanulmánykötetek fórumát irodalmi első közléseknek, pedagógiai felméréseknek, avagy viccgyűjteménynek, lehet-e annales vagy konferenciakiadvány, betölthet-e időszakos periodika szerepet? Recenzens úgy véli nem, hiszen a már referált munkák mellett a jog és irodalom hazai kutatóműhelyeiből is elsőrangú és elegendő munió áll rendelkezésre a kötet szerkesztésére; ezt a megállapítást a „jog az irodalomban” irányzat képviselőiben különösen Kiss Anna (*A tisztességes eljárás negatív tükré Kafka fegyvergyarmatán*), Könczöl Miklós (*Ítékezés és retorika Platón Gorgiasában*) nemzetközi és hazai forrásanyagot gazdagon felhasználó kiváló munkái igazolják. A Bányai Ferenc – Nagypál Szabolcs szerzőpáros által jegyzett két publikáció, valamint Talabos Dávidné Lukács Nikolett írása (a bűn és az irodalom kapcsolatáról) kapcsán kiemelendő, hogy egyaránt bevonják az audiovizuális műveket, az általuk vizsgált irodalmi művek filmes adaptációit. Sáry Pál elemzése a Szent Pál leveleiben meglévő metaforákról hiánypótlónak tekinthető, mivel a hazai 'jog és irodalom'-kutatás eddig nem terjedt ki a Szentírás jogi vonatkozású megközelítésére, szemben a nemzetközi szakirodalom példáival. Jövőbeli kutatások tárgya lehet maga a „szövegség” fogalmának elemzése, vagy olyan fogalmak, mint a „bosszú”, a „megbocsájtás”, az „engedetlenség”.

8. Iustitia kötetei mára védjeggyé váltak a hazai jog és irodalom, jogbölcseleti kutatások színvonalának, amellyel szemben, érthető módon, olvasóközönsége is jogos elvárásokat támaszt, ahogyan például Majtényi Balázsnál olvasható:

„Talán a hazai *jog és irodalom*-kutatások eljutottak odáig, hogy a sorozat következő részeiben a szerkesztők már tematikus kötetek megjelentetésével orientálják a további kutatásokat. Az e könyvben tárgyalt témák több ilyen tanulmánykötet ígérését is rejtik, önálló kötet tárgya lehetne az intertextualitás vagy akár az oktatás-módszer-tani kérdések elemzése.”¹⁹

Recenzens reméli, hogy az ötödik kötetben Iustitia előre tekint, panorámaképet mutat nemcsak a hazai, de a határon túli magyar (például a kolozsvári) és nyugat-európai (különösen az eddig kevésbé ismert német, francia, spanyol) műhelymunkákról is. Természetesen úgy, ahogyan ezt kell: szabálytalanul, heterogén módon, tematikusan.

Munkácsi Péter*

¹⁹ MAJTÉNYI (4. l.) 96.

* Közigazgatási tanácsadó, Igazságügyi Minisztérium, 1055 Budapest, Kossuth tér 4.
E-mail: peter.munkacsi@im.gov.hu.

BENCZE MÁTYÁS: „NINCS FÜST, AHOL NINCSEN TŰZ”: AZ ÁRTATLANSÁG VÉLEMÉNEK ÉRVÉNYESÜLÉSE A MAGYAR BÍRÓSÁGOK GYAKORLATÁBAN (BUDAPEST: GONDOLAT 2016) 195.

1. Nem kétséges, hogy minden tudományág kitermeli előbb vagy utóbb azokat a kérdéseket, amelyeket illetően megszűnik az egyetértés az adott terület művelői között, nézetkülönbség alakul ki, és így megteremtődik a szakmai viták lehetősége. A jog tudománya sem kivétel ezalól, még akkor sem, ha az elmélet és a gyakorlat együttműködése szinte kötelező érvényűnek tűnik. A környezet folyamatos változása kikényszeríti a jogot és annak gyakorlatát érintő kérdések, problémák ismételt vizsgálatát és az esetleges ellentmondásos helyzetek feloldásának kísérletét. Bencze Mátyás könyve, amely az általa vezetett kutatás eredményét tartalmazza, gyakorlat és elmélet együttműködésének helyenként ellentmondásos mivoltára is rávilágít, mivel véleménye szerint a hiányosságok egyik lehetséges oka a tudományos (ön) reflexió nem kielégítő szintje. A könyv nagy előnye, hogy a joggyakorlat empirikus elemzését vállalja magára, ami már önmagában is ritka ezen a területen, még akkor is, ha ez tudományos szempontból mindenképpen szükséges.¹ Így nem csoda, hogy a munka egyfajta hiánypótlás is, amely nemcsak szakmai vitákat generálhat, hanem talán néhányan kedvet kapnak újabb eredmények feltárásához is (akár más diszciplínákkal, mint például pszichológia, szociológia karöltve). Bence Mátyás kötete a joggyakorlat empirikus elemzésével tehát az egyik legaktuálisabb, nemzetközi, európai uniós és nemzeti szinten is érdemben vizsgált és vitatott jogintézményt, az ártatlanság vélemének részét képező *indubio pro reo* szabály megvalósulását vizsgálja. Továbbá, kutatása során összefüggést lát az ártatlanság vélemének érvényesülése és a bűnösség kimondásához szükséges bizonyossági szint között. Bencze Mátyás két körben vizsgálta azt, hogy a magyar bíróságok milyen mértékben veszik figyelembe az ártatlanság véleméből levezethető *indubio*-szabályt, amikor a tényállást megállapítják.² Az *indubio*-szabály érvényesülését tehát azon keresztül vizsgálja, hogy milyen módon értékeli a bizonyítékokat, illetve milyen erősségű bizonyítottságot kívánnak meg manapság a magyar bíróságok ahhoz, hogy kimondják a bűnösséget.

2. A kötet azt mutatja be, hogy melyek azok a megfontolások, intézményi vagy egyéb körülmények vagy okok, amelyek releváns hatással voltak a már kialakult bírói gyakorlatra. Ily módon bontakozik ki az olvasó előtt, hogy valójában milyen szintű is a bűnösségnek az a foka, mely az elítéléshez vezet az ezredforduló utáni magyar büntetőeljárásokban. A munka további pozitívuma, ezzel segítve az alaposabb megértést, hogy gondosan körüljárja a vizsgálat célját, nem feledkezve meg a módszer részletes ismertetéséről sem, ami nem ritkán hiányosság az ilyen jellegű kutatásoknál. Ami a könyv tagolását illeti, a hagyományos, empirikus kutatásokra oly jellemző – az elméleti alapoazástól az empirikus kutatás ismertetéséig terjedő (hat fejezetből álló) – sorrendet követi, melynek záró akkordja a *Következtetések*

¹ Az egész jogrendszer empirikus elemzéséről már született átfogó mű, vö. JAKAB András – GAJDUSCHEK György (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota* (Budapest: MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont 2016).

² A kutatás első fázisában majd 300, míg a második fázisban 126 ítélet elemzését végezte el a szerző.

és *magyarazatok* fejezet. A szerző már a könyv elején tisztázza, hogy az ártatlanság vélelme összetett alapelv és tartalmát tekintve hiányzik a szakmai konszenzus. Talán éppen ezért eredményezhet ez a mű egyfajta közeledést, de akár egy nagyobb ellenállást is kiválthat az adott téma szakértői körében, figyelembe véve a fenn említett egyetértés hiányát.

3. A folytatásban a kötet a magyar gyakorlat elemzése során csak az ártatlanság vélelmének egyik összetevőjére koncentrálna, a már említett *indubio pro reo* szabályra, amelynek kettős jelentőséget tulajdonít. Az egyik, hogy minden kétséget kizáróan központi jelentőségű a büntetőeljárásban, a másik pedig az a vélekedés, hogy ez a szabály a legtöbb bizonytalanságot rejti magában. Továbbá, Bencze vizsgálja azokat az érvelési „mintázatokat”, melyeket esetlegesen a bírói gyakorlat követ, miközben nem felejt el azt a tényt sem, hogy a bírói mérlegelésre irányadó szabályok hatalmas teret nyújtanak a bírók számára. Több jogszociológiai kutatás megállapítása szerint a bírósági ítéletek legitimitása sok más egyéb tényező között az érvelés minőségére vezethető vissza: minél meggyőzőbb és megalapozottabb a következtetéshez vezető okfejtés, annál kedvezőbb a döntés fogadtatása (5–20. o.).³ Bencze ezért gyakorlati célként kitűzi az ilyen minták empirikus elemzési módszerrel történő bemutatását is, illetve az említett minták viszonyának elemzését az *indubio pro reo* szabályhoz. Lényeges megemlítenem azt a tényt is, hogy a szerző nem az „objektív” igazság gyakorlati problematikáját kívánja vizsgálni, hanem az ő szempontja az, hogy a bírósági eljárásban elvárható standardoktól milyen esetleges irányokban tér(het) el a gyakorlat, illetve mi lehet ezeknek az eltéréseknek a lehetséges magyarázata. Megítélésem szerint a szerzőnek az a döntése szintén megalapozott, hogy a hazai bírói gyakorlat elemzését az első fokon eljáró bíróságok ítéletein keresztül elemzi, mivel ezek a bíróságok bonyolítják le a bizonyítási eljárások túlnyomó többségét. Nem felejtjük el, hogy empirikus kutatásról lévén szó, a vizsgálathoz nélkülözhetetlen a megfelelő elemszám, amelyhez a bíróság adatbázisán keresztül férhet hozzá. A többek által is kérdésesnek ítélt bizonyítási teher kérdésében Bencze úgy véli, hogy amennyiben demokratikus jogrendszereket vizsgálunk, e rendszerekben a büntetőeljárásnak az egyik alapja az az elv, hogy a bizonyítási teher a vádlón nyugszik. Ez azonban kissé másképpen fest a gyakorlati tapasztalatok fényében, mivel az igazságszolgáltatás hatékonyságának követelménye szinte minden jogrendszerben kikényszerítette a bizonyítási teher rugalmasabb kezelését.

4. Természetesen nem maradhatott el a nemzetközi összehasonlítás lényeges mozzanata sem, hiszen a tanulságok és következtetések levonásához az eltérő eljárásjogi modellek vizsgálata is hasznos adalékokkal szolgálhat az eredményes kutatás érdekében. Ezt követi a *Hazai szabályozás és gyakorlat eddigi elemzése* című fejezet, melynek alcímei „jogászai tapasztalatokon alapuló kritikák” és az „empirikus kutatásokon alapuló kritikák” számbavétele. Összegzésében meg is említi, hogy „az eddigi elemzések azonban nem teljes körűek” (76. o.), beleértve az ítéleti adatbázis használatának hiányát, amely hűen tükrözhetne volna a hazai bírói gyakorlatot (és úgy vélem, hogy a már említett nélkülözhetetlen elemszámot is). Bár a mű magá-

³ Lásd pl. BENCZE Máttyás: „Diszítőelem, álcázó háló vagy tartóoszlop? A büntetőbírói gyakorlat és az Alkotmány” *Fundamentum* 2007/3. 5–20.

ban hordozza az elmélet és a gyakorlat párharcának (szinte minden) mozzanatát, Bencze Mátyás (jogosan) fontosnak tartja kihangsúlyozni, hogy a „feltárt és problematikusnak talált érvelési módszerek kritikája nem jelenti egyúttal azt is, hogy a kiemelt ügyek esetében az a véleményünk: a bíróságok ezekben az ítéletekben ártatlanokat mondtak ki bűnösnek” (93. o.). A Bencze által vezetett kutatócsoport az ítéletek elemzését végezte el, de nem tekintettek bele a teljes iratanyagba, azonban így sem kétséges (vagy kevés kétséget hagyott) az szerző számára, hogy a terhére rótt cselekményt tényleg a vádlott követte el. Bencze szövegelemzésen alapuló észrevételei között megtalálható az érvek egyoldalú vizsgálatára, a szavahihetőségre („osztott szavahihetőségre”), a „túlbizonyításra”, a nyomozati vallomások bizonyító erejére, és magára a bizonyításra tett észrevételei is. Ezek közül kiemelném a túlbizonyítás kérdését és a nyomozati vallomások bizonyító erejét az indokolásban, mivel e két téma a *2017. évi XC. tv.* (továbbiakban: új Be.) tervezése során is központi szerepet kapott.

5. A „túlbizonyítás” kérdéskörét vizsgálva Bencze megállapítja, hogy számos ügyben azt lehet tapasztalni, hogy meglehetősen nagy létszámban hallgatnak meg olyan tanúkat, akik semmilyen érdemleges információt sem tudtak a megtörtént ügyvel kapcsolatban szolgáltatni. Sőt, a meghallgatottak többnyire még ún. karakter-tanúk sem voltak (102. o.). Érdekes lehet számunkra az a kérdésfelvetés is, hogy vajon e bizonyítékok bekerültek-e a vádiratba, és amennyiben igen, az ügyész figyelembe vette-e azt a valószínűsíthető tény, hogy ezek a tanúk már érdemi információval (feltehetően) nem fognak szolgálni. Ez a helyzet Bencze szerint arra a tényre vezethető vissza, hogy mind a nyomozó hatóság, az ügyész és a bíróság is „óvatosan” kezeli azt a lehetőséget, amely „hibás” döntés forrása lehet, például a bíróság nem kockáztatja azt, hogy nem hallgatja ki ezeket a tanúkat, nehogy ez szolgáljon hatályon kívül helyezési okként (102. o.). Bencze a nyomozati vallomásokról empirikus adatokkal is megerősítve a jogászai közvélekedést, a következőképpen nyilatkozik: „a bíróságok kiemelt jelentőséget tulajdonítanak a nyomozás során felvett bizonyításnak, azokat minimum egyenlő erejűnek tekintik a tárgyaláson tett vallomásokkal.” (102. o.) Az ítéletek elemzésekor ugyanis nem talált egyetlen olyan esetet sem, amikor a bíróság ne kezelte volna egyenrangúan vagy egyenrangú bizonyítékként a nyomozás során beszerzett bizonyítékokat a tárgyaláson közvetlenül megvizsgáltakkal, különös tekintettel a vallomásokra (102. o.). Például az egyik elemzett bírósági döntésben „burkoltan hamis tanúzást tulajdonít a bíróság annak a tanúnak, akiről azt állítja, hogy a tárgyalásra a vallomása sokat »enyhült«, és ezért a nyomozati szakaszban tett vallomást fogadja el” (104. o.). Egy másik ügyben a bíróság döntő súllyal vette figyelembe a nyomozati vallomást, illetve azt is hozzátette, hogy ebben az ügyben a bíróság aggályok nélkül felhasználta a tárgyalás során azon vallomást tevő tanúk nyomozati vallomásainak bizonyos részét, amely tanúkat maga a bíróság is „komolytalannak” titulált. A felhasználás oka pedig nem más volt, mint az, hogy a nyomozati vallomások megegyeztek más tanúk nyilatkozataival (104. o.). A normatív kérdés eldöntése, hogy mennyiben helyes ez a gyakorlat, részben az olvasóra marad, bár a könyv elolvasása után kevés kétségünk marad a szerző értékítélete felől.

6. A szerző változtatási javaslatai között a bizonyítási kérdéssel kapcsolatban az új. Be.-re utalva megjegyzi, hogy az egyik egyszerű megoldás az lenne, hogy a bíró nem folytat semmi bizonyítást, csak arról dönt, hogy a vádló ésszerű kétséget kizáróan tudta-e bizonyítani a vádlott bűnösségét. Az új büntetőeljárás (részben) követi is Bencze Mátvás gondolatmenetét. Azonban az a Bencze által felvázolt (második) modell (171. o.), amelyben a vád és a védelem kizárólag a bizonyítás anyagát szolgáltatná, de a bizonyítást szakbíró venné fel, ahol például ő kérdezné ki a vádlottat, tanúkat és ő rendelné ki a szakértőt, nem kapott teret. További kritikájában azt is megfogalmazza, hogy a nyomozóhatóság intézményes felépítését nem úgy alakították ki, hogy az semleges szereplőként az „objektív igazság” feltárására fókuszáljon, hanem egyfajta társadalmi érdek által (is) befolyásolja működését. Így annak a veszélynek is ki lehet téve, hogy még a jóhiszemű és jogszerű működés során is a terhelt hátrányára „téved” azért, hogy gyors eredményt produkáljon (lásd például a „móri mészárlás” ügyet). A szerző számára az „ideális állapothoz” közeledés akkor valósulhatna meg, ha a nyomozás során megszerzett bizonyítékokra, mint például a vallomás, egyfajta „egészséges gyanakvással” tekintene a bíróság. Hiszen belátható mindenki számára, hogy maga a nyomozás realitása a bíróság számára egy (kvázi) „fekete doboz”, aminek általában csak a kimenetét látja (168. o.). Így azonban még égetőbb annak a kérdésnek a tisztázása, hogy a nyomozati vallomás és a tárgyaláson tett vallomás bizonyító ereje miért válik egyenlővé a gyakorlatban, hiszen így a bíró a gyakorlatban a „fekete dobozból” kihúzott vallomásra hagyatkozik és annak a dominanciáját erősíti.

Külön érdekesség lehet a hazai jogászai és jogtudósi szakma számára, hogy a feltárt jelenségek okainak keresésekor a hagyományos szociológiai megközelítésen túl Bencze „beveti” a modern viselkedéstudományok eszköztárát is.

A választ arra a kérdésre, hogy a könyv szerzője mennyire „(ön)megtartóztatva” állt a vizsgált témakörhöz, olvasói számára a konklúzió teszi nyilvánvalóvá, amely ahelyett hogy véglegesen eldöntötként mutatna be egyes kérdéseket, nyitva hagyja a lehetőséget további kutatások számára is. A kötet tehát egyaránt javasolható azoknak, akik alapvető dogmatikai kérdések iránt érdeklődnek, vagy akiket az európai és az Európán kívüli szabályozási megoldások összehasonlítása foglalkoztat, és azoknak is, akik a gyakorlati kérdésekre és az azokra adott lehetséges válaszokra kíváncsiak. A felvetett megoldási javaslatok célközönségét elsősorban a hazai igazságszolgáltató hatalom (és részben a törvényhozás) különféle szereplői alkotják, illetve hasznos lehet a könyv minden olyan jog iránt érdeklődő olvasó számára, aki mélyebb betekintést szeretne nyerni az elmélet és gyakorlat dinamikájába.

*Simó Ferenc Zoltán**

* PhD-hallgató, Marton Géza Állam és Jogtudomány Doktori Iskola, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi kar, 4028 Debrecen, Kassai út 26.
E-mail: simofredz@gmail.com.

A SZERKESZTŐSÉGBE ÉRKEZETT KÖNYVEK

Az Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége örömmel fogadja a Szerkesztőséghez eljuttatott recenziós példányokat. A beérkezés nem jelenti automatikusan recenzió közlését, de a Szerkesztőség mindent megtesz, hogy a köteteket eljuttassa a megfelelő recenzensekhez. Örömmel várjuk recenzensek jelentkezését is. Határozott vállalás esetén a kért kötetet eljuttatjuk a leendő szerzőhöz. Amennyiben kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az ajtrec@tk.mta.hu címen jelezheti.

NÓRA CHRONOWSKI: *Human Rights in a Multilevel Constitutional Area. Global, European and Hungarian Challenges* (Paris: L'Harmattan 2018) 249.

H. SZILÁGYI István (szerk.): *Jogtudat-kutatások Magyarországon 1967–2017* (Budapest: Pázmány Press 2018) 354.

JAKAB András – KÖRTVÉLYESI Zsolt (szerk.): *A magyar tudományos akadémia helyzete és reformlehetőségei – The Situation and Reform Opportunities of the Hungarian Academy of Sciences* (Budapest: Osiris 2017) 273.

REMÉNYI Édua – KOLTAY András (szerk.): *A szólásszabadság káprázata* (Budapest: Complex 2018) 564.

SCHWEITZER Gábor: *A magyar királyi köztársaságtól a Magyar Köztársaságig. Közjog- és tudománytörténeti tanulmányok* (Pécs: Publikon 2017) 153.

SÓLYOM Péter: *Jogászi módszer és politika* (Budapest: Gondolat 2016) 197.

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőknek ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelentető orgánium az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásáról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruhazza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív [40.000 n (karakter)], maximum két szerzői ív (80.000 n), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újtásaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az erényekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékeli a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve_anonim.doc[x]” szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az ajttan@tk.mta.hu, a recenziókat pedig az ajtrec@tk.mta.hu e-mail címre.

A Szerkesztőség

A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „[...] ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papiros síkján.” (Kner Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft.

Évi előfizetési díj: 3800 Ft.