

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LX. ÉVFOLYAM • 2019 • 2. SZÁM

TARTALOM

TANULMÁNY

F. KISS GABRIELLA
A halál arcai. A halál jogfogalma 3

MATYASOVSKY-NÉMETH MÁRTON
Módszertani naturalizmus, empiria és emberi jogok. Az emberi jogok
társadalomtudományi kutatásának története 28

PETHŐ ANDRÁS
Az egészségügyi szolgáltató kárfelelősségi kimentésének nehézségei 50

VÁRNAY ERNŐ
Az Alkotmánybíróság és az Európai Bíróság.
Együttműködő alkotmánybíráskodás? 63

RECENZÍÓ

KECSKÉS GÁBOR
Szilágyi János Ede: Vízszemléletű kormányzás – vízpolitika – vízjog:
kitekintéssel a vízgazdálkodásra és a víztudományra 92

KÖNCZÖL MIKLÓS
Szoboszlai-Kiss Katalin: Alvó demokrácia. Kormányzásról, törvényről,
erkölcsről Homérosztól Szókratészig 97

ORBÁN ENDRE
Lamm Vanda (szerk.): Emberi jogi enciklopédia 100

SÁNDOR ISTVÁN
Hamza Gábor: Alkotmányjogi és európai jogi tanulmányok.
Studies on Constitutional Law and European Law 105

VARJU MÁRTON
Attila Vincze: Unionsrecht und Verwaltungsrecht 112

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Csák Csilla, Erdő Péter, Fábíán Adrián, Görög Márta, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kiss György, Korinek László, Lamm Vanda,
Lévayné Fazekas Judit, Miskolczi Bodnár Péter, Sólyom László, Sonnevend Pál,
Szabó István, Szikora Veronika, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Felelős kiadó: Boda Zsolt főigazgató

Főszerkesztő: Gárdos-Orosz Fruzsina

Felelős szerkesztő: Balogh Lídia

Recenziószerkesztő: Fekete Balázs

Szerkesztőségi tagok: Gajduschek György, Ganczer Mónika, Hollán Miklós,
Horváthy Balázs, Pap András László, Sulyok Gábor, Varju Márton

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

A 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:

Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet
Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége
1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.
E-mail: ajttan@tk.mta.hu

Kiadja a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete

Olvasszerkesztő: Bodnár Kriszta
Tördelés és borítóterv: Pintér József
Nyomdai munkálatok: Séd Nyomda, Szekszárd
www.sednyomda.hu
HU ISSN 0002-564X

F. KISS GABRIELLA *

A HALÁL ARCAI. A HALÁL JOGFOGALMA **

A halál tehát, amitől a bajok közül legjobban rettegnék, egyáltalán nem érdekel bennünket, minthogy ameddig mi létezők, a halál nincs jelen, mikor pedig a halál megérkezik, mi nem vagyunk többé.

Epikurosz¹

A jog nézőpontjából az, hogy nem vagyunk halottak, nem feltétlenül jelenti azt, hogy élünk. A társadalomba belépésünket, az onnan való távozásunkat a jog hivatott rendezni. Az élet és a halál biológiai és jogi fogalma nem mindig esik egybe. A jogirodalomban olyan tanulmányokat találunk, amelyek szűkebb kontextusban (mint például abortusz és eutanázia) szólnak életről és halálról.

Mi a halál jogi fogalmát keressük, egy halálkonceptiót, amelyre bizton támaszkodhat jogfogalmunk. Olyan halálkonceptiót, amely mögött egy – az emberi lényegünk megragadására törekvő – adekvát identitáselmélet áll, elárulva nekünk, mi hal meg a halálunkkal. Elisabeth Kübler-Ross a haldoklás stádiumainak meghatározásával arra irányította a figyelmet, hogy tegyük félre halálfélelmünket, merjünk közelebb menni a haldoklóhoz, onnan tekintsünk vissza az életre. A mi értelmezésünkben: válasszunk egy „sarokpontot”, legyen ez a halál, majd forduljunk hátra, és innen nézzük meg, milyen természetű az élet. Ez a gondolatmenet elvezetett bennünket az identitáselméletekhez (animalizmus, perszonalizmus, mindizmus), melyek párhuzamba állíthatók filozófiai ivű halálstandardjainkkal. De mit tegyünk, ha nincs konszenzusos humán identitásunk, és úgy tűnik, hogy a teljes agyi halál jogfogalma sincs összhangban a mögötte lévő, „meg nem álló” orvostudományal (idegtudományi kutatásokkal)?

1. BEVEZETÉS

Jelen tanulmány tárgya jó néhány észrevétel a halál jogi fogalmának revíziójához: a teljes agyhalál-konceptióhoz és egyéb halálstandardokhoz kapcsolódó kritikai megjegyzések ismertetése, tekintettel arra a súlyos állításra, mely szerint a teljes agyhalál jogfogalmának alábbi konjunktív feltételei nem teljesülnek: az agyhalál az agy (beleértve az agytörzset is) működésének teljes és visszafordíthatatlan megszűné-

* PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: fkissg@indamail.hu.

** Jelen tanulmány az *Állam- és Jogtudomány* folyóirat 2018/4. számában megjelent, Elizabeth Price Foley *The Law of Life and Death* című könyvéről szóló recenzióval elkezdett gondolatmenetet folytatja. A szerző köszönetet mond Székács Eszter MD patológusnak és Bajcsi Dóra MD belgyógyásznak, akik a tanulmány orvosszakmai lektorálását elvégezték.

¹ „Epikurosz levele Menoikeusznak” [ford. SÁROSDI Gyula] in *Epikurosz legfontosabb filozófiai tanításai* [ford., bev. KÖVENDI Dénes – SÁROSDI Gyula] (Budapest: Farkas Lőrinc Imre 1994) 37.

se.² Bemutatunk pár revíziós javaslatot, amelyekről úgy tűnik, mintha a jelenleginél közelebb vinnének a halál alig ismert jelenségének értelmezéséhez, más utat nyitnak a transzplantációnál megtapasztalt szervhiány akut problémájához, és az életfenntartó kezelések visszautasítása, megszüntetése problémakörében is másfajta megközelítést kínálnak föl.³

Tehát a halál koncepciói (és annak megfelelő jogfogalmai) párhuzamba állíthatók az emberi lényegünket megfejteni próbáló identitáselméletekkel, melyeket nagy vonalakban szintén ismertet a tanulmány. Végül e kettőt tesztelnünk kell (belső indítatásunknál fogva) az emberi fej transzplantálására vonatkozó (abszurd) kutatási műveletsor⁴ esetén, amely Kínában nemrég jogi utat kapott, legálisan végrehajtható.⁵ Nem állunk meg a halál- és identitáselméletek felvázolásánál: úgy véljük, „a halhatatlanságot előhívó” élő emberes „Heaven” (*head anastomosis venture*) alkalmas arra, hogy vadonatúj nézőpontból is felülvizsgáljuk teóriáinkat.

2. NE FÉLJÜK A HALÁLT!

Ehhez segít hozzá bennünket Lucretius szimmetriaelmélete: a halál állapota, amely a nemlét állapota, nem árthat nekünk.⁶ Ezt beláthatjuk, amennyiben megpróbálunk visszatekinteni a születésünket megelőző időre; ily módon a természet a halál utáni jövő tükrét tárja elénk. Irracionális, hogy bármi kifogásunk legyen a halállal szemben, amennyiben a születésünk előtti nemlétet egyáltalán nem kifogásoljuk – lásuk be, e kettő hasonló természetű. Képzeljük el, hogy a tükör egyik oldala a halál, a másik oldala a születés, a születés lehetővé teszi a létünket, a halál kizárja azt. Egyáltalán nem aggódnánk az életet követő nemlét miatt, amennyiben azt ismét létezés követné; lehet, hogy örömmel fogadnánk a megszakításokat az egyes életek között, mialatt a világ egyre érdekesebbé válik. Ami keserűséggel tölt el bennünket, az a nemlét állandósága, nem pedig a nemlét önmagában. Később akarunk meghalni vagy egyáltalán nem is akarunk meghalni, szeretnénk meghosszabbítani az életet, azonban egyáltalán nem akarjuk azt úgy hosszabbá tenni, hogy korábban szüles-

² Joseph L. VERHEIJDE – Mohamed Y. RADY – Michael POTTS: „Neuroscience and Brain Death Controversies: The Elephant in the Room” *Journal of Religion and Health* 2018, 1745–1763, bit.ly/2lvZuhP.

³ A szerző szubjektív véleménye szerint a „hasztalan” életfenntartó kezelések, beavatkozások (*treatment*) visszautasítása, megszüntetése, el sem kezdése (*futility law*) témakörben egyáltalán nincs egységes orvosi-jogi, egyéb álláspont. Különböző megoldásokkal, rész megoldásokkal, szubjektíve jogbizonytalansággal találkozhatunk pl. az amerikai tagállami jogokban, a holland irodalomban vagy akár a vonatkozó magyar jogi közegben. Jelen tanulmány keretei között mi ezzel a problematikával nem foglalkozunk.

⁴ Nayan LAMBA – Daniel HOLSGROVE – Marika L. BROEKMAN: „The history of head transplantation: a review” *Acta Neurochir* 2016, 2239–2247, bit.ly/2jWMFwp.

⁵ Zaev D. SUSKIN – James J. GIORDANO: „Body-to-head transplant; a »caputal« crime? Examining the corpus of ethical and legal issues” *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine* 2018, 10, bit.ly/2k0vbPS.

⁶ Steven LUPER: „Death. 3.2 The Symmetry Argument” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, stanford.io/2jX0xH7.

sünk meg. A jövőbe tekintő egyirányú meghosszabbítási szándékunk oka az, hogy úgy véljük, ilyen természetű az élet. De honnan tudjuk olyan biztosan, hogy ez így van? Mi lenne, ha létünk mégis kiterjeszthető lenne mindkét irányba?

A továbbiakban olyan vizekre hajózunk, ahol tovább szaporodnak az ehhez hasonló gondolat kísérletek, a feltevések birodalmában vagyunk. A gondolat kísérletek funkcionális modellek, feladatuk, hogy segítsék kutatásainkat, újabb ötletekkel árasszanak el. Ebben a közegben kísérreljük meg elhelyezni jogi tanulmányunkat.

E kutatási témában különösen számolnunk kell nyelvünk határozatlanságával; a halál kifejezés mellett olyan egyéb szavakat is kénytelenek vagyunk használni, amelyek jelentése a jog precizitásigényéhez mérten egyáltalán nem biztos önmagában (például személy, szellem, tudat, idő stb.). Varga Csaba véste mélyen belénk, joghallgatókba, hogy a nyelv mint jelrendszer a normák világában sajátos szemantikával és szintaxissal rendelkezik, mégis beágyazódik a természetes köznyelvi közegbe. Ugyanúgy megjelenik abban a szórtság és a bizonytalanság; a jog is tele van értékelő elemekkel, tudatában kell lennünk nyelvünk határozatlanságának.⁷

Továbbmenve fontoljuk meg az alábbiakat is a számunkra helyes, szkeptikus hozzáálláshoz: Lehetőségünkben áll „a dolgokat” részekre szedni azért, hogy beszélhessünk róluk, de nem szabad elfelejteni, hogy mi szedtük részekre azokat, a részek nem valódiak. Amint a világról szavakkal beszélünk, szétszedjük azt. A világot sok darabra lehet szétszedni, de annak nincsenek részei, illúzió, hogy vannak. Jung használja a káoszra a „pléróma” (görög, ’teljesség’) kifejezést,

[i]lyen a világ. A kreatúra az, amikor rávetítjük a világra a logoszt, a szavakat. [...] hogy mit látunk és mit nem, attól is függ, hogy van-e rá szavunk vagy nincs. De ha van is rá szavunk, az még nem jelenti azt, hogy olyan valóban létezik.⁸

Még egy dologra szeretnénk felhívni a figyelmet: jelen tanulmány kissé csapongónak tűnhet. Identitáselméletekkel vegyített kutatási témánk az elágazások labirintusa, és szándékunkban áll sok helyre betekinteni, mindazonáltal tartjuk magunkat az előre jelzett tematikához.

3. A HALÁL ARCAI. HÁNYFÉLE A HALÁL?

Egyféle. Az agyhalál fogalma kétségen kívül megtévesztő, arra utal, hogy legalább kétféle halál létezik, az agy halála és maga a halál. De mi a különbség e kettő között? A halál konzervatív, biológiai alapú fogalma támadhatatlan, így hangzik a magyar jogban: „halál, amikor a légzés, a keringés és az agyműködés teljes megszűnése miatt a szervezet visszafordíthatatlan felbomlása megindul.”⁹ A teljes agyi halál jogfogal-

⁷ VARGA Csaba: „Ismereteink korlátozottsága és nyelvünk határozatlansága” in VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* (Budapest: Osiris 1999); TÓTH Judit: „Jogi nyelvöltögetés” *Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica*, 2015, 632–646, bit.ly/2krD01b.

⁸ FELDMÁR András: *A tudatállapotok szivárványa* (Budapest: Jaffa 2010) 9, bit.ly/2krD01b.

⁹ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről (Eütv.) 212. § h) pont.

ma mindebből kiemel egyetlen feltételt: „az agyhalál az agy – beleértve az agytörzset is – működésének teljes és visszafordíthatatlan megszűnése.”¹⁰ Ez az uralkodó agyhalálelmélet hazánkban és a jogállamok többségében. Közös kiindulópontjuk az 1968-as (51 éves) harvardi agyhalál-konceptió, „a dobogó szív melletti halál”.¹¹ Az 1981-es amerikai *The Uniform Determination of Death Act* (UDDA) emellett egy másik jogfogalmat is „megenged magának”, a kardiopulmonális halált, mely az előbbi konzervatív halálfogalom további két konjunktív feltétele külön definícióba szedve.

Két alternatív út vezet tehát egyidejűleg a halál jogi megállapításához, és elég az egyik úton menni: halott, akinél vagylagosan megállapítható a keringési és légzési funkciók irreverzibilis megszűnése, vagy pedig halott, akinél megállapítható a teljes agy (ideértve az agytörzset is) valamennyi funkciójának irreverzibilis megszűnése. Ez utóbbi ág bontható tovább agytörzsi halálra¹² és felsőbb agyi halálra¹³ (disszociált agyhalál¹⁴). Az ok pedig, ami miatt megbontották a konzervatív halálfogalmat, az életet mentő szervtranszplantáció állandó szervszükséglete. Az agyhalál a visszafordíthatatlan halál folyamat (a tényleges halál) elindulását jelzi, ami a szervezet dezintegrációjához, bomlásához vezet (organikus halál). Legalábbis így indult az agyhalál-konceptió fél évszázaddal ezelőtt, egyenlőségelet téve az agyhalál és a biológiai halál közé. Míg a szomatikus halál az egyén, a hozzá tartozó személyiség egészének halála, addig a sejthalál vagy molekuláris halál azt jelenti, hogy az agyhalott szervei (szív, tüdő, vese, máj, hasnyálmirigy, bél) mesterséges keringés- és légzéstartogatással életben tarthatók. E kettő közötti időkülönbséget törekszik megragadni a szervtranszplantáció a még élő szervek kimentésére, hogy mások életének javára fordítsa azokat. A klinikai halál megtévesztő fogalma a konzervatív halál jogfogalmától abban különbözik, hogy az nem visszafordíthatatlan állapot, hanem átmeneti, mely csak utólag nyer igazolást.¹⁵ Klinikai életjelek hiányában vélelmezzük a központi idegrendszer néhány perces túlélését, illetve néhány perc elteltével vélelmezzük a központi idegrendszer működésének végleges megszűnését és a halál beálltát.¹⁶ A klinikai halál (a köztes lét állapota) nem jogi halál; azzá válhat adott esetben érvényes előzetes betegnyilatkozattal,¹⁷ általánosságban azonban erőteljes újraélesztési kötelezettséget keletkeztet.

¹⁰ Eütv. 216. § b) pont.

¹¹ KERESZTY ÉVA: *Halottak, akik köztünk élnek* (Budapest: Medicina 2006) 26, 17. lj.

¹² LUPER (6. lj.). Az Egyesült Királyságban az agytörzsi halál a jogi halál. A harvardi agyhalál-kritériumok kidolgozását követően olyan neuropatológiai tanulmányok láttak napvilágot, melyek szerint az agytörzsi roncsolódás esszenciális az agyhalál számára. Pallis jelzi, hogy az agytörzs majd minden hemiszfériás input és output közbelső állomása (*through-station*), az ébreszthetőség (*arousal*) központja. Idézi HORVÁTH Lajos – KÖMÜVES Sándor – SZABÓ Attila: „Halálközeli élmények fenomenológiája és medikalizációja” in KÖMÜVES Sándor – RÓZSA Erzsébet: *A személy bioetikai kontextusa* (Debrecen: Debreceni Egyetemi Kiadó 2013), 261, *bit.ly/2kuA03Z*.

¹³ Egyetlen országban sem jogfogalom.

¹⁴ Az agy egyes területeinek funkciókiesését veszi a besorolás alapjául, lehetővé téve a szerveknek az eddiginél jóval korábban történő eltávolítását átültetés céljával. KERESZTY (11. lj.) 21–13.

¹⁵ Eütv. 216. § a) pont.

¹⁶ KERESZTY (11. lj.) 27.

¹⁷ Élő Gábor tényfeltáró tanulmányában jelzi, hogy „a betegek önrendelkezésének figyelembevételével még mindig elenyésző a hazai gyakorlatban. Ennek oka egyrészt a lassan változó, meghatározóan

Témánkat e körben Nadas Péternek a klinikai halálhoz kapcsolódó szubjektív benyomásával zárjuk rövidre:

A teljességnek olyan élményében részesülsz, aminek ezen a nyomorult árnyékvilágban legfeljebb a vallási vagy a szerelmi elragadtatottság lehet a hasonlata. [...] Mentem kifelé, ami nem valaminek a vonzása, nem ígéret, hanem a teremtő erő érzékélése. A teljesség ténylegesen beváltja benned önmagát. Vitt. Nem kifelé a tudatomból, miként az ájulás, hanem befelé a tudatomba. [...] Hiába a fájdalom, a légszomj, a halálfélelem, a kétszázás pulzusom, a testi érzeten enyhén átdereng a narcisztikus és exhibicionista elégedettség.¹⁸

4. HALÁLSTANDARDOK ÉS AZ AZOKON TÁMASZKODÓ JOGFOGALMAK¹⁹

A halál a nemlét első pillanata, az élet utolsó nyoma, vagy a halállal az élet fokozatosan alszik ki? Vajon élet és halál kimerítő kategóriái bármely létnek, vagy vannak kivételek, amelyek ontológiailag semleges zónába esnek élet és halál között? Hogyan kapcsolódik lényünkhöz halálunk, milyen viszonyban áll a halál lényegünkkel, identitásunkkal? Szándékunk a halállal kapcsolatban letisztult: egy általános kritériumrendszert keresünk a halál meghatározásához olyan klinikai tesztekkel társítva, melyek igazolják definíciónk feltételeinek teljesülését konkrét esetben. Meglévő halálstandardjaink: teljes agyhalál, agytörzsi halál, fölsőbb agyi halál és tradicionális halál.

A mai értelemben vett mesterséges lélegeztetés 1950-es évekbeli kidolgozásával és későbbi elterjedésével vált lehetővé, hogy halálos agykárosodást elszenvedett betegek tovább éljenek mesterségesen fenntartott kardiopulmonális funkcióval. Ezzel egyidejűleg megjelentek és elterjedtek a különféle transzplantációs műtétek, újabb kérdéseket indukálva: Mikor, milyen feltételek teljesülése esetén távolíthatók el emberi szervek transzplantációs célból? Mikor szüntethető meg egyoldalú orvosi döntéssel az életfenntartó kezelés? Mikor „mondható ki” a halál, mikor van itt a végső búcsú ideje, és a holttest mikor adható át a temetkezési vállalkozónak? Vajon a halál konkrét időponthoz kötött pillanatnyi esemény vagy inkább folyamatjellegű? Folyamat alatt itt kifejezetten nem a haldoklás folyamata, hanem magának a halálnak a folyamata értendő, mely a haldoklás után jön el. Vagy az is lehet, hogy e kettő

paternalista orvosi attitűd, de nem segíti a betegek önrendelkezését az újraélesztők és a beteg részére egyaránt jogbizonytalansághoz vezető szabályozás sem (életmentő kezelés visszautasításának szabályai, speciális DNAR-rendelkezés lehetőségének hiánya, előzetes rendelkezés szabályai és alkalmazható nyilvántartási szabályok hiánya). Az újraélesztés jogszerű visszautasítása tehát formális jogintézmény maradt hazánkban, gyakorlati alkalmazását a hatályos anyagi és eljárási szabályok nem teszik lehetővé.” Élő Gábor: „Az újraélesztés újraértelmezése – autonómia és betegbiztonság” *Állam- és Jogtudomány* 2016/4, 103, bit.ly/2lzywWr.

¹⁸ NADAS Péter: *Saját halál* (Budapest: Jelenkor 2004) 201.

¹⁹ Jelen fejezet kidolgozásakor a Stanford Egyetem kutatói által szerkesztett filozófiai enciklopédiát választottuk kiindulópontul, ZALTA (szerk.) (6. l.).

részben egybeesik? Lehetséges-e az, hogy e két iránynak két külön standard feleljen meg? Ha úgy keressük a választ kérdéseinkre, hogy nem ragaszkodunk egyetlen kizárólagos teóriához sem, akkor a szervtranszplantációs kérdéseinkre az elfogadható válasz a teljes agyi halál: utat engedünk a transzplantációnak, amennyiben a teljes agy halott. (Az életfenntartó kezelés egyoldalú megszüntetésére sor kerülhet, amikor a felsőbb agyi halál feltételeinek megfelel a beteg.) És a páciens eltemethető, amint a tradicionális kritériumok teljesültek.²⁰ Utalunk így a halál folyamatára is, miszerint az kezdetét veszi az agyhalállal, és kiteljesedik a szív és légzés leállításával.

4.1. ORGANIKUS HALÁL

A halál az emberi organizmus mint egész/egység működésének irreverzibilis megszűnése. Fontos megkülönböztetni ettől az egyes sejtek, szövetek és szervek életét, halálát, amelyek egy nagyobb biológiai rendszernek, az organizmusnak a részegységei. A halál definíciója a legnagyobb biológiai egységre, az organizmusra kiterjedően született, a halállal az organizmus integrált egysége szűnik meg. Az uralkodó teljes agyi halál koncepciója – amely eredetileg a halál organikus szemléletére építkezik – az emberi agynak kritikus, központi szerepet tulajdonít a testi funkciók integrált működésében, a teljes agyhalál szükséges és önmagában elégséges feltétel a halálhoz. A három fő szerv: a szív, a tüdő és az agy különösen közeli kapcsolatban állnak egymással, bármelyik működésének irreverzibilis megszűnése nagyon gyorsan a másik kettő halálához, a szervezet integrált funkcióinak megszűnéséhez vezet. A szívverés és a légzés önmagában nem elégséges tradicionális életjel: mesterséges keringés-légzés esetében elfedik az integrált működés hiányát.

Az uralkodó teljes agyi halál koncepciója mellett a kisebbségi agytörzsi halál definíciója a tudathoz szükséges agytörzsi kétállású (on/off) „tudatkapcsolóra” (retikuláris aktiválórendszer) és a spontán légzést biztosító légzési központra épít. A felsőbb agyi halálra vonatkozó elméletek pedig emberi lényegünk, esszenciánk megragadására tesznek kísérletet, tulajdonságok csoportjának definiálására, melyek megszűnése feltétlenül egyedi létünk végét jelenti: eszerint a halál a felsőbb agyi cerebrum (nagyagy) tudathoz szükséges kapacitásának irreverzibilis megszűnése. Az, hogy milyen fokú kapacitás kiesése elégséges és szükséges a spektrumtermesztű²¹ tudat teljes kizárásához, egyelőre ismeretlen.²² Úgyszintén ismeretlen a tudatkapcsoló pontos, behatárolt szerepe, az, hogy vajon hozzájárul-e a tudat tartalmához és milyen módon.²³

²⁰ Amir HALEVY – Baruch BRODY: „Brain death: reconciling definitions, criteria, and tests” *Annals of Internal Medicine* 1993. szeptember 15., 519–525, bit.ly/2jV5rEm.

²¹ Elizabeth Price FOLEY: *The Law of Life and Death* (Cambridge–London: Harvard University Press 2011) 251.

²² Jeff McMAHAN: „The Metaphysics of Brain Death” *Bioethics* 1995. április, 111, bit.ly/2lwo6ae.

²³ McMAHAN (22. l.) 121.

4.2. AZ AGYHALÁL KOMPROMISSZUMA, SZELLEM ÉS TEST DUALIZMUSA²⁴

Jeff McMahan szerint az agyhalál ingatag kompromisszum két nézet között: az egyik szerint a személy megszűnik lenni, amint irreverzibilisen elveszti a tudathoz szükséges kapacitását, a másik szerint pedig az ember mint biológiai organizmus elpusztul, meghal, amint integrált módon megszűnik funkcionálni. Álláspontja különösen érdekes számunkra, ugyanis a halálkonceptiókat vegyíti a személyes identitásunkra vonatkozó elméletekkel. Mi is úgy véljük, e kettőt mindenképp együtt igazán érdekes tanulmányozni.

Amennyiben egy személy halálát a tudathoz szükséges biológiai kapacitás irreverzibilis megszűnésével definiáljuk, úgy az agyhalál diagnózisához nem szükséges a teljes agy, sőt még az agytörzs halála sem. Ehhez önmagában a cerebrális halál vagy a neokortikális (új agykérgi) halál is elegendő. Az előbbi mindkét cerebrális hemiszféra (agyfélteke) visszavonhatatlan destrukciója, az agytörzs és a kisagy épen marad. A neokortikális halál még tovább szűkít: ez a kortikális (agykérgi) neuronok kétoldali destrukciója, az agyféltekék mélystruktúrái (talamusz és a törzsdúcok) épen maradhatnak. Annak, hogy mégis a teljes agyi halállal azonosítják az agyhalált, több oka van, például az a gyakorlati nehézség, hogy meghatározzuk, az agyféltekék és a kortikális neuronok károsodása mikor elégségesen kiterjedt ahhoz, hogy az teljesen kizárja a tudatot. Csupán akkor lehetünk maximálisan meggyőzve arról, hogy a tudathoz szükséges valamennyi kapacitás elveszett, amikor a teljes agy halott. Az emberi test képes arra, hogy (határozatlan ideig) spontán fenntartsa légzési, keringési és egyéb funkcióit a cerebrális vagy a neokortikális halált követően is, ezért is tűnnek ez utóbbi feltételek kevésbé elfogadhatónak az ember halálának kritériumaként (tradicionális kiindulópontunk alapján).

Másrészről már jóval korábban feltártak olyan empirikus bizonyítékokat, amelyek arra engednek következtetni, hogy a teljes agy halála nemcsak hogy nem szükséges, de nem is elégséges az ember halálához. Bizonyos integratív testi funkciók (homeosztázis, tápanyag-feldolgozás, sejt szintű bomlástermékek újrahasznosítása, méregtelenítése és kiválasztása, sebggyógyulás, fertőzések elleni védekezés, kardiovaszkuláris és hormonális stressz válaszok anesztézia nélkül végzett műtét esetén szerv eltávolításakor) fennmaradnak a teljes agyi halál kritériumát teljesítő pácienseknél.²⁵ Ebbe a körbe tartozik a magzat kihordása is agyhalott által.²⁶ Mindebből az a következtetés adódik, hogy az agy integrátori szerepe inkább fokozó, semmint központi. A klinikai tesztek kritériumai szerinti agyhalottak (akiknek az agyhalál jelenlegi jogi definíciója szerint a teljes agyuk halott) agyi tevékenységet mutatnak (úgy mint

²⁴ McMAHAN (22. lj.) 109–112.

²⁵ David DEGRAZIA: „The Definition of Death. 1. The Current Mainstream View: The Whole-Brain Approach” in ZALTA (szerk.) (6. lj.) *stanford.io/2krTZjV*.

²⁶ SÁNDOR Judit: „Életvégi döntés életről és halálról” *Állam- és Jogtudomány* 2016/4, 40–55, *bit.ly/2mOP6yP*.

a test só- és folyadék egyensúlyának fenntartásáért felelős hormon termelése, hipotalamusz-funkciók, elektroencefalográfias aktivitás, izolált élő neuronfészkek megléte²⁷).

5. AZ AGYHALÁL STANDARD REVÍZIÓI

Lehetőségünkben áll változtatni koncepciókon. Több új megközelítés került előtérbe, melyek közül az egyik jelentős: az ember meghal, amint irreverzibilisen elveszíti arra vonatkozó kapacitását, hogy az organizmusa fundamentális feladatellátását teljesítse. Feltételei a következők: 1. a környezet által stimulált receptivitás, 2. az arra vonatkozó képesség, hogy (az organizmus) a környezetéből szelektíven beszerezze azt, ami szükséges és 3. az az alapvető szükséglet, amely arra készíti, hogy a fentieknek megfelelően járjon el.²⁸ Bármely páciens, aki legalább egy feltételt teljesít, élő. A teljes agyi halál kondícióinak megfelelő páciens halott, az állandósult vegetatív állapotban (PVS) lévő páciens viszont legalább a második feltételt teljesíti. A probléma ezzel a gondolatmenettel az, hogy eltűnik az élő (természetes) organizmus és a gépi, robot organizmus közötti különbség. Elmosódik az élő és a gépi közötti határ, mert a mesterséges intelligencia is teljesíti az első két feltételt. Új alapú agyhalálemléletünk a halál ledönthetetlen organikus fala helyettesítésére törekszik, azaz az agyhalál már nem azonos az emberi organizmus működésének visszavonhatatlan megszűnésével.²⁹ Más, domináns vélemény szerint gond csak a teljes agyi halál standardjának megfogalmazásával (megszövegezésével) van, annak felülvizsgálata és módosítása már (önmagában) orvosolja a problémát.³⁰ Az agyi funkciók teljes köre helyett vezessük be a definícióba a kritikus funkciók (irreverzibilis helyett) állandó (*permanent*) megszűnését, amely elégséges a teljes agyi halál beálltához. A kritikus funkciók legyenek a spontán légzés és az automatikus keringési kontroll és az az integrált funkció, mely fenntartja egyrészt az organizmus homeosztázisát, másrészt biztosítja, teret ad a tudatnak. A különbség az irreverzibilitás és az állandóság között az, hogy csak irreverzibilitás esetén kizárt a funkciók visszaállítása orvosi beavatkozással. A permanencia a megszűnt fiziológias funkciókra utal, melyek spontán nem indulnak újra, és orvosi beavatkozással sem indíthatnak újra

²⁷ Michael POTTS: „A requiem for whole brain death: a response to D. Alan Shewmon’s »the brain and somatic integration«” *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine* 2001/5, 479–491, bit.ly/2kijunX.

²⁸ The President’s Council on Bioethics (PCB) Washington, D.C., December 2008: Controversies in the Determination of Death: A White Paper by the President’s Council on Bioethics. Chapter Seven: A Summary of the Council’s Debate on the Neurological Standard for Determining Death, bit.ly/2jXrTNa.

²⁹ AG THOMAS: „Continuing the definition of death debate: the report of the president’s council on bioethics on controversies in the determination of death” *Bioethics* 2012 február, 101–107, bit.ly/2kv04w3.

³⁰ James L. BERNAT: „The Whole-Brain Concept of Death Remains Optimum Public Policy” *The Journal of Law, Medicine and Ethics* 2006. március, 35–43, bit.ly/2kirrJO.

például DNR (újraélesztést nem kér) rendelkezés alapján. Bernat szerint jelenleg a teljes agyi halál koncepcióját e logika mentén alkalmazzák – az UDDA eredeti megfogalmazása mellett, azaz a teljes agyhalál jogi definíciójában továbbra is szerepel az a feltétel, hogy valamennyi agyi funkció irreverzibilis megszűnése szükséges –, és mindez nem váltja ki a közvélemény felháborodását.

5.1. VISSZAHAJLÁS A TRADICIONÁLIS ALAP FELE

A kardiopulmonális standard szerint nem számít, hogy mesterségesen indukált vagy spontán biztosított-e a páciens légzése és keringése, ami számít, az az, hogy van-e vagy nincs. A magzatok is teljesen függő helyzetben vannak édesanyjuk testétől, a placentától, sok ember él pacemakerrel együtt. A respirátor (lélegeztetőkészülék) és az életet támogató egyéb modern eszközök bevezetését megelőzően a működő szív és tüdő folyamatos agytörzsi funkciót jelzett, a modern *life support* viszont lehetővé teszi a kardiopulmonális funkciót, agytörzsi funkció hiányában is versenyt generálva a tradicionális és a teljes agyi halál koncepciói között.

Ahogy már említettük, az amerikai törvény, az UDDA két alternatív jogi utat jelöl ki azzal, hogy amelyik feltételei előbb merülnek ki, az vezet a halál jogi megállapításához. Szervdonációs szempontból a „nem dobogó szív melletti halál” nagyon ritka volt a kora 1990-es évekig.³¹ Azokat a respirátorfüggő betegeket, akik korábban hozzájárultak a szervdonációhoz, betolták a műtőbe, és lekapcsolták a lélegeztetőgépet, hogy teret adjanak a szíveállásnak. Két perccel később a beteget halottnak nyilvánították a kardiopulmonális standard szerint, és kivették a szerveit. Ezzel a gyakorlattal kapcsolatban merült föl az a kritika, mely szerint a DCD (*Donation after Circulatory Death*, szívhalált követő donáció) páciensek még nem halottak, a szervkivétel öli meg őket, ilyen rövid idővel a szíveállást követően a funkció megszűnése még nem irreverzibilis. Mindazonáltal mégis lehet irreverzibilis, amennyiben a páciens megelőzőleg kérte (jognyilatkozatával) az életfenntartó kezelés megszüntetését vagy el sem kezdését. Ilyenkor nem erőszakolható rá az újraélesztés, esetében nem támad újraélesztési jogi kötelezettség. Ezzel a gondolatmenettel kapcsolatban merült fel: elképzelhető, hogy összetévesztjük az állandóságot az irreverzibilitással, a funkció kiesésének állandósága nem jelenti azt, hogy az újraélesztés lehetetlen. Megfogalmazódott ismét az a vélemény (úgyszintén Bernat részéről), hogy nem az irreverzibilitás, hanem az állandóság az, ami a DCD esetében a standard része kellene legyen, különben az a *dead donor rule* áttörése, azaz nem halott donorból, hanem haldoklóból történik a szervkivétel.

A továbbiakban keressük emberi lényegünket testünk integrált funkciójában immáron kardiopulmonális alapon. Vajon hogyan ragadható meg ez a lényeg, mely úgy tűnik, nem lokalizálható pontosan, nem is helyettesíthető, főleg nem transzplantál-

³¹ David DEGRAZIA: „The Definition of Death. 3. A proposed return to tradition: An updated cardiopulmonary approach” in ZALTA (szerk.) (6. lj.) *stanford.io/2krTZjV*.

ható, és nem korlátozható már az agyi tevékenységre sem? Shewmon szerint az (élő) organizmus integrációja egyfajta antientrópikus kölcsönös interakció a test sejtjei, szövetei, szervei között, amelyet emlősök esetében az oxigéndús vér áramlása tesz lehetővé.³² Az agy csak felerősíti az egyéb testi rendszerek közötti interakciót, amire jó példa a testhőmérséklet szabályozása: a termosztát az agy, míg a fűtőtestek, radiátorok a test többi részében helyezkednek el. Egy respirátorfüggő agyhalott testének hőmérséklete csökken, ha nincs betakarva takaróval, azonban nem hűl úgy ki, mint a bomlásnak indult test. A légzési és a keringési funkció hiánya (az oxigéndús vér áramlása által) feltétlenül az összes szerv (beleértve az agyat is), szövet, sejt, az egész organizmus összeomlásához vezet. A véráramlás önmagában szükséges és elégséges feltétele az integrált organikus funkciónak, az életet jelenti.

Mindazonáltal ez a megközelítés azt hangsúlyozza (sulykolja belénk), hogy mi biológiai természetűek vagyunk, nem vagyunk többek, mint organizmusunk, eltűnik a különbség köztünk és az egyéb emlősök között. Ennek egyik következménye lehet akár az, hogy az agyhalottakból történő szervkivétel a továbbiakban illegális, hacsak nem oldjuk fel a *dead donor rule* szabályát, és visszaesés következik be a szervtranszplantáció vonatkozásában. Lehetséges megoldásként merül fel, hogy ismét elfogadjuk kizárólagosnak a tradicionális standardot jogi halálként, azzal, hogy (az életfenntartó kezelés egyoldalú megszüntetése és) szervkivétel esetében nem szükséges várunk a jogi halál megállapítására, kivételt engedünk praktikus okokból.

5.2. ÉLET ÉS HALÁL EGYMÁST KIZÁRÓ, DE NEM KIMERÍTŐ KATEGÓRIÁK³³

Az élet és a halál közötti határ nem elégségesen éles, az egyes halálstandardok specifikációja révén mintha önkényesen húznánk határvonalat az elkerülhetetlen „időzítéséhez”.

A teljes agyi halál standardja megköveteli a kritikus agyi funkciók kijelölését. A tradicionális standard határozott időtartamot kíván meg a szívverés és a légzés leállítását követően. A *higher brain* standardnál meghatározandó, hogy milyen mértékű agyi károsodás zárja ki teljesen biztosan irreverzibilisen a tudatot. Jelenleg úgy tűnik, hogy egyik standard sem ad kimerítő választ, számolnunk kell annak lehetőségével, hogy nincs köztük megfelelő, nem tudjuk kielégítő mértékben definiálni a halált. Ahhoz vagyunk hozzászokva, hogy az életről és a halálról mint egymást kizáró állapotokról gondolkodjunk, abban bízunk, hogy (most is) rábukkanunk egy definícióra az elégséges és szükséges kondíciók gyűjteményeként.

Mi a helyzet, ha mégsem? Winston Chiong szerint a halál definíciója nem határozható meg szükséges és elégséges feltételek együtteseként, szükségtelen felállítani egy taxatív hiánylistát a halál beálltához (például tudat, spontán légzés, a szívverés

³² D. Alan SHEWMON: „The brain and somatic integration: insights into the standard biological rationale for equating »brain death« with death” *Journal of Medicine and Philosophy* 2001. október, 457–478, bit.ly/2IDMeaF.

³³ DEGRAZIA (31. l.) „4.1. Death as a process, not a determinate event”.

hiánya, tehetetlenség, fizikai hanyatlás).³⁴ Kripke kifejti, hogy természeteslel bíró „dolgaink” lényege a bizonytalanság, a kifürkészhetetlenség.³⁵ Az élet és halál körüli bizonytalanságra lehet az a válaszuk, hogy (jobb híján) praktikus célokra tekintettel válogatunk a standardok közül. Mindazonáltal a halál egy morális kritikai marker. Anélkül, hogy a felsőbb agyi halál megközelítést preferálnánk, kijelenthető, hogy a tudathoz szükséges kapacitás irreverzibilis elvesztése maga után vonja morális státuszunk elvesztését abban az értelemben, hogy ami befolyásolja az egyén tapasztalatait, az befolyásolja az egyén érdekeit is. A halál nem árthat nekünk, vagy mégis?³⁶ Az alábbiakban ismét vissza kell kanyarodnunk az agyhalálhoz.

5.3. „NEUROSCIENCE”: AZ AGYHALÁL BIOLÓGIAI HALÁLLAL VALÓ AZONOSSÁGÁNAK PREMISSZÁJA HAMIS

Verheijde, Rady és Potts az idegtudományi kutatások (neurogenézis³⁷ és neuroplaszticitás³⁸) és az agyhalál között feszülő ellentmondásokra irányítják figyelmünket friss tanulmányukban.³⁹ A külvilág által észlelt válasznélküliség, a reagálási képesség hiánya (*unresponsiveness*) nem feltétlenül azonos a tudat hiányával, az agyhalál klinikai kritériumai és tesztei nem megfelelők a tudathoz szükséges kapacitás irreverzibilis megszűnésének megállapításához.⁴⁰ A tudati rendellenességek⁴¹ közül a látens (*latent conscious awareness*, azaz nem jelen lévő, de a jövőben esetleg azzá váló) és a rejtett (*covert conscious awareness*, azaz jelen lévő, de észre nem vehető) tudat túlélhet sérült és „agyhalottnak” titulált agyban agytörzsi reflexek hiánya mellett is. A 60 évvel korábbi „kóma utáni állapot”, azaz az említett „dobogó szív melletti halál” teóriája elavult. A medulla (gerincvelő) respirációs központja irreverzibilis sérülésének tesztelésére hivatott apnoe teszt téves eredményt adhat (a következő esetekben: a gerincvelő és a supraspinális kontroll közötti kapcsolat

³⁴ Winston CHIONG: „Brain Death without Definitions” *The Hastings Center Report* 2005/6, 20–30, bit.ly/2ktt2fM.

³⁵ DEGRAZIA (31. lj.) „4.2. Death as a Cluster Concept not Amenable to Classical Definition”.

³⁶ Ebben az irányban továbbgondolkodva máris a sérelemtéziseknél (*harm thesis*) találnánk magunkat, amelyek arra vonatkoznak, hogy a saját halálunk milyen módon árthat mégis nekünk. Barbara Baum LEVENBOOK: „Harming Someone after His Death” *Chicago Ethics* 1984/3, 407–419, bit.ly/2m0LJYN.

³⁷ Az agy bizonyos területein még felnőttkorban is találhatók őssejtek, melyekből idegsejtek és az idegrendszer más sejtjei differenciálódnak: neurogenézis. A hippokampuszban lévő idegsejtek számának növelése és a már meglévő sejtek élettartamának meghosszabbítása gyakorlatilag is lehetséges. DULEBA MÓNIKA: „Az agy újjászerveződésének titkai” *mRNS.hu*, bit.ly/2kimReB.

³⁸ Az agy és idegrendszer strukturális és funkcionális változásaival foglalkozik: lehetséges idegi összekötöttség, funkció regenerálódása, helyreállítása súlyosan sérült emberi agyban.

³⁹ VERHEIJDE–RADY–POTTS (2. lj.).

⁴⁰ Idézzük fel az 1968-as kritériumokat. Az irreverzibilis kóma sajátosságai: 1. a receptivitás és a rezponzivitás hiánya, 2. a mozgás és a spontán légzés hiánya, 3. a reflexek hiánya, 4. lapos elektroencefalogram. KÖMÜVES SÁNDOR: „A neurológiai agyhalál kritérium kialakulása” *Meditor* 2011/1, 121–139, bit.ly/2lxSXTG.

⁴¹ Olivia GOSSERIES et al.: „Disorders of consciousness: what’s in a name?” *NeuroRehabilitation* 2011/1, 3–14, bit.ly/2kuLrZt.

megszakadása esetén, a gerincvelő, a spinális idegek, a respirációs izmok sérülésénél,⁴² hyperoxiánál – a szövetek megnövekedett oxigéntartalma –, nem adekvát szén-dioxid-koncentráció az artériás vérben az apnoe teszt ideje alatt⁴³). A klinikai vizsgálatok idején jelen lévő metabolikus, endokrin, farmakológiai és hőszabályozással kapcsolatos „zavaró körülmények” úgyszintén elnyomhatják az agytörzsi reflexeket és a spontán légzést.

Külön az apnoe teszttel kapcsolatban⁴⁴ és az agyhalálra vonatkozóan általában is már jóval korábban elhangzott az az ellenvetés, hogy a neurológiai halál megállapítását követő boncolás nem támasztja alá az agyhalál „diagnózisát”, mert csak az agyhalottak 40%-ánál tártak fel iszkémiás (elégtelen vérellátás miatti) agyi elhalást, felvetve annak kérdésését, hogy a boncolásnál „normál” állapotban talált agyi szövetek vajon visszanyerték, megtartották volna-e eredeti funkciójukat.

A következmény az, hogy az agyhalálnak a biológiai halállal való azonosítása idejémtől vált, logikailag koherens filozófiai halálkonceptió és megfelelő klinikai kritériumok, tesztek híján megkérdőjelezhető lett a dobogó szív melletti szervtranszplantáció, mert a halál közvetlen oka maga a szervkivétel.

Az ábrahámiai vallások (zsidó, keresztény, iszlám) az alábbi hármas feltétel teljesülésétől teszik függővé az agyhalál-konceptió elfogadását: 1. az agyhalál és a biológiai halál azonossága, 2. annak klinikai meghatározottsága tudományosan igazolható kritériumokkal, 3. az agyhalál összhangban van a teológiai haláldefinícióval, mely szerint meghalunk, amint a lélek elhagyja a testet. Arra tekintettel, hogy az agyhalál a fenti kondíciókat (már) nem elégíti ki, Verheijde, Rady és Potts kivételt kérnek az UDDA agyhalál-definíciójának alkalmazási köre alól lelkiismereti, vallási meggyőződésre hivatkozással, amire találunk példát Izrael, Japán és New Jersey jogában.⁴⁵

A fent hivatkozott 2018-as tanulmánnyal kapcsolatban bennünk felmerült, hogy túl friss, biztos csak egy hipotézis, és mintha hiányozna belőle a lényeg: mit tehetünk a látens és rejtett tudattal bíró betegeinkért, hogy más állapotba kerüljenek, azaz újra élhessék az életüket? Esetleg ez az a pont, ahol az agyhalál (illetve épp annak hiánya) és az eutanázia problémaköre összeér, mert egyelőre nincs mit tenni értük? Szeretnénk felhívni arra a figyelmet, hogy Foleynek az élet és a halál jogát az amerikai esetjog alapján tárgyaló kötete⁴⁶ külön fejezetet szentel ennek a témának *Not Dead Yet* címmel. A különféle tudati rendellenességekben szenvedő, már hosszú ideje eszméletlen állapotú, élőhalott betegek (például PVS, LIS, AM,⁴⁷ MCS⁴⁸) bevonásával végzett kutatások több évtizede törekszenek letisztultabb eredménye-

⁴² Ari JOFFE – Natalie ANTON – Jamie BLACKWOOD: „Brain death and the cervical spinal cord: A confounding factor for the clinical examination” *Spinal Cord* 2010. január, 2–9, bit.ly/2lE6Orq.

⁴³ Gregory HANSEN – Ari JOFFE: „Confounding brainstem function during pediatric brain death determination: Two case reports” *Journal of Child Neurology* 2017/7, 676–679, bit.ly/2kuoNQZ.

⁴⁴ Az agyhalottak 60%-a esetében (pozitív apnoe teszttel) a medulla normál állapotú boncoláskor.

⁴⁵ Kiarash ARAMESH et al.: „An international legal review of the relationship between brain death and organ transplantation” *Journal of Clinical Ethics* 2018/1, 31–42, bit.ly/2lVgPkg.

⁴⁶ FOLEY (21. lj.) 200-tól.

⁴⁷ Akinetikus mutizmus (eszméletvesztéssel járó tudatzavar betegség), FOLEY (21. lj.) 213.

⁴⁸ MCS (olyan tudatzavar, amely nem felel meg a kóma és a vegetatív állapot diagnosztikai kritériumainak), FOLEY (21. lj.) 213.

ket hozni. Van arra eszköz (PET,⁴⁹ fMRI⁵⁰), hogy némelyükkel – nagyon kötött formában, eldöntendő kérdésekkel – „kommunikáljunk”, de az egyes tudati rendelle-
nességek között alig lehet differenciálni.⁵¹

5.4. SZELLEM A TESTBEN

A megfelelő halálfogalmat (és az erre alapított jogfogalmat) keressük arra fókuszál-
va, hogy halálunkkal mi az, aminek (feltétlenül) meg kell halnia. A teljes testünknek,
vagy csak az agyunknak, az agy bizonyos részeinek, a tudatunknak, vagy esetleg a
szellemünknek? Mi az, hogy a „szellemünk”, ki vagyunk mi, aki meghal?

Az agyhalállal kapcsolatos számos vita abból ered, hogy milyen természetű a
viszonyunk biológiai organizmusunkhoz. McMahan szerint egyáltalán nem vagyunk
azzal identikusak.⁵² Van egy organizmusom, azzal együtt létezem, intim kapcsolat-
ban állok vele, mely kapcsolatot nagyon nehéz pontosan körülírni. Amennyiben azo-
nosak lennénk az organizmusunkkal, akkor létünk és organizmusunk léte feltétlenül
egybeesne, egyidejűleg kezdődne és fejeződne be, a fogantatással indulna. Vegyük
az egypetéjű ikrek példáját: elképzelhető-e, hogy egy zigóta a fogantatást köve-
tő tizennégy napon belül két egymással teljesen azonos embrióvá legyen? Szinte
kizárt, hogy mindkét embrió identikus legyen az eredeti zigótával, így önmaguk-
kal is, úgyszintén önkényes lenne azt állítani, hogy a két embrió közül csak az egyik
azonos az eredeti zigótával. A legvalószínűbb az, hogy az eredeti zigóta megszűnik
lenni, amint két új embrióra válik szét, ezzel egyidejűleg két új organizmus jön létre.

Amennyiben identikusak vagyunk organizmusunkkal, úgy egészen addig, amíg az
organizmusunk nem szűnik meg, minket sem ér utol a vég. Ennek a gondolatmenet-
nek azonban van egy zsákutcája kutatási témánk szempontjából: mi túléljük a halált,
az organizmusunk nem szűnik meg létezni a halállal, hanem folytatja létezését holt-
testként. Lehet, hogy halhatatlan lelkek vagyunk, ebben az irányban azonban nem
megyünk tovább. Elfogadjuk azt a feltevést, hogy egy személy testének a halála elegendő
feltétel a személy létének megszűnéséhez, akár azonosak vagyunk vele, akár nem.

Tegyük fel, hogy egy beteg teljes agyát transzplantálják ikertestvére testébe, aki-
nek az agya helyrehozhatatlan károsodást szenvedett, ezért eltávolították. A páci-
ens a továbbiakban már nem identikus organizmusával. Amennyiben azonban nem
vagyok azonos az organizmusommal, úgy már ketten vagyunk, mert itt vagyok én és
itt van az organizmusom is, úgy tűnik, számtalan tulajdonságot megosztunk egymás-
sal. Amennyiben nem vagyunk azonosak, úgy nekem van olyan tulajdonságom, ami
neki nincsen és viszont. A legfontosabb azonban gondolatmenetünk szempontjából,
hogy például a testünket ért bombatámadás esetén mindketten egyszerre szűnünk
meg lenni, egyszerre halunk, azonban elméletileg az is lehetséges, hogy én megszűnök
létezni egy bizonyos időpontban, a másik megszűnik létezni egy másikban, és más-

⁴⁹ Pozitronemissziós tomográfia (PET), *bit.ly/2jViuWm*.

⁵⁰ Funkcionális mágneses rezonanciavizsgálat (fMRI), *bit.ly/2IU6bdv*.

⁵¹ FOLEY (21. lj.) 216–231.

⁵² McMAHAN (22. lj.) 114–118.

kor halunk meg mi ketten. Amennyiben tehát nem vagyok azonos az organizmusommal, úgy én nem vagyok biológiai entitás sem, az erre vonatkozó jelzők, úgy mint élő és halott, rám nem vonatkozhatnak (és mintha máris újabb zsákutcába értünk volna).

Az előbbi gondolatmenetnek megfelelően különböztessük meg a halál két koncepcióját. Az egyik a biológiai halál, mely az élő organizmusokra, szervekre, szövetekre, sejtekre vonatkozhat. Ebben a relációban az emberi organizmus meghal, amint visszavonhatatlanul elveszíti integrált működésére vonatkozó kapacitását; ez lényegében nem más, mint a domináns (eredeti) agyhalál-koncepciónk és a kardiopulmonális halál. A másik halál pedig a tudatos lét halála, a tudat (vagy a szellem) halála, azaz a pontosan nem azonosítható felsőbb agyi halál.

Azt tapasztaltuk, tudatos létünk biológiai organizmusunk funkcionális működésétől függő státuszú. Fogadjuk el igazként azt az intuíciót, mely szerint mindannyian szellemi lények (*minds*, innen: mindizmus) vagyunk. Mit jelent mindez, milyen viszonyban vagyunk agyunkkal? Szellemünk az agyunktól függő helyzetben van, lehet, hogy általa generált, lehet, hogy identikus az agy bizonyos állapotaival, működésével? Szeretnénk tudni, hogy vajon az agy egy bizonyos részének szükséges-e túlélnie és fenntartania a funkcionalitását ahhoz, hogy egy és ugyanazon szellem folytathassa létét önazonosan, megőrizve a tudatot támogató kapacitást. Mi van abban az esetben, ha a felsőbb agyi cerebrális hemiszféra tudatközpontja sérül? Amennyiben mentális életünk gyökere az agytörzs, úgy az helyettesíthetetlen, nem transzplantálható, mert transzplantálás esetén több szellem keveredne?

McMahan kapcsolódó gondolat kísérleteit felidézve tegyük föl, hogy egy beteg agyféltekéit műtétilag az agytörzstől leválasztják. Ezt követően az agyféltekéket hozzacsatoljuk egy másik ember már várakozó agytörzséhez. Feltéve, hogy az agytörzs csak egy szupport rendszer, elfogadhatjuk azt, hogy a beteg túlél egy új testben. Majd tegyük föl, hogy egy másik beteg agyféltekéit elválasztják az agytörzstől, ezt követően azok külön-külön két különböző testbe kerülnek két külön agytörzshöz csatlakoztatva. Vajon mi történhet ebben az esetben? Nevezzük azt a személyt A-nak, akinek az agyféltekéit egymástól elválasztják, B és C pedig A szétválasztott agyféltekéit kapják. Az nem lehet, hogy A-val azonos B és C, mert az azt is jelentené, hogy B és C egymással is azonos. Feltehetjük, hogy A megszűnik lenni. A személyes identitástudat szerint a kapcsolat az eredeti állapot (A) és a túlélő állapotok (B, C) között egyfajta elágazás, mely kizárja az önazonosságot.⁵³ Eszerint – a gondolati modellek szintjén – az tekinthető túlélésnek, ha az egymástól szétválasztott agyféltekéknek csak az egyikét őrzik meg (transzplantáció révén); ha viszont mindkét agyféltekét transzplantálják, de két különböző agytörzsrre, az nem jelent túlélést.⁵⁴

Amennyiben tehát el tudjuk fogadni azt a feltevést, hogy a szellem egzisztenciálisan függő helyzetben van az agy működésétől, de nem redukálható le arra, két izgalmas reláció merül fel: a szellem viszonya az agyhoz és a testhez. A legizgalmasabb kérdés mindazonáltal az, hogy mikor kezdünk létezni és mikor szűnünk meg lenni, mikor halunk meg. A mindizmus szerint a szellemi lét (*mind*) megszűnik, amint a

⁵³ McMahan (22. l.) 128.

⁵⁴ Eric T. OLSON: „Personal Identity. 5. Fission” in ZALTA (szerk.) (6. l.) *stanford.io/2ks2mMn*.

cerebrális hemiszféra visszavonhatatlanul elveszíti kapacitását a tudat kielégítésére. Az ennek megfelelő agyszületési teória az, hogy a *mind* vagy *self* elkezdzi létét, amint a cerebrális hemiszféra kifejlesztette a tudat generálásához szükséges kapacitását.⁵⁵ Egyszer csak észreveszem, hogy az Én, a szellemem, már itt van, itt vagyok, mintha (fokozatosan) felbukkantam volna valahonnan.

Még az 1980-as években javasolta John Goldenring az agyszületés (*brain life*) teóriájának elfogadását (az agyhalál elméletével szimmetrikusan építkezve), amely alkalmas lehet az emberi lét, az emberi élet, a jogképességet nyert személy státusza kezdetének kijelölésére. Eszerint a nyolcadik gesztációs hét körüli időpontban már nincs kétség afelől, hogy az embrió felsőbb agyi tevékenységet mutat.⁵⁶

6. KI VAGYOK ÉN? KÖZELEBB VISZNEK-E BENNÜNKET AZ IDENTITÁSELMÉLETEK A HALÁL JOGFOGALMÁHOZ?

Az agyhalál kompromisszuma elvezetett bennünket az identitáselméletekhez,⁵⁷ amelyeket az alábbi kérdésekkel lehet összegezni: Mi szükséges ahhoz, hogy a megtermékenyült petesejtől természetes személy legyen? Honnan tudjuk, hogy az a valaki, aki (a jelenleginél) korábban létezett, az pont én vagyok, vagy pont te vagy az, nem pedig más? Mi dönti el, hogy melyik múltbéli vagy jövőbéli személy vagyunk? Mi kell ahhoz, hogy ugyanazon ember egy időben, majd egy másikban is önazonosan létezen, azaz önmagát megőrizve fennmaradjon? Másképpen: milyen feltételek fennállása esetén vagyunk (folytonosan és önazonosan) élők, és biztos, hogy nem holtak?

Említettük már a mindizmust, úgyszintén szó esett arról, hogy a tudathoz szükséges kapacitással bírnak, nevezzük ezt perszonalizmusnak (és később pontosítunk). Ezek a megközelítésmódok a felsőbb agyi halál koncepciói háttérül szolgálnak. A szellem és az agy hajszálpontos viszonya meghatározatlan, és nem határolható be kellően pontosan a tudathoz szükséges agyi kapacitás sem. Utaltunk a biológiai kritériumra vagy organikus szemléletre is a teljes agyi halál és a kardiopulmonális halál vonatkozásában, azaz meghalunk, amint biológiai organizmusunk integrált működése abbamarad (animalizmus).⁵⁸

A személyes identitásunkról gondolkodók a perzisztencia (tartós fennmaradás) feltételeivel kombinálnak: az időben (múltban, jelenben és jövőben) határozzák meg a (folytonos) identikus létünkhöz elégséges és szükséges feltételeket.⁵⁹ Egészen odáig elvezetnek bennünket, hogy már arra keressük a választ, vajon mi voltunk-e valaha egyáltalán embriók, és túlélhetjük-e az irreverzibilis vegetatív állapotot. A kérdé-

⁵⁵ McMAHAN (22. lj.) 136–137.

⁵⁶ FOLEY (21. lj.) 74–78.

⁵⁷ Ismételtén a Stanford filozófiai enciklopédiát választottuk kiindulópontul, különös tekintettel a *Personal identity* és az *Animalism* című szócikkre, kutatási témánk szempontjából az itt tárgyalt elméleteket tartjuk felhasználhatónak, egyebektől (eddig) eltekintettünk, lásd ZALTA (szerk.) (6. lj.).

⁵⁸ Stephan BLATTI: „Animalism. 1. Formulating Animalism” in ZALTA (szerk.) (6. lj.) *stanford.io/2lw2BGz*.

⁵⁹ Az általunk áttekintett valamennyi identitáselméletben jelen van az idő fogalma. Mindez nem jelenti azt, hogy ne lennének ezt mellőző releváns elgondolások.

sekre adott válaszokban általában főszerepet kap a személyes memória mint bizonyíték és a fizikai kontinuitás. De ellenőrizhető-e nyilvánosan, objektíve a szubjektív emlékezet, azaz a szubjektív emlékezet létezésé ellenőrizhető-e objektív módszerrel? Megelőlegezzük, hogy nincs konszenzus és még domináns vélemény sincs személyes identitásunk ügyében, mely helyzetet álláspontunk szerint még inkább elnehezíti az idő (változó és ingatag) fogalma, mivel az a tárgyalt identitáselméletek kulcsfontosságú része.

Lényegünkre vonatkozóan általában az alábbi lehetséges válaszokat szokták megnevezni, a következő felsorolás több helyen is fellelhető: Az animalizmus szerint biológiai organizmusok vagyunk: emberi állatok.⁶⁰ Más vélemény: materiális dolog vagyunk, amelyet ugyan organizmusunk alkot, de semmiképpen sem vagyunk azzal identikusak,⁶¹ agyunk, illetve annak bizonyos részei vagyunk.⁶² Immateriális szubsztancia, test-lélek komplexum vagyunk.⁶³ Észleléseink vagyunk, vagy éppen semmik nem vagyunk.⁶⁴

John Locke a test és szellem (az Én) dualizmusát vallotta, a személy (*person*, innen: perszonalizmus) gondolkodó, intelligens létező, értelmes és önreflexiója van, úgy tekint önmagára, mint ugyanazon gondolkodóra különböző időkben és helyeken. A személyi léthez feltétlenül szükséges adott időbeli mentális tulajdonságok megléte. A memória kritériuma azt jelenti, hogy A időben lévő x személy és B időben lévő y személy egy és ugyanaz, amennyiben x-nek A időben van egy pont olyan emléke, mint y-nak B időben és viszont.⁶⁵ A memóriakritérium arra enged következtetni, hogy amennyiben belépünk egy irreverzibilis vegetatív állapotba, úgy megszűnünk lenni, és a korai magzatoknak nincsenek mentális tulajdonságaik. Shoemaker jelzi, hogy a memóriakritérium helyettesítésére a kauzális függőség metodikája alkalmas,⁶⁶ mely pszichológiai összekötöttséget és pszichológiai kontinuitást jelent. A pszichológiai kontinuitás bizonyos pszichológiai relációk megléte, ami elégséges és szükséges fennmaradásunkhoz, pszichológiailag folytonosak vagyunk most, a múltban és a jövőben, amennyiben bizonyos szellemi állapotok kapcsolódnak a múlt- és jövőbeliekhez pszichológiai kapcsolatok láncolataként. Pszichológiailag összekötöttek vagyunk, amennyiben különböző időkben ugyanabban a pszichológiai állapotban vagyunk (javarészt). A pszichológiai kontinuitás elmélete kizárja annak lehetőségét, hogy biológiai organizmusok vagyunk, annak fennmaradásához se nem szükséges, se nem elégséges feltétel bármely pszichológiai kontinuitás.

⁶⁰ Eric T. OLSON: „What does it mean to say that we are animals?” *Journal of Consciousness Studies* 2015/11, bit.ly/2lZYCIL.

⁶¹ Eric T. OLSON: *Persons and Bodies: A Constitution View*, by Lynne Rudder Baker (Cambridge: Cambridge University Press 2000) 427–430.

⁶² Eric T. OLSON: „On Parfit’s View That We Are Not Human Beings” in Anthony O’HEAR (szerk.): *Mind, Self and Person* (Cambridge: Cambridge University Press 2015) 39–56, bit.ly/2k2R8hh.

⁶³ Eric T. OLSON: „A Compound of Two Substances” in Kevin J. CORCORAN (szerk.): *Soul, Body, and Survival* (Ithaca: Cornell University Press 2001) 73–88, bit.ly/2k4tYXQ.

⁶⁴ Peter UNGER: „Why There Are No People” *Midwest Studies in Philosophy* 1979/1, 177–222, bit.ly/2k4u2XA.

⁶⁵ Eric T. OLSON: „Personal Identity. 2. Understanding the persistence question” stanford.io/2lZ06g6.

⁶⁶ OLSON (65. l.) „4. Psychological-Continuity Views”.

Először Locke-nál jelenik meg az a kérdés, elképzelhető-e, hogy egy és ugyanazon személy feltámasztható egy másik testben, amely nem azonos eredeti testével. Népszerűvé lett gondolat kísérlete, a herceg és a suszter esete számtalan olvasójánál, követőjénél felbukkan továbbgondolt variációban, és a személyes identitás pszichológiai kritériumainak alátámasztására alkalmas:

Elvégre, ha egy herceg lelke viszi magával a herceg múltbeli életének tudatát, s ekként belép egy cipész testébe, és rögvest azután, hogy a cipész lelke távozott belőle, megeleveníti azt, akkor mindenki elismeri, hogy ez a személy a herceggel azonos, és hogy csak annak cselekedeteiért vonható felelősségre; de vajon ki mondaná, hogy ez ugyanaz az ember?⁶⁷

A személy a morális elszámoltathatóság fóruma, az öntudat és a racionalitás révén nemcsak fennmarad az időben, de mindenki számára nyilvánvalóan morálisan és jogilag is felelős azon magatartásokért, amelyeket elkövetett, tanúsított.

Szemben a neolocke-iánus megközelítésekkel, az animalizmus szerint valamenynyien a *homo sapiens* fajtájába tartozó emberi állatok vagyunk, és ennek megfelelően alakulnak perzisztenciafeltételeink. Ahhoz, hogy életben maradjunk, önfenntartó biológiai események kellenek, amelyek fenntartják biológiai organizmusunk komplex integrált struktúráját: például metabolizmus, oxigéndús vér áramoltatása. Az anyag, amelyből az organizmus felépül, eredendően instabil, állandóan megújulásra, javításra szorul, különben meghal és rothadásnak indul.

Az animalista gondolkodó állat (*the thinking animal argument*) érvrendszer valahogy így hangzik: Jelenleg egy emberi állat ül a karosszékben. A karosszékben ülő emberi állat nem csinál mást, csak gondolkodik. Te vagy az a gondolkodó, aki a karosszékben ül. Te vagy az emberi állat, aki a karosszékben ül, emberi állat vagy. Fókuszáljunk arra, hogy vajon egy vagy egynél több gondolkodó ül-e a karosszékben (én és a testem), és ha egynél több, akkor melyik az, amelyik gondolkodik, vagy mindketten gondolkodunk-e ugyanarról éppen ugyanúgy. A Lynne Rudder Baker-féle (később részletezendő) érvelés szerint a test csak származékosan gondolkodik. Noonan pedig visszautasítja, hogy a karosszékben ülő emberi állat nem képes első személyben gondolkodni. Amikor annak a személyére vonatkozó gondolatai vannak, és kiejti azt a szót, hogy „én”, a gondolatok és az önmagára utalás a személyre vonatkozik, akivel az állat megosztja a gondolatokat.⁶⁸

Arra tekintettel visszautasítható a *thinking animal argument*, hogy az animalizmus képviselői nem adnak kidolgozott magyarázatot arra, miért pont az egész állat és miért nem csak egyik része (a fej vagy az agy) vagyunk. A pszichológiai kontinuitás képviselőinek pedig meg kell magyarázniuk, hogy az emberi organizmusok miért képtelenek gondolkodásra, pontosan definiálni kell a „megkívánt” szellemi állapotokat. Amennyiben pedig az emberi organizmus mégis képes gondolkodni, úgy

⁶⁷ John LOCKE: *Értekezés az emberi értelemről* [ford. VASSÁNYI Miklós – CSORDÁS Dávid] (Budapest: Osiris 2003) 27. fejezet 15, 375.

⁶⁸ Hivatkozva OLSON (65. l.).

azt kell megmondani, hogy mégis honnan tudjuk azt, hogy mi mégsem azok, azaz emberi organizmus vagyunk.⁶⁹

Az animalista evolúciós érvelés is hozzátesz az identitásvitához: eszerint valaha nem gondolkodó magzatok voltunk mindannyian, és mindannyiunkból válhat nem gondolkodó, perzisztáló vegetatív állapotban lévő beteg, a gondolkodásra való kapacitás nem esszenciális tulajdonságunk. Amennyiben hamis az az állítás, hogy állatok vagyunk, akkor a szüleink sem azok, azok szülei sem azok és így tovább, amely gondolatmenet elvezet az evolúciós elmélet tagadásáig.

A személyes identitás locke-i pszichológiai megközelítése: a neolocke-ianizmus és az animalizmus közötti véleményeltérés mindmáig jelen van. A konstitucionalista neolocke-ianizmus áll leginkább szemben az animalizmussal, mely szerint a személy ugyan az emberi állat által alkotott, de nem identikusan: Baker szerint a fő különbség a személyek és az emberi állatok között az öntudat, amelyet Baker első személyi perspektívának nevez. Az egyén úgy gondol magára mint individuumra, mely önállóan szemléli a világot, mindenki mástól megkülönböztetetten. Az alkotó tárgyak (mint egy darab márvány) és a belőlük alkotott tárgyak (a márványszobor) osztoznak néhány közös tulajdonságban. Valamennyi tulajdonságuk nem lehet közös, különben nem állna fenn köztük különbség. Mindannyian emberi állatok vagyunk származékosan, azonban mindegyikünk első személyű perspektívával rendelkezik esszenciálisan (nem származékosan), az első személyű perspektíva egyedi minden egyes személynél. Mindenki úgy gondolhat magára, mint mentális események alanyára, és olyan tárgyra, testre, amely megtestesíti ezt az alanyt. A test, amely megtestesít bennünket, az első személyi perspektívát származékosan bírja. Az emberi állatok (a test) is alanya bizonyos mentális jelenségeknek, mint fájdalomérzet, öröm, hit és igények, amelyek Baker szerint csak az ún. gyenge vagy kezdetleges első személyi perspektívát követelik meg, azaz egyfajta kapacitást, hogy egocentrikus nézőpontból meg tapasztalja a környezetet. Ez ahhoz hasonlatos, ahogy a márványból készült szobor megőrökli a márványdarabnak azt a tulajdonságát, hogy az három méter magas.⁷⁰

Az identitásviták rövid áttekintése, lezárása után talán belátható, miért vagyunk ennyire bizonytalanok, ha a halált kell definiálnunk oly módon, hogy az jogrendszerünk része legyen, és megfeleljen minden társadalmi érdekünknek, elvárásunknak. Véleményünk szerint nagyon hiányzik a szilárd alap, melyre (bizton) támaszkodhatunk (kiterjesztett értelemben vett) életvégi döntéseinkben, túlzottan tág a szürke zóna: nem tudjuk mindig, ki az élő, ki a halott. Mindazonáltal továbbra is „[r]eméljük, hogy a szép halál gondolatának fagyos, rideg földbe vetett magja mihamarabb dús és virágzó növényé fejlődik”.⁷¹

„Egy emberi fej éppen ott van, ahol te vagy. Ez az emberi fej, amely éppen ott van, ahol te, gondolkodik. Az a gondolkodó lény ott a karosszékedben te vagy. Az az emberi fej tehát, amelyik ott van, ahol te, az te vagy.”⁷²

⁶⁹ OLSON (65. lj.) „8. Wider Themes”.

⁷⁰ BLATTI (58. lj.) „2.3 Animalism(s) vs. Neo-Lockeanism(s)”.

⁷¹ FILÓ Mihály: „Az eutanázia jogi szabályozásának problémái” *Kharón* 1999/1–2, 71–123, bit.ly/2kiuthb.

⁷² OLSON (54. lj.) „3.2 Replies to the Thinking Animal Argument”.

7. ÉLŐ EMBERI FEJ TRANSZPLANTÁCIÓJA. VALÓSÁGGÁ VÁLT GONDOLATKÍSÉRLETEK

Kínában (legálisan) megvalósulhat a „Heaven” elnevezésű, emberi fejtültetést célzó kutatási eljárás. A BHT (*Body-to-Head-Transplant*) eljárásban a recipiens, a fej (R) élő jogi státusszal bír, a test (B) agyhalott.⁷³ Az operációs művelet sor több eleme is előre nem látható következményt hoz. A legnagyobb kihívás az, hogy ki ébred fel, ki az, aki túlél.⁷⁴ R vagy R+B (kvázi szíami ikreként), mert nemcsak a fej, hanem a test is identitásunk hordozója, vagy pedig egy harmadik személy, Q? Identitástöréssel, identitáskeveredéssel jár-e ez a művelet sor, keverednek-e a „szellemek”, felidézve McMahannt? Az adekvát válaszhoz nem elégséges, ha valaki életben marad a műtétek után, az is szükséges, hogy aki túlél, megőrizze öntudatát, kommunikációs képességeit, korábbi testi megtapasztalásainak emlékét. Az ő közvetítésével tudhatjuk meg, ha idegen testi érzetek lepik el (az emberi arc- és kéztranszplantáció analógiájára), és azt is, hogy ez milyen érzet, mit jelenthet. A műtét sikerességéhez (ami alatt teljes életet lehetővé tevő kondíciókat is értünk) elengedhetetlen a fej és az új test gerincvelőjének tökéletes csatlakoztatása, ami kiküszöböli a mozgásképtelen állapotot, épen tartva a testi funkciókat, lehetővé téve, hogy azok inputot küldjenek a test új agyába, ami a megtestesült öntudathoz kell.

Mindez nagyon drasztikusan feszíti szét határainkat, talán túl sok problémát jelent, túl drága nekünk. Kifejezetten e tanulmány szűkített témáját illetően foglalkozunk vele: a halál jogfogalmai és az emberi identitás vonatkozásában. Nem foglalunk állást a kapcsolódó egyéb jogi, etikai kérdésekben, mint amilyen például az, hogy a nyugati világ letisztult szabályozási rendszere felől hogyan értékelhető Kína „elnevezőbb” hozzáállása, figyelembe véve például azt is, hogy csak nemrég hagytak fel a halálra ítélt foglyok testének transzplantációs célú felhasználásával.⁷⁵ Az amerikai szervátültetések rendszerét működtető hálózat, a *United Network for Organ Sharing* felmérése szerint egyetlen agyhalott test nagyságrendileg hét-nyolc életet ment meg. Akut emberi szervhiány esetén mivel indokolható az, hogy egyetlen ember kap meg egy egész testet:⁷⁶ egy személy (R) fejtől leválasztott teste, szervei alkalmasak-e (cserealapként) a probléma mérséklésére (vagy klónozzunk)? A jelenlegi várólistarendszer szervalapú, a betegeknek minden egyes szervre vonatkozóan külön várólistára kell feliratkozniuk, még akkor is, ha többféle szervre van szükségük. Lehet, hogy át kell alakítani a várólistarendszert többszerves szisztémára, és teljes testes várólistát is ki kell majd dolgozni? Esetünkben az sem teljesen egyértelmű, hogy melyik a recipiens: a fej vagy a test? A fejtültetés költsége kiugró: az

⁷³ SUSKIN–GIORDANO (5. lj.).

⁷⁴ Giulia AVVENUTI: „Personal Identity and Head Transplant: A Psychological Analysis” *AJOB Neuroscience* 2017/4, 232–234, bit.ly/2lDWJL7.

⁷⁵ Zhang ZHOUXIANG – Shan JUAN: „Head transplant against existing law” *China Daily* 2017. november 30., bit.ly/2lUe7LP.

⁷⁶ Gerard VONG: „The Ethical Asymmetry Between a Head/Body Transplant and Multiple Organ Transplants: Overall Health, Justice, and Risk” *AJOB Neuroscience* 2017/4, 217–219, bit.ly/2kuQVn0; William SIMKULET: „Reasonable Default in Organ Donation Policy” *AJOB Neuroscience* 2017/4, 236–238, bit.ly/2mOW1rT.

árát 10–100 millió dollárra becsülik (túl tág határok között), kb. 80 fős transzplantációs csapatot igényel, előhívja a magánfinanszírozás lehetőségét, bekapcsolja az igazságos szerveselosztás, a szervátültetés ingyenessége alapelvét. Jogi viszonyítási pontul szolgál például a Nürnbergi Kódex minimumfeltétel-rendszere: az orvostudomány szerinti alkalmasság a cél elérésére, belátható esély a sikerre, kockázatminimalizálás, megfelelő tájékozott beleegyezés, megelőzően lefolytatott állatkísérletek, amelyek nem teljesülnek (maradékalanul).⁷⁷ Milyen feltételekkel egyezhet bele érvényesen a lefejezésébe R, valamint egy olyan kiugróan magas kockázatú művelet sor elvégzésébe,⁷⁸ amely nagyobb valószínűséggel a halálát eredményezi az eutanáziát tilalmazó jogi környezetben (Kínában)?⁷⁹ R milyen helyzetben lévő személy azon túl, hogy feltesszük, végső mentsvárként éli meg a fejtültetés eshetőségét annak tonnányi bizonytalanságával együtt, ami még mindig kevésbé rossz számára, mint maga a halál? Mindezeket mi most szó nélkül hagyjuk.

A műtét egyik kiugróan magas kockázattal bíró szakasza, amikor R (a fej) az eredeti testétől való leválasztását követően keringéstámogató rendszerre kerül, és huzamosabb ideig oxigéndús vér áramoltatásával törekszenek elkerülni agya hipoxiás károsodását, majd csatlakoztatják új testéhez. Elképzelhető, hogy Locke amnéziás beteget ébred fel a folyamatos végén?⁸⁰ Hogyan tudjuk jogi szempontból azonosítani ezt az élő személyt, ki lesz ő?⁸¹ A DNS-vizsgálat a jogi eszköztár része, mindazonáltal ebben az esetben R és új teste (B) külön DNS-sel bírnak. Alix Rogers jelzi, hogy lehetséges volna a funkcionális identitás fogalmának a bevezetése, kettős identitás, úgy, mint a szíami ikrek esetében.⁸² Meghatározhatja-e a jog az emberi identitás jogi fogalmát, jogilag definiálhatjuk-e a lényegünket – a jelenleg egymással versengő identitáselméleteinkkel – még a fejtültetést megelőzően, akár csak az identitás fejtültetésre szabott funkcionális jogi fogalmának megadásával?

Előzetes jognyilatkozatok formájában szerintünk az alábbiak rendezésére nyílik lehetőség: R (aki jogilag élő a műtétet megelőzően) egyetért azzal, hogy megőrzi a műtétet megelőző identitását, jogi státuszát. A műtét sikeres, amennyiben R a műtét után életben marad. Legyen R neve a műtétet követően Q (már új testével egyesítve).

⁷⁷ Michael S. DAUBER: „Animal Testing and Medical Ethics in Human Head Transplantation” *AJOB Neuroscience* 2017/4, 212–214, bit.ly/2lyOyQm.

⁷⁸ Jason T. EBERL: „Whose Head, Which Body?” *AJOB Neuroscience* 2017/4, 221–223, bit.ly/2lw9g3x.

⁷⁹ Zhang Di: „Sixth Tone Fresh voices from today’s China” *Sixth Tone* 2019. március 19., bit.ly/2m15csf.

⁸⁰ Ami egy máig nyitott kérdést feszeget: mi a helyzet abban az esetben, ha elfelejtettem az életem egy (jó) részét, akkor ki vagyok én? „...mondjuk, hogy teljesen elveszítem életem bizonyos részéről alkotott emlékeimet, olyannyira, hogy lehetetlen lesz újra földélnem őket, úgyhogy alkalmassint soha többé nem tudatosodnak bennem; és ebben az esetben vajon nem maradok-e ugyanaz a személy, aki ama cselekvéseket elkövette s ama gondolatokat gondolta, melyeknek akkor tudatában voltam, jóllehet most már elfelejtettem őket?” LOCKE (67. l.) 27. fejezet 20, 378.

⁸¹ Paul Root WOLPE: „Ahead of Our Time: Why Head Transplantation is Ethically Unsupportable” *AJOB Neuroscience* 2017/4, 206–210, bit.ly/2k4QzDG.

⁸² Alix ROGERS: „Who’s who in America – after a head transplant” *SLS Blogs / Law and Biosciences Blog* 2018. január 30., stanford.io/2lxEYxc.

R egyetért azzal, hogy R jogai és kötelezettségei azonosak Q jogaival és kötelezettségeivel. Q nem lép be B helyett és nevében azokba a jogviszonyokba, amelyeknek B részese (volt). Q nem szerez jogokat B helyett és nevében, Q nem jogutódja, nem örököse B-nek. Q nem felelős B magánjogi és büntetőjogi kötelezettségeiért, különös tekintettel B leszármazóira, B helyett Q nem kerül hozzátartozói státuszba B hozzátartozóival.

B a műtétet megelőzően agyhalott, a jog nézőpontjából halott (a jelenleg hatályban lévő agyhalál-definíciót alapul véve). B részéről csak a halálát megelőzően tett olyan jognyilatkozatra lehet szükség – jogrendszerrel függően –, mely szerint nem tiltakozik, azaz nem kifogásolja szervei, szövetei transzplantálását, kutatási célú felhasználását (feltételezett beleegyezés, *contracting out*, vagy mindehhez kifejezetten hozzájárul, *contracting in*). B hozzátartozói részéről azonban kifejezett hozzájáruló nyilatkozatokra lehet szükség az alábbi tartalommal: kifejezetten hozzájárulnak B teste kutatási, transzplantációs célú felhasználásához, tudomásul veszik és elfogadják, hogy a műtétet túlélő személy semmilyen formában nem azonos B-vel, B jogai Q-t nem illetik meg, B kötelezettségei nem terhelik Q-t. Esetleg ki kell egészíteni R jognyilatkozatait azzal, hogy hozzájárulását adja eredeti teste, szervei, szövetei kutatási célú, transzplantációs felhasználásához, lemond azokról. Egy ehhez hasonló jogi konstrukcióval gyakorlatilag elfogadunk egy „mindista” szemléletű funkcionális jogfogalmat identitásunkra; elfogadott feltevésünk az, hogy szellemünk oda megy, ahová a fejünk, mert a fejünkkel vagyunk azonosak.

A továbbiakban idézzük fel (ismét) az UDDA haláldefinícióját: a halál a keringési és légzési funkciók irreverzibilis megszűnése és/vagy a teljes agy (és agytörzs) valamennyi funkciójának visszafordíthatatlan megszűnése. Esetünkben B agyhalott, fejetlen testét azonban (feltehetően) életben tartják mesterséges keringéssel-légzéssel legalább addig, amíg meg nem kapja új fejét és fel nem „támad” optimista esetben. Hezitálunk, mert eddig úgy tudtuk, hogy fej és test egy (megbonthatatlan) egység. Most nyerne csak igazán teret Tom Tomlinson szavai, amelyeket ő (csak) a DCD-páciensek esetére fogalmazott meg: holt, mert meghalt az agya vagy élő, mert ver a szíve és lélegzik?⁸³ Esetünkben: B halott, mert agyhalott, vagy élő, mert a (fejetlen) teste életben tartandó, életben tartatik? R-nél az UDDA egyik feltétele sem teljesül kifogástalanul, mégis némileg kételkedünk, értetlenkedünk, mert a lefejezésére (mintha kivégzésére) kerülne sor. Beáll a kardiopulmonális halál, ha azt szűken próbáljuk érteni R lefejezett testére szorítkozva (most tekintsük el az eredeti test szerveinek transzplantációs célú hasznosítása lehetőségétől). R testetlen fejének agyi funkciói oxigéndús vér folyamatos áramoltatása révén nem szűnnek meg irreverzibilisen (és permanensen sem), agya ideiglenesen „kikapcsolt”, függő státuszba, huzamos ideig tartó szándékolt mesterséges kómába kerül. R irreverzibilis (vagy előzetes jognyilatkozattal akár permanens) agyi halálával, amennyiben például mesterségesen mégsem sikerül azt életben tartani, R-nél egyszerre teljesül a kardiopulmonális halál feltétele is.

⁸³ Idézi FOLEY (21. l.) 102.

Beláthatjuk, hogy az UDDA halálfogalma a fejtültetés lehetőségére nincs felkészülve, de ez nem is várható el, mert kb. négy évtizeddel korábban datálódik. Kérdésünk az, hogy indokolt-e mindebből adódóan (is) a halál jogfogalmának revíziója.

Attól tartunk, a BHT nemcsak azért kikerülhetetlen, mert már engedélyezték Kínában (nemcsak holttesteken, de élő emberi fejés, „éles módban” is), hanem az ember türelmetlen, túl kíváncsi és elszánt természetéből adódóan is, mely nem ereszi azt a lehetőséget, hogy még többet tudjon meg a határaitól: halandóságáról, sőt halhatatlanságáról. Az emberi természetről lamentálva akár eszünkbe juthat – Viktor E. Frankle nyomán – az emberi lényegétől, itt, ebben az értelemben: a belső szabadságától megfosztott és a „saját hullája mögött” menetelő lágerfogoly történelmi példája is,⁸⁴ amely a Nürnbergi Kódexet „szülte”, amelynek kondíciói most nem teljesülnek a BHT esetében. Álláspontunk szerint a tömegesen vitrifikált (lefagyasztott) agyak utóbb kiélezhetik ezt a helyzetet és jogi rendezettséget követelnek halhatatlansági törekvésünknek. (Az egyik legnagyobb krionikai, holttestek lefagyasztását végző intézetnek⁸⁵ már magyar páciense is van: páciens alatt ebben az esetben jogilag halott személyek teljes holtteste, minimálisan pedig a testtől elválasztott feje értendő, ami az olcsóbb megoldás a remélt halhatatlanságra.)

8. ÉRETT-E A MAGYAR JOG HALÁLJOGI REVÍZIÓRA?

Saját gondolatkísérletünket odáig vezetjük, hogy a magyar jogot is megvizsgáljuk a fejtültetési műveletsorra vonatkozóan (csak R-rel az egyszerűsítés jegyében). A magyar jog háromlépcsős feltételrendszert állított fel az agyhalál megállapításához:⁸⁶ 1. Kizáró feltételek vizsgálata és kizáró diagnózis felállítása: amennyiben azok valamelyike fennáll, alanyunk élő.⁸⁷ 2. Mély kóma állapota, az agytörzsi reflexek és a spontán légzés hiánya (konjunktív feltételek);⁸⁸ a légzőközpont irreverzibilis bénulása apnoe teszttel igazolandó: e feltételek együttes teljesülése a (teljes) agyműködés megszűnésére utal. 3. Az agyműködés hiánya irreverzibilitásának bizo-

⁸⁴ Viktor E. FRANKL: *...mégis mondj igent az életre! Egy pszichológus megéli a koncentrációs tábor* [ford.: KALOCSAI Varga Éva] (Budapest: Jel 2014) 109.

⁸⁵ Cryonics Intitute in Clinton Township USA.

⁸⁶ 18/1998. (XII. 27.) EüM rendelet az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvénynek a szerv- és szövetátültetésre, valamint tárolásra és egyes kórszövettani vizsgálatokra vonatkozó rendelkezései végrehajtásáról, 2. sz. melléklet: a 18/1998. (XII. 27.) EüM rendelethez: Az agyhalál megállapítása.

⁸⁷ 1. melléklet a 12/2012. (VIII. 6.) EMMI rendelethez „1. Kizáró körülmények tisztázása. Az agyhalál nem állapítható meg, ha az alábbiak közül bármelyik kimutatható: a) mérgezés, gyógyszerhatás által okozott kóma; b) neuromuszkuláris blokádnak; c) shock-állapot; d) metabolikus vagy endokrin eredetű kóma; e) lehűlés (a vizsgálat időpontjában mért rectalis hőmérséklet 35 °C alatt van); f) heveny gyulladáshoz vezető idegrendszeri kórképek.”

⁸⁸ 1. melléklet a 12/2012. (VIII. 6.) EMMI rendelethez „2. Az agyműködés teljes hiányának bizonyítása: az alább felsorolt klinikai tünetek együttes fennállásának megállapításával történik. a) Mély kóma. A spinális reflexek megléte nem zárja ki az agyhalál fennállását. b) Az alábbi agytörzsi reflexek egyik oldalán sem válthatók ki: I. pupillareflex, II. corneareflex, III. trigemino-faciális fájdalomi reakció, IV. vestibulo ocularis reflex. V. köhögési reflex a garat, trachea, bronchus ingerlésével, az endotrachealis tubuson keresztül alkalmazott mély leszívási kísérlettel.”

nyítása: a 2. pont alatti klinikai tesztek többszöri vizsgálatával⁸⁹ vagy kijelölt diagnosztikai eszközökkel⁹⁰ igazolandó.

R testéről való leválasztását követően szándékolt kómában van, ennek oka például, hogy arról spekulálunk, milyen fájdalmai lennének enélkül, egyszerre zúdulna-e rá eredeti teste hiányának minden fájdalma elviselhetetlen kinnal. Jelezzük, hogy (szerintünk) máris teljesült egy kizáró feltétel, tehát R mindenképpen él. Azonban mi (R terhére) eltekintünk a (fájdalomcsillapító) mesterséges kómától, feltesszük, hogy R eszméletlen állapotban van egy ideig (még új testéhez való kapcsolását megelőzően). Tudomásunk szerint a mély kóma feltételeinek teljesülését az ún. Glasgow kómaskálával (GSC) kell vizsgálni, amely a szemnyitás, a verbális felelet és a motoros válasz (a végtagok, a nyelv mozgatása parancsra) hármas szempontrendszerével értékeli; a kapott értéknek a 3-hoz kell minél inkább közelítenie agyhalálnál. Nem tudjuk, hogy igazságügyi orvosszakértőnk milyen szakvéleménnyel tudna bennünket ellátni, tekintettel arra, hogy R-nek jelenleg nincsenek végtagjai. Továbbá az agytörzsi reflexek részben nyilvánvalóan nem vizsgálhatók: a *vestibulo-ocularis* reflex (babaszem tünet) a fej 30 fokos megemelését igényli a vízszintes testhez képest, a fej hirtelen elfordítására is szükség lenne a reflex kiváltásához, amihez a teljes test szükséges. A spontán légzés nem teljesül, nincs tüdő (jelenleg). Úgy tűnik tehát, a magyar (halál)jog is „amerikai cipőben” jár a nyilvánvalóan extrém, de valós példánk esetében, amin nem csodálkozunk (a harvardi közös kiindulóponton tekintettel).

A továbbiakban – a következtetések levonását, javaslataink (és mások javaslatai) ismertetését megelőzően – szeretnénk még egy egész más jellegű „joghézagra”, számunkra mindenképp „megkerülhetetlen ködfoltra” felhívni a figyelmet.

9. MIT TEGYÜNK, HA „MÁRPEDIG NINCS IS IDŐ”?⁹¹

Az identitáselméletek bemutatásánál utaltunk arra, számunkra roppant zavaró az a körülmény, hogy az (általunk tárgyalt) identitáselméletek alapja az idő: mind-egyik az időben (múltban, jelenben és jövőben) folyamatos identikus létünk feltételeit igyekszik megadni önazonos létünkhöz, és mi „elveszünk a rengetegben” az idővel kapcsolatban. E tekintetben utalunk az (UDDA-val éppen egyidős) információs paradoxonra, mely szerint eddig úgy tudtuk, a múltat és a jövőt az ok és az okozat egyértelmű kapcsa köti össze, azonban ha a folyamatban információ vész el, ez a kapocs már nincs meg. A világegyetemünkből részek hiányozhatnak, nem lehetünk biztosak a múltunkban, lehet, hogy az időnk nem (is) folytonos, ahogy mi azt szeretnénk gondolni és szavainkkal kifejezzük.⁹² Mi van, ha az idő nem egy valós

⁸⁹ 1. melléklet a 12/2012. (VIII. 6.) EMMI rendelethez „3. A hiányzó agyműködés irreverzibilitásának bizonyítása.”

⁹⁰ I. transzkranialis doppler (TCD) vizsgálat, II. Tc99m HMPAO-val készített perfúziós szcintigram, III. négyér angiográfia.

⁹¹ Carlo ROVELLI: *Idő márpedig nincs* [ford. BALÁZS István] (Budapest: Park 2018).

⁹² Kitty FERGUSON: *Stephen Hawking élete és világa* [ford. SÓDOR Ádám] (Budapest: Kossuth 2012) 133-tól. 1981-ben beszélt Stephen Hawking az információs paradoxonnak nevezett elméletéről, mely szerint a fekete lyukba behulló információ (azaz a világegyetemet alkotó részecske, melybe infor-

folyamat, hanem (csak) élettapasztalataink és önmagunk (szubjektív) interpretálási módja, humán értelmezési metodika, és amit időként értünk félre, az (csak) a folyamatosan növekvő entrópia, a rendezetlenség? Rovelli arra irányítja a figyelmet, hogy ne zárkózzunk el az elméleti fizikától (dobjuk el előítéleteinket), minden tudomány és művészet célja ugyanaz: a látható világ mögé pillantani.

„Mi az idő?” (vagy) „Ki az idő?”, „Mi magunk vagyunk az idő?”⁹³ Én vagyok a saját időm? A *Lét és idő*⁹⁴ szerint a lét megközelítésének egyetlen járható útja a „jelenvalólét”. Az ember az egyedüli létező, aki homályosan érteni véli saját létét az időbe ágyazottan, melynek egzisztenciális súlyát a saját halállal mint abszolút határral történő találkozás adja. Az emberi jelenvalólét az akarás hatóköréből kivont meghatározottságba, felcserélhetetlenségbe való belevetetés. Létmódunk az aggodás, a gond: a jelenvalólét egyben a halál felé való lét, kiállítás a semmibe, alaptapasztalatunk szorongásunk. Ember nélkül nincs is idő? Az csak azáltal van, hogy emlékezéssel jelenvalóvá tesszük a múltat, várakozással pedig jelenvalóvá formáljuk a jövőt? Nem tudunk feloldódni jelenünkben, a múlt által motiváltak és a jövőre tervezően előrevetve élünk (valameddig).⁹⁵

10. AZ AGYHALÁL JOGFOGALMA TÉVES

Nem találtuk meg a halál támadhatatlan jogfogalmát, mely minden kétséget kizáró. Ennek egyik oka, hogy nincs konszenzus identitásunk vonatkozásában. Univerzális változtatást igényel a (teljes) agyhalál jelenlegi jogfogalma, legyen meg annak összhangja a mögötte álló szaktudományokkal. Szerintünk elkerülhetetlen a kritikus agyi funkciók kijelölése, azok hiányának mérési metodikája (újra)meghatározása adekvát klinikai tesztekkel a neuroplaszticitás/neurogenézis állításaira reflektálva. Meggyőződésünk, hogy nagyobb tér, letisztultabb jogi keretek szükségesek az egyé-

máció kódolt) végleg odavész, amikor a fekete lyuk teljesen elpárolog: azt még elvileg sem tudjuk rekonstruálni többé, a fekete lyuk körüli Hawking-sugárzásnak nincs közvetlen kapcsolata az azt felépítő információval. Vegyük észre, hogy ez a probléma túlmutatott a fekete lyukakon, Leonard Susskind (a Stanford elméleti fizikusa) arra a következtetésre jutott, hogy amennyiben Hawkingnak igaza van, akkor ilyesmi bárhol megtörténhet: a világegyetemből részek hiányozhatnak, az előre jelezhetőséget elfelejtjük, semmiben sem bízhatunk, amit a tudomány állít. Nem lehetünk képesek előre jelezni a jövőt, és a múltunkban sem lehetünk biztosak. Mind a történelemkönyvek, mind az emlékeink lehet, hogy illúziók? A múltunk határozza meg, kik vagyunk, nélküle elveszítjük identitásunkat. Kip Thorne (Nobel-díjas elméleti fizikus) arra emlékeztetett, hogy akkoriban már felvetődött annak a lehetősége is, hogy létezhetnek az atomoknál kisebb méretű fekete lyukak, melyek bárhol ott lehetnek, információmorzsákat lopkodhatnak tőlünk, a mi világunkból. Az információ paradoxon fizikai elmélete (modellje) is óvatosságra int bennünket, arra hívta fel a figyelmet majdnem negyven évvel ezelőtt, lehet, hogy sérül az információmegmaradás (elvé), ez pedig azt jelenti, hogy az időnk lehet, hogy nem is folytonos, ahogy mi szeretnénk gondolni.

⁹³ „1924-es marburgi előadás végére a »Mi az idő?« kérdése szándékosan azzá a kérdéssé alakult, hogy »Ki az idő?« Mi magunk vagyunk az idő? – teszi fel a kérdést Heidegger előadásának végén.” Huszár Zsuzsanna: „Az idő, illetve az idői struktúrák nyelvi megjelenése az iskolai fogalmazásokban” [doktori disszertáció] Pécs 2008, 17.

⁹⁴ Martin HEIDEGGER: *Lét és idő* [ford. VAJDA Mihály et al.] (Budapest: Gondolat 1989).

⁹⁵ HUSZÁR (93. l.) 17-től.

ni önrendelkezés számára: „*pro choice*” szemlélet, a halálstandardok közötti választás lehetőségének megadása annak, aki halál esetére szóló előzetes betegnyilatkozatot tenne (amit többen is javasolnak már egy ideje). Belátjuk, hogy jelenleg nincs megfelelő halálfogalmunk (így jogfogalmunk), nem dönthetünk minden esetben és feltétlenül egyének halála időpontjáról, kivételt engedünk, ha valaki úgy kívánja.

Álláspontunk szerint következetesebb út (keret) a tradicionális standard kizárólagos jogfogalmához való visszatérés, azzal, hogy szervkivételnél (és az életfenntartó kezelés visszautasításánál, megszüntetésénél) kivételt engedünk. És máris visszakanyarodtunk az előbbi problémához, azaz milyen taxatív feltételekkel engedünk ilyen kivételeket: melyek a kritikus agyi funkciók, azok hiányát hogyan detektáljuk, továbbá milyen tartalmú és formájú jognyilatkozat szükséges és elégséges ahhoz, hogy valaki éljen önrendelkezési jogával. A hasztalan kezelési kondíciók kimunkált rögzítése sem elkerülhető (mint alternatív út az orvos nézőpontjából). Valószínűnek tartjuk, hogy alig néhányan vennék igénybe ezt a lehetőséget, azonban jelen körülmények között mégsem tartjuk elfogadhatónak, hogy ez a lehetőség ne legyen adott.

Végezetül fontosnak tartjuk megemlíteni, hogy kutatási témánk – jelen tanulmányban nem tárgyalt más nézőponttal – még tovább gazdagodhat. Egy publikáció annak lehetőségére hívta fel a figyelmet, hogy a neurológiai agyhalál kritériumának értelmezési horizontja (még) komplexebbé válhat, amennyiben a testen kívüli élmény mellett már a halálközeli élmény jelenségek is klinikai entitássá válik a neurológiai kutatások előrehaladásával.⁹⁶

11. ELSŐ SZEMÉLYI PERSPEKTÍVA

Előítéleteimnél fogva kifejezetten tartottam attól, hogy jogi tanulmányom ezoterikus jelleget ölt a halál metafizikai vonatkozásai miatt. Miután a halálkonceptiók és identitáselméleteik az idő szubjektíve ingatag fogalmához tereltek, úgy véltem, az is lehet, hogy Platón barlangjában vagyok. Jobban teszem, ha minél több véleményt meghallgatok, s Richard Bach szavain is elgondolkodom másoké mellett: „Ahhoz szoktattuk magunkat, hogy higgyünk a halál szükségszerűségében. Életre szóló frigyot kötöttünk a tér és idő feltevésével, melyek mélyen belénk gyökereztek, annyira, hogy csak a halál választhat el tőlük.”⁹⁷ Mit gondol a kritikus olvasó, miről szól ez a tanulmány valójában? Kaphatná-e azt a címet (inkább), hogy kritikai észrevételek önazonosságunkhoz?

⁹⁶ HORVÁTH–KÖMŰVES–SZABÓ (12. l.) 302.

⁹⁷ RICHARD BACH: *Hipnózis* [ford. BÉRESI Csilla] (Budapest: Édesvíz 2009) 102.

MATYASOVSZKY-NÉMETH MÁRTON*

MÓDSZERTANI NATURALIZMUS, EMPÍRIA ÉS EMBERI JOGOK. AZ EMBERI JOGOK TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KUTATÁSÁNAK TÖRTÉNETE

A hidegháborús világpolitikai rendszer összeomlását követően az emberi jogi diskurzus mind a jogi és politikai, mind a köznapi kommunikáció meghatározó érvrendszerévé vált. Az emberi jogi diskurzusnak a nyugati kultúrkörből eltérő kultúrákhoz adaptálása ugyanakkor az emberi jogok univerzális érvényesülésének és időtlenségének megkérdőjelezéséhez is vezetett, melynek kutatására a hagyományos politikafilozófiai, valamint jogtudományi módszertan nem bizonyult elegendőnek. Az emberi jogok kulturális bégygazottságának kérdése vezetett többek között oda, hogy mára megsokszorozódott az emberi jogoknak a társadalomtudományi módszertant is alkalmazó, inter- és multidiszciplináris kutatása. A tanulmány az emberi jogok társadalomtudományi kutatásának főként a szociológiai, valamint a socio-legal studies irányú kutatási megközelítéseit, illetve irányzatait vizsgálja fel, emellett az emberi jogok „társadalomtudományosított” elméletének diszciplínatörténeti elemzését adja.

1. BEVEZETÉS

A kétpólusú világ felbomlását követően az emberi jogok univerzális, nyugati ideája világszinten meghatározó tényezővé vált.¹ Ennek eredményeként az emberi jogi érvelés mind a jogi, mind a politikai diskurzusban hivatkozási alappá vált, mely a köznapi gondolkodást is nagyban befolyásolja. Francis Fukuyama 1990-ben írt népszerű esszéjében, a *The End of History*-ben² egyenesen az univerzális emberi jogok és a liberális demokrácia globális győzelmét vetítette előre, ami egyben a történelem végét és a nyugati társadalomfelfogással versengő ideálok megszűnését is jelentette volna. Azonban a '90-es évek elejének hurráoptimizmusát és az emberi jogi gondolat széles körű elterjedését a társadalomtudományokban és a társadalomelméletben az emberi jogok jelentős attribútumait megkérdőjelező tendenciák követték.³

* PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: m.nemeth.marton@gmail.com.

¹ Florian HOFFMANN: „Foundations beyond law” in CONOR GEARTY (szerk.): *The Cambridge Companion to Human Rights Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 81; Margaret R. SOMERS – Christopher N. J. ROBERTS: „Toward a New Sociology of Rights: A Genealogy of »Buried Bodies« of Citizenship and Human Rights” *Annual Review of Law and Social Science* 2008/1, 388.

² Francis FUKUYAMA: „The End of History?” *The National Interest* 1989/6, 3–18.

³ Vö. Costas DOUZINAS: *The End of Human Rights* (Oxford: Hart 2000); Henry J. STEINER – Philip ALSTON: *International Human Rights in Context* (Oxford: Oxford University Press 2000); Upendra BAXI: *The Future of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press 2002).

Az emberi jogok kritikus vizsgálatának kezdeményezése azonban nem az emberi jogi elméletek teljes elvetését, sokkal inkább a korábbi elméletek újraértelmezését vetítette előre. Ennek egyik oka lehet, hogy az emberi jogok már nemcsak papíron létező filozófiai elméletet jelentettek, hanem nemzetközi szerződésekben rögzített, sokszor ellentmondásosan működő mindennapi gyakorlatot is. A nemzetközi jogi és politikai praxis egyúttal az empirikus társadalomtudományok érdeklődését is felkeltette az emberi jogok működése iránt.⁴ A társadalomtudományok érdeklődésének ez a fordulata azonban szorosan egybeesett a filozófiai naturalizmus megjelenésével is, mely a gyakorlati tudományok eredményein alapuló filozófia szükségességével mellet foglalt állást.

Jelen tanulmány az emberi jogok társadalomtudományi kutatása, főként a szociológia, valamint a *socio-legal studies* által elért eredményeket vázolja fel, emellett pedig az emberi jogok „társadalomtudományosított” elméletének tudománysszociológiai szempontú elemzését adja. A tanulmány első része a módszertani naturalizmus alapvető tételeit tárgyalja, mely az emberi jogok empirián alapuló társadalomelméletének megalapozását adja. Ezt követően az emberi jogok gyakorlati érvényesülésének szempontjából fontos politikai filozófiai vitát, az *ideal* és a *non-ideal theory* kérdéskörét vázolja fel. E filozófiai előkérdések tisztázása segíthet a tanulmányban bemutatott művek tudományelméleti pozíciójának meghatározásában. A következő fejezetben a szélesebb értelemben vett társadalomtudományok, majd a szociológia emberi jogi kutatásainak diszciplínatörténeti elemzése következik, míg a harmadik rész a *socio-legal studies* emberi jogokkal kapcsolatos kutatási irányzatait tárgyalja.

2. AZ EMBERI JOGOK EMPIRIKUS KUTATÁSÁNAK METAELMÉLETI ÉS POLITIKAI FILOZÓFIAI ELŐKÉRDÉSEI: A MÓDSZERTANI NATURALIZMUS ÉS AZ *IDEAL VERSUS NON-IDEAL THEORY* VITA

A módszertani naturalizmus komplex és többféleképpen értelmezhető irányvonal.⁵ Leegyszerűsítve egy olyan, a filozófiában mára elterjedt metodológiai alaptételt jelent, mely szerint a filozófiai elméletalkotásnak figyelembe kell vennie az empirikus tudományok megállapításait, vagy erősebb értelemben: *a posteriori* módon vagy leellenőrizhetően kell elméleteket alkotni, megfigyeléseket véve alapul.⁶ A naturalizmusnak a társadalomelméletek módszertanára vonatkozó tételei, melyeket e tanulmányban főként Brian Leiter értelmezése⁷ nyomán vázolok fel, véleményem szerint segíthetnek megérteni és kontextusba helyezni a *socio-legal studies* egészének,

⁴ Laura A. DICKINSON: „Introduction” in Laura A. DICKINSON (szerk.): *International Law and Society: Empirical Approaches to Human Rights* (New York: Routledge 2017) xi–xxi.

⁵ David PAPINEAU: „Naturalism” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford: Stanford University Press 2016).

⁶ PAPINEAU (5. l.).

⁷ Brian LEITER: *Naturalizing Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2007).

valamint a későbbiekben az emberi jogok társadalomtudományosított elméletének mint az emberi természetről, az emberek közösségéről felállított nagy elméleteknek a metafizikai kérdéseit. A módszertani naturalizmus és az azon alapuló jogelmélet tehát „módszertani folytonosságra [*methodological continuity*] törekszik mind a természet-, mind pedig a társadalomtudományokkal”, s mint ilyen, nem elégszik meg a társadalomelméletek pusztán *a priori* morális megalapozásával, hanem az elméleteknek az empiriával való összeegyeztethetőségét, igazolhatóságát is fontosnak tartja.⁸

A módszertani naturalizmusból kiindulva az emberi jogok klasszikus morálfilozófiai, természetjogi elmélete ellentmondásos, ugyanis egyszerre tulajdonítja e jogokat az emberi természetből eredeztetett, az embert születésétől fogva megillető morális tulajdonságnak („van”) és ír elő normatív tartalmat, főként az államok számára.⁹ Így az emberi jogok morálfilozófiai elméletének sarokpontjai, az egyenlőség, az univerzalizmus és e jogok időtlensége kérdésessé válnak.¹⁰ A módszertani naturalizmus azonban, ellentétben a posztmodern filozófiai irányzatokkal, nem az emberi jogok filozófiájának teljes dekonstrukciójához nyújt segítséget, hanem sokkal inkább az empirikus és normatív elemeket egyaránt tartalmazó absztrakt emberi jogok reflexív szintézisét vetíti elő.¹¹ A tanulmányban ismertetendő társadalomtudományi elméletek és kutatások pontosan az emberi jogok ambivalens elemeinek bemutatására, valamint azok igazolására törekednek. A módszertani naturalizmus filozófiai szemléletmódjának alkalmazása az emberi jogok elméleti irodalmával szemben gyakran felmerülő kritikák mélyebb megértését is elősegítheti.¹²

A tanulmány következő fejezetei annak bemutatására vállalkoznak, hogy az emberi jogok klasszikus, főként erkölcsi standardokon alapuló elméletei (*standard-based theories*), melyek főként kognitív elvárásokat, ideálokat tartalmaztak az emberi cselekvésre nézve,¹³ empirikusan igazolható elméleti úton is megfogalmazhatók. David Copp elmélete alapján a társadalomközpontú morális elméletek (*society centered moral theory*) segítségével e morális kódok, előírások (mint például az emberi méltóság tiszteletben tartása vagy az egyenlő szabadság elve) kívánatossága leírható empirikus módon is, amivel ezen elméletek társadalmi beágyazottságáról is tisztább kép vázolható fel.¹⁴ Copp meglátása szerint elmélete, „a *society-centered moral theory* a társadalom egészének nézőpontjából bírálja el egy lehetséges morális kód [érvényesülésének lehetőségét], [...] [a] vázolt meggyőződés viszont azt is fenn-

⁸ LEITER (7. lj.) 56.

⁹ Arnd POLLMANN: „Human Rights Beyond Naturalism” in Marion ALBERS – Thomas HOFFMANN – Jörn REINHARDT (szerk.): *Human Rights and Human Nature* (Dordrecht: Springer Netherlands 2014) 122.

¹⁰ S. Matthew LIAO – Adam ETINSON: „Political and Naturalistic Conceptions of Human Rights: A False Polemic?” *Journal of Moral Philosophy* 2012/3, 332–333.

¹¹ Jörn REINHARDT: „Human Rights, Human Nature, and the Feasibility Issue” in ALBERS–HOFFMANN–REINHARDT (szerk.) (9. lj.) 137–158.

¹² A kortárs kritikák összefoglalásához lásd Malcolm LANGFORD: „Critiques of Human Rights” *Annual Review of Law and Social Science* 2018/14, 69–89.

¹³ David COPP: *Morality, Normativity, and Society* (Oxford: Oxford University Press 2001) 9–37.

¹⁴ COPP (13. lj.) 103–124.

tartja, hogy egy társadalomnak feltétlenül szükséges a teljes társadalomra vonatkozóan erkölcsi kódokat felállítania annak érdekében, hogy [az adott társadalom] létezzen és fennmaradjon”.¹⁵ A társadalmi tényezőkön alapuló naturalista módszertan elméletek segítségével tehát feltárható, hogy a különböző morális előírások hogyan válnak vagy nem válnak a társadalom által elfogadottá.¹⁶ Copp elmélete alapján „a felajánlott morális kód csupán abban az esetben válhat a társadalom egészére vonatkozó erkölcsi szabállyá, amennyiben annak társadalmi szabályként való alkalmazása a társadalom mint egész számára racionális választást jelentene”.¹⁷ A módszertani naturalizmus alkalmazásával az „aktivista” és a tudományos elméletek elválasztása is lehetségessé válik, mivel, ahogyan az a következő fejezetben bemutatandó elméletek egy részében is látható, az aktivista szemléletű kutatások sokkal inkább saját morális standardjuk igazolását alapozzák meg az empíria köntöse mögé rejtőzve, míg a pozitivisták tudományos hagyományon alapuló munkák módszertani logikája fordított: elméleti hipotézisüket veszik górcső alá a gyakorlat figyelembevételének segítségével.

A fent vázolt metaetikai kérdések mellett fontos filozófiai háttérként szolgálhat a tanulmányban ismertetett elméletek előkérdéseinek megértése szempontjából a politikafilozófiában felmerült ún. *ideal* és *non-ideal theory* polémia felvázolása is. Ez utóbbi diskurzus John Rawls *Az igazságosság elmélete* című művében¹⁸ kifejtett igazságosságelmélet érvényességével kapcsolatos vitákban bontakozik ki.¹⁹ A vita, a naturalizmushoz hasonlóan, igen szerteágazó és összetett,²⁰ ezért itt csupán az ún. utópikus és realiztikus társadalomelméletek vita ismertetésére térek ki, ugyanis az alább bemutatandó elméletek szempontjából ez a leginkább releváns. Az utópikus oldalon az *ideal theory* képviselői, a realiztikus oldalon pedig a *non-ideal theory* képviselői foglalnak helyet, és „vitájuk arra összpontosít, hogy az igazságosságel-

¹⁵ COPP (13. lj.) 12.

¹⁶ COPP (13. lj.) 112–113.

¹⁷ COPP (13. lj.) 114.

¹⁸ JOHN RAWLS: *Az igazságosság elmélete* [ford. KROKOVAY Zsolt] (Budapest: Osiris 1997).

¹⁹ Rawls szerint még a legdemokratikusabb politikai berendezkedésű országokban is elkerülhetetlen, hogy a társadalom tagjai különböző pozíciókba szülessenek és különböző életkilatásaik legyenek, itt pedig rögtön megkérdőjeleződik a demokratikus egyenlőségen alapuló társadalmi igazságosság feltételrendszer. Rawls ugyanakkor a liberális demokrácia igazságosságát kívánja bizonyítani művében. A rawlsi igazságosság fő kérdése tehát a jogok és kötelezettségek egyenlő elosztása. Azonban rámutat: az, hogy mindenki ugyanazokkal a jogokkal rendelkezik, a materiális jólét elosztásának egyenlőtlensége felől vethet fel kérdéseket. Annak érdekében, hogy bebizonyítsa, csupán a demokratikus egyenlőségben igazolható az, hogy a társadalom tagjai között jelentős különbségek legyenek a javak elosztását illetően, bevezeti a társadalmi különbség (*difference principle*) elvét. Meglátása szerint „a jobb helyzetűek jobb várakozásai akkor és csak akkor igazságosak, ha olyan rendszer elemei, amely javít a társadalom legkevésbé előnyös helyzetű tagjainak kilátásain”. Ez utóbbit az ún. tudatlanság fátyla (*veil of ignorance*) elmélettel írja le, mely szerint egy politikai rendszer csak abban az esetben lehet igazságos, ha a társadalmi javak elosztását megelőzően, az eredeti helyzetben a társadalom tagjai úgy köthetnek egymással társadalmi szerződést, hogy tudják, a fátyolon túl rájuk váró politikai rendszerben különböző jövőbeli társadalmi szerepük ellenére a társadalmi különbségek a lehető legminimálisabbak lesznek. RAWLS (18. lj.) 53–54, 103–104, 107.

²⁰ LAURA VALENTINI: „Ideal vs. non-ideal theory: a conceptual map” *Philosophy Compass* 2012/7, 654–664.

méletek megvalósíthatóságát illetően azok mennyiben építhetnek kizárólag a normatív politikai érvelésre és milyen megvalósíthatósági szempontokat szükséges figyelembe venniük”.²¹ Az utópikus elméletek támogatói amellet foglalnak állást, hogy „az igazságosságelméleteknek teljes egészükben függetlennek kell lenniük a faktuális korlátoktól”, tehát e nézőpont alapján az „igazságosság időtlen” (*fact-free*), és nem kötött semmilyen kontextushoz.²² A realiztikus megközelítés képviselői szerint a „tökéletes igazságosság elérése elképzelhető ugyan, de nem megvalósítható, ezért naiv és eredménytelen, hogy a már létező társadalmakon ilyen morális feltételeket kérjünk számon”.²³ Az utópikus és realiztikus kategória két végpontja között számos köztes elméleti megoldással találkozhatunk, ugyanakkor az emberi jogok kutatásának empirikus fordulata mellett érvelő szerzők általában inkább a realiztikus igazságosságelmélethez állnak közelebb. Meglátásom szerint a *non-ideal theory*, főként a realiztikus igazságosságelméleti irányzat episztemológiai, metaelméleti felfogása a módszertani naturalizmusnak az előbbieken bemutatott megállapításait adaptálja akkor, amikor a társadalomban érvényesülő erkölcsök empirikus igazolására törekszik. A következő fejezetek megkísérik felvázolni, hogy az emberi jogok érvényesülését vizsgáló, a fenti elméleti keretrendszerbe illeszthető szociológiai elméletek milyen mértékben járulnak hozzá a klasszikus elméletek újrafogalmazásához és milyen új tudanyaggal bővíthetik az emberi jogokkal kapcsolatos tudásrendszert.

3. AZ EMBERI JOGOK ÉS A TÁRSADALOMTUDOMÁNYOK

3.1. A TÁRSADALOMTUDOMÁNYI ÉRDEKLŐDÉS KEZDETEI

Az egyetemes emberi jogok eszméje ugyan a felvilágosodás kori társadalomelméletben fogalmazódott meg először, de az emberi jogok globális elterjedésében és intézményesítésében a nemzetközi jog játszott kulcsszerepet. A nemzetközi jogi diszciplínának az emberi jogok ismeretrendszere feletti dominanciája a jogászság és szűkebben az angolszász jogászai gondolkodás meghatározó szerepével járt.²⁴

Az emberi jogi diskurzust meghatározó nyugati hatások egyúttal az univerzalizmus felvilágosodás kori, európai ideájának feltétel nélküli elfogadását és előfeltételezését is jelentették. Az egyetemesség nyugati felfogásának e meghatározó szerepe eredményezte ugyanakkor a jogon túli társadalomtudományi diszciplínáknak az emberi jogok kutatásától való, hosszú ideig tartó idegenkedését, ugyanis kétkedve vizsgálták az emberi jogoknak az egyetemességhez kapcsolódó normativitását.²⁵

²¹ VALENTINI (20. l.) 654.

²² VALENTINI (20. l.) 657.

²³ VALENTINI (20. l.) 659.

²⁴ Antonio CASSESE: *Human Rights in a Changing World* (Cambridge: Polity 1990) 51–54.

²⁵ Damien SHORT: „Researching and Studying Human Rights” in Corinne LENNOX (szerk.): *Contemporary Challenges in Securing Human Rights* (London: School of Advanced Study, University of London, 2015) 9.

Az emberi jogi nemzetközi normarendszert (*human rights law*) alkalmazó jogászok számára az univerzalizmus normatív eszméjének kérdése nem ütközött elméleti akadályokba, így az emberi jogi jogtudományt kevéssé befolyásolták az emberi jogok érvényesülését meghatározó társadalmi jelenségek, a gyakorlati érvényesülés problematikái.²⁶ A Copp-féle tipológia szerint a jogászi szemléletmód egyértelműen a klasszikus, morálfilozófiai standardokon alapuló elméletet alkalmazta az emberi jogok mindennapi gyakorlatában.²⁷ A jogi kutatások ezért sokszor figyelmen kívül hagyták az emberi jogok helyi érvényesülését meghatározó társadalmi mozgalmak, továbbá a helyi kulturális sajátosságokból adódó eltérések vizsgálatát. Az 1990-es évek „történelem vége” hangulata, a korábbi, kétpólusú nemzetközi politikai rendszer felbomlása, valamint a nyugati, liberális politikai filozófia világszerre meghatározó szerepe egyben új kihívást is jelentett az univerzális emberi jogok elmélete számára, ugyanis az addig szinte kizárólag a nyugati kontextusban érvényesülő diskurzus globálissá válásával számos probléma merült fel annak alkalmazása során, ami az empiriára nagyobb hangsúlyt fektető elméleti igazolást kívánt.

Az emberi jogok iránti társadalomtudományi érdeklődés ezért elsősorban az univerzalizmus és a kulturális relativizmus, tehát az egyetemesség és a helyi kulturális viszonyok által meghatározott sajátosságok közötti feszültségekre, valamint az emberi jogok alkalmazásának és adaptációjának problémájára fókuszált.²⁸ A társadalomtudományokban az emberi jogok kutatásának középpontjában a jogközpontú szemléleten túlmutató kérdések vizsgálata állt. Ilyen problémák voltak többek között a globális és helyi szintű érvényesülés közötti különbségek, valamint az emberi jogi diskurzus köznyelvbe való átültetésének, átültethetőségének és alkalmazásának kérdései.²⁹

Az emberi jogok nem jogi kutatását nagyban meghatározó szociológiai, antropológiai és társadalomtörténeti megközelítések az intézményrendszer problémáinak feltárásában, valamint a jobb alkalmazhatóság érdekében ezek megértésében látták küldetésüket. Az emberi jogok kutatása iránti társadalomtudományi érdeklődés egybeesett a jogot társadalomtudományi módszertanon keresztül elemző *socio-legal studies*-nek a jogtudományon belüli megerősödésével is, mely a kezdetektől fogva fontosnak vélte az emberi jogok érvényesülésének tanulmányozását.³⁰ Az e tárgykörben megjelent művek elsősorban a gyarmatosítás alól felszabadult és függetlenné vált országok vizsgálatára helyezték a hangsúlyt, így számos esettanulmány látott napvilágot az emberi jogoknak a nyugati kultúrkörtől eltérő kultúrájú államokban való alkalmazhatósága kérdéséről. Az elmúlt évtizedekben azonban az interdiszciplináris irányultságú kutatások már nem csupán a volt gyarmati társadalmakban rej-

²⁶ Tony EVANS: *US Hegemony and the Project of Universal Human Rights* (London: Palgrave Macmillan 1996) 23–33.

²⁷ COPP (13. lj.) 19.

²⁸ Burns H. WESTON: „The Universality of Human Rights in a Multicultural World” in Burns H. WESTON – Stephen MARKS (szerk.): *The Future of International Human Rights* (Ardsley: Transnational 1999) 65–99.

²⁹ Sally Engle MERRY – Peggy LEVITT: „The Vernacularization of Women’s Human Rights” in Stephen HOPGOOD – Jack SNYDER – Leslie VINJAMURI (szerk.): *Human Rights Futures* (Cambridge: Cambridge University Press 2017) 213–236.

³⁰ LANGFORD (12. lj.) 72.

lő sajátosságokra, hanem az emberi jogi diskurzusnak a nyugati kultúrkörön belüli differenciálódására is felhívták a figyelmet.³¹

Az 1990-es években megkezdődött kutatási hullámot követően az emberi jogok új szemléletű vizsgálata egyre ismertebbé és elterjedtebbé vált ugyan, de a jogászai emberi jogi diskurzus még ma is sokszor vonakodik e szemléletmód figyelembevételétől.³² Ugyanakkor az emberi jogok interdiszciplináris megközelítésű kutatásának módszertani kidolgozottsága sokszor hiányos és kiforratlan képet mutat.³³

Az emberi jogokat kutató jogászai és társadalomtudományi diskurzus szembenállása csupán látszólagos, ugyanis az emberi jogok iránti társadalomtudományi érdeklődés nem az emberi jogok létjogosultságának megkérdőjelezését eredményezte, sokkal inkább annak megerősítését tűzte ki céljául. A társadalomtudományi elemzések új utakat nyitottak az emberi jogok kutatásában, melyek inkább kiegészítettek az addigi filozófiai és jogászai diskurzust, mintsem vitatták volna azt. Az emberi jogok vizsgálatának kiterjedésével ugyanis számos, addig figyelmen kívül maradó tényező kutatására nyílt lehetőség, amelyek a korábbi dogmatikus módszertannal nem voltak megközelíthetők. Az emberi jogok társadalomtudományi kutatásának eredménye tehát nem a jogászai diskurzus gyengítése vagy esetleges megsemmisítése lett, hanem egyfajta tudományos választ kínált az egyre növekvő emberi jogi szkepticizmussal szemben. Az e tanulmányban ismertetett szociológiai kutatások sok esetben épp arra mutattak rá, hogy az emberi jogok más kultúrákba való adaptációja is lehetséges, azonban csakis abban az esetben, ha az emberi jogi paradigmát meghatározó kérdéseket új elméleti alapokra helyezik, figyelembe véve a gyakorlat vizsgálatából levezett empirikus következtetéseket.

Amennyiben a tudományelmélet vagy tudománytörténet látószögéből vizsgáljuk az 1990-es éveket követően jelentős mértékben kiszélesedett emberi jogi tudományos diskurzust, úgy kevésbé a kritikai elmélet képviselői által sokszor hangoztatott végzetes válsággal állunk szemben, sokkal inkább az emberi jogok önálló, mind a filozófiától, mind pedig a jogtudománytól elváló kutatási programjának kialakulása figyelhető meg. Ezt támasztja alá az is, hogy sok egyetemen már önálló mester-,

³¹ Pl. Ellen MESSER: „Pluralist Approaches to Human Rights” *Journal of Anthropological Research* 1997/3, 293–317, Nikolas GVOSDEV: „Managing Pluralism: The Human Rights Challenge of the New Century” *World Policy Journal* 2001/4, 51–58.

³² Suzanne Egan rávilágít arra, hogy az emberi jogok dogmatikus és empirikus, néha eltúlzott módszertani vitái sok esetben figyelmen kívül hagyják, hogy a két megközelítés nem zárja ki egymást, sőt sok esetben ugyanazon jelenség empirikus és dogmatikus módszertani vizsgálatai kiegészítik egymás hiányosságait. Egan írása azért is fontos, mert felhívja a figyelmet arra, hogy az emberi jogok jogintézményeinek jogdogmatikai kutatása egyáltalán nem elhanyagolható, hiszen az emberi jogokat szabályozó nemzetközi szerződésrendszer sok olyan tulajdonságára világíthat rá, melyre az empirikus elemzések nem alkalmasak. Suzanne EGAN: „The Doctrinal Approach in International Human Rights Scholarship” *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies* 2017/19.

³³ Malcolm LANGFORD: „Interdisciplinarity and multimethod research” in Bård A. ANDREASSEN – Hans-Otto SANO – Siobhán McINERNEY-LANKFORD (szerk.): *Research Methods in Human Rights* (Cheltenham: Edward Elgar 2017) 162–167, 174–180. A kvalitatív kutatások módszertani tisztázását vetíti elő Hadi Strømmen LILE: „Lost in operationalisation: developing legally relevant indicators, questions and benchmarks” *The International Journal of Human Rights* 2017/9, 1378–1400.

illetve doktori képzés teszi lehetővé, hogy a jelöltek *human rights studies*ből szerezzenek diplomát vagy tudományos fokozatot, és e képzések tantervének az alább ismertetett akár szociológiai, akár a *socio-legal studies* által feltárt eredmények is szerves részét képezik.³⁴

Ugyan a fentebbi megállapításokat sokan vitatják a jogtudomány képviselői közül,³⁵ mégis egyre inkább elfogadottá válik az emberi jogokat a maguk társadalmi komplexitásában vizsgálni.³⁶ Az alábbiakban bemutatott, sokszor meddő tudományos viták ellenére a komplex, inter- és multidiszciplináris szemléletmód egyre inkább elfogadott mind a társadalomtudományok egésze, mind pedig a jogtudomány számára.³⁷

3.2. AZ EMBERI JOGOK SZOCIOLÓGIÁJA

Ahogy arról már szó esett, a jogtudományon kívüli társadalomtudományok, így a szociológia is, a múlt század utolsó évtizedéig vonakodtak az emberi jogi irányultságú kutatásoktól.³⁸ Ahogy arra Patricia Hynes, Michele Lamb, Damien Short és Matthew Waites, az emberi jogok szociológiájáról szóló legújabb brit monográfia³⁹ szerzői is rámutatnak, ez azzal a Comte óta a társadalomtudományokban meghonosodott célkitűzéssel áll összefüggésben, mely a természettudományok objektivitására aspiráló, mérhető és ellenőrizhető eredményeket felmutató pozitivisták megközelítés alkalmazásában látta a társadalomtudomány jövőjét. Ezzel a felfogással az emberi jogok normatív és morális alapokon nyugvó eszmerendszere nehezen tűnt összeegyeztethetőnek.⁴⁰ A szociológiai irányultságú emberi jogi szakirodalom egészen friss iránynak tekinthető a szociológián belül. E részdizciplinában számos kérdésben nem alakult még ki konszenzus sem a kutatás pontos tárgyát, sem annak módszertani irányultságát illetően, ahogy ez majd a bemutatott szerzők munkája alapján is látható lesz.

³⁴ LANGFORD (33. lj.) 162.

³⁵ Lásd pl. Robert HOWSE – Ruti TEITEL: „Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters” *Global Policy* 2010/2, 127–136. A tanulmány a jogi megközelítés elsőségét hirdeti, és a szerzők aggályukat fejezik ki a *socio-legal studies* emberi jogokra vonatkozó ún. *compliance* kutatások hatásával szemben.

³⁶ Heinz KLUG: „Transnational Human Rights: Exploring the Persistence and Globalization of Human Rights” *Annual Review of Law and Social Science* 2005/1, 85–103; SOMERS–ROBERTS (1. lj.); Christopher J. FARISS – Geoff DANCY: „Measuring the Impact of Human Rights: Conceptual and Methodological Debate” *Annual Review of Law and Social Science* 2017/1, 273–294.

³⁷ Bővebben lásd ANDREASSEN–SANO–MCINERNEY–LANKFORD (szerk.) (33. lj.); FONS COOMANS – Fred GRÜNFELD – Menno T. KAMMINGA (szerk.): *Methods of Human Rights Research* (Antwerp–Portland–Or: Intersentia 2009).

³⁸ Bővebben lásd Damien SHORT: „Sociological and Anthropological Approaches” in Michael E. GOODHART (szerk.): *Human rights: politics and practice* (Oxford: Oxford University Press 2016). Az emberi jogok szociológiájának megalapozásához lásd még Gideon SJOBERG – Elizabeth A. GILL – Norma WILLIAMS: „A Sociology of Human Rights” *Social Problems* 2001/1, 11–47.

³⁹ Patricia HYNES et al. (szerk.): *New Directions in the Sociology of Human Rights* (London: Routledge 2013).

⁴⁰ Patricia HYNES et al.: „Sociology and Human Rights: Confrontations, Evasions and New Engagements” *The International Journal of Human Rights* 2016/6, 814.

Az új irányzat egyik legvitatottabb területének tekinthető a klasszikus szociológiai hagyományhoz való viszonyulás kérdése. Az emberi jogok szociológiai vizsgálatát sürgető szerzők közül többen a szociológiai diszciplína hagyományainak szűkösségét jelölték meg az emberi jogok szociológiai kutatásának akadályaként, és a tudományágat keretező klasszikusoktól, így különösen Durkheimtól, Webertől és Marxtól való elhatárolódásukat hangsúlyozták.⁴¹ Az emberi jogok szociológiájáról elsőként író Bryan Turner⁴² szerint Durkheim a jogot társadalmi tényként kezelő, pozitivista álláspontjával összeférhetetlennek bizonyult a normatív szempontoknak a szociológiába való beépítése, így mind a jog igazságosságának, mind pedig a természetjogok létezésének a kérdése távol esett a durkheimi elmélettől.⁴³ Turner szerint Max Weber is elvetette az emberi jogok univerzális és normatív elméletét, a modern jog jövőjét ugyanis a szekuláris állami jog instrumentális koncepciójában látta, így az etika kérdéseit jogon kívülnek, ezért a társadalomtudományok számára érdektelennek találta.⁴⁴

Álláspontom szerint Turnernek a szociológia klasszikusait az emberi jogi felfogás elutasításával vádló tézisei leegyszerűsítik a hivatkozott szerzők által kifejtetteket, és mind Durkheim, mind Weber műveinek áttekintése után megbizonyosodhatunk arról, hogy a Turner által leírtak nem feleltethetők meg e szerzők emberi jogi tárgyú műveiben foglaltaknak. Turnernek abban igaza van, hogy az általa kritizált klasszikusok munkáinak fő csapásiránya nem kifejezetten az emberi jogok érvényesülésének kérdéskörére irányult, ugyanakkor ez a vád alaptalannak bizonyul, amennyiben figyelembe vesszük, hogy e szerzők életműve még jóval az emberi jogok védelmére hivatott nemzetközi szerződésrendszer megszületése előtt keletkezett, így az emberi jogok globális szintű érvényesülésének kutatása nem is tartozhatott fő kérdésfelvetéseik közé. Így a Turner által számon kért hiányok nem az emberi jogok elutasításának, sokkal inkább az eltérő történelmi kontextusnak tudhatók be, ahogyan ezt Durkheimnek és Webernek a következőkben idézendő tézisei is igazolják.

Durkheim esetében például egyáltalán nem beszélhetünk az emberi jogok elutasításáról, hiszen a Dreyfus-per idején aktívan kampányolt az antiszemita per ellen az Emberi Jogok Védelmi Ligájának tagjaként, mely szervnek 1896-tól elnöke is volt.⁴⁵ Durkheim sokkal inkább az utilitarista individualizmust⁴⁶ utasította el, amelyről úgy

⁴¹ Bryan S. TURNER: „Outline of a theory of human rights” *Sociology* 1993/3, 489–512.

⁴² TURNER (41. lj.).

⁴³ TURNER (41. lj.) 490–491.

⁴⁴ TURNER (41. lj.) 493–494.

⁴⁵ Melvin RICHTER: „Durkheim’s Politics and Political Theory” in Kurt H. WOLFF (szerk.): *Essays on Sociology & Philosophy by Emile Durkheim et al.* (New York – London: Evanston – Harper & Row 1964) 172, 176.

⁴⁶ Turnernek a klasszikus szociológiát az emberi jogok iránti érdektelenséggel vádló kijelentéseit cáfolja, hogy már Kulcsár Kálmán 1971-es, *A szociológiai gondolkodás története* című munkája is foglalkozik a klasszikusoknak az emberi jogokkal kapcsolatban kifejtett gondolataival. A Durkheim által bírált spenceri utilitarista individualizmusról például úgy ír, hogy Spencer „az emberi jogok vonatkozásában nem csupán szembeszáll az angol hivatalos jogfelfogásnak már akkori és azóta is uralkodó nézeteivel, amelyek szerint ezek a jogok történetileg alakultak ki [...] hanem az angol jogfejlesztől és az angol jogi felfogástól teljesen idegen logícista felfogást hangoztatva azt mondja, hogy ezek a jogok megelőzték az államot. [Ezt a szemléletet] nem a prirori gondolkodásból, hanem a tár-

nyilatkozott, hogy „a kommercializmus olyan bárdolatlan formája, mely a társadalmat a termelés és cserekereskedelem kietlen apparátusává züllesztí”.⁴⁷ Durkheim ezzel szemben Kant, Rousseau és az Emberi és polgári jogok nyilatkozata individualizmusát támogatta,⁴⁸ melyről azt állította, hogy a „morális katékizmusunk részévé vált”,⁴⁹ s mint ilyen „nem egyszerűen a létezés prudens közgazdaságtanának higiénikus tanítása, hanem sokkal inkább egy vallás, melyben az ember egyszerre hívő és isten”.⁵⁰ Turnert, majd az őt hivatkozókat cáfolják Durkheim ugyanitt írott sorai, melyekben a felvilágosodás és az emberi jogok individualizmusát egyenesen az „ember kultuszának” nevezi, s amelyről az „értelem autonómiájának és a szabad kételkedésnek a doktrínájaként” nyilatkozik.⁵¹ Látható tehát, hogy a durkheimi életműnek fontos részét képezte az emberi jogok tematikája, ugyanakkor azt, saját kora társadalmi rendszerének megfelelően, még elsősorban nemzetállami kereteken belül, az állampolgársághoz fűződő jogként vizsgálta.

Turner Weber esetében is leegyszerűsíti az emberi jogokhoz való viszonyulás kérdését. Valószínűsíthetően a *Gazdaság és társadalom* bevezetőjében írtak alapján vélemezhetette, hogy Weber elvetette volna az emberi jogok elméletét, amikor az emberi cselekvéseket orientáló értékek eredetének megértéséről írt: hogy „nehézségekkel állunk szemben, amikor például [...] olyan emberek [értékeinek és cselekvéseinek megértésére törekszünk], akik irtóznak a szélsőségesen racionális fanatizmustól (ilyen fanatizmust figyelhetünk meg az emberi jogok támogatása esetében).”⁵² Ugyanakkor korántsem állítható, hogy Webert ne foglalkoztatta volna az emberi jogok kérdése,⁵³ hiszen több szerző rámutat, hogy munkásságát jelentősen befolyásolta Georg Jellinek *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgesichte*⁵⁴ (Az Emberi és polgári jogok nyilatkozata: hozzájárulás a modern alkotmányjog történetéhez) című munkája.⁵⁵ A *Gazdaság és társadalom* vallásszociológiai fejezeteiben Weber, Jellinek nyomán,⁵⁶ az emberi

sadalmi tapasztalat absztrahálásából származtatja.” KULCSÁR Kálmán: *A szociológiai gondolkodás története* (Budapest: Akadémiai 1971) 71.

⁴⁷ Emile DURKHEIM: „Sociology and Social Action” in Robert N. BELLAH (szerk.): *Emile Durkheim: On Morality and Society Selected Writings* (Chicago: University of Chicago Press 1973) 44.

⁴⁸ Joseph NEYER: „Individualism and Socialism in Durkheim” in WOLFF (szerk.) (45. l.) 35–36.

⁴⁹ DURKHEIM (47. l.) 45.

⁵⁰ DURKHEIM (47. l.) 46.

⁵¹ DURKHEIM (47. l.) 49.

⁵² Max WEBER: *Economy and Society* (Berkeley – Los Angeles: University of California Press 1978) 6.

⁵³ Weber az 1905-ös orosz forradalom vonatkozásában például kifejezetten elemezte az emberi jogoknak az orosz társadalmi és politikai rendszerhez való adaptálhatósága kérdését. Max WEBER: „On the Situation of Constitutional Democracy in Russia” in Max WEBER: *Political Writings* [szerk. Peter LASSMANN, ford. Ronald SPEIRS] (Cambridge: Cambridge University Press 1994) 45–46.

⁵⁴ Georg JELLINEK: *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgesichte* (Leipzig: Duncker & Humblot 1895).

⁵⁵ Guenther ROTH: „Introduction” in Max WEBER: *Economy and Society* (Berkeley – Los Angeles: University of California Press 1978) LXXVII; Hans JOAS: „Max Weber and the Origin of Human Rights: A Study on Cultural Innovation” *IIS Discussion Paper* 2006/145, 1.

⁵⁶ Jellinek elmélete szerint az emberi jogok eszmeiségének gyökereit korántsem a francia forradalom vívmányaiban vagy a felvilágosodás filozófiájában kell keresnünk, hanem sokkal inkább az amerikai puritán telepek erkölcsrendszerében.

jogoknak a protestáns etikával való szoros kapcsolatáról ír, amikor rámutat, hogy a vélemény szabadság elméleti alapjai a kvéker teológiában, míg a tulajdonjog szentsége a puritán társadalomfelfogásban érhető tetten.⁵⁷

Turner az emberi jogok elutasításáról kifejtett gondolatokat tulajdonít Webernek, de ezt kifejezetten megcáfolják a szerző saját szavai: „öncsalás lenne azt hinni, hogy az Emberi Jogok [sic!] korának eredményei nélkül, még a legkonzervatívabbakat is ideszámítva, bárki boldogulhatna saját életében.”⁵⁸

A szociológia klasszikusai közül, Turner által is elismerten, Karl Marx foglalkozott behatóan az emberi jogok kritikájával *A zsidókérdésről* című munkájában.⁵⁹ Marx a negatív szabadságjogokat a polgári ideológia eszközeként tartotta, mely azzal, hogy a magántulajdon védelmét veleszületett emberi jogként ismerte el, elválasztotta egymástól a köz- és a magánszférát. Ez Marx szerint arra szolgált, hogy megteremtse a munkásosztály kizsákmányolásának ideológiai alapjait, ugyanis mind a család, mind a munkaviszonyok kérdése a magánszféra kikezdehetetlen, szabadságjogokkal védett életterébe került.⁶⁰

A szociológiai kánonba tartozó szerzők munkái közül T. H. Marshall *Citizenship and the Social Class* című, az emberi jogokat az állampolgárság fogalmi evolúciójának vonatkozásában tárgyaló esszéje⁶¹ kapcsán alakult ki konszenzus arról, hogy „a jogok gyakorlati működésével kapcsolatban alkotott jelentős munkásságával [...] utat nyitott a jogok rendkívül érdekes és mélyreható kutatásának (legyenek azok akár egyetemesek, akár másfélék)”.⁶² A társadalmi állampolgárság⁶³ (*social citizenship*) fogalmának bevezetésével Marshall az állampolgárok alapvető jogait nem csupán a szabadságjogok biztosításában látta, hanem a minimális szociális szükségletek garantálására is kiterjesztette.⁶⁴

Mint említettem, Turner 1993-as *Outline of a Theory of Human Rights* című írása meghatározta és megalapozta az emberi jogok szociológiai kutatásának mai irá-

⁵⁷ WEBER (52. l.) 1209.

⁵⁸ WEBER (52. l.) 1403.

⁵⁹ KARL MARX: „On the Jewish Question” in ROBERT C. TUCKER (szerk.): *The Marx-Engels Reader* (New York – London: W. W. Norton & Company 1978) 26–53.

⁶⁰ Érdemes megemlíteni, hogy mind Marx, mind Engels a magánélet szentségéhez fűződő jogban a nők és a gyermekek családon belüli elnyomásának egyik fő mozgatórugóját látta, melyre a kortárs feminista kritikái irodalom nagyban épít. PL. MARGARET BENSTON: „The Political Economy of Women’s Liberation” *Monthly Review* 1969/21, 13–27.

⁶¹ T. H. MARSHALL: „Citizenship and Social Class” in T. H. MARSHALL: *Citizenship and Social Class and Other Essays* (Cambridge: Cambridge University Press 1950) 1–86.

⁶² LYDIA MORRIS: „Sociology and Rights – an emergent field” in LYDIA MORRIS (szerk.): *Rights: Sociological Perspectives* (New York: Routledge 2006) 8–9; HYNES et al. (40. l.) 816. A magyar szakirodalomban kiemelendő pl. SZALAI JÚLIA munkája, mely a Marshall-féle társadalmi állampolgárság fogalmát használja fel elméleti kiindulópontként a hazai jóléti állam modelljének fejlődését és a szociális jogok érvényesülését vizsgálva. SZALAI JÚLIA: *Nincs két ország...?* (Budapest: Osiris 2007) 40–41.

⁶³ Fontos kiemelni, hogy a kortárs politikai filozófiában többek között Seyla Benhabib és Will Kymlicka is az állampolgárság fogalmából indul ki saját emberi jogi elmélete megalkotásakor. SEYLA BENHABIB: *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton: Princeton University Press 2002); WILL KYMLICKA: *Multicultural Citizenship* (Oxford: Oxford University Press 1996).

⁶⁴ MORRIS (62. l.) 1–17.

nyát.⁶⁵ Turner az emberi jogok ún. *foundationalist* szociológiai megközelítése mellett érvelt, mely elfogadja az emberi jogok univerzális eszméjét, és kutatásait ebből a kiindulási pontból folytatja. Ez egyben a klasszikusok pozitivista hagyományával való szembefordulást is jelenti, mely hagyomány Turner szerint azért alkalmatlan egy emberi jogokkal foglalkozó szociológiai részdiszciplína megalapozására, mert „megpróbál elkerülni bármilyen normatív kérdésben való állásfoglalást azzal, hogy ezek [ti. normatív állásfoglalások] helyett pusztán az értékek kauzális elemzését vagy deskriptív leírását adja, melyek alkalmatlanok arra, hogy az emberi jogi diskurzus keretrendszerén belüli igazságossággal kapcsolatban felmerülő kérdéseket vizsgáljon”.⁶⁶

Elméletét ezért a pozitivista hagyománnyal szemben inkább egy normatív, filozófiai kiindulópontból, az emberi sebezhetőségből (*human vulnerability*) és a társadalmi bizonytalanságból (*social precariousness*) vezeti le.⁶⁷ Turner szerint az emberi jogok szociológiai kutatásának azért kell felváltania a Marshall-féle hagyományokon alapuló, az állampolgárság tartalmával foglalkozó szociológiát (*sociology of citizenship*), mert a „nemzetállam nem szükségszerűen a legalkalmasabb politikai keretrendszer az állampolgársághoz fűződő jogok érvényesüléséhez”, ugyanis „amíg az állampolgárság doktrínája [...] a nyugati, jóléti államok határain belül tartott igényt univerzális érvényesülésre, addig az emberi jogok koncepciója a világrendszer számára jelenthet releváns és progresszív paradigmát”.⁶⁸

Az emberi jogokra mint társadalmilag konstruált jelenségre tekint, és elsősorban a jogok társadalmi gyakorlatban meghonosodott jelentésének és használatának szociológiai kutatását irányozza elő, ugyanakkor nem állít fel a gyakorlati szociológia számára is megvalósítható kutatási programot. Turner saját maga is azt írja, hogy „érvelése az emberi jogok problematikájával kapcsolatban magas absztrakciós szinten fogalmazódott meg”, amivel azt a célt tűzte ki maga elé, hogy „az emberi attribútumok olyan minimalista értelmezését adja, mely alkalmas arra, hogy a [társadalomtudományok] hagyományos kulturális relativista megközelítését megkerülhesse”.⁶⁹ Láthatjuk tehát, hogy a jogászai normatív módszertannal szemben nagyfokú szkepticizmus jellemzi, azonban a jogászai állásponthez hasonló, az emberi jogok univerzalizmusát elfogadó normatív elméletet és módszertant kíván kidolgozni.⁷⁰ Turner szerint az emberi jogi intézményrendszer a társadalmi konfliktusok rendezésében jelentős feladatot lát el, azonban a nemzetállami védelemre építő intézményrendszer jelentős fenyegetést is jelenthet, hiszen azok a szervezetek hivatottak az emberi jogok védelmére, amelyek a legtöbbször sértik meg azokat.⁷¹ Ezért úgy látja, hogy „mivel a nemzetállamon belül az állampolgári jogokat erodáló politikai folyamatok figyelhetők meg folyamatosan, ezért az államon kívül helyet foglaló bíróságok sze-

⁶⁵ TURNER (41. lj.) 492.

⁶⁶ TURNER (41. lj.) 492.

⁶⁷ Bővebb fejtegetéseit a sebezhetőségről lásd Bryan S. TURNER: *Vulnerability and Human Rights* (University Park: Penn State University Press 2006) 4.

⁶⁸ TURNER (41. lj.) 497–498.

⁶⁹ TURNER (41. lj.) 508.

⁷⁰ SHORT (38. lj.) 93.

⁷¹ Ezek mellett Hannah Arendt-hoz hasonlóan a kollektív szimpátiát is kiemeli, lásd TURNER (67. lj.) 3.

repének fontossága egyre jobban megerősödik az egyéneknek és a csoportoknak a növekvő állami hatalommal szembeni védelmében”.⁷²

Turner ezért is állítja írásainak középpontjába az emberi sebezhetőség (*bodily vulnerability, human frailty*) fogalmát, mely véleménye szerint szükségessé tette az emberi jogok létrehozását, és alkalmasabb egy globálisan érvényesülő, valóban egyetemes emberi jogi jogrend normatív megalapozására, ugyanis a sebezhetőség és a törekenység áttörheti a kulturális különbözőségekből adódó érvényesítési gátakat.⁷³

Turner igencsak rendhagyó megközelítése már korán kritikák kereszttüzébe került.⁷⁴ A legmeghatározóbb bírálat Waterstől érkezett, Turner hipotézisét konstruktivista szemszögből kritizálva.⁷⁵ Waters szerint Turnernek az emberi sebezhetőségből eredeztetett elmélete fenntartások nélkül elfogadja az emberi jogok univerzális koncepcióját, ami Waters szerint a társadalomtudományok metodológiáját alkalmazva nem igazolható. A szerző szerint az emberi jogi intézményrendszer kizárólag kulturális-történelmi kontextusban vizsgálható, az univerzalizmus eszméje pedig nem más, mint társadalmi konstrukció, s mint ilyen, jelentheti a szociológiai kutatások tárgyát.⁷⁶ Elfogadja ugyan, hogy némelyik jog egyetemes lehet, ugyanakkor hangsúlyozza, hogy legtöbbjük politikai feltételekhez kötött, érvényesülésük erősen limitált, és ezeket a szempontokat véleménye szerint Turner elhanyagolja.⁷⁷ Waters felhívja a figyelmet az emberi jogok meghatározatlanságára (*indeterminacy*), s arra, hogy e tulajdonságuk miatt könnyen hegemonikus törekvések eszközeivé válhatnak; ezért is tartja fontosnak az emberi jogok kontextuális vizsgálatát.⁷⁸ Úgy gondolja, hogy az emberi jogok szociológiai elemzése csupán akkor lehet hiteles, amennyiben elfogadja, hogy az emberi jogok „intézményesülése a politikai érdekek közötti hatalmi egyensúlyozás eredményének függvénye”.

Waters, szemben Turnerrel, az emberi jogok szociológiai kutatásának a gyakorlatban sokkal inkább operacionalizálható elméletét igyekszik adni, amit az is mutat, hogy tanulmányában konkrét kutatási kérdéseket és hipotéziseket is megfogalmaz.⁷⁹ Turnernek a globalizációval szemben felállított, már e tanulmány bevezetőjében is megemlített hurroptimizmusával ellentétben a realitások iránt sokkal érzékenyebb, a nemzetállamok és a transznacionális kapcsolatok szerepét helyesen értékelő elméletet vázol fel, mely a mai globális viszonyok között is alkalmazható. Waters írása

⁷² TURNER (41. lj.) 508–509.

⁷³ TURNER (67. lj.) 3; Anthony ELLIOTT – Bryan TURNER: „Introduction: Towards the ontology of frailty and rights” *Journal of Human Rights* 2003/2, 129–136.

⁷⁴ Bryan S. TURNER – Robyn ROWLAND – R. W. CONNELL – Malcolm WATERS – J. M. BARBALET: „Symposium: Human Rights and the Sociological Project” *The Australian and New Zealand Journal of Sociology* 1995/2, 1–44; Neil STAMMER: „A Critique of Social Approaches to Human Rights” *Human Rights Quarterly* 1995/3, 488–508; Caroline NEW: „Sociology and the Case for Realism” *The Sociological Review* 1995/4, 808–827; Sharyn Roach ANLEU: „Sociologists Confront Human Rights: The Problem of Universalism” *Journal of Sociology* 1999/2, 198–212.

⁷⁵ Malcolm WATERS: „Human Rights and the Universalisation of Interests: Towards a Social Constructionist Approach” *Sociology* 1996/3, 593–600.

⁷⁶ WATERS (75. lj.) 593.

⁷⁷ WATERS (75. lj.) 594.

⁷⁸ Malcolm WATERS: *Globalization* (London – New York: Routledge 2001) 134.

⁷⁹ WATERS (75. lj.) 597–598.

azért is lehet maradandóbb, mert Turnertől eltérően nem kíván elrugaszkodni saját diszciplínája episztemológiai kereteitől, mivel, mint írja, „a szociológia valódi társadalomtudomány, és mint ilyen, rendesen pozitívista, akkor kötelessége a[z általa vizsgált] jelenségek megfigyelését követően az abból levont tényeket közölni, figyelmen kívül hagyva az esetleges morális következményeket”.⁸⁰

Az emberi jogok szociológiai szempontú, valódi empirikus kutatáson alapuló elemzését elsőként Anthony Woodiwiss adta.⁸¹ Az emberi jogok eljogiasodásának problematikáját vizsgálja, s ennek keretezésében a Foucault-tól átvett diszkurzív elemzés módszertanára támaszkodik. Rámutat, hogy az emberi jogok jogi érvényesítése csupán a legextrémebb esetekben fordul elő, így hibás az emberi jogok pusztán jogi tényként való vizsgálata. Woodiwiss amellett érvel, hogy az emberi jogok univerzális eszméjével akaratlanul is együtt járhat a kulturális, szociális alapokon nyugvó hátrányos megkülönböztetés, és az univerzalitás számonkérése akár erőszak megalapozója is lehet.⁸² Cáfolja a Locke és a klasszikus angolszász politikafilozófia által megfogalmazott társadalmiszerződés-elméleteket: állítása szerint az emberek nem rendelkeznek *a priori*, az állam létrehozását megelőző szabadsággal és jogokkal.⁸³ Foucault alapján úgy látja, hogy mind a jogok, mind a szabadság eszménye a hatalom által alkotott konstrukciók, melyek a kapitalizmus által teremtett új társadalmi viszonyokat voltak hivatottak megalapozni.⁸⁴ Elmélete szerint az emberi jogok története folyamán mindig valamely kisebbségi narratíva szerzett magának többségi létjogosultságot, az emberi jogok első generációja kialakulásakor az új tulajdoni viszonyok és a vagyonnal rendelkezők védelme érdekében, a második generáció esetében pedig a munkásmozgalmak hatására. Meglátása szerint az emberi jogok ugyan a fennálló társadalmi rend igazolását szolgálják, ugyanakkor könnyen felhasználhatók utóbbi megkérdőjelezésére is.⁸⁵ Woodiwiss jelentőségét a későbbi szerzők abban látják, hogy az emberi jogok kutatása során az egyéni és a társadalmi szintek közötti kapcsolatok vizsgálatát helyezte előtérbe, szakítva azzal a korábbi állásponttal, mely az individuumot ontológiai szempontból a társadalom elé helyezte, s ezzel egyszerre mutatott rá a két szint egymást kölcsönösen megerősítő kapcsolatára, valamint visszatért a C. Wright Mills által leírt szociológiai imaginációhoz, mely egyszerre szemléli a történeti, a strukturális és a biografikus szempontokat.⁸⁶

⁸⁰ WATERS (75. lj.) 598. Turner a tanulmánya normatív, a szociológia metaelméleti keretein túlmutató érvelésével szemben megfogalmazott kritikákra azzal reagált, hogy „a foundationalist ontológia és a társadalmi konstruktivist episztemológia közötti rigid különbségtétel mind mesterséges, mind szükségtelen”, és elmélete ennek a rugalmatlan szemléletnek a meghaladását irányozza elő. Bryan TURNER: „A Neo-Hobbesian Theory of Humman Rights: A Reply to Malcolm Waters” *Sociology* 1997/31, 566.

⁸¹ Anthony WOODIWISS: *Globalisation, Human Rights and Labour Law in Pacific Asia* (Cambridge: Cambridge University Press 1998).

⁸² WOODIWISS (81. lj.) 1–54.

⁸³ Anthony WOODIWISS: „The law cannot be enough” in Saladin MECKLED-GARCÍA – Başak ALI (szerk.): *The Legalization of Human Rights: Multidisciplinary Perspectives on Human Rights and Human Rights Law* (London – New York: Routledge 2005) 41.

⁸⁴ WOODIWISS (83. lj.) 41.

⁸⁵ WOODIWISS (83. lj.) 42.

⁸⁶ HYNES et al. (40. lj.) 822.

Az emberi jogok szociológiájával kapcsolatos publikációk immár a tudományág jelentős részét képezik.⁸⁷ Főként a brit és az amerikai szociológiában tapasztalható az emberi jogok iránti kitüntetett érdeklődés, azonban a két iskola felfogása jelentősen eltér egymástól. Míg a brit szakirodalom ragaszkodik az objektivitásra való törekvéshez és az analitikus elemzéseket preferálja, addig az amerikai iskola, hasonlóan az antropológia némely amerikai képviselőjéhez, az emberi jogokat támogató kvázi aktivista nézőpontot preferálja.⁸⁸ Azonban mindkét irányzatban közös, hogy kiindulópontjukat a globális alkotmányosság, valamint a nemzetközi emberi jogi intézményrendszer vizsgálata helyett az alulról felfelé építkező megközelítés (*bottom-up approach*), a helyi kezdeményezéseken alapuló társadalmi mozgalmak és hálózatok kutatása jelenti.⁸⁹

Az elmúlt években az aktivizmus körül kialakult vita kapcsán egyre több szerző fordult szembe a klasszikus szociológiát az emberi jogok érvényesülése elemzésére alkalmazhatatlannak tartó kezdeti elméletekkel és helyezte új megvilágításba mind a klasszikusok emberi jogokhoz való hozzáállását, mind a szociológia emberi jogokkal kapcsolatos kutatásának kérdését.⁹⁰

Mathieu Deflem és Stephen Chicoine az emberi jogok jogszociológiájának első évtizedét értékelő cikkükben erős kritika alá veszik a klasszikus szociológiát pellengérré állító nézeteket.⁹¹ Deflemék rámutatnak, hogy a szociológia tudományát megalapozó klasszikus írásokban az emberi jogok érvényesülésének kutatása során számos jól hasznosítható elem megtalálható. A klasszikusok közül Sumnert és Durkheimet emelik ki; az előbbi a *Népszokások* című művében⁹² már érinti a jogok kérdéskörét, az utóbbi pedig jelentős figyelmet fordít az állam szerepére a jogok keletkezésének körében.⁹³ Deflem és Chicoine szerint az emberi jogok szociológiáját kutató szer-

⁸⁷ Mikael Rask MADSEN – Gert VERSCHRAEGEN (szerk.): *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights* (Oxford: Hart 2013); Patricia HYNES et al.: „Special Issue: Sociology of Human Rights” *Sociology* 2012/5; David L. BRUNSMAN – Keri E. IYALL SMITH – Brian K. GRAN (szerk.): *Handbook of Sociology and Human Rights* (New York: Routledge 2013).

⁸⁸ HYNES et al. (40. l.) 825.

⁸⁹ Kate NASH: „Towards a Political Sociology of Human Rights” in Edwin AMENTA – Kate NASH – Alan SCOTT (szerk.): *The Wiley-Blackwell Companion to Political Sociology* (Chichester: John Wiley & Sons 2012) 444–453; Kate NASH: „Human Rights, Movements and Law: On Not Researching Legitimacy” *Sociology* 2012/5, 798. Nash kiemeli, hogy az emberi jogok érvényesítését elősegítő minden helyi hálózatról és mozgalmról többet tudunk, mint a nemzetközi emberi jogi mozgalmorról, mely jórészt megfoghatatlan, absztrakt jelenség. A szerző azt javasolja, hogy az emberi jogok nemzetállami érvényesítésére kell nagyobb hangsúlyt helyezni, illetve az ott megvalósuló helyi szerveződésekre.

⁹⁰ Rob STONES: „Rights, social theory and political philosophy A framework for case study research” in Lydia MORRIS (szerk.): *Rights: Sociological Perspectives* (London: Routledge 2006).

⁹¹ Mathieu DEFLEM – Stephen CHICOINE: „The Sociological Discourse on Human Rights: Lessons from the Sociology of Law” *Development and Society* 2011/1, 101–115.

⁹² William Graham SUMNER: *Népszokások. Szokások, erkölcsök, viselkedésmódok szociológiai jelentősége* [ford. FÉLIX PÁL] (Budapest: Gondolat 1978).

⁹³ Sumner szerint „[a] »jogok« a kölcsönös adás és viszonzás szabályai az életben folyó versengésben, amelyeket rákényszerítenek a mi-csoporton belüli bajtársakra, hogy a csoporton belül biztossá váljanak a békét, mivel ez lényeges a csoport erejének fenntartásához. A jogok ezért sohasem lehetnek »természetesek« vagy »Isten által adományozottak« vagy bármilyen értelemben abszolútak. Valamely adott időpontban a csoport erkölcsi felfogása [...]. Az erkölcsök tehát sohasem lehetnek

zők többsége azért fordul szembe ezekkel az elméleti alapokkal, mert programadóknak szánt nézeteik keretrendszerét túlzottan lehatárolnák a szociológia nyújtotta elméleti alapok. Véleményük szerint e szerzők azért is sürgetik az ún. *public sociology* megalapítását, mert olyan normatív elemek beemelését szeretnék elérni, amelyek integrálására a szociológia módszertana képtelen lenne. Deflemék meglátása szerint ugyanakkor létezhet az emberi jogoknak egy pusztán szociológiai vizsgálata is, amelyet ők holisztikus szemléletmódú kutatásnak neveznek, szembeállítva azt a *public sociology* követőinek liberális megközelítésével (*liberal discussion*). Véleményük szerint a klasszikus jogszociológia is képes magyarázatokkal szolgálni az emberi jogok szociális és intézményes tulajdonságaira, hiszen a globalizáció kérdésköre ilyen módon is kritikus vizsgálat alá vethető, nincs szükség a normatív, aktivista hozzáállásra. A modern jogszociológia körében Habermasnak a jóléti állapotok szociális jogi kérdéseit tárgyaló munkásságát emelik ki. Deflemék álláspontja szerint az emberi jogok szociológiája képviselőinek el kell fogadniuk, hogy a szociológia nem képes olyan filozófiai tárgyú kérdések vizsgálatára, mint Turner testi törekénységre koncentráló elmélete, ugyanakkor az abszolutista álláspont félretétele mellett is lehetséges az emberi jogokkal kapcsolatos kérdések fontos elemeinek kutatása.

Az aktivizmust elvető, a tudományos módszertanra koncentráló brit szociológianak az emberi jogok kutatásával kapcsolatos fejleményei a 2010-es években két fő tendenciára bonthatók. A munkák egy része az emberi jogok megsértésével kapcsolatos erőszakra és visszaélésekre helyezi a hangsúlyt annak érdekében, hogy az emberi jogok sérelmével kapcsolatos társadalmi folyamatok megértésén keresztül azonosíthatóvá váljanak az emberi jogokat inkorporáló joganyagok alkalmazásában előforduló esetleges ellentmondások.⁹⁴ A tanulmányok egy másik irányvonala a „jogok társadalmi életének” (*social life of rights*) leírására fordítja figyelmét, egyrészt az emberi jogok különböző társadalmi kontextusokba való beépülését, másrészt pedig az emberi jogok érvényesítésének társadalmi korlátait és az ezekkel kapcsolatos ellentmondásokat véve górcső alá.⁹⁵

Az emberi jogok szociológiájának irányzatait a naturalista tudományelmélet szempontjából értékelve megállapítható, hogy míg az „aktivista” szemléletmód sokkal inkább újabb morális standardokon alapuló elméleteket állít elő, addig az empiriára, valamint a diszciplináris vonásokra nagyobb hangsúlyt fektető kutatások jobbra a korábbi elméletek különböző társadalmi-történelmi kontextusba helyezéséhez járulnak hozzá. Így utóbbiak könnyebben adaptálhatók az emberi jogok érvényesülésének vizsgálatához és az erről való elméletalkotáshoz.

ösztönösek. Történelmi, intézményes és empirikusak.” SUMNER (92. l.) 59. Ebből az idézetből is kiolvasható, hogy a szociológia klasszikus szerzőit is foglalkoztatták az emberi jogok érvényesülésének a kérdései, sőt ahogyan ebből a szövegrészletből is kitűnik, még a jogok kontextuális-empirikus vizsgálatát előrevetítő gondolatokat is megfogalmaztak.

⁹⁴ HYNES et al. (40. l.) 820.

⁹⁵ HYNES et al. (40. l.) 821.

3.3. AZ EMBERI JOGOK KUTATÁSA ÉS A SOCIO-LEGAL STUDIES

Főként az emberi jogok iránti társadalomtudományi érdeklődésnek köszönhető az is, hogy az elmúlt évtizedek emberi jogokkal foglalkozó szakirodalmában egyetértés tapasztalható abban, hogy szükséges a multi-, illetve interdiszciplináris megközelítésen alapuló tudományos kutatás, azonban e módszertani elemek tisztázása mindmáig várat magára.⁹⁶ Az angolszász jogelméletben az 1980-as évek közepétől egyre inkább elfogadottá váló *socio-legal studies* a jogelméleti diszciplína számos paradigmájának újragondolását sürgeti.⁹⁷ Az irányzat képviselői amellett érvelnek, hogy a hagyományosan kizárólag a pozitív jog működését leíró elméletek a mai társadalmi kontextusban kevésbé képesek megfelelő magyarázattal szolgálni a jog érvényesülésének modern változásaira, ugyanis elméleti keretük túlságosan szűk annak megragadására és a globalizáció hatásainak kifejtésére.⁹⁸

A jog- és társadalomtudományt kombináló *socio-legal studies* irányzat itt bemutatandó követői elvetik a jogot autonóm rendszerként felfogó elméleteket: álláspontjuk szerint a jog a társadalom egy fontos alrendszere, mely összetett, fragmentált és dinamikus jelenség.⁹⁹ Ezt az elképzelést sokszor állítják szembe a hagyományos jogász szemléletmóddal, mely a jogot önálló rendszerként értékeli, a jogtudomány feladatát a társadalmi mérnökösködésben, így a rendszer tökéletesítésében, esetleges hiányosságai kiküszöbölésében látja, hogy a gyakorlat számára minél jobban alkalmazható eszközt biztosítson.¹⁰⁰

A fenti irányzatba tartozó szerzők a jogtudomány hagyományos módszertanát elégtelennek gondolják a kortárs jog holisztikus leírására. Meglátásuk szerint a jogi dogmatika a teológiához hasonló, elsősorban hermeneutikára épülő módszertanán keresztül képtelen a jog valódi működését megragadni.¹⁰¹ Következésképpen a kontextuális jogtudomány a jognak a társadalomtudományok módszertanát alkalmazó, interdiszciplináris vizsgálata mellett foglal állást, mely képes számot vetni olyan

⁹⁶Johann KARLSSON SCHAFFER: *A pluralist approach to the practice of human rights*, 2015. június 4., bit.ly/2YZqC6B.

⁹⁷William TWINING: *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press 2009); Brian Z. TAMANAHA: *A Realistic Theory of Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2017); Brian Z. TAMANAHA: *A General Jurisprudence of Law and Society* (Oxford: Oxford University Press 2001).

⁹⁸Boaventura DE SOUSA SANTOS: *Toward a New Common Sense: Law, Science, and Politics in the Paradigmatic Transition* (New York: Routledge 1995); Roger COTTERRELL: *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective* (Oxford – New York: Clarendon – Oxford University Press 1995); Roger COTTERRELL: *Sociological Jurisprudence: Juristic Thought and Social Inquiry* (Abingdon – New York: Oxon–Routledge 2017); Austin SARAT et al. (szerk.): *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law and Society Research* (Evanston: Northwestern University Press 1998).

⁹⁹Sionaidh DOUGLAS-SCOTT: *Law after Modernity* (Oxford–Portland: Hart 2013) 383–387.

¹⁰⁰Allan C. HUTCHINSON: *Toward an Informal Account of Legal Interpretation* (Cambridge: Cambridge University Press 2016); BÓDIG Mátyás: „A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje” in Zódi Zsolt – Bódig Mátyás (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna. Tudománymódszertani és tudományelméleti írások* (Budapest: MTA TK Jogtudományi Intézet – Opten 2016), 86–109, bit.ly/2P4PYkb.

¹⁰¹FLECK Zoltán: „Jogelmélet kontextusban” in ZSIDAI Ágnes – NAGYPÁL Szabolcs (szerk.): *Sapere aude. Ünnepi kötet Szilágyi Péter hetvenedik születésnapja tiszteletére* (Budapest: ELTE Eötvös 2017) 17–18.

kérdésekkel, mint a jogászi ideológia, a jog hatalomhoz való viszonya, a jogászság társadalomban elfoglalt szerepe, az eljogiasodás jelensége, valamint a globalizáció okozta jogérvényesítési kihívások.¹⁰² Fontos hangsúlyoznunk ugyanakkor, hogy a kontextuális jogtudomány – bár kutatási eredményeit és célkitűzéseit tekintve szükségképpen kritikusan szemléli vizsgálata tárgyát – elsődleges célja a jogi jelenségek minél szélesebb körű leírása és összefoglalása. Ezzel természetesen szemben áll a hagyományos jogi diszciplína normatív kötelezettségekre, morális előírásokra és kívánalmakra épülő szemléletével, továbbá a kritikai jogtudomány (*critical legal studies*) ideológiai elkötelezettségekkel átitatott felfogásától is különbözik, bár utóbbi erősen hatott az irányzat képviselőire. A *socio-legal studies* tehát olyan elméletek megalkotására törekszik, melyek képesek reflektálni a jog érvényesülésének legújabb fejleményeire – mint a globalizálódás vagy a kulturális relativizmus kérdésköre –, ezzel pedig sokkal inkább a klasszikus elméletek újrapozicionálását, semmint azok teljes megcáfolását propagálja.¹⁰³

A jogot és a társadalmat együttesen vizsgáló kutatások hangsúlyos témája a kortárs jogot meghatározó globalizációs jelenségek tanulmányozása, ami a jelen tanulmány szempontjából kiemelt figyelmet érdemel. Ebben is erősen eltér a kutatások hangsúlyát főként a nemzetállami jogra helyező hagyományos jogelmélettől, de a tradicionális nemzetközi jogi szemlélettől is. A globális jogot elemző tanulmányok felhagynak a nemzetközi jog jogi voltát megkérdőjelező vizsgálódásokkal, ehelyett a globális pluralizmus jelenségére fókuszálnak, mely segíthet megválaszolni annak kérdését is, hogy léteznek-e olyan, minden társadalmi kontextushoz adaptálható, univerzális morális kódok, amelyek a klasszikus emberi jogi elméletek igazolására szolgálhatnak.¹⁰⁴

Ez az elemzési gyakorlat nem utolsósorban annak köszönhető, hogy a gyarmatbirodalmak felbomlását követően létrejövő posztkoloniális társadalmi mozgalmak hatására sor került a nyugati jog dominanciájának problematizálására; megkérdőjeleződik a nyugati jog kizárólagossága, illetve univerzalitása.¹⁰⁵ Az ezekkel a problémakörökkel tudományos igénnyel foglalkozó szerzők feltűnése az emberi jogi szakirodalomban nagyjából egybeesett a kétpólusú világ felbomlásával.¹⁰⁶ A volt gyarmati országokból érkező jog- és társadalomtudósok egyre növekvő száma és tudományos munkássága a világ vezető egyetemeken szintén hozzájárul a *socio-legal* szemlélet elterjedéséhez.¹⁰⁷ E szerzők munkássága nagy hangsúlyt helyez a glo-

¹⁰² Susan M. STERETT: „What is Law and Society? Definitional Disputes” in Austin SARAT – Patricia EWICK (szerk.): *The Handbook of Law and Society* (Oxford: Wiley Blackwell 2015) 3–18.

¹⁰³ Thomas F. BURKE – Jeb BARNES: „Is there an empirical literature on rights?” *Studies in Law, Politics and Society* 2009/48, 70–71.

¹⁰⁴ DOUGLAS-SCOTT (99. lj.) 325–328.

¹⁰⁵ William TWINING: „Introduction” in William TWINING (szerk.): *Human Rights: Southern Voices: Francis Deng, Abdullahi An-Na’im, Yash Ghai and Upendra Baxi* (Cambridge: Cambridge University Press 2009) 2.

¹⁰⁶ William TWINING: „Human rights as moral, political and legal rights” in William TWINING (szerk.): *General Jurisprudence of Law and Society. Understanding Law from a Global Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press 2009) 176–177.

¹⁰⁷ TWINING (105. lj.) 2.

bális periféria tapasztalatainak ismertetésére,¹⁰⁸ főként a gyarmatosítók által bevezetett és a helyi jogrend együttes megjelenésére összpontosítva, továbbá elvetve a fejlett-primitív dichotómia fenntartását, sürgetve a saját hagyományaikon alapuló jogrendjüknek és -felfogásuknak a nyugatival való egyenértékűsége elismerését.¹⁰⁹ Az emberi jogokat a nyugati felvilágosodásból eredeztető elmélettel szemben sokan közülük a kultúrák közötti párbeszédre alapuló, helyi hagyományokat elismerő emberi jogi szemlélet mellett állnak ki.¹¹⁰

A különböző diszciplínák irányából az emberi jogok iránt tanúsított érdeklődés nyilvánvalóan arra az 1990-es évek legelején megjelenő politikai optimizmusra adott válaszként is értékelhető, amely a Szovjetunió összeomlását követően a nyugati, liberális értékrend győzelmét és az emberi jogok korszakát hirdette.¹¹¹ A politikai retorikában és a társadalomtudományok némely művelője körében meghonosodott nézet ellenére a valóság mást mutatott: a posztkoloniális társadalmak nemzeti függetlenségük elnyerése ellenére még mindig olyan jelentős nehézségekkel néztek szembe, mint a törzsi szembenállások (például a ruandai népirtás), a vallási fundamentalizmus terjedése (például az afganisztáni tálibok hatalmának megszerzése), vagy az olyan diktatórikus államberendezkedések kiépülése, mint az iraki vagy az iráni. Az ázsiai államok mindeközben az „ázsiai értékrendre” hivatkozva a fejlődés nevében korlátozták az emberi jogok érvényesítését.¹¹² A közép-európai posztszocialista országokban lezajló rendszerváltások minden igyekezet ellenére jelentős strukturális válsággal küszködtek, ami növelte a társadalom bizalmatlanságát az újonnan létrejött demokratikus berendezkedéssel, így az új alapokon nyugvó jogrendszerrel szemben is. Mindeközben az Egyesült Államok az emberi jogok és a demokrácia exportjának jegyében a humanitárius intervenció eszközével élt Koszovóban és Irakban, súlyosan megsértve ezeknek az országoknak a szuverenitását és nagy károkat okozva az ottani civil lakosságnak.¹¹³

Fontos ugyanakkor hangsúlyoznunk, hogy az elmúlt évtizedekben lezajlott, az előző bekezdésben vázolt emberi jogi jogsértések nem jelentik azt, hogy ezek a folyamatok mentesek lennének a globális politikai és gazdasági rendszer szerkezetétől. A posztkoloniális társadalmak számára a volt gyarmattartók kivonulása ugyanis nem jelentett teljes mértékű kivonulást az újonnan függetlenné vált országokból. A legtöbb esetben még ma is jelentős gazdasági és politikai befolyást gyakorolnak a glo-

¹⁰⁸ TWINING (105. l.) 2.

¹⁰⁹ Az előbbi jelenséggel a jogi pluralizmus elmélete foglalkozik, az utóbbival pedig a jogi antropológia kulturális relativizmusra építő elméleti-gyakorlati munkái. Sally Engle MERRY: „Legal Pluralism” *Law & Society Review* 1988/5, 869–896; Paul Schiff BERMAN: „From Legal Pluralism to Global Legal Pluralism” in Richard NOBLES – David SCHIFF (szerk.): *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell* (Farnham–Surrey: Ashgate 2014) 259–260.

¹¹⁰ Balakrishnan RAJAGOPAL: *International Law from Below: Development, Social Movements, and Third World Resistance* (Cambridge: Cambridge University Press 2005); Luis ESLAVA: „The local self of the international” in Luis ESLAVA: *Local Space, Global Life: The Everyday Operation of International Law and Development* (Cambridge: Cambridge University Press 2015) 237–292.

¹¹¹ Louis HENKIN: *The Age of Rights* (New York: Columbia University Press 1990).

¹¹² WOODIWISS (81. l.).

¹¹³ David KENNEDY: *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism* (Princeton: Princeton University Press 2004) 269–272.

bális délre a nyugati országok a nyersanyagok termeltetése, a politikai berendezkedés vagy akár a nemzetközi fegyverkereskedelem útján.¹¹⁴

Ezekre az ellentmondásokra választ keresve törekedett és törekszik a *socio-legal* tudománya az emberi jogokra reflektáló olyan interdiszciplináris megközelítés kidolgozására, amely a nyugati hegemon diskurzus helyébe lépve a kultúráközi párbeszédre alapul.¹¹⁵ Abdullahi An-Na'im egy 1995-ös írásában¹¹⁶ az emberi jogok más kultúrákba való könnyebb adaptálása elősegítése érdekében elsőként tett kísérletet arra, hogy bemutassa, hogyan egyeztethetők össze az emberi jogok olyan nem nyugati jogrendekkel, mint a példájában leírt *sharia*. An-Na'im egy későbbi munkájában az interdiszciplináris kutatások módszertani tudatosságának fejlődését sürgette, amit többen is visszhangoznak.¹¹⁷ Amint azt írásában kifejtette, az emberi jogi diskurzus elemzése során a jogok univerzalizmusa egyfajta episztemológiai és metodológiai előfeltételezésként jelenik meg, azonban annak érdekében, hogy a diskurzus valóban inkluzív, befogadhatóvá és befogadóvá tudjon válni globális szinten (*global inclusivity*), szükséges annak kontextusba helyezése. Amellett érvel, hogy az emberi jogok interdiszciplináris kutatása és annak fejlesztése azért szükséges, hogy választ tudjon adni vagy legalábbis felhívja a figyelmet olyan jelenségekre, mint az emberi jogok univerzalitásának és az államok szuverenitásának paradoxona vagy az eltérő kulturális, vallási tradíciókból eredő alkalmazási anomáliák.¹¹⁸ E többszemponú megközelítés kialakítását elengedhetetlennek tartja annak érdekében, hogy az emberi jogok elsődleges forrásaként szolgáló nemzetközi szerződések és a nemzeti jogszabályok tartalma és a valóság közötti kontraszt megmagyarázhatóvá váljék.¹¹⁹ An-Na'im és a hozzá hasonló irányultságú más szerzők tehát amellett, hogy fontosnak tartják az emberi jogok kulturális relativizmusból kiinduló tanulmányo-

¹¹⁴ Thomas POGGE: „Severe Poverty as a Human Rights Violation” in Thomas POGGE (szerk.): *Freedom from Poverty as a Human Right Who Owes What to the Very Poor?* (Oxford: Oxford University Press 2007) 30; Thomas POGGE: „The First UN Millennium Development Goal: A Cause for Celebration?” in Andreas FOLLESDAL – Thomas POGGE (szerk.): *Real World Justice. Studies in Global Justice* (Dordrecht: Springer 2005) 317–339. Pogge úgy látja, hogy a globális dél országaiiban jelentkező súlyos problémák okai a globális észak által dominált igazságtalan nemzetközi gazdasági és intézményi rendben keresendők.

¹¹⁵ Eve DARIAN-SMITH: „Securing Peoples” in Eve DARIAN-SMITH: *Laws and societies in global contexts: contemporary approaches* (Cambridge: Cambridge University Press 2013) 213–314; Boaventura DE SOUSA SANTOS: „Toward a Multicultural Conception of Human Rights” *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1977/1, 1–15; Abdullahi A. AN-NA'IM: „The interdisciplinarity of human rights” in CONOR GEARTY – COSTAS DOUZINAS (szerk.): *The Cambridge Companion to Human Rights Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 97–113; David P. FORSYTHE: „Human Rights Studies: On the Dangers of Legalistic Assumptions” in FONS COOMANS – F. GRUNFELD – MENNO T. KAMMINGA (szerk.): *Methods of human rights research* (Antwerp – Portland – Or: Intersentia 2009) 59–77; LANGFORD (33. lj.) 161–191; Michael FREEMAN: *Human rights: an interdisciplinary approach* (Cambridge: Polity 2011); TWINING (97. lj.).

¹¹⁶ Abdullahi A. AN-NA'IM (szerk.): *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus* (Philadelphia: University of Pennsylvania 1995).

¹¹⁷ Pl. LANGFORD (33. lj.). A szakirodalom áttekintését lásd pl. Yves LABERGE: „The Basics of Human Rights from Interdisciplinary Approaches: Four Reference Books” *European Journal of Current Legal Issues* 2013/1, bit.ly/2Kzv6i.

¹¹⁸ AN-NA'IM (115. lj.) 105.

¹¹⁹ AN-NA'IM (115. lj.) 108.

zását, nem vetik el azok egyetemességét – csupán a kulturális különbségekre és a gyakorlatra jobban reflektáló megközelítés kidolgozását sürgetik.¹²⁰

Az emberi jogok kutatásának helyi gyakorlatokra való irányultsága egybevág azzal a társadalomtudományokban kialakult szemlélettel, amelyet Johan Karlsson Schaffer *practice turn*ként, azaz a gyakorlat felé fordulásként jellemez, s amely az emberi jogokat is globális gyakorlatként szemléli.¹²¹ A „praxiografikus” társadalomtudományi megközelítés hívei szerint e kutatások a rövid távú társadalmi változások jobb megértését eredményezik, egyben segíthetnek felülkerekedni a társadalomtudományokban fellelhető ontológiai feszültségen, mely az objektív struktúra és a szubjektív közvetítő (ágencia, *agency*) kutatása fontosságának kérdése körül alakult ki.¹²²

4. ZÁRÓ GONDOLATOK

Az univerzális emberi jogok az 1990-es években, a kommunista ideológia szerepvesztését követően a „végső utópiává” léptek elő.¹²³ Ez azt jelentette, hogy az addig a nyugati világban a gyakorlatban is viszonylag zökkenőmentesen működő emberi jogi diskurzus „kiszabadult a palackból”, és globális szinten hivatkozási alappá vált mind a jogászai, mind pedig a szélesebb társadalmi gyakorlatban. Az univerzalizmusnak a felvilágosodás kori elméletekben megfogalmazott ideálja így megkezdte tényleges „univerzális” működését. A korai lelkesedés ellenére a gyakorlati érvényesülés számos kérdést vetett fel az emberi jogok univerzalitását, valamint időtlenségét illetően: különösen a kulturális és társadalmi tényezők különbözőségeiből, az eltérő történelmi sajátosságokból eredő alkalmazásbeli problémákat. Ezek a gyakorlatban megjelenő ellentmondások mind az emberi jogok filozófiai elméletét, mind a tanulmányban bemutatott, újszerűnek számító társadalomtudományi kutatásokat arra sarkallták, hogy a „végső utópiát” „reális utópiává”,¹²⁴ tehát a különböző társadalmi kontextusokban is operacionalizálhatóvá tegyék.

A tanulmány ez utóbbi törekvések történetét mutatta be a szociológia, valamint a *socio-legal studies* diszciplínájában, továbbá az elmúlt évtizedekben megjelenő elméletek tudományelméleti pozícióját vázolta fel. A módszertani naturalizmus megállapításait alkalmazva látható, hogy ezek az irányzatok egy szélesebb körű tudományos törekvés részei, amely a globálizálódott társadalom jelenségeinek megértésére, valamint leírására törekszik.

Ahhoz azonban, hogy az emberi jogoknak ezek a társadalomtudományosított elméletei és az azokat igazolni kívánó kutatások a továbbiakban is hitelesek maradhassanak, szembesülniük kell az emberi jogok rendszerét meghatározó kortárs társadalmi jelenségekkel. Az 1990-es évek elejétől megerősödő irányzat ugyanis alapvetően a kétpólusú világrend összeomlására és a globalizáció terjedésére reagáló

¹²⁰ Todd LANDMAN: „Social Science, Methods and Human Rights” in Anja MIHR – Mark GIBNEY (szerk.): *The SAGE Handbook of Human Rights* (London: Sage 2014) 25.

¹²¹ SCHAFER (96. lj.) 1.

¹²² SCHAFER (96. lj.) 1, 3–7.

¹²³ Samuel MOYN: *The Last Utopia: Human Rights in History* (Cambridge: Belknap 2012).

¹²⁴ John RAWLS: „The Law of Peoples” *Critical Inquiry* 1993/1, 36–68.

„történelem vége” hangulatra adott reakcióként született, amely mostanára jelentős módon átalakult.

A liberális demokrácia győzelme és az emberi jogok univerzális és globális érvényesülése napjainkra ugyanis új vetélytársat kapott a nemzetközi politika színterén a bezárkózás felé forduló identitáspolitikai megerősödésében. Ahogyan Fukuyama írja legújabb könyvében, az *Identity*-ben,

a kortárs liberális demokráciák nem tudták teljes mértékben megoldani a thymos problémáját. A thymos a lélek azon része, mely [a saját emberi] méltóság elismerésére törekszik [...] A modern liberális demokráciák az egyenlő minimális tisztelet biztosítását ígérik, és nagyjából meg is tartják ezt az ígéretüket, mely egyenlő tisztelet magában foglalja az individuális jogok és a rule of law tiszteletét és az ezekből eredő kiváltságokat. Amit azonban ez utóbbi [ígéret] nem garantálhat, az az, hogy a demokráciában élők a gyakorlatban is egyenlő tiszteletben részesüljenek, gondolva itt főként azon emberek csoportjára, akik hosszú ideje élnek marginalizálva. Ennek következtében egész országok érzik úgy, hogy nem kapnak elegendő tiszteletet, ami agresszív nacionalizmust generál, de számos vallásos ember is úgy érezheti, hogy hitének megbecsülése dezintegrálódik.¹²⁵

A bezárkózás és az egyetemességtől elválasztó identitások megerősödése tehát új kihívások elé állítja az emberi jogok ideálját. Az új kihívásokra adandó válaszok keresésében az emberi jogoknak az elmúlt három évtizedben megerősödő társadalomtudományosított kutatása jelentős szerepet tölthet be. Ugyanakkor az utolsó két fejezetben idézett szerzők kapcsán felmerül annak kérdése, hogy az emberi jogok és a társadalom viszonyát kutató művek egyre gyarapodó száma mennyiben segíti a tudományos megértést, képes-e kialakítani olyan letisztult metodológiát, amely valóban hozzájárul az emberi jogi elméletek empirikus megalapozottságához.

Azonban látnunk kell, hogy a módszertani tisztázást, valamint a könnyű alkalmazhatóságot az emberi jogoknak az elmúlt évtizedek során felgyorsuló megsokszorozódása inkább gátolja, mintsem elősegíti – és ez valószínűleg e jogok gyakorlati működésének a hatékonyságára is hatással van. A kérdés – vajon mennyiben képes univerzális maradni az emberi jogok egyre bővülő katalógusa – megválaszolására további, diszciplinánkon átnyúló kutatás igényét veti fel. Azonban elkerülhetetlen e kutatások pontosabb és átláthatóbb módszertanának kialakítása és az aktivista igényekkel szemben sokkal inkább az objektív tudományosságra való törekvés. Ehhez az szükséges, hogy a globális politikai színterén megjelenő olyan régi-új jelenségekre, mint a nacionalista érzelmek vagy a vallásosság felerősödése, kellő megértéssel reagáljanak. E fontos és érzékeny kérdések tisztázásához ugyanakkor álláspontom szerint csupán a politikai aktivizmustól távol álló, tudományos válasz kialakítása segíthet hozzá, mely a különböző identitásokban rejlő elismerés utáni vágyat nem lenézéssel, hanem elfogadással és odafigyelő megértéssel kezeli, legyen az akár nemzeti, akár vallási, akár más érzületből fakadó identitás.

¹²⁵ Francis FUKUYAMA: *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment* (New York: Farrar, Straus and Giroux 2018) 9.

PETHŐ ANDRÁS*

AZ EGÉSZSÉGÜGYI SZOLGÁLTATÓ KÁRFELELŐSSÉGI KIMENTÉSÉNEK NEHÉZSÉGEI

Az egészségügyi szolgáltatások lehetőségeinek nagyarányú bővülése megváltoztatta a betegek viszonyulását az egészségügyi ellátásokhoz. A technológiai és tudományos fejlődés minden eddiginél kiterjedtebb és biztonságosabb megoldásokkal szolgál az egészségüket javítani, illetve megőrizni kívánó személyek számára. Az orvosi beavatkozások azonban mindig kockázatosak, az orvosok iránti nagyobb elvárásokkal szemben mindig ott áll a beavatkozások sikertelenségének lehetősége.

A tanulmány arra keresi a választ, melyek azok a sarkalatos pontok, ahol az egészségügyi szolgáltató polgári jogi kárfelelőssége elválnak a deliktuális felelősség általános szabályaitól. A magyar kártérítési jog nem hoz létre külön felelősségi rendszert az egészségügyi szolgáltatókkal kapcsolatos kártérítési kérdésekre, azonban a bírói gyakorlat számos vonatkozásban figyelemmel van az orvos és betege közötti jogviszony speciális jellegére, így elsősorban a károkozó oldal felelősségének kimentésére. A tanulmány ezen túl összegyűjti a kárfelelősségi tényállás azon elemeit, amelyek az orvos felelősségének kimentése körében többletbizonyítási kötelezettséget jelentenek.

Jelen tanulmány így külön megvizsgálja az okozati összefüggés bizonyításának, valamint a felróhatóság kimentésének speciális orvosi jogi vonatkozásait, továbbá két olyan alapvető többletkötelezettséget (a tájékoztatási, valamint a dokumentációs kötelezettség), amelyek az egészségügyi szolgáltató felelősségének kimentése körében jelentőséggel bírnak.

1. BEVEZETÉS

A magyar polgári jog az orvos által okozott károkból eredő igények érvényesítésére vonatkozóan nem hoz létre önálló felelősségi rendszert, arra a deliktuális felelőségre irányadó szabályokat kell megfelelően alkalmazni. Figyelemmel azonban az orvos gyógyító-kezelő tevékenységének súlyára, annak speciális jellegére, a beteg által kockáztatott értékekre és a potenciálisan bekövetkező károsodás nagyságára, számos olyan jellemzőt találunk, amely az általános szabályoktól való akár részbeni eltérést indokolhatja. Amiként az is, hogy a vizsgált jogviszonyban a szakember orvos áll szemben a laikus, aktuális egészségügyi állapotából fakadóan hátráltatott beteggel. Az eseményekre és orvosi információkra rálátással csak korlátozottan bíró beteget az általános szabályok szerinti bizonyítás szinte kilátástalan feladat elé állítaná.

Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy az egészségügyi szolgáltató polgári jogi felelősségének vizsgálata során a deliktuális felelősség általános szabályaihoz

* PhD-hallgató, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, 9026 Győr, Áldozat u. 12. E-mail: dr.petho.andras@gmail.com.

képeket melyek azok a pontok, ahol eltérést tapasztalunk, amelyek eltérő szemléletet követelnek, s így az egészségügyi szolgáltató dolgát nehezítik meg felelősségének kimentése körében.

Az orvos által okozott kárból eredő igény érvényesítése során az alperesként megjelenő egészségügyi szolgáltató az általános felelősségi helyzetekhez képest nehezebb helyzetben van, amennyiben felelősségét kívánja kimenteni. Ehhez a kárfelelősségi elemek közül elsősorban a felróhatóság és az okozatosság eltérő mércéje, de az orvos-beteg közötti jogviszony speciális mellékkötelezettségeiből (tájékoztatási, valamint dokumentációs kötelezettség) fakadó többletterhek is hozzájárulnak. A tanulmány arra fókuszál, miben is állnak ezek a többletterhek, különösen hogy mennyiben nehezíti meg az alperesi oldal dolgát a bíróság előtti eljárásban.

A tanulmányban fel kívánom dolgozni a bírói gyakorlatnak a témában kialakított és alkalmazott jogelveit, ezeket pedig ütköztetem a jogirodalomban megjelenő álláspontokkal, figyelemmel arra, hogy e tézisek kifejtése óta a bírói gyakorlatban bekövetkezett-e bármiféle változás.

2. AZ EGÉSZSÉGÜGYI SZOLGÁLTATÁSBÓL EREDŐ FELELŐSSÉG

Az orvos polgári jogi felelősségének körébe eső magatartások megfeleltethetők a hatályos egészségügyi törvény egészségügyi ellátás fogalmának. *Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény* (Eütv.) 3. § c) pontja alapján egészségügyi ellátásnak minősül a beteg adott egészségi állapotához kapcsolódó egészségügyi tevékenységek összessége. Lényegében ezt fejt ki a törvény a 3. § e) pontjában, ahol az egészségügyi szolgáltatás körébe eső tevékenységeket gyűjti csokorba.

Magyarországon az Eütv. 244. § (1) bekezdése szerint az egészségügyi szolgáltatás keretében végzett ellátásért az egészségügyi szolgáltató felelős. Az egészségügyi szolgáltatónál felvett, kezelt beteggel kapcsolatos ellátásáért akkor is a szolgáltató fog felelni, ha a kezelőorvos vagy a segédszemélyzet vét olyan hibát, amelyet a szolgáltatónál kifejezetten nem is engedtek volna. Ez alól ugyanezen bekezdés következő mondata határoz meg kivételt:

Ha a törvény alapján az egészségügyi dolgozó a saját nevében és felelősségére nyújtott egészségügyi szolgáltatást, az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben okozott kárért és személyiségi jogsértésért az egészségügyi dolgozó tartozik felelősséggel, illetve helytállással.

Napjainkban gyakori, hogy az egyes orvosoknak egy egészségügyi szolgáltatónál (konkrétan tipikusan kórházban) munkaviszonya áll fenn, mellette azonban magánpraxist is fenntartanak. Magánpraxisukban a munkavégzéshez ugyanakkor az egészségügyi szolgáltató eszközeit és munkaerejét (műtősök, ápolók stb.) veszik igénybe közreműködői magállapodás alapján. A külvilág számára tehát az orvos ugyanazt a tevékenységet végzi, ugyanolyan körülmények között, mégis két külön jogviszony

alapján. Amennyiben az orvos magánpraxisának keretein belül műti meg a beteget, úgy azért mint különálló egészségügyi szolgáltató fog felelni. Az eszközöket és a segédszemélyzetet biztosító egészségügyi szolgáltató (kórház) pedig azért felelős, hogy a magánorvossal kötött megállapodásából (illetve a szerződés teljesítése körében a szolgáltatás minőségi követelményeiből¹) eredő feltételek rendelkezésre állnak-e.

Fontos, hogy az egészségügyi szolgáltatónak az egészségügyi szolgáltatásokért való kárfelelősségét kellőképpen elhatároljuk az egészségügyi szolgáltató másfajta felelősségétől. Az egészségügyi szolgáltató az Eütv. 3. § e) pontjában meghatározott szolgáltatások nyújtásán túl további jogviszonyokba kerülhet, hiszen munkáltatói jogokat gyakorol, a működési feltételek biztosítása érdekében közüzemi szerződéseket köt, gondoskodik a felhasználásra kerülő eszközök beszerzéséről, felelősséggel tartozhat a betegek bevitt vagyontárgyaiért. Ezek azonban nem az egészségügyi szolgáltató kezelői-gyógyító tevékenységével függenek össze, ezekre a munkajogi, a társadalombiztosítási vagy épp a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai lehetnek irányadók. E tanulmány vizsgálódási körét azonban az egészségügyi szolgáltatások nyújtásával kapcsolatban felmerülő orvosi jogi felelősségi kérdések képezik.

A magyar polgári jog nem hoz létre külön felelősségi rezsimit az egészségügyi szolgáltatásokért való felelősségre. A *Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény* (Ptk.) hatálybalépésével pedig különös jelentőségűvé vált a két alapvető forma, a szerződésszegésért (kontraktuális) és a szerződésen kívüli károkozásért való (deliktuális) felelősség különválasztása. Az *1959. évi IV. törvény* (régí Ptk.) a szerződésszegésért való felelősséget a 318. § (1) bekezdésében szabályozta, azonban ez egy utaló szabály volt a deliktuális felelősségi szabályokra azzal, hogy jogszabályi kivétel hiányában a kár mérséklésének nincs helye. Már Eörsi Gyula is rámutatott arra, hogy a szerződésszegésért való felelősséget milyen sok alkalommal alapították a 339. §-ra, s bár lényegében ugyanarra az eredményre jutottak, mégis a 318. § alapján kellett volna.² Ebből is látszik, hogy a dogmatikai tévedések mindig részei az ítélkezésnek. A Ptk. 6:142–6:152. §-ában szabályozott kontraktuális felelősség azonban teljesen más rendszert hoz létre azzal, hogy a felróhatóság vizsgálata helyett objektív – a felróhatóságtól független – mércét alkalmaz. Ezzel szemben a szerződésen kívüli károkozásnak a Ptk. 6:519. §-ában foglalt alapesete továbbra is a felróhatóságot tekinti a felelősség mércéjének: „Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.” Amennyiben pedig egy adott ügyben egyaránt szóba jöhet mindkét felelősségi rendszer, a Ptk. 6:145. §-ának a magyar polgári jogi gondolkodástól idegen *non-cumul* szabálya szerint a szerződésszegésért való felelősség szabályai lesznek irányadók.³

¹ Ptk. 6:123. § (1) bekezdés.

² EÖRSI Gyula: *Elhatárolási problémák az anyagi felelősség területén* (Budapest: KJK 1962) 35.

³ FAZEKAS Judit: „A kontraktuális és deliktuális felelősség viszonya az új Polgári törvénykönyvben, különös tekintettel a párhuzamos igényérvényesítést kizáró non-cumul szabályra” in FAZEKAS Judit – KÖHIDI Ákos – CSITTI Béla (szerk.): *Állandóság és változás. Tanulmányok a magánjogi felelősség köréből* (Budapest: Gondolat 2017) 50.

Elméleti szinten a vizsgált körben mindkét felelősségi rendszer szóba jöhetne. A jogalkotó két alkalommal is rendelkezett az egészségügyi szolgáltatóra irányadó felelősségi szabályokról. Az *egyes egészségügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2009. évi CLIV. törvény* 58. §-a kimondta, hogy „[a]z egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigények tekintetében a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség polgári jogi szabályait kell megfelelően alkalmazni”. A szabály négy éven keresztül volt hatályban, végül a Ptk. hatálybalépésének napjával a *2013. évi CCLII. törvény* 8. § (20) bekezdése lépett életbe, amely már a szerződésen kívüli károkozás szabályait rendelte alkalmazni ezekre az esetekre. Emellett egyértelműsítette azt is, hogy a sérelemdíjjal érintett körben értelemszerűen a Ptk. személyiségi jogi jogsértésekre vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni. Az Eütv. jelenleg hatályos 244. § (2) bekezdése értelmében:

Az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigényekre, illetve a személyiségi jogsértések esetén követelhető igényekre a Ptk.-nak a szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre, valamint a személyiségi jogok megsértésének szankcióira vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni.

Fontos kiemelni, hogy a törvény nemcsak az általános deliktuális felelősségi alakzatra (Ptk. 6:519. §), hanem általában a szerződésen kívüli károkozás szabályaira utal, így amennyiben annak feltételei fennállnak, akár a veszélyes üzemi felelősség alapján is felelhet az egészségügyi szolgáltató. A jogirodalomban találunk olyan véleményt is, amely inkább a kontraktuális felelősségi szabályok alkalmazását támogatná. Fuglinszky Ádám szerint „jobban megfelelt volna annak a dogmatikai sajátoságnak, miszerint az egészségügyi szolgáltató és a beteg között valóban szerződés⁴ jön létre”.⁵ Az ő álláspontja szerint – részben a hozzátartozói igényekkel kapcsolatban fentebb leírtak alapján is – egy speciális alakzat megalkotása lehetett volna a megfelelő megoldás. A jövőre nézve a jogalkotó számára mindenképpen megfontolandó az, hogy egyértelművé tegye, a felek között szerződés áll fenn, miközben a felelősségi mércét a szerződés – jelen tanulmányban bemutatandó – speciális jegyeit figyelembe véve határozza meg. Ez utóbbira azért is szükség van, mivel a Ptk. 6:142. §-ában foglalt kontraktuális kártérítési szabályok alkalmazása az egészségügyi szolgáltatót a jogviszony jellegéből fakadóan aránytalanul elnehezült helyzetbe hozná, tekintettel arra, hogy az orvosi beavatkozás az ő ellenőrzési körében történik, a bekövetkező kár többnyire előre látható, csak valamilyen – az orvosnak felróható vagy fel nem róható – okból mégis bekövetkezik. Az orvosi jogi felelősség szempontjából pedig a kontraktuális felelősség kapcsán megjelenő üzleti kockázatelosztás sem bírhat akkora jelentőséggel. Ahogy Schächter Miksa megállapítja:

⁴ Az orvos és betege között létrejövő szerződéses viszonyról részletesebben lásd JOBBÁGYI Gábor: „Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk.-ban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2005/1, 15–20.

⁵ FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog* (Budapest: HVG-ORAC 2015) 69.

Tapasztalataink szerint az orvostudomány terén nincsenek és nem is lehetnek általános és minden időre, minden alkalomra érvényes szabályaink, s ennek megfelelően az orvosi felelősséget az általános szabályok szerint mérni és megítélni nem lehet.⁶

3. A FELRÓHATÓSÁG TERJEDELME

Az Eütv. 77. § (3) bekezdése alapján „minden beteget – az ellátás igénybevételének jogcímére tekintet nélkül – az ellátásában résztvevőktől elvárható gondossággal, valamint a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával kell ellátni”. Az Eütv. 2003-as módosításával kikerült a törvényszövegből a legnagyobb gondosságra való utalás.⁷ Ez azonban lényegi változást nem hozott a felelősségi mérce meghatározásában. A gyakorlatban a legtöbb félreértés abból szokott következni, hogy tévesen a Ptk. általános kárfelelősségi szabályaiban meghatározott „általában elvárhatóság” kategóriája szerint kívánja magát kimenteni az egészségügyi szolgáltató, másrészt abból, hogy mindössze annak bizonyítására törekszik, hogy az ellátás során a rá vonatkozó szakmai, etikai szabályokat, irányelveket betartotta.

A jogirodalomban nem egyértelmű annak megítélése, hogy az Eütv. 77. § (3) bekezdésében foglalt előírást mennyiben lehet csak a felróhatóság kategóriájával párhuzamba állítani.⁸ Már csak azért sem, mivel a szabályok betartására utaló második rész objektív, a jogellenesség megállapítását is befolyásoló kötelezettséget ír elő, míg a gondosságot előíró első rész már szubjektív értékítéletet feltételez.⁹ A bíróságok azonban, mint látni fogjuk, az alperesi kimentést e két tényező vizsgálatával értékelik. A témánk feldolgozása szempontjából pedig annak van különös jelentősége, hogy az orvosi felelősség jogi megközelítése szerint fokozott elvárhatóságot ír elő: „Más az elvárhatóság a laikkal és a szakemberrel, az egyéni vállalkozással és a multinacionális óriásvállalkozással szemben” – fogalmazta meg Lábady Tamás,¹⁰ aminek az alapjai már Gaius *Digestájában* is megjelennek: „a mesterségbeli járatlanság gondatlanságnak számít.”¹¹

Egyetértek Julesz Máté megállapításával, aki az orvosi felelősség két (objektív és szubjektív) elemét akként választja el, hogy a *lege artis medicinae* mint objektív körülmény megtartását az eljáró bíróság által eldöntendő jogkérdéseként nevezi meg, míg a szubjektív oldalt olyan megdönthető vélelemként, mellyel szemben

⁶ Idézi KASSAI Béla – SZÖKE Sándor: *Az orvosi felelősség* (Budapest: Grill 1938) 20.

⁷ A törvénymódosításra a 2003. évi LXXXIV. törvény 28. § (3) bekezdésével került sor, mely 2004. május 1-jén lépett hatályba.

⁸ LANDI Balázs: „Kit támogat a jog a polgári jogi felelősség körében? Avagy valóban érvényesül-e a magánjogi deliktum elvé?” *Pázmány Law Working Papers* 2012/31, 17, bit.ly/2ZPNIho.

⁹ Egyet kell érteni Menyhárd Attila megállapításával, aki szerint a jogellenességet és a felróhatóságot egyébként sem lehet egymástól teljesen elkülönítve kezelni. MENYHÁRD Attila: „Az állam kártérítési felelőssége és állami immunitás” in NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére* (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2013) 389–404.

¹⁰ LÁBADY Tamás in VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz* 2. (Budapest: Wolters Kluwer 2014) 2236.

¹¹ *Imperitia culpa adnumeratur* (Gai. D. 50, 17, 132.).

az egészségügyi dolgozó bizonyíthatja, hogy az ellátásban részt vevőktől elvárható gondossággal járt el.¹² Hiszen önmagában a szabálykövető és etikus eljárás még kevésnek bizonyul ahhoz, hogy az orvosi jogi felelősség alól valaki kimentse magát.¹³ „A gondossági mérce tartalma tágabb a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásánál” – indokolta döntését a Kúria a Pfv.III.21.946/2015/4. számú ügyben. A gondossági mércenek a szakmai és etikai szabályok, valamint irányelvek betartásán túl is teljesülnie kell, „a jogszabályszerű betegellátás a jó szakembertől csak a minimum elvárás”.¹⁴ Az pedig nem lehet kétséges, hogy a konkrét ügyben eljáró bíróság ítéletének minden esetben ki kell terjednie arra, hogy az alperes kártérítő felelősségét mely felróható magatartásokra alapítja,¹⁵ figyelemmel arra is, hogy a kezelőorvos a tudományosan elfogadott vizsgálati és terápiás módszerek közül maga választja ki az adott esetben megfelelőnek tartott módszert, azonban választásáért felelősséggel tartozik. Így amennyiben a kezelőorvos nem tudja bizonyítani, hogy egy csuklótörés kezelésére a lehetséges alternatívák közül az adott esetben az általa alkalmazott konzervatív megoldás volt a megfelelő, úgy a kártérítési felelősség alól nem mentesülhet.¹⁶

Itt kell megállapítanunk azt, hogy a gyakorlatban megjelenő „orvosi műhiba” kifejezést az orvos polgári jogi felelősségével kapcsolatban csak megszorításokkal lehet használni. Elfogadva azt, hogy az is hibának számít, ha egy orvos elmulaszt valamit megtenni, amit a szakma szabályai és a gondos eljárás követelménye alapján meg kellett volna tennie, általánosságban elmondható, hogy a felelősséget megállapító tényállás esetében mindig történt hiba az orvosi ellátásban. Ez azonban nem feltétlenül valamilyen technikai jellegű hiba. Pribula László kutatásai során arra a következtetésre jutott, hogy „a kórház a legtöbb perbeli esetben úgy válik pervesztessé, hogy műtéttechnikai hiányosság nem mutatható ki, hanem a felelősség valahol más körben jelentkezik”.¹⁷

Másfelől pedig a hiba megléte sem feltétlenül vezet a felelősség megállapításához. Beszélhetünk az ún. objektív hibáról, amely kellő körültekintés tanúsítása mellett sem észlelhető hiba az orvos számára,¹⁸ miként objektív, jóhiszemű tévedésről is, amikor az egészségügyi szakember a kellő körültekintés tanúsítása mellett sem tud és nem is kellene tudnia a látszattal ellentétes valóságról. Ezekben az esetekben perdöntő jelentősége lehet a dokumentációs kötelezettség teljesítésének, hiszen nem elég azt maradéktalanul teljesíteni, annak olyannak is kell lennie, hogy az orvos a későbbiekben az álláspontja megvédésén túl is visszaigazolja felróhatóságának hiányát.

¹² JULESZ Máté: *Orvosi jog működés közben. A hálapénztől a kártérítésig* (Budapest: Medicina 2018) 214.

¹³ BH 2006. 400.

¹⁴ HANTI Péter: *Felelősség és kockázatmenedzsment az egészségügyben. Az orvosok jogai és kötelezettségei* (Budapest: Complex 2013) 107.

¹⁵ BH 2004. 411.

¹⁶ BH 2009. 358.

¹⁷ PRIBULA László: „Az okozatosság értelmezésének változása az egészségügyi szolgáltatók kártérítési felelőssége körében” *Jogtudományi Közlöny* 2011/4, 243.

¹⁸ HANTI (14. lj.) 106.

4. AZ OKOZATI ÖSSZEFÜGGÉS

A károkozó cselekmény és a bekövetkező kár közötti okozati összefüggéssel kapcsolatos bizonyítási teher az általános szabályok szerint a károsult oldalán áll fenn. Eörsi Gyula szerint azonban a bizonyítási teher általános szabályai csak részben irányadók a kártérítési jogra, az eltérést adott esetben jogpolitikai megfontolások indokolhatják: „Ilyen megfontolás lehet a felek közötti nagyfokú egyenlőtlenség a bizonyítási lehetőségek szempontjából.”¹⁹ Az orvosi jogi esetekben a felek közötti „információs aszimmetria”²⁰ miatt a beteg elnehezült helyzetbe kerülne, ha az okozati összefüggést az általános mérce szerint kellene bizonyítani.

Az orvosi jogi esetekben ez a bizonyítási teher megfordulni látszik. Dósa Ágnes megállapítása szerint a magyar gyakorlat is „túllépni” látszik ezen a szabályon, és a természettudományos bizonytalanságot is a károkozó, így az egészségügyi szolgáltató terhére rója,²¹ amit megerősít közös művében Hidvéginé dr. Adorján Livia és Sáriné dr. Simkó Ágnes is.²² Ennek körében a bírói gyakorlat alapján a beteg eleget tesz az okozati összefüggés bizonyításának, ha bizonyítja, hogy a kár az egészségügyi intézményben az ellátás során következett be.²³ A gyakorlatban ez leginkább azt jelenti, hogy az alperes feladata annak bizonyítása, hogy a kár nem az ellátásával összefüggő okból következett be. Pfv.III.22.181/2011/8. számú ítéletében a Kúria is szűkre szabott kimentési lehetőséget enged az egészségügyi szolgáltató számára:

A kártérítési felelősség megállapításához megkövetelt okozati összefüggés csak annak bizonyításával zárható ki, hogy az egészségromlás helyes diagnózis megállapítása és az annak megfelelő gyógykezelés alkalmazása esetén is szükségszerűen bekövetkezett volna, a felperesnek nem volt esélye arra, hogy a részleges szalagszakadás az ún. konzervatív kezelés (egyénre szabott) alkalmazásával maradandó károsodás nélkül meggyógyuljon.

Ennek indokaként szolgál az orvosi tevékenység megítélésének és bizonyításának speciális jellege is. Ahogy a Legfelsőbb Bíróság 2003.863. számú elvi bírósági határozatában megállapította:

Miután orvosilag nincs kétségmentes megállapíthatóság, ezért a jogi bizonyítottság is ezen az alacsonyabb szinten értendő, és az okozati összefüggés jogi fogalmának bizonyítottságához, a fertőző forrás megállapításához, elegendő a kizáró, illetőleg a kizárható, valamint a valószínűsíthető okok bírói mérlegelése a Pp. 206. §-ának (1) bekezdése alapján.

¹⁹ EÖRSI Gyula: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve* (Budapest: KJK 1966) 149.

²⁰ SZALAI Ákos: „A deliktális felelősség preventív hatása és a bizonyítási teher megfordítása – egy szerű joggazdaságtani elemzés” *Állam- és Jogtudomány* 2013/1–2, 147, *bit.ly/2Me5sjy*.

²¹ DÓSA Ágnes: *Az orvos kártérítési felelőssége* (Budapest: HVG-ORAC 2010) 113.

²² HIDVÉGINÉ DR. ADORJÁN LÍVIA – SÁRINÉ DR. SIMKÓ ÁGNES: *Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben II.* (Budapest: Medicina 2013) 34–35.

²³ DÓSA (21. l.) 114.

Különös területét képezik a kártérítési jognak azok az esetek, amikor nem egyértelmű a kár eredete. Egyértelműek a károsodás lehetséges okai, de képtelenség annak eldöntése, hogy közülük melyikre is vezethető vissza a kár bekövetkezése. A jogirodalom e körben megkülönbözteti az alternatív károkozás és a részoki összefüggés fogalmát. Az előbbi esetben az egymástól függetlenül eljárók magatartásai közül nem lehet eldönteni, melyikük a kár okozója. Az utóbbi pedig arra az esetkörre vonatkozik, amelynél szintén nem dönthető el kétségmentesen, hogy a kárt a károsultként megnevezett személy felróható magatartása vagy valamely természetes ok okozta-e, vagy amennyiben mindkettő közrehatott, milyen arányban.

Amennyiben a beteg tudja bizonyítani, hogy kára következett be (ennek körében a mértékét is), és ez az egészségügyi ellátás során történt, onnantól a következetes bírósági gyakorlat alapján a felperes a rá vonatkozó bizonyítási kötelezettségnek eleget tett, a per sorsáról az dönt, hogy az alperes a felelősségét ki tudja-e menteni.

A Kúria több ítéletében is foglalkozik ezzel a problémával. Az 1956/2009. számú polgári elvi határozat kifejezetten rendelkezik erről az esetről. Az ügyben a bíróságoknak arról kellett döntenie, hogy a vízfejűséggel született és emiatt maradandó látási, járási és beszédzavarokkal rendelkező gyermek születése során az ellátást irányító orvos kárfelelőssége felmerülhet-e. Az egészségkárosodás kétségtelenül fennállt, azt azonban teljes bizonyossággal nem lehetett eldönteni, mi okozhatta. Az biztos volt, hogy lehettek genetikai okai, de akár a szülés közben is felléphetett oxigénhiányos állapot, ami ehhez a károsodáshoz vezetett. Az első esetben az egészségügyi szolgáltató felelőssége a betegség sorsszerűsége miatt nem merülhet fel. Utóbbi esetben azonban vizsgálni lehet és kell is az orvos eljárását.

A Legfelsőbb Bíróság ítéletében elvi élel mondta ki: amennyiben nem zárható ki, hogy az egészségkárosodás a kórház tevékenységéhez kapcsolódik, úgy azt vizsgálni kell, és így a bizonyítási teher már az orvosra hárul az okozatosság körében is. Ennek megfelelően a felperes kötelezettsége az volt az eljárás során, hogy bizonyítsa, ez a kár bekövetkezhetett az alperes eljárása során is. Ezt a felperes sikerrel bizonyította. Innentől kezdve az alperesnek kell bizonyítania, hogy a kár nem keletkezhetett a kórházi ellátás során. Ha ezt nem sikerül bizonyítani, akkor a lehetséges ok körében a felróhatóságát kell kimentenie. Amennyiben nem sikerül, úgy a felperes keresete annak ellenére megállapítható, hogy az okozatiság körében a bizonyítás nem vezetett egzakt eredményre.

Annak ellenére, hogy az 1956/2009. számú polgári elvi határozatban foglalt megállapításokat a Kúria töretlenül alkalmazza azóta is, továbbra is előfordul olyan, hogy az alsóbb fokú bíróságok másként értékelik a hasonló helyzeteket, majd a Kúria megváltoztatja ezeket az ítéleteket. Egy újabb döntés megállapításai szerint

természettudományos-orvosi szempontból kétségmentes megállapíthatóság nincs, ezért abban az esetben, ha az egészségkárosodás pontos oka nem megállapítható, a lehetséges több ok közül annak van jelentősége, amely a kórházi tevékenységhez kapcsolódik, ez esetben pedig a kártérítési felelősség fennáll, ha a kórház nem tudja

bizonyítani, hogy az elvárható gondosságot tanúsította. A jogi okozatosság szempontjából a nagyobb valószínűségű oknak van jogi jelentősége.²⁴

Az itt idézett ügyben az eljáró bíróságoknak abban kellett dönteniük, hogy a kétségtelenül neurológiai egészségkárosodással (végtagi túlsúlyú izomgyengeség) világra jött gyermek születése során az orvos kárfelelőssége felmerül-e. A bizonyítékok alapján megállapítható volt, hogy a fenti másik esethez hasonlóan az egészségkárosodásnak akár az egészségügyi ellátástól független genetikai oka is lehet, de a születésnél fellépő oxigénhiányos állapot is vezethetett az egészségkárosodás mint kár bekövetkezééhez. Az elsőfokú bíróságként eljáró Fővárosi Törvényszék még arra a következtetésre jutott, hogy mivel az oxigénhiányos állapot bekövetkezése nem bizonyítható, így az orvost sem terheli felelősség arra vonatkozóan, hogy eljárása kiterjedt-e ennek az állapotnak a gondos figyelemmel kísérésére. Ezzel szemben a Fővárosi Ítéltábla, majd az ítéletét helybenhagyó Kúria szerint a „több lehetséges ok bármelyike lehet releváns ok”. A jogerős ítélet mérlegelése szerint éppen hogy vizsgálni kell, hogy a szülést vezető orvos a potenciális oxigénhiányos állapot figyelemmel kísérése során az elvárható gondossággal járt-e el, ezért „nem jelenthető ki bizonyossággal határos valószínűséggel, hogy a magzatnál hypoxiás [oxigénhiányos] történés nem volt”.

Kissé más a helyzet, amikor a bizonyítás eredményeként megállapítható, hogy a károsodás bekövetkeztében biztosan több ok is közrehatott; ilyen esetekben már a kármegosztás szabályainak alkalmazása (sérelemdíj esetén az összezszerűség megfelelő meghatározása) merülhet fel. A Kúria Pfv.III.20.062/2017/6. számú ítéletében megerősítette:

Ha a káros eredmény bekövetkeztében nagy valószínűséggel mindkét ok együttesen hatott közre, nem lehet a bekövetkezett kár következményeit teljes egészében a kár okozóra terhelni, de nem is lehet őt azok viselése alól teljes egészében mentesíteni. Még akkor sem, ha egyébként a közreható okok a lehetőség – és nem a valószínűség – szintjén alkalmasak önmagukban is a káros következmények egészének kiváltására. Éppen ez az azonos mértékű oksági potenciál indokolja a közrehatás arányának azonos mértékben való meghatározását is.

5. A DOKUMENTÁCIÓ TELJESSÉGE

Az egészségügyi szolgáltatót az egészségügyi ellátás során az az Eütv. 136–137. §-a szerinti precíz dokumentációs kötelezettség terheli. Más funkciói mellett ez arra is szolgál, hogy a beteget ezen keresztül is tájékoztassa az ellátása alakulásáról, a vizsgálatok megállapításairól, a kezelések lehetséges irányairól, következményeiről. Amiként az egészségügyi szolgáltató számára is fontos, hogy az egyes vizsgálatok

²⁴ Pfv.III.21.097/2016/4.

eredményei, változásai visszakövethetők legyenek, azokból az ellátásban részt vevők megfelelő következtetéseket tudjanak levonni.

Azonban kulcsszerepet játszik az orvosi műhibából eredő peres eljárásokban is. A dokumentáció teljes megléte az egészségügyi szolgáltató érdeke, hiszen ezáltal tudja kimenteni saját felelősségét. Olyannyira így van ez, hogy a kialakult bírósági gyakorlat szerint amennyiben a dokumentáció hiányos, és emiatt a perben bizonyos – a kereset eldöntése körében releváns – kérdések nem kideríthetők, úgy az az egészségügyi szolgáltató terhére esik, az önmagát zárta el attól, hogy a felróhatóságát ki tudja menteni. Ez indokolja azt is, hogy a dokumentációt a szolgáltató állítja ki, rajta a megfelelő orvosi pecséttel és aláírással, így annak elsősorban az egészségügyi szolgáltatónál kell meglennie. Amennyiben a dokumentáció hiányos, úgy a beteg számára természetesen kizárt lenne az, hogy bizonyítása az általános szabályok szerint eredményes legyen. Ez a beteg terhére nem róható: „Az a fél ugyanis, akinek magatartása a bizonyítékok elenyészéséhez vezetett, e felróható magatartása folytán előnyöket nem élvezhet.”²⁵

Segíti a felperes pereskedését a *polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény* 265. § (2) bekezdésében részletezett bizonyítási szükséghelyzetre való hivatkozás is, mely a bírósági gyakorlatban eddig is jelen volt: „A »bizonyítási szükséghelyzetből« következően a gyógyintézetnek kell bizonyítania, hogy a lehetséges, elvárhatóan igénybe vehető szakmai intézkedéseket teljeskörűen megtette és az egészségkárosodás ennek ellenére vagy ettől függetlenül következett be.”²⁶ A Legfelsőbb Bíróság 1306/2005. számú polgári elvi határozatában, bár nem kifejezetten ezt emelte ki elvi éllel, megállapításokat tett arra nézve, hogy a dokumentációs hiányosságok az alperes mint egészségügyi szolgáltató terhére esnek.

Külön ki kell emelni, hogy a dokumentációs kötelezettség teljesítése általában nem önmagában alapozza meg az egészségügyi szolgáltató polgári jogi kárfelelősségét, hanem közvetve, így a dokumentáció olyan bizonyítási eszköz lehetne, amely alkalmas arra, hogy az egészségügyi szolgáltató magát a felelősség alól kimentse:

Az alperes dokumentálási hiányosságai is az alperes terhére esnek. E mulasztás nem a kártérítő felelősséget megalapozó tényállás, hanem azt jelenti, hogy annak elmaradása, vagy hiánya esetén az alperes bizonyítási körébe tartozó bizonyítatlanságokat az ő terhére kell győzelembe venni a felelősség alóli kimentés körében.²⁷

A dokumentáció hiányossága azonban az egészségügyi szolgáltató gondossági felelősségébe is ütközhet: olyan esetekben, amikor a betegre vonatkozó számadatok, állapotfelmérések megfelelő dokumentálása esetén az ellátásban részt vevők fel tudtak volna ismerni valamilyen szükséges beavatkozást. Megfordítva: azért nem jött szóba egy szükséges beavatkozás elvégzése, mert a dokumentáció elégtelensége miatt nem rendelkeztek összegezhető információkkal annak szükségességét illetően.

²⁵ SÁNDOR Judit: *Gyógyítás és ítélkezés. Orvosi „műhibaperek” Magyarországon* (Budapest: Medicina 1997) 98.

²⁶ Debreceni Ítéltábla 20.723/2009/7.

²⁷ Kúria Pfv.III.20.559/2014/7.

Az alkalmazott bírói gyakorlat szerint a dokumentáció megléte és teljessége nemcsak az egészségügyi ellátásokkal kapcsolatban merül fel perdöntő jelentőséggel, de az olyan szépsézet-kozmetikai beavatkozásoknál is, amelyek kívül esnek ezen a körön. A Kúria Pfv.IV.21.429/2016/5. számú ítéletében részletesen foglalkozott azzal, hogy a bőrgyógyász alperes által magánrendelése alatt végzett mezoterápiás szépsézet- beavatkozásnál milyen mértékben bír jelentőséggel a dokumentáció megléte. A másodfokon eljáró Fővárosi Ítéletábrla – Kúria által helybenhagyott – megálapítása szerint a kozmetikai beavatkozások esetén nincs dokumentációs kötelezettség. Ettől függetlenül az alperesnek bizonyítania kellett volna azt, hogy megbízója számára kielégítő tájékoztatást nyújtott. Onnantól pedig, hogy a terápia lezárását követően fellépő bőrpanaszok miatt a felperes ismét felkereste az alperest, az alperes már mint bőrszakorvos járt el. A dokumentáció hiányosságai itt már az Eütv. 77. § (3) bekezdése szerinti megítélés alá esnek. Hiába ugyanazt a beteget ugyanabban a magánrendelőben, lényegében ugyanolyan eredetű panaszok miatt kezelte, itt a kezelés jellegének van jelentősége. Ha az orvos olyan ellátást végez, amely az Eütv. értelmében egészségügyi szolgáltatásnak minősül, onnantól kezdve már az egészségügyi szolgáltató felelősségére vonatkozó szabályok irányadók rá. Így a dokumentációs kötelezettség is.

Egyúttal ki kell azt is emelni, hogy nemcsak a hiányos dokumentáció lehet veszélyes az orvos kárfelelőssége szempontjából, hanem éppen a túlon túl részletes dokumentáció is. Egyfelől a mellékes, sablonos megjegyzésekkel teletűzdelt dokumentáció a megfelelően eljáró orvosok eljárásának hitelességét csökkentheti,²⁸ de egyúttal kifejezett céltáblája lesz a semmiségekre is bekapaszkodó felperesi jogi képviselőknél.

Végül pedig fontos megjegyezni, hogy az alperes nem a megfelelően megírt dokumentációval menti ki felelősségét, hanem a megfelelően elvégzett beavatkozásával. Önmagában az, hogy a dokumentáció hallgat valamilyen hibáról (például egy szerv megsértése), még nem menti ki az orvost felelőssége alól, hallgatása éppen felróhatóságának megállapítását vetíti előre.

6. A MEGFELELŐ TÁJÉKOZTATÁSON ALAPULÓ ELJÁRÁS

Az Eütv. 13. § (1) bekezdése értelmében „[a] beteg jogosult a számára egyéniesített formában megadott teljes körű tájékoztatásra”. A Kúria következetes gyakorlata alapján nem elegendő a blankettaszerű tájékoztató anyag aláírása, ahogyan a teljes körű tájékoztatás bizonyításához sem elegendő az ellátásnál jelen lévő szakszemélyzet tanúvallomása.

A Legfelsőbb Bíróság által EH 2001.428. szám alatt közzétett esetben a felsőbbíróság elvi éllel állapította meg: „A betegnek a kórházba való felvétele során adott, a kivizsgálásba, kezelésbe és műtétbe beleegyező nyilatkozata önmagában nem alkalmas annak bizonyítására, hogy a beteg a műtét előtti megfelelő tájékoztatást megkapta.”

²⁸ SÁNDOR (25. l.) 98.

A Kúria döntéseiben amellett foglal állást, hogy bár az orvosszakértő véleményét ki lehet kérni a tájékoztatás megtörténtével kapcsolatban, az orvosi szakvélemény nem köti a bíróságot. A tájékoztatás megfelelőségéről való döntés ugyanis jogkérdés, amelyben a bíróságnak saját magának is képesnek kell lennie dönteni, eljárási kötelezettsége miatt.

Azonban a tájékoztatáshoz való jog megsértése sosem önmagában vezet az alperes kárfelelősségéhez:

Ennek [a tájékoztatásnak az] elmulasztása azonban nem önmagában, hanem csak akkor alapozza meg az alperes kártérítő felelősségét, ha az elmaradt tájékoztatás miatt következett be a károsodás. A tájékoztatási kötelezettség tartalmát mindig az adott eset körülményei határozzák meg. A tájékoztatásnak az elvárás szerintinek kell lennie, a hozzájárulásnak pedig ezzel adekvátnak.²⁹

Az orvos tájékoztatási kötelezettsége azonban nemcsak az eljárás megkezdésekor és lefolytatásakor, hanem a beavatkozás eredményére nézve is kategorikusan fennáll. Ez következik az Eütv. általános rendelkezéseiből, de alapvető joga a betegnek, hogy a testét érintő összes releváns információval rendelkezzen, továbbá az életét ehhez tudja igazítani. Ahogyan az orvos nem képes célrátörően kezelni betegét, ha az nem számol be minden meglévő tünetéről, kórelőzményéről, ugyanúgy a beteg sem lesz képes egészségét a kialakult helyzethez képest megőrizni, fejleszteni, ha nem a tényleges állapotából indul ki. Az orvos tájékoztatási kötelezettsége nemcsak a sérelemre, de a sérelem okára is ki kell hogy terjedjen. Mint azt kutatásaiban Pilling János és Erdélyi Kamilla is kimutatta,³⁰ a hiba okát nyíltan és őszintén feltáró orvossal szemben érezhetően kevesebbszer indítanak kártérítési pert a betegek, mint az azokat eltitkolni igyekvőkkel szemben. Az ilyen hozzáállás utat nyithat olyan peren kívüli megoldási formák előtt is, mint az egészségügyi mediáció.³¹

7. ÖSSZEGRZÉS

A magyar jog nem hoz létre különálló felelősségi rendszert az orvos és betege közötti jogviszonyból eredő kérdésekre. Azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni az orvos és a beteg közötti jogviszony sajátosságait. Kulcsfontosságú annak vizsgálata, hogy a különleges jogviszony jellemzői milyen okokból és mennyiben kívánnak meg eltérő szemléletet a jogtudománytól, a jogalkalmazóktól, valamint elsősorban a gyógyító-kezelő tevékenységet végzőktől. Az egészségügyi ellátás tárgya minden esetben az emberi élet és egészség. Az orvos és betege között jogi értelemben telepíthető a kockázat, azonban ténylegesen mindig a beteg az, aki a kockázatot viseli, aki életét, egészségét a jogviszony tárgyává teszi. Ez szükségszerűen fokozott

²⁹ Kúria Pfv.III.21.561/2012/5.

³⁰ PILLING János – ERDÉLYI Kamilla: „Az egészségügyi kártérítési perek kommunikációs vonatkozásai” *Orvosi Hetilap* 2016/17, 654–658.

³¹ JULESZ (12. lj.) 117.

elvárásokat támaszt az őt kezelő orvosokkal és szakszemélyzettel szemben, rájuk többletkötelezettségeket róva, illetve a gondosság egy magasabb fokát mérceként használva. A jogviszony speciális jellegére tekintettel – a dogmatikai egyértelműség miatt – tanácsos lenne normatív módon is azt szerződésként meghatározni, azonban a gyógyítás speciális célja, kockázatos jellege, valamint a felek közötti jogviszony jellege miatt az orvosi felelősségnek a kontraktuális felelősségi mércére való kiterjesztése szükségtelenül és aránytalanul elnehezítené az egészségügyi szolgáltató kimentési lehetőségeit. Figyelemmel kell lenni Harmathy Attila szavaira is: a károkozónak a kártérítés teljesítésére való kötelezése során tekintettel kell lennie arra is, hogy a modern életviszonyok között az ne vezessen „a kártérítési kötelezettség parttalaná válásához”.³²

³² HARMATHY Attila in WELLMANN György (szerk.): *Polgári jog VI.* (Budapest: HVG-ORAC 2013) 430.

VÁRNAY ERNŐ*

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG. EGYÜTTMŰKÖDŐ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS? **

Az Alkotmánybíróság a közelmúltban több, az Európai Unió Bíróságával fennálló viszonyát is érintő határozatot hozott. Az Alkotmánybíróságnak az uniós jog iránt mutatott alapvetően tartózkodó álláspontjában a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat (ún. kvótahatározat) áttörést jelent. A testület kinyilvánította hatáskörét az uniós joggal szembeni alkotmányvédelem terén (ultra vires kontroll, alapjogi kontroll, alkotmányos identitás kontroll), és rögzítette, hogy ezt a hatáskörét az Európai Unióban megvalósuló alkotmányos együttműködés keretében kívánja gyakorolni, ideértve az Európai Unió Bíróságával folytatott párbeszédet.

Az eljárások felfüggesztéséről szóló friss végzések indokát az adta, hogy az Alkotmánybíróság be kívánja várni az Európai Unió Bíróságának döntését, mivel az előtte támadott jogszabályhelyek egyúttal az uniós bíróság előtt folyamatban lévő kötelezettségszegési eljárás, illetve előzetes döntéshozatali eljárás tárgyai is, az indítványok és a keresetek jogalapjai (alkotmányellenesség, uniós jogba ütközés) részben átfedést mutatnak. Amennyiben az Európai Unió Bírósága előtti eljárásnak csak a lehetősége adott, de az eljárás nincs folyamatban, az Alkotmánybíróság nem érzi kötelességének eljárása felfüggesztését. A kvótahatározatban jelzett elvi lehetőség konkrét formát kapott.

Amennyiben az Alkotmánybíróság komolyan gondolja az együttműködést az Európai Unió Bíróságával, csak a szó szoros értelmében is erősen indokoltan térhet el annak álláspontjától.

A két testület közötti intenzívebb párbeszédre kínál lehetőséget az előzetes döntéshozatali eljárás. Ennek sem a magyar jogban, sem az uniós jogban nem látjuk akadályát. Több alkotmánybíróság az uniós aktusok ultra vires kontrollja kapcsán ezt kötelezőnek tartja, az előzetes döntést pedig messzemenően irányadónak tekinti. Az együttműködő alkotmánybíráskodás friss példái azt mutatják, hogy a bíróságok érvelései nem szükségképpen fedik egymást. Előfordulhat, hogy bár az Európai Unió Bírósága érzékeli a tagállami alkotmányos kérdést, érvelése az uniós jogon alapszik. Ez nem zárja ki, hogy az alkotmányos probléma is megoldódjon. Úgy ítéljük meg, hogy a kvótahatározatban és a friss végzésekben foglalt drámaian új megközelítések az első lépései lehetnek az Alkotmánybíróság és az Európai Unió Bírósága közötti érdemi együttműködésnek.

* Tudományos tanácsadó, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán utca 4. E-mail: varnay.erno@tk.mta.hu.

** A vizsgálódáshoz az Igazságügyi Minisztérium égíszre alatt létrehozott, többek között az uniós jog és az Alaptörvény közötti kapcsolatok áttekintésére felkért munkacsoport kérdésfelvetései adták az indítást. A kézirat elkészítéséhez nyújtott segítségükért köszönettel tartozom Somsich Rékának (ELTE ÁJK), Varju Mártonnak (TK JTI), Balogh Évának (DE ÁJK) és Fazekas Flóranak (DE ÁJK), Papp Mónikának (TK JTI, ELTE ÁJK), továbbá a kéziratnak az TK JTI-ben 2019. március 7-én lezajlott műhelyvitája résztvevőinek, így különösen Chronowski Nórának (NKE) és Gárdos-Orosz Fruzsínának (TK JTI, ELTE ÁJK).

1. BEVEZETÉS

Jelen írás apropóját a magyar Alkotmánybíróság (AB) közelmúltban hozott határozatai adják. Ezek a határozatok a magyar alkotmány (Alaptörvény) és az uniós jog közötti viszony neuralgikus pontjai tekintetében tartalmaznak jelentős új kitételeket, amelyek az AB és az Európai Unió Bírósága (EUB) közötti viszonyt is érintik.

Az alábbiakban vázoljuk az AB-nak az uniós joghoz való viszonya alapvető jellemzőit, mivel így tűnik ki az újabb határozatok újdonsága. A friss döntések kinyilvánítják az uniós bírósággal folytatott – egyelőre közvetett – együttműködésre való készséget, sőt annak kezdetét jelenthetik, hiszen a felfüggesztő végzések az EUB előtt folyó eljárások eredményének bevárása céljából születtek. Érdekes lehet bepillantanunk az EUB lehetséges döntéseibe, majd megkísérelni előrevetíteni az AB lehetséges reakciót.

Az AB által megkezdett úton egyelőre csak elvi lehetőségként tűnik fel az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése. Megvizsgáljuk ennek jogi lehetőségét, valamint azt, hogy az EUB határozatát követően az AB milyen helyzetben találja magát az alkotmányértelmezés és az alkotmányvédelem terén. Végül néhány újabb eset alapján rámutatunk a tagállami alkotmánybíróságok és az EUB közötti közvetlen, érdemi, konstruktív párbeszéd jellegzetességeire.

A vizsgálódások messzemenően jogközpontúak, ami egyrészt a jogi szövegeknek juttatott szinte kizárólagos szerepben, másrészt a jogon kívüli (különösen politikai) világ tényeinek figyelmen kívül hagyásában nyilvánul meg.

2. ELŐTÖRTÉNET

A magyar Alkotmánybíróság és az Európai Unió Bírósága mint a közösség „alkotmánybírósága” közötti viszony magától értetődően az AB uniós jogról vallott felfogásához illeszkedik, ezért felelevenítjük ennek a viszonyt néhány alapvető jellegzetességét.¹

Az AB nagyon korán arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közösségi (uniós) jogot nem tekinti nemzetközi jognak, ennek megfelelően a hazai jogalkotó által létrehozott jogi aktusok közösségi (uniós) jogba ütközését nem vizsgálja. Ilyen ütközések esetére a rendes bíróságok hatáskörére utal, amelyeknek ütközés felmerülésekor az uniós jognak a tagállami joggal szembeni elsőbbsége alapján lehetőségük van az alkalmazandó hazai jogszabály félértékelésére.² A hazai jognak (az alkotmány-

¹ Az AB-nak az uniós joggal kapcsolatos ítélkezési gyakorlata kritikus áttekintéséhez lásd Fruzsina GÁRDOS-OROSZ: „Preliminary Reference and the Hungarian Constitutional Court: A Context of Non-Reference” *German Law Journal* 2015/6, 1569–1589; VINCZE Attila – CHRONOWSKI Nóra: *Magyar alkotmányosság az európai integrációban* (Budapest: HVG-ORAC 2018) 255–322.

² A 61/B/2005. AB határozattal (ABH 2201, 2207.) induló ítélkezési gyakorlat. Blutman László megfogalmazásában: „az Alkotmánybíróság igyekszik leszorítani az uniós jogi problémákat alkotmány alatti szintre, és maga is tartózkodik uniós jogi normák értelmezésétől.” Blutman László: „Az Alkotmánybíróság és az előzetes döntéshozatali eljárás” *Közjogi Szemle* 2015/4, 7. Chronowski Nóra és Vincze Attila már-már túlzóan fogalmaznak: „Magyarország szinte fóbíásan reszket az uniós jog

nak) az uniós jog fényében történő értelmezésére (az uniós jog ún. közvetett hatálya) egy kifejezett példát ismerünk (a hallgatói szerződések ügye).³

Az AB határozataiból nem olvashattuk ki egyértelműen az uniós jog helyét a Magyarországon érvényesülő jogrendben, nem tudhattuk, mi az álláspontja az esetlegesen az alkotmányba ütköző uniós jogi aktusokkal kapcsolatban. Mindenesetre az uniós joggal szembeni alkotmányvédelmi hatáskört kifejezetten nem állapított meg magának.

Az uniós jogi aktusokat végrehajtó hazai jogi aktusok alkotmányos kontrollja (az uniós jogi aktusok közvetett alkotmányossági vizsgálata) során a hazai jog és az uniós jog elszigetelésére törekedett. Ez az uniós jogi háttér, környezet ignorálásában és az esetleges előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének elmaradásában nyilvánult meg.⁴

Az AB több határozatában elismerte az EUB kvázi kizárólagos hatáskörét az uniós jogi aktusok értelmezésére és érvényességének megállapítására.⁵

3. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÚJ HATÁROZATAI

3.1. AZ ÁTTÖRÉS: A „KVÓTAHATÁROZAT”

A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat (az ún. kvótahatározat) áttörést hozott. Az alapvető jogok biztosa egy uniós jogi aktusnak⁶ az alkotmánnyal való összeegyeztethetősége vizsgálatát indítványozta. Az Alkotmánybíróság – miközben magát a vizsgálatot nem végezte el – az uniós jog és az alkotmány közötti viszonyt illetően nagy horderejű megállapításokat tett:⁷ megállapította hatáskörét a magyar alkotmány által védelemben részesített alapjogokat sértő uniós jogi aktusokkal szemben, továbbá a

hatásaitól...” CHRONOWSKI Nóra – VINCZE Attila: „Az Alkotmánybíróság az Egységes Szabadalmi Bíróságról – zavar az erőben” *Jogtudományi Közlöny* 2018/11, 485.

³ „[A] munka és a foglalkozás szabad megválasztásához fűződő jog értelmezése során az Alkotmánybíróság nem hagyhatja figyelmen kívül a vonatkozó uniós szabályokat és az Európai Bíróság releváns joggyakorlatát.” 32/2012. (VII. 4.) AB határozat, Indokolás [41].

⁴ Ennek talán legegységesebb példája a korai „többletkészletezési ügy”, 17/2004. (V. 25.) AB határozat, ABH 2004, 291. A határozat kommentárjához lásd SAJÓ András: „Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság? A magyar Alkotmánybíróság és a közösségi jog elsőbbsége” *Fundamentum* 2004/3, 89–96, *bit.ly/2Kp5vqu*; VÁRNAY Ernő: „Az Alkotmánybíróság és az Európai Unió joga” *Jogtudományi Közlöny* 2007/10, 430–431.

⁵ Lásd Kovács Péter és Bagi István párhuzamos indokolását: „Mivel az európai jog (közösségi jog) hiteles értelmezése és alkalmazása az Európai Közösségek Bíróságának hatáskörébe tartozik...” (1053/E/2005. AB határozat, ABH, 2006, 1824.), továbbá „Az Alkotmánybíróság hatáskörét az Abtv. 1. §-a határozza meg. A hivatkozott rendelkezés nem tartalmaz olyan hatáskört, amely a közösségi jogba ütközés vizsgálatára hatalmazná fel az Alkotmánybíróságot. E kérdés eldöntése a közösségi jog szabályai alapján az Európai Közösség szervei, végső soron az Európai Bíróság hatásköre” (61/B/2005. AB határozat).

⁶ A Tanács (EU) 2015/1601. határozata (2015. szeptember 22.) a nemzetközi védelem területén Olaszország és Görögország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról.

⁷ A határozat elemzéséhez lásd BLUTMAN László: „Szürkületi zóna: az alaptörvény és az uniós jog viszonya” *Közjogi Szemle* 2017/1, 1–14.

Magyarország szuverenitását, illetve alkotmányos identitását sértő uniós jogi aktusokkal szemben (Indokolás [46]).

Az AB e hatáskörök gyakorlásával kapcsolatban számos – ha úgy tetszik, önkorlátozó – további kijelentéseket is tett: 1. Az alapjogvédelem terén, elismerve, hogy az Európai Unió

az alapvető jogoknak többnyire a nemzeti alkotmányok által biztosított szintjével azonos, vagy legalább kielégítő mértékű védelmet képes biztosítani [...] az Alkotmánybíróság részére fenntartott felülvizsgálati lehetőséget az együttműködési kötelezettségre tekintettel, az európai jog lehetőség szerinti érvényesülését szem előtt tartva kell alkalmazni.

A felülvizsgálat mélységét illetően rögzíti, hogy az alapvető jogok lényeges tartalmának védelmét kívánja biztosítani (Indokolás [49]–[50]). 2. Az *ultra vires* kontrollt (a határozat a szuverenitás védelméből vezeti le az uniós hatáskörgyakorlással összefüggő alkotmányvédelemre vonatkozó hatáskörét) és az alkotmányos identitás-kontrollt illetően két fontos megszorítást tesz: a) Az AB nem kíván közvetlen kontrollt gyakorolni az uniós aktusok felett: „Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy a szuverenitás-, illetve az identitáskontroll tárgya nem közvetlenül az uniós jogi aktus, illetve annak értelmezése, így annak érvényességéről vagy érvénytelenségéről, illetve alkalmazásbeli elsőbbségéről sem nyilatkozik” (Indokolás [56]). Ebből következően az alkotmányos kontroll a közvetett kontrollra, az uniós aktusok széles értelemben vett végrehajtása érdekében született hazai jogi aktusok alkotmányosságai vizsgálatára korlátozódik. b) Az identitáskontrollt az egyenjogúság és a kollegialitás alapelvein nyugvó, egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott együttműködés keretében indokolt biztosítani az EUB-val (Indokolás [63]).⁸

Mind az alkotmányvédelem irányai – alapjogvédelem, *ultra vires* kontroll, alkotmányos identitáskontroll –, mind a kontroll gyakorlásának önkorlátozásai kifejezetten a német szövetségi alkotmánybíróság által kinyilvánítottakat követik, azok részletező érvelése, az esetleges alkalmazás „finomhangolása” nélkül.⁹

3.2. ÚJABB JELENTŐS FEJLEMÉNYEK A FRISS FELFÜGGESZTŐ VÉGZÉSEKBEN

A közelmúltban az AB több olyan felfüggesztő végzést hozott, amelyben a kvótahatározatra hivatkozva utal az EUB-val való együttműködésre. A felfüggesztések indokaként a végzések azt hozzák fel, hogy az indítványokban támadott törvények (törvényhelyek) és joggyakorlat egyúttal az EUB előtt folyamatban lévő eljárások

⁸ Az AB és az EUB viszonyának elemzéséhez lásd még CHRONOWSKI Nóra – NEMESSÁNYI Zoltán: „Európai Bíróság – Alkotmánybíróság: felületi feszültség” *Európai Jog* 2004/3, 19–29.

⁹ A kvótahatározat részletes kritikai elemzéséhez lásd DRINÓCZI Tímea: „A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat. Mit (nem) tartalmaz, és ami következik belőle. Az identitásvizsgálat és az *ultra vires* közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben” *MTA Law Working Papers* 2017/1, bit.ly/33mLZ5z.

tárgyai is. Az AB végső határozatát az EUB előtt folyamatban lévő eljárásokban születő döntések figyelembevételével kívánja meghozni.¹⁰

Megjegyezzük, ilyen helyzet már adódott, hogy ugyanazon törvényhely kapcsán egyidejűleg volt folyamatban eljárás az AB-n és Magyarországgal szembeni kötelezettségsgzési eljárás az EUB előtt. *A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény* 90. § *ha*) pontjával kapcsolatos alkotmányjogi panaszt az AB 2012. február 28-án fogadta be. Az Európai Bizottság ugyanezen törvényhely uniós jogba ütközése miatt 2012. július 7-én nyújtott be keresetet az EUB-n. A Bizottság kérelmezte, hogy az ügyet gyorsított eljárásban bírálja el a testület. Kérélmé alátámasztására a Bizottság így érvelt:

a Magyarország által bevezetett új nyugdíjrendszernek a 2000/78 irányelvvel való összeegyeztethetőségére vonatkozó vizsgálat rendkívül sürgős azért, mert egyrészt a szóban forgó szabályozás súlyos következményekkel jár az érintett bírák, ügyészek és közjegyzők pályafutására, illetve az általuk ellátott feladatokra, másrészt e szabályozás egyidejűleg a magyar alkotmánybíróság előtti eljárás tárgyát képezi a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvével való állítólagos ellentétessége miatt.¹¹

Az EUB elnöke 2012. július 13-án helyt adott a Bizottság kérelmének. Az AB nem várta be a bíróság ítéletét, hanem 2012. július 16-án meghozta határozatát [33/2012. (VII. 17.) AB határozat]. (Az EUB ítélete 2012. november 6-án született meg.¹²)

A kvótahatározattal összefüggésben szintén az a helyzet állt elő, hogy azonos napon (!), 2015. december 6-án érkezett az AB-hoz az alapvető jogok biztosának indítványa és nyújtotta be a magyar kormány a határozattal szembeni keresetét az EUB-n. Az AB – nem várva be az EUB 2017. szeptember 6-i ítéletét¹³ – 2016. december 5-én meghozta „kvótahatározatát”. Ebben a döntésben – miközben az AB kifejezetten elkötelezi magát az EUB-val való együttműködés mellett – nincs utalás a bíróság előtt folyamatban lévő eljárásokra.

A friss végzésekkel tehát, ítélezési gyakorlatában először, az AB immár tényleges, érdemi kapcsolatot teremtett az előtte és az EUB előtt folyó eljárások között.

Míg a kvótahatározatban az AB magára nézve csak elvontan utalt az Európai Unión belüli alkotmányos párbeszédre, az EUB-val folytatandó együttműködésre, addig a felfüggesztő végzések ennek az együttműködésnek a konkrét megvalósulásaként is vehetők. Az addig példa nélkül álló eljárás – melynek kimenetele jelenleg bizonytalan – több figyelemre méltó mozzanatot tartalmaz, amelyek az AB és az EUB viszonyának szélesebb összefüggésében is vizsgálhatók.

A 3198/2018. (VI. 21.) AB végzés (civil szervezetek végzés) utal arra, hogy a támadott törvényben¹⁴ előírt, az ügy indítványozói által sérelmezett nyilvántartási és

¹⁰ 3198/2018. (VI. 21.) AB végzés; 3199/2018. (VI. 21.) AB végzés; 3200/2018. (VI. 21.) AB végzés; 3220/2018. (VII. 2.) AB végzés.

¹¹ C-286/1, C:2012:469, a Bíróság elnökének végzése, 3. pont, *bit.ly/2ZZ0IHf*.

¹² C-286/12, Bizottság kontra Magyarország, C:2012:687.

¹³ C-643/15. és C-647, Szlovák Köztársaság és Magyarország egyesített ügyek, C:2017:631.

¹⁴ 2017. évi LXXVI. törvény a külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról (civil szervezetek törvény).

feltüntetési kötelezettség képezi majd a tárgyat az EUB által lefolytatott eljárásnak is (Indokolás [5]), továbbá hogy „az ügy által konkrétan felvetett alapjogi összefüggésekre és az Európai Unió belüli együttműködési kötelezettségre tekintettel szükséges bevárnia az EUB előtt folyamatban lévő eljárás befejezését” (Indokolás [7]).

Az együttműködési kötelezettség tartalmát illetően a végzés visszautal a kvóta-határozat már idézett kitételére, mely szerint az AB részére fenntartott (alapjogvédelemre vonatkozó) felülvizsgálati lehetőséget „az együttműködési kötelezettségre tekintettel, az európai jog lehetőség szerinti érvényesülését szem előtt tartva kell alkalmazni”. [A 2/2019. (III. 5.) AB határozatban egyrészt határozottabban fogalmaz a testület, másrészt az Európa-barát értelmezési kötelezettséget magára nézve az Alaptörvény egészére kiterjeszti.^{15]}

Az AB az EUB-val kapcsolatban igen erős megfogalmazásokkal élt: „Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény rendelkezéseinek értelmezése során figyelemmel van az Európai Unió Bíróságának gyakorlatára is [...] kiemelt jelentőségűnek tartja az Európai Unió belüli alkotmányos párbeszédet” (Indokolás [3]–[4]).

Két további végzésben¹⁶ – amelyek egyaránt a közbeszédben „CEU-törvénynek” nevezett törvénymódosítással¹⁷ kapcsolatos indítványokra indult eljárásokban születtek – az AB hasonlóképpen eljárása felfüggesztése mellett döntött, voltaképpen ugyanarra az okra hivatkozva: az eldöntendő kérdések az EUB előtt folyó kötelezettségszegési eljárás tárgyát is képezik.¹⁸

A Sole-Mizo-ügyben hozott negyedik végzés – 3220/2018. (VII. 2.) AB végzés – jelentősen eltérő körülmények mentén született. Az EUB előtt nem Magyarországgal szembeni kötelezettségszegési eljárás volt (van) folyamatban, hanem a Szegedi Munkaügyi és Közigazgatási Bíróság előterjesztésére indult előzetes döntéshozatali eljárás.¹⁹ A másik eltérés, hogy az előterjesztésben szereplő kérdések és az AB-hoz benyújtott indítvány nem a hazai jogalkotó által elfogadott törvényhelyekre, hanem a Kúria ítélezési gyakorlatára vonatkoznak. Egy további különbség, hogy míg a

¹⁵ „[A]z »európai egység megteremtése«, az integráció nem csupán politikai szervek számára jelöl ki célt, hanem a bíróságok és az Alkotmánybíróság számára is, amelynek az »európai egységből« a jogrendszerek harmóniája és koherenciája következik alkotmányos célként. Ezek elérése érdekében a jogszabályokat és az Alaptörvényt – amennyiben ez lehetséges – úgy kell értelmezni, hogy a normatartalom az Európai Unió jogával is összhangban álljon.” 2/2019. (III. 5.) AB határozat, Indokolás [37].

¹⁶ 3199/2018. (VI. 21.) AB végzés, 3200/2018. (VI. 21.) AB végzés.

¹⁷ *A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény*, amelynek 76. § (1) bekezdés a) pontja elrendeli, hogy Magyarország területén külföldi felsőoktatási intézmény csak akkor folytathat oklevelet adó képzési tevékenységet, ha magyarországi működésének elvi támogatásáról szóló, Magyarország kormánya és a külföldi felsőoktatási intézmény székhelye szerinti állam kormánya által kötött – föderatív állam esetében, amennyiben a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére nem a központi kormányzat jogosult, annak központi kormányzatával létrejött előzetes megállapodáson alapuló – nemzetközi szerződés kötelező hatályát a szerződő felek elismerték. A 76. § (1) bekezdés b) pontja előírja, hogy Magyarországon működő külföldi felsőoktatási intézményeknek nem csupán államilag elismert felsőoktatási intézménynek kell minősülniük a székhelyük szerinti országban, hanem az adott országban ténylegesen felsőoktatási képzést is kell folytatniuk.

¹⁸ C-66/18, Bizottság kontra Magyarország (folyamatban lévő ügy).

¹⁹ C-13/18, Sole-Mizo (folyamatban lévő ügy).

civil törvénnyel és a CEU-törvénnyel kapcsolatban intenzív politikai feszültségek támadtak, amelyek miatt a felfüggesztések politikai indíttatása sem zárható ki,²⁰ addig ehhez az ügyhöz ilyen kontextus nem járult, hiszen a vita tárgya késedelmen visszautalt áfa kamatának számítási módja.

3.3. ÚJABB ADALÉK A FELFÜGGESZTŐ VÉGZÉSEK TERMÉSZETÉHEZ: A „STOP SOROS” HATÁROZAT²¹

Az AB-hoz érkezett alkotmányjogi panasz a *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény* (Btk.) új, a nem megengedett bevándorláshoz kapcsolódó szervező tevékenységet büntetendővé nyilvánító 353/A. §-a alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését indítványozta. Az indítvány az Alaptörvényben foglalt számos alapjog megsértésére hivatkozott.

Az AB határozatában rögzíti:

[49] Az Alkotmánybíróság európai uniós eljárásokkal összefüggésben saját eljárását több esetben is felfüggesztette, ha ugyanazon tárgyban az Európai Unió Bírósága előtt eljárás volt folyamatban [...] A jelen alkotmányjogi panasszal érintett tárgykörben Magyarországgal szemben kötelezettségszegési eljárás van ugyan folyamatban [...], de ez még nem került bírósági szakaszba, az Európai Bizottság az EUMSZ 258. cikke alapján indokolással ellátott véleményt küldött Magyarország Kormányának. Az Alkotmánybíróság ezért nem látta akadályát ebből az okból sem az alkotmányjogi panasz elbírálásának (Indokolás [46]).²²

A határozat indokolásának ezt a mozzanatát tekinthetjük a felfüggesztő végzések indokolása pontosításaként: amíg a kötelezettségszegési eljárás nincs bírósági szakaszban, az AB nem érzi szükségét eljárása felfüggesztésének; az EUB esetleges állásfoglalása ismeretének hiányában is dönthet.

Tekintve, hogy a kötelezettségszegési eljárásoknak csak elenyésző hányada jut el a bírósági szakaszba (a Bizottság kereset benyújtása nélkül zárja le az ügyet), ennek az érvelésnek van racionális alapja. Sajnos a konkrét esetben egy másik olvasat is adódik. Az Európai Bizottság 2019. január 24-én, az indokolással ellátott vélemény kibocsátásáról szóló döntésében két hónapos határidőt tűzött ki Magyarország számára a jogsértés megszüntetésére. Az AB határozata 2019. február 25-én született. Ez azt jelenti, hogy az AB nem várta be a két hónapot sem. A határidőnek a Bizottság szempontjából eredményes letelte – az állított jogsértés megszűnte –

²⁰ Lásd ehhez KAZAI Viktor Zoltán: „A joggyakorlat értelmezésének nehézségei illiberalizmus idején. Érvek a narratív módszer mellett” *Fundamentum* 2018/2–3, 51, bit.ly/2YSTGRj; JAKAB András: „Miért nem működik jól a magyar jogrend és hogyan javíthatjuk meg?” *MTA Law Working Papers* 2018/1, 13, bit.ly/2YVXMYR.

²¹ 3/2019. (III. 7.) AB határozat („Stop Soros” határozat).

²² Megjegyezzük, hogy a Bizottság az indokolással ellátott véleményébe az EUMSZ, valamint egyes uniós irányelvi rendelkezések mellett az Alapjogi Charta megsértését is belefoglalta.

együttal az AB eljárását is okafogyottá teheti. A határidő eredménytelen eltelte az EUB-hoz történő kereset benyújtására ad jogot (de kötelezettséget nem teremt) a Bizottság számára.

3.4. A FELFÜGGESZTŐ VÉGZÉSEK ELŐKÉPEI

A magyar AB eljárása nem példa nélküli. Az olasz alkotmánybíróság (*Corte Costituzionale*) – amely évtizedekig elutasította az EUB-hoz való fordulást – két technikát alkalmazott arra az esetre, ha egy adott ügyben a rendes bíróság számára az olasz jogi aktus egyszerre vetette fel az alkotmánnyal és az uniós joggal való összeegyeztethetőség kérdését. Az egyik keretében elutasította az alkotmányjogi panasz megvizsgálását, és a rendes bíróságot hívta fel az EUB-hoz fordulásra. Saját eljárásában a tanácskozást elhalasztotta a bírósági döntés meghozataláig.²³ A másik megoldás az lett, hogy az alkotmánybíróság felfüggesztette saját eljárását, hogy bevárja az EUB ítéletét, hogy annak ismeretében hozhassa meg a saját határozatát. Az utóbbi, a magyar AB által a jelen ügyekben alkalmazott eljárás nevezetes példája a Berlusconi-ügy.²⁴ Marta Cartabia szerint erre a lépésre azért került sor, mert az olasz alkotmánybíróság nem akart ellentétbe kerülni az unió elveivel. Ez a megoldás a két bíróság közötti indirekt párbeszédre ad lehetőséget, közvetítőként a rendes bíróságot véve igénybe.²⁵ Ehhez hasonlóan a szlovén alkotmánybíróság 2013 szeptemberében az EUB ítéletének meghozataláig felfüggesztette eljárását, mivel az előtte fekvő ügygel összefüggően már folytak az ir *High Court* és az osztrák alkotmánybíróság (*Verfassungsgerichtshof*) által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárások az EUB előtt.²⁶

3.5. „ÁTFEDÉSEK” AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA ELŐTT FOLYÓ ELJÁRÁSOKBAN

A civil törvényt támadó indítványban és a Magyarországgal szemben indított kötelezettségzegési eljárás²⁷ keretében benyújtott keresetben egyaránt szereplő alapjog a magánélet tiszteletben tartásához való jog [Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdés, Alapjogi Charta 7. cikk]. A CEU-törvénnyel szemben az indítványban és a keresetben is hivatkozott alapjog a tudományos kutatás és a művészeti alkotás, a tanulás

²³ *Corte Costituzionale*, ordinanza No. 536/1995, bit.ly/2OP0yLI.

²⁴ Az olasz alkotmánybíróság felfüggesztő végzése, *Corte Costituzionale*, ordinanza No. 165/2004, bit.ly/2OP0yLI; C-387/02, C-391/02, C-403/02, Berlusconi és társai C:2005:270.

²⁵ Marta CARTABIA: „»Taking Dialogue Seriously.« The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union” *Jean Monnet Working Papers* 2007/12, 29–30, bit.ly/2YS1CWb.

²⁶ Ludovica BENEDEZIONE – Eleonora PARIS: „Preliminary Reference and Dialogue Between Court as Tools for Reflection on the EU System of Multilevel Protection of Rights: The Case of the Data Retention Directive” *German Law Journal* 2015/6, 1728.

²⁷ C-78/18, Bizottság kontra Magyarország (folyamatban lévő ügy).

és a tanítás szabadsága [Alaptörvény X. cikk (1) bekezdés], valamint a művészet és a tudomány szabadsága és az oktatáshoz való jog [Alapjogi Charta 13. cikk és 14. cikk (3) bekezdés].

Azt is látni kell, hogy az indítványokban és a keresetben szereplő alkotmány- és uniós jogsértések között számottevő eltérés van. Míg az indítványok kifejezetten „közjogi” kérdésként kezelik a támadott rendelkezésekben megjelenő alapjogkorlátozásokat, addig a kereset egyúttal „magánjogias” szemléletet is érvényesít, amennyiben az oktatást szolgáltatásként, illetve vállalkozásként is kezeli. Ez – az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése alapján – az indítványozók számára is nyitva állt, de ezzel nem éltek.

Ugyancsak figyelemre érdemes, hogy az indítványok nem utalnak uniós jogi összefüggésekre (az uniós jog megsértésére). Ebből viszont egyértelmű, hogy az AB *ex officio* vonta vizsgálódási körébe az Alapjogi Chartának való megfelelés kérdését. Ez implicite azt is jelenti, hogy az AB elismeri a támadott törvényeknek az uniós jog hatálya alá tartozását, hiszen csak ezekre vonatkozik a Charta. (A Bizottság által indított kötelezettségszegési eljárásokból ez egyértelműen kitűnik, hiszen azok jogalapjai között ott találjuk az EUMSZ konkrét rendelkezéseinek megsértését is.)

A Sole-Mizo-ügyben az előzetes döntés iránti előterjesztésében a magyar bíróság három kérdést intézett az EUB-hoz: Az első kérdés voltaképpen arra irányul, hogy az a bíróságok által is jóváhagyott magyar adóhatósági gyakorlat, amely az áfa-visszatérítési igényt azon az alapon utasítja el, hogy a határozat a meghozatalakor hatályban lévő, de utólag az EUB által az uniós joggal ellentétesnek nyilvánított törvény alapján született, az jogszerűnek tekinthető-e, összeegyeztethető-e az uniós jog tényleges érvényesülése, a közvetlen hatály és az egyenértékűség uniós elveivel, valamint a vonatkozó uniós irányelv rendelkezésével. A második kérdés a fenti helyzetből adódó kamatszámítási módszernek az egyenértékűség, a tényleges érvényesülés és az arányosság jogi alapelveivel és ugyanazon uniós irányelvi rendelkezéssel való összeegyeztethetőségére vonatkozik. A harmadik kérdés így szól: „Úgy kell-e értelmezni a héa-irányelv 183. cikkét, hogy az egyenértékűség elvével ellentétes az a nemzeti gyakorlat, mely szerint az uniós szabály megsértése miatt csak egyszeres, míg a nemzeti szabály megsértése miatt kétszeres jegybanki alapkamatot fizet az adóhatóság a visszafizetni elmulasztott héa után?”

Látható, hogy az előterjesztő bíróság nem alapjogi nyelven fogalmazott, az adóhatósági és a bírósági gyakorlatot pusztán az uniós (adó)jog érvényesülése fényében vizsgálta. Bár az előterjesztő bíróság számára nyitva állt a lehetőség, hogy az Alapjogi Charta 20. cikkében foglalt törvény előtti egyenlőségre vonatkozó alapjog megsértésére is rákérdezzen, a rendelkezésre álló dokumentum (a kérdések) alapján azt mondhatjuk, hogy ez nem történt meg.

Az előterjesztés és az indítvány jogalapjai között átfedés az egyenértékűség uniós jogi alapelve és a törvény előtti egyenlőség, valamint a diszkriminációmentes elbánáshoz való jog [Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdés] között adódhat.²⁸ Ez

²⁸ A tisztességes eljáráshoz való jog megsértését az indítványozó azon az alapon állítja, hogy a Kúria az ügyében hozott határozatában az előzetes döntés előterjesztésére vonatkozó indítványának indokolás nélkül nem tett eleget.

az átfedés az AB számára egyértelműnek tűnt, hiszen a felfüggesztő végzés indokaként az „alapjogi összefüggésekre” utal. Az átfedést, illetve az Alapjogi Charta hatálya alá tartozást az AB ismét *ex officio* állapította meg.

Bár az egyenértékűség elve és a törvény előtti egyenlőség közötti szoros összefüggés könnyen belátható, az uniós alapelv és az alkotmányos alapjog megfelelése nem magától értetődő. Az egyenértékűség uniós jogi alapelve a tagállami eljárásjogokkal szemben rögzít követelményeket az uniós jog hatékony érvényesülése érdekében.²⁹ Az egyenértékűség elvének megsértése a konkrét uniós jog – esetünkben a hea irányelv adott 183. cikke – megsértése kapcsán fog megjelenni az EUB határozatában, ami nem feltétlenül fog kifejezetten utalni az Alapjogi Charta 20. és 21. cikkében foglalt alapjogok (törvény előtti egyenlőség, a megkülönböztetés tilalma) megsértésére.

3.6. MILYEN ÍTÉLETEK VÁRHATÓK AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGÁN?

Az EUB az Alapjogi Charta megsértésére alapozott jogsértések kapcsán a következő válaszokat adhatja: 1. Az alapul fekvő ügy tényállása nem tartozik az Alapjogi Charta hatálya alá.³⁰ 2. A bíróság nem válaszol a Chartára vonatkozó kérdésre.³¹ 3. Az ítélet egyszerre állapítja meg az elsődleges vagy a másodlagos jog és a Chartában foglalt alapjog, illetve alapelv megsértését.³² 4. A bíróság önállóan megállapítja az Alapjogi Chartában foglalt jog (jogelv) megsértését.³³

Az AB friss végzései kapcsán az 1. pont alatti esetet kizárhatjuk, hiszen a Magyarországgal szemben benyújtott keresetek kifejezetten utalnak az Alapjogi Charta megfelelő cikkeire, továbbá maga az AB is az alkotmányban és a Chartában foglalt jogok „átfedése” miatt hozott felfüggesztő végzéseket. A 2. pont alatti eset (az EUB a Charta megsértését nem, csak az EUMSZ megsértését állapítja meg) a Sole-Mizo-ügyben valószínű, hiszen az előterjesztésben nem szerepel utalás az Alapjogi Chartára. A 4. pont alatti lehetőség valószínűségét azért gondoljuk nagyon alacsonynak, mert az EUMSZ konkrét rendelkezéseinek megsértése szerepelt a keresetekben és az előterjesztésben, ezekről (a megsértésükről, illetve értelmezésükről) a bíróságnak döntenie kell.

²⁹ „Először is, ami az egyenértékűség elvét illeti, emlékeztetni kell arra, hogy ebből az következik, hogy az uniós jogrend által biztosított jogokra hivatkozó személyek nem kerülhetnek kedvezőtlenebb helyzetbe, mint a tisztán a belső jogrendből eredő jogokra hivatkozó személyek.” C-494/16, Santoro, C:2018:166, 39. C-562/17, Nestrade, C:2019:115, 37.

³⁰ C-488/12, Nagy és társai, C:2013:703; C-56/13, Érsekcsanádi Mezőgazdasági, C:2014:35, C-508/16, Boudjellal, C:2017:6.

³¹ C-534/16, BB construct, C:2017:820. Ebben az ügyben az előterjesztő bíróság a szlovák jogszabályhelynek a Charta több cikkével [16. cikk 21. (1) bekezdés, 49. cikk (1) és (3) bekezdés] való összeegyeztethetőségére kérdezett rá. Az EUB válaszában a vonatkozó tanácsi irányelvi rendelkezésnek és a Charta 16. cikkének való megfelelést bírálta el. A másik két alapjogról nem nyilatkozott.

³² C-207/16, Ministerio Fiscal, C:2018:788.

³³ C-537/16, Garlsson Real Estate and Others, C:2018:193, rendelkező rész 1. pont: „Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 50. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás...”

A legvalószínűbb, hogy a 3. pont szerinti ítélet fog születni. Tekintettel azonban arra, hogy sem az EUMSZ cikkeiben foglalt szabadságok (más oldalról: tagállami kötelezettségek), sem az Alapjogi Charta hivatkozott rendelkezéseiben foglalt jogok nem abszolút jellegűek, sor kerülhet arra, hogy az EUB arányossági tesztnek veti alá a vitatott tagállami rendelkezéseket.

Ennek során a kiindulópont a megsértett uniós jogban foglalt szabadság lesz (és nem a magyar alkotmány által védelemben részesítendő alapjog). Az arányossági teszt első pontja a korlátozó tagállami rendelkezés célja lesz (vajon a korlátozás az uniós jog által respektálandó célra irányult-e). Megkockáztatjuk, hogy a magyar kormány erről meg tudja győzni az EUB-t.

A teszt következő pontján a bíróság arra a kérdésre keres majd választ, hogy az intézkedés vajon alkalmas-e a cél elérésére, illetve a korlátozás nem lép-e túl a feltétlenül szükséges mértéken. Valószínűsítjük, hogy – amennyiben eljut eddig a bíróság – ezen a ponton a „vád” tárgyát képező hazai jogszabályi rendelkezések legalább részben el fognak bukni. Feltevésünk szerint Magyarország kötelezettségszegését az Alapjogi Charta fényében értelmezett, az EUMSZ cikkeiben rögzített alapszabadságok megsértéseként fogja megállapítani.

A Sole-Mizo-ügyben sajnos az előterjesztés teljes szövegét nem, csak a feltett kérdéseket ismerjük. Amennyiben az EUB számára az alapeljárás tényállása és az alkalmazandó jog ismertetése alapján egyértelművé válik, hogy az egyenértékűség elve sérül, ezt meg fogja állapítani.

4. MILYEN HELYZETBEN TALÁLJA MAGÁT AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG?

Amennyiben Magyarország (a magyar Országgyűlés) eleget tesz az EUB kötelezettségszegési eljárásokban hozott ítéleteinek, a vitatott törvényhelyeket hatályon kívül helyezi, úgy az indítványozók által állított alkotmányellenesség is megszűnik, az eljárás okafogyottá válik. (A támadott rendelkezések hatályban létük alatt alkotmányellenes helyzetet teremtettek.)

Ha azt a helyzetet tekintjük, amikor a magyar jogalkotó az uniós jogba ütközőnek bizonyuló rendelkezéseket nem helyezi hatályon kívül, az alábbiakat tartjuk elképzelhetőnek: 1. Az AB – utalva az EUB ítéletére is, lényegileg magáévá téve annak érvelését – megállapítja az alkotmány sértést és megsemmisíti a támadott rendelkezéseket. 2. Az AB bár utal az EUB ítéletére, az abban foglalt érvelésre, az alkotmányellenességet más érvelés alapján állapítja meg. [Erre kézenfekvő példa a 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, amely a *2011. évi CLXII. törvény* 90. § *ha*) cikkét a bírói függetlenség megsértése miatt, az Alaptörvény 26. cikk (1) bekezdésébe ütközés okán semmisítette meg. Az EUB ugyanezt a rendelkezést vizsgálva az életkoron alapuló diszkrimináció tilalmának megsértése miatt állapította meg Magyarország kötelezettségszegését, mivel nem teljesítette a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000. november 27-i 2000/78/EK tanácsi irányelv 2. cikkéből és 6. cikk

(1) bekezdéséből eredő kötelezettségeit.^{34]} 3. Az AB utal az EUB ítéletére, az abban foglalt érvelésre, de nem állapít meg alkotmányba ütközést, elutasítja az indítványt.

Elvileg ez az utóbbi döntés nem zárható ki. Az AB és az EUB mást és adott esetben másképpen mér. Amint Stumpf István alkotmánybíró különvéleményében állítja, az AB általi érdemi elbírálás nem függ az EUB eljárásától.³⁵ Fentebb láttuk, hogy a német és a lengyel alkotmánybíróság is rögzítette, hogy az alkotmánybíróságnak és az EUB-nak eltérők a feladatai és eltérők a hatáskörei. (Az alkotmánybíróság az alkotmányt védelmezi, az EUB az uniós jog egységes érvényesülését szolgálja értelmező és jogalkalmazó tevékenységével.³⁶)

Az előttünk fekvő végzések kapcsán a helyzet konkrétabb megközelítést is kíván. Az indítványokban és a keresetekben közös mozzanatot képeznek olyan alapjogok, amelyek mind a magyar alkotmányban, mind az EU Alapjogi Chartájában megtalálhatók.

A német alkotmánybíróság Solange II. határozata óta elfogadott, és a későbbiekben számos megerősítést nyert, hogy az EU-ban az alapjogok védelmi szintje „kielégítő”.³⁷ Amennyiben az EUB a kérdéses alapjogok sérelmét állapítaná meg, az AB-nak nem volna könnyű ezzel ellentétesen érvelni. A feladatot szinte a lehetetlenségig nehezíti, hogy az AB elkötelezte magát az uniós jog lehetséges érvényesülése, az EUB-val való kollegiális viszony mellett.

A Sole-Mizo-ügy kapcsán amennyiben az EUB megállapítja az egyenértékűség elvének megsértését, az AB ezt egyúttal azonos helyzetben lévő magyarországi jogalanyok eltérő jogi helyzeteként értékeli, és megállapítja az alkotmány XV. cikk (1) bekezdésében foglalt jogegyenlőséghez való jog megsértését. Ezen az alapon az AB megsemmisítheti a Kúria határozatát. A Kúria újabb határozatának számolnia kell az EUB és az AB határozatában foglaltakkal, aminek nyomán az adóhatósági gyakorlatnak is változnia kell.

³⁴ C-286/12, Bizottság kontra Magyarország, C:2012:687.

³⁵ 3198/2018. (VI. 21.) AB végzés, Indokolás [37].

³⁶ Szinte csak érdekességként: a C-301/15, Souiler és Doko ügyben született főtanácsnoki indítványból kiderül, hogy míg a francia jogszabályhelyet a *Conseil constitutionnel* nem találta alkotmányba ütközőnek (C:2016:536, 16), addig az EUB ítéletében uniós jogba ütközést állapított meg (C:2016:878). Míg az olasz alkotmánybíróság nem találta alkotmányellenesnek az olasz büntetőeljárás törvény vitatott szakaszát, addig az EUB lényegében az uniós joggal ellentétesnek nyilvánította azt (C-105/03, Pupino, C:2005:386.) Az olasz rendes bíróság azt követően fordult az EUB-hoz előzetes döntésért, hogy az olasz alkotmánybíróság nem találta alkotmányellenesnek az adott törvényhelyet. CARTABIA (25. lj.) 30.

³⁷ A CEU végzésben hivatkozott 22/2016. (XII. 5.) AB határozat szerint a testület azonosul a német alkotmánybíróság álláspontjával, mely szerint „az Európai Unió az intézményi reformok, az Alapjogi Charta és az EUB révén az alapvető jogoknak többnyire a nemzeti alkotmányok által biztosított szintjével azonos, vagy legalább kielégítő mértékű védelmet képes biztosítani”.

5. EGYÜTTMŰKÖDÉS AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGÁVAL – AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD³⁸

Fentebb láttuk, hogy a kvótahatározat kifejezetten utal az EUB-val való együttműködésre. A friss végzések szintén utalnak az uniós bíróság ítélkezési gyakorlatára, és az eljárások felfüggesztésének indoka, hogy az AB be kívánja várni az EUB határozatait az eljárások tárgyainak átfedése miatt. A kvótahatározat tehát elvi élel beszél (először) az uniós bírósággal való együttműködésről, a friss végzések pedig konkrét példáját adják egyfajta kooperációnak. Az ügy eldöntése előtt bevárni az EUB (kötelező határozatba foglalt) állásfoglalását (jogértelmezését) az EUMSZ 267. cikke szerinti eljárást idézi fel.

A tagállami alkotmánybíróságok és az EUB közötti „együttműködésről”, „alkotmányos párbeszédéről” beszélni a jogtudományi irodalomban nem újkeletű jelenség.³⁹ Ennek az „együttműködésnek” a gyakorlatban több válfaja figyelhető meg. Megkíséreljük ezeket intenzitásuk alapján számba venni.

1. Talán a leggyakoribb megnyilvánulás – amelyet párbeszédnek semmiképp nem mondhatunk –, amikor a tagállami alkotmánybíróság határozatában mintegy a saját érvelését erősítendő hivatkozza az EUB esetjogát. [Erre számtalan példa hozható. Az uniós jogtól rendszeresen távolságot tartó magyar AB gyakorlatából: 26/2015. (VII. 21.) AB határozat, amelynek indokolásában az AB az EUB nem kevesebb mint kilenc ítéletére hivatkozik.]

2. A tagállami alkotmánybíróságok és az EUB egymást illető megállapításokat tesznek. (Gondoljunk mindenekelőtt az alkotmánybíróságok és az EUB közötti hatáskörmegoszlás tárgyában tett megállapításokra.⁴⁰)

3. A tagállami alkotmánybíróságok és az EUB figyelemmel vannak egymás határozataira. (Gondolhatunk a német szövetségi alkotmánybíróság Solange II. határozatára,⁴¹ amely minden bizonnyal az EUB *Internationale Handelsgesellschaft* ügyben hozott ítéletére is tekintettel született. Ezt ugyanakkor a német alkotmánybíróság Solange I. ügyben⁴² hozott határozatára adott válaszként szokás interpretálni. De gondolhatunk a magyar Alkotmánybíróság friss végzéseire is, hiszen azokban az EUB ítéletei figyelembevételének kifejezett szándéka olvasható.)

³⁸ Ana BOBIĆ: „A Dynamic Analysis of Judicial Behaviour: The Auto-Correct Function of Constitutional Pluralism” in Mattias DERLÉN – Johan LINDHOLM (szerk.): *The Court of Justice of the European Union. Multidisciplinary Perspectives* (Oxford–Portland: Hart 2018) 35–52.

³⁹ Lásd Monica CLAES et al. (szerk.): *Constitutional Conversations in Europe. Actors, Topics and Procedures* (Cambridge–Antwerp–Portland: Intersentia 2012) *German Law Journal* 2015/6.

⁴⁰ Kiragadott példák: „Az előttünk fekvő *ultra vires* felülvizsgálat szempontjából ez azt jelenti, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróságnak tiszteletben kell tartania az Európai Bíróság határozatait mint az uniós jog elvileg kötelező értelmezését” (német szövetségi alkotmánybíróság, Honeywell végzés, *Bundesverfassungsgericht*, 2 BvR 2661/06, 60. pont); „2.4. Amint az Alkotmánybíróság [*Constitutional Tribunal*] 2006. december 19-i határozatában leszögezte, az Európai Bíróság az EU jog betartása felett őrködik. Ezzel szemben az Alkotmánybíróság feladata az Alkotmány védelme” (lengyel alkotmánybíróság, Judgment of 16 Nov. 2011, SK 45/09).

⁴¹ Re Wunsche *Handelsgesellschaft*, Dec. of 22 Oct. 1986, [1987] 3 CMLR 225, 265. Paul CRAIG – Gráinne DE BÚRCA: *EU Law. Text, Cases and Materials* (Oxford: Oxford University Press 1998) 271.

⁴² Decision of 29 May 1974, BVerfGE 37, 271 CMLR (1974) 540.

4. Talán a legegységelműbb, közvetlen kapcsolat és adott esetben valószínű párbeszédre is lehetőséget nyújtó forma, amikor a tagállami alkotmánybíróságok előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményeznek az EUB-hoz intézett kérdéseikkel az uniós jog értelmezése vagy érvényessége tárgyában.⁴³ Itt a tagállami alkotmánybíróság az EUB-hoz mint az uniós jog autentikus értelmezéséről, érvényességéről egyedül dönteni hivatott bírói fórumhoz fordul. Az EUB által adott értelmezést, illetve az érvényesség tárgyában hozott határozatát a tagállami alkotmánybíróságok elfogadják, az előttük folyó eljárásban határozatukat annak megfelelően hozzák meg. (Kivételek: Landtová-ügy,⁴⁴ Ajos-ügy.⁴⁵) A párbeszéd különösen intenzívvé válik, amikor az előterjesztő alkotmánybíróság egyúttal kifejezi a maga álláspontját az eldöntésre váró kérdéseket illetően. Ilyenkor nem egyszerűen kérdésre ad választ az EUB, hanem egyúttal a tagállami alkotmánybíróság érvelésével is számolnia kell. (Német alkotmánybíróság: Gauweiler-ügy, dán legfelső bíróság: Ajos-ügy, *Irish High Court* és osztrák alkotmánybíróság.⁴⁶)

5. A fenti „vertikális” együttműködések mellett említenünk kell a tagállami alkotmánybíróságok uniós jogi kérdésekben folytatott „horizontális” együttműködését is.⁴⁷ Ez megvalósulhat mindenekelőtt egymás ítéleteire történő hivatkozások útján (erre a legkézenfekvőbb példa az AB kvótahatározata, amelynek indokolása – mintegy a saját álláspontját megalapozandó – a német szövetségi alkotmánybíróság mellett az észti legfelső bíróság, a francia alkotmánytanács, Írország legfelső bírósága, a lett, a lengyel, a spanyol és a cseh alkotmánybíróság határozatait hivatkozta).⁴⁸ Úgy tűnik, a német alkotmánybíróság határozataira történő hivatkozások a leggyakoribbak, mintha ez az alkotmánybíróság – ezen a téren legalábbis – bizonyos *primus inter pares* pozícióban lenne.

⁴³ Az EUB 2017-es éves jelentésében foglalt kimutatás szerint a belga *Cour constitutionnelle* 34, az osztrák *Verfassungsgerichtshof* 5, az olasz *Corte Costituzionale* 3, a német *Bundesverfassungsgericht* 2, a lengyel *Trybunał Konstytucyjny*, a luxemburgi *Cour Constitutionnelle*, a litván *Konstitucinis Teismas*, a spanyol *Tribunal Constitucional* és a francia *Conseil constitutionnel* pedig 1-1 előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett.

⁴⁴ C-399/09, Landtová, C:2011:415. A cseh alkotmánybíróság előtti Landtová-ügy: PL.US 5/12. Az ítélet angol nyelven: *bit.ly/2MSJ6Qh*.

⁴⁵ C-441/14, Dansk Industri, C:2016:278. A dán legfelső bíróság előtti Ajos-ügy: Case 15/2014, Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S v. the estate left by A, Judgment of the Danish Supreme Court of 6 Dec. 2016.

⁴⁶ „Kifejezve kétségeit a DRD érvényességét illetően, elismerve bizonytalanságát a CFR felperesek által hivatkozott rendelkezéseinek értelmezése tekintetében, elismerve, hogy ezek a kérdések döntőek a kereseti kérelmek elbírálása szempontjából, az Osztrák Alkotmánybíróság 2012. november 28-i határozatával az eljárás felfüggesztéséről és az Európai Unió Bíróságához előzetes döntés iránti előterjesztésről döntött.” C-293/12, Digital Rights Ireland és társai és C-594/12, Seitlinger és társai egyesített ügyek, C:2014:238. BENEDIZIONE–PARIS (26. lj.) 1746.

⁴⁷ A bíróságok közötti határon túlnyúló kommunikáció horizontális, vertikális és vegyes formáit különbözteti meg Anne-Marie SLAUGHTER: „A Typology of Transjudicial Communication” *University of Richmond Law Review* 1994/1, 103–112, *bit.ly/2MbJlod*.

⁴⁸ Kvótahatározat, Indokolás [35]–[45]; a „Stop Soros” határozatban az AB a francia *Conseil constitutionnel* hasonló tárgyú határozatára utal (Indokolás [81]).

Témánk szempontjából kiemelkedően fontosak azok a tagállami alkotmánybíró-sági határozatokban foglalt megnyilatkozások, amelyek kifejezetten az EUB-hoz való viszonyra vonatkoznak. Kissé paradox módon elsőként nem egy alkotmánybíró-ság, hanem a dán legfelső bíróság (*Højesteret*; Dániában nincs alkotmánybíró-ság) által a Carlsen-ügyben⁴⁹ kimondott elvet, az ún. Carlsen-doktrínát kell említe-nünk. Ennek értelmében a dán bíróságoknak joguk van arra, hogy az EUB által az uniós joggal összeegyeztethetőnek nyilvánított uniós jogi aktust Dániában alkal-mazhatatlannak nyilvánítsák azon az alapon, hogy az uniós aktus túlmegy a dán csatlakozási okmányban az Európai Közösségre ruházott szuverenitástranszferen.⁵⁰

Ezt a kitéfelt úgy is olvashatjuk, hogy amennyiben egy bíró számára aggályos az adott uniós jogi aktus alkotmányossága, mielőtt a dániai alkalmazhatatlanság ki-mondására sor kerülne, lehetőséget kell adni az EUB-nak az uniós joggal való össze-egyeztethetőség (érvényesség) vizsgálatára. Ennek kézenfekvő eszköze az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése érvényességvizsgálat tárgyában.

Nagy erővel kell utalnunk a magyar AB által (is) gyakorta irányadónak tekintett német szövetségi alkotmánybíró-ságnak a Honeywell-végzésben foglalt elvi állás-pontjára, amely a Carlsen-doktrína német változata:

Mielőtt megállapítást nyerne valamely európai szerv és intézmény aktusának *ultra vires* volta, az Európai Bíróság számára lehetőséget kell adni a Szerződések értelme-zésére, akárcsak arra, hogy az EUMSZ 267. cikkében foglaltak szerinti előzetes dön-téshozatali eljárás keretében döntsön a kérdéses aktusok érvényességéről, értelme-zéséről. Mindaddig, amíg az Európai Bíróság nem kapta meg a lehetőséget az uniós jogi kérdésekben történő határozathozatalra, a Szövetségi Alkotmánybíró-ság nem állapíthatja meg az uniós jog alkalmazhatatlanságát Németországban.⁵¹

A lengyel alkotmánybíró-ság (*Trybunał Konstytucyjny*) az uniós jognak a lengyel alkotmánnyal való összeegyeztethetőségére irányuló közvetlen alkotmányossági kontrollal összefüggésben nyilvánította ki (a Honeywell-végzésre hivatkozással):

Mielőtt az EU másodlagos jogának aktusa alkotmánnyal való ütközéséről döntés születne, meg kell bizonyosodni a felülvizsgálat tárgyát képező másodlagos EU jogi normák tartalmáról. Amennyiben az értelmezés, illetve érvényesség kérdéses, ez [a bizonyosság] elérhető az Európai Bírósághoz intézett előzetes döntéshozatalra elő-terjesztett kérdések útján.⁵²

⁴⁹ Carlsen and Others v Rasmussen, 6 April 1998. A nem hivatalos angol nyelvű változatot közli Andrew OPPENHEIMER: *The Relationship Between European Community Law and National Law: The Cases*, 2. (Cambridge: Cambridge University Press 2003) 191.

⁵⁰ Giuseppe MARTINICO: „Preliminary Reference and Constitutional Courts: Are you in the Mood for Dialogue?” *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper* 2009/10, *bit.ly/2MUkuKQ*.

⁵¹ *Bundesverfassungsgericht*, 2 BvR 2661/06, 60. A szerző fordítása. A végzés hivatalos angol nyelvű változata: *bit.ly/2YJHHGM*.

⁵² A szerző fordítása az ítélet hivatalos angol nyelvű változata alapján. Judgment of 16 Nov. 2011, SK 45/09, Polish Constitutional Tribunal, *bit.ly/2KsnHj9*.

6. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS AZ ELŐZETES DÖNTÉSHOZATAL

A magyar AB mostanáig nem kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárást az EUB-nál. Ennek lehetősége, illetve szükségessége (helyénvalósága) alkotmánybíróági határozatokban⁵³ és a jogirodalomban⁵⁴ is felmerült.

Az alábbiakban ismertetünk kifejezetten az előzetes döntéshozatali eljárással kapcsolatos határozatot (6.1.), felidézünk olyan határozatokat, amelyekben felbukkant az AB előzetes döntéshozatalra irányuló előterjesztésének szükségessége (helyénvalósága, 6.2.), majd spekulálunk néhány, az AB előzetes döntésre irányuló előterjesztésével kapcsolatos jogdogmatikai kérdéstről (6.3.).

6.1. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ELŐZETES DÖNTÉSHOZATALLAL KAPCSOLATOS HATÁROZATAI

Az AB ítélezési gyakorlatából három előzetes döntéshozatallal kapcsolatos határozatot emelünk ki:

1. A 61/B/2005. AB határozat – voltaképpen a rendes bíróságokra tekintettel – összefoglalja az előzetes döntéshozatali eljárás alapvető jellemzőit. Így rögzíti egyebek mellett, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás szükségességének eldöntése a nemzeti bíróságok diszkrecionális jogkörébe tartozik, hogy az EUB nem dönt a nemzeti bíróság előtt felmerülő jogvitában, de a közösségi jog értelmezéséről hozott döntése köti a nemzeti bíróságot, amely alapján a nemzeti bíró maga dönt.

2. A 3165/2014. (V. 23.) AB végzésben a testület alkotmányjogi panasz alapján járt el. Az indítványozó azt sérelmezte, hogy az eljáró bíróságok, alaptörvény-ellenesen, sem az alapperében, sem a Kúria előtt folyó perében nem kezdeményezték az EUB előzetes döntéshozatali eljárását, holott azt kifejezetten kérte. Álláspontja szerint az ítélet sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztes bírói eljáráshoz való jogát.

Az AB végzésében kinyilvánította:

[16] Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a tisztességes eljáráshoz való alapvető jog lényegét az alkotmányos jelentőségű eljárási szabályok érvényesülésében értelmezi, a bíróságok eljárásának ezen túlmenő elemei, így különösen az adott jogvitának – a jogszabályok alkalmazásával történő, és a bíróság diszkrecionális jogának gyakorlásával történő – mikénti eldöntését nem tekinti alkotmányossági kérdésnek. Jelen ügyben – az alkalmazandó jogszabályok értelmezésével és a ténykérdések figyelembe vételével – az eljáró bíróságnak – a nemzeti jog szerinti törvényes bíró-

⁵³ Kiss László és Lévay Miklós alkotmánybírák különvéleménye, 142/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 668, 2. pont.

⁵⁴ SALÓ (4. lj.) 89–96. „[H]a az Alkotmánybíróság komolyan veszi az alkotmányos kontroll ultima ratio jellegét, akkor fel kell adnia eddigi látványos tartózkodását az előzetes döntéshozatali eljárás igénybe vételétől.” BLUTMAN (7. lj.) 12.

nak, azaz hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságon működő, előre megállapított ügyelosztási rend alapján kijelölt bírónak – kellett eldöntenie, hogy terhelé-e előzetes döntéshozatal-kezdeménnyezési kötelezettség, vagy mentesül ez alól, így ennek felülvizsgálatára az Alkotmánybíróságnak az Abtv. 29. §-a alapján nincs hatásköre {3110/2014. (IV. 17.) AB végzés, Indokolás [24]}.

Ezt az érvelést számos kritika érte,⁵⁵ magunk is úgy értelmeztük ezt a megnyilatkozást, hogy a törvényes bíróság fogalmából kirekeszti az EUB-t, ami nehezen tartható az előzetes döntéshozatali eljárás valódi természetének ismeretében.

Ugyanebben az ügyben a panaszos azt is kérte az AB-tól, kezdeményezzen előzetes döntéshozatali eljárást az EUB-nál. Az AB ezt az *Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény* (Abtv.) 27. §-ára hivatkozva visszautasította, mivel az indítványozó nem indítványozhatja előzetes döntés kérését (Indokolás [19]).

3. A 26/2015. (VII. 21.) AB határozatban a testület ismét belebocsátkozott az EUMSZ 267. cikke szerinti előzetes döntéshozatali eljárás leírásába, számos EUB-ítéletre történő hivatkozással. Az AB figyelme a tagállami rendes bíróságok előterjesztési jogára, illetve kötelezettségére irányult.

A határozat indokolása rögzíti, hogy „a közvetlen hatály elvéből fakadóan a szerződések nem kell átültetni (implementálni) a hazai jogba, így a magyar bíróságok közvetlenül az EUMSZ alapján, abból fakadóan kezdeményezhetnek előzetes döntéshozatali eljárást” (Indokolás [14]).

Az AB ebben a határozatában mintha korrigálni kívánta volna korábbi, 3165/2014. (V. 23.) AB végzésben az előterjesztésre irányuló indítványt elutasító végzés megfelelő indokolásával kapcsolatos – sokat bíralt – álláspontját. A polgári perrendtartásról szóló törvényt elemezve arra jutott, hogy az ilyen végzést a bíró nem köteles indokolni, ami viszont az alkotmányban foglalt tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét idézi elő.⁵⁶ Ezért az „Országgyűlés mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet idézett elő, mivel nem rendelkezett arról, hogy a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 155/A. §-ában szabályozott előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem elutasítása tárgyában a bíróságnak döntenie kell és azt legkésőbb az ügydöntő határozatban köteles megindokolni”.

⁵⁵ NASZLADI Georgina: „Az Alkotmánybíróság esete az előzetes döntéshozatali eljárással” *Európai Jog* 2014/6, 12–16; VARGA Zsófia: „Az Alkotmánybíróság végzése az előzetes döntéshozatali kérelem előterjesztésének elmulasztásáról” *Jogesetek Magyarázata* 2014/4, 17–25; BLUTMAN (2. lj.) 1–8.

⁵⁶ „Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, ha egy előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére kötelezett bíróság előtt merül fel a felek részéről a közösségi jog alkalmazásának, érvényessége megállapításának, illetve értelmezésének a kérdése, és a bíróság a kezdeményezésére irányuló indítvány elutasítása tárgyában nem hoz indokolt döntést, az egyértelműen alappal veti fel a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét. A bíróság mérlegelési lehetősége ugyanis nagymértékben korlátozott, főszabály szerint a Bírósághoz kell fordulnia és csak akkor mentesül e kötelezettsége alól, ha a közösségi jog nem releváns az adott ügyben vagy a közösségi szabály helyes értelmezése a bíró szerint egyértelmű, illetve ha az érintett jogkérdésben a Bíróságnak kialakult gyakorlata van. A kezdeményezésre kötelezett bírónak tehát számot kell adnia arról, hogy kötelezettsége ellenére miért nem fordul a Bírósághoz.” 26/2015. (VII. 21.) AB határozat, Indokolás [60].

A határozat indokolása szerint az AB az Alaptörvényben foglalt „Nemzeti hitvallást”, történeti alkotmányunk vívmányait, valamint a tisztességes eljárással összefüggő korábbi határozatait tekintette irányadónak. Miközben ezeken a pilléreken biztosan áll az elvi álláspont (az indítványt elutasító végzést indokolni kell az előterjesztésre kötelezett és az arra nem kötelezett bíróságnak), az alkotmányos párbeszéd szempontjából lehet hiányérzetünk. Az AB egyáltalán nem utal az Emberi Jogok Európai Bírósága vonatkozó esetjogára,⁵⁷ sem az EU tagállamai alkotmánybíróságainak az előterjesztés elmulasztásával kapcsolatos állásfoglalásaira.⁵⁸

Miközben az indokolást nem tudjuk értelmezni, az AB kitételét, mely szerint a magyar bíróságokat az EUMSZ jogosítja fel (kötelezi) előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére, teljességgel megalapozottnak, mondhatni evidenciának ítéljük. A határozat elvi megállapítását, mely szerint „nincs helye előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének, ha a fél nem a közösségi jog értelmezését, hanem annak megállapítását kéri, hogy az irányadó magyar jog nem felel meg a közösségi jog által védett alapelveknek” (Indokolás [40]), formális jogi, egyúttal idejétmúlt érvelésnek tartjuk.⁵⁹

A három határozat közös jellemzője, hogy az előzetes döntéshozatali eljárást a rendes bíróságok jogának, illetve kötelezettségének tekinti, egyáltalán nem számolva azzal, hogy az AB maga is kezdeményezhet ilyen eljárást.

⁵⁷ Ekkor már megszületett a határozat az *Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium* ügyben (nos 3989/07 and 38353/07, § 62, 20 September 2011), amelyben az EJEB rögzítette: „az EJE 6. § (1) bekezdése ebben az összefüggésben indokolási kötelezettséget ró a nemzeti bíróságokra valamennyi olyan esetben, amikor elutasítják az előzetes döntéshozatalra vonatkozó előterjesztést, különösen, ha az alkalmazandó jog az ilyen elutasítást csak kivételes esetben engedi meg” (58. pont). A *Dhahbi*-ügyben (*Dhahbi v. Italy*, no. 17120/09), §§ 31-34, 8 April 2014) pedig már az első olyan határozat is megszületett, amelyben az indokolás elmaradása miatt az EJEB megállapította az alperes állam jogsértését. BLUTMAN (2. lj.) 3.

⁵⁸ A német alkotmánybíróság vonatkozó ítélkezési gyakorlata széles körben ismert, lásd NASZLADI (55. lj.); VÁRNAY Ernő: „Az előzetes döntéshozatali eljárás – nemzetközi kitekintés” in OSZTOVITS András (szerk.): *A magyar bírósági gyakorlat az előzetes döntéshozatali eljárások kezdeményezésének tükrében 2004–2014* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 64–65. A szlovák alkotmánybíróság 2007. május 29-én hozott végzésében már kinyilvánította, hogy szükség esetén megvizsgálja, a felsőbb bíróság teljesítette-e előterjesztési kötelezettségét, és nem zárta ki, hogy az előterjesztésre irányuló indítvány elutasítása sérti a törvényes bíróhoz és a tisztességes eljáráshoz való jogot (Order of 29 May 2007, III.ÚS 151/07, *bit.ly/301khJa*). A cseh alkotmánybíróság 2008-ban hozott végzésében a német alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlatára alapozva már az előterjesztés elmulasztása alkotmányossági kontrolljának szempontjaként rögzítette annak alapvető és minősített voltát (Order of 30 Jun. 2008, IV.ÚS 154/08). Michal BOBEK: „Learning to Talk: Preliminary Rulings, the Courts of the New Member States and the Court of Justice” *Common Market Law Review* 2008, 1653.

⁵⁹ Messzemenően egyetértve Blutman Lászlóval, aki alappal utal rá, hogy valójában az EUB tucatjával hoz előzetes döntést olyan ügyekben, amelyekben a tagállam bírósága a belső joggal való összhangra kérdez rá, és az EUB ezeket a kérdéseket átfogalmazza úgy, hogy a válaszádra legyen hatásköre. BLUTMAN (2. lj.) 5.

6.2. ÉRVEK AZ ELŐZETES DÖNTÉSHOZATAL IRÁNTI ELŐTERJESZTÉS MELLETT

A kvótahatározathoz fűzött párhuzamos indokolásában az *ultra vires* kontrollal kapcsolatban Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró így érvel:

Az uniós jogszabály megszületése után az azzal kapcsolatos bármely jogvita, így az uniós hatáskör túllépését állító jogi értelmezés is végső soron kizárólag az EUB hatáskörébe tartozik, az EUMSZ 344. cikke szerint. Következésképpen a tagállamok alkotmánybíróságai, illetőleg legfőbb bírósági fórumai is egy, az EUB előtt folyamatban lévő bírósági eljárás esetén már nem rendelkeznek jogi eszközökkel az Európai Unió és a hatáskör túllépése miatt az eljárás tárgyát képező jogvita befolyásolására. Az egy ettől független kérdés, hogy milyen feltételek fennállása esetén juthatnak szerephez mégis a tagállami alkotmánybíróságok, illetőleg legfelsőbb bíróságok a hatáskör túllépés megelőzése céljából. A gyakorlatban megvalósult lehetőségek szerint ezek a legfőbb nemzeti alkotmányvédő fórumok vagy részt vesznek az EUB úgynevezett előzetes döntéshozatali rendjében (EUMSZ 267. cikke), vagy – ugyancsak előzetesen – az európai alkotmányos párbeszéd informális keretei között kísérlik meg megoldani az *ultra vires* jellegű problémáikat, egyebek között a nemzeti identitás alapszerződésben való elismerésére hivatkozással. (EUSz 4. cikk 2. bekezdése).⁶⁰

Hogy a hatáskörtúllépés megelőzése hogyan történne az EUMSZ 267. cikke szerinti előzetes döntéshozatali eljárás keretében, sajnos a párhuzamos indokolásból nem derül ki. Magunk mindenesetre ezt a cikk szövege és az EUB értelmezése alapján nem tudjuk elképzelni. Hasonlóan tanácstalanok vagyunk az informális jellegű problémamegoldással kapcsolatban. (Ellenkezőleg; a Landtová-ügyben az EUB kifejezetten elutasította a cseh alkotmánybíróságnak az eljárásba jogilag nem illeszthető megkeresését.)

A kvótahatározathoz fűzött párhuzamos indokolásában Stumpf István a szuverenitás és az alkotmányos identitás védelmét az uniós jogi aktusok *ultra vires* kontrolljaként értelmezi, és így érvel:

([...] Amint ugyanis az Alkotmánybíróság egy konkrét uniós jogi aktus kapcsán belebocsátkozik annak meghatározásába, hogy mit kell – az uniós aktushoz képest – Magyarország szuverenitása, illetve történeti alkotmányán alapuló önazonossága alapján védelemben részesíteni, akkor ezzel közvetve az uniós aktus *ultra vires* jellegéről, vagyis érvénytelenségéről is ítéletet mond.) Ha pedig ezt teszi, akkor a határozat a III. 7. pontjának elején aligha hivatkozhat arra, hogy más magyar szervezetek (Országgyűlés, Kormány) joga az EUB-hoz fordulni. Álláspontom szerint alapvetően azért nem, mert az EUSz 267. cikkéből következően leginkább az Alkotmánybíróság saját maga lenne köteles ilyenkor az Európai Bíróság eljárását kezdeményezni.”⁶¹

⁶⁰ Indokolás [76]], kiem. – V. E.

⁶¹ Indokolás [103]], kiem. – V. E.

Ha az *ultra vires* kontrollra egyszerűsítjük Stumpf István érvelését, akkor a német és a lengyel alkotmánybíróknak az *ultra vires* kontroll kapcsán – a lojalitás elve, illetve az EUB iránti tisztelet alapján – kinyilatkoztatott megoldása tűnik fel azzal a lényeges különbséggel, hogy az alkotmánybíró az előzetes döntés iránti előterjesztést a közvetett kontroll kapcsán tartja „kötelezőnek”.

6.3. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS AZ ELŐZETES DÖNTÉSHOZATAL NÉHÁNY KÉRDÉSE

A kvázi előzetes döntéskérés nem azonos az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésével. Vizsgáljunk meg az AB előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésével kapcsolatos néhány jogi kérdést!

Sem az Alaptörvény, sem az Abtv. nem tesz kifejezetten említést az AB előterjesztési jogával (kötelezettségével) kapcsolatban.⁶² Talán az Abtv. 60. §-a értelmezhető előterjesztési jogosultságként; az EUB az Európai Unió intézménye, és az előtte folyó előzetes döntéshozatali eljárásban születő döntéstől függhet bizonyos értelemben az AB előtti ügy érdemi elbírálása. Az eljárás felfüggesztése mint eljárásjogi felhatalmazás szintén az előzetes döntéshozatalnak „ágyaz meg”, hiszen a rendes bíróságok is ezt teszik, amikor az EUB-hoz történő előterjesztésről határoznak.

Terheli-e előterjesztési kötelezettség az AB-t? Úgy gondoljuk, hogy mivel a bírói döntésekkel szembeni alkotmányjogi panasz elbírálását az AB nem tekinti „hagyományos értelemben vett jogorvoslatnak”, mert nem a jogvita megoldása a fő cél, hanem az alkotmány védelme, az AB-ra nem hárul előterjesztési kötelezettség.⁶³

Ugyanakkor az előterjesztési jog az EUMSZ 267. cikke és az EUB-nak az alkotmánybírókakkal kapcsolatos messzemenően megengedő ítélkezési gyakorlata alapján az AB-t megilleti.⁶⁴ Az előterjesztésre – erre vonatkozó kifejezett indítványozási jog hiányában⁶⁵ – *ex officio* kerülhet sor. Az EUB megközelítésében az előterjesztés joga, illetve kötelezettsége a tagállami bíróságok számára közvetlenül az alapszerződésből, konkrétan az Európai Unió működéséről szóló szerződés 267. cikkéből fakad. A cikkben foglalt hatásköri, illetve elfogadhatósági kritériumok értelmezése és alkalmazása az EUB hatáskörébe tartozik.

Az EUB ítélkezési gyakorlata alapján úgy ítéljük meg, hogy a magyar AB-tól érkező előterjesztésekben foglalt, az uniós jog értelmezésére vagy uniós jogi aktusok érvényességére vonatkozó kérdések megválaszolásának nincs akadálya. Az előterjesztésnek az AB előtt fekvő ügy eldöntéséhez szükségesnek kell lennie (az előterjesztésbe az ügy ténybeli és jogi körülményeit is bele kell foglalni).

⁶² Millet és Perlo rámutat, hogy a francia *Conseil constitutionnel*nek sincs ilyen kifejezett jogosultsága; ez azonban nem akadályozta meg az előzetes döntés kérését. François-Xavier MILLET – Nicoletta PERLO: „The First Preliminary Reference of the French Constitutional Court to the CJEU: Révolution de Palais or Revolution in French Constitutional Law?” *German Law Journal* 2015/6, 1477–1478.

⁶³ BLUTMAN (2. lj.) 6.

⁶⁴ BLUTMAN (2. lj.) 6.

⁶⁵ 3165/2014. (V. 23.) AB végzés, Indokolás [19].

7. AZ ELŐZETES DÖNTÉS ELFOGADÁSÁNAK KÉRDÉSE

Mint ismeretes, a német alkotmánybíróság – bár saját alkotmányossági mércéinek alkalmazását a gyakorlatban jószerivel kiiktatta – nem mondott le erről a jogáról. Ezen az alapon a Gauweiler-ügyben⁶⁶ és a Weiss-ügyben⁶⁷ felmerült, hogy az EUB minősítse elfogadhatatlannak az előterjesztéseket, mivel az előterjesztő bíróság nem feltétlenül fogja az abban foglaltakat elfogadni.⁶⁸

A sajnálatos Landtová- és Ajos- eset mutatja, hogy egy ilyen döntés nem pusztán agyszülemény.

A Landtová-ügyben az EUB megállapította, hogy az *Ústavní soud*nak a szlovák nyugdíjügyekben folytatott ítélkezési gyakorlata az uniós jog által tiltott diszkriminációt testesít meg.⁶⁹ A cseh alkotmánybíróság azonban kijelentette, hogy mivel az EUB ebben az ítéletében hatáskörét túllépve járt el, ragaszkodik korábbi – ezzel ellentétes – döntéséhez.⁷⁰

Az Ajos-ügyben a dán legfelső bíróság fordult előzetes döntésért az EUB-hoz. Előterjesztésében a kor szerinti diszkrimináció tilalma uniós alapelvének a jogbiztonság és a jogos várakozások elvével való ütközése esetére az utóbbinak kívánt elsőbbséget adni. Ezzel voltaképpen az EUB Mangold-ítéletében foglaltak felülbírálatára hívott fel. Érvelésében utalt arra, hogy az alapul fekvő ügyben alkalmazandó dán jognak az uniós jog érvényesülését lehetővé tevő értelmezése (közvetett hatály) *contra legem* lenne. Az EUB nem volt hajlandó korábbi álláspontját feladni, és meglehetősen szűkszavú érveléssel elutasította a dán felvetéseket.⁷¹ A legfelső bíróság viszont az EUB ítéletét nem volt hajlandó elfogadni, s határozatát azzal ellentétben hozta meg.⁷²

⁶⁶ C-62/14, Gauweiler, C:2015:400. Az ügy elemzéséhez lásd VÁRNAY Ernő: „Az Európai Központi Bank a válságban – az OMT ügy” in KÁLMÁN János (szerk.): *Állam, válság, pénzügyek* (Budapest: Gondolat 2017) 368–394.

⁶⁷ C-493/17, Weiss és társai, C:2018:1000.

⁶⁸ „Az olasz kormány azt állítja, hogy a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a Bíróság nem vizsgálhatja meg, mivel a kérdést előterjesztő bíróság nem ismeri el, hogy a Bíróság e kérelemre adott válasza végleges és kötelező értelmezési értékkel bír. E kormány szerint ugyanis az említett bíróság úgy véli, hogy őt terheli a végső felelősség, hogy a szóban forgó határozatok érvényességéről a német alaptörvény által meghatározott feltételek és korlátok fényében állást foglaljon.” Gauweiler, 11. pont.

„Az olasz kormány előadja, hogy a Bíróságnak a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmet teljes egészében elfogadhatatlannak kell nyilvánítania. E tekintetben e kormány mindenekelőtt azt állítja, hogy valójában a kérdést előterjesztő bíróság úgy kéri a Bíróság véleményét, hogy nem ismeri el az ezen előzetes döntéshozatal iránti kérelemre adható válasz kötelező érvényét, és ezzel szemben e bíróság úgy véli, hogy őt illeti a végső felelősség azért, hogy a német alaptörvényben meghatározott feltételek és korlátok mentén döntsön a 2015/774 határozat érvényességéről.” Weiss, 17–18. pont.

⁶⁹ C-399/09, Landtová, C:2011:415.

⁷⁰ PL.US 5/12. Az ítélet angol nyelven: *bit.ly/2M8J6Qh*. Kommentárja Richard KRÁL: „Questioning the Recent Challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ” *European Public Law* 2013/2, 271–280.

⁷¹ C-441/14, Dansk Industri, C:2016:278.

⁷² Case 15/2014, Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S v. the estate left by A, Judgment of the Danish Supreme Court of 6 Dec. 2016. Az eset részletes elemzését lásd RASS HOLDGAARD: „Daniella Elkan and Gustav Krohn Schaldemose, From cooperation to collision: the ECJ’s Ajos ruling and the Danish

Az EUB a Gauweiler- és a Weiss-ügyben felhozott érvelést, mely szerint ítéletét esetleg nem fogják tiszteletben tartani, azzal háritotta el, hogy megerősítette korábban többször kinyilvánított álláspontját: előzetes döntése az előterjesztő bíróságra kötelező.⁷³ Ez arra utal, hogy a magyar AB által az uniós jog irányában kinyilvánított alkotmányvédő hatáskörei [22/2016. (XII. 5.) AB határozat] nem képezik akadályát annak, hogy az EUB befogadja az AB előzetes döntésre irányuló előterjesztését.

Itt tehát a *final arbiter* kérdéshez jutottunk, amelynek jogi megoldása nincs. Az uniós és a tagállami alkotmányosság „békés együttélésének” feltétele a kölcsönös tisztelet. A tagállami alkotmánybíróságok és az EUB gyakorlatában is vannak jelei az egymás iránt tanúsított tiszteletnek. Az EUB oldaláról megnyilvánuló készséget az AB kvótahatározata is elismeri:

Az európai alkotmányos párbeszéd keretei között az EUB is tiszteletben tartja a tagállamok kompetenciáit, illetve tekintettel van azok alkotmányos igényeire [C-376/98, *Germany versus Parliament and Council (Tobacco advertisement judgment)*, 2000, ECR I-2247.; C-36/02., *OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH versus Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*; C-404/15 *Aranyosi és Căldăraru* ECLI:EU:C:2016:198] (Indokolás [45]).

Magunk emlékeztetnénk az EUB Sayn-Wittgenstein-ítéletére.⁷⁴ Ebben az ügyben az osztrák közigazgatási bíróság által felvetett kérdés olyan tagállami intézkedés uniós joggal való összeegyeztethetőségére vonatkozott, amelyben az osztrák alkotmánybíróság korábban már megnyilvánult (lényegében megállapította annak alkotmányos voltát). Az EUB az uniós polgárok szabad mozgáshoz való jogát korlátozó törvényt – az arányossági teszt elvégzését követően – az uniós joggal összeegyeztethetőnek mondta ki. Az ítélet indokolásában kifejtette: „E tekintetben meg kell állapítani, hogy a nemesség eltörléséről szóló törvény az osztrák alkotmánytörténet fényében mint a nemzeti identitás eleme, a jogos érdekek és a személyek szabad mozgásának az uniós jog által elismert joga összevetésének során figyelembe vehető.”

Az ítélet kommentárjában Besselink kiemeli, hogy ez volt az első olyan döntés, amelyben az EUB kifejezetten elismerte, hogy a tagállami alkotmányok az alapjogokon túl is érinthetik, illetve korlátozhatják az uniós jogot.⁷⁵

Supreme Court’s refusal to apply” *Common Market Law Review* 2018/1, 17–54.

⁷³ „Emlékeztetni kell arra is, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának megfelelően a Bíróság által az előzetes döntéshozatali eljárás során hozott ítélet az alapügy elbírálásánál a nemzeti bíróságra nézve kötelező erejű a szóban forgó uniós intézmények jogi aktusainak értelmezését vagy érvényességét illetően (lásd különösen: *Fazenda Pública* ítélet, C-446/98, EU:C:2000:691, 49. pont; *Elchinov*-ítélet, C-173/09, EU:C:2010:581, 29. pont).” Gauweiler, 16. pont, egyezően Weiss, 19. pont.

⁷⁴ C-208/09. sz., Sayn-Wittgenstein (ECLI:EU:C:2010:806).

⁷⁵ Leonard F. M. BESSELINK: „Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien, Judgement of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010. nyr” *Common Market Law Review* 2012/2, 671–693.

8. AZ EGYÜTTMŰKÖDŐ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS HÁROM FRISS PÉLDÁJA

Az utóbbi időben három olyan ügy is adódott, amelynek kapcsán tagállami alkotmánybíróságok és az EUB között érdemi párbeszédre került sor, és bennük az együttműködő alkotmánybíráskodás fontos jellegzetességeit figyelhetjük meg.

8.1. AZ OLASZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA PÁRBESZÉDE: A TARICCO-ÜGYEK

A Taricco-ügyekben az olasz alkotmánybíróság és az EUB közötti párbeszédre adódott érdekes példa.

Az ügy közvetlen előzménye, hogy az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban hozott Taricco és társai ítéletében (C-105/14, C:2015:555) ügy foglalt állást, hogy az olasz büntető törvénykönyv rendelkezései, amelyek az EU pénzügyi érdekeit sértő súlyos csalás eseteinek jelentős számában megakadályozzák a hatékony és visszatartó erejű szankciók kiszabását, vagy az olasz állam pénzügyi érdekeit sértő csalás eseteire hosszabb elévülési időt írnak elő, mint az EU pénzügyi érdekeit sértő csalás eseteire, sérthetik az EUMSZ 325. cikk (1) és (2) bekezdését.

A *Corte suprema di cassazione* (semmitőszék) és a *Corte d'appello di Milano* (milánói fellebbviteli bíróság) alkotmányossági felülvizsgálatot kezdeményezett az alkotmánybíróságnál, mivel az ítéletből fakadó követelményt alkalmazni kellene az előttük folyó eljárásban. Amennyiben a büntető törvénykönyvben foglalt szabályt alkalmazzák, úgy a büntethetőség elévülne, az EUB ítéletében foglaltak alapján viszont büntető ítélet meghozatalára is sor kerülhet.

Az alkotmánybíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett az EUB-nál.⁷⁶ Az előterjesztésében (!) jelezte, kétségei vannak afelől, hogy ez a megoldás összeegyeztethető az olasz alkotmányos rend legfőbb elveivel és a személyek elidegeníthetetlen jogainak tiszteletben tartásával. Az előterjesztés szerint az említett megoldás így különösen sértheti a bűncselekmények és büntetések törvényességének elvét, amely többek között megköveteli, hogy a büntetőjogi rendelkezések pontosan meghatározottak legyenek, és ne legyen visszaható hatályuk. Kifejtette továbbá, hogy az olasz jogrendben a büntethetőség elévülésének rendszere anyagi jogi jelleget ölt, ennélfogva az olasz alkotmány 25. cikkében meghatározott törvényesség elvének hatálya alá tartozik. Következésképpen az említett rendszernek pontos, a szóban forgó bűncselekmény elkövetésének idején hatályban lévő szabályokon kell alapulnia.

Az alkotmányossági problémát a testület három, voltaképpen ugyanannak a jogi kérdésnek a megválaszolására irányuló kérdésbe „csomagolta”. Ezek közül csak a harmadik fogalmazott „alkotmányos nyelven”:

⁷⁶ C-42/17, M.A.S. és M.B., C:2017:936.

Úgy kell-e értelmezni [a Taricco-ítéletet], hogy az előírja a büntetőbíróság számára az elévüléssel kapcsolatos olyan nemzeti szabályozás alkalmazásának mellőzését, amely az esetek jelentős számában megakadályozza az Unió pénzügyi érdekeit sértő súlyos csalások visszaszorítását, vagyis amely az állam pénzügyi érdekeit sértő csalások vonatkozásában előírt elévülési időhöz képest az Unió pénzügyi érdekeit sértő csalások esetében rövidebb elévülési időt ír elő akkor is, ha az alkalmazás szóban forgó mellőzése ellentétes a tagállam alkotmányos rendjének alapelveivel vagy a személyeknek a tagállam Alkotmányában elismert, elidegeníthetetlen jogaival?

Az EUB az uniós jog nemzeti alkotmányba ütközésének kérdését (a harmadik kérdés kifejezetten erre vonatkozik) *prima facie* elkerülte. Ezt úgy érte el, hogy az olasz alkotmányban foglalt elvet (a bűncselekmények és a büntetések törvényessége elve) az uniós jogban (Alapjogi Charta 49. cikk) foglalt elvként tüntette fel, és ezen az alapon válaszolta meg az első és a második kérdést:

Az EUMSZ 325. cikk (1) és (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az előírja a nemzeti bíróság számára, hogy a hozzáadottérték-adó területén elkövetett bűncselekmények miatti büntetőeljárásban mellőzze az elévülésre vonatkozó azon nemzeti rendelkezések alkalmazását, amelyek az esetek jelentős számában megakadályozzák az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő súlyos csalások miatt hatékony és visszatartó erejű büntetőjogi szankciók kiszabását, illetve amelyek az Unió pénzügyi érdekeit sértő csalások vonatkozásában rövidebb elévülési időt írnak elő, mint az állam pénzügyi érdekeit sértő csalások esetében, kivéve ha e mellőzés sértené a bűncselekmények és büntetések törvényességének elvét annak okán, hogy az alkalmazandó jog nem kellően pontos, vagy hogy a bűncselekmény elkövetésének időpontjában hatályban lévőknél súlyosabb büntethetőséget megállapító jogszabály visszaható hatállyal alkalmazandó.

Az EUB tehát a nemzeti alkotmányossági kérdést uniós jogi kérdéssé transzformálta, elkerülve az uniós jog és a nemzeti alkotmány ütközésének vizsgálatát. Az olasz alkotmánybíróság szempontjából tekintve a bíróság válaszát egyértelmű, hogy az EUB védelemben részesítette az olasz alkotmányban foglalt elvet az uniós joggal szemben. Esetleg más megfogalmazásban: az EUB – szembesülve egy tagállami alkotmánybíróság aggályával, mely szerint az uniós jog „nyomulása” nemzeti alkotmányos elvbe ütközik – hátrébb lépett, és az alapjogvédelem bevált technikáját alkalmazva a nemzeti alkotmányos elvet az uniós jog elveként tüntette fel és részesítette védelemben.

8.2. A NÉMET ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA PÁRBESZÉDE: A GAUWEILER-ÜGY

A már említett Gauweiler-ügyben a német alkotmánybíróság előzetes döntést kért *ultra vires* vizsgálat végett.⁷⁷ Az EUB kimondta, hogy az Európai Központi Bank (EKB) kérdéses aktusa – elhárítva a német alkotmánybíróságnak az előterjesztésben foglalt aggályait – nem *ultra vires*. Az „alkotmányos párbeszéd”, „az alkotmánybíróságok közötti kölcsönös tisztelet” jegyében annyi „engedményt” tett, hogy a szóban forgó aktus jogszerűségét alkalmazásának bizonyos feltételeihez kötötte.

Vajon milyen folytatása lett a német alkotmánybíróságon az ügynek?

A kérdés a jelen vizsgálódás szempontjából azért bír jelentőséggel, mert – amint már említettük – fennállt a lehetősége annak, hogy a német alkotmánybíróság nem fogja elfogadni az EUB ítéletét, és megtiltja annak alkalmazását a német állami szervek számára.

A német alkotmánybíróság végleges határozata 2016. június 21-én született meg.⁷⁸ A testület kiindulópontja – a korábbi Honeywell-ítéletében foglaltaknak megfelelően – az volt, hogy a német alkotmányosság szempontjából akkor tekinthető egy uniós aktus *ultra vires*nek, ha az uniós szervek nyilvánvalóan (az angol szövegben: *manifestly*) túllépi a rájuk ruházott hatáskört. Ez az eset akkor áll fenn, ha a hatáskör(túllépés) semmilyen jogi szempontból nem igazolható. A nyilvánvalóság ilyen értelmezése az *ultra vires* kontroll kapcsán gyakorlandó önkorlátozásból adódik. Ami az EUB-t illeti, ez az értelmezés onnét is fakad, hogy a német alkotmánybíróság és az EUB természete eltérő, és a feladatai és mércéi (*standards*) is mások. Azt is figyelembe kell venni, hogy az EUB-nak joga van tévedni (*has a right to tolerance of error*).

Itt az ítéletből hosszan idézünk, mivel a tagállami alkotmánybíráskodásnak az EUB-hoz (annak jogértelmezéséhez) való viszonyát illetően rendkívül fontos érvelest tartalmaz:

150 Mindazonáltal a hatáskör nyilvánvaló túllépésének megállapítása nem jelenti azt, hogy ne lehetnének eltérő jogi álláspontok az adott kérdéssel. Az a tény, hogy a tudomány, a politika vagy a média – gyakran saját érdekében cselekedve – azt állítja, hogy egy aktus megkérdőjelezhetetlen, elvileg nem akadályozza meg a Szövetségi Alkotmánybíróságot abban, hogy megállapítsa a hatáskör nyilvánvaló túllépését. A hatáskör túllépése akkor is lehet „nyilvánvaló”, ha az gondos és részletes értelmezés eredménye.

154 Mind az *ultra vires* kontrollt, mind az identitáskontrollt – egymástól független kontrolleszközök – mérséklettel és az európai integráció felé nyitottan kell elvégezni. Ezeket a kontrollokat kizárólag a Szövetségi Alkotmánybíróság végezheti. Ha szük-

⁷⁷ Order of 14 January 2014 - 2 BvR 2728/13. A végzés hivatalos angol nyelvű változata: *bit.ly/2MXaLTR*.

⁷⁸ Jelen tanulmány a határozatnak a német alkotmánybíróság honlapján elérhető hivatalos angol nyelvű szövegét veszi alapul: BVerfG, Judgment of the Second Senate of 21 June 2016 - 2 BvR 2728/13 - paras. (1-220), *bit.ly/2Tk4gMa*.

séges, a Bíróság [itt: a német szövetségi alkotmánybíróság] a kontrollját az Európai Bíróság által az EUMSZ 267. cikkén alapuló előzetes döntéshozatali eljárásban adott értelmezésre alapozza. Ezt úgy teszi, hogy figyelemmel van az Európai Bíróság által kifejlesztett uniós-specifikus döntéshozatali módszerekre, továbbá elvileg tiszteletben kell tartania a Szerződések egyedi jellegzetességeit és céljait. A Szövetségi Alkotmánybíróságnak nem feladata, hogy az Európai Bíróság értelmezését a sajátjával helyettesítse, amely – a jogviták szokásos határain belül – eltérő lehet. [...]

156 A mérséklettel és az európai integráció felé nyitottan gyakorolt *ultra vires* és az identitáskontroll megköveteli, hogy – amennyiben szükséges – az Európai Bíróságtól az EUMSZ 267. cikke szerinti előzetes döntésre irányuló előterjesztésre kerüljön sor, és a kontrollja során a Szövetségi Alkotmánybíróság az Európai Bíróság által az előzetes döntésben meghatározott módon fogja értelmezni a kérdéses aktust

157 Ezért a Szövetségi Alkotmánybíróság és az Európai Bíróság között az *ultra vires* kontroll tekintetében folytatott együttműködés keretében az utóbbi dönt az aktus érvényességéről és értelmezéséről, míg a Szövetségi Alkotmánybíróság biztosítja, hogy az Európai Unió intézményeinek, szerveinek, hivatalainak és ügynökségeinek az aktusai ne terjedjenek túl nyilvánvaló és strukturálisan jelentős mértékben az európai integrációs agendán, ennélfogva megsértsék az Alaptörvényben foglaltakat (a 38. cikk 1. bekezdés 1. mondata a 23. cikk 1. bekezdés 2. mondatával összefüggésben, 20. cikk 2. bekezdés 1. mondat és 79. cikk 3. bekezdés) (lásd erről az Európai Bíróság Gauweiler-ügyben hozott ítéletének 14. és 15., továbbá 24. és azt követő pontjait). [...]

161 A fentiek fényében nem a Szövetségi Alkotmánybíróság feladata, hogy amikor uniós jogi értelmezési kérdésekkel szembesül, az Európai Bíróság értelmezését a sajátjával helyettesítse, még akkor sem, ha ezek – még a módszertanilag korrekt módon, a jogviták [*legal debate*] szokásos határain belül – eltérő eredményt adnak. Ellenkezőleg, mindaddig, amíg az Európai Bíróság elismert módszertani elveket alkalmaz, és nem jár el objektíve önkényes módon, a Szövetségi Alkotmánybíróság köteles tiszteletben tartani az Európai Bíróság jogfejlesztését, még akkor is, ha az Európai Bíróság olyan álláspontot fogad el, amellyel szemben komoly érvek hozhatók fel. Ez egyaránt vonatkozik az identitáskontrollra és az *ultra vires* kontrollra.

162 Az Európai Unió intézményei, szervei, hivatalai és ügynökségei olyan aktusai, amelyek túllépik az európai integrációs agendát (23. cikk 1. bekezdés 1. mondat és 20. cikk 2. mondat) *ultra vires*nek minősülnek, és nem vonatkozik rájuk az uniós jog alkalmazási elsőbbsége. Mivel nem alkalmazhatók Németországban, nem bírnak joghatással a német állami szervekre. A német alkotmányos szervek, közigazgatási szervek, bíróságok nem vehetnek részt ilyen aktusok fejlesztésében [*development*], átültetésében, végrehajtásában vagy működésének elősegítésében [*operationalising*]. [Ezek a szervek] kötelesek a maguk számára megvizsgálni, hogy az *ultra vires* aktusokkal szemben támasztott követelmények teljesülnek-e, és ha szükséges, kérniük kell a Szövetségi Alkotmánybíróság határozatát.⁷⁹

A Szövetségi Alkotmánybíróság az EKB határozatát nem minősítette *ultra vires*nek.

⁷⁹ A szöveg a határozat hivatalos angol nyelvű változata alapján a szerző fordítása.

8.3. A LENGYEL ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA PÁRBESZÉDE: AZ RPO-ÜGY

Az együttműködő alkotmánybíráskodás tanulságos példáját szolgáltatta a közelmúltban a lengyel alkotmánybíróság az EUB-ra érkezett előzetes döntéshozatal iránti kérelmével kapcsolatos esetben.

Az alapügyben a lengyel ombudsman azzal fordult az alkotmánybírósághoz, hogy állapítsa meg a lengyel hozzáadottérték-adó (héa, a magyar áfának felel meg) törvény egyes rendelkezéseinek alkotmányellenességét, mivel ezek az elektronikus úton továbbított kiadványok kizárásával csak a fizikai adathordozón rendelkezésre bocsátott kiadványokra írják elő a kedvezményes héamérték alkalmazását. A kérdéses rendelkezéseket uniós irányelv nemzeti jogba való átültetése érdekében fogadták el, a lengyel jogalkotó az uniós jogból eredő kötelezettségeinek megsértése nélkül nem térhetett el azoktól. A lengyel alkotmánybíróság számára két okból is kérdésessé vált a vonatkozó uniós rendelkezések érvényessége, ezért az EUB-hoz fordult érvényességvizsgálatot kérve.⁸⁰ Témánk szempontjából az az érdekes kérdés, hogy vajon nem eredményezi-e az irányelvi rendelkezések érvénytelenségét az adósemlegesség elvével való összeegyeztethetlenség.

Az alkotmánybíróság eljárása az ombudsman kezdeményezésére indult, voltaképpen utólagos alkotmányossági kontroll eljárásban, a lengyel törvény alkotmányellenességére hivatkozással. Mivel a lengyel törvény uniós jog végrehajtására született, valójában (együttal) az uniós jog közvetett alkotmányossági kontrollját kérte az ombudsman.

A lengyel alkotmánybíróság az előzetes döntésre irányuló előterjesztésében átformálta a kérdést. Nem az adott uniós jogi rendelkezéseknek a lengyel alkotmányba ütközéseként állította be az esetet, hanem az uniós jog alapelve (adósemlegesség, diszkriminációtilalom) megsértésére utalt. Úgy gondoljuk, hogy itt az együttműködő alkotmánybíráskodás megnyilvánulásával állunk szemben, hiszen a lengyel alkotmánybíróság a lengyel alkotmányossági kérdésből uniós érvényességproblémát konstruált, amely az EUB számára „rutinfeladat” megoldását jelentette, és nem kényszerült egy kényes kérdésben történő nyílt állásfoglalásra.

Az EUB érvelésének első lépéseként megállapította a diszkriminációt. A második lépésben azonban rámutatott a különbségtétel igazolására. A különbségtétel során az uniós jogalkotó célja (teleologikus értelmezés) az volt, hogy megkímélje a jogalanyokat és a nemzeti adóhatóságokat attól, hogy minden egyes elektronikus úton nyújtott szolgáltatástípus esetén annak vizsgálatára kényszerüljenek, hogy az valamely olyan szolgáltatási kategóriába tartozik-e, amelyre a kedvezményes héamérték alkalmazható. Az EUB az uniós aktus alkalmasságát és arányosságát is elismerte.

Nagyon fontosnak tartjuk továbbá felhívni a figyelmet arra, hogy az előzetes döntésben a bíróság alkalmat kapott rámutatni az adott rendelkezés uniós jogi összefüggéseire, amelyek a lengyel ombudsman látókörében nem merültek fel, s ame-

⁸⁰ C-390/15, Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO), C:2017:174.

lyek végső soron a lengyel alkotmányossági vizsgálat során is minden bizonnyal hasznosíthatók.

A lengyel alkotmánybíróság előtti eljárás egyébként lezárult, mivel az EUB ítéletét követően az ombudsman visszavonta keresetét. Az ombudsman rögzítette, hogy a bíróság ítélete nem oszlatta el minden kétségét, viszont megelégedéssel nyugtázta, hogy a Bizottság módosító javaslatot nyújtott be az irányelvhez, amelytől várható a lengyel alkotmányossági problémák megoldása is.⁸¹

9. KONKLÚZIÓ

A magyar Alkotmánybíróság a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban egyfelől elvi szinten kinyilvánította hatáskörét az uniós joggal szembeni alkotmányvédelem terén (*ultra vires* kontroll, alapjogi kontroll, identitáskontroll), másfelől azt is rögzítette, hogy ezt a hatáskörét az EU-ban megvalósuló alkotmányos együttműködés keretében kívánja gyakorolni, ideértve az EUB-val folytatott párbeszédet.

Az eljárások felfüggesztéséről szóló friss végzések („civil szervezetek”, „CEU-törvény”) az uniós jog hatálya alá tartozó hazai jogi aktusok alkotmányosságának vizsgálatával összefüggésben nyilvánították ki az EUB-val való konkrét, érdemi együttműködés szükségességét. Ennek alapját az adta, hogy az AB előtt támadott jogszabályhelyek egyúttal az EUB előtt folyamatban lévő kötelezettségszegési eljárás tárgyai is; az indítványok és a keresetek jogalapjai (alkotmányellenesség, uniós jogba ütközés) részben átfedést mutatnak. Ugyancsak felfüggesztés alapjául szolgált, amikor az átfedés magyar rendes bíróság által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése folytán adódott (Sole-Mizo-ügy). Amennyiben az EUB előtti eljárásnak csak a lehetősége adott, de az eljárás nincs folyamatban, az AB nem érzi kötelességének eljárása felfüggesztését („Stop Soros” határozat).

Mind az uniós joggal szembeni közvetett alkotmányvédelem, mind a hazai jogalkotói aktusok uniós jog hatálya alá tartozó alkotmányossági vizsgálata kapcsán megalapozottan merül fel, hogy az AB adott esetben előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezzen az EUB-nál. Ennek sem a magyar jogban, sem az uniós jogban nem látjuk akadályát.

Az alkotmánybíróságok és az EUB közötti együttműködés terén találunk példákat arra, hogy ebben a kooperációban az uniós jogi aktusok *ultra vires* kontrollja kapcsán az alkotmánybíróságok magukra nézve kötelezőnek ítélik az EUB előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezését (dán legfelső bíróság, német és lengyel alkotmánybíróság). Az előzetes döntést pedig messzemenően irányadónak tekintik magukra nézve (két kivétel: a Landtová- és az Ajos-ügy).

A friss olasz, német és lengyel példák az együttműködő alkotmánybíráskodásra a következő tanulságokat kínálják:

⁸¹ *bit.ly/33riLlO*. A határozathoz való hozzáférésben nyújtott segítségért köszönettel tartozom Maciej Bernattnak (University of Warsaw).

1. A bíróságok érvelése nem szükségképpen fedi egymást. Előfordulhat, hogy az EUB bár érzékeli a tagállami alkotmányos kérdést, érvelése kifejezetten az uniós jogon alapszik.

2. Az olasz alkotmánybíróság által az EUB elé terjesztett alkotmányjogi probléma az előzetes döntéshozatali eljárásban adott válasszal megoldódott.

3. A német alkotmánybíróság az eltérő eredményre vezető érvelések ellenére is alapot talált az EUB álláspontjának elfogadására.

4. A lengyel alkotmánybíróság számára az uniós aktus uniós jogi kontextusának EUB általi feltárása segítséget nyújtott a felmerülő alkotmányjogi probléma megfelelő megoldásához.

Úgy ítéljük meg, hogy a kvótahatározatban és a friss végzésekben foglalt, drámaian új megközelítések az első lépései lehetnek az AB és az EUB közötti érdemi, kölcsönös tiszteleten alapuló együttműködésnek. A tagállami alkotmánybíróságok és az EUB közötti párbeszéd friss példái biztatást jelenthetnek az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére.

RECENZIO

SZILÁGYI JÁNOS EDE: VÍZSZEMLELETŰ KORMÁNYZÁS – VÍZPOLITIKA – VÍZJOG: KITEKINTÉSSEL A VÍZGAZDÁLKODÁSRA ÉS A VÍZTUDOMÁNYRA (MISKOLC: MISKOLCI EGYETEMI KIADÓ 2018) 313 OLDAL

Szilágyi János Ede évek óta foglalkozik a vízjog, a vízpolitika és a vízkormányzás holisztikus, társadalomtudományi megközelítésével. Ez a kötet is széles körű társadalomtudományi érdeklődés és vizsgálat bizonyítéka. A szerző e munkájának már a címválasztásával is egyértelművé teszi a három szegmens azonos keretben történő feltárását, ami korántsem könnyű feladat, hiszen egyik-másik megközelítés óhatatlanul is felülkerekedhet az egyéb vizsgálati módszereken, mi több, könnyű abba a hibába esni, hogy az egyik megközelítés fogalomkészletét, elemzési módszerét vetítjük rá a többire, torzítván azok hiteles alkalmazását. Jelen esetben a szerző kiválóan elkerülte ezt a csapdát, a vízjogi és általában a jogi-jogtudományi módszerek kizárólagos használatát, ami különösen is dicséretes annak fényében, hogy víztémában korábban leginkább (bár nem kizárólag) színvonalas vízjogi tárgyú publikációi jelentek meg. Érezhetően törekszik a vízpolitikai és egyéb közpolitikai (policyalapú) analitikus módszerek beépítésére, érdemi elemzésére, sok esetben hatékonysági, célszerűségi szempontokat is figyelembe véve (ami a jogtudományi kutatási módszereknek csak részben sajátja). Ugyanakkor természetesnek mondható, hogy az elemzésben a vízjogi rész a legkiforrottabb, igazán koherens és kompakt szerkezeti egység.

A monográfia nagyon nagy értéke a vízszemléletű kormányzás kifejezés szemantikai elemzésének egyfajta rövid és lényegre törő történeti áttekintése. Ebből kiderül, hogy a tudományos diskurzusban mennyi vita övezte az angol „*water governance*” kifejezés hivatalos magyar fordítását (53–56. o.), amelyet végül, egy munkabizottságban felmerült javaslat eredményeként, a szerző is következetesen vízszemléletű kormányzásként fordít.

A kézirat lezárása a nagy horderejű alkotmánybíróági döntés, a *vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvénynek a vízkivételekkel összefüggő módosításáról* szóló törvény 1. és 4. §-a alaptörvény-ellenességét megállapító 13/2018. (IX. 4.) AB határozat megszületése előtt történt, ugyanakkor a kifogásolt törvényjavaslatot és a jövő nemzedékek szószólójának állásfoglalását már érinti (195–196. o.). Az Alkotmánybíróság érvelése végül megerősítette a szerző (és természetesen a jövő nemzedékek szószólója) álláspontját, hogy a „mentesülési kedvezménnyel kapcsolatos elgondolások azonban újragondolást igényelnek, mivel azok nem segítik a felszín alatti vizek Viz Keretirányelvbe foglalt legfontosabb célkitűzésének elérését, nevezetesen a vizek jó állapotának teljes körű megvalósítását” (196. o.).

Ezt az érvelést lényegében az Alkotmánybíróság későbbi döntése is alátámasztja, mely szerint a „megvalósítandó új szabályozás tartalmában mind az 1992 óta általános jelleggel fennálló vízjogi engedélyezési kötelezettséggel, mind pedig a 2016. évi XLI. törvénnyel bevezetett módosítással ellenkező irányú, és általános jelleggel teszi lehetővé a felszín alatti vizekből történő vízkivétel engedély- és bejelen-

tésmentessé nyilvánítását, anélkül, hogy érdemi indokát adná annak, hogy a[z] [...] egymással lényegében egyező módon azonosított veszélyek immáron miért nem állnak fenn” {13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [64]}.

Bár az Alkotmánybíróság a víz keretirányelvre¹ nem mutat rá, hiszen az Alaptörvény szerinti alkotmányossági kérdésben kell állást foglalnia, a szerző a saját hasonló érvrendszerét meggyőzően támasztja alá a víz keretirányelvre való hivatkozással is.

Szokatlan, de mindenképpen üdvözlendő megoldás a természettudós és a társadalomtudós lektori véleményének szerepeltetése a monográfiában; a recenzió szerzője szerint erre ugyan nem feltétlenül lett volna szükség, de kétséget kizáróan üde színfolt a voltaképpen ajánlásnak és rövid ismertetésnek is betudható két lektori vélemény. Egy ilyen interdiszciplináris, természettudományos ismereteken alapuló, azok által jelentősen befolyásolt megközelítésmódnak meggyőző alátámasztása lehet ilyen szakértői vélemények közlése egy kötetben.

Ekhez hasonlóan az összegző megállapítások előrehozatala sem szokványos megoldás; ezeket a szerző kifejezetten a könyv öt fő témakörére, azaz fejezetére vonatkoztatva fogalmazta meg. E körben teljes mértékben egyet lehet érteni Bujdos Ágnesnek a könyvről írott, a *Pro Futuro* című folyóiratban megjelent kiváló recenziójával, mely szerint „ennek a tárgyalási módszernek az a sajátossága, hogy az egyes (nem feltétlenül egymást követő) gondolatmenetek szoros kapcsolatban állnak egymással (olykor a mű több részével is), ezért az ilyen kutatások eredményeit absztrahálni mindig nagy kihívást jelent. Így ez a megoldás elsősorban azokat az olvasókat segíti a kutatás eredményeinek a megértésében, akik alapos előképzettséggel rendelkeznek a víztudományok területén.”² Ugyanakkor zavaró lehet, hogy a vízszemléletű kormányzás szemantikai elemzése előtt harminc oldallal már a koncepciótípusai összegzését, tanulságainak levonását végzi el a szerző (23. o.). Logikailag és rendszertanilag sem szerencsés ez a megoldás, miközben a szakértő olvasó számára ez aligha jelenthet nehézséget, hiszen a problémakör némenklatúrájának és fogalomrendszerének előzetes ismeretében már előre kap egy világos és szemléletes összegzést a főbb megállapításokról. A könyv téziseinek összegzése lényegében a hármas vizsgálati fókusz, azaz 1. a vízszemléletű kormányzás,³ 2. a vízpolitika,⁴ valamint 3. a vízjog⁵ konklúzióit fogalmazza meg.⁶

¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/60/EK irányelve (2000. október 23.) a vízpolitika terén a közösségi fellépés kereteinek meghatározásáról.

² Bujdos Ágnes: „Vízszemléletű kormányzás – vízpolitika – vízjog” *Pro Futuro* 2018/2, 170, *bit.ly/2YCIIne*.

³ Itt mutatja be a könyv a vízszemléletű kormányzás jelentését, ideáltípusait, horizontális és vertikális dimenzióit, nemzetközi (és uniós) vetületeit, valamint magyarországi stratégiáját (23–30. o.).

⁴ E körben a szerző összegzi a vízstratégiai dokumentumok, a fenntartható fejlődéssel kapcsolatos implikációk, az uniós megközelítések főbb tanulságait, továbbá a Nemzeti Vízstratégia is kiemelt figyelmet kap (38–43. o.).

⁵ A vízjog tanulságainak összegzésében a nemzetközi, az uniós és a hazai vonatkozásokat emeli ki a szerző (44–52. o.).

⁶ Mindez kiegészül a vízgazdálkodással és a víztudományokkal kapcsolatos összegzésekkel is (30–38. o.).

A könyv öt fő szerkezeti egységből épül fel (vízszemléletű kormányzás, vízgazdálkodás, víztudomány, vízpolitika és vízjog), ugyanakkor az egyes szerkezeti elemek közötti átjárhatóság, átfedés is tetten érhető, így például az EU vízpolitikája (4.2. alfejezet) és vízjoga (5.1.2. alfejezet) nem feltétlenül választható szét ilyen markánsan, noha a szerző pontosan leírja a két vizsgálat közötti különbséget. A kötet tagolása azt mutatja, hogy a szerző nem a szabályozási vertikum (ti. nemzetközi/uniós/hazai szabályozási rendszer) szerinti csoportosításra, hanem egyfajta horizontális, a víz sokrétű szerepére és a vízzel kapcsolatos vizsgálatok eltérő szemléletmódjaira fókuszáló megközelítésmódot alkalmaz.

Az első szerkezeti egységben a vízszemléletű kormányzás jellemzőinek bemutatása jól reflektál egyrészt a hazai tudományos közösség körében lefolytatott vitákra (MTA Víztudományi Koordinációs Csoport), kijelölve e koncepció értelmezési kereteit, másrészt szemléletesen összefoglalja az eddigi víz világkonferenciák vegyes tapasztalatait, kitérve a releváns nemzetközi jelentésekre, különös tekintettel – messze a legnagyobb terjedelemben – a 2012-es jelentésre. Talán a 2013-ban Budapesten rendezett víz világkonferencia tapasztalatait, eredményeit is bővebben lehetett volna e körben ismertetni, ez közel sem kapott ekkora terjedelmet. Ugyanakkor a 2016-os budapesti világtalálkozót már a szükséges léptékben és részletességgel elemzi a szerző (115–116. o.).

Kiválóan feltárul ugyanakkor az olvasó számára a nemzetközi vízpolitikai témák, kardinális szabályozási kérdések hosszú listája, amely témakörökre a vízszemléletű kormányzásnak is reflektálnia kell. A szerző egyértelműen kijelöli a vízjog és a vízpolitika értelmezési kereteit, amikor a 2015–2030 közötti időszakban megvalósítandó Fenntartható Fejlődési Célokra⁷ és a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) 2015-ben elfogadott elveire (*Principles on Water Governance*) utal a nemzetközi kontextusba helyezéskor. Ezeknél absztraktabb, ugyanakkor stratégiai fontosságú, széles körben elfogadott *soft law* dokumentumokra a kérdéskör nemzetközi vetületeinek vizsgálatkor nem is szükséges hivatkozni. A víz világlejelentések bemutatása lényegre törő, ezekből jól megrajzolhatók az egyes világtalálkozók tapasztalható hangsúlybeli eltolódások a vízkormányzás témakörét illetően. Pontosán elemzi továbbá a vízstratégia szempontjából el nem hanyagolható energia-, éghajlatváltozási és biodiverzitási stratégiai kérdéseket is, amelyeket például hazánk stratégiáinak ismertetésekor fejt ki hosszabban és igen részletesen.

A második szerkezeti egységben az *integrált, adaptív és tájszemléletű* vízgazdálkodás kérdéskörét fejtegeti a szerző. A jogász olvasó számára bizonyosan ez az egyik legérdekesebb része az elemzésnek; a három részterület bővebb kifejtésekor kiderül, hogy a vízgazdálkodás e három irányának meghatározásakor, kijelölésekor, akár szelekciójakor döntő szerepet játszik a települések és a vizek speciális kapcsolata (például mennyire kitett az áradásnak egy helyi közösség), illetve e három

⁷ A munka inkább a Fenntartható Fejlesztési Célok kifejezést használja – noha felváltva találkozunk a kétféle változattal (163. és 164. o.) –, de talán szerencsésebb lett volna a Fenntartható Fejlődési Célok megfogalmazás használata. Ugyanakkor kétségtelen tény, hogy a *Sustainable Development Goals* hivatalos magyar fordításai között mindkét megoldással találkozhatunk.

fogalom több olyan jelentéstöbbletet foglal magában, amelyekre az egyes hazai víz-szektorbeli szereplőknek is reagálniuk kell.

A monográfia harmadik szerkezeti egysége voltaképpen az interdiszciplináris hidrológiai tudományok kontextusában vizsgálja a vízszemléletű kormányzás jelentés-tartalmát, ugyanakkor nem biztos, hogy ilyen rövid terjedelemben ennek a résznek önálló egységet kellett volna szentelni, hiszen kimerítően elemezhető lett volna valamelyik másik fejezeten belül is. Viszont semmi esetre sem tekinthető struktúraidegen résznek, hiszen érdemben szól a hazai víztudomány lényegében összes megközelítéséről, az egyes tudományágak főbb szempontjairól, mi több, leírja azt is, hogy hazánkban mely felsőoktatási intézményekben oktatják az egyes hidrológiai tudományágakat (153. o.).

A negyedik szerkezeti egység a vízpolitika rendkívül izgalmas témakörét járja körül. Helytálló és biztos alapnak tűnik a szerzőnek az az állítása, hogy „vízpolitikán általánosságban egy olyan *közpolitikát* értünk jelen munkában, amely szándéka szerint kiterjed [a] *vízzel, illetve vízkörforgással kapcsolatba kerülő minden tevékenységre*” (kiemelés az eredetiben, 156. o.). Ez az igen általános közpolitikai megfontolás önmagában lehetőséget ad a vízpolitikai célok megfogalmazására és azok szabályozásának bemutatására. E körben a vízpolitikai célok nevesített cél-tételezései is megjelennek, ugyanakkor strukturáltabban, a megvalósítandó közpolitikai cél és az ahhoz rendelt eszköz felosztásban bizonyosan szemléletesebben lehetett volna ezekre rámutatni (elsősorban a hazai rész vonatkozásában). Viszont pontosan és kimerítően mutatja be a szerző a Fenntartható Fejlődési Célok összes releváns, a vízpolitika szempontjából kiemelt célját és az ezekhez rendelt megvalósítandó feladatokat (167–182. o.). A vízpolitikával kapcsolatos részben esetleg röviden lehetett volna szólni a Rio+20 világtalálkozón 2012-ben elfogadott „A jövő, amit szeretnénk” című jelentés⁸ egyes részeiről is, amelyek stratégiai, általános politikai célkitűzéseként definiálnak a vizeket érintő több problémakört. Így a víz és a higiénia kérdéséről szóló 119–124. bekezdés felsorolja a vízzel kapcsolatos legégetőbb kihívásokat, valamint a 205–208. bekezdés témái, az elsvatagosodás, a talajerózió és az aszályosodás is felvethetők mint amelyeket a kormányoknak kezelniük kell a fenntartható fejlődés jegyében. Ezek tehát azok a stratégiai feladatkijelölések, amelyekről a 2012-es világkonferencián egyetértés alakult ki az államok között az általános vízpolitikai célok körében.

A könyv leghosszabb részében, az ötödik szerkezeti egységben önálló vízjogi témakifejtést olvashatunk, amely jól bizonyítja, hogy kétségek nélkül ebben a rész-témában mozog a legotthonosabban a szerző, ez áll az ő felfogásához a legközelebb.⁹ A vizet a jogi szabályozás vonatkozásában hét szempontból vizsgálja, lényegében tehát – a szerző felfogásában – a víz kérdéskörének szabályozásakor ez a hét jogi

⁸ The Future We Want. Outcome document of the United Nations Conference on Sustainable Development, Rio de Janeiro, Brazil, 20–22 June 2012. United Nations, 2012, bit.ly/2MCfA4S.

⁹ Ami persze természetes is, hiszen munkásságának nagy része e témakörhöz kötődik. Lásd pl. egyik legújabb tanulmányát: SZILÁGYI János Ede: „A víz jogalanyisága új-zélandi példájának alkalmazhatósága a Balaton és a magyar jog viszonyrendszerében” *Pro Futuro* 2018/2, 9–23, bit.ly/2YI8KB6, vagy a hazánkban szintén mértékadó korábbi monográfiáját: SZILÁGYI János Ede: *Vízjog: aktuális kihívások a vizek jogi szabályozásában* (Miskolc: Miskolci Egyetem 2013).

tárgy irányul a közpolitikai célok elérésére.¹⁰ E felosztás szerint a víz lehet egyfajta 1. „jogalany” (vagy jogi tárgy államcélként), 2. a rendelkezési hatalom tárgya, 3. környezeti elem, 4. természeti erőforrás és kereskedelmi ügylet tárgya, illetve áru és szolgáltatás, 5. alapjogi garancia, 6. káresemény és védelmi helyzet, valamint 7. intézményszervezési alap. Ez a legterjedelmesebb szerkezeti egység (ez a rész önmagában 80 oldalt tesz ki), mely teljességre törekszik, és valóban minden vízjogi részkérdésről szinte teljes képet kaphat az olvasó, elsősorban persze ezek hazai vonatkozásairól.

Tulajdonképpen nem kelt hiányérzetet, de számos további dokumentum is citálható, elemezhető lett volna ebben a fejezetben, így például az ENSZ globális tengerjogi egyezménye,¹¹ vagy olvashattunk volna a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelmére és használatára vonatkozó helsinki egyezmény 1999-ben elfogadott ún. Víz és Egészség Jegyzőkönyvéről,¹² amely a víz egészségügyi hasznát, ennek jogi kereteit állítja a középpontba. A *soft law* dokumentumok között a történeti elsőség kedvéért megemlíthetők lettek volna még például a nemzetközi folyók használatára vonatkozó 1966-os helsinki szabályok is (*1966 Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*). Azonban ezek hiánya semmiképpen sem ront a kötet színvonalán, mi több, az ezekben tárgyalt elvek, szabályok más vonatkozásban több helyen azért visszaköszönnek.

Összességében elmondható, hogy Szilágyi János Ede kiváló munkája jó szívvel ajánlható minden olyan olvasó számára, aki a víz, a vízhez való hozzáférés kérdését komplex társadalomtudományi, voltaképpen holisztikus megközelítésben is meg kívánja érteni, és ismerni szeretné a témakör nemzetközi, uniós és hazai jogi vetületeinek teljességét.

*Kecskés Gábor**

¹⁰ Csak apróbb kiegészítésként, nyelvtani korrekcióként a recenzió szerzője szeretné megjegyezni, hogy ha a *mint* szót '-ként' értelemben használjuk (ahogy az 5.2. alpontjainak címében is történik), akkor nem kell kitenni a vesszőt a *mint* elé.

¹¹ A tengerjog markánsabb szerepeltetése talán szerencsésebb lett volna az egyes nemzetközi implikációk megjelenítésekor (most elsődlegesen az uniós közösségi normatív másodlagos jogforrások között kerül elemzésre a monográfiában).

¹² Magyarországon kihirdette: 213/2005. (X. 5.) Korm. rendelet a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelmére és használatára vonatkozó, Helsinkiben, 1992. március 17-én aláírt egyezményhez kapcsolódó Víz és Egészség Jegyzőkönyv kihirdetéséről.

* Tudományos munkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.; egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, 9026 Győr, Áldozat u. 12. E-mail: kecskes.gabor@tk.mta.hu.

SZOBOSZLAI-KISS KATALIN: ALVÓ DEMOKRÁCIA. KORMÁNYZÁSRÓL, TÖRVÉNYRŐL, ERKÖLCSRŐL HOMÉROSZTÓL SZÓKRATÉSzig (GYŐR: UNIVERSITAS-GYŐR NONPROFIT KFT. 2018) 179 OLDAL

Az utóbbi évek hazai szakirodalma elméleti és történeti szempontú munkákkal is hozzájárult az athéni demokrácia kutatásához.¹ Ehhez a sorozathoz csatlakozik Szoboszlai-Kiss Katalin könyve, amelyre elsősorban az eszmetörténeti szempontú megközelítés jellemző. A kötet kilenc, többségében előzőleg már megjelent írást foglal egybe, három csoportba rendezve. Az első („Fogalom, elmélet, kritika”) tükrözi legtisztábban az eszmetörténeti látásmódot, amennyiben a politikai-etikai gondolkodás történetének egyes szakaszairól, állomásairól ad szűkebb vagy tágabb látószögű áttekintést. A második rész („Az athéni demokrácia”) témája jóval szorosabb, s az itt szereplő három tanulmány több szempontból vizsgálja a mai napig pozitív és negatív példaként egyaránt emlegetett athéni demokrácia jelenségét. Az utolsó rész („A szókratészi hatás”) egysége a legkevésbé kézenfekvő: egy magyar és egy angol nyelvű szöveg alkotja, az előbbi a kisebb szókratikus iskolákat tekinti át, az utóbbi pedig a platóni *Állam* értelmezésével kapcsolatos vitában foglal állást. A közös vonás, ti. hogy mindkettő a Szókratész utáni filozófiával foglalkozik, ugyanakkor kívül rekeszti a két írást a kötet alcímében jelzett időbeli korlátokon. Témájuk mindazonáltal szorosan köti őket a megelőző fejezetekben tárgyalt kérdésekhez, az *Államnak* szentelt tanulmány pedig túlzás nélkül nevezhető a kötet legizgalmasabb olvasmányának.

Szoboszlai-Kiss Katalin a kötethez írt előszavában úgy fogalmaz, hogy az athéni demokrácia olyan hagyomány, „amely alvó volta ellenére is hatással van modern világunkra, csupán annyi a teendők, hogy megszólaltassuk” (9. o.). A tanulmányfüzér célja eszerint – a „megszólaltatás” fogalmába sűrítetten – egyrészt a megértés, másrészt a tanulságok levonása. A(z eszme)történeti megalapozású megértésre törekvő írások, s különösen a legelső tanulmány (*Bevezetés a klasszikus görög államtudományi kutatáshoz – Az antik görög államfejlődés legkorábbi írott forrásai*) fejtegetései azonban egy másik lehetséges értelmezését is kínálják a címben foglalt képnek. Ez a szöveg ugyanis a demokrácia kialakulása előtti időszak egy-egy fontos szövegére is építve olyan képet fest a görög politikatörténetről, amely a demokrácia iránti fogékonyság, az egyszemélyi vezetéssel szembeni kritika folyamatos jelenlétét sugallja, már a legkorábbi, homéroszi szövegekben is. Ha pedig ez így van, akkor nem csupán a demokrácia mint hagyomány „álmáról” van szó, hanem a görögség számára adott politikai hagyományban benne rejő lehetőségről is, amely kifejtett, intézményes formában a Kr. e. V. századi Athénban ébred majd egészen föl.

A tanulságot ebben az esetben – a „létező demokrácia” pozitív és negatív jellemzőinek számbavételén túl – a kibontakozás, az „ébredés” folyamatának, föltételeinek a megismerése jelentheti. Ennek során olyan okokra tapinthat rá az antik szövegek figyelmes olvasója, amelyek alkalmasint mélyebben rejtőznek annál, amit

¹ Az előbbire példa HORVÁTH Szilvia: *Demokrácia és politikai közösség* (Budapest: NKE 2015), az utóbbira pedig BAJNOK Dániel: *Magánélet az agorán. Aischinés vádbeszéde Timarchos ellen* (Budapest: Argumentum 2017).

az „államfejlődés” (egyébként is némileg anakronisztikusan ható) fogalma megragadni képes. Ezt az olvasási módot nem a szerzői célkitűzés ellenében, hanem azt kiegészítendő javaslom, s úgy gondolom, a vizsgált történeti anyag egyik alapvető jellemzőjét segít felszínre hozni, amelynek viszont az egyes források értelmezése szempontjából is jelentősége van. Ez a jellemző nem más, mint a görög politikai gondolkodás etikai – tehát az egyén helyes cselekvésére összpontosító – természetű. Az alábbiakban ennek a meglátásnak a következményeit igyekszem – részben a szerzővel vitatkozva – vázolni, egyrészt a kötet egészére, másrészt az utolsó fejezetben foglaltakra tekintve.

A kötet egészét illetően tehát úgy látszik, hogy az itt olvasható elemzések nem „a görög államfejlődés történetét” mutatják be, hanem a görög politikai gondolkodás etikai természetére világítanak rá – a szerzőnek köszönhetően figyelemre méltó következetességgel és a terjedelmi keretekhez képest széles körű bizonyító anyaggal. Természetesen nem történeti kézikönyvről van szó: az áttekintés csak kivételként törekszik átfogó kép megrajzolására (így például a szofisták és a szokratikus iskolák esetében – utóbbinál mindenestre a „kisebbségre” korlátozottan), inkább egy-egy szöveg, szerző vagy jelenség fölmutatásával szemlélteti a görögök politikaszemléletének – s ezen belül is kiemelten az athéni demokrácia szellemi környezetének – általános vonásait. Ez az eljárás, úgy lehet, szerencsésebb is, mint a teljességre törekvés, különösen mert a kötet másik, intézményi célja, hogy a szerző saját kutatásairól adjon számot. A fejezetek ezáltal elkerülik a lexikonszerű fölsorolások szárazságát, és azt a benyomást keltik az olvasóban, hogy a szerző csakugyan olyasmiről szól, amiről van mondanivalója. Hiányérzetet kelt ugyanakkor, hogy az elemzések eredményét a szöveg csak elvétve köti a kérdéstről folyó nemzetközi szakirodalmi diskurzushoz (ez alól az utolsó, alább még említendő fejezet a legfontosabb kivétel).

Állításomhoz visszatérve: az etikai nézőpont a legvilágosabban ott jelenik meg, ahol egyes szerzők bemutatására kerül sor. Ez a fajta vizsgálódás a szerző igazi erőssége, s itt a legvilágosabbak a tanulságok is, mind az elemzett szövegeket, mind a demokrácia problémáit illetően. Mégis érdemes egy pillantást vetnünk a többi, a történeti-intézményi áttekintésnek szentelt fejezetre, hiszen ezek mutatják meg – *a fortiori* –, hogy a kifejezetten közösségi, politikai kérdések is etikai hangsúllyal merülnek föl a görögség számára. Ezt látjuk már az első tanulmányban is, a homéroszi eposzok terminológiája és a királyokkal szembeni kritika példáján, ahol a tisztség kapcsán a funkció, a kötelesség jelenik meg elsődleges szempontként (s ezt megerősíthetné az áttekintésből hiányzó Hésziodosz költeményeinek elemzése is). A demokráciatanulmányok pedig helyesen emelik ki, hogy a közösségi vitákban és döntésekben való részvétel a polgárok számára egyszerre jelent meg jogként és kötelességként, mint saját ügyeik intézése.

Az utolsó, Platón *Államáról* szóló tanulmányban a szerző kifejezetten is állást foglal a főnti kérdésben, igaz, nem általánosságban, hanem az elemzett mű besorolását illetően. Úgy gondolom azonban, hogy mind az érvek, mind a belőlük levonható következtetések általánosíthatók, legalábbis bizonyos mértékig, a görög politikai gondolkodásról alkotott képre. A tanulmányban Szoboszlai-Kiss Katalin

amellett érvel, Steiger Kornéllal szemben,² hogy a platóni *Állam* nem elsősorban etikai-lélektani, hanem politikai fókuszú írás, valamint hogy – szemben Julia Annas álláspontjával³ – a jó várossal szemben megfogalmazott elvárások nem utópikusak, hanem megvalósítható célkitűzésként jelennek meg. Előbbivel kapcsolatban fő érve, hogy a beszélgetés szereplői a lélekről és az erényekről szóló vitájukat a városállam szintjét vizsgálva folytatják, mivel az erények ebben a környezetben teljesebben ki. Ebben az értelmezésben tehát a *polis* nem csupán modell, hanem az erényes élet tényleges színtere. Ezt erősíti a második állítással kapcsolatban megfogalmazott érv, melynek lényege, hogy a nevelés révén mindenki számára elérhető az erények, így a gyakorlatban is megvalósítható a jó városállam, amelyet a polgári lét legjobb formája jellemez. Azáltal pedig, hogy Platón a nevelés terén kiemelt szerepet szán a közösség döntéseinek, végső soron az egyének erkölcsi kiteljesedése is politikai biztosítékot kap.

Ezek az érvek mindenképpen megfontolandók, és Platón más munkái alapján is alátámaszthatók. Az *Államnál* korábbi *Gorgiaszban* Szókratész kifejezetten a jó életre irányuló mesterséggént írja le a politikát,⁴ a későbbi *Törvényekben* pedig egyértelműen a lehető legjobb városállam intézményeivel foglalkozik Platón, s ezen belül is kiemelten a nevelés (gyermeké és felnőtteké egyaránt) közösségi megszervezésével. Ezzel együtt is figyelmet érdemel azonban, hogy mindez az egyén helyes jellemének kialakítására, cselekedeteinek ösztönzésére, végső soron erényes életére, ezáltal pedig *eudaimoniájára* irányul. Ha komolyan vesszük a testi és a lelki egészség párhuzamát, akkor világosan látjuk, hogy a cselekvő mindig az egyén, ahogy a nevelés is az egyén habitusára van közvetlen – és meghatározó – befolyással. Ha pedig Platónnak a közelmúltja politikájával szembeni kritikáját olvassuk: ott is az államférfiak felelőssége kerül előtérbe, akik nem voltak képesek jó irányba befolyásolni a polgárok sokaságának döntéseit, hanem hagyták őket elkényeztetett gyermekek módjára viselkedni⁵ (ezzel szemben Szókratész a maga hatalomra nem törő, elmélkedő életét állítja követendő példaként, magát nevezve „a valódi *politikosz*nak”⁶).

Mindez természetesen nem érvényteleníti, csak kiegészíti azt az alapvető megfigyelést, hogy Platón – és kortársai – a közösségi életet tartották az emberi cselekvés természetes közegének. Ez azonban nem a politikai kérdésföltevés elsődlegessége, hanem az egyén és a közösség elméleti elválaszthatatlansága mellett jelent érvet. S ami a demokráciával kapcsolatos tanulságot illeti: a főntiek kétségtelenül ellentmondanak bizonyos liberális elméletek atomizmusának. A liberális demokraciátfelfogás ilyen szellemű kritikáját azonban az 1980–90-es évek komunitárius szerzői jórészt elvégezték,⁷ mi több, e bírálat több eleme be is épült a demokrácia kortárs liberális elméleteibe. Másrészt ha a demokrácia eljárási szabályokra korlá-

² Vö. STEIGER Kornél: „Az »Állam« mint lélekerápia” *Holmi* 2011/11, 1363–1382.

³ Vö. Julia ANNAS: *An Introduction to Plato's Republic* (Oxford: Oxford University Press 2009).

⁴ *Gorgiasz* 464 b–c.

⁵ *Gorgiasz* 517 b–c.

⁶ *Gorgiasz* 521 d.

⁷ Magyar nyelven reprezentatív válogatást nyújt HORRAY HÖRCHER Ferenc (szerk.): *Közösséggelví politikai filozófiák* (Budapest: Századvég 2002).

tozott szemléletét bírálókat érheti, akkor annak indoka a kötetben foglaltak alapján leginkább az a – Platónhoz is közel álló – megállapítás lehet, hogy túlságosan nagy teret enged az észszerűséggel szemben a populista demagógiának.

Ha a nagyobb ívű következtetések vitára ösztönzik az olvasót, az a mű szempontjából az egészség jele. Szoboszlai-Kiss Katalin könyvének erénye, hogy lényeges, a hazai szakirodalomban mégis ritkán tárgyalt kérdéseket tesz föl, és a források vizsgálatán keresztül kellő alapot biztosít azok megválaszolásához. A lehetséges válaszok versengése pedig remélhetőleg olyan eszmecsere kezdetét jelenti majd, amelylyel a magyar politikai eszmetörténet régóta adós.

*Könczöl Miklós**

LAMM VANDA (SZERK.): EMBERI JOGI ENCIKLOPÉDIA
(BUDAPEST: HVG-ORAC 2018) 747 OLDAL

2018-ban, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata elfogadásának 70. évfordulója évében jelent meg a Lamm Vanda professor emerita által szerkesztett *Emberi jogi enciklopédia*. A kötet szerkesztőbizottságának tagja volt Bragyova András és Kardos Gábor, lektora Kukorelli István és Lévay Miklós. Ahogy arra a cím is utal, műfajilag egy általános, kiterjedt, oktató jellegű kötetet vehet a kezébe az olvasó, amelyben hatvankét szerző százket tanulmánya vezet végig az érdeklődőket az emberi jogi tematikájú szócikkeken, ábécérendbe sorolva. Az írások szerkezete viszonylag egységes sémát követ: az alapfogalmak és a kapcsolódó alapelvek bemutatásán felül a nemzetközi jogi instrumentumokat, esetleg egyes nemzetközi bírósági ítéleteket, végül pedig a magyar szabályozást és a legfontosabb alkotmánybírósági döntéseket foglalják össze a szócikkek. A kötet külön kiemelendő érdeme, hogy Magyarországon elsőként tesz kísérletet az emberi jogokkal foglalkozó enciklopédia műfajának meghonosítására.

1. Már az enciklopédikus vállalkozást bevezető, Lamm Vanda által jegyzett *Előszó* is jelzi, hogy az emberi jogok kérdésköre hatalmas fejlődésnek indult a második világháborút követően (9. o.), aminek következtében hatalmas mennyiségű nemzetközi és egyéb jogforrás, valamint ezekhez kapcsolódóan tengernyi bírósági döntés és szakirodalom áll a rendelkezésünkre. Ezek rendszerezése és bemutatása egyrészt óriási vállalkozásnak tekinthető, így egyben érthető az is, hogy e százket cikk nem képes teljesen lefedni az emberi jogi diskurzusban felmerülő valamennyi fogalmi kategóriát, továbbá nem vállalkozhat a legfrissebb bírósági döntések teljes mértékű panorámájára sem.

Másrészt viszont e százket tanulmány éppen arra szolgálthat megfelelő municiót, amire korunk emberének leginkább szüksége lehet: az emberi jogi kérdések tudatosítására. Napjainkban ugyanis, amikor a napi híreket a Brexit uralja és egyes orszá-

* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.; tudományos munkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4. E-mail: konczol.miklos@jak.ppke.hu.

gok nem hajtják végre az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntéseit,¹ percepciónk azt sugallhatja, hogy a rendszerváltást követően kialakult nemzetközi rendszer széthullani látszik.² Ennek tünete az alapvetően emberi jogi szemlélettel szemben megfogalmazott politikai konstitucionalizmus igényének megerősödése,³ de idesorolható a GONGO-k (*government-organized non-governmental organization*) elterjedése is.⁴

E ponton persze fontos kérdés, hogy vajon a rendszerváltást követően meghonosítani szándékozott, majd az uniós csatlakozás révén formálisan is elismert hazai jogállami kultúra valóban képes volt-e olyan mély gyökeret eresztetni a magyar társadalomban, hogy megfelelően ellent tudjon állni a különféle kihívásoknak. És itt elsősorban nem az intézményrendszer papírra vetett instrumentumai érdekesek, hanem főként az azokat megszólaltató, a paragrafusokba életet lehelő bírósági döntések, amelyek nélkül a legszebb alapjogi katalógusok is pusztán „tartalom nélküli formák”⁵ maradnak, továbbá a jogtudatosság kérdéskörei,⁶ vagyis az egyes emberi jogok „beágyazottsága”, azok mindennapos aktualizálódásai.⁷ Az emberi jogi kérdések tudatosításának ugyanis a felépített vagy felépíteni szándékozott alkotmányos demokrácia szempontjából kiemelt jelentősége van. Végtére is emberi jogok nélkül mindig kézenfekvő és könnyed megoldás lenne a többség nevében végigérteltetni a társadalom minden tagján egy rousseau-i „általános akaratot” (*volonté générale*).⁸ Az emberi jogok tehát a többség zsarnoksága megzabolozásának és így a többségi döntések alkotmányos keretek között tartásának fontos eszközei, vagyis a különféle intézményi biztosítékokon – például sarkalatosság, népszavazás alól kivett tárgykörök stb. – túlmenően a többségi döntéshozatal szubsztantív korlátját jelentik.⁹

2. A kötetben megjelenő emberi jogi diskurzushoz egy további dimenzió is hozzátehető, amit a jog gazdasági elemzése szolgáltat. E konzekvencialista fókuszú irányzat keretében Daron Acemoğlu például azt vizsgálta, mely intézmények azok,

¹ Maxim TIMOFEYEV: „Money Makes the Court Go Round: The Russian Constitutional Court’s Yukos Judgment” *Verfassungsblog* 2017. január 26., bit.ly/2Kuhp11.

² Steven LEVITSKY – Daniel ZIBLATT: *A demokráciák halála* [ford. FELCSUTI Péter] (Budapest: Kossuth 2018).

³ ANTAL Attila: „Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon” *Politikatudományi Szemle* 2013/3, 48–70, bit.ly/2Ksn73p. Lásd továbbá Kovács Ágnes: „Fényevők? A hazai alkotmányelmélet esete a politikai konstitucionalizmussal” *Fundamentum* 2015/1, 19–40, bit.ly/33dyMvD. Ehhez kapcsolódóan lásd továbbá „Jurisztokrácia-vita” *Jogelméleti Szemle* 2015/4, 4–87, bit.ly/2YLzild.

⁴ Daniel B. BAER: „Mind the GONGOS: How Government Organized NGOs Troll Europe’s Largest Human Rights Conference” *U.S. Mission to the OSCE*, 2016. szeptember 30., bit.ly/2yFQJqj.

⁵ Titu MAIORESCU: „În contra direcției de astăzi în cultura română” 1868, *Convorbiri literare* II. 19.

⁶ GAJDUSCHEK György: „Jogtudat és értékvilág – mint a magyar jogrendszer környezete” in JAKAB András – GAJDUSCHEK György: *A magyar jogrendszer állapota* (Budapest: MTA TK JTI 2016) 95–115.

⁷ UJ Péter: „Ebben az értelemben a rendszerváltás kudarc volt” *444.hu* 2019. március 12., bit.ly/2M60xkj. Továbbá MURAKÖZY László (szerk.): *A bizalmatlanság hálójában. A magyar beteg* (Budapest: Corvina 2012).

⁸ SAJÓ András – UITS Renáta: *The Constitution of Freedom. An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford: Oxford University Press 2017) 94–95.

⁹ GYÖRFI Tamás: „Az alkotmánybíráskodás a jog és a politika határvonalan” *Jogelméleti Szemle* 2001/2, bit.ly/2M1JekH.

amelyek különböző gazdasági fejlődési irányba terelik az egyes társadalmakat, és arra jutott, hogy az alapjogok köréből főként a tulajdonjog védelmét szolgáló intézményeknek van kimutatható hatásuk a gazdaság teljesítőképességére.¹⁰ Egy másik kutatás az emberi jogok teljességének gazdasági hatására kérdezett rá.¹¹ E tekintetben három elméleti álláspont fogalmazódott meg, amelyek vizsgálatára az emberi jogokat – a kötetben szereplő, generációnként történő csoportosításon túllépve (lásd Sulyok Gábor: *Harmadik generációs emberi jogok* 363–367. o.) – négy csoportra oszthatjuk: alapvető emberi jogok (például a kínzás tilalma), gazdasági jogok (például a tulajdonjog védelme), civil és politikai jogok (például a politikai részvétel joga, szabad vallásgyakorlás), és végül a szociális vagy emancipatorikus jogok (például a diszkrimináció tilalma, munkavállalói jogok stb.). A három elméleti álláspont közül a legszigorúbb a Barro–Posner-féle elképzelés, amely csupán a tulajdonjogot tekinti mindenképpen védendőnek, mivel az alapvető emberi jogok széles körű védelme jelentősen költségesebb teszi a jólét növelését. Ehhez képest a „leginkább alapjogbarát” megközelítés szerint, amelyet Amartya Sen képvisel, minden alapjog hozzájárul a társadalom tőkéjének növekedéséhez. A közbülső, hayeki hipotézis az alapjogok klasszikus, negatív és pozitív megközelítéséből indul ki. E szerint elsősorban az állam korlátozására van szükség, vagyis elsősorban a negatív jogok biztosításának függvénye a gazdasági fejlődés, amellyel szemben az állami beavatkozást igénylő pozitív jogok túlságosan költségesek. A kutatás végül egyik állítást sem igazolta teljes mértékben. Mindamellettt ugyanis, hogy a tulajdonjog védelmének valóban kiemelkedő szerepe van a gazdasági növekedés tekintetében, a többi emberi jog sem hat rá negatívan, ráadásul a kutatás eredménye szerint az alapvető emberi jogok pozitívan hatnak a gazdasági jólét növekedésére, a szociális és emancipatorikus jogok pedig növelik a termelékenységét.

Mindez továbbvezet ahhoz a nem elhanyagolható kérdéshez, hogy mit mérünk, azaz elégséges-e a gazdasági jólétet (*welfare*) mérő GDP alkalmazása, és csupán az anyagi viszonyok számításba vétele, vagy pedig szélesebb spektrumú jólét (*well-being*) indexeket kellene azonosítani, amelyek tekintettel vannak az egyének saját életminőségéhez való érzelmi és tudati viszonyulására is.¹² Persze ennek keretében fontos felhívni a figyelmet az ún. taposómalom hatás jelenségére is (*treadmill effect*).¹³ Ennek értelmében az egyéni életkörülményekben bekövetkező javulások csak rövid ideig képesek a jólét szubjektív javulását okozni, mivel az egyének aspirációs szintje alkalmazkodik az új körülményekhez, így hamar megszokjuk az objektíve jobb helyzetünket, amely ezért már nem képes nagyobb mértékű szubjektív elégedettséget kiváltani.

¹⁰ Daron ACEMOĞLU: *Introduction to Modern Economic Growth*, 154, bit.ly/2Yz1Zmh.

¹¹ Lorenz BLUME – Stefan VOIGT: „The Economic Effects of Human Rights” *Kyklos* 2007/4, 509–538.

¹² ÁGH Attila: „A kormányzati rendszer és a globális versenyképesség. A fejlesztő állam perspektívája” *Politikatudományi Szemle* 2011/3, 42, bit.ly/2YLf07j.

¹³ Daniel KAHNEMAN: „Experienced Utility and Objective Happiness: A Moment-Based Approach” in Isabelle BROCCAS – Juan C. CARRILLO (szerk.): *The Psychology of Economic Decisions* (Oxford: Oxford University Press 2003) 200–202.

A formális jóléti elméletekben ugyanakkor nincs szerepe az alapvető emberi jogoknak, ahogyan a többség zsarnokságát megvalósító demokrácia szelídítettlen változatában sem. Így amennyiben érzéketlenek maradunk az igazságosság és az alapvető jogok kérdései iránt, és pusztán a hasznosság elvét érvényesítjük, az ahhoz vezet, jár, hogy közösségi döntéseink során azt az alternatívát részesítjük előnyben, amely a legjobb következményekkel jár az érintettek összességére nézve (lásd Fekete Balázs: *Emberi jogok története és elméleti kérdései* 187–188. o.). Az ezt megfogalmazó klasszikus utilitarista benthami megközelítés tehát a társadalom összjólétét az egyes egyének egyedi jólétének összegeként tételezi ($W = \sum_i U_i$). Ennek megfelelően pusztán haszonelvű szempontból mindegy a különféle javak társadalmon belüli eloszlása, így nem érdekes, hogy adott esetben pusztán kevesek jóléte kompenzálja mások negatív helyzetét, ahogyan végső soron az is irreleváns szempont, hogy a magas jövedelmet alkotmányos demokráciában állítják-e elő vagy diktatúrában, így előfordulhat az is, hogy a formális értelemben legális többségi döntéshozatal a hasznosság jelszava alatt rendszeresen figyelmen kívül hagyja a kisebbségben maradtak érdekeit.

Ezzel szemben említhetjük például John Rawls szubsztantív megközelítését, aki az ún. maximin stratégiát alkalmazza ($W = \min\{U_1, \dots, U_n\}$). Ennek lényege, hogy a tudatlanság fátyla mögött a társadalmi szerződést megkötni szándékozó felek a javak olyan elosztását preferálják, amelynek révén még a társadalom legrosszabbul járó tagja is méltányos elbánásban részesül.¹⁴ A stratégia célja az így megtalált minimális szint lehető legnagyobb mértékben történő biztosítása (vagyis a minimális szint maximalizálása), ami egyúttal érdemi gátat szab annak, hogy a formális többség nevében a kisebbségben maradók érdekei minduntalan figyelmen kívül maradjanak. Az ennek alapulvételével kidolgozott alapvető (elsődleges) javak elméletében pedig Rawls kiemelt fontosságot tulajdonít az alapvető emberi jogoknak, így például a gondolat és a lelkiismeret szabadságának, az egyesülési szabadságnak, a személyi és a politikai szabadságjogoknak is.¹⁵

3. Az enciklopédia bemutatója alkalmából a Magyar Tudományos Akadémián tartott előadásában Paczolay Péter arra utalt, hogy e kötet százket fejezete százket építőköveknak tekinthető, amelyből mindenki felépítheti a neki tetsző emberi jogi építményt.¹⁶ Ebben a tekintetben – olvasatomban – kifejezetten erős üzenetet hordoznak a Lamm Vanda által szerkesztett kötet súlypontjai, amennyiben mind az alkotmányos demokrácia szempontjából, mind a jóléti kérdések tekintetében jelentős társadalmi különbségekre képesek ráirányítani a figyelmet. Alapjogi szemléletünk középpontjában ugyanis az egyenlő emberi méltóság kantianus eszméje áll, amelynek legnagyobb kihívásai a többség által – tudatosan vagy tudatlanul – diszkriminatív helyzetbe hozott vagy diszkriminatív helyzetben tartott sérülékeny csoportok védelmében, illetve megerősítésében manifesztálódhatnak. Ebben a tekintetben

¹⁴ HEGYI Szabolcs: „Szerződéselméletek” in BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás (szerk.): *Államelmélet: a mérsékelt állam eszméje és elemei II.* (Miskolc: Bibo 2003) 164.

¹⁵ JOHN RAWLS: „Social Unity and Primary Goods” in Amartya SEN – Bernard WILLIAMS (szerk.): *Utilitarianism and beyond* (Cambridge: Cambridge University Press 1982) 162.

¹⁶ A könyvbemutató elhangzott előadások szövege az TK JTI blogján olvasható (PACZOLAY Péter *bit.ly/2MDP4bn*, SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet *bit.ly/2ZBm3k9* és BÁRD Károly *bit.ly/2yHhWau*).

ugyanakkor a kötet nem pusztán az *Emberi méltósághoz való jog* című fejezettel (szerző: Zakariás Kinga) intézi el a felmerülő alapjogi kérdéseket, hanem külön fejezetként jelenik meg az egyenlő bánásmód követelménye (Pap András László), valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalma is (Szemesi Sándor). Ezen is túlmenően pedig az egyes felmerülő alapjogi kérdéseket progresszív megközelítésben, több különálló fejezetben tárgyalja a kötet. Így külön tanulmány foglalkozik az egyenlő értékű munkáért egyenlő díjazáshoz való joggal (Rácz Zoltán), az etnikai profilalkotással (Pap András László), a faji alapú diszkrimináció tilalmával (Szajbély Katalin), a fogyatékossgal élők jogaival (Kellner Szilvia), a gyűlöletbeszéddel (Dinók Henriett), a lelkiismereti és vallásszabadsággal (Schweitzer Gábor), a nemzeti kisebbségek védelmével (Szalai Anikó), a nők jogaival (Balogh Lídia), a nyelvi jogokkal (Láncos Petra Lea), valamint a szexuális irányultság és az emberi jogok kérdésével (Polgári Eszter), de ebbe a körbe sorolhatjuk a fogvatartottak jogainak kiemelését (Vókó György), továbbá a menedékjog (Molnár Tamás) és a menekültek jogai (Nagy Boldizsár) külön fejezetben való tárgyalását is. Itt az alapvető jogok eszméjének jelenkori nehéz időszaka egyik legfrissebb európai tüneteként a 2018. október 6–7-i romániai alapjogi népszavazás említhető.¹⁷ És hát persze, be kell látni, hogy ez rögzös út: jogállami alapértékekhez ragaszkodó elitkonszenzus nélkül¹⁸ adott esetben politikailag kockázatos felvállani a kisebbségek képviselőjét, és mindig könnyebb a világot bináris opozíciókban (férfi–nő, fehér–fekete, hazai–külföldi, heteroszexuális–homoszexuális, a többségi kulturális nemzethez tartozó – kisebbségi stb.) láttatni. Mindazonáltal épp az ilyen helyzetekben van valódi, egzisztenciális tétje az emberi jogok társadalmi beágyazottságának, ami ha küzdelmek árán is – mondhatni „esetről esetre” –, de lehetőséget teremt egy jobb világ számára. Mindehhez kapcsolódóan a kötetből Bragyova András találó megfogalmazása emelhető ki, aki azt hangsúlyozza, hogy az emberi jogok nem pusztán normatartalomként kezelendők, hanem eszmeként is értelmezendők, mint amely egy „megvalósítandó vagy megvalósításra érdemes társadalmi-politikai-jogi állapotot jelöl” (Bragyova András: *Emberi jogok fogalma* 24. o.). Mivel azonban távol vagyunk attól, hogy Pareto-optimummá nyilváníthassuk az alapjogok hazai, illetve nemzetközi helyzetét, ezért e gondolathoz hozzátehetjük azt is, hogy az elért eredmények megtartásáért és továbbfejlesztéséért folyamatosan dolgozni kell. Mindez a rendszerváltást követően a magyar Alkotmánybíróság találó megfogalmazásában a következőképpen hangzott: „Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és *program* egyszerre. A jogállam azáltal valósul meg, hogy az Alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul. [...] [A]z Alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének át kell hatnia az egész társadalmat. Ez a jog uralma, ezzel lesz az Alkotmány valóságos. A jogállam megvalósítása *follyamat*.”¹⁹

¹⁷ GEAMBAȘU Réka: „Családdefiníció? Melegházasság? A legégetőbb problémánk!” *Transindex.ro, bit.ly/31jC5Qa*.

¹⁸ John HIGLEY – Michael BURTON: *Elite Foundations of Liberal Democracy* (Oxford: Rowman & Littlefield 2006).

¹⁹ 1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992 77., 80., kiem. – O. E.

4. Mindezekre tekintettel a könyv mindenképpen rendkívül értékes és egyedi produktumnak számít a hazai szakirodalomban. A szerzők közérthetően, koherensen és tömören mutatják be az egyes emberi jogi témaköröket, sokaságuk pedig arról is tanúskodik, hogy mennyi komoly szakember foglalkozik napjaink Magyarországon emberi jogi kérdésekkel. Ezen túlmenően az egyes fejezetek végén az érdeklődő közönség további olvasmányokhoz is talál indikációkat. Csak abban bízhatunk, hogy a könyv a magyar társadalom mind szélesebb rétege alapjogi ismereteinek előmozdítására szolgál majd, ennek érdekében pedig megfontolandó lenne az *e-book* formában történő, olcsóbb kiadása is.

*Orbán Endre**

HAMZA GÁBOR: ALKOTMÁNYJOGI ÉS EURÓPAI JOGI TANULMÁNYOK.
STUDIES ON CONSTITUTIONAL LAW AND EUROPEAN LAW (BUDAPEST:
PATROCINIUM 2018) 310 OLDAL

Hamza Gábor akadémikusnak az alkotmányjog és az európai jog egyes témaköreivel kapcsolatos tanulmánykötete 2018-ban jelent meg a Patrocinium Kiadó gondozásában. A kötetben a magyar nyelvű írások mellett jelentős számban kaptak helyet idegen nyelvű tanulmányok is, így angol, francia, német, olasz és spanyol nyelvű közlemények. A huszonhárom tanulmány az alkotmányjog és az európai jog különböző témaköreivel foglalkozik. Az alábbiakban a mű tematikáját szeretném röviden áttekinteni, majd egy-egy – szubjektív alapon – választott témakörre reflektálok.

1. A MŰ FELÉPÍTÉSE. Az európai tradíciók több évezredre nyúlnak vissza. Ezek az igen sokrétű hagyományok többségükben integráló jellegűek, ami arra vezethető vissza, hogy e tradíciók számos európai, sőt Európán kívüli nép kultúrkincsét is tartalmazzák. Ez a megállapítás érvényes az államiság, a politika és a jog területére egyaránt. Ebben a kötetben a szerző azon írásainak egy részét teszi közzé, amelyek valamilyen formában kapcsolódnak ehhez az igen sokrétű európai civilizációhoz. Ebből eredően a mű foglalkozik az Európa-eszme, az európai identitás néhány jeles képviselőjével, az európai egységet veszélyeztető történelmi vagy éppen aktuálpolitikai jelenségekkel, továbbá igyekszik elsősorban a római antikvitás – különösen a cicerói állambölcsélet – és a modern, napjaink Európájában érvényesülő államelmélet között hidat építeni.

Az első írás spanyol nyelven a római közjog és a Szent Római Birodalom eszméjének összefüggéseit elemzi történeti megközelítésben. Ezt követi olasz nyelven az állam és az egyház viszonyát bemutató írás. Szintén olaszul olvasható az új magyar Alaptörvény történeti háttéréről írt elemzés, majd a cicerói ideális polgár (*optimus status civitatis*) ismérveinek bemutatása. Német nyelvű írás foglalkozik Koszovó

* Tanácsadó, Alkotmánybíróság, 1015 Budapest, Donáti u. 35–45. E-mail: orban@mkab.hu.

függetlenségével és autonómiájának jogi aspektusaival. Szintén német nyelvű tanulmányban kaphat képet az olvasó a modern jogágak kialakulásának történeti háttéréről és annak a római joggal való összefüggéseiről.

Német nyelvű írás elemzi I. Szent István király törvényeinek európai kapcsolódási pontjait, csakúgy, mint Cicero államfilozófiai tanait. Francia nyelvű közleményben tekinthet be az olvasó a magánjog uniós harmonizációjának és helyenként egységesítésének rejtelmibe. A sorban következő tanulmányban a szerző a trianoni békeszerződést (békediktátumot) és a magyarországi kisebbségek helyzetét vizsgálja, szintén franciául. Majd angol nyelvű írások következnek: a federalizmus és az alkotmányosság megjelenéséről a közép- és kelet-európai országokban, az alkotmányosság és kereszténység összefüggéseiről Kelet-Európában, az Európai Unió és a diplomácia kapcsolódási pontjairól, valamint az egyház és az állam viszonyáról a közép- és kelet-európai államokban.

A kötet következő részében magyar nyelvű közlemények kaptak helyet. A szerző elemzi Robert Schuman, az Európai Unió egyik alapítója meghatározó szerepét az európai integrációs folyamatokban. Az európai jog egységesítése kapcsán a luxembourgi Európai Bíróság szerepét vizsgálja a következő írás, míg egy másik tanulmány az előzőt kiegészítve szintén részletesen elemzi az Európai Bíróság szerepét az egységes európai jog (*Ius Europaeum*) kialakulásában. Olvashatunk áttekintést az iszlám vallás és a magyar jogrendszer kapcsolódási pontjairól történeti és jogi szempontok alapján, valamint Augustus szerepéről az *imperium* (*Imperium Romanum*) kialakulásában.

A szerző behatóan vizsgálja az új magyar Alaptörvény történeti és közjogi háttérét, külön közleményt szentelve ennek is. A külföldi alkotmányos minták megismerése érdekében természetesen nem hagyható figyelmen kívül az Amerikai Egyesült Államokban megismert alkotmányfejlődés sem, amelynek kapcsán kiemelten hangsúlyos a hatalmi ágak megosztása. A kötetet az állam és az egyház viszonyának történeti összefüggéseit bemutató írás zárja.

A mű címe jól egybeszervezi az egyes kutatási területeket. A szerző római jogi, jogtörténeti, alkotmányjogi és helyenként jogfilozófiai megközelítésben vizsgálja az Európa egyes országaiban felmerülő közjogi és jogharmonizációs kérdéseket. A tanulmányok újfent bizonyítják a szerző hatalmas lexikális ismeretét, kiváló nyelvtudását és kiapadhatatlan érdeklődési körét.

2. CICERO ÁLLAMBÖLCSELETE. A modern államelméletre gyakorolt megtermékenyítő hatása miatt elmaradhatatlan az antik állambölcseletben kiemelkedő szerepet játszó Marcus Tullius Cicero államelméletének bemutatása. Cicero állambölcseletét a rendszerben való gondolkodás jellemzi. A közéletéről szóló trilógiája első művében, a *De oratore*-ban azt vizsgálja, milyen nevelés révén válhat valaki az állam ideális polgárává, a *De re publica*-ban az ideális államot, az *optimus status rei publicae*-t elemzi és az ideális *princeps civitatis*, valamint a *moderator rei publicae* tulajdonságait mutatja be.¹ A *De officiis*-ben az államot az etika oldaláról veti alá átfogó elemzés-

¹ Lásd ehhez részletesen Hamza Gábor bevezető tanulmányát. CICERO: *Az állam* (Budapest: Akadémiai 2016).

nek. A cicerói állambölcselet tengelyét alkotó „kevert alkotmány”, a *mikté politeia* elemzése során kiemelendő, hogy Cicero a *De re publicá*ban, ellentétben Platónnal, nem csupán az állam, a *res publica* filozófiai alapokon nyugvó teóriáját dolgozza ki, hanem elméletét konkrét módon alkalmazva az államot, méghozzá annak ideális formáját, az *optimus status civitatis*t Róma, tehát a saját állama történelmi realitásában, a *libera res publicá*ban meg is találja.

Cicero állambölcseletében kiemelkedő szerepet kap a hagyományokon alapuló értékek hangsúlyozása. Ehhez szorosan kapcsolódik, nyilvánvalóan legitimációs funkcióval, Róma alapításának kiemelése. Ez azonban szükségszerű eleme a cicerói állambölcseletnek, amit magyaráz az a tény is, hogy a római politikai-állami élet gazdag fogalomtára, így például az *auctoritas*, a *traditio*, a *religio*, a *lex* egyszerűen érthetetlen az alapítás kiemelkedő, mitikus elemekkel átszőtt ismerete nélkül. A mítoszteremtést azonban feltétlenül el kell választani a történetietlen szemléletmódtól, mivel attól szerepét tekintve különbözik. Talán nem érdektelen ebben az összefüggésben a XIX. század második felének liberális ideológiájára utalni, amely az államilag szervezett társadalmat a népszuverenítésra hivatkozva lényegében ugyanolyan módon kísérte meg létrehozni, mint Cicero, aki a *res publicá*t a *res populival* azonosította. Nem túlzás ezért azt állítani, hogy a római állam, pontosabban az *optimus status rei publicae* a liberális politikai ideológia számára Cicero közvetítésével válhatott paradigmává. Cicero állambölcselete azonban sajátos módon éppúgy vonzza a konzervatív gondolkodókat, mint a progresszív eszmék iránt elkötelezetteket. Az előbbieket a hagyományokhoz való visszatérést tartják követendőnek a cicerói gondolatvilágban, míg az utóbbiak a zsarnokság feltétlen elutasításának eszméjét hangsúlyozzák. A cicerói állambölcselet joggal szolgál egyfajta *interpretatio multiplex* alapjául. Annak ugyanis az elkötelezett köztársaságpártiság, a *libertas* hirdetése, az önkényuralom elvetése, a *mikté politeia*, a magántulajdon sérthetlenségének eszméje, az arányos szociális és politikai egyenlőség tana, a természetes arisztokrácia kissé homályos ideája és a mérsékelt, felvilágosult vallási és episztemológiai szkepticizmus egyaránt részét képezi.

Az állambölcselet Cicero rendkívül nagy hatással volt az európai kontinensen éppúgy, mint az Amerikai Egyesült Államokban a modern alkotmányok megalkotóinak gondolkodására. Kétségtelenül ő volt az első olyan gondolkodó az antikvitásban, aki az államban elsősorban nem a hatalomgyakorlás eszközét látta, s képes volt a társadalommal számtalan ponton összekapcsolt állam átfogó meghatározására. Elsőként szentelt komoly figyelmet az „alkotmányos” állam gazdasági, politikai és morális elemei szoros összefüggéseinek.

Ehhez kapcsolódik – a kötet egy másik tanulmánya kapcsán – az, hogy Augustus célja is egy új típusú államrendszer kialakítása volt, amely a monarchiától éppúgy különbözik, mint az egykori városállami struktúrától. E törekvés lényeges eleme volt a provinciák autonómiájának, sőt egyes esetekben bizonyos mértékű szuverenitásának az elismerése. Ebben az Európai Unió viszonylatában ma oly sokat emlegetett szubszidiaritás elvének elemei is kimutathatók. A magánjog területén is sok tekintetben érvényesül az egyes területek önállósága. A pluralizmus számos jegyével rendelkező Római Birodalom valóban számos vonatkozásban mintául szolgál-

hat a strukturális változtatásra törekvő és folyamatosan a bővülés lehetőségével is számot vető Európai Unió jövőbeli felépítésének kialakításánál.

3. I. (SZENT) ISTVÁN ÉS EURÓPA. A magyar állam alapítása és jogi alapjainak lefektetése igen szoros kapcsolatban áll a kor Európájában uralkodó politikai és ideológiai áramlatokkal. A Cluny-ben kibontakozó mozgalom az uralkodó legfőbb kötelességének a hit terjesztését tekinti. A Szent Római Birodalom politikája a laikus apostolság ideájának megvalósítására irányul. Az augustinusi felfogás értelmében az uralkodó Jézus Krisztus és az apostolok szolgája. Az uralkodónak, legyen akár király, akár császár, kegyesnek, igazságosnak és békehirdetőnek kell lennie. Az augustinusi felfogásnak mintegy jogi megalapozásául szolgál a *sacerdotium* és az *imperium* egységének hangsúlyozása, ami a legszemléletesebb módon Iustinianus császár VI. novellájában jut kifejezésre. Első királyunk – ha államalapítása jogi alapját nézzük – ennek a novellának a szellemében eljárva tekinti feladatának az egyházi szervezet kiépítését.

Szent István példaértékű egyház- és államszervező munkája során nagymértékben támaszkodott a iustinianusi római jogi kodifikációra, csakúgy, mint Szent Ágoston *Civitas Dei* című művében foglaltakra.² Figyelembe vette azt, hogy az uralkodónak kegyesnek, igazságosnak és békésnek kell lennie, és a maga országában ideájának megvalósítása során a Nyugat-Európában megvalósult eredményeket tartotta elsődlegesen szem előtt. A magyar állam felépítésekor ugyanakkor nem a külföldi mintákból merített, hanem a magyar viszonyokat gondosan vizsgálva alakította ki elképzeléseit. Ennek eredménye az, hogy a Kelet-Római Birodalommal, Bizánccal szemben Rómára esett a választása. Ez lehetővé tette egyben az egységes magyar jogrendszer kialakítására irányuló törekvéseket, ennek alappilléreit az ő dekrétumai rakták le. Szent István tevékenysége a hazai jog egységesítésére irányult a magyar sajátosságok alapulvételével, de egyben a követésre érdemes külföldi szabályozási minták figyelembevételével.

Kiemelendő a Szent István-i törvények azon sajátossága, hogy bennük nem mutatható ki – legalábbis közvetlen formában – a bizánci birodalom különféle jogforrásainak hatása. Ez annál is inkább említésre méltó körülmény, mert a Szent István-i állam területén vannak nyomai a bizánci kultúrának és civilizációnak. Szent István egy egységes jogrendszer megteremtését tekintette feladatának. S bár minden bizonnyal világos volt számára az, hogy a Kárpát-medence jogi vonatkozásban sem mutat egységes képet uralkodásának idején – gondoljunk itt a Dunántúl és a Délvidék több területén kimutatható bizánci hagyományokra, melyek kétségtelenül a jog terepére nézve is következményekkel jártak –, jogegységesítést szorgalmazott a feudális széttagoltság háttérben álló jogi partikularizmus veszélyei elkerülésére. A Szent István-i törvények kiemelkedő jelentőségét éppen e törekvés sikeressége adja, hiszen ezzel biztos jogi alapokra helyezte a magyar államot. Látnunk kell azonban azt is, hogy az európai látókörű és műveltségű uralkodó a jogi uni-

² Lásd ehhez HAMZA Gábor: „Szent István törvényei és Európa” in HAMZA Gábor (szerk.): *Sanctus Stephanus et Europa* (Budapest: Művelődési Minisztérium 1991) 24–31 és HAMZA Gábor: „Szent István törvényei és Európa” in HAMZA Gábor (szerk.): *Szent István és Európa – Saint Étienne et l'Europe* (Budapest: Professzorok Háza 2001) 13–21.

verzalizmus követelményével úgy vet számot, hogy egyben tekintettel van a hazai hagyományok megőrzésének szükségességére. Szent István törvényeinek a *ius univverzalizmusát* a *consuetudo* hagyományával szervesen egyesíteni tudó európaisága döntő mértékben járult hozzá hazánk Európához való csatlakozásához, és ezért érték korunk számára is.

4. AZ ISZLÁM ÉS A MAGYAR JOG KAPCSOLATA. A szerző megállapítása szerint az iszlám jog szerepe a magyar jog történetében a honfoglalás előtti időkre visszavezethető, és a XI–XII. században számos törvény, rendelkezés igyekezett az izmaelitákat, szaracéneket a keresztény egyházba téríteni.³ Ez a folyamat az oszmán-török szultánokkal folytatott háborúk idején is jellemző maradt, majd a török hódoltság alatt ellenkező irányt vett, a török bíróságok hatáskörébe került a jogszolgáltatás. Ettől függetlenül a másfél évszázados török uralom csak csekély mértékben befolyásolta a magyar jog alkalmazását, mivel a török közigazgatás elsősorban az adók beszedésére koncentrált tevékenységét, az egyes települések pedig régi szervezeti rendjükben élhettek.

5. AZ EURÓPAI ÉS NEMZETKÖZI JOGEGYSÉGESÍTÉS. Az európai országok joga – bár eltérő mértékben és intenzitással – a római jogból merített a jogrendszer kialakítása során. Ez lehet az alapja annak, hogy a történetileg eltérően alakuló kulturális különbségek mellett a jog egységesítése, de legalábbis az európai országok jogainak közelítése megvalósítható legyen. Az európai magánjog fejlődésében a konvergencia egyre inkább a legjelentősebb eltérést mutató *common law* és *civil law* közötti különbségek feloldásával jár. A szerző szerint a római jog lehet az a történelmi háttér, amely az összehasonlító jogi kutatások alapját is képezheti. Az európai joggal kapcsolatos írások és a jogegységesítés iránti törekvések kapcsán érdemes röviden érinteni azokat a nemzetközi intézményi kereteket, amelyek a magánjog egységesítése irányába mutatnak.

1893. szeptember 12-én alakult meg a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia Pasquale Mancini ötlete alapján, Tobias Michael Carel Asser jogászprofesszor, a holland Államtanács tagja munkája eredményeként. A konferencia statútuma 1955-ben lépett hatályba, azóta kormányközi szervezetként működik, 1956 óta négyévente tart ülést, célja a nemzetközi magánjogi szabályok egységesítése. Több mint harminc egyezményt alkotott meg, melyek közül kiemelendő az ingó dolgok nemzetközi adásvételére alkalmazandó jogról szóló 1955. évi hágai egyezmény vagy a *trust* elismeréséről szóló 1985. évi nemzetközi magánjogi egyezmény.

1926-ban alakult meg a Nemzetközi Intézet a Magánjog Egységesítéséért (*Institut international pour l'unification du droit privé*, UNIDROIT), melynek célja olyan egyezmények előkészítése, mintaszabályzatok alkotása (elsősorban nemzetközi kereskedelmi témakörökben), amelyek alkalmazása elősegíti a jogviták gyors és

³ Lásd ehhez HAMZA Gábor: „Adalékok az iszlámnak a magyar jog történetében betöltött szerepéhez” *Jogtudományi Közlöny* 2004/1, 31–36; HAMZA Gábor: „Az iszlám vallás és a magyar jogrendszer – történeti-jogi áttekintés” *Jogelméleti Szemle* 2016/1, 3–12, továbbá Gábor HAMZA: *Studies on Legal Relations between the Ottoman Empire/the Republic of Turkey and Hungary, Cyprus, and Macedonia. Selected Essays in Hungarian, English, German, and Turkish* (Berlin: Klaus Schwarz 2017).

hatékony megoldását. Kiemelendő az 1980. évi, az áruk nemzetközi adásvételéről szóló bécsi egyezmény vagy a hitelbiztosítékokról szóló egyezmény, valamint a Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei.

1966-ban hozta létre az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottságát (*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*), amelynek célja az államok közötti együttműködés elősegítése kereskedelmi ügyekben, azok jogi akadályainak csökkentésével. Az UNCITRAL évente ülésezik New Yorkban vagy Genfben. A bizottság eddigi tevékenységi köréből kiemelendő az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseire vonatkozó elvülési időről szóló 1974. évi New York-i egyezmény (és az ahhoz kapcsolódó 1980. évi jegyzőkönyv), az 1978. évi hamburgi egyezmény a tengeri áru fuvarozásról, az 1982. évi választottbírói eljárási szabályzat (*Arbitration Rules*), az 1985. évi modelltörvény a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról, valamint a már az UNIDROIT esetében is említett 1980-as bécsi egyezmény.

Az Európai Unióban (akkor még Gazdasági Közösségben) a magánjog egységesítésére irányuló törekvések 1980-ra nyúlnak vissza, amikor Ole Lando dán jogász és közgazdász professzor vezetésével felállt az Európai Szerződési Jogi Bizottság (*Commission on European Contract Law*). Az Európai Unió által támogatott munkacsoport célja a szerződési jog terén egységes európai szabályozás kidolgozása, elsősorban modelltörvényként. A munkacsoport 1995 és 2002 között adta ki mintarendszerét Az európai szerződési jog alapelvei (*Principles of European Contract Law*) címmel.

1998-ban jött létre a magánjog teljes körére kiterjedő jogegységesítést célul tűző Európai Polgári Törvénykönyv Munkacsoportja (*Study Group on a European Civil Code*). A munkacsoport tevékenységét azzal a céllal fejté ki, hogy lefedtesse az egységes európai vagyoni jogi szabályozás alapjait. 1993-ban Tilburgban megalakult az Európai Kártérítési Jog Csoportja (*European Group on Tort Law*) a szerződésen kívüli károkozás, a deliktális felelősség szabályainak egységesítése, a szabályozás alapjainak kidolgozása céljával. 1992-ben alakult meg az Európai Magánjogtudósok Akadémiája Paviában, Giuseppe Gandolfi szervezésében. A csoport célkitűzése a valóban egységes európai szerződési jogot szabályozó törvénykönyv kidolgozása.

A trentói ún. *Common Core Project* Ugo Mattei és Mauro Bussani professzor kezdeményezésére 1993-ban jött létre a trentói egyetemen Rudolf B. Schlesinger professzor védnöksége alatt. A projektben részt vevők célkitűzése, hogy a jogösszehasonlítás eredményeit felhasználva a kötelmi jogon túlmenően a dologi jogra is kiterjedően elkészítsék az európai magánjog megbízható térképét. A kutatás célja nem az, hogy mesterségesen közelítsék az eltérő jogrendszerek szabályait egymáshoz, hanem hogy a közös európai jogi kultúra megteremtése érdekében a nemzeti jogrendszerek közötti különbségeket és hasonlóságokat bemutassák.

A felsoroltakon túlmenően számos egyéb formális és informális törekvésnek lehetünk tanúi, amelyek mind a magánjog egységesítésére irányulnak (intézmények, szervezetek létrejötte, mint a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia, a UNIDROIT, a UNCITRAL, a Lando-bizottság, valamint a kezdeményezésükre született egyezmények, általuk kidolgozott ajánlások, alapelvek stb.) A különböző egyez-

mények, modelltörvények, javaslatok abba az irányba mutatnak, hogy a napjainkban globalizálódó kereskedelmi viszonyok folytán a jogbiztonság eléréséhez szükség van az eltérő jogrendszerek közötti különbségek csökkentésére, megszüntetésére. Emellett a különböző szakmai csoportok, intézmények által kidolgozott szabályzatokat a felek jogviszonyaikban irányadóként kiköthetik, vagyis szerződéses kapcsolatukban alkalmazhatják.

Itt érdemes utalni a szerző egy másik tanulmányára, amelyet Robert Schuman személyes jelentőségének bemutatására szánt.⁴ Schuman politikai aktivitása nem korlátozódott Nyugat-Európára, Magyarországot például három alkalommal is felkereste, ami hazánk iránti megkülönböztetett érdeklődésének és figyelmének nyilvánvaló jele.

Schumann az európai államok közösségét természetes kereskedelmi közösségnek tekintette, amelynek azonban nem csupán gazdasági bázisa van, hiszen az európai népek együttélése természetjogon nyugvó, abban gyökerező erkölcsi normákra vezethető vissza. A kiindulópont nála is egyfajta *societas perfecta*, amelyben minden olyan eszköz rendelkezésre áll, amely alkalmas a közös cél elérésére, adott esetben az európai államok polgárai joga, anyagi jóléte (*bonum commune*) és szellemi javakban való gyarapodása, illetve gyarapítása növelésére. Ezek azok a közös célok, amelyek indokolják, hogy az egyes államok szuverenitásukat bizonyos mértékben korlátozzák az európai „nemzetek feletti” közösség javára.

4. ZÁRÓ GONDOLATOK. A jelen ismertető természetesen csupán néhány gondolat felvillantására vállalkozhatott, mindazonáltal szemlélteti a szerző érdeklődésének rendkívül széles körét. A politika, a jog és a történelem szerteágazó, a reményeink szerint hamarosan megvalósuló európai egység kontextusában mégis összefüggő kérdéseivel foglalkozó kötet tehát méltán tarthat számot az európai szellemiség iránt fogékony közönség érdeklődésére.

Hamza Gábor tanulmánykötete a jog és a jogtudomány számos területén vezeti át az olvasót, azonban két meghatározó pillér valamennyi írásban egyértelműen megragadható, nevezetesen az alkotmányosság és a közös európai jog jelentősége. A különböző idegen nyelveken közzétett írások jelentősen hozzájárulnak ahhoz, hogy a szerző – és ezáltal a magyar jogtudomány – kedvező megítélésben részesüljön külföldön is. A művet szívből ajánlom minden kedves olvasónak.

Sándor István*

⁴ HAMZA Gábor: „Robert Schuman, az Európa-gondolat atyja Magyarországhoz fűződő kapcsolatairól” *Magyar Felsőoktatás* 2001/3, 36–37; HAMZA Gábor: „Robert Schuman, az Európa-gondolat atyja. Gondolatok Magyarországhoz fűződő kapcsolatáról” in HAMZA Gábor: „*Nem akarunk csonka Európát...*” *Politikai, történelmi, jogi tanulmányok, cikkek és esszék* (Budapest: Elektra 2002) 11–18; HAMZA Gábor: „Robert Schuman, az Európa-gondolat atyja” *Rubicon* 2003/3–4, 25–27; HAMZA Gábor: „Robert Schuman, az európai-integráció »atyja« politikai és szellemi munkássága – Magyarországgal való kapcsolatára történő kitekintéssel” *Jogelméleti Szemle* 2015/4, 126–132; HAMZA Gábor: „Robert Schuman és az európai integráció” in HALM Tamás – HURTA Hilda – KOLLER Boglárka (szerk.): *Gazdasági, politikai és társadalmi kihívások a 21. században. Ünnepi kötet a 65 éves Halmi Péter tiszteletére* (Budapest: Dialóg Campus 2018) 29–40.

* Egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: sandor.istvan@ajk.elte.hu.

ATTILA VINCZE: UNIONSRECHT UND VERWALTUNGSRECHT
(BADEN-BADEN: NOMOS 2016) 360 OLDAL

A nemzeti közigazgatási jog európai hatásra elinduló átalakulásának rendkívül gazdag a tudományos irodalma.¹ Ezek a művek többnyire az érintett jogrendszerek közötti kölcsönhatásokat állítják a középpontba, és a kölcsönhatások során fellépő adaptációs kényszereket, illetve a vizsgált jogrendszerek adaptációs képességét és/vagy készséget elemzik. Vincze Attila intelligens, alapos kutatásra épülő munkája, amely habilitációs értekezésének könyvváltozata, az európai unió jog nemzeti befogadásának megismételt, részben új keretek között történő vizsgálatával kíván csatlakozni a tudományos diskurzushoz. Munkája öt uniós tagállam (Ausztria, Cseh Köztársaság, Németország, Nagy-Britannia és Magyarország) közigazgatási rendszereiben végbement jogi recepciós folyamatok összehasonlító elemzésére vállalkozik. Ennek eredményeire támaszkodva pedig megkísérli a nemzeti közigazgatási jog európaizálódásának mint fogalomnak az újragondolását is. Többek között azt ígéri, hogy a nemzeti közigazgatási rendszerek adaptációs folyamatai közötti hasonlóságok és eltérések, különösen az adaptáció különféle helyi mintázatai feltárása révén a jogi európaizáció pontosabb általános elméletét tárja majd az olvasó elé.

A könyv fogalmi és elméleti alapjait az európai közjog (közigazgatási jog) diszciplínája, annak különösen a német tradíciója, valamint az összehasonlító (köz- és közigazgatási) jogtudomány adják. Összehasonlító elemzése, amely az elméleti kijelentéseket hivatott megalapozni, az Európai Bíróság döntéseiben kidolgozott jogelvek és jogértelmezési konstrukciók által kiváltott tagállami jogi átalakulásokra fókuszál. A nemzeti közigazgatási jog öt központi területét érinti: 1. a közigazgatási hatóságok diszkréciója, 2. a közigazgatási aktusok kötelező jellege, 3. a közigazgatási aktusok bírói felülvizsgálata, 4. az ideiglenes intézkedések elrendelhetősége, és 5. a közigazgatási jogkörben okozott károkért való felelősség. Mindezek fényében a szerző témaválasztása inkább hagyományosnak tűnik.² Vizsgálata nem terjed ki az uniós adminisztratív kormányzás napjainkban is zajló kiterjedésével járó fejleményekre, ahogy az EU-s jogharmonizációból következő számtalan változásra sem.

Szerkezetét tekintve a könyv központi, elsősorban empirikus fejezetei a fent említett öt terület által felvetett kérdéseket tárgyalják. Ezeket a fejezeteket egy bevezető és több, a legfrissebb tudományos eredményeket tárgyaló fejezet előzi meg. A kötet a kutatási eredményeket és a főbb téziseket praktikusán összefoglaló egységgel zárul.

Vincze elemzése jelentős mértékben (és kritikusan) a jogrendszerek közötti *spill-over* funkcionális fogalmára épít. Ezt a fogalmat hagyományosan a tagállamokban zajló jogi recepciós folyamatok, illetve azok dinamikája magyarázatára használják.

¹ A teljesség igénye nélkül lásd Patrick BIRKINSHAW: *European Public Law* (Hague: Wolters Kluwer 2014); Paul CRAIG: *EU Administrative Law* (Oxford: Oxford University Press 2019); Gordon ANTHONY: *UK Public Law and European Law* (Oxford: Hart 2002); Jürgen SCHWARZE: *Europäisches Verwaltungsrecht* (Baden-Baden: Nomos 2005); Thomas VON DANWITZ: *Europäisches Verwaltungsrecht* (Heidelberg: Springer 2008); Jean-Bernard AUBY – Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE (szerk.): *Traité de droit administratif européen* (Bruxelles: Bruylant 2014).

² Lásd BIRKINSHAW (1. l.) és SCHWARZE (1. l.).

A kötetbeli elemzés fogalmi premisszáinak, valamint elméletalkotási kísérletének kiindulópontját is a *spill-over* adja, amelynek két központi aspektusát részletesen is elemzi a szerző. Az első szerint a külföldi (európai) jogrendszerekből való kölcsönzés jogi innovációnak tekintendő. A másik szerint a párhuzamos jogrendek létezése ugyanabban a jogi térben nemkívánatos jelenség, és a felszámolása érdekében tett erőfeszítések nagyban hozzájárultak a határokon átlépő jogi adaptáció kiteljesedéséhez. E tekintetben Vincze azt az rendkívül fontos megállapítást teszi, hogy ez a két előfeltevés sem nem elégséges, sem nem kielégítően összetett a nemzeti jogrendekben végbemenő változások pontos magyarázatához. Amellett érvel például, hogy a jogkölcsönzéssel járó innováció progresszívnek tekinthető fogalma csupán azon tagállamok esetében bír jelentőséggel, amelyek közigazgatása és közigazgatási joga nem kellőképpen fejlett. Ráadásul az európaizáció egyedül akkor fog a nemzeti közigazgatási jogok számára innovatív megoldásokat nyújtani, amikor az európai jog a tagállami joggal összehasonlítva más és jobb megoldásokat képes felkínálni. Vincze az egyes tagállamokon belül létező párhuzamos jogrendek problémáját is hasonló körülménnyel tárgyalja. Helyesen állapítja meg, hogy az uniós és a nemzeti közigazgatási jog tagállamokon belüli párhuzamos jelenléte súlyos konfliktusforrás a nemzeti jogrendszer számára. A nemzeti jog ugyanis hajlamos ragaszkodni az intézményeit megalapozó alapvető értékekhez, valamint igyekszik megőrizni saját értékeiből, intézményekből stb. felépülő mélyszerkezetét, s így gyanakvással tekint az EU-jog befolyására, amely egyébként is sajátos, alapvetően szabályozási orientációjú logikát követ. A szerző azt is kifejti, hogy valószínűleg ez az oka a megfelelő jogi megoldásokat kínáló nemzeti közigazgatási rendszerek uniós joggal szembeni ellenállásának. Ez különösen akkor jellemző, amikor az utóbbi nem kínál komolyabb innovatív lehetőségeket.

A könyv legfőbb megállapítása szerint, amelyre a fent említett öt problémakör összehasonlító vizsgálata alapján jut el a szerző, a jogi európaizáció folyamata sokkal összetettebb, mintsem hogy jogintézmények és más jogi konstrukciók külső hatásra végbemenő egyszerű kölcsönzéseként lehessen leírni (299–304. o.). Vincze rámutat, hogy a nemzeti közigazgatási rendszer belső sajátosságai – például a jogfejlődés történelmi körülményei, az intézményi keretek vagy a résztvevők kompetenciája – rendkívül összetetté teszik az adaptáció folyamatát, és esetenként ezek a sajátosságok fontosabb szerephez jutnak, mint a határokon átnyúló kölcsönhatásokból eredő változtatási kényszer. Példaként említi, hogy a jogi adaptáció sorsát és sikerességét alapvetően meghatározhatja, mely nemzeti aktorok veszik észre az uniós, illetve a nemzeti jog alkalmazásából eredő tényszerű eltéréseket, és azok milyen jelentőséget tanúsítanak a nemzeti jog szempontjából ezeknek az eltéréseknek. Az európaizálódással szembeni tagállami ellenállást, valamint magukat a jelentősen eltérő helyi adaptációs mintázatokat is belső szempontok indokolják, különösen a nemzeti közigazgatási jogok helyi sajátosságaiból eredő különféle tényezők. Ez a megállapítás megerősíti a szerző kiinduló sejtését, mely szerint a jogi kölcsönzés valójában dinamikus, sokszor előreláthatatlan folyamat, amely nagyban függ a befogadó jogrendszer sajátosságaitól, különösképpen belső struktúrájától és dinamikájától (313–314. o.).

Vincze számos tanulságos megfigyelést tesz a jogi európaizáció természetével kapcsolatban, ahogy azt az olvasó el is várja egy tapasztalt összehasonlító közjogásztól. Azt állítja például, hogy az adaptáció tényszerű körülményei – mely szerint az adott ügy tényei az uniós jog hatálya alá tartoznak – ugyanolyan relevánsak lehetnek, mint a nemzeti jognak az uniós elvárásokhoz való igazítására vonatkozó explicit jogi kötelezettség. Arra is rávilágít, hogy milyen fontos megkülönböztetni a jogrendszer felszínén bekövetkezett változásokat és a nemzeti jogrendszerek alapszerkezetét érintő adaptációt. Ezzel kapcsolatban megállapítja, hogy a *spill-over* hatásra a jogban kevés bizonyíték van. Ezt később azzal magyarázza, hogy a *spill-over* olyan kritikus önvizsgálatot feltételez a nemzeti jogrendszerek részéről, amely jelentős hiányosságokat tudna kimutatni, és ez bizony nemigen történik meg (317. o.).

Az előbbieket mellett Vincze azt is bizonyítani kívánja, hogy az uniós és a nemzeti jogrendszerek közötti mélyebb – például doktrinális, értékrendet vagy orientációt érintő – különbségek döntően korlátozzák az EU-jog befolyását. Ez a hatás gyakran azt eredményezi, hogy az uniós jog megoldása a tagállami jogrendszerben csak elszigetelve jelenik meg a hazai esetekben alkalmazható hasonló vagy éppen konkurens nemzeti jogi megoldás mellett. Az EU jogának befogadásával szembeni tudatos ellenállást az ilyen esetekben – éppúgy, mint az uniós jogi megoldás elszigetelődését a nemzeti jogrendben – rendszerint az eredményezi, hogy a tagállami aktorok világosan felismerik a jogi megoldások közötti eltéréseket és az azok felszámolásával járó kockázatokat, és azáltal akadályozzák meg az uniós jogi megoldás teljes beépülését, hogy a nemzeti jogon belül választ adnak a szóban forgó problémára – már ha kellő kompetenciával bírnak erre (304. o.). Ezen a téren Vincze világos bizonyítékokat talált az EU-jog hatásának tudatos és szándékos minimalizálására, méghozzá a nemzeti közigazgatási jog olyan döntő fontosságú területein, mint például a jogalkotás által okozott károkért viselt állami felelősség. A könyv arra a régióra ismeretes tényre is felhívja a figyelmet, hogy az EU-jog hibás vagy tökéletlen recepciója nem csupán az európai jog, de a nemzeti közigazgatási jog szempontjából sem kívánatos, ugyanis aláássa az utóbbi belső koherenciáját, vagy elbizonytalanítja olyan lényeges alapelveinek alkalmazását, mint például a jogbiztonság vagy a törvény előtti egyenlőség.

A jogi európaizációnak a kötet által kidolgozni szándékozott új elmélete kevésbé tűnik kiforrott elméletnek. Inkább a jogi európaizáció fogalmi újragondolásáról van szó. Vincze megközelítése a következő, empirikusan alátámasztott elemekre épül. 1. A belső, hazai tényezők ugyanolyan jelentősek, mint az európaizáció külső tényezői, ugyanis a nemzeti közigazgatási jogok egyszerűen nem adják meg magukat passzívan az uniós jog ráhatásának. 2. A nemzeti közigazgatási jog mélyszerkezete és alapvető értékei jelentős szerepet játszanak e folyamatban; ezek határozzák meg annak hozzáállását a jogi innovációhoz és modernizációhoz. 3. A recepció sikeressége több külső és belső feltétel „szerencsés együttállásán” múlik, amelyek közül kiemelt jelentősége van a hazai jogrendszer változékonyságának. 4. Az európaizáció egyik alapfeltétele, hogy a nemzeti jogrendszerek képesek legyenek a kritikai önvizsgálatra. A fejlődésben elmaradt közigazgatási rendszerek, a hiányos vagy töredékes doktrinális vagy ideológiai alapokon álló közigazgatási jogok inkább képte-

lenek az önreflexióra, és így jellemzően ellenállnak a változás lehetőségének, vagy azt egyszerűen ignorálják. 5. Végül megállapítható, hogy abban az esetben, amikor a tagállami jog nyíltan ellenáll az európaizációnak vagy azt jelentős mértékben akadályozza, akkor ebből az ellenállásból valójában a nemzeti közigazgatási jog valamely belső, mélye hatoló problémájára lehet következtetni. Ezeket nem lehet európaizációs megoldásokkal orvosolni, mivel ebben az esetben a nemzeti jogrend alapvető reformjára van szükség.

A könyv az európaizáció folyamatának a fentieknél általánosabb jelentőségére is rámutat. Magát a jogi adaptációt sem csupán a tagállami jogrendszerek jogstratégiai kérdéseként kezeli. Vincze kiválóan átlátja a nemzeti jog átalakítását sürgető európaizációs nyomás által felfedett jelentős ideológiai különbségek nagy súlyát. A kötet olvasója is biztosan látni fogja az európaizáció értékét általában az EU-jog és a tagállamok EU-tagsága szempontjából is. A szerző világossá teszi, hogy az európaizáció a formális jogi szabálykövetésen túl az EU általános céljai és az egyes konkrét közös politikák kölcsönös és hatékony megvalósulásának szükséges feltétele. Talán ott bátortalanodik el, mikor azt kellene kihangsúlyoznia – különösen a jelenleg talán sokak számára érzékelhető közép-európai alkotmányossági és kormányzati hanyatlás fényében –, hogy az európaizáció történelmi lehetőséget kínál a tagállamoknak, különösen azoknak, amelyek még nem fejezték be társadalmi és gazdasági átalakulásukat, és hogy elmulasztásának komoly ára lesz.

Vincze könyve üdvözlendő hozzájárulás a nemzeti közigazgatási jogot és közigazgatási rendszereket egy közös jogi tér elemeiként tárgyaló tudományos irodalomhoz. Kritikai meglátásai új megvilágításba helyezik az európai jogrendszerek fejlődési és megújulási képességeivel kapcsolatos feltételezéseinket, és azok újr gondolására készítetnek.

*Varju Márton**

* Tudományos tanácsadó, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4. E-mail: varju.marton@tk.mta.hu.

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 a kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az ajtrec@tk.mta.hu címen jelezheti.

FODOR László: *A falu füstje. A települési önkormányzatok és a környezet védelme a 21. század eleji Magyarországon* (Budapest: Gondolat 2019) 480 oldal

LÁNCOS Petra Lea: *A jogalkotás nemzetközi determinációi* (Budapest: Pázmány Press 2019) 100 oldal

SCHWEITZER Gábor: *„A tisztességes jogtanár.” Molnár Kálmán pályaképe* (Budapest: MTA TK JTI 2018) 221 oldal

H. SZILÁGYI István – KELEMEN László: *Miként vélekedünk a jogról* (Budapest: HVG-ORAC 2019) 256 oldal

VEREBICS János: *Gazdaságirányítás, polgári jogi kodifikáció, vállalati szerződések. Adalékok a magyar gazdasági jog 1945–1981 közötti fejlődéstörténetéhez* (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2018) 336 oldal

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket 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 átruházza a 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 leütés), maximum két szerzői ív (80.000 leütés), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 leütés), maximum egy szerzői ív (40.000 leütés). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 leütés 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 újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az eredményekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékelik 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 (például „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (például 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 XX. század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner Nyomda a tizes 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 papíros síkján.” (KNER Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft

Évi előfizetési díj: 3800 Ft