

5.900.157

COLLECTIO
IVRIDICA
VNIVERSITATIS
DEBRECENIENSIS
III.



*Debreceni Egyetem
Jog- és Államtudományi Intézete
Igazgató: Szabó Béla*

borítóterv: Petromán László (Kaméleon Dizájn)

© a szerzők, 2002

A kiadásban közreműködött:

LÍCIUM-Art

Könyvkiadó- és Kereskedelmi Kft.

Felelős vezető: **Ujvári Béla**

Felelős szerkesztő: **Szabó Tünde**

COLLECTIO
IVRIDICA
VNIVERSITATIS
DEBRECENIENSIS
III.

Szerkesztette Szabó Béla

Madai Sándor és Sörlei Ágnes közreműködésével

Tartalom

Előszó	7
MAKSZIMENKO, Okszana	9
<i>A nemzeti kisebbségi társadalmi szervezetek működésének jogi kérdései Ukrajnában</i>	
TRATSCHUK, Petro	17
<i>Drawing of Citizens to Participation in Local Self-Government on Example of Poland, Slovakia, Hungary and Romania</i>	
MELNYCHENKO, Oleksandr	27
<i>Defence of Business Entities Against Unfair Competition: the Legal Aspects</i>	
TAKÁCS Tibor	35
<i>La citoyenneté Européenne</i>	
HENDLER, Reinhard	55
<i>Zum Begriff der Pläne und Programme in der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung</i>	
ОНИЩУК, Н. В. – БОЩИЦКИ, Ю. А. – ТИМОФЕЕНКО, А. П.	73
<i>Правовые проблемы коллективного управления интеллектуальной собственностью в переходном обществе</i>	
MOHNHAUPT, Heinz	79
<i>Quellen und Literatur zur ungarischen Rechtsentwicklung in der Aufklärungszeit</i>	
KARDOS Sándor - OROSZ P. Gábor	129
<i>The Development of Military Jurisdiction in Hungary</i>	
GYEKICZKY Tamás	139
<i>Klinikai tapasztalatok (Esetleges összefoglalás a büntetőjogi klinika védői munkájáról)</i>	
KISS Tibor	159
<i>A szerzői jog első kodifikációja Magyarországon: az 1884. évi XVI. törvények a szerzői jogról</i>	
FAKÓ Edit	189
<i>A diverzió</i>	
HELMECZI András	217
<i>Az egyes piaci résztvevők jogilag releváns érdekeit befolyásoló jogalkotás az európai vállalkozási jogban</i>	
SZABÓ Krisztián	231
<i>Jerome Frank és a magyar büntetőeljárás</i>	
LÁSZLÓFI Pál	247
<i>Közhiteles nyilvántartásaink állapotáról</i>	

Előszó

A Debreceni Egyetem Jog- és Államtudományi Intézetének 2000-ben indult tudományos folyóirata harmadik kötetével jelentkezik. Ebben a kötetben – a korábbiaktól eltérően – meglehetősen nagy számban találhatóak külföldi kollégák tanulmányai, előadásai is.

2000-ben, amikor az Intézet nemzetközi kapcsolatai is új alapokra helyeződtek, elsőként az Ungvári Állami Informatikai, Gazdasági, és Jogi Főiskola, valamint az Ukrán Akadémia Koretsky Állam- és Jogtudományi Intézetének vezetői kínáltak fel tudományos együttműködési lehetőséget. Több tudományos konferencia és közös publikáció jelzi, hogy az efféle együttműködésben keleti szomszédainkat is komoly partnernek tekinthetjük. A két említett intézmény munkatársainak négy előadását közöljük jelen kötetben.

Kiválóak kapcsolataink a Trieri Egyetemmel is, elsősorban a munka- és szociális joggal, valamint a környezetvédelmi joggal kapcsolatos oktató-kutató tevékenységben. Reinhard Hendler professzor tanulmánya is ezt tükrözi.

Szerénytelenség nélkül tudománytörténeti jelentőségűnek nevezhetjük Heinz Mohnhaupt munkájának közlését. A majna-frankfurti Max Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte a hetvenes években kezdte meg *Quellen und Literatur der europäischen Privatrechtsgeschichte* című, három kötetből és kilenc részkötetből álló kézikönyv-sorozatának megjelentetését, amelynek azonban II/3. kötete mindeddig nem jelent meg. A felvilágosodás korával foglalkozó ezen részkötet számára készítette el az MPI akkori munkatársa, később igazgatóhelyettese, Heinz Mohnhaupt a magyar jog felvilágosodáskori forrásaival és a korszakra vonatkozó irodalmával foglalkozó összeállítását. A tanulmány 1974-ben készült, azóta néhány kiegészítést tett a szerző (elsősorban Zlinszky János és Stipta István professzorok segítségével) az újabb irodalom – nem teljességre törekvő – feldolgozásával. Annak ellenére, hogy a magyar nyelvű szakirodalom feldolgozása nem lehet teljes, fontosnak tűnt a szerkesztő számára a munka megjelentetése, hiszen annak nem csak értékei, hanem hiányosságai is beszédesek: rámutatnak, mennyire voltak ismertek, és mennyire ismerhetők ma Nyugat-Európában a magyar jogtörténetkutatás eredményei. A magyar nyelvismeret nélkül megírt munka kiváló, azonban még jelentősebb lenne, ha a magyar kutatók utóbbi évtizedekben elért eredményei világnyelveken is hozzáférhetők lennének. Az eredeti formátumnak megfelelően Mohnhaupt tanulmányának lábjegyzetelése is eltér a kötetben követett szokásoktól.

Fontosnak tartjuk azt is, hogy az Intézet oktatóinak munkái mellett olyan fiatal kollégáink is szóhoz jussanak, akik korábbi oktatási tevékenységükkel, vagy közös kutatási programok révén kötődnek Intézetünkhöz.

Ahogy ez lenni szokott, a tudományos gyűjteményekben megjelent tanulmányok, előadások nem lehetnek egyformán magas színvonalúak. A szerkesztő tisztában van vele, hogy e kötet tekintetében sem sikerült minden esetben a magas tudományos követelményeknek megfelelni. De céljainkat elértük azzal, hogy külföldi kollégáinknak, fiatal oktató és kutató társainknak megjelenési lehetőséget biztosítottunk. A *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis* továbbra is erre, és mind magasabb szakmai színvonal, hazai és – reményeink szerint – külhoni ismertség elérésére törekszik.

A nemzeti kisebbségi társadalmi szervezetek működésének jogi kérdései Ukrajnában

Ukrajnában – melynek területén az ukránok mellett, több mint 100 etnikum él, és ez a népesség több mint 27%-át teszi ki –, a nemzeti, etnikai és nyelvi kisebbségek jogainak biztosítása különösen nagy jelentőséggel bír a belpolitikai stabilitás és az ország nemzetközi megítélésének szempontjából. Az államalkotás folyamatában – ami Ukrajna függetlenségének 1991. augusztus 24-én történt kikiáltása óta tart – gyökeres változások történtek a nemzetek közötti viszonyok terén, s ebben az emberi együttélést érintő fontos és érzékeny társadalmi kérdésben új kormánypolitika született. Ukrajna nemzetiségi politikája legfontosabb céljának elsősorban az etnikumok szellemi életének teljes visszaállítását tekinti, számításba véve a nyelvi, szokásbeli és kulturális igényeket. Az állampolgárok nemzeti jogainak biztosításának politikai és jogi alapja az utóbbi évtizedben újjáalakult. A demokratikus változások hatására nőtt a nemzeti öntudat, amely motiválja a nemzeti kisebbségek önszervezését, szellemi feltámadásukat, anyanyelvük tanulását, nemzetiségi és kulturális társaságok alapítását, helyük megtalálását a társadalomban.

A nemzeti kulturális társaságok vezetésével folyik a nemzeti kisebbségek nyelvi, kulturális és hagyományörző újjászületése. E szervezetek kezdeményezésére nemzeti-kulturális központok, iskolák, színházak, múzeumok alakulnak, a folklór csoportok seregszemléi kerülnek megrendezésre. E szervezetek az állami és tudományos intézményekkel együtt jelentős munkát végeznek az etnikumok történelmi és kulturális hagyományai kutatásában is. Ezzel megvalósul az az alkotmányos jog, mely kimondja hogy Ukrajna területén nemzeti és kulturális etnikai társaságok szervezhetők, melyek jelentős szerepet játszanak a nemzetiségi jogok és érdekek biztosításában.

Különös jelentőséggel bír a nemzeti kisebbségek társadalmi szervezeteinek munkája Ukrajna többnemzetiségű területein. Ebből a szempontból is különleges helyet foglal el Kárpátalja, ahol jelenleg több mint 70 nemzetiség él. E területen 78,4% ukrán, 12,5% magyar, 4,0% orosz, 2,4% román, 1,0% roma, 0,6% szlovák, 0,3% német és 0,2% izraelita él. Kárpátalján 430 nemzeti-kulturális szervezet működik, melyből 38 területi jelentőséggel bír, és 12

nemzeti társaságot képvisel.¹ E szervezetek munkájának egyik prioritása a nemzetiségi kérdések kapcsán a nemzetközi együttműködés ápolása, rendszeres kapcsolatok biztosítása a nemzetiségi csoportok és az anyaország között. A nemzetközi együttműködésben joggal áll az első helyen Magyarország Kárpátalján, mivel a magyar kisebbség a legszámottevőbb. Ennek megfelelően a Kárpátjai Magyarok Kulturális Szövetsége (KMKSZ) alakult meg elsőként 1989-ben.

A fenn említettekől kifolyólag Ukrajna előtt megoldásra vár a nemzeti kisebbségek jogai és szabadsága biztosításának problémája, e folyamat garantálása a nemzetközi emberi jogok betartását garantáló törvények, normák megalkotásán keresztül. E kérdés megoldása lehet az egyik mércéje Ukrajna európai integráció felé való közeledésének. Ukrajna alkotmánya és törvényei állami garanciát adnak a nemzeti kisebbségek jogainak megvalósítására, többek között biztosítva az egyesülés jogát.

Valamennyi nemzetiség jogainak és szabadságának védelmében kimagasló jelentőségű jogi dokumentum az 1990. november 1-én elfogadott „Ukrajna nemzeteinek nyilatkozata,” melyben minden nemzetiség jogi lehetőséget kap kulturális központok, társaságok, egyesületek szervezésére, gyülekezésre (törvényeinkkel összhangban), nemzeti sajtótermékek és kiadók, filmstúdiók alapítására (6. cikk). E nyilatkozat ugyanakkor biztosítja a szabad érintkezést az anyaországgal is (7. cikk).²

Az Alkotmány – Ukrajna alaptörvénye – is jogi garanciát ad, biztosítva az egyenrangú nemzeti kisebbségek jogait és szabadságát (10, 11, 24, 25. cikk).³ Ezenkívül természetesen érinti a nemzeti kisebbségek jogi státusát az „Oktatásról” szóló, 1991. augusztus 23-án elfogadott törvény is, amely az 56. cikkben kimondja a tanítók felelősségét, hogy a tanulókat az ország nemzeti-kulturális és történelmi értékeinek tiszteletére neveljék, mind az anyaország, mind a lakóhely tekintetében, elősegítve a békés együttélés megteremtését az etnikumok és egyházi felekezetek között. A 59. cikk kihangsúlyozza ugyanakkor a szülők felelősségét gyermekeiknek az anyanyelv, a család szeretetére, más nemzetek nemzeti, történelmi és szellemi értékeinek

¹ *Міжнетничі відносини на Закарпатті: стан, тенденції і шляхи поліпшення* = Матеріали науково-практичної конференції 19-20 січня 2001р., Ужгород, Україна, 2001, 4. (Etnikai viszonyok Kárpátalján: helyzet, tendenciók és javítási lehetőségek = Tudományos és gyakorlati konferencia anyagjai, 2001. január 19-20. Ungvár).

² *Декларація прав національностей України* = Збірник законодавства України, 2000, № 4., 75-76. (Ukrajna Nemzetek Jogainak Nyilatkozata = Ukrán törvénytár, 2000, № 4.)

³ *Конституція України: Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення)* = Збірник нормативних актів, Атіка, 2000., 4-42. (Ukrajna Alkotmánya: Ukrajna Alkotmányos Törvényhozása, 2000).

tiszteletére való nevelésében.⁴ „A vallásszabadságról és az egyházi szervezetekről” szóló 1991. április 23-án elfogadott törvényben Ukrajna mindenkinek – nem csak saját polgárainak – garantálja világnézeti és vallási jogait.⁵

A nemzeti viszonyok jogi rendezésének legteljesebb kísérlete az 1992-ben elfogadott „A nemzeti kisebbségek Ukrajnában”⁶ elnevezésű törvény, melynek első cikkelye minden állampolgárnak – függetlenül nemzeti hovatartozásától – egyenrangú politikai, szociális, gazdasági és kulturális jogokat és szabadságokat biztosít. A kisebbségek nemzeti sajátosságainak jogi védelmére szolgál a törvény 6. cikkelye, mely felsorolja „a nemzeti kulturális autonómiára való jog” tartalmát: „az anyanyelv használata és tanítása állami tanintézményekben vagy nemzeti kulturális társaságok segítségével, a nemzeti hagyományok fejlesztése, a nemzeti jelképek használata, a nemzeti ünnepek megtartása, a szabad vallásgyakorlás, az irodalomban, művészetben, sajtóban történő megjelenés lehetősége, nemzeti kulturális- és tanintézmények alapítása és minden más tevékenység, amit nem tilt a törvény.”⁷ E törvényben azonban nem szerepel a nemzeti-kulturális autonómia és annak jogi fogalma. Az autonómia létrehozásának és működésének jogi biztosításával a későbbiekben foglalkozunk.

Fenti törvény az egyenlő jogokat garantálva kijelenti, hogy „a nemzeti kisebbséghez tartozó polgárok a törvény által adott jogukkal szabadon rendelkeznek személyesen, vagy állami- és társadalmi szervezeteken keresztül” (13. cikk). A törvényben nem szerepel a nemzeti kisebbségi társadalmi szervezet fogalma, nincs meghatározva ezen szervezetek létrehozásának eljárása, tevékenységük leírása: ezekről és más kérdésekről ugyanis „Az állampolgárok egyesüléséről” szóló törvény rendelkezik. A nemzeti kisebbségről szóló törvényben csak a társadalmi szervezetek azon joga szerepel, hogy jelölteket állíthatnak – az Alkotmánnyal összhangban – a helyi és Legfelső Tanácsi választásokon (14. cikk). Az „Ukrajna nemzetiségeinek jogairól” szóló nyilatkozat tételeit megvalósítva a 15. cikk szerint a nemzeti kisebbségek társadalmi szervezetei jogában áll szabadon személyes kapcsolatokat létesíteni

⁴ Закон України „Про освіту” = Нормативні Акти України. Комп’ютерна правова система. Другий вип. За станом на 21.05.1999 р. (Ukrajna Törvénye az „Oktatásról”).

⁵ Закон України „Про свободу совісті та релігійні організації” = Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): Збірник нормативних актів, Атіка, 2000, с. 267-279. (Ukrajna Törvénye „A vallásszabadságról és az egyházi szervezetekről”).

⁶ Закон України „Про національні меншини в Україні” = Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): Збірник нормативних актів, Атіка, 2000, с.279-281. (Ukrajna Törvénye „A nemzeti kisebbségekről”).

⁷ Уо., 280.

és fenntartani saját nemzetiségű külföldi állampolgárokkal és társadalmi szervezetekkel, segítséget elfogadni kulturális, szellemi és nyelvi igényeik kielégítésére, részt venni nemzetközi, nem állami szervezetek működésében.

Ami a nemzeti kisebbségek határozathozatali lehetőségeit illeti, e törvény 5. cikke szerint lehetőség van tanácsadó testületek létesítésére a helyi tanácsok keretein belül. A Nemzetiségi Ügyek Minisztériumában a nemzeti kisebbségek társadalmi szervezeteinek tanácsa tölti be ezt a szerepet.

A nemzeti kisebbségek társadalmi szervezetei alapításának és működésének jogi biztosítója „A polgárok egyesüléséről” szóló törvény, mely 1992. június 16-án került elfogadásra.⁸ Ennek 3. cikke meghatározza a társadalmi szervezet jogi fogalmát. Ez nem más, mint „polgárok egyesülése saját, törvényes, szociális, gazdasági, alkotási, nemzeti-kulturális, sport és más érdekeik kielégítésére.”⁹ Ebből megállapítható, hogy a polgárok egyesülése nemzeti és kulturális igényeik kielégítésére megfelel Ukrajna társadalmi szervezetekről szóló törvényének. Mivel a nemzeti kisebbségekről szóló törvény Ukrajnában nem fogalmazza meg e szervezetek alapításának és működésének szabályait, valamint jogait, minden jogi kérdésben „A polgárok egyesüléséről” szóló törvény az irányadó.

Fontos szerepe van Ukrajna etnikumainak életében a korporatív jogi dokumentumoknak: a polgárok egyesülései és a politikai pártok alapszabályainak, kongresszusok határozatainak, stb., melyek célja nem csak saját tagjaiknak, hanem teljes nemzeti egységüknek az érdekvédelme. Ukrajna nemzeti kisebbségeket érintő normái általában megfelelnek a nemzetközi jogi követelményeknek. Ugyanakkor a hatályos létező törvények nem teljesek és jelentős javításra is szorulnak, különösképpen az alábbi tekintetben:

1. Jogi szempontból nem egyértelmű a fent említett törvényekben párhuzamosan használt két fogalom: a „nemzeti társadalmi szervezet” és a „nemzeti kisebbségek társadalmi szervezete”. Párhuzamos – szinonímákkénti – használatuk, nem célszerű és sok esetben zavart okoz. Egyet lehet érteni M. V. Buromenszkij-jel, aki szerint „Ukrajna törvényhozása köteles, a nemzeti kisebbségekkel kapcsolatos fogalmakat egyértelművé tenni. Másképp terminológiai félreértések fordulhatnak elő.”¹⁰ Azonkívül „A polgárok egyesüléséről” szóló törvény szerint tulajdonképpen minden egyesület politikai pártnak vagy társadalmi szervezetnek tekinthető. Gyakorlatilag a nemzeti

⁸ Закон України „Про об'єднання громадян” = Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): Збірник нормативних актів, Атіка, 2000, с.291-300. (Ukrajna Törvénye „A polgárok egyesüléséről”).

⁹ *Uo.*, 292

¹⁰ М.В. БУРОМЕНСЬКИЙ, Чи можна реалізувати Закон „Про національні меншини в Україні” = Права людини в Україні, вип. 2., 1993, с.8. (M. V. BUROMENSKYI, Megvalósítható-e Ukrajna törvénye „A nemzeti kisebbségekről”? = Polgári jogok Ukrajnában)

kulturális társaságok bizonyos sajátosságokkal bírnak a társadalmi szervezetekhez képest, ami azonban még nem jelenik meg a hatályos szabályokban.

2. A nemzeti kisebbségek jogai korlátozva vannak országos szervezetek alapítása tekintetében. „A polgárok egyesüléséről” szóló törvény megállapítja, hogy országos státusszal csak oly szervezet rendelkezhet, melynek több területen, régióban van képvisellete. Ez nagy mértékben korlátozza a nemzeti kisebbségeket, mivel jelenlétük általában nem terjed ki a több régióra.

3. Hiányzik a nemzeti kulturális autonómia pontos meghatározása, alapításának és megszervezésének szabályai nincsenek lefektetve. A nemzeti kisebbségekről szóló törvény a kulturális autonómiát, mint az etnikumok megnyilvánulási formáját jelöli meg. Egyértelmű, hogy a nemzeti kulturális autonómia fogalma jogi keretet kell kapjon. E tárgyban külön törvény szükséges, mely alapja lesz a nemzeti kisebbségi jogok megvalósításának. Általánosan elismert tény, hogy a nemzeti kulturális autonómia és annak különböző formái szolgálhatnak csak alapul az állam és a nemzeti kisebbségek közötti konfliktusok megoldásához. Nem érthető egy ezirányú törvény hiánya államunkban, hiszen Ukrajna az elsők között jelentette ki a nemzeti kisebbségek jogait a nemzeti kulturális autonómiára (1992).

4. Hiányzik a nemzeti kisebbségek egyesületeinek jogi védelme. Ukrajna törvényei csak álampolgári szinten adnak személyes jogi garanciát a nemzeti kisebbségek tagjainak.

5. Elégtelenek a nemzeti kisebbségek társadalmi szervezeteinek az állami szervekkel való együttműködése szervezeti keretei. „A nemzeti kisebbségek Ukrajnában” elnevezésű törvény 5. cikke szerint „a Legfelső Tanácsban, s szükség esetén a helyi tanácsokban bizottságok működnek e kérdésben.”¹¹ A helyi tanácsokban megfigyelő és tanácsadó testületek alakíthatók. A nemzeti és migrációs minisztériumban társadalmi tanácsadó testület működik Ukrajna nemzeti kisebbségeinek képviselői bevonásával.¹² Ám, hogy milyen alapon szerveződnek e bizottságok, és kik lehetnek a tanácsadó szervek tagjai, a törvény nem részletezi. Ezen minisztériumnak Ukrajna Állami Nemzeti és Migrációs Hivatalává való átszervezése után – nemzeti kisebbségek társadalmi szervezetéről beszélünk.

¹¹ П. НАДОЛІШНИЙ, *Самоорганізація національних меншин в адміністративній реформі*, Віче, № 5 (1999.). (P. NÁDOLISHNIY, A nemzeti kisebbségek önszerveződése az adminisztratív reformban).

¹² Закон України „Про національні меншини в Україні” = Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): Збірник нормативних актів, Атіка, 2000, с.279. (Ukrajna Törvénye „Az ukrajnai nemzeti kisebbségekről”).

A 2000. július 22-én kelt № 908/2000.¹³ számú elnöki rendelet szerint Tanácsadó Szervezet alakult a nemzeti kisebbségek társadalmi szervezeteinek képviselőiből. E szervezet megalkotásának a célja a nemzeti kisebbségek szerepének növelése volt az etnikai, kulturális, nyelvi és vallási kérdésekben való döntéshozatal során. E Tanács munkájának megszervezése Ukrajna Igazsági Minisztériumának a feladata. Összetételét elsődlegesen az elnöki rendelet határozza meg. A Tanács feladatai közé tartozik: javaslatok előkészítése a nemzetek közötti toleráns és békés viszony biztosítására; a nemzeti jogok biztosítása az etnikai és kulturális igények fejlesztése terén; Ukrajna társadalmi szervezeteinek más országok etnikai szervezeteivel való együttműködésének koordinálása; a nemzeti kisebbségekről szóló törvények fejlesztése; elnöki rendeletek és programok elemzése, javaslatok benyújtása, nemzetközi egyezmények Ukrajnában való megvalósítása, melyet a Legfelső Tanács garantál. A Tanács jogai közé tartozik: ideiglenes és állandó munkacsoportok szervezése; központi és helyi állami szervek szakembereinek bevonása; kérdések tudományos intézmények és társadalmi szervezetek részvételével történő elemzése; a feladatainak megoldásához szükséges információk és hivatalos adatok igénylése az állami központi és helyi szervektől.

Mint kitűnik Ukrajna törvényei a nemzeti kisebbségekkel és azok társadalmi szervezeteivel kapcsolatban sok ponton javítást, átdolgozást igényelnek a különböző – a kérdést érintő – törvények összehangolása mellett. Ennek híján a fenn említett normák egyes meghatározásai nem lesznek kivitelezhetők és csak deklaratív jelentőséggel fognak bírni a jövő Ukrajnijában.

Summary

The given article touches upon the role of public organizations of national minorities in the process of exercising and protecting rights and interests of ethnic groups of Ukraine. The current state of the normative and legal basis that provides activity of public organizations of national minorities has been analyzed in the article. There has been underlined a need to introduce normative and legal acts that would bring up details about separate provisions relating to the status and activity of the above mentioned public organizations

¹³ Указ Президента України „Питання Ради представників громадських організацій національних меншин України” від 22 липня 2000 р. № 908/2000. = Електронний інформаційний бюлетень (за станом на 01.09.2000 р.) (Ukrajna Elnökének rendelete „A nemzeti kisebbségek társadalmi szervezeteit képviselők Tanácsának kérdésében” 2000. július 22. № 908/2000).

as well as in some cases a need to pass a corresponding law. There has been given a comparative analysis of the prospective legislature on a given topic.

TRACHUK, PETRO

Drawing of Citizens to Participation in Local Self-government on Example of Poland, Slovakia, Hungary and Romania

Democracy differs from other political systems just by the drawing of citizens in self-government. In open and transparent society citizens participation does not finish in voting box but it is manifested also in everyday activity.

While drawing the inhabitants in realization of the tasks that are to be carried out by the local community their personal interest in prosperity raising and better understanding of self-government can be achieved.

In this investigation the citizens drawing in local self-government in the East European countries is analysed. These countries are conterminous with Ukraine. Though the most governments of these countries assert that this process is earring out the lack of general determination prevents from comparison display. In some countries the drawing in efforts are concentrated on providing of citizens by information, developing of communication and establishment of confidence between government and citizens; independent mass-media; public education about processes on local level. More extensive scale of drawing in, formation of public control and consultative can be seen in municipalities in Poland and Slovakia, but it not so widely adapts in Hungary and Romania.

There are many aims and advantages in these countries. It helps determine the needs, troubles and citizens valuables just before taking decision. The real drawing in is way by means of which it is possible not only to hear public opinion but also to give people the opportunity to influence on decision making. It does not guarantee, that any decision will be taken as a result of consent but the open process of making decisions and the possibility for citizens to express their oppinion and influence on results adds the legitimacy to the decision. It also helps to understand the essence of local self-government. When the efforts to draw in the citizens are real it always in favour of governing process. The community degins to support the undertakings and the collaborate with the authority to achieve common aims. If the local authority somehow compromise it causes the new partnership relations and raises

independence level – i.e. some groups and communities begin to work for settlement of its problems. No doubt citizens' drawing in is the main element of democratic government, but the authority can not involve people to make all decisions. In some cases it is determinate but other ones it is needless. In each particular case the local self-government organ must point out when drawing in is necessary, but if there are any doubts it is better to mistake concerning drawing in.

One of the main elements of democratic society is accurate objective information in time. As a rule, information strategy includes briefings, exhibitions, press-conferences, periodicals articles, advertisings and holdings, mailing, budgetary documents. But it is important by means of different strategies to give objective, reliable, trustworthy, well-considered information, that is necessary for well-considered participation. Only in such case social groups and communities will contribute structurally.

The significant forms intercourse between authority and citizens are public committee sittings and public. They are considered to be the main forms. The countries of East Europe have the constitutional guarantees concerning human rights to participate in such meetings. Though partially the level of participation differs very much. Somewhere transparence of authority processes is brought to naught by difficulties with which the citizens encounter in understanding of procedures and committees decisions.

Cities and towns in European countries make their budgets and decisions open and transparent while inviting the citizens to public hearings, but sometimes these efforts involve only a small part of population. For example, a Piatra Neamt (Romania) carried out the first in city history meetings citizens in February 1995. Though the city population is 126.000, only 26 persons took part in this historical event.

Public hearings and authority sessions – have to activize citizens' participation. They must fix the time when the most people are able to come besides such arrangements are to be well advertised in advance. And one more – the citizens must have opportunity to speak at a meeting before the decision will be taken.

But such official auditions and advices sittings – no matter how well organized – can not be the only mechanism of citizens' participation. One of widespread ways is colaboration in consultative councils and special purpose groups, which are good devices to carry out public opinion throughout the whole process of solving the problem.

Consultative councils are new phenomena for countries of East Europe. They are widely employed in Poland and Slovakia, especially while solving the problems of economic development. In Hungary the first consultative council

was founded in 1997 with the aim to find the place for refuses dump. Fulfilment of different tasks can be entrusted to public consultative groups. They may analyze the complex arrangements and their fulfilment and give recommendations to local authority; may help in inform the community about new service or about change of it; may analyze the plans with citizens' designs.

Special purpose group is separate variety of consulting group. If the latter is mostly formed for the whole making decision process, the first one, as a rule, achieves its concrete aim and stops to exist. Due to these groups it is possible to find out innovatory practical decisions in solving community problems. These groups are valuable helpers of local self-governing organs.

Poland

Self-governing structure in Poland is on transitional stage. The number of local self-governing units in Poland (gmin) is about 2400. The Constitution of the country gives to self-governing organs the wide rights in respect of „execution of public tasks, not fastened by Constitution whether laws for other organs of state authority.”¹

As far as the central Government resigns its commission to local self-governing organs the authority activity step by step becamos more and more open and transparent. Participation in solving of local problems comes from principle which is laid in the Constitution preamble.

According to this principle the state organs have to seek for restriction of their participation in direct services providing and everywhere support the approach of leaning on own strength. This Constitution adopted by legislative congress of Poland on the second of April 1997 foresees freedom of speech, the press freedom, the right to receive information and to apply to authority organs. Besides the Article 15 foresees, that territorial country system „have to provide centralization of state power”¹. The basic law of Poland demands to take responsibility for fulfilment of state tasks which are appealed to satisfy self-governing community interests; as well as to fulfil other state tasks according to laws. Besides there are laws which give the right to elect the local officials and to solve important questions by referendum.

Minimal demands concerning citizens' participation are stated in some fragments of different legislative acts. But there was no analysis to show how well the law principle is applicated on local level. According to last investigations from 40 to 8 percent of gmins announced about such

¹ Translated for source: Central Europe Outline, [www. Centraleurope, com/ceo/poland/polhome. html](http://www.Centraleurope.com/ceo/poland/polhome.html), in variant on 11.08.98.

arrangements as informing about budget projects, involving the citizens to take part in sessions (including as members with suffrage) and other methods. But real existence of such practice was testified by only 37 per cent of Polish families.²

In Poland citizens' participation is widely spread, but not always it is successful. There are quite many self-governing units in which information companies were carried out and permanent workers were taken on duty of public relation. But accounts show that in citizens in information gmins were not success.

It is known that local self-governing organs and communities have different opinions on what tasks are priority for their gmin.

Many arrangements, carried out by gmins to provide citizens participation, were devoted to budget work. In Poland just this activity of gmin level lacks flexibility, transparency, clearness. As a rule, the accent in budgets was made exclusively on profits and expenses. So the communities made „coded budgets-accounts”, i.e. the simple numeral columns based on instructions given by the Government and Ministry of Finance. The information mentioned above was not shown in the budget so it was impossible to see relations with services given to citizens. Krakiv is one the cities where the local authority have reformed the budget working out so the citizens could better understand the decisions adopted by elected officials.

Other arrangements had the aim to involve the citizens and public organizations to participation in economic revival of their area. Polish cities and towns suffer from lack of circulating capital during last 40 years. Therefore they found state and private unit which have to overfight devastation in areas, where profits are low, by involving the citizens in rebuilding of their own community. Poland leads to economy that is oriented on the market and its cities are eager to use their historic resources, increasing its potential in tourism and developing other economic branches in parallel with preservation of architectural and cultural monuments. Developing of citizens' participation and encouragement of state private sectors to close collaboration help the local authority organs to solve these complicated problems. Decisions which directly influence on social climate in the city and for which the priority questions must be pointed out, coordinate financial planning on different levels, are to be adopted by special purpose group (committee) of the city rebuilding. Such group includes active community representatives which elected authority. From autumn of 1996 the special purpose group exists in Bielska-Biala, which consultates and takes part in

² „Annual Report on Progress Towards USAID/ Poland Targets and Indicators”, Financial Services Ltd., Woorso, 1996.

preparing and fundamental rebuilding of old part of city. Group members help the local authority in technical analysis, in usage of concrete buildings with new purposes, preparing them for sale to new investors or retorting them. Special purpose groups for revival programmes are formed in other seven self-governing communities.

Municipality in Lublin also collaborate on city district levels with the aim to plan, provide and finance regulating works in city districts and involving municipality, citizens, public organizations and enterprises to fulfil such initiative.

Municipality compensate 50 per cent of water, sewerage and electricity costs, 70 per cent of roads pavements costs, 100 per cent of drainage system and road cover costs. Waterline, sewerage and gas-pipe were build with help of Lublin citizens. Such initiative shows that involving the people to development planning may lead towards improvement of organization public services and feel private investations.

Besides some municipalities from the system to support and to use reverse connection with main interested participants and made the other to include their ideas and proposals while adopting the decisions. They provide studies for gmins to point out public organizations, enterprises representatives or other groups with interests, experience and skill can be used to solve concrete problems.

Slovakia

Slovakia delivered from its super centralized system and gave greater part of power to local self-government. Slovakian Constitution which was adopted on the first of September 1991 proclaimed, that „each municipality is independent to take decisions concerning territory self-governing”. All questions of local self-governing, are solved on public meetings, local referendums or by municipality authority.³

Paragraph 26 guarantees freedom of speech and rights to receive information. Censorship is forbidden and declared, that „the press is not subordinate to state power”. Paragraph 30 gives for citizens „to take in governing by public affairs directly or by open election of their representatives”.

There are 2871 municipalities in Slovakia. Two from three parts of settlements have less than 500 inhabitants. In particular taking into account small dimensions of slovakian communities masses, the citizens are involved to take decisions on local level. Self-governing Centre was founded with

finance help of International Development Agency (the U.S.A.) in 1996 in order to help the self-governing organs to become subordinated to their citizens. Nowadays the efforts are directed firstly on providing the elected officials with information necessary for better drawing people in making decision process. Though public organizations are rather strong in Slovakia everyday efforts are directed on study programmes. Two study appliances are worked out, one of them will be the conceptual basis of study course, another will provide local self-governing organs and citizens with concrete instruments pointing out such themes as meetings, sessions, how to settle conflicts etc. Besides Slovakian teachers, public organization representatives work on probation mastering main governing principles, teaching to obstacles, to make strategy of drawing in. Study course of environment prevention began on public base, stimulating local self-governing organs, public consultative councils and community meetings to solve common problems.

Hungary

Autonomy of 3168 communities in Hungary were resumed by the local self-governing law. Administrative division units are district, city, town, village. The Hungarian Constitution with all changes and addition of 1989 provides their citizens the right for local self-governing – „autonomous and democratic work to solve local problems by certain communities and fulfilling by them of local state power in population interests.”⁴ Local self-governing organs are provided with wide seal power to solve problems of their communities. 90 percent Hungarian communities are not large village communities.

The Constitution of Hungary defends the citizens to receive such information which causes public interests and also supports press freedom. Election procedure promotes citizens drawing in just more. Decision of any question is considered to be adopted if at least 51 percent of vote persons voted for it or 85 percent of total number of voting people. Hungarian Law System about open session gives the right to be present at official meetings. So many communities are attended actively by people. Relatively small quantity and homogeneity of the most Hungarian communities give the chance to citizens to take part in decision process. One of the laws of 1990 makes possible for national and ethnic minorities to found their own organizations to govern on local and all national levels. In regions with considerably big quantity of gipsy population local self-governing organs took some not to leave this category of population out of decision process.

But as everywhere for Hungary a complicated problem is apathy and unbelief among people. Some settlements began to produce information campaigns but in general local self-governing organs do not carry out activity to inform people about their programs and measures. Therefore in many villages there are the so-called telehazes (TV cottages) – multifunctional information service centers. The first one was open at small library in settlement Nagymaros in 1994. Nowadays there 27 such TV cottages and 60 ones are in preparing process. They provide very valuable connection of small communities with external world. Some of them spread the information about local processes and problems.

The fact that central government demands from local authorities provide many necessary services using not big resources, stimulates to involve people. Local authority in many places appeals to citizens to know out what service providing level and what approach to it is satisfactory. And somewhere there are complex programs for detail analysis of people's needs. For example inhabitants of district Somogy took part in seminars intended to point out potential possibilities of their community, to analyze problems and needs and also to propose the ways to support existing owners' activity, to stimulate new enterprises and involve to participation another analogous ones. The same was in district Hajdú-Bihar. There the elected officials from three neighboring villages, representative of local self-governing organs and enterprises gathered to discuss and decide what the local authority could and what could not do for providing of economical development and for struggle with unemployment. Due to this the decisions are adopted not only by official power but also by whole community. Besides the inhabitation got the stimulus to feel like people able to solve problems. Some municipalities provide interests of people to make budget and decisions within this process. This gives the possibility to point out the aim and tasks for each program element and finance this work, result of which can be better estimated. Clear formulation of measures to be taken and also corresponding illustrative materials – tables, diagrams etc. Help to understand how resources are used.

Romania

Romanian Constitution, which was adopted on referendum in December of 1991 has several statements that foresee transparence governing. Paragraph 30 deffends freedom of speach and prohibits censorship. Paragraph 31 guarantees

„access to any information, to which people are interested”.³ Authority and private mass-media are also obliged „to give trustworthy information in which people are interested”.

Last years the Government of Romania reviews the laws of self-governing. As it was foreseen the reforms will give more autonomy to local self-governing organs.

But nowadays Romanian city-communities are still controlled by the central government in all activity aspects and finance. Romanians considered to be complicated to collaborate with the government. After the revolution in 1990 administrative parts of municipalities were changed but their image and reputation remained on the same level. Little by little drawing in level raises as local self-governing organs become more and more open and transparent. Some communities, including Oradea and Piatra Neamt, reviewed their budget processes to make them more understandable for citizens. And though only 26 persons took part in the first city meeting in 1995 it became a turning point in relations between municipality and city community. In Romania to inform of citizens about budget process the special „letter-boxes” were installed. They serve as public advice for municipality to solve problems. Many communities organize public information centers which help to change information between authorities and citizens. There are 12 such centers in Romania and 22 are in organizing process. The study appliance „Activity of your public information center ” is spread.

According to this analysis we can make the conclusions that drawing in citizens is the main aspect of democratic self-governing. Drawing level changes considerably depending on municipality. The most self-governing in Poland, Slovakia, Hungary and Romania provide this process more and more open, but few of them could involve the people in fact. The programs directed to activate citizens have to assistance to get information, to arrange mutual communication, administrative structure to answer the remarks, make programs of people activation and partnership with public organizations and groups.

Involving of citizens to solve problems and proposals help the local self-governing organs to use resources rightly. Besides the citizens teach, to discuss, analyse and solve problems on local level.

Question of mutual relations of local self-government with ungovernmental organizations with view of effective settlement of areas of socio-economic problems administration units of territorial is by scantily explored aspect of constitutional right

³ Central Europe Online, www.centraleurope.com/ceo/country/romania/constit/romcon03.html on 08.11.98.

So, activity of unstated organizations in creation of public society and market environment is very important „marketing” economy characteristic, as we have considerable losses of market status undertermination in Ukrainian economy. International donor organizations prefer cooperation with more energetic unbureaucratic unstate organizations, which are to do important payment for achieving of steady economic growth.

Therefore the mentioned partnership and other possible steps allow to arise functioning effectiveness of local self-governing in Ukraine, to overcome a crisis of local self-government and to go out from the situation and achieve European Charter level concerning local self-government.

MELNYCHENKO, OLEKSANDR

Defence of Business Entities against Unfair Competition: the Legal Aspects

The formation and development of market relations in Ukraine and, consequently, of competition between separate business entities have conditioned the need for establishing a system of defence against unfair competition related with the unlawful use of intellectual property. By and large, such a system has been formed and is operating effectively. At the same time, there remain unresolved issues of a legislative and legal character, which are causing the spread of typical violations of the rules of enterprise and fair competition in the country, and particularly – of unlawful use of trademarks and service marks, trade names and places of origin of goods. Resolution of those issues will allow us to seriously improve the protection of business entities and consumers against unfair competition and in that way strengthen the national system of intellectual property protection.

Ukraine's legislation on protection against unfair competition is primarily based on Article 42 of the Constitution of Ukraine, which specifies the norms for regulation of business. Proceeding from those norms and employing the basic ideas of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition”¹ was worked out and adopted.

That Law significantly extended the regulatory basis of legal relations ensuing between business entities, particularly in connection with the use of intellectual property. It defined the notion of unfair competition, its most specific features and established fundamentals for handling relevant cases by the bodies of Ukraine's Antimonopoly Committee.

Having defined unfair competition as „any actions in competition running contrary to the rules, trade and other fair customs of enterprise”, said Law established responsibility, in particular, for the unlawful employment of another's signs (trademarks and service marks, trade names, names of the place

¹ Adopted on June 7, 1996, effective from January 1, 1997. It should be noted that Ukraine was among the first countries of the CIS that introduced the reference of the Paris Convention into its national legislation.

of origin of goods and other signs), imitation of the outward appearance of products, unlawful comparative advertising, unlawful collection, disclosure and use of commercial secrets, etc.

Where a violation of rights to intellectual property occurs, the owner of such rights may turn to the bodies of the Antimonopoly Committee with a request to take up its case.² At the same time, the Committee considers cases of unfair competition not only at the request of the rights of owners (business entities, state power bodies, public organisations and individuals) but also at its own initiative – in cases where negative consequences of unlawful actions concern many business entities or consumers, the national security or public interests. To enforce its decisions, the Law entitles the Committee to bar the persons whose acts bear signs of transgressions from the performance of certain actions, and to seize property and funds of the defendant.³

Widespread violations of the legislation on protection against unfair competition

Since the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition” became effective (on January 1, 1997), the Committee bodies have prevented nearly 400 violations of legislation on protection against unfair competition. The most spread categories of infringements were connected with unlawful use of trademarks and service marks, trade names, places of origin of goods.

Unlawful use of trademarks and service marks. Pursuant to Article 1 of the Law of Ukraine „On Protection of Trademarks and Service Marks”, the marks of goods and services are understood as signs whereby goods and services of certain entities are distinguished from similar goods and services offers by other entities.⁴

² The Ukrainian system of protection against unfair competition is rather flexible and provides the owner whose rights to intellectual property objects are violated with a number of procedural enforcements. Apart from applying to the Antimonopoly Committee, it may directly turn to court.

³ If a business entity is found guilty of unfair competition, it may be fined in the amount of 3% of the revenue for the accounting year preceding the year when the fine is imposed. Furthermore, if unfair competition took the form of unlawful use of marks, the Committee may take a decision to confiscate goods bearing such marks.

⁴ Trademarks and service marks may be: verbal (a word or word combination); graphic (a composition of lines or figures on a plane); three-dimensional (a composition of lines or figures in space: flask, bottle, package, etc.); combined (e.g., a verbal-graphic composition); light; sonic etc.

By contrast to trade names protected even without obligatory application, trademarks and service marks are protected under the procedure specified by the Law of Ukraine „On Protection of Trademarks and Service Marks”. According to Article 5 of that Law, legal defence is extended to marks that do not run contrary to public interests, the principles of humanity and morale, and are not subject to refusal of legal defence as provided by said Law. The right to the mark is confirmed by a relevant certificate. The scope of extended legal defence is determined by the mark reproduced in the certificate and the list of goods and services. The certificate is given to the applicant whose application dates earlier, or, if priority (precedence of application) is claimed, whose priority is higher, provided such application is not deemed recalled, is not revoked or rejected.

The main functions of trademarks and service marks are: identification (distinction between similar goods); advertising (maintenance of permanent consumer interest to the goods); guarantee (of quality of goods marked with the relevant trademark).

Assumed as the use of the mark is its application on goods, at rendering services for which it was registered, on product packing, at advertising, in print, on signboards, on display at fairs and exhibitions held in Ukraine, in promotion materials, on bills, letterheads and in other documents related with introduction of such goods and services into economic turnover (Article 16 of the Law of Ukraine „On Protection of Trademarks and Service Marks”). The actions of a business entity involving the use of trademarks and service marks without the permit of the authorised person, which may lead to confusion with another business entity that has a priority right to their use, are deemed unlawful and entail responsibility as provided by the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition”.

Unlawful use of the name (indication) of the place of origin of goods. Demonstrative for the Committee’s practice was the case of unlawful use of the name of Borjomi. It illustrates maybe the most spread way of unfair competition in Ukraine. What is noteworthy is that such competition not only inflicts losses on business entities (by undermining their business reputation) but may also damage the health of deceived consumers.

The Committee stopped infringements related with the unlawful use of the place of origin – Borjomi – on labels of artificially mineralised water produced and sold on the Ukrainian market. In the course of one year, the Committee and its bodies considered 24 cases of unfair competition in the form of use of another name – the place of origin of goods (Borjomi) – and prevented 31 infringements. Joint efforts of the Committee and other

competent state bodies prevented marketing of the counterfeit mineral water Korjomi (of the Borjomi type) in the amount of 1 million decalitres a year.

Inspections revealed that without the permission of licence owners or their authorised representatives, business entities unlawfully used the name of the place of origin of well-known Georgian medicinal table water Borjomi to mark their product – artificially mineralised water. The use of the name Borjomi („Borjomian type of water”) on the labels of products offered by Ukrainian producers led to their confusion with the product of Georgian manufacturers. Furthermore, the Committee bodies reviewed similar applications of other business entities dealing with the unlawful use of the names Narzan and Myrhorodska.

Pursuant to Article 4 of the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition”, the Committee bodies qualified the actions of the infringer enterprises as unlawful use of the name of the place of origin of goods without the permission of the authorised person, which may lead to their confusion with the business of another entity possessing priority rights to their use.

The enterprises were penalised, infringements terminated, fines paid.

The Committee also sent letters to the Ministry of Health Protection of Ukraine, the State Committee for Standardisation, Metrology and Certification and the Central Union of Consumer Associations of Ukraine with proposals aimed at strengthening control of the content of documentation that regulates the marketing of goods using names of geographical indications of the goods' origin on labels (packing).

Unlawful use of trade names. Pursuant to Article 4 of the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition”, „the use, without a permission of the authorised person, of a foreign name, trade name, trademarks and service marks, other signs, as well as advertising materials, product packing, names of literary and artistic works, periodicals, names of places of origin of goods that may cause their confusion with the activity of another business entity (enterprise) having priority rights to their use is deemed unlawful”. According to the essence of that norm, assumed as the „authorised person” whose sign is unlawfully used is the business entity – holder of the trade name, trademark and service mark or other signs using them in its business activity. The use of another's sign is understood as the actions of a business entity that introduced goods or services bearing another's name into economic turnover.

The new Ukrainian legislation does not define the notion of „trade name”, but there are effective Regulations „On Trade Firm” approved by the Central Executive Committee of the USSR and the Council of People's Commissars of the USSR on June 22, 1927, whereunder the name of a firm or enterprise should bear the description of its business, the type of an enterprise and

indications necessary to distinguish an enterprise from other enterprises, including an abbreviated trade name.

The trade name is the indication of a business entity (physical or juridical person) that allows for distinguishing one business entity from another.

Pursuant to Article 9 of the Law of Ukraine „On Enterprises in Ukraine”, designation of an enterprise shall indicate its class (plant, factory, workshop, etc.) and type (individual, family, collective, public and so on). Since the trade name allows consumers to accurately identify a business entity among many others, which presents one of the most important elements of the business reputation of a business entity, protection of the relevant object of industrial property is beneficial for both business entities and consumers.

Given the absence of a special law defending the rights to trade names in Ukraine, this notion should be defined in the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition” with the purpose of correct and uniform application of this notion by state power bodies.

The Verkhovna Rada of Ukraine has passed in the first reading the Law of Ukraine „On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (Dealing with the Activity of the Antimonopoly Committee of Ukraine)”⁵ that, inter alia, envisages defining „trade name” as follows: „trade name – designation of a business entity in letters or words intended for its individualisation in business activity”.

Pursuant to the Law of Ukraine „On Protection of Trademarks and Service Marks” (Article 6, Clause 3), today, designations identical or so similar that they may be confused with trade names known in Ukraine and belonging to other persons entitled to them before the submission of application regarding similar goods and services, cannot be registered as marks.

A business entity acquires exclusive rights to use a trade name on the basis of a certificate of state registration of the business and upon introduction of such trade name into business turnover. This right is terminated simultaneously with the invalidation of state registration of the business entity. The trade name is not subject to registration separate from state registration of business entities. The right to a trade name cannot be deprived of without the consent of the business entity, otherwise than by a court ruling.

Pursuant to para 2, Article 4 of the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition”, the use of a personal name of a physical person as part of a trade name is not deemed unlawful if the personal name is supplemented with a 5 distinctive element that rules out confusion with the activity of another business entity.

⁵ November 16, 2000.

The use of similar or identical trade names by business entities active on different markets, if the geographic coverage of their markets does not coincide, may be not assumed unlawful if it is proved that this does not and can not lead to confusion of such business entities, i.e., consumers will not be deceived by such actions.

In practice, business entities whose actions are assumed as containing the signs of unlawful use of the trade name may refer to the fact of registration of such trade name by state bodies to prove the absence of an infringement. However, the state body in charge of registration of business entities is not obliged to examine the likeness or identity of the trade name with the names of other business entities registered earlier. So, the registering body is not deemed responsible for the registration of business entities with similar or identical trade names. Therefore, a business entity registered by state bodies, on the one hand, bears full responsibility for the introduction of its trade name into economic turnover while its employment may lead to confusion with the activity of another business entity, and, on the other, there is no special expert body to present an official conclusion on the possibility of confusion with another company because of the trade name. Such situation is unacceptable. In our view, there should be a special expert centre to produce official conclusions as to the possibility of confusion of business entities because of the likeness of identity of their trade names.

What should be done to improve the system of protection against unfair competition ?

Upon analysing the practice of Antimonopoly Committee bodies, one can state that the legal and organisational fundamentals of protection against unfair competition in the field of intellectual property generally comply with the international norms. At the same time, further improvement of the system of protection against unfair competition requires urgent (within 2-3 years) resolution of the following issues:

- Establishment of the competition and Patent Court (dealing with the issues of competition and protection of intellectual property), to ensure the integrity of judicial practice in the field of protection of competition and intellectual property,⁶ concentrating on cases proceeding from both private and public legal relations.

⁶ At present, disputes in the field of protection against unfair competition are examined both by industrial courts (if a business entity appeals against relevant decisions of the bodies of Ukraine's Antimonopoly Committee or the Department of Intellectual Property Protection of

- Adoption of the Law of Ukraine „On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (Dealing with the Activity of the Antimonopoly Committee of Ukraine”). This law should extend the set of legal instruments available to the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition” through definition of the term „trade name” and introduction of the new Article „Spread of Deceiving Information”. Such norm is contained in the laws on protection against unfair competition of many European countries. Pursuant to Article 10biz of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, at economic activity, statements that may deceive public as to the character, way of employment, properties, applicability or quantity of products should be prohibited. The absence of responsibility for such actions has made the spread of deceiving information a usual phenomenon.

- Creation of a system of public control in the field of protection of intellectual property and competition. In terms of organisation, such system should include various unions and associations of business entities formed from „below” without the participation of state power bodies. As for the rules of conduct of business entities-members of such associations, their activity on the markets of goods, works and services should be based on the Rules of Professional Ethics in Competition. Pursuant to Article 33 of the Law of Ukraine „On Protection against Unfair Competition”, such Rules for the relevant spheres of activity are worked out by business entities with the assistance of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, should be based on fair customs in business and be agreed with the Antimonopoly Committee of Ukraine, to prevent the inclusion of anti-competitive provisions therein (such as on the pricing policy of business entities).

- Provision of transparency in the activity of state power bodies entrusted with certain powers in the field of intellectual property protection (the Antimonopoly Committee of Ukraine, the State Department of Intellectual Property Protection of the Ministry of Education and Science of Ukraine), which will enable legislative improvement of the procedural fundamentals of their activity through the development of, e.g., a code of administrative procedures, a code of practice of competition, etc.

The solution of those problems will in fact mark the completion of the stage of formation of an extensive and effective system of intellectual property protection in Ukraine, and the commencement of the stage of its qualitative

the Ministry of Education and Science of Ukraine) and by local courts (if an individual raises a suite arising from unfair competition or a claim for damages inflicted in the result of unfair competition or breach of intellectual property rights). Additionally, if an individual commits an offence mentioned in the Code of Ukraine on Administrative Procedure (for instance, in Article 1643), such acts are reviewed in accordance with the procedure provided by that Code, and its commitment entails other legal consequences.

improvement, in line with the growing importance and diversification of intellectual property presently observed all over the world.

TAKÁCS TIBOR

La citoyenneté européenne*

Mes remerciements à
Monsieur le Professeur Jean-Denis MOUTON

Introduction

La Communauté instituée par le Traité de Rome, en 1957, a modifié l'ordre politique européen, et a également permis, selon les mots de Jean Monnet, d'aboutir aux „... relations concrètes capables de créer une solidarité de fait... ”¹ L'idée d'établir une citoyenneté européenne a été déjà connue, puisque le Traité instituant la Communauté européenne a implicitement exprimé, dans son préambule, la volonté des Etats fondateurs d'aller plus loin qu'une simple intégration économique, visant „...une union sans cesse plus étroite des peuples européens... ”

Le Premier Ministre de Belgique, Léo Tindemans, a été chargé de rédiger un rapport sur l'Union européenne, en 1974 et d'étudier, dans la mesure possible, les droits qui pourraient être attribués aux ressortissants des Etats membres de la Communauté, en qualité de membres de celle-ci. Monsieur Tindemans a présenté son rapport, le 29 décembre 1975, et il a y rappelé que „...l'Europe doit servir les peuples... ”² en demandant de faire disparaître le contrôle des personnes traversant les frontières intérieures. Presque 10 ans plus tard, le Parlement européen a présenté un projet sur l'Union européenne, en faisant explicitement référence à la citoyenneté européenne et a souligné que „...la citoyenneté européenne est liée à la qualité de citoyen d'un Etat membre, elle ne peut pas être acquise ou perdue séparément... ”³

En 1984, le Conseil européen de Fontainebleau a décidé d'une série de mesures ayant pour objectif „...de préparer et de réformer l'image et l'identité

* (NOTE: cette publication fait partie du mémoire rédigé par l'auteur, dans le cadre de D.E.A. de droit communautaire, sous la direction de Monsieur le Professeur Jean-Denis MOUTON, directeur de Centre Européen Universitaire de Nancy.)

¹ Cité par Pedro Solbes MIRA, *La citoyenneté européenne*, Revue du Marché commun, 1991, p. 168.

² Bull CE, 1/1976, *Union européenne*, Rapport de Tindemans.

³ Parlement européen, *Projet de Traité instituant l'Union européenne*, février 1984.

européennes par les citoyens... ”⁴ Le but de la Communauté, dans ce domaine, a été absolument clair: „répondre à l'attente des peuples européens, en adoptant les mesures propres à renforcer et à promouvoir son identité et son image auprès de ses citoyens et dans le monde.”⁵ Un comité *ad hoc*, le Comité Adonino a été établi par le Conseil européen de Fontainebleau pour étudier les mesures destinées à mettre en œuvre l'*Europe des Citoyens* et aussi pour donner une nouvelle dimension à la construction européenne qui ne connaissait jusqu'à ce moment-là que des objectifs et des questions économiques. Le Comité Adonino a présenté deux rapports: le premier,⁶ rendu au sein du Conseil européen de Bruxelles, les 29 et 30 mars 1985, a été consacré à rédiger les mesures les plus importantes à permettre au citoyen de circuler et de séjourner librement, à titre professionnel ou privé; le deuxième,⁷ rendu au sein du Conseil européen de Milan, les 28 et 29 juin 1985, a été consacré à donner à la Communauté une nouvelle dimension, surtout dans le domaine politique, éducatif et culturel.

L'idée de créer l'Europe des citoyens a été définitivement lancée au sein du Conseil européen de Madrid des 25 et 26 juin 1989, où les autorités politiques des Etats membres ont fortement critiqué l'action insuffisante de la Communauté pour établir une citoyenneté européenne et ont exprimé le souhait de développer des mesures beaucoup plus concrètes.⁸ C'était au sein du Conseil européen de Dublin où on a arrêté des propositions dans le seul but d'instaurer une union politique.

La création de la citoyenneté européenne par le Traité de Maastricht peut être considérée comme fruit de plusieurs consensus à la Conférence intergouvernementale sur l'Union européenne; donc, la citoyenneté a été considérée comme un instrument de „...passage à une Union politique (...) et il [instrument] exige la création d'un espace commun intégré, où les citoyens européens auraient un rôle central et fondamental...”⁹

En somme, nous pouvons dire que pendant toute la procédure de sa naissance, la citoyenneté européenne a été principalement envisagée comme un instrument permettant de développer le sentiment d'appartenance à la construction européenne. Elle regroupe, d'une part, les droits favorisant la libre circulation et, d'autre part, les droits favorisant la protection du citoyen européen à l'intérieure et aussi à l'extérieure de la Communauté.

⁴ Cité par Pedro Solbes MIRA, *La citoyenneté européenne*, p. 168.

⁵ Bull CE, 6/1984, *Conseil européen de Fontainebleau*, p. 11.

⁶ Bull CE, supp. 7/85.

⁷ Bull CE, supp. 7/85.

⁸ Bull CE 6/1989, point 1.1.12.

⁹ *Agence Europe*, n° 1653, 2 octobre 1990.

Section 1: L'accès à la citoyenneté de l'Union

§ 1 – Le rôle des Etats membres

Les deux notions juridiques, celle de „la citoyenneté” et celle de „la nationalité”, peuvent être considérées comme deux conceptions différentes et en même temps dépendantes. Tandis que la nationalité peut être définie comme „l'appartenance d'une personne à la population constitutive d'un Etat”,¹⁰ on entend par la citoyenneté un statut du citoyen, qui lui confère un ensemble de droits et des obligations vis-à-vis de l'Etat, en vue de participer à la souveraineté de cet Etat. Généralement, c'est la nationalité qui est la voie d'accès principale à la citoyenneté.

L'article 17 de Traité instituant la Communauté européenne déclare que „il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre.”

La solution posée par le TCE est absolument claire et simple: est citoyen de l'Union, tout national entendu comme citoyen d'un Etat membre.¹¹ Toute personne n'ayant aucun lien juridique de rattachement avec l'Union, par l'intermédiaire d'un de ses Etats membres est exclue de la citoyenneté de l'Union, qui ne peut pas s'acquérir ou se perdre indépendamment de la nationalité d'un Etat membre¹². L'article cité de TCE a une double signification:¹³ d'abord, il opère une distinction entre la nationalité et la citoyenneté, et ensuite, il subordonne la qualité de citoyen de l'Union à celle de national d'un Etat membre de la Communauté.

Dans une déclaration interprétative jointe au Traité sur l'Union européenne, en tenant compte de l'importance de la question de la citoyenneté européenne, les Etats membres ont déclaré que la compétence de fixer les conditions d'acquisition de la nationalité appartient aux Etats membres. Selon cette Déclaration relative à la nationalité d'un Etat membre, „...la Conférence déclare que chaque fois que le Traité instituant la Communauté fait référence aux ressortissants des Etats membres, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel Etat membre est réglée uniquement par référence au Droit national de l'Etat concerné.

¹⁰ Voir P. LAGARDE, H. BATTIFOL, *Traité international privé*, Tome 1, 8^e édition, LGDJ, Paris, 1993, p. 95.

¹¹ Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, 1999, p. 205.

¹² Nous devons signaler que cette solution a été déjà connue dans la littérature juridique: par exemple, dans l'article 25, aliéna 3 de sa Déclaration du 12 avril 1989 sur les Droits et Libertés Fondamentaux, le Parlement européen déclare: „est citoyen de la Communauté aux termes de la présente déclaration toute personne possédant la nationalité d'un des Etats membres”, (JOCE C 120/51 du 16 mai 1989).

¹³ Robert KOVAR, Denis SIMON, *La citoyenneté européenne*, Cah. dr. eur., 1993, p. 289.

Les Etats membres peuvent préciser, pour information, quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme les ressortissants aux fins poursuivies par la Communauté en déposant une déclaration auprès de la Présidence... ”

Pour définir le rapport étroit entre la citoyenneté européenne et la nationalité, nous devons citer quelques mots de la „déclaration unilatérale” du représentant du Danemark à ce même Conseil européen, selon laquelle: „*La citoyenneté de l'Union n'octroie en aucune manière en soi à un ressortissant d'un autre Etat membre le droit d'acquérir la citoyenneté danoise ou tout autre droit, devoir, privilège ou avantage qui en découle en vertu de la Constitution et des dispositions législatives, réglementaires et administratives au Danemark.*”¹⁴

Donc, nous pouvons constater que la question de savoir si une personne possède la nationalité d'un Etat membre concerné de la Communauté est exclusivement tranchée sur la base de la législation de cet Etat. On retrouve ce principe dans le plus important arrêt de ce domaine de la Cour de justice, dans *l'arrêt Micheletti*.¹⁵ Nous allons brièvement présenter les plus importants éléments de cet arrêt: M. Micheletti, né en Argentin de parents italiens, ressortissant argentin, possédant depuis sa naissance la nationalité italienne, en application de la loi italienne, s'est vu accorder l'homologation de son titre universitaire de l'odontologiste obtenu en Argentine, il a demandé à l'administration espagnole l'octroi d'une carte provisoire et puis définitive de résidant communautaire, en présentant un passeport italien en cours de validité, pour s'installer avec sa famille et travailler comme dentiste en Espagne. L'administration espagnole, *La Delegacion del Gobierno de Cantabria*, a rejeté sa demande, il a introduit un recours devant la juridiction de renvoi tendant à l'annulation de la décision de l'administration et à la reconnaissance de son droit d'obtenir la carte de séjour de ressortissant communautaire lui permettant d'exercer son activité professionnelle. Le refus de l'administration espagnole a été fondé sur l'article 9 du Code civil espagnole, selon lequel, en cas de double nationalité et lorsqu' aucune d'elles n'est pas la nationalité espagnole doit prévaloir celle correspondant à la résidence habituelle précédant à l'arrivée de l'intéressé en Espagne, soit la nationalité acquise en dernier lieu.

La question préjudicielle était de savoir, si le droit communautaire s'oppose à ce qu'un Etat membre de la Communauté refuse le bénéfice de la liberté de circulation et d'établissement des personnes au ressortissant d'un autre Etat membre, au seul motif qu'il possède également la nationalité d'un Etat tiers.

La Cour de Luxembourg rappelle dans les motifs de l'arrêt que „...*la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève de la compétence de*

¹⁴ Agence Europe, n° 5833 du 10 octobre 1992.

¹⁵ CJCE, 7 juillet 1992, *Mario Vincente Micheletti*, aff. C- 369/90, Rec. 1992, Vol VI, I, p. 4239.

chaque Etat membre qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire... »¹⁶ Il n'est absolument pas douteux que Monsieur Micheletti s'est vu octroyer la nationalité italienne sur la base du système „*ius sanguinis*.” Dans ses conclusions, l'avocat général a estimé que „...le principe de droit international n'a aucun rôle à jouer dans l'ordre juridique communautaire étant jugé comme appartenant à une période romantique de la vie des relations internationales...”¹⁷ Dans l'attendu n° 11 de l'arrêt, la Cour de justice a déclaré très clairement qu'il n'appartient pas à la législation d'un Etat membre „...de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre Etat membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le Traité...”¹⁸

En somme, dans son célèbre arrêt, la Cour a rappelé que c'est chaque Etat membre de la Communauté dont la compétence est uniquement relevée, conformément au droit international, pour définir les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité et elle a souligné qu'il n'appartient pas à la législation d'un Etat membre de la Communauté de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre Etat membre de la Communauté, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité.¹⁹ Selon la Cour, le droit communautaire, en matière de la liberté d'établissement, s'oppose à ce qu'un Etat membre refuse le bénéfice de cette liberté au ressortissant d'un autre Etat membre de la Communauté, ayant en même temps la nationalité d'un Etat tiers, au seul motif que la législation de l'Etat d'accueil le considère comme ressortissant de l'Etat tiers.

Cet arrêt nous permet aussi de rapprocher le sens de la notion elle-même. Il faut souligner que, dans un sens élargi, toute personne physique rattachée à un Etat par un lien personnel doit être considérée comme ressortissant. Selon la formule présentée par professeur Mouton, „...le ressortissant communautaire est le ressortissant d'un Etat membre en situation de pouvoir bénéficier du statut communautaire...”²⁰ Donc, le ressortissant d'un Etat membre de la Communauté lorsqu'il bénéficie du droit communautaire, doit être considéré comme ressortissant communautaire.

Le principe fixé par l'article 17 de TCE est connu par le droit international; l'idée est la même: ce sont les Etats qui ont seuls la compétence de définir leurs nationaux. La notion de „la nationalité” est définie par le dictionnaire de la terminologie de Droit international, selon lequel on entend par la nationalité „...un lien juridique et politique, de caractère permanent, rattachant un

¹⁶ Aff. C- 369/90, Micheletti, citée

¹⁷ Op. cit. Jean-Denis MOUTON, *Ressortissants communautaires* = Dalloz, Répertoire communautaire, 2000, point 18.

¹⁸ Aff. C- 369/90, Micheletti, citée, attendu 11.

¹⁹ Robert KOVAR, Denis SIMON, *La citoyenneté européenne*, pp. 290-291.

²⁰ Op. cit. Jean-Denis MOUTON, *Ressortissants communautaires*, point 3.

individu à un Etat, défini par la loi de cet Etat sur la base de la reconnaissance par celui-ci du fait que cet individu est plus étroitement lié à la population de cet Etat qu'à celle de tout autre Etat...”²¹ L'article 1^{er} de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité déclare qu'il appartient „...à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux...” La solution posée par cet article a été reconnue par la Cour International de Justice, dans son arrêt *Nottebohm*.²² Friedrich Nottebohm, nationalité allemande, né en Allemagne à Hambourg, s'est installé au Guatemala, de façon permanente, en gardant ses relations avec l'Allemagne et le Liechtenstein. Il s'est rendu au Liechtenstein où il a obtenu la nationalité de ce petit pays par naturalisation en octobre 1939. Cependant, il résidait toujours au Guatemala où il a été arrêté, déporté et interné aux Etats Unis, en tant que ressortissant allemand. Après sa libération et plusieurs procédures engagées devant les juridictions de Guatemala, il a déposé une requête devant la CIJ contre le Guatemala, en 1951.

La question soulevée a été la suivante: est-ce que le Liechtenstein a valablement accordé sa nationalité à M. Nottebohm au regard des règles du Droit des gens à l'opposabilité de la nationalité en matière diplomatique?²³ Pour répondre à cette question, la Cour Internationale de Justice a défini le contenu de la notion de „la nationalité”, en se fondant sur la pratique des Etats, sur les décisions arbitrales et judiciaires, ainsi que sur les opinions doctrinales. Elle a déclaré que „...la nationalité est un lien juridique, ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiment, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs conférés par un Etat, elle ne lui donne droit à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction, en termes juridique, de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en fait son national...”²⁴

La CIJ a examiné le lien de M. Nottebohm avec le Liechtenstein et le Guatemala aussi et elle est arrivée à constater que les liens de M. Nottebohm avec ce petit pays du continent européen n'avaient pas été régulièrement tenus, alors qu'un lien très étroit avait existé, depuis très longtemps, avec le Guatemala. En conséquence de cela, la CIJ a déclaré que la nationalité de Liechtenstein avait été octroyée „...sans égard à l'idée que l'on se fait, dans les rapports internationaux de la nationalité...”²⁵ et ainsi le Guatemala n'était pas tenu de reconnaître cette nationalité octroyée par le Liechtenstein à M. Nottebohm. Conformément au raisonnement de la CIJ, la nationalité de Liechtenstein de

²¹ *Dictionnaire de la terminologie de Droit international*, Paris, 1960.

²² CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm*, Liechtenstein contre Guatemala, Rec. CIJ, 1955, p. 23.

²³ Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 218.

²⁴ CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm*, p. 23.

²⁵ CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm*, citée

Nottebohm n'a pas rempli sa fonction sociale, sans avoir bien précisé ce qu'elle a entendu par ce lien étroit entre l'Etat et l'individu. Nous pouvons estimer, après B. Knapp, que dans ce domaine, la CIJ a reconnu l'importance du domicile, celle du siège des intérêts, les liens familiaux, la participation à la vie publique, et celle des sentiments de l'intéressé.²⁶

Les éléments de la logique de la CIJ ont été reconnus par la Cour de Luxembourg, en rappelant que l'octroi d'une nationalité présuppose l'existence „...d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat, ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs...”²⁷

En somme, la possession de la nationalité d'un Etat membre de la Communauté est la condition nécessaire d'avoir la qualité de citoyen européen. En conséquence de cela, la citoyenneté de l'Union ne peut ni s'acquérir, ni se perdre indépendamment de la nationalité d'un des Etats membres de l'Union et les événements qui affecteraient la nationalité d'une personne se répercuteront nécessairement sur sa qualité de citoyen européen.²⁸ La citoyenneté de l'Union acquiert des droits et des devoirs spéciaux propres aux cadres communautaires dont la portée concrète dépendait de l'évolution de la Communauté, en prenant „...un sens de plus en plus large...”²⁹ Nous pouvons constater que la définition de la notion de citoyen européen relève exclusivement de la compétence des Etats membres, dans la mesure où eux seuls peuvent accorder la nationalité à un individu.³⁰

§ 2 – L'accès à la citoyenneté européenne

L'accès à la citoyenneté de l'Union résulte, comme nous l'avons examiné sur les pages précédentes, de la compétence exclusive des Etats membres. Cela veut dire que tout Etat membre de la Communauté garde leur souveraineté pour déterminer les critères d'accès à sa propre nationalité. Donc, chaque Etat membre, en déterminant les critères d'accès à sa nationalité, fixe, de manière implicite, les critères d'accès à la citoyenneté européenne. En conséquence de cela, chaque Etat membre garde son propre système d'accès, issu des éléments historiques, démographiques et politiques. Cela veut dire que les conditions d'accès à la citoyenneté européenne varient d'un Etat membre à l'autre Etat membre de l'Union européenne. En absence d'un système communautaire

²⁶ Voir notamment, B. KNAPP, *Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de justice en matière de nationalité*, Annuaire Suisse de Droit international, vol XVII, 1960, p. 172.

²⁷ CJCE, 17 décembre 1980, *Commission contre Belgique*, aff. 149/79, Rec. 3881.

²⁸ Robert KOVAR, Denis SIMON, *La citoyenneté européenne*, p. 293.

²⁹ Pedro Solbes MIRA, *La citoyenneté européenne*, p. 168.

³⁰ Astéris PLIAKOS, *Citoyenneté* = Dalloz, Répertoire communautaire, 1995, point 25.

d'uniformiser des droits de nationalité, l'accès à la citoyenneté européenne est plus facile par l'intermédiaire d'un Etat membre de l'Union dont le droit de la nationalité est basé sur le „*ius soli*”, que par l'intermédiaire d'un tel Etat membre dont le droit de nationalité est basé sur le „*ius sanguinis*.”³¹

L'accès à la citoyenneté est aidé par deux grands principes: celui de „*ius sanguinis*” et celui de „*ius soli*.” La plupart des Etats membres de la Communauté combine ces deux principes, mais tous les Etats membres confèrent leur nationalité par le „*ius sanguinis*,” en conséquence de ce principe, un enfant d'un national va être automatiquement national de ce pays et le lieu de la naissance ne joue aucun rôle pour déterminer la nationalité d'un enfant d'un national.

Section 2: Les droits du citoyen européen

„La citoyenneté de l'Union confère des droits aux ressortissants des Etats membres qui viennent compléter ceux qu'ils tirent de leur qualité de ressortissant communautaire,”³² résume professeur Mouton. Considérant que la citoyenneté européenne peut être considérée comme instrument qui permet de développer le sentiment d'appartenance à la construction européenne et aussi considérant que la nature différente des compétences et des pouvoirs dont dispose l'Union européenne ajoute nécessairement un contenu spécifique à la notion de la citoyenneté de l'Union, il paraît que les droits du citoyen européen comportent des aspects aussi bien des libertés fondamentales traditionnelles que ceux des droits politiques classiques. Nous allons classer ces droits en deux catégories: un premier paragraphe sera consacré à la catégorie regroupant les droits favorisant la libre circulation (§ 1), et ensuit, dans un deuxième paragraphe, seront examinés les droits permettant aux citoyens européens de se protéger à l'intérieure et à l'extérieure de la Communauté (§ 2).

§ 1 – Les droits favorisant la libre circulation

Deux droits peuvent aller dans ce sens: premièrement, le droit de séjourner et de circuler librement, qui peut être considéré comme le droit fondamental des citoyens européens et qui va être examiné dans un premier point, et le droit de voter et celui d'être éligible aux élections municipales et européennes quelque soit leur lieu de résidence sur le territoire de l'Union européenne, qui peut être

³¹ Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 236.

³² Op. cit. Jean-Denis MOUTON, *Ressortissants communautaires*, point 42.

considéré comme la possibilité de participer à l'exercice du „pouvoir communautaire” et „...d'influencer le système de gouvernement d'un autre Etat membre...”³³ de la Communauté et qui sera examiné dans un deuxième point.

I. La liberté de circulation

Conformément à l'article 18, paragraphe 1^{er} de Traité instituant la Communauté européenne, „*tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent Traité et par les dispositions prises pour son application*”

A ses débuts, la libre circulation n'a été reconnue que pour certaines catégories de citoyens européens et a été étroitement liée à l'exercice d'une activité économique, ce qui trouve son explication dans la conception économique de la Communauté. C'est la raison de la création d'un marché unique européen dans lequel le ressortissant communautaire peut être considéré comme un acteur économique. Sur cette logique, ce n'est que trois catégories d'agents économiques qui se sont vus bénéficier de cette liberté par le Traité de Rome de 1957: les travailleurs salariés,³⁴ les travailleurs indépendants,³⁵ et les prestataires de service.³⁶ La notion de travailleur a été précisée par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes pour lui donner un caractère communautaire propre. Conformément au raisonnement de la Cour, la notion de travailleur doit être „...définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération les droits et les devoirs des personnes concernées...”³⁷ La notion de travailleur a été définie par la Cour de Luxembourg, comme „...toute personne qui exerce des activités réelles effectives (...). La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération...”³⁸

Le droit de séjour n'a été reconnu que pour certaines catégories de personnes par le Traité de Rome. En conséquence de développement de l'établissement du marché unique, la libre circulation a été étendue aux membres de la famille de ces travailleurs concernés, en estimant que cela peut

³³ Op. cit. Astéris PLIAKOS, *Citoyenneté*, point 28.

³⁴ Articles 39 à 42 de TCE

³⁵ Articles 43 à 48 de TCE

³⁶ Articles 49 à 55 de TCE

³⁷ CJCE, 28 avril 1979, *Saunders*, aff. 175/78, Rec. 1979, p. 1129.

³⁸ CJCE, 21 novembre 1991, *Urssaf de Savoie et SARL hostellerie le Manoir*, aff. C- 27/1991, Rec. 1991, Vol VI, p. I-5531.

faciliter l'intégration de ces personnes et aussi leur circulation dans un marché intérieur. En conséquence de cela, la liberté de circulation a été élargie aux membres de la famille des travailleurs par le règlement du 19 octobre 1968.³⁹ Conformément à ce règlement, les membres de la famille⁴⁰ d'un travailleur bénéficient d'un droit de séjour et d'installation sur le territoire d'un Etat membre où le travailleur exerce une activité professionnelle. Un peu plus tard, il est devenu possible aux travailleurs⁴¹ et cinq ans plus tard aux travailleurs indépendants⁴² de demeurer de manière définitive dans l'Etat membre de la Communauté dans lequel ils ont exercé leur activité professionnelle.

C'est la jurisprudence de la Cour de justice qui joue un rôle fondamental pour élargir le champ *rationae personae* des bénéficiaires de liberté de circulation; elle a permis aux touristes, aux demandeurs d'emploi, aux étudiants et aux anciens travailleurs de jouir des dispositions de la libre circulation. Dans son arrêt *Luisi et Carbone*,⁴³ la Cour a élargi la liberté de circulation des prestataires de services aux bénéficiaires de la prestation de services en déclarant: „...la liberté de prestations de services inclut la liberté de destination des services de se rendre dans un autre Etat membre pour y bénéficier d'un service, sans être gêné par des restrictions, même en matière de paiements et que les touristes, les bénéficiaires de soins médicaux et ceux qui effectuent des voyages d'études ou des voyages d'affaires sont à considérer comme destinataires de services.” Dans l'autre arrêt de ce domaine, l'arrêt *Cowan*,⁴⁴ la Cour de Luxembourg a confirmé sa jurisprudence, en déclarant: „...lorsque le droit communautaire garantit à une personne physique la liberté de se rendre dans un autre Etat membre, la protection de l'intégrité de cette personne dans l'Etat membre en cause, (...) constitue le corollaire de cette liberté de circulation...” Donc, les touristes sont considérés comme destinataires de services ayant le droit à la libre circulation. Dans le même domaine, la Cour de justice a élargi la liberté de circulation aux futurs travailleurs, notamment aux étudiants, en déclarant dans son arrêt *Gravier*⁴⁵ que la formation professionnelle est „...un élément indispensable des activités de la Communauté dont les objectifs comprennent (...) la libre circulation des

³⁹ Voir, JOCE, L 257 du 19 octobre 1968, règlement n° 1612 du 15 octobre 1968 et directive 68/360 du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté.

⁴⁰ Les membres de la famille d'un travailleur sont le conjoint, ses descendants, les descendants de son conjoint, s'ils ont moins de 21 ans et s'ils sont à charge.

⁴¹ Voir notamment, Règlement de la Commission 1251/70 du 29 juin 1970 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi, JOCE L 142, 1970, p. 24.

⁴² Voir, Directive 75/34 du Conseil du 17 décembre 1974, JOCE 1975, L 14, p. 10.

⁴³ CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jtes 286/82, 26/83, Rec. 1984, p. 377.

⁴⁴ CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, aff. 186/87, Rec. 1989, p. 195.

⁴⁵ CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, aff. 293/83, Rec. 1985, p. 593.

personnes...” et quelques années plus tard, dans son arrêt *Raulin*,⁴⁶ elle déclare que l'étudiant doit naturellement pouvoir séjourner sur le territoire de l'Etat dans lequel il suit ses cours.

En 1990, trois nouvelles directives⁴⁷ ont été adoptées permettant d'étendre le droit de séjour à des nouvelles catégories de personnes: retraités, étudiants, personnes non actives. Après avoir adopté ces trois directives, et grâce aux dispositions du droit communautaires déjà existantes dans ce domaine, „toutes les situations semblent envisagées.”⁴⁸ Nous pouvons constater qu'avec ces trois directives, le champ *rationae personae* des bénéficiaires de liberté de circulation est devenu complet et le droit de séjour a été généralisé à l'ensemble des ressortissants des Etats membres de la Communauté, pendant que certains y ont vu, en effet, l'affirmation d'un droit de séjour déconnecté de la logique „économique.”

II. Les droits de votes et d'éligibilité

„Le citoyen de l'Union se voit investi de deux nouveaux droits qui donnent par conséquent une certaine dimension politique à cette citoyenneté encore naissante..”⁴⁹ résume Garot. L'article 19 de Traité CE peut être considéré comme un des articles qui représente une des innovations institutionnelles les plus importantes introduites par le Traité de Maastricht. Dans „le sens d'une conception plus fédérale,”⁵⁰ la perspective de créer une monnaie unique, l'institution de PESC et la reconnaissance pour tout citoyen européen du droit de voter et d'être éligible dans l'Etat membre de la Communauté où il séjourne aux élections municipales et aussi aux élections européennes, constituent un changement fondamental de l'ordre juridique communautaire.

Conformément à l'article 19, paragraphe 1^{er} de TCE, „tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside dans les mêmes conditions que les

⁴⁶ CJCE, 22 février 1992, *Raulin*, aff. C-37/89, Rec. 1992, p. 1027.

⁴⁷ Directive 90/364 du Conseil relative au droit de séjour, (28 juin 1990, JOCE, n° L 180, 13 juillet 1990); directive 90/365 du Conseil, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, (28 juin 1990, JOCE, n° L 180, 13 juillet 1990); directive 90/366 du Conseil relative au droit de séjour des étudiants, (28 juin 1990, JOCE, n° L 180, 13 juillet 1990); la dernière directive a été annulée par l'arrêt de la Cour de justices des Communautés européennes du 7 juillet 1992 (CJCE, 7 juillet 1992, *Parlement contre Conseil*, aff. C-295/90, Rec. I. 4193) et remplacée par la directive 93/96 du Conseil, (29 octobre 1993, JOCE, n° L 317, 18 décembre 1993).

⁴⁸ Op. cit. Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 89.

⁴⁹ Op. cit. Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 125.

⁵⁰ Op. cit. Astéris PLIAKOS, *Citoyenneté*, point 37.

ressortissants de cet Etat.” Cette règle correspond à la mise en œuvre d’un des principes directeurs des traités constitutifs, à celle du principe du traitement national; évidemment, elle connaît des restrictions.

Le contenu de cette règle est absolument claire et simple: le citoyen européen, en possédant le droit de séjourner et de circuler librement sur tout le territoire des Etats membres, peut voter et être élu aux élections municipales de sa commune de résidence, ainsi que voter et être élu aux élections du Parlement européen dans son Etat de résidence. Les objectifs de ces droits sont les suivants: d’une part, ces droits renforcent la légitimité démocratique de la Communauté, c’est-à-dire qu’ils permettent de donner la possibilité aux citoyens européens d’être encore plus intéressés à la construction européenne et d’avoir une union dans laquelle les citoyens vivent plus proches; d’autre part, à travers du droit de libre circulation et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, ils poussent les citoyens de l’Union à prendre part aux actes politiques de l’Etat de résidence, dans le but de ne pas perdre toute citoyenneté du fait de vivre dans un Etat membre autre que le leur.

A compter du projet *Dehousse* de convention sur l’élection au suffrage universel direct,⁵¹ c’est le Parlement européen qui joue un rôle très important en faveur du droit de vote et d’éligibilité des ressortissants communautaires aux élections européennes, indépendamment de leur résidence sur le territoire de la Communauté. En 1982, un projet⁵² a été rédigé sur l’adoption des dispositions relatives à une procédure électorale uniforme pour l’élection de ses membres, et cette proposition a été confirmée dans le chapitre sur la citoyenneté de projet de Spinelli sur l’Union européenne et en 1991, le Parlement a deux fois réaffirmé ses propositions dans ce domaine.

Le droit de vote et d’éligibilité peut être considéré comme un instrument de „renforcer la légitimité du Parlement européen.”⁵³ Sur ce point, la Commission européenne a aussi pris sa position, selon laquelle „l’article 8B [art. devenu 18] paragraphe 2 du Traité CE vise à (...) renforcer encore plus la légitimation démocratique du Parlement européen et à réduire ainsi le déficit démocratique qui a été souvent dénoncé à propos de la Communauté.”⁵⁴ Les mesures d’application prévues par cet article ont été fixées dans la directive n° 93/109 du Conseil⁵⁵ fixant les modalités d’exercice du droit de vote actif et passif pour les citoyens européens aux élections européennes. L’un des principes les plus importants de cette directive et de la conception est que l’application de l’article 19, paragraphes 2° de TCE

⁵¹ JOCE 834 du 2 juin 1960, article 11.

⁵² JOCE 87/61 du 5 avril 1982.

⁵³ Op. cit. Marie José GAROT, *La citoyenneté de l’Union européenne*, p. 134.

⁵⁴ COM (94) 38 final cité par Marie José GAROT, *La citoyenneté de l’Union européenne*, p. 134.

⁵⁵ Directive n° 93/109 du Conseil (6 décembre 1993, JOCE, n° L 329, 30 décembre 1993)

„...ne suppose pas une harmonisation des régimes électoraux...”⁵⁶ Donc, la solution posée par cette directive est très simple: ce n'est pas le cas d'harmoniser les régimes électoraux des Etats membres de la Communauté, mais au contraire chaque Etat membre conserve son propre régime concernant le droit de vote actif et passif lors des élections européennes. Nous pouvons trouver plusieurs dispositions de la directive découlant de ce principe, notamment l'article 5 qui ne donne pas une définition uniforme de la notion de „résidence,” mais il la renvoie à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre, ou l'article 2, en fixant une définition générale de la notion de „liste électorale,” donne la possibilité aux Etats membres de la définir, dans leur propre pratique, concrètement.

Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être considéré comme „le deuxième volet des droits proprement politiques reconnus par le *Traité instituant la Communauté européenne au citoyen européen*.”⁵⁷ Le rapport de la Commission de 1975 au Conseil a soulevé la nécessité de garantir le droit de vote au niveau communal à tous les ressortissants européens. Cette idée a été toujours soutenue par le Parlement européen⁵⁸ depuis 1977, et le rapport du Comité Adonino, présenté au Conseil européen de Milan, a suivi le même chemin et la même conception, en 1985. En conséquence de son obligation découlant de l'article 19, paragraphe 2^e de TCE, le Conseil a adopté, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, la directive n° 94/80/CE⁵⁹ fixant les modalités d'exercice du droit de vote actif et passif offert aux citoyens européens dans leur Etat membre de résidence. Nous pouvons résumer que les principes directeurs de cette directive sont les mêmes que ceux de la directive concernant le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes. Le principe d'égalité et de non-discrimination entre citoyens nationaux et non nationaux est mis en application par cette directive qui facilite la construction d'une „union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe” et en même temps la meilleure réalisation de la liberté de circulation. Pour réaliser cet objectif, la directive définit, elle-même, la notion des „élections municipales” pour garantir aux citoyens européens une sorte de noyau dur de participation politique au niveau local de base dans leur Etat de résidence, selon la note de la Commission européenne. Le Conseil précise dans le préambule de la directive concernée que „les élections municipales englobent

⁵⁶ COM (93) 534 final

⁵⁷ Op. cit. Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 140.

⁵⁸ Résolution sur l'attribution de droits spéciaux aux citoyens présenté par le Parlement européen (JOCE C 299 du 12 décembre 1977, p. 26.)

⁵⁹ Directive 94/80/CE du 19 décembre 1994 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité (JOCE L 368 du 30 décembre 1994).

les élections au suffrage universel et direct au niveau des collectivités locales de base et de leurs subdivisions.”

§ 2 – Les droits favorisant la protection du citoyen de l'Union européenne

En plus des droits concernant la liberté de circulation des citoyens européens, le TCE codifie les droits favorisant la protection du citoyen de l'Union, notamment le droit de pétition devant le Parlement européen et celui de s'adresser au médiateur, en assurant la protection intérieure du citoyen européen (I); ces deux droits sont complétés par un troisième, il s'agit du droit de la protection diplomatique (II), qui peut être considéré comme un des nouveaux droits, en assurant la protection du citoyen hors du territoire de la Communauté.

I. La protection intérieure

Le droit de pétition devant le Parlement européen et le droit de s'adresser au médiateur constituent une meilleure protection des citoyens européens à l'intérieur de la Communauté. „*La reconnaissance d'un droit de recours au médiateur européen et d'un droit de pétition est d'une importance considérable, tant symbolique que pratique, pour le développement de nouveaux mécanismes de protection,*”⁶⁰ résume Garot. Au premier lieu, nous allons examiner le droit de pétition (A), qui sera suivi par la présentation, brièvement, des règles relatives au médiateur européen (B).

A – Le droit de pétition

Ce droit peut être considéré comme un droit institutionnellement reconnu par nombreux Etats membres de la Communauté; citons, par exemple, la Bill of Rights de 1683, ou le cas de la France, qui a codifié cette institution en 1973, par voie législative. C'est le règlement intérieur de l'Assemblée commune de la CECA donnant naissance à cette institution au niveau communautaire qui a été reconnue par le Parlement européen, en 1981. En conséquence de cela, une commission des pétitions a été instituée, en 1987. Ce droit a été reconnu par la Déclaration des Droits et Libertés Fondamentaux du Parlement européen en

⁶⁰ Op. cit. Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 149.

1989.⁶¹ L'article 21, aliéna 1^{er} de TCE quasiment constitutionalise ce droit, en déclarant: „*Tout citoyen de l'Union a le droit de pétition devant le Parlement européen conformément aux dispositions de l'article 194*” et aussi dans son article 194: „*Tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre, a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de la Communauté et qui le ou la concerne directement*”

La notion de „directement concerné” est appliquée au sens que l'on requerra de la part de ceux qui „*présentent une préoccupation réelle et effective à l'égard de leur objet, mais sans exiger qu'il y ait un intérêt individuel et personnel, afin que les pétitions continuent à jouer leur rôle d'instrument de défense des intérêts collectifs*”⁶² Cette notion ne demande pas que celui qui présente une telle pétition soit non seulement directement, mais aussi personnellement concerné. Pour être recevable, il faut que la pétition ait un rapport à un sujet relevant des domaines d'activité de la Communauté et qu'elle concerne des affaires inscrivant, cependant, dans la perspective de l'évolution prévisible de la Communauté ou ayant un rapport avec l'activité d'une institution ou d'un organe communautaire.⁶³ Toutes les pétitions ayant un objet non communautaire seront toujours déclarées non recevables par le Parlement européen. C'est le règlement intérieur du Parlement, notamment son article 157, qui contient des dispositions relatives à la procédure d'examen des pétitions.

Au niveau communautaire, l'institution de droit de pétition a été placée „*sous l'autorité du Parlement européen*.”⁶⁴ Il représente un droit fondamental des citoyens de l'Union, de la part des citoyens européens, pour réduire le déficit démocratique et, de la part du Parlement, pour être informé sur l'opinion des citoyens concernant les questions touchant la Communauté.

B – Le médiateur européen

L'institution d'un médiateur a été reconnue par le rapport Adonino, mais c'est la pratique des Etats membres de la Communauté qui connaissait cette institution juridique servant à donner encore une possibilité aux citoyens d'être protégés contre l'administration. Ce sont les modèles des Etats membres qui ont influencé l'institution d'un médiateur européen défendu par la proposition

⁶¹ JOCE C 120, 1989, p. 51, Déclaration du Parlement européen du 12 octobre 1989 sur les Droits et Libertés Fondamentaux.

⁶² Avis présenté par Mme Bindi, Doc A3-123/92/Ann.

⁶³ Voir notamment, D.L. BOQUET, *Le droit de pétition auprès du Parlement européen: une voie d'accès à la justice communautaire et nationale*, Gazette du Palais, 5 janvier 1993, p. 7.

⁶⁴ Op. cit. Astéris PIAKOS, *Citoyenneté*, point. 56.

espagnole sur la citoyenneté européenne de septembre 1990 et aussi par le Conseil européen de Rome de décembre de même année.

C'est l'article 21, aliéna 2^e de TCE qui déclare: „*Tout citoyen de l'Union peut s'adresser au médiateur institué conformément aux dispositions de l'article 195.*” L'exigence d'instituer un médiateur européen, exerçant ses fonctions en toute indépendance, a été forcée par le fait qu'après le Traité de Maastricht, les compétences communautaires ont sensiblement augmentées et „...*l'exercice des nouvelles compétences peut affecter le citoyen plus directement et beaucoup plus profondément qu'auparavant...*”⁶⁵ résume Pierucci. Le médiateur, nommé par le Parlement européen, est habilité à recevoir des plaintes „*émanant de tout citoyen de l'Union ou de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles,*” selon l'article 195 de TCE. Les plaintes peuvent être adressées directement au médiateur ou par l'intermédiaire d'un parlementaire européen.

Le contenu de la notion de „la mauvaise administration” n'est pas fixé, mais c'est le rapport annuel de 1995, dans lequel le médiateur lui-même donne une définition en énumérant les cas qui peuvent constituer une „mauvaise administration”: les irrégularités, omissions administratives, les abus de pouvoir, les négligences, les procédures illégales, une discrimination, un retard évitable, une incompétence, un refus d'informer. Pour être recevable, la plainte doit entrer dans le champ d'application des „actes des institutions ou organes communautaires,” y regroupant tous les actes de toutes les institutions et de tous les organes communautaires, sauf les actes découlant des fonctions juridictionnelles de CJCE et de TPI. Le médiateur possède un pouvoir discrétionnaire pour procéder aux enquêtes qu'il juge nécessaire; en constatant un cas de mauvaise administration, il saisit l'institution concernée qui est obligée de donner un avis dans un délai de trois mois. Il n'est pas habilité de saisir une instance juridictionnelle, ce qui va expliquer que „...*ce mécanisme de protection non contentieuses doit être combiné avec l'extension des pouvoirs d'enquête du Parlement européen...*”⁶⁶ Le médiateur tente de développer une coopération efficace avec les homologues nationaux, et il coopère avec la commission des pétitions du Parlement européen.

L'institution d'un médiateur européen marque le commencement d'une nouvelle étape concernant les droits de protection du citoyen européen; „...*la*

⁶⁵ Op. cit. A. PIERUCCI, *Le médiateur européen*, Revue du Marché Commun, n° 372, 1993, p. 818.

⁶⁶ Op. cit. Robert KOVAR, Denis SIMON, *La citoyenneté européenne*, p. 311.

voie d'un dialogue entre citoyens et administration communautaire semble désormais tracée et porteuse de nombreuses espérances... »⁶⁷

En somme, nous pouvons constater que l'exercice des nouvelles compétences étatiques peut aboutir à affecter plus profondément les citoyens qu'auparavant; il s'agit d' „une bureaucratisation croissant”⁶⁸ du système étatique. Cette situation n'est pas inconnue pour les citoyens européens. Nous sommes sur que l'institution de médiateur européen signe le commencement d'une nouvelle étape concernant la protection des droits des citoyens.

II. La protection diplomatique

La reconnaissance de la protection consulaire et diplomatique détachée de la nationale peut être considérée comme une des plus importantes innovations du Traité de Maastricht, car jusqu'à ce moment-là, seuls les Etats avaient la compétence de protéger leurs citoyens. En conséquence de l'innovation découlant du dit traité, cette situation a été profondément changée.

Conformément à l'article 20 de TCE, „*Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'Etat membre dont il est ressortissant n'est pas représenté de la protection de la part des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet Etat. Les Etats membres établissent entre eux les règles nécessaires et engagent les négociations internationales requises en vue d'assurer cette protection.*” Nous pouvons voir que ce n'était pas l'idée d'établir une protection européenne qui est assurée par la Communauté, ou l'idée de substituer la protection diplomatique et consulaire déjà existant des Etats membres, mais il s'agissait d'une idée d'instituer une protection de manière subsidiaire ou peut être complémentaire qui trouve son appui dans l'article 20 du Traité sur l'Union européenne, en déclarant dans son aliéna 1^{er}: „*Les missions diplomatiques et consulaires des Etats membres et les délégations de la Commission dans les pays tiers et les conférences internationales, ainsi que leurs représentations auprès des organisations internationales, coopèrent pour assurer le respect et la mise en œuvre des positions communes et des actions communes arrêtées par le Conseil*” En absence de la personnalité juridique, l'Union n'est pas habilitée à s'ériger en protecteur de ses citoyens. En tous cas, l'institution de la PESC par l'article 11 du Traité d'Amsterdam manifeste l'élaboration des buts communs et de moyens admis pour les poursuivre ; cela aboutit à mener les Etats membres à élaborer „...une approche

⁶⁷ Op. cit. Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 163.

⁶⁸ Op. cit. A. PIERUCCI, *Le médiateur européen*, p. 818.

*autant que possible plus cohérente sur la question de la protection diplomatique des citoyens de l'Union....*⁶⁹

Le principe directeur de la décision⁷⁰ prise par le Conseil le 15 décembre 1995, relative à la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires, peut être fixé comme un principe qui offre à tout citoyen européen, indépendamment de sa nationalité, une protection consulaire dite minimum auprès de toute représentation diplomatique ou consulaire d'un Etat membre. Nous pouvons constater qu'en conséquence de ce principe, fixé par l'article 3 de la dite décision, un ressortissant d'un Etat membre est traité par les représentations diplomatiques et consulaires accordant la protection comme un ressortissant qu'elles représentent.⁷¹ Cette protection contient les éléments suivants qui peuvent être considérés comme éléments plutôt appartenant à l'assistance consulaire qu'à la protection consulaire: premièrement, une assistance en cas de décès, deuxièmement une assistance en cas d'accident ou de maladie grave, et enfin, une aide et le rapatriement des citoyens de l'Union européenne en difficulté; ensuite, deux autres éléments sont contenus par la décision appartenant à la protection proprement dite: en premier lieu, il s'agit de l'assistance en cas d'arrestation ou de détention, et en deuxième lieu, il s'agit de l'assistance aux victimes de violence.

Donc, dans l'hypothèse où un citoyen européen se trouve sur le territoire d'un Etat tiers où il n'a ni représentation permanente accessible, ni consul honoraire accessible de son Etat ou d'un autre Etat membre le représentant de manière permanente, ce citoyen concerné et aussi tout citoyen européen se trouvant dans le même cas, bénéficie de la protection consulaire auprès de toute représentation diplomatique ou consulaire d'un Etat membre, en présentant des preuves relatives à sa nationalité. La protection reste tout cependant au nom d'accords entre Etats membres et ainsi la procédure reste intergouvernementale et non communautaire.

Conclusions

L'institution du „citoyen européen,” par le Traité de Maastricht, marque une nouvelle étape dans la construction européenne, pour construire „une union plus étroite entre les peuples de l'Europe”. L'ensemble des droits composant le contenu de la citoyenneté européenne, notamment le droit de circuler et

⁶⁹ Op. cit. Astéris PLIAKOS, *Citoyenneté*, point. 50.

⁷⁰ JOCE L 314 du 28 décembre 1995.

⁷¹ Marie José GAROT, *La citoyenneté de l'Union européenne*, p. 165.

séjourner librement sur tout le territoire des Etats membres de la Communauté, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes, le droit de pétition, le droit de saisir le médiateur, ainsi que le droit de la protection diplomatique et consulaire, crée une nouvelle réalité juridico-politique et pourrait poser en des termes nouveaux le fonctionnement démocratique, voire fédéral, de l'Union européenne.

Összefoglalás

Az európai állampolgárság létrehozatalának gondolata nem újkeletű a Közösséget alkotó tagállamok polgárai számára. Léo Tindemans, belga miniszterelnök, 1975-ben jelentést készített, amelyben vizsgálat tárgyává tette azokat a többletjogokat, amelyeket a felállítandó Európai Unió juttathat a tagállamok állampolgárai részére. A jelentés kiemeli, hogy „Európának a népeket kell szolgálnia” és egyben szükségesnek tartotta a belső határokon való ellenőrzés megszüntetését. 10 évvel később, az Európai Parlament jelentést készített az „Európai Unióról”, amelyben külön hivatkozik az európai állampolgárság intézményére és deklarálja, hogy „az európai állampolgárság egy tagállam állampolgári minőségéhez kötött, sem megszervezni, sem pedig megszüntetni nem lehetséges attól elkülönítve.” Az Adonino Bizottságot az Európai Tanács 1984-es Fontainebleau-i ülése hívta életre azzal a céllal, hogy az addig csak gazdasági célkitűzéseket és kérdéseket ismerő európai integráció számára új dimenziókat nyisson meg. Az alkalmi bizottság két jelentést készített: az első jelentés olyan intézkedéseket javasol, amelyek az állampolgárok Közösségen belüli mozgásszabadságát és más tagállamok területén való letelepedésüket hivatottak elősegíteni, míg a második jelentés politikai, kulturális és oktatási területeken javasolt intézkedések megtételét. Az Európai Tanács madridi ülése – 1989. június 25 és 26 – jutatta kifejezésre az európai állampolgárságot létrehozni kívánó intézkedések szükségességét.

Az európai állampolgárság Maastricht-i Szerződés által történő létrehozatala Kormányközi Konferenciák által kialakított megegyezések eredményeként értelmezhető és úgy értékelendő, mint egy politikai unió felé vezető cselekvéssorozat első állomása, amely megköveteli egy olyan térség létrehozatalát, melyben az európai állampolgárok központi és meghatározó szereppel fognak bírni.

Az állampolgárság és a nemzetiség fogalma két egymástól különböző, de ugyanakkor egymáshoz kapcsolódó fogalom. Általában a nemzetiség jelenti az állampolgársághoz való legfontosabb kapcsolódást. Az Európai Közösséget létrehozó Szerződés 17. cikke szerint minden olyan személy, aki egy tagállam

állampolgárságával rendelkezik, európai állampolgár. A Szerződés által kínált megoldás egyszerű: minden személy, aki az Unió egy tagállamának állampolgára automatikusan megszerezte az európai állampolgárságot is. Az említett cikknek kettős jelentése van: egyrésztől megkülönböztetést tesz állampolgárság és nemzetiség között, másrészt pedig az európai állampolgárságot a Közösség tagállamának állampolgársága, mint megkívánt követelmény alá rendeli.

Az értekezés részletesen vizsgálja a továbbiakban a nemzetiség és az állampolgárság fogalmának viszonyát, tárgyalja a Nemzetközi Bíróság vonatkozó joggyakorlatát, illetve második részben azokat a többletjogosítványokat, amelyeket az európai állampolgárság a tagállamok polgárai számára biztosít. Ennek keretében kerülnek vizsgálat alá a tagállamok területén történő szabad mozgást lehetővé tevő jogok, így az Európai Parlament választásán való szavazati jog vagy a tagállami helyhatósági választásokon való szavazati jog azon európai állampolgár részére, aki nem az adott tagállam – ahol szavazni vagy jelöltként indulni kíván – állampolgára. A belső jogok körében kifejtésre kerül a petíciós jog és a diplomáciai védelemhez való jog.

REINHARD HENDLER

Zum Begriff der Pläne und Programme in der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung*

In der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, bestimmte Pläne und Programme einer besonderen ökologischen Untersuchung zu unterziehen. Die Umsetzungsfrist für die Richtlinie läuft im Juli 2004 ab. Derzeit wird in der Ministerialverwaltung des Bundes an der Umsetzung mit Nachdruck gearbeitet. Die Anpassung des deutschen Raumplanungsrechts an die neuen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen bereitet dabei erhebliche Schwierigkeiten, die bereits bei dem in der Richtlinie verwandten Begriff der Pläne und Programme beginnen. Der Beitrag dient dem Ziel, diesen Begriff und damit die rechtliche Reichweite der Richtlinie näher zu klären.

I. Einleitung

Die herkömmlichen gemeinschaftsrechtlichen Richtlinienbestimmungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung¹ verlangen lediglich, daß im Zusammenhang mit der *Genehmigung von Projekten*, die möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben, ökologische Untersuchungen durchgeführt werden (sog. Projekt-UVP). Über diese Rechtslage geht die unlängst nach wechselvoller Entstehungsgeschichte² ergangene Richtlinie zur strategischen

* Die Abhandlung ist aus einem – thematisch wesentlich weiter gespannten – Rechtsgutachten hervorgegangen, das der Verfasser im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit erstattet hat. Er dankt seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter *Christian Evers* für wertvolle Zuarbeit.

¹ Richtlinie des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG) vom 27.6.1985 (ABl. EG Nr. L 175, S. 40); Richtlinie 97/11/EG des Rates zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 3.3.1997 (ABl. EG Nr. L 73, 5).

² Näher dazu Christof SANGENSTEDT, *Die Bedeutung einer europäischen Richtlinie über die Prüfung der Umweltauswirkungen von Plänen und Programmen für das Fachplanungsrecht* = ZIEKOW (Hrsg.), *Planung 2000 – Herausforderung für das Fachplanungsrecht*, 2001, 27 ff.; Michael SCHMIDT, Nicole RÜTZ, Sascha BIER, *Umsetzungsfragen bei der strategischen Umweltprüfung (SUP) in nationales*

Umweltprüfung³ insofern deutlich hinaus, als sie sich auf die der Genehmigungserteilung vorgelagerten *Pläne und Programme* bezieht. Sie wird deshalb verbreitet auch als Plan-UVP-Richtlinie bezeichnet. Zudem wird der Projekt-UVP häufig die Plan-UVP gegenübergestellt.⁴

Dieser Sprachgebrauch ist freilich in zweifacher Hinsicht ungenau. Denn einmal spricht die neue Richtlinie nicht von Umweltverträglichkeitsprüfung, sondern von Umweltprüfung. Und zum anderen bezieht sie sich nicht nur auf Pläne, sondern ausdrücklich auch auf Programme. Hieraus folgt zugleich, daß sich die in der Fachliteratur gelegentlich verwandte Bezeichnung Plan-UP bzw. Plan-UP-Richtlinie⁵ ebenfalls als unbefriedigend erweist. Daher wird für die nachstehenden Ausführungen der – in der öffentlichen Diskussion des öfteren anzutreffende⁶ – Ausdruck „strategische Umweltprüfung“ bevorzugt. Dieser Ausdruck stellt eine Übersetzung der englischen Bezeichnung „Strategic Environmental Assessment“ dar. Er liegt auch der im folgenden verwandten Richtlinienabkürzung (SUP-RL) zugrunde. Klargestellt sei, daß es insoweit lediglich um terminologische Präferenzen, nicht um substantielle Fragen geht.

In der neuen Richtlinie werden einige grundlegende Begriffe inhaltlich eigens konkretisiert. Darunter befindet sich namentlich auch der Begriff der Pläne und Programme. Die konkretisierenden Hinweise hierzu liefert die – nachstehend im einzelnen zu untersuchende – Vorschrift des Art. 2 lit. a SUP-RL. Sie lautet:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

Recht, DVBl. 2002, 357 f.; Harald GINZKY, Die Richtlinie über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, UPR 2002, 47.

³ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen

bestimmter Pläne und Programme vom 27.6.2001 (ABl. EG Nr. L 197, 30).

⁴ 4 Vgl. dazu beispielsweise Christiane RÜHL, *Das Verhältnis von Umweltverträglichkeitsprüfung bei Bauleitplänen und nachfolgender Umweltverträglichkeitsprüfung in Vorhabenzulassungsverfahren*, UPR 2002, 129 (132 f.); Otmar LELL, Christof SANGENSTEDT, *Bezüge zwischen der Plan-UVP und der Projekt-UVP*, UVP-report 2001, 123 ff.; Willy SPANNOWSKY, *Rechts- und Verfahrensfragen einer „Plan-UVP“ im deutschen Raumplanungssystem*, UPR 2000, 201 (201, 204); Gerd SCHMIDT-EICHSTAEDT, *Die Umweltverträglichkeitsprüfung vor der Reform: die Folgen für das Bau- und Planungsrecht*, UPR 2000, 401 (401, 403); Peter RUNKEL, *Das neue Raumordnungsgesetz und das Umweltrecht*, NuR 1998, 449 (453 f.).

⁵ Jost PIETZCKER, Christoph FIEDLER, *Die Umsetzung der Plan-UVP-Richtlinie im Bauplanungsrecht*, DVBl. 2002, 929 ff.

⁶ Vgl. neben anderen SCHMIDT, RÜTZ, BIER, *z. W.*, 357; Christof SANGENSTEDT, *Vorstellung und Bewertung der Richtlinie der EG zur Strategischen Umweltprüfung* = REITER (Hrsg.), *Neue Wege in der UVP – Novellierte UVP-Gesetzgebung und innovative Methodik*, 2001, 235 ff.; Christian JAKOBY, *Die strategische Umweltprüfung (SUP) in der Raumplanung*, 2000; Lieselotte Feldmann, *Die strategische Umweltprüfung – SUP-RL* = HARTJE, KLAPHAKE (Hrsg.), *Die Rolle der Europäischen Union in der Umweltplanung*, 1998, 103.

- a) *'Pläne und Programme'* Pläne und Programme, einschließlich der von der Europäischen Gemeinschaft mitfinanzierten, sowie deren Änderungen,
- die von einer Behörde auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ausgearbeitet und/oder angenommen werden oder die von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden und
 - die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen".

II. Bedeutung der strukturellen Differenzierung zwischen Begriffsbestimmung und Geltungsbereich

Bereits beim ersten Blick auf die Vorschrift des Art. 2 lit. a SUP-RL zeigt sich, daß die hier normierten begrifflichen Konkretisierungen nur eine geringe Detailschärfe aufweisen.⁷ Dies ist auf den durchaus ungewöhnlichen Umstand zurückzuführen, daß die Vorschrift Pläne und Programme als Pläne und Programme mit bestimmten Merkmalen definiert, wobei die Merkmalangaben recht sparsam ausgefallen sind. Die entscheidenden Begrenzungen bezüglich des Erfordernisses strategischer Umweltprüfungen werden erst durch die Ausgestaltung des Geltungsbereichs der Richtlinie (Art. 3 SUP-RL) vorgenommen.

Die auffällige strukturelle Differenzierung zwischen einem durch wenige Merkmale gekennzeichneten Plan- bzw. Programmbegriff einerseits (Art. 2 lit. a SUP-RL) und einem näher ausgestalteten Geltungsbereich andererseits (Art. 3 SUP-RL) stellt eine konzeptionelle Grundentscheidung des Richtliniengebers dar. Auf diese Grundentscheidung hat sich der Richtlinie-interpret einzustellen. Sie würde durchkreuzt, wenn zur Klärung von Zweifelsfällen aus dem bloßen Verständnis der Worte Plan oder Programm zusätzliche, in Art. 2 lit. a SUP-RL nicht aufgeführte Merkmale hergeleitet würden. Eine Erweiterung des betont sparsam gehaltenen normtextlichen Merkmalbestandes bedarf daher außerhalb des Eindeutigen gewichtiger, über das bloße Wortverständnis hinausgehender Rechtsgründe.

⁷ Anders SCHMIDT, RÜTZ, BIER, 358, die dem Richtliniengeber eine „genaue Definition“ bescheinigen, was sich allerdings nur dann rechtfertigen läßt, wenn die an definitorische Genauigkeit gestellten Ansprüche außerordentlich niedrig angesetzt werden.

III. Pläne, Programme und rein politische Konzeptionen

An der Begriffsbestimmungsvorschrift des Art. 2 lit. a SUP-RL fällt indes nicht nur der geringe Konkretisierungsgrad auf. Bemerkenswert ist zudem, daß die in dieser Vorschrift enthaltene begriffliche Konkretisierung einheitlich sowohl für Pläne als auch für Programme gilt. Die anderen Richtlinienvorschriften betreffen ebenfalls Pläne und Programme jeweils in gleicher Weise. Insofern erübrigt es sich, nach einem sachlichen Bedeutungsunterschied zwischen Plänen und Programmen in der Richtlinie zu forschen.

Die Unterscheidung zwischen Plänen und Programmen findet sich auch im deutschen Raumplanungsrecht. Da jedoch beide Formen konzeptioneller Gestaltung durch die Richtlinie sowohl in definitorischer als auch in sonstiger Hinsicht völlig gleich behandelt werden, kommt es von vornherein nicht darauf an, ob eine Gestaltungskonzeption nach nationalem Recht als Plan oder Programm erlassen wird. Die deutsche Rechtsordnung weist in dieser Frage ohnehin keine klare Linie auf. Zwar gibt es Anhaltspunkte dafür, daß Programme im Vergleich zu Plänen die allgemeinen und weniger detaillierten Aussagen enthalten.⁸ Doch handelt es sich hierbei lediglich um eine Tendenz. Insbesondere werden räumliche Gestaltungskonzeptionen ähnlichen Inhalts und Detaillierungsgrads in den verschiedenen Ländern teils als Pläne, teils als Programme bezeichnet.⁹

Konkretisierungshilfen bei der Begriffsklärung könnten sich aus dem Umstand ergeben, daß in die früheren, zu Beginn der neunziger Jahre von der Kommission dem Rat vorgelegten Richtlinienentwürfe neben Plänen und Programmen auch „Politiken“ einbezogen worden waren.¹⁰ Von „Politiken“ ist jedoch im vorgeschlagenen Richtlinienentwurf der Kommission, aus dem das geltende Recht hervorgegangen ist, nicht mehr die Rede. Dies deutet bereits darauf hin, daß rein politische Konzeptionen vom Begriff der Pläne und Programme nicht erfaßt werden.

Die Ausklammerung des Politischen stellt in der Tat ein erklärtes wichtiges Ziel der in Kraft getretenen Richtlinie dar. Bereits in der Begründung

⁸ Vgl. etwa die Unterscheidung von Landesentwicklungsprogramm und Landesentwicklungsplänen in den §§ 12, 13 NWLPIG.

⁹ Vgl. z.B. §§ 4, 6 HessLPIG (Landesentwicklungsplan, Regionalpläne), § 4 Abs. 1 MeVoLPIG (Landesraumordnungsprogramm, regionale Raumordnungsprogramme), §§ 4, 6 NdsROG (Landesraumordnungsprogramm, Regionale Raumordnungsprogramme), §§ 5, 6 SchlHLPIG (Landesraumordnungsplan, Regionalpläne).

¹⁰ Vgl. dazu die Kommissionsentwürfe für eine Richtlinie über die Umweltprüfung bei Politiken, Plänen und Programmen vom 16.8.1990 und vom 4.7.1991 (XI/194/90-DE-REV.4 und XII/194/90-DE-REV.

zur ursprünglichen Fassung des Art. 2 SUP-RL wird hervorgehoben, daß die neuen Bestimmungen zur Umweltpflichtung nicht für die „allgemeineren politischen Entscheidungen an der Spitze der Entscheidungshierarchie“ gelten.¹¹ Die aktuelle Fassung des Art. 2 SUP-RL geht auf den vom Rat festgelegten gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 25/2000 vom 30. März 2000 zurück. In der Begründung hierzu heißt es, durch die Änderung des ursprünglich vorgesehenen Normtextes werde „klargestellt“, daß „nur Pläne und Programme gemeint sind, die aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten verlangt ... werden“.¹² Damit wird auf das Begriffsmerkmal des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL Bezug genommen. Dieses Merkmal bewirkt, daß nur solche Pläne und Programme umweltpflichtungspflichtig sind, die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen. Aus allgemeinen Erwägungen zur Abgrenzung von Plänen und Programmen einerseits sowie rein politischen Konzeptionen andererseits lassen sich demnach keine Erkenntnisse für die nähere Klärung des Begriffs der Pläne und Programme gewinnen. Vielmehr besteht für diese Abgrenzung das rechtliche Kriterium des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL, das insoweit allein maßgeblich ist. Darauf wird noch zurückzukommen sein.¹³

IV. Änderung von Plänen und Programmen

Zu den Plänen und Programmen im Sinne der Richtlinie gehören nach Art. 2 lit. a SUP-RL auch deren Änderungen. Dies bedeutet, daß die Richtlinienbestimmungen jeweils zugleich für die Aufstellung wie für die Änderung von Plänen und Programmen gelten. Allerdings ist hierbei die Sonderregelung des Art. 3 Abs. 3 SUP-RL zu beachten. Danach bedürfen geringfügige Änderungen der von Art. 3 Abs. 2 SUP-RL erfaßten Pläne und Programme nur dann einer Umweltpflichtung, wenn die Mitgliedstaaten bestimmen, daß sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.

¹¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, KOM (96) 511 endg., BR-Drucks. 277/97, 1.

¹² 12 Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 25/2000 vom 30.3.2000, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Art. 251 EGV, ABl. EG Nr. C 137 vom 16. Mai 2000, 11 (20).

¹³Vgl. unten Gliederungsabschnitt VI.

V. Mitfinanzierung durch die Europäische Gemeinschaft

Wie aus Art. 2 lit. a SUP-RL ferner hervorgeht, ist es unerheblich, ob die Pläne und Programme von der Europäischen Gemeinschaft mitfinanziert werden oder nicht. Allerdings ordnet Art. 11 Abs. 3 SUP-RL an, daß die in der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung geregelten ökologischen Untersuchungen bei den von der Europäischen Gemeinschaft mitfinanzierten Plänen und Programmen im Einklang mit den in den einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften festgelegten besonderen Bestimmungen durchzuführen sind. Außerdem greifen in diesem Zusammenhang zwei Ausnahmen ein, die sich aus Art. 3 Abs. 9 SUP-RL ergeben. Sie betreffen diejenigen Pläne und Programme, bei denen eine Mitfinanzierung durch die Europäische Gemeinschaft in den laufenden jeweiligen Programmplanungszeiträumen für die im Jahr 1999 erlassenen gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen zu den Strukturfonds¹⁴ und zur Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums¹⁵ erfolgt.

VI. Behördliche Tätigkeiten bezüglich der Pläne und Programme

1. Ausarbeitung bzw. Annahme auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene

Nach Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 1 SUP-RL kommen nur solche Pläne und Programme für eine strategische Umweltprüfung in Betracht, die von einer Behörde ausgearbeitet oder angenommen werden. Rein private Pläne und Programme scheidern somit aus. Eine rein private Natur ist gegeben, wenn sowohl die Ausarbeitung als auch die Annahme durch Privatrechtssubjekte erfolgt. Von der Richtlinie erfaßt werden demgegenüber Pläne und Programme, die zwar – wie es in der Praxis des öfteren geschieht – von privater Seite (etwa Architekturbüros oder auch Wirtschaftsunternehmen) ausgearbeitet, aber von einer Behörde angenommen werden. Ein Beispiel hierfür bildet der Vorhaben- und Erschließungsplan (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Dieser Plan wird (im Regelfall) von einem Privaten ausgearbeitet und von der Gemeinde dadurch angenommen, daß sie ihn zum Bestandteil ihres

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21.6.1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds (ABl. EG Nr. L 161, 1); Programmplanungszeitraum: 2000 – 2006.

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 1257/1999 des Rates vom 17.5.1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) und zur Änderung bzw. Aufhebung bestimmter Verordnungen (ABl. EG Nr. L 160, 80); Programmplanungszeiträume: 2000 – 2006 und 2000 – 2007.

vorhabenbezogenen Bebauungsplans macht (§ 12 Abs. 3 Satz 1 BauGB).¹⁶ Hervorgehoben sei allerdings, daß der Vorhaben- und Erschließungsplan gleichwohl den begrifflichen Anforderungen der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung nicht genügt. Es fehlt an dem in Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL normierten Merkmal der rechtlichen Aufstellungspflicht.¹⁷

Was die zunächst zu behandelnde Vorschrift des Art. 2 lit. a 1. Querstr. SUP-RL anbelangt, so gilt es im weiteren zu beachten, daß die behördliche Ausarbeitung bzw. Annahme der Pläne und Programme auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene erfolgen muß. Die hier angesprochene begriffliche Voraussetzung ist beispielsweise für Maßnahmenprogramme (§ 36 WHG) und Bewirtschaftungspläne (§ 36 b WHG) bedeutsam, soweit diese für Flußgebietseinheiten (§ 1 b Abs. 1 WHG) aufzustellen sind, welche die nationalen Grenzen überschreiten (internationale Flußgebietseinheiten). Allerdings reicht allein der Umstand, daß ein sich über das Hoheitsgebiet mehrerer Staaten erstreckender Raum beplant wird, nicht aus. Folglich kann in diesem Zusammenhang auch dem pauschalen Hinweis, der Plan oder das Programm sei internationaler Natur, keine maßgebliche Bedeutung beigemessen werden.¹⁸ Die praktizierte organisatorische Lösung muß vielmehr über eine bloße planerische Koordination und Kooperation der beteiligten Behörden verschiedener Staaten hinausgehen. Erforderlich ist, daß die Pläne oder Programme auch insoweit, als sie das nationale Territorium betreffen, von einer innerstaatlichen Behörde weder ausgearbeitet noch angenommen werden. Eine Ausarbeitung und Annahme jenseits der nationalen Ebene liegt etwa vor, wenn eine internationale Stelle mit verbindlicher Wirkung für die beteiligten Staaten tätig wird. Diese Option ist in Art. 3 Abs. 6 WassR-RL¹⁹ ausdrücklich vorgesehen.

Denkbar ist auch, daß ein Plan oder Programm durch Organe der beteiligten Staaten gemeinsam in Form einer staatsvertraglichen Vereinbarung ausgearbeitet und beschlossen wird. Ein nachfolgender Transformationsakt des vereinbarten Plans oder Programms in nationales Recht kann hierbei nicht als Annahme im Sinne des Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 1 SUP-RL qualifiziert werden. Denn eine Umweltprüfung dieses Transformationsakts käme zu spät und würde daher weitgehend leerlaufen, so daß sich kein angemessenes Verhältnis zwischen administrativem Aufwand und ökologischem Ertrag

¹⁶ Abweichend SPANNOWSKY, *z. W.*, 204.

¹⁷ Vgl. dazu unten Gliederungsabschnitt VI.

¹⁸ Zu undifferenziert beispielsweise Günther-Michael KNOPP, *Die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie im deutschen Wasserrecht*, ZUR 2001, 368 (379).

¹⁹ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik vom 23.10.2000 (ABL. EG Nr. L 327, 1), sog. Wasserrahmenrichtlinie.

einstellen könnte. Dies wäre mit den Zielen der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung nicht zu vereinbaren. Soweit der Transformationsakt durch das Parlament erfolgte, läge zudem die in Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 1 SUP-RL verlangte *behördliche* Annahme nicht vor. Auch die Var. 2 dieser Richtlinienvorschrift greift hier nicht ein, weil sie auf die Ausarbeitung von Gesetzentwürfen durch nationale Behörden zugeschnitten ist.²⁰ Eine andere Beurteilung würde die Regelung des Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 1 SUP-RL konterkarieren.

2. Ausarbeitung von Gesetzentwürfen

Aus dem soeben Dargelegten geht bereits hervor, daß sich die Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung auch auf Gesetzentwürfe erstreckt. Die Vorschrift des Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 2 SUP-RL spricht insoweit von Plänen und Programmen, die von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege des Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden. Hieraus folgt, daß bei den von der Ministerialverwaltung erstellten Gesetzentwürfen gegebenenfalls eine Umweltprüfung durchzuführen ist, und zwar bereits vor dem Kabinettsbeschluß über den Entwurf. Dies gilt unabhängig davon, ob der Gesetzentwurf vom Bundeskabinett zur Einbringung beim Bundestag oder vom Landeskabinett zur Einbringung beim Landtag beschlossen wird. Es gilt aber auch in dem Fall, daß das Landeskabinett den behördlich ausgearbeiteten Entwurf beschließt, um ihn durch den Bundesrat beim Bundestag einzubringen. Dagegen sind Fraktionen oder sonstige Zusammenschlüsse von Parlamentariern keine Behörden. Die von ihnen ausgearbeiteten (und eingebrachten) Gesetzentwürfe unterliegen dem zufolge in keinem Fall einer Umweltprüfung.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Ministerialverwaltung – was in der Praxis durchaus vorkommt – die Gesetzentwürfe für die Regierungsfractionen ausarbeitet, damit sie von diesen (etwa zur Beschleunigung des Gesetzgebungsverfahrens) im Parlament eingebracht werden. Denn insoweit sind die begrifflichen Voraussetzungen des Art. 2 lit. a 1. Querstr. SUP-RL erfüllt. Die behördliche Ausarbeitung des Gesetzentwurfs erfolgt hier für die Annahme durch das Parlament bzw. – sofern ein Kabinettsbeschluß vorgeschaltet ist – die Regierung. Beschränkt sich die Ministerialverwaltung allerdings darauf, den von einer Fraktion ausgearbeiteten Gesetzentwurf unter gesetzgebungstechnischen Gesichtspunkten (Formulierungen, Verweisungen etc.) zu prüfen, so genügt dies nicht den Anforderungen des Art. 2 lit. a 1. Querstr. SUP-RL. Erst wenn die Ministerialverwaltung wesentliche Beiträge zur inhaltlichen Ausgestaltung des Gesetzentwurfs liefert, so daß ihr materiell

²⁰ Vgl. dazu den nachfolgenden Gliederungsabschnitt 2.

Autoreneigenschaft zukommt, liegt die erforderliche behördliche Ausarbeitung vor.

Gegenüber der Regelung zur Umweltprüfung von Gesetzentwürfen bestehen im übrigen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.²¹ Denn die Umweltprüfungspflicht obliegt nicht dem Parlament, sondern den Behörden, welche die Entwürfe ausarbeiten. Die parlamentarische Entscheidungsfreiheit darüber, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt ein Gesetz verabschiedet wird, bleibt völlig unangetastet. Für das Parlament ergibt sich vielmehr der Vorteil, daß zusätzliche Informationen über die Umweltauswirkungen der in den betreffenden Gesetzentwürfen enthaltenen Vorschriften verfügbar sind.

Bisweilen wird die Rechtsansicht vertreten, daß der Gesetzesbegriff des Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 2 SUP-RL sowohl formelle wie materielle Gesetze und damit auch Rechtsverordnungen umfasse.²² Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 2 SUP-RL vermag nur diejenigen als Rechtsverordnung ergehenden Pläne und Programme zu erfassen, die „von einer Behörde für die Annahme ... durch die Regierung“ ausgearbeitet werden. Die übrigen, insbesondere von den staatlichen Mittelinstanzen, den Kreisen und Gemeinden in Form einer Rechtsverordnung erlassenen Pläne und Programme wären auf der Grundlage der dargelegten Rechtsansicht entweder von vornherein kein tauglicher Gegenstand einer strategischen Umweltprüfung, was überhaupt nicht zu überzeugen vermag, oder sie müßten Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 1 SUP-RL zugeordnet werden. Letzteres ist indes ebenfalls abzulehnen, da es einmal wegen der Spezialität der Regelung zum Gesetzgebungsverfahren rechtsmethodisch bedenklich wäre und zum anderen zu einer gespaltenen Systematik bei der Einordnung von Rechtsverordnungen führte. All dies erlaubt nur die Schlußfolgerung, daß Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 2 SUP-RL allein formelle Gesetze betrifft. Pläne und Programme, die in Form von Rechtsverordnungen (oder Satzungen) ergehen, fallen ausnahmslos unter Art. 2 lit. a 1. Querstr. Var. 1 SUP-RL.

²¹ Ebenso SANGENSTEDT, *Die Bedeutung...*, z. W., 33 f.; GINZKY, z. W., 48; Thomas BUNGE, *Auswirkungen der beabsichtigten EG-Richtlinie über die Umweltprüfung von Plänen und Programmen auf das deutsche Recht* = HARTJE, KLAPHAKE (Hrsg.), *Die Rolle der Europäischen Union in der Umweltplanung*, 1998, 117 (143).

²² Dietrich KRAETZSCHMER, Harald GINZKY (Bearb.), *Vorschläge für rechtliche Grundlagen und methodische Hilfen für die Umweltverträglichkeitsprüfung von Plänen und Entwicklung von Vorschlägen zur rechtlichen Verzahnung von UVP in vorgelagerten Verfahren mit UVP in nachgelagerten Verfahren, Forschungsvorhaben im Auftrag des Umweltbundesamtes (FKZ Nr. 29913134), Endbericht der Planungsgruppe Ökologie + Umwelt GmbH und der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht, maschinenschriftliches Manuskript, Mai 2001, 15 f.*

VII. Rechtliche Aufstellungspflicht

Wie der Regelung des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL zu entnehmen ist, beschränkt sich die neu eingeführte Umweltprüfung auf Pläne und Programme, die „aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen“. Nach dem Regelungswortlaut ist mithin ausschlaggebend, ob eine rechtliche Pflicht zur Plan- bzw. Programmaufstellung besteht. Fehlt es an einer derartigen Aufstellungspflicht, handelt es sich nicht um Pläne und Programme im Sinne der Richtlinie.

Das vorstehend dargelegte, allein aus dem Wortlaut des deutschen Richtlinien textes hergeleitete Ergebnis vermag freilich nicht ohne weiteres zu überzeugen. Denn die Umweltauswirkungen eines Plans oder Programms sind völlig unabhängig davon, ob der Behörde eine entsprechende Aufstellungspflicht obliegt oder nicht. Dieser Gesichtspunkt legt es nahe, Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL in der Weise auszulegen, daß es hier um alle Pläne und Programme geht, die auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften basieren²³ bzw. in einem rechtlich fixierten Verfahren erstellt werden. Fraglich ist jedoch, ob sich eine derartige wortlautabschwächende Auslegung des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL bei näherer Betrachtung halten läßt.

Zur Klärung dieser Frage bietet es sich an, auch die englische und die französische Fassung des Richtlinien textes heranzuziehen. Dort ist die Rede von „plans and programmes, ... which are required by legislative, regulatory or administrative provisions“ bzw. von „les plans et programmes, ... exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives“. Dem läßt sich entnehmen, daß der englische und der französische Richtlinien text das anhand des deutschen Wortlauts von Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL ermittelte Ergebnis voll bestätigen.

Als weitere Auslegungshilfe kommt der Regelungszweck in Betracht. Insoweit gilt es zu beachten, daß die Regelung des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL – wie bereits erwähnt²⁴ – vor allem der Abgrenzung von der Politik dient. Die Richtlinie beruht auf dem Gedanken, daß die freie Entscheidung über die Aufstellung des Plans oder Programms das Kennzeichen des Politischen ist. Die Entscheidungsfreiheit über das „Ob“ führt hiernach zur Exemption von den Anforderungen der Richtlinie.

Unerheblich ist dagegen, ob ein rechtlich fixiertes Verfahren für die Aufstellung des Plans oder Programms besteht. Denn aus dem neunten Erwägungsgrund der Richtlinie geht hervor, daß die Richtlinienanforderungen

²³ Lieselotte FELDMANN, *Strategische Umweltprüfung (SUP) – Zwei Drittel des Weges zur EG-Richtlinie geschafft*, UVP-report 2000, 109 (110).

²⁴ Vgl. oben Gliederungsabschnitt III.

entweder in bereits vorhandene oder aber „in eigens für diese Zwecke geschaffene Verfahren“ einbezogen werden sollten.²⁵ Es kommt dem zufolge allein auf die rechtliche Aufstellungspflicht an. Liegt sie vor, handelt es sich um einen Plan oder ein Programm im Sinne der Richtlinie. Fehlt es an Verfahrensvorschriften für die Plan- oder Programmaufstellung, müssen diese gegebenenfalls geschaffen werden, um die Anforderungen der Richtlinie zu erfüllen. Ist eine rechtliche Aufstellungspflicht nicht gegeben, handelt es sich um politische Pläne und Programme. Sie werden von der Richtlinie selbst dann nicht erfaßt, wenn Verfahrensvorschriften bestehen sollten.

Das der Richtlinie zugrunde liegende Verständnis des Politischen mag unter Gesichtspunkten des Umweltschutzes kritikwürdig sein. Doch gilt es zu beachten, daß sich die Kommission die Prüfung von Möglichkeiten, Umweltaspekte in die allgemeinen politischen Entscheidungen einzubeziehen, ausdrücklich vorbehalten hat.²⁶ Vor diesem Hintergrund stellt die Richtlinie lediglich einen ersten Schritt zur Erweiterung des Einsatzgebiets der Umweltverträglichkeitsprüfung dar, das sich bisher – wie erwähnt²⁷ – auf die Genehmigung von Projekten beschränkte. Der Erweiterungsschritt ist unter (vorläufiger) Zurückstellung höherreichender Umweltschutzziele insofern sehr behutsam gesetzt worden, als der von der Richtlinie ausgegrenzte politische Entscheidungsbereich relativ großzügig bemessen worden ist. Ökologisch wäre es allemal vorteilhafter gewesen, die Richtlinie auf sämtliche behördlich ausgearbeiteten bzw. angenommenen Pläne und Programme zu erstrecken, die in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt sind. Dies rechtfertigt es allerdings nicht, das Politikverständnis des Richtliniengebers zu korrigieren und sich über Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL hinwegzusetzen. Somit bleibt es dabei, daß Pläne und Programme, deren Aufstellung der Behörde freigestellt ist, von der Richtlinie nicht erfaßt werden.²⁸ Zwar ist in der Begründung zur ursprünglichen Fassung des Art. 2 SUP-RL lediglich – was bereits angesprochen wurde²⁹ – von den allgemeineren Entscheidungen „an der Spitze der Entscheidungshierarchie“ die Rede. Aber diese Beschränkung kommt in dem in Kraft getretenen Richtlinientext nicht zum Ausdruck. Von der Richtlinie unberührt bleiben daher alle Pläne und Programme, bei denen keine behördliche Aufstellungspflicht besteht,

²⁵ Vgl. auch Art. 4 Abs. 2 SUP-RL.

²⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, KOM (96) 511 endg., BR-Drucks. 277/97, 1. Vgl. ferner auch Art. 12 Abs. 3 Unter-abs. 2 Satz 2 SUP-RL.

²⁷ Vgl. oben Gliederungsabschnitt I.

²⁸ Im gleichen Sinne SANGENSTEDT, *Die Bedeutung...*, z₁W., 34; KRAETZSCHMER, GINZKY, z₁W., 16 f.

²⁹ Vgl. oben Gliederungsabschnitt III mit Fn. 12.

gleichviel, ob die Behörde an der Spitze der Entscheidungshierarchie oder darunter angesiedelt ist.

Auf der Grundlage des Dargelegten kann festgehalten werden, daß Pläne und Programme im Sinne der Richtlinie vorliegen, wenn über deren Aufstellung aufgrund einer *Muß-Vorschrift* zu befinden, d.h. eine gebundene Entscheidung zu treffen ist. Gleiches gilt im Fall einer *Soll-Vorschrift*. Denn diese wirkt wie eine Muß-Vorschrift, wobei ihr lediglich die Besonderheit anhaftet, daß sie in atypischen Fällen Ausnahmen gestattet.³⁰ Anders verhält es sich dagegen, wenn lediglich eine *Kann-Vorschrift* besteht und dem zufolge die Entscheidung über die Plan- oder Programmaufstellung der behördlichen Plangestaltungsfreiheit (Planungsermessen) unterliegt. In diesem Fall handelt es sich *nicht* um Pläne oder Programme im Sinne der Richtlinie, da es an einer Aufstellungspflicht fehlt.

An einer derartigen Pflicht fehlt es auch dann, wenn die Aufstellung eines Plans oder Programms in einer Muß-Vorschrift nur unter bestimmten Voraussetzungen angeordnet wird, im übrigen aber nicht untersagt, sondern zulässig ist und in concreto erfolgt, obwohl die Voraussetzungen der Muß-Vorschrift nicht erfüllt sind. Ebenso ist bei einer Soll-Vorschrift der Fall zu beurteilen, daß ein Plan oder Programm aufgestellt wird, obwohl hiervon wegen Vorliegens eines exzeptionellen Sachverhalts abgesehen werden dürfte. In beiden Fällen geht es um politische Vorgänge im Sinne der Richtlinie mit der Folge, daß es keiner strategischen Umweltprüfung bedarf. Umgekehrt ist bei einer Kann-Vorschrift denkbar, daß aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise eine Pflicht zur Aufstellung eines Plans oder Programms besteht. In einem derartigen Ausnahmefall wird der Plan bzw. das Programm von der Richtlinie erfaßt. Ein Beispiel hierfür bildet die Sachverhaltkonstellation, daß ein FFH-Gebiet den Erlass einer Schutzgebietsverordnung erfordert (§ 33 Abs. 2 BNatSchG). Dabei ist – wie ergänzend bemerkt sei – die Aufstellungspflicht nicht deshalb zu verneinen, weil etwa an Stelle der gewählten Naturschutzverordnung im konkreten Fall auch eine Landschaftsschutzverordnung hätte erlassen werden können, um den rechtlichen Anforderungen zu genügen. Entscheidend ist vielmehr, ob mit der Aufstellung des betreffenden Plans oder Programms eine bestehende Rechtspflicht erfüllt wird. Im Ergebnis bedeutet dies, daß Pläne und Programme, die nicht in Erfüllung einer Rechtspflicht aufgestellt werden, außerhalb der rechtlichen Reichweite der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung liegen.

Besonderer Aufmerksamkeit bedarf hier noch der *akzessorische Plan*. Darunter ist ein Plan zu verstehen, der nur in Verbindung mit einem anderen

³⁰ BVerwGE 90, 88 (93 m. w. N.).

Plan, dem Primärplan, erstellt wird. Schwierigkeiten bereitet die Konstellation, daß die Erstellung des Primärplans im Ermessen der Behörde liegt, aber für den Fall einer positiven behördlichen Entscheidung eine Pflicht besteht, den akzessorischen Plan folgen zu lassen. Ein Beispiel hierfür bildet die Pflicht, zu den aufgrund behördlicher Ermessensausübung festgesetzten naturschutzrechtlichen Schutzgebieten Pflege- und Entwicklungspläne aufzustellen.³¹ Doch kann bei Fällen dieser Art nicht angenommen werden, daß die Voraussetzungen des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL erfüllt sind. Vielmehr sind die betreffenden Fälle in der Weise zu beurteilen, daß sich das behördliche Ermessen darauf erstreckt, ob der Primärplan einschließlich des akzessorischen Plans erstellt wird. Eine andere Beurteilung könnte zur Folge haben, daß zwar nicht der Primärplan, wohl aber der von ihm abhängige und ihn lediglich komplettierende akzessorische Plan umweltschutzpflichtig ist. Dies vermag jedoch keinesfalls zu überzeugen.

VIII. Sonderfälle

Wenngleich sich die in Art. 2 lit. a SUP-RL aufgeführten Merkmale aus rechtsmethodischen Gründen nicht ohne weiteres ergänzen lassen,³² so drängen sich doch einige Ergänzungen aufgrund differenzierender Erwägungen geradezu auf. Zu diesen Erwägungen gehört, daß Pläne und Programme von ihren Aufstellungsverfahren zu unterscheiden sind. Sie gehen zwar aus Aufstellungsverfahren hervor, sind aber nicht mit diesen identisch. Es handelt sich hier um zwei verschiedene Rechtseinheiten. Daraus folgt, daß nicht Plan oder Programm sein kann, was lediglich einen Bestandteil des Aufstellungsverfahrens bildet.

1. Abwägungsmaterial

Ein rechtsstaatliches Plan- bzw. Programmaufstellungsverfahren umfaßt namentlich eine planerische Abwägung.³³ Was im Rahmen dieser Abwägung vom Plan- bzw. Programmgeber mit lediglich interner Wirkung an Material zusammengetragen wird, erweist sich als Verfahrensbestandteil und nicht als Plan oder Programm im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL. Dies gilt selbst dann, wenn das Zusammentragen in systematisierter und formalisierter Weise erfolgt.

³¹ § 20 Abs. 3 Satz 1 ThürNatSchG. Vgl. ferner § 29 Abs. 2 SaAnNatSchG (Pflegepläne) sowie die Soll-Vorschrift des § 29 BbgNatSchG (Pflegepläne und Behandlungsrichtlinien).

³² Vgl. dazu oben Gliederungsabschnitt II.

³³ BVerwGE 48,56 (63 m.w.N.). Vgl. ferner BVerwGE 59, 87 (98), sowie aus dem Schrifttum Winfried BROHM, *Öffentliches Baurecht*, 3. Aufl. 2002, § 13 Rn. 14, sowie Werner HOPPE = HOPPE, GROTEFELS, *Öffentliches Baurecht*, 1995, § 7 Rn. 7.

Das dargelegte Ergebnis mag sich bereits aus Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL herleiten lassen, wonach für Pläne und Programme kennzeichnend ist, daß sie aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen. Zwar gehört zum Plan- bzw. Programmaufstellungsverfahren eine Abwägung, die vor allem auch das Zusammentragen von entsprechenden Sach Gesichtspunkten (Belangen) erfordert.³⁴ Doch könnte geltend gemacht werden, daß eine derartige allgemeine Rechtspflicht den Anforderungen des Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL nicht entspricht, da sich die in dieser Vorschrift geregelte Erstellungspflicht auf bestimmte Pläne und Programme bezieht.

Allerdings versagt der Rückgriff auf Art. 2 lit. a 2. Querstr. SUP-RL dann, wenn gerade die Zusammenstellung bestimmter Belange rechtlich vorgeschrieben ist. Ein Beispiel hierfür bilden die Regelungen des § 17 Abs. 2, 3 RhPflPflG. Danach sind die „Grundlagen“ für die landschaftsplanerischen Inhalte der Bauleitpläne von den Trägern der Bauleitplanung unter Beteiligung der unteren Landespflegebehörde zu erstellen und bei der Ausgestaltung der Bauleitpläne zu berücksichtigen, d.h. in die planerische Abwägung einzubeziehen. Eine spezielle Erstellungspflicht liegt hier mithin vor. Doch geht es bei den „Grundlagen“ nach § 17 Abs. 2, 3 RhPflPflG nicht um eigenständige (d.h. mit originärer Rechtswirkung ausgestattete) Landschaftspläne. Vielmehr stellen sie lediglich in systematischer und formalisierter Weise aufgearbeitetes Abwägungsmaterial für die Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen dar. Sie sind dem zufolge keine Pläne oder Programme im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL.

2. Stellungnahmen von Trägern öffentlicher Belange

Bei Stellungnahmen von Trägern öffentlicher Belange, wie sie unter anderem in § 4 BauGB vorgesehen sind, handelt es sich um fachliche Äußerungen, die von Subjekten mit Gemeinwohlaufgaben zu hoheitlichen Planungen abgegeben werden und von den planenden Instanzen zu berücksichtigen sind. Unter den Trägern öffentlicher Belange befinden sich zwar nicht ausschließlich, aber doch zum weit überwiegenden Teil Behörden. Nur diese sind auch für die hier anzustellenden Überlegungen im Hinblick auf die Voraussetzungen des Art. 2 lit. a 1. Querstr. SUP-RL relevant. Die von den behördlichen Trägern öffentlicher Belange abgegebenen Stellungnahmen gehören indessen zum allgemeinen Material, das für die planerische Abwägung bei der Aufstellung der Pläne und Programme im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL zusammenzutragen ist. Die Erarbeitung und Abgabe dieser

³⁴ Vgl. dazu am Beispiel des in § 1 Abs. 6 BauGB normierten Abwägungsgebots Hans-Joachim KOCH = KOCH, HENDLER, *Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht*, 3. Aufl. 2001, § 17 Rn. 14, 26 ff.; BROHM, *z. W.*, § 13 Rn. 24 f.; HOPPE, *z. W.*, § 7 Rn. 37 ff., 44 ff., jeweils m.w.N.

Stellungnahmen erweist sich demnach nicht als eigenständiger Planungsvorgang. Es handelt sich hierbei vielmehr um einen unselbständigen Teil des Aufstellungsverfahrens für die von Art. 2 lit. a SUP-RL erfaßten Pläne und Programme. Daran ändert sich auch in dem Fall nichts, daß die Erarbeitung der Stellungnahmen durch nähere rechtliche Regelungen formalisiert worden ist.

Eine derartige Formalisierung ist beispielsweise durch § 16 RhPflPflG erfolgt. Aus der Vorschrift geht hervor, daß die naturschutzfachlichen und landschaftspflegerischen Grundlagen für die raumordnungsplanerischen Ausweisungen nach bestimmten rechtlichen Vorgaben von den Naturschutz- und Landespflegebehörden ausgearbeitet (erstellt) werden. Die fachbehördlichen Ausarbeitungen sind dabei von den Trägern der Raumordnungsplanung zu berücksichtigen. Ähnlich verhält es sich mit den Vorschriften der §§ 7, 8 NWLForstG, wonach von der höheren Forstbehörde ein näher geregelter „forstlicher Fachbeitrag“ zum Gebietsentwicklungsplan (Regionalplan) erarbeitet wird.

Hervorzuheben ist allerdings, daß Stellungnahmen behördlicher Träger öffentlicher Belange dann von der Vorschrift des Art. 2 lit. a 1. Querstr. SUP-RL erfaßt werden, wenn sich ihre Rechtswirkungen nicht auf das konkrete Plan- bzw. Programmaufstellungsverfahren, für das die betreffenden Äußerungen erstellt worden sind, beschränken. An einer derartigen Beschränkung fehlt es, wenn die Stellungnahmen auch von sonstigen Hoheitssubjekten bei Planungen zu berücksichtigen sind. In diesem Fall erweisen sie sich nicht nur als unselbständige Teile eines Planungsverfahrens, sondern – soweit eine Erstellungspflicht besteht – als Pläne bzw. Programme im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL, deren Besonderheit lediglich darin besteht, daß sie für ein konkretes Planungsverfahren erstellt worden sind. Voraussetzung ist allerdings, daß sie *originäre Rechtswirkungen* entfalten. Dies bedeutet, daß es nicht ausreicht, wenn ein behördlicher Träger öffentlicher Belange die von ihm ursprünglich für ein konkretes Planungsverfahren erarbeitete Stellungnahme lediglich als interne Grundlage für allfällige Stellungnahmen zu Planungen sonstiger Hoheitssubjekte benutzt. Erforderlich ist vielmehr, daß die ursprüngliche Stellungnahme bereits von sich aus, d.h. ohne besonderes Zutun des betreffenden Trägers öffentlicher Belange, Gegenstand der Berücksichtigungspflicht sonstiger Hoheitssubjekte ist.

3. Raumordnungsverfahren

Das Raumordnungsverfahren ist auf Bundesebene in der Rahmenvorschrift des § 15 ROG geregelt. Die Vorschrift verpflichtet die Länder, Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren zu schaffen, wobei hinsichtlich der Stadtstaaten insofern eine Besonderheit gilt, als ihnen der Erlaß entsprechender Regelungen freisteht (§ 15 Abs. 8 ROG). Wie aus der Legaldefinition des § 15 Abs. 1 Satz 1 ROG hervorgeht, ist das Raumordnungsverfahren darauf gerichtet, raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen (§ 3 Nr. 6 ROG) untereinander und mit den Erfordernissen der Raumordnung (§ 3 Nr. 1 ROG) abzustimmen. Es geht hier mithin um ein *Abstimmungsverfahren*. Im Rahmen dieses Verfahrens wird vor allem untersucht, inwieweit eine raumbedeutsame Planung oder Maßnahme mit den Zielen der Raumordnung übereinstimmt bzw. in Übereinstimmung gebracht werden kann. Bei den betreffenden Untersuchungen handelt es sich nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 1 Satz 2 ROG um eine *Raumverträglichkeitsprüfung*.

Die bundesrechtliche Raumordnungsverordnung³⁵ enthält einen Katalog von Planungen und Maßnahmen, für die ein Raumordnungsverfahren durchgeführt werden soll, wenn sie im Einzelfall raumbedeutsam sind und überörtliche Bedeutung haben (§ 1 ROV). Der Katalog ist allerdings nicht abschließend. Vielmehr steht den Ländern die Befugnis zu, auch für weitere raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung die Durchführungeines Raumordnungsverfahrens rechtlich vorzusehen (§ 1 Satz 2 ROV). Einige Länder haben von dieser Befugnis Gebrauch gemacht.³⁶

Der Katalog des § 1 ROV bezieht sich einmal auf Projekte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 UVP-RL, wie z.B. die Errichtung von Abfalldeponien, die einer Planfeststellung nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG bedürfen. Er umfaßt aber auch Pläne und Programme im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL. Ein Beispiel hierfür bildet die Linienbestimmung der Bundesfernstraßen nach § 16 FernStrG.

Das Raumordnungsverfahren selbst bzw. das aus ihm hervorgehende Ergebnis ist jedoch kein Plan oder Programm im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL. Beim Raumordnungsverfahren handelt es sich um einen verselbständigten und besonders formalisierten Teil des Genehmigungsverfahrens für Projekte bzw. des Aufstellungsverfahrens für Pläne und Programme. Dieser gesonderte Verfahrensschritt bezieht sich auf die Prüfung raumordnerischer Anforderungen für das betreffende Bau- bzw. Planungsvorhaben. Die Ergebnisse der vorhabenbezogenen Raumverträglichkeitsprüfung sind im

³⁵ Raumordnungsverordnung vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I 2766).

³⁶ Vgl. z.B. Art. 23 Abs. 1 BayLplG, § 15 Abs. 1 MeVoLPIG, § 19 Abs. 2 NdsROG, § 18 Abs. 1 RhPFLPIG.

Rahmen der Projektgenehmigung bzw. der Plan- oder Programmaufstellung zu berücksichtigen (§ 3 Nr. 4, § 4 ROG). Sie gehören damit ebenso wie die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange zum Abwägungsmaterial, das im Rahmen des Aufstellungsverfahrens für die Pläne und Programme im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL zusammenzutragen ist. Soweit sich das Raumordnungsverfahren als Teil des Genehmigungsverfahrens für Projekte erweist, scheidet eine Umweltprüfung nach § 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL jedenfalls deshalb aus, weil das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens nicht den (vorgelagerten) Rahmen für die Projektgenehmigung bildet, sondern den im Genehmigungsverfahren speziell ermittelten behördlichen Entscheidungsgrundlagen zuzuordnen ist.³⁷

IX. Schlußbemerkung

Rechtstexte des europäischen Gemeinschaftsrechts sind aus deutscher Sicht gewöhnlich durch einen relativ hohen Abstraktionsgrad sowie eine etwas fremd anmutende Regulierungstechnik und Ausdrucksweise gekennzeichnet. Die Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung bildet hier keine Ausnahme. Nicht zuletzt die Begriffsbestimmungsnorm des Art. 2 lit. a SUP-RL weist manchen dunklen oder halbdunklen Bezirk auf. Doch hält die rechtliche Auslegungsmethodik genügend Lichtquellen bereit, um auch diese Bezirke aufzuhellen und die juristische Unfallgefahr bei der nationalen Umsetzung der Richtlinie zu minimieren.

Összefoglalás

A tanulmány szerzője a környezetvédelemért felelős német szövetségi minisztérium megbízásából vizsgálta Németország kötelezettségeit a stratégiai környezeti hatásvizsgálat tagállami implementálása terén. „A terv és a program fogalma a stratégiai környezeti hatásvizsgálatról szóló EK-irányelv értelmezésében” című tanulmányában összegzett eredményei elsősorban német példákra épülnek, de kiválóan hasznosíthatóak a magyar kormányzat számára is, amely a közeljövőben fog szembesülni az irányelvből fakadó feladatokkal. A tanulmány a definíciókat s a tárgyi hatály kérdéseit vizsgálva pontosan jelöli ki a hatásvizsgálati kötelezettség esetkörét. Elemzései ugyanakkor túllépnek az

³⁷ Vgl. hierzu auch Christian JACOBY, *Die Strategische Umweltprüfung in der Raumordnung*, UVP-report 2001, 134, nach dessen Auffassung das Raumordnungsverfahren nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung fällt.

irányelv, illetve a hivatkozott német előírások szövegszerű értelmezésén, s nem egy kritikai észrevételre is alapot adnak az EK jogalkotójával szemben. Ilyen értelemben emeli ki a szerző a definíciók pontatlan, homályos voltát, vagy a tárgyi hatály kijelölésének következtelenségét. Ezek feltárása nagymértékben segítheti a tagállami jogalkotást az EK-jog megfelelő érvényesítésében.

ОНИЩУК, Н.В.–БОЩИЦКИ, Ю.А.–ТИМОФЕЕНКО, А.П.

Правовые проблемы коллективного управления интеллектуальной собственностью в переходном обществе

1. Проблемы права интеллектуальной собственности в мире на современном этапе развития общественных производительных сил вышли на первый план и стали не только юридическими и коммерческими, но и политическими вопросами, которые требуют комплексных подходов для их решения. В этих условиях проблемы управления развитием и охраны интеллектуальной собственности приобретают роль одного из важнейших факторов всего комплекса общественно-экономических отношений, политического, культурного развития каждой цивилизованной страны, а также международных отношений.

Сложность решения указанных проблем связана с чрезвычайно высокой степенью динамичности и разнообразия отношений, связанных с созданием использованием и исключительной природой интеллектуальной собственности. Само содержание, определение, объекты права интеллектуальной собственности, а также структура постоянно расширяются и качественно обновляются. Напомним, например, о современных проблемах управления процессами создания таких сложных объектов интеллектуальной собственности как компьютерные программы, биотехнологии, распространение объектов авторского права через Internet и т. д. Правовые отношения, которые возникают в связи с развитием высоких технологий, осложнены не только самим объектом права, но и проблемами их регулирования, применения нетрадиционных подходов обеспечения права собственности.

2. В настоящее время организационно-правовые механизмы формирования системы управления интеллектуальной собственностью находятся в стадии интенсивного формирования и реконструкции. С конца 90-ых годов начата интенсивная законодотворческая работа по

формированию новых механизмов управления правами интеллектуальной собственности, что связано с выявившимися серьезными недостатками и проблемами функционирования системы, с необходимостью гармонизации законодательства с международными нормами права, в частности с требованиями TRIPS. Возникла острая необходимость развития национального научно-технического, культурного и вообще творческого потенциала, направленного на становление новой инновационной модели развития Украины, на активизацию ее торговых отношений с ведущими странами мира. Поэтому эффективное и неотложное решение этих проблем создает перспективы развития социально-экономического прогресса Украины, вхождения в мировое сообщество развитых стран, ступления во Всемирную организацию торговли.

3. Для эффективного функционирования и дальнейшего развития рынка интеллектуальной собственности существенное значение имеет не только создание государственной системы органов управления в этой сфере, но и создание, развитие системы коллективного управления и широкое внедрение во всех сферах интеллектуальной собственности. Социально-правовое содержание переходного периода состоит в преобразовании основных сущностных черт государственно-плановой экономики и создании преимущественно рыночных.

Зарубежный опыт свидетельствует, что создание эффективной системы охраны и использование интеллектуальной собственности невозможно, если опираться исключительно на государственные структуры управления. Чрезвычайно актуальным является создание собственниками интеллектуального продукта (юридическими и физическими лицами) негосударственных организаций по вопросам коллективного управления имущественными правами. Необходимо активизировать усилия по вступлению в соответствующие международные негосударственные организации. При этом остается острым вопросом урегулирование отношений относительно „интеллектуального наследия” бывшего СССР.

4. В рамках системы коллективного управления патентообладатели уполномочивают организации по коллективному управлению осуществлять управление их правами: отслеживать использование их произведений, вести переговоры с возмозжными пользователями, выдавать им лицензии за соответствующее вознаграждение и при определенных условиях собирать такое вознаграждение и распределять

его между правообладателями. Закон Украины „Об авторском праве и смежных правах” (ст. 45-49) предусматривает выполнение этими организациями также следующих функций: согласование с пользователями размера вознаграждения во время заключения договора, составление соответствующих договоров, сбор данных и заверенных отчетов о полученной пользователями прибыли, взаимное представление прав и интересов граждан Украины за границей и иностранных авторов – в Украине. Взаимное представление интересов осуществляется на основе заключенных письменных договоров с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами. Все возможные имущественные претензии правообладателей, связанные с использованием лицензий рассматриваются организациями, предоставляющими такие лицензии. Эти организации имеют право разрешать использование всех работ, входящих в систему полного лицензирования и представлять права всех авторов при гарантированном соблюдении прав пользователей. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. Указанные организации не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований. Они не могут также сами использовать полученные для управления на коллективной основе произведения. Пользователю для получения необходимых разрешений достаточно обратиться только в соответствующую национальную организацию.

При коллективном управлении контроль со стороны правообладателей за определенными моментами осуществления их прав становится косвенным. Однако зарубежный опыт показывает, что, если система коллективного управления функционирует надлежащим образом, то эти права сохраняют свой исключительный характер и таким образом наилучшим образом из всех возможных проявляют себя в современных условиях.

5. Анализируя состояние и перспективы развития системы коллективного управления, можно выдвинуть следующие приоритеты:

- необходимость обеспечения государственной поддержки института коллективного управления правами;
- создание и формирование четкой и соблюдаемой сторонами законодательной системы по охране прав;
- представительство организаций за счет постоянного роста их членов;

- создание и поддержка информационной базы данных, которая позволяет быстро найти объект охраны и сравнить его с отчетами пользователя;
- установление разумных тарифов, размер которых определяется путем переговоров с конечными пользователями объекта интеллектуальной собственности;
- обеспечение реальной возможности через организацию по коллективному управлению правами получить надлежащее вознаграждение от пользователя, т. е. иметь надежную гарантию на справедливое вознаграждение.

Общим правилом остается регистрация всех пользователей и требование от них представления информации относительно использованных объектов интеллектуальной собственности за определенный промежуток времени.

6. Организации по коллективному управлению, как правило, создаются в форме гражданских товариществ или ассоциаций. Они являются некоммерческими структурами, которые не имеют права получать торговую прибыль. Договоры, заключаемые ими являются гражданско-правовыми сделками. Поэтому гражданский характер этих организаций влечет за собой их особый характер налогообложения. Вопросы налогообложения являются ключевыми и определяющими для успешного развития института коллективного управления. Ведь в результате своей деятельности они получают не часть прибыли, как в коммерческих структурах, а сумму, наиболее близкую той, которую они могли бы получить, если бы сами могли обеспечить в индивидуальном порядке использование своих объектов интеллектуальной собственности.

Представляется, что поскольку организации по коллективному управлению имеют большое общественное значение, их создание должно производиться с разрешением государства по лицензии, выдаваемой государственным органом (например, Министерством юстиции). Этот же орган должен быть наделен правом контроля за деятельностью такого рода организаций, которые образованы по общим правилам демократически управляемых обществ.

Различают разные возможные типы обществ по следующим критериям:

- по уровню коллективизации;
- по уровню свободы, оставленной за участниками для сохранения области индивидуального управления;
- по объему охвата управлением;

- по уровню посредничества между пользователями.

В зависимости от экономических политических и правовых условий возможны различные системы коллективного управления посредством :

- единой общей организации, которая одновременно управляет правами в данной сфере;
- отдельной организации, которая управляет разными правами в интересах различных лиц;

Через систему отдельных организаций можно более полно защитить интересы определенной группы авторов. Преимущество единой общей организации в более упрощенной регистрации новых пользователей и в более полном надлежащем соблюдении имущественных прав. В случае параллельной деятельности двух систем должно быть предусмотрено их взаимодействие. Как правило, необходимо наличие одной организации для регистрации одного и того же типа прав: наличие нескольких организаций может свести к нулю преимущества коллективного управления и контроля.

Множественность такого рода организаций одного профиля неизбежно создаст трудности, например, с определением организации, уполномоченной на сбор авторского вознаграждения. Это обстоятельство нужно учитывать при выдаче лицензии, число создаваемых организаций одного профиля должно быть ограничено.

7. Существенным моментом успешного функционирования системы коллективного управления является создание на Украине рынка интеллектуальной собственности. Объекты права интеллектуальной собственности могут создать достаточно специфический сегмент рынка, основы функционирования и развития которого уже существуют в Украине. Эффективное развитие рынка интеллектуальной собственности невозможно без внедрения системы ее оценки и учета. В Украине уже сделаны первые шаги по образованию нормативно-методической базы и организационной структуры, которая обеспечивает процесс стоимостной оценки интеллектуальной собственности. Однако главным остается формирование соответствующей нормативно-правовой базы оценки и оценочной деятельности, разработка и утверждение методики оценки стоимости прав интеллектуальной собственности, а также наработки соответствующей практики. Таким образом, эффективность деятельности системы коллективного управления будет в значительной степени определяться развитием нормативно-правовой базы, с одной стороны, качественным научно-техническим оснащением

инфраструктуры, с другой стороны. В этом случае эта система будет играть весомую роль в решении ключевых вопросов этой сферы.

Quellen und Literatur zur ungarischen Rechtsentwicklung in der Aufklärungszeit*

A. Allgemeiner Teil

1. Territorien und Herrschaft

Ungarn war ursprünglich ein Erbkönigreich. Nach dem Aussterben der männlichen Linie des ungarischen Herrscherhauses der Árpáden (1301) wurden aber Vertreter verschiedener Dynastien gewählt,¹ zuletzt die Jagellonen Wladislaus II (1490-1516) und Ludwig II (1516-1526). Ludwig II fiel 1526 in der Schicksalsschlacht bei Mohács gegen die Türken.

Für die ungarische Rechtsgeschichte bedeutet das Jahr 1526 einen epochalen Einschnitt: 1. Das türkische Imperium griff auf Ungarn über, ohne jedoch auf die Privatrechtsentwicklung entscheidenden Einfluß zu nehmen;² 2. das jagellonische Herrscherhaus wurde durch die habsburgische Dynastie dauerhaft abgelöst;³ 3. dieser Wechsel führte zur Bindung an Österreich mit den sich daraus ergebenden verfassungsrechtlichen Folgen.

Die Umwandlung des Wahlkönigtums wieder in ein Erbkönigtum vollzog sich in mehreren Etappen. Der Habsburger Ferdinand I wurde 1526 zum König von Ungarn gewählt, der sich gegen den kurz zuvor im gleichen Jahr gewählten Johann Zápolya durchsetzte.⁴ 1540 endete das kurze Doppelkönigtum. Der erstrebten Einschränkung des Wahlrechts entsprachen bereits 1547 die ungarischen Stände, als sie sich nicht bloß dem König Ferdinand I, sondern auch „*suorum haeredum imperio, et potestati, in omne tempus...*“

* Seit 1975 erschienene Quellen und Literatur wurden nachgetragen – und soweit möglich – in den 1974 abgeschlossenen Text eingearbeitet. Herrn Professor dr. István Stipta (Miskolc) danke ich für die Durchsicht des Manuskripts und zahlreiche Anregungen.

¹ CSEKEY, *Verfassung*, (1944), 95-99; ECKHART, *Magyar alkotmány- és jogtörténet*, (1946), 79-80.

² RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 63.

³ Siehe die Übersicht über die einzelnen ungarischen Könige aus den verschiedenen Herrscherhäusern bei ZAJTAY, *Introduction*, (1953), 183-186.

⁴ Siehe MAKKAI, *Geschichte Ungarns*, (1971), 131 ff.

als unterworfen bezeichneten.⁵ In jedem Krönungsdiplom der nachfolgend gewählten ungarischen Könige aus dem Hause Habsburg wurde jedoch auf die Wahl Bezug genommen. Nach der gescheiterten Adelsauflehnung von 1670 konnten die Habsburger jedoch das Erbrecht verfassungsrechtlich festlegen.⁶ Artikel 1 des Dekrets von 1687 verfügte die Krönung Josephs I als Erbkönig; Artikel 2 legte die Primogeniturerbfolge der männlichen Habsburger in Ungarn fest mit der Pflicht zur Wahrung des Inauguraldiploms, des Krönungseides und zur Krönung innerhalb Ungarns; Artikel 4 hob das in der Goldenen Bulle von 1222 verbriefte ständische Widerstandsrecht auf.⁷ Damit waren die zwei in Europa typischen Voraussetzungen für das Entstehen und die Begründung absolutistischer Herrschaft auch in Ungarn gegeben: Errichtung der Erbmonarchie und Beschränkung der Ständerechte. Durch die Pragmatische Sanktion von 1713 wurde die Primogeniturerbfolge auch auf die weiblichen Linien des Hauses Habsburg ausgedehnt, die in den Artikeln 1-3 des Dekrets von 1723 von den ungarischen Ständen gesetzlich anerkannt wurde.⁸ Die Pragmatische Sanktion wurde auch von den übrigen Ländern der ungarischen Krone (der Stadt Fiume, von Siebenbürgen, Kroatien und Slawonien) angenommen.⁹ Die staatsrechtliche Bedeutung der Pragmatischen Sanktion lag in der Bildung einer Union unter sämtlichen Ländern der Monarchie, die einheitlich durch die Habsburger geführt werden sollte.

Die durch die Pragmatische Sanktion im Artikel 2 des Dekrets von 1723 festgelegte Unteilbarkeit bezog sich auf Ungarn „*partiumque, regnorum, et provinciarum eidem annexarum.*“¹⁰ Der Kreis der dem ungarischen Hauptland angeschlossenen Nebenzländer wurde von der alten staatsrechtlichen Literatur nicht einheitlich gezogen, je nachdem ob der territoriale Besitzstand mehr im weiteren historischen oder engeren staatsrechtlichen Sinne beurteilt wird.¹¹

⁵ Art. 5 (§ 5) des Dekrets von 1547 = CJH I, (1779), 409.

⁶ PÁL, *Magyarország története*, (1985), 1728 f. Der Stände hatten aus Dankbarkeit für die Befreiung Ungarns von der Türkenherrschaft auf ihr Königswahlrecht verzichtet. Siehe RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 75 f.

⁷ Art. 1-4 des Dekrets von 1687, in: CJH II (1779) 77-79.

⁸ CJH II (1779) 137 f.

⁹ Siehe TURBA, *Pragmatische Sanktion*, (1906), 51 ff. Zur Geschichte, Bedeutung und Interpretation der ungarischen Erbfolgeordnung siehe auch ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 50 s.; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 298 ff.; VIROZSIL, *Staats-Recht I*, (1865), 136 f., 290 ff.; ULBRICH, *Österreichisches Staatsrecht*, (1909), 25-28.; RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 83 f.

¹⁰ CJH II (1779) 137.

¹¹ Siehe dazu VIROZSIL, *Staats-Recht I*, (1865), 142 ff.; GUSTERMANN, *Staatsrecht*, (1818), 102 f., 144 ff.; BECK, *Specimen II*, (1752), 75 ff.; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 419 ff.

Abgesehen von dem nach Ansprüchen umschriebenen Territorium¹² bestand das ungarische Staatsgebiet im wesentlichen aus dem Kernland Ungarn und den ihm angeschlossenen Nebenländern: den Königreichen Dalmatien, Kroatien und Slawonien, ferner seit 1779 aus der Stadt Fiume, die ein besonderes Glied der „Heiligen Krone“ bildete.

Mit der Ausweitung des türkischen Imperiums auf ungarisches Territorium fand 1541 eine Teilung in drei verschiedene politische Verfassungseinheiten statt: 1. Zum türkischen Imperium gehörten die zentrale Tiefebene, Slawonien und das nach Westen und an den Rand der Mittelgebirge im Norden führende Gebiet; 2. das gebildete Fürstentum Siebenbürgen (Erdély, Transylvanien) setzte sich aus dem historischen Siebenbürgen und der sich anschließenden Theißgegend zusammen, das unter türkischer Oberherrschaft stand; 3. das sogenannte königliche Ungarn unter der Herrschaft der Habsburger umfaßte Kroatien und den Landstreifen von Westungarn und Oberungarn mit wechselndem Grenzverlauf.¹³

Die ursprüngliche Eigenständigkeit der Verwaltung Siebenbürgens zeigte sich darin, daß es bis 1526 durch Statthalter bzw. sogenannte Wojwoden verwaltet wurde. Von 1541 bis 1690 stand es unter türkischer Oberhoheit, seit 1542 als Vasallenstaat des türkischen Reiches und nach 1571 als selbständiges Fürstentum. Nach der Befreiung des ganzen historischen ungarischen Staatsgebiets von der türkischen Herrschaft seit 1686 erfolgte 1691 die Revindikation Siebenbürgens unter Leopold I.¹⁴ Siebenbürgen wurde nicht mit Ungarn vereinigt, sondern behielt auch weiterhin seine verfassungsechtlichen Einrichtungen.¹⁵ Den „drei Nationen“ (Ungarn, Szekler und Sachsen) bzw. den Ständen Siebenbürgens wurden alle bisherigen Privilegien und Rechte bestätigt. Die eigenen Landtage (*comitia generalia*) und Ständeversammlungen (*comitia partialia*) blieben erhalten. 1765 wurde es durch Maria Theresia in den Rang eines Großfürstentums erhoben.¹⁶

Die „*regna subjecta*“ und seit 1606 sogenannten „*partes annexae*“ Kroatien und Slawonien¹⁷ behielten trotz ihres Anschlusses ihren Rang als „*regna Croatiae*“

¹² Siehe ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 18: „Ueber alles, was einmahl mit Recht und Fug in unsere Hände gerathen ist, behaupten wir unsere Ansprüche so lang, bis nicht eine rechtsgiltige Veränderung vorgehet.“

¹³ Siehe MAKKAI, *Geschichte Ungarns*, (1971), 131 ff.; BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 287; ESZLÁRY, *Histoire* III, (1965), 17-23; MARCZALI, *Verfassungsrecht*, (1911), 29 ff.

¹⁴ Siehe das Diploma Leopoldinum vom 4. Dezember 1691 = LIBIOY, *Rechtsgeschichte* I, (1867), 158-168.

¹⁵ Siehe SCHARBERG, *Verfassung*, (1844), 15.

¹⁶ SCHARBERG, *Verfassung*, (1844), 17 ff.; MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 73 ff.; MARCZALI, *Verfassungsrecht*, (1911), 29 f.

¹⁷ CSEKEY, *Verfassung*, (1944), 52 f.

et Slavoniae." Als königlicher Statthalter oblag dem *Banus* die Regierung dieser Königreiche. Die Stände dieser beiden Länder bildeten eine eigene besondere „*congregatio generalis*“, die drei Vertreter in den ungarischen Reichstag entsandte. Eine eigene Gesetzgebung der Landtage sowie eigene Gerichtsbehörden zeigen eine beschränkte verfassungsrechtliche Selbständigkeit an.¹⁸ Weiter Sonderrechtsgebiete waren die königlichen freien Städte, die der *Nationes* der Jazygen, Kumanen und Zipser in Nordungarn sowie das südliche Militärgrenzgebiet.

Das Kernland der politischen und verfassungsrechtlichen Entwicklung war jedoch der unter der habsburgischen Herrschaft stehende Westen und Nordwesten des Landes mit der Bezeichnung „*regnum Hungariae*“, das im Folgenden bevorzugt behandelt werden soll. Ziel der Habsburger war die Zentralisation des habsburgischen Gesamtreichs. Dem stand die in Ungarn vergleichsweise starke Ständemacht entgegen.¹⁹ Bereits Ferdinand I errichtete 1527 Zentralämter, denen er die Verwaltungsorgane der einzelnen Landesteile unterzuordnen suchte. So blieb die Regional- und Lokalverwaltung bis in das 18. Jahrhundert in der Hand der autonomen ständischen Verwaltungsorgane.²⁰ Entsprechend der überkommenen mittelalterlichen Organisation gliederte sich das Königreich Ungarn in Komitate.

An ihrer Spitze standen als königliche Amtsträger die Obergespane. Die Komitate bildeten als „*universitas nobilium*“ eine ständische Selbstverwaltungseinheit.²¹ Da der Adel in den Komitaten das Recht für sich in Anspruch nahm, sich für unrechtmäßig gehaltenen königlichen Maßnahmen widersetzen zu können, war gegen seinen Willen eine Regierung faktisch kaum möglich.²² Erst die Anerkennung des Primogeniturerbrechts durch die Stände von 1687 legte das rechtliche Fundament zur absolutistischen Staatsführung. Die Habsburger betrachteten das erbliche Königtum als ein absolutes.²³ Die staatsrechtliche und habsburgisch orientierte Publizistik hat im 18. Jahrhundert die „*forma regiminis*“ unterschiedlich als eine absolute oder auch nichtabsolute angesehen. Zur Beurteilung dieser Regierungsform diente die Beteiligung der Stände an den Regierungsgeschäften auf dem ungarischen Reichstag. Die unterschiedliche Argumentation auf der Grundlage eines einheitlichen

¹⁸ Siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 383 ff.; ULBRICH, *Österreichisches Staatsrecht*, (1909), 24; MARCZALI, *Verfassungsrecht*, (1911), 30-34. Zur Stellung Dalmatiens zwischen Ungarn und Österreich siehe CSEKEY, *Verfassung*, (1944), 50-52.

¹⁹ Siehe dazu unten B 1; Herrscher und Stände, 86 ff.

²⁰ Siehe MAKKAL, *Geschichte Ungarns*, (1971), 142 ff.

²¹ Siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 184 f.

²² Siehe die Bewertung bei Walter WANDRUSZKA, *Österreichische Verfassungsgeschichte*, (1972), 77-80.

²³ Siehe MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 94.

Tatbestandes läßt die politisch wirkende Parteinahme zu gunsten der Stände bzw. der königlichen Gewalt erkennen.²⁴ Stephan Rosenmann gründete sein *Staatsrecht des Königreichs Ungarn* von 1792 auf die naturrechtlichen Prinzipien der Aufklärung. Danach beruhte der wichtigste Teil „der menschlichen Glückseligkeit ohne Zweifel auf der Sicherheit des Lebens und des Eigenthums. Diese war die Ursache für den Zusammenschluß zur bürgerlichen Gesellschaft.“²⁵ Als Majestätsrechte wurden nur diejenigen anerkannt, die aus dem Zweck der bürgerlichen Gesellschaft entstanden sind und diesem zu dienen vermögen.²⁶ Joseph II hat dieses Prinzip aufgeklärter Staatsauffassung in der extremen Form des nach ihm benannten Josephinismus auch in Ungarn verfolgt.²⁷ Die strenge Durchführung des Gleichheitsprinzips auf allen Ebenen des ständischen Staates führte auch zur Angleichung des Königreichs Ungarn an den zu bildenden österreichischen Gesamtstaat mit der Folge vermehrter ständischer Opposition. Nach dem Tode Josephs II lautete in der Restaurationsära unter Leopold II das königliche Zugeständnis in der gesetzlichen Form des Artikel 10 des Dekrets von 1790:

„...*Hungaria nihilominus cum partibus adnexis, sit regnum liberum, et relate ad totam legalem regiminis formam ... independens, id est nulli alteri regno aut populo obnoxium, sed propriam habens consistentiam, et constitutionem, proinde a legitime coronato haereditario rege suo, ..., propriis legibus, et consuetudinibus, non vero ad normam aliarum provinciarum, ..., regendum et gubernandum.*“²⁸

Die Rechte der Krone, wie sie seit 1687 unter Joseph I zusammengefaßt und festgelegt worden waren, blieben jedoch unangetastet.

2. *Leges fundamentales*

Begriff und Funktion der „*leges fundamentales*“ sind im ungarischen Staats- bzw. Verfassungsrecht des Ancien Regime sehr unterschiedlich. Sie stehen im 16. bis 18. Jahrhundert für das, was im 19. Jahrhundert die Verfassungsurkunde bzw. Konstitution bedeutet. Bereits Ende des 18. Jahrhunderts tritt der Begriff

²⁴ Siehe die Übersicht bei VIROZSIL, *Staats-Recht*, I (1865), 280-282; GRAVIUS, LOCHNER, *Facies*, (1756), 22. Bemerkenswert ist, daß die Vertreter der älteren ungarischen staatsrechtlichen Literatur fast alle Protestanten waren, deren Werke an Universitäten außerhalb Ungarns entstanden sind; VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 64.

²⁵ ROSENMAN, *Staatsrecht*, (1792), 1 f.

²⁶ ROSENMAN, *Staatsrecht*, (1792), n. 26. 86.

²⁷ Siehe MARZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 110 ff.; MAKKAJ, *Geschichte Ungarns*, (1971), 227 ff.

²⁸ Magyar Törvénytar 1740-1835, (1901), 158.

der „*leges fundamentales*“ zurück. Die Neuverwendung des Begriffs „*constitutio*“ zeigt die Bildung eines neuen Verfassungsverständnisses in Ungarn an.

Einheitlich umfaßt der Begriff Bestimmungen, die sich auf die Staats- und Regierungsform beziehen: „... *atque Leges, quae (eo quod formam, ipsamque administrandae reipublicae methodum determinent) fundamentales appellantur ...*“²⁹ Im sogenannten dualistischen Ständestaat waren an der Entstehung solcher Normen, die die Staatsform und damit das Verhältnis zwischen den Königen und den Ständen Ungarns festlegten, Stände und König in gleicher Weise beteiligt. Waren die von diesen beiden Parteien einverständlich festgelegten gegenseitigen Rechte und Pflichten in einer besonderen Urkunde abgefaßt, so wurden sie gewöhnlich durch die Bezeichnung als „*leges fundamentales*“ des ungarischen Reiches hervorgehoben und mit dem Vorrang vor anderen Gesetzen ausgezeichnet.³⁰ Der Vorrang dieser Normen wurde in ihrer besonderen Unverbrüchlichkeit mit dem Ziel der Begrenzung monarchischer Machtfülle gesehen. Bei Johann Andreas Lochner heißt es 1664 in diesem Sinne: „*Etsi enim legibus fundamentalibus adstrictus sit (Rex), nec quidquam in arduis negotiis agere soleat sine consensu optimatum ...*“³¹ Hier erweist sich die „*lex fundamentalis*“ als ein Mittel der Sicherung ständischer Rechte. Dem entsprach auch die Entstehungsart dieser Grundgesetze im Wege des Paktierens zwischen Ständen und König. Das naturrechtlich argumentierende ungarische Staatsrecht sah den Entstehungsgrund im „*pactum*.“³²

Im *ius publicum Hungariae*³³ ist die Zuordnung verfassungsrechtlich wirkender normativer Bestimmungen in den Rang von „*leges fundamentales*“ ganz uneinheitlich und jeweils von der positivistischen oder naturrechtlichen Grundhaltung des Autors beeinflußt. Schwartner unterscheidet unabhängig vom Entstehungsgrund zwischen den geschriebenen und ungeschriebenen Reichs-Grund-Gesetzen, in denen die Rechte und Pflichten des Königs von Ungarn und der ungarischen Stände enthalten und bestimmt sind. Zu den geschriebenen Grundgesetzen, „*auf welchen das königliche Gebäude der ungrischen Staatsverfassung ruht*“, zählt er allein die folgenden Bestimmungen: den

²⁹ CZIRÁKY, *Ordo*, (1794), 20; Siehe auch KELEMEN, *Historia*, (1818), 25: „... *leges quoque, praecipua administrationis publicae capita continentes, ICTIS fundamentales dictas...*“.

³⁰ Siehe VIROZSIL, *Staats-Recht I*, (1865), 269.

³¹ J.A. LOCHNER, J. GRAVIUS, *Facies juris publici Hungariae*, Tubingae, 1664, 9 f., zitiert nach KARPAT, *Zákonodarná*, (1944), 21 n. 39.

³² Siehe z.B. GROSSING, *Ius publicum*, (1786), 25: „*Fundamentales Regnorum constitutiones a primaevis illis pactis repetendae sunt, quae Populum inter et Imperantem tunc intercessere...*“; GUSTERMANN, *Staatsrecht I*, (1818), 9; siehe dazu die folgenden Ausführungen weiter unten.

³³ Zum Stellenwert des „ungarischen öffentlichen Rechts“ siehe die kurzen Hinweise bei PECZE, *Rechtsunterricht*, (1968), 207 f.; Zum Universitätsfach Staatenkunde bzw. Statistik in Ungarn siehe HORVÁTH, *Vergleichende Rechtsgeschichte*, (1979), 44-47, und FALLENBÜCHL, *Ungarische Staatswissenschaft*, (1984), 222-229.

feierlichen Stiftungsakt des „*ungarischen Staats*“ zwischen dem „*regierenden Hause des Herzogs Almus und dem ungarischen Volk*“; die Goldene Bulle von König Andreas II vom Jahre 1222, die vier „*Kardinal-Vorrechte*“ des ungarischen Adels entsprechend der Festlegung im *Tripartitum* (I 9), zu denen besonders die Steuerfreiheit gehörte, die durch Dekret Maria Theresias von 1741 (Art. 8) unter die „*fundamentalialia jura, libertates, immunitates et praerogativas statuum*“³⁴ gezählt wurde; den Friedensschluß von Wien (1606) und von Linz (1645) mit der Garantie freier Religionsausübung für die Evangelischen; die Einrichtung des Erbkönigreichs durch Reichsgesetz von 1687 mit der nachfolgenden Annahme der Pragmatischen Sanktion auf dem Reichstag von 1723; das Inaugural- oder Krönungsdiplom sowie den bei jeder Krönung zu leistenden Königseid als die „*Summe aller Reichs-Grund-Gesetze*.“³⁵

Dementsprechend heißt ungarisches Staatsrecht bei Schwartner: „*die fundamentalgesetze in ein System gebracht ...*“³⁶ Auf der Grundlage seiner naturrechtlichen Betrachtungsweise widerspricht Gustermann dem Katalog der „*leges fundamentales*“ bei Schwartner und scheidet aus diesem die Goldene Bulle von 1222, die vier Kardinalrechte des ungarischen Adels sowie die Wiener und Linzer Pazifikation von 1606 und 1645 aus.³⁷ Er bestimmt die Qualität der „*leges fundamentales*“ nach ihrem Inhalt und nach ihren Urhebern, d. h. nach der Entstehungsart: „*... d.h. bloß die Grund-Verfassung ist Gegenstand der Fundamental-Gesetze, und weil diese die Natur der Verträge haben, so müssen die Urheber der Fundamental-Gesetze von einer Seite der König, von der anderen Seite das Volk seyn*“³⁸ Da die Goldene Bulle von 1222 wie auch die Adelsvorrechte als königliche Gnadenakte bzw. einseitig verliehene Privilegien anzusehen waren, entfiel nach Gustermanns Auffassung mit dem fehlenden Vertragselement auch die Eigenschaft dieser Quellen als „*leges fundamentales*.“ Damit konnten die Privilegien, die bis dahin entsprechend der ständischen Struktur des Staates das wichtigste Element des Verfassungsrechts waren, aus dieser Vorrangstellung herausgenommen werden,³⁹ wenn das auch nur zum Zwecke der Stärkung der

³⁴ Magyar Törvénytár 1740-1835, 24. Art. 8. nimmt dafür schon auf eine entsprechende Bestimmung von 1715 Bezug.

³⁵ SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 285-288; siehe auch die Aufzählung bei VIROZSIL, *Staats-Recht I*, (1865), 270-275.

³⁶ SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 289; Siehe auch ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 6: Das ungarische Staatsrecht ist „*eine solche Wissenschaft, welche die Art der öffentlichen Verwaltung des Königreichs Hungarn, die wechselseitigen Rechte und Pflichten des Regenten und Unterthanen, aus Staatsverträgen, aus geschriebenen und nicht geschriebenen Fundamentalgesetzen erörtert und erklärt.*“

³⁷ GUSTERMANN, *Staatsrecht*, (1818), 9-18.

³⁸ *Uo.*, 9 f.

³⁹ Bei ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 16, galt die Goldene Bulle noch als das „*unter den Fundamentalgesetzen des Königreichs Hungarn ... vorzüglichste.*“; h. CONRING, *Examen rerumpublicarum potiorum totius orbis*, (1660), = Opera IV, Brunsvigae, 1730, 345, stellte die Privilegien noch in die

absoluten Regentengewalt und nicht zur Durchsetzung des Gleichheitsprinzips geschah. 1786 tauchte erstmals der Begriff der „*constitutio*“ im ungarischen Verfassungsleben auf und verdrängt die Bezeichnung der „*leges fundamentales*.“ Seit 1790 ist auch die ungarische Entsprechung „*alkotmány*“ gebräuchlich.⁴⁰ Die „*constitutio*“ wird zum Inbegriff eines eigenen ungarischen Staatsrechtssystems, das bewußt dem oktroyierten System josephinischer Prägung entgegengesetzt wird.⁴¹ Der Reichstag von 1790 versuchte gegenüber Leopold II, aus diesem nationalen Verfassungsverständnis heraus seine Forderungen durchzusetzen. Zu diesen gehörte freilich auch die Sicherung der ständischen Privilegien. Diese und der gesamte eigene ungarische verfassungsrechtliche Quellenbestand wurden jedoch 1790 erstmals gesetzlich vom Begriff einer einheitlichen Verfassung getragen und abgedeckt:

„... *Hungaria ... propriam habens consistentiam et constitutionem ...*“⁴²

B. Regierung und Gesetzgebung

1. Herrscher und Stände

Das Verhältnis zwischen Ständen und König war in Ungarn im 16. Jahrhundert noch stark von der machtvollen Position der Stände bestimmt. Diese beruhte einerseits bis 1687 auf dem Recht, die ungarischen Könige zu wählen, und andererseits auf einem fest umrissenen Privilegienbestand, der im *Tripartitum* (I 9) dauerhaft mit Gesetzesrang festgelegt war. Wenn auch die habsburgische Landesherrschaft seit dem späten 17. Jahrhundert in Ungarn das absolutistisch geprägte Übergewicht gewann, so bildete doch der ständische Adel eine dauerhafte breite nationale Opposition mit unterschiedlichem Gewicht.

Im Gegensatz zu den meisten anderen Staaten hatte in Ungarn bereits im 16. Jahrhundert die Grundposition von Ständen und Herrscher eine gesetzliche bzw. gesetzesähnliche⁴³ Festlegung im *Tripartitum* von Werbőczy im Jahre 1514

erste Reihe der ungarischen „*leges fundamentales*“: „... *multae enim ibi sunt leges fundamentales, quas Reges violare non possunt, ... Inter illas autem sunt omnia privilegia, quae ... Reges Nobilibus et civibus aliis concesserunt.*“

⁴⁰ Siehe CSIZMADIA, *Magyar állam*, (1986), 217 f.

⁴¹ MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 117; Siehe auch MAKKAI, *Geschichte*, (1971), 243 ff.

⁴² Art. 10 des Dekrets Leopolds II von 1790 = *Magyar Törvénytár* (1901) 158; Siehe auch Art. 3, 150.

⁴³ Da das *Tripartitum* nie besiegelt und nicht in der bei Gesetzen üblichen Weise den Komitaten und Städten zugesandt worden war, hatte es nicht den offiziellen Gesetzesrang erworben. Es wurde jedoch praktisch als Gesetz angesehen und auch so behandelt. Siehe dazu BÓNIS, *Tripartitum opus, Einleitung*, (1971), 4 ff.; Siehe dazu weiterhin unten 2 b, Gesetzgebungskompetenz, 95.

gefunden. Nach dem *Tripartitum* (II 4), das häufig als die Kodifikation der ungarischen Adelherrschaft angesehen wurde,⁴⁴ bildete der Adel allein das mit politischen Rechten ausgestattete und unmittelbar unter der Krone stehende „freie Volk“, für das Werbőczy den Begriff „*populus*“ verwendete. Ihm standen – als „*plebs*“ bezeichnet alle übrigen Untertanen gegenüber:

„*Nomine autem, et appellatione populi, hoc in loco intellige; solummodo Dominos Praelatos, Barones et alios Magnates, atque quoslibet Nobiles; sed non ignobiles. § 1. ...; de ignobilibus tamen (qui Plebis nomine intelliguntur) in hac parte nihil est ad propositum.*“⁴⁵

Bezeichnend ist, daß der König wohl mit Herrschaft und Regierung (*cum imperio et regimine*) ausgestattet ist, diese aber vom ständischen Adel abgeleitet werden, der sie dem Herrscher mit der Heiligen Krone übertragen hat:

„... *atque omnis judicariae potestatis facultas in jurisdictionem sacrae Regni hujus Coronae, qua cuncti Reges Hungariae, coronari solent, et subsequenter Principem, ac Regem nostrum legitime constitutum, simul cum Imperio, et Regimine translata est.*“⁴⁶

Der König hat das Recht zu adeln und damit Grundbesitz zu übertragen,⁴⁷ zugleich aber sind die Grundbesitzer auch Freie und Erben sowie Mitglieder der Heiligen Krone. König und Adel stehen somit in beständiger, unlöslicher und gegenseitiger Verbindung, da nur der Adel den König wählt und nur der König adelt:

„... *simul cum imperio, et regimine translata est, a quo iam omnis nobilitatis origo, per quandam translationem reciprocam, reflexibilemque connexionem, ita mutuo semper dependent; ut sejungi, segregarique nequeat et alter sine altero fieri non possit. § 7. Neque enim Princeps, nisi per Nobilis eligitur, neque Nobilis, nisi per Principem creatur ...*“⁴⁸

Die Einteilung der Reichsstände in Gruppen blieb bis in das 19. Jahrhundert bestehen und wurde 1608 noch einmal gesetzlich festgelegt.⁴⁹ In Siebenbürgen war sie anders strukturiert. Auf den Siebenbürger Landtagen⁵⁰ erschienen die drei sogenannten ständischen Nationen der Szekler, Ungarn und Sachsen, die nach der herkömmlichen Einteilung als Stände bezeichnet werden können. Geistliche waren nicht auf dem Landtag vertreten, die

⁴⁴ Siehe MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 62.

⁴⁵ Siehe CJH I, (1779), 54.

⁴⁶ *Tripartitum* II 3 = CJH I, (1779), 54.

⁴⁷ *Tripartitum* I 3.

⁴⁸ *Tripartitum* I 3 = CJH I, (1779), 8; MARCZALI, *Verfassungsrecht*, (1911), 8 f.; MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 60 ff.; LUSCHIN, *Grundriß*, (1918²), 314 f.

⁴⁹ Dekret Matthias' II von 1608, *Articuli post coronatione*, art. 1 § 2 = CJH I, (1779), 656; zur weiteren Definition der vier Ständegruppen siehe besonders VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 260 ff.; KIRÁLY, *Hungary*, (1969), 21-50; BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 288 ff. Die moderne ungarische Rechtsgeschichte gliedert die Stände in den Hochadel mit den Prälaten, den Kleinadel und die Bürger der freien königlichen Städte; Siehe CSEKEY, *Verfassung*, (1944), 42; BÉRENGER, *Ständestaat*, (1985), 438; BÉRENGER, *Die ungarischen Stände*, (1989), 194-200.

⁵⁰ Siehe dazu besonders KUTSCHERA, *Landtag*, (1985), 12 ff.

Deputierten der Komitate und Szekler gehörten dem Adel an und die Deputierten der Sachsen dem Bürgerstande. Die genannten Deputierten waren jedoch nicht Repräsentanten des Adels- bzw. Bürgerstandes, sondern Abgesandte ihrer Kreise und Städte.⁵¹ Alle ungarischen Ständegruppen besaßen die gleichen Rechte:

„... *tamen omnes domini praelati ... ac barones, ... atque nobiles, et proceres regni huius Hungariae, ratione nobilitatis et bonorum temporalium, una eademque libertatis, exemptionis et immunitatis praerogativa gaudent: nec habet Dominorum aliquis majus, nec nobilis quispiam minus de libertate.*“⁵²

Die sogenannten vier Kardinalprivilegien des Adels waren im *Tripartitum* (I 9) gesetzlich festgelegt: 1) kein Adliger durfte ohne ordentliche Ladung vor Gericht und nachfolgende rechtskräftige Verurteilung festgenommen werden; 2) der Adel war nur dem rechtmäßig gekrönten ungarischen König untertan; aber auch dieser durfte den Adel nicht außerhalb des Rechtsweges an Leib und Besitz beeinträchtigen; 3) der Adel besaß das freie Verfügungsrecht über seinen gesamten Grundbesitz und war von allen Steuern und Abgaben befreit; 4) bis 1787 war der Adel einzeln und als Stand zum bewaffneten Widerstand bei jedem Verfassungsbruch des Königs berechtigt.⁵³ Zu den weiteren adeligen Vorrechten gehörte das Recht der freien Königswahl bis 1687 bzw. 1723, das nach der Einrichtung des Erbkönigtums auf den Fall des Aussterbens des habsburgischen Herrscherhauses beschränkt war. Neben anderen Rechten des Adels⁵⁴ war das Recht der Reichsstandschaft von besonderer Bedeutung. Es umfaßte das Sitz- und Stimmrecht auf den allgemeinen ungarischen Reichs- bzw. Landtagen.⁵⁵

Das ungarische Ständewesen kannte drei Organisationsformen ständischer Versammlungen:⁵⁶ die ungarische „*diaeta generalis*“ bzw. den ungarischen Reichstag, die Ständetagen im Fürstentum Siebenbürgen und die revolutionären Reichstage während der ungarischen Aufstände unter Bocskay,

⁵¹ Siehe zu den Besonderheiten der Ständeverhältnisse in Siebenbürgen SCHARBERG, *Verfassung*, (1844), 36 ff.; BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 291 f.; RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 50-52.

⁵² *Tripartitum* I 2 § 1 = CJH I, (1779), 8.

⁵³ CJH I, (1779), 10; Siehe auch VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 260 ff.; MARCZALI *Verfassungsgeschichte*, (1910), 63; RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 55s.; WELLMANN, *Adel*, (1988), 119 f.

⁵⁴ Siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 270 ff.; ROSENMAN, *Staatsrecht*, (1792), 206; GRAVIUS, LOCHNER, *Facies*, (1756), 64.

⁵⁵ Zur unterschiedlichen Verwendung der Begriffe Land- und Reichstag siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 196.

⁵⁶ Siehe dazu und zum Folgenden besonders BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 290 ff.; VIROZSIL, *Staats-Recht* III, (1866), 3 ff.; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 365 ff.; ROSENMAN, *Staatsrecht*, (1792), 275 ff.

Rákóczi,⁵⁷ Bethlen und Thököly. Der ungarische Reichstag und die Ständeversammlung in Siebenbürgen waren die für die Gesetzgebung wichtigen Ständeorgane.⁵⁸ Auf den Komitatsversammlungen bzw. General-Kongregationen kamen die Komitatsstände zusammen, die die innerhalb des Komitats (Kreises) wohnenden Prälaten, Magnaten und Edelleute umfaßten. Diese Komitatsversammlungen wurden vom Obergespan ausgeschrieben und dienten der Vorberatung von Reichstagsangelegenheiten sowie der Wahl und Instruktion der Deputierten für die untere Tafel des Reichstags.⁵⁹

Das Recht, einen allgemeinen Reichstag auszuschreiben, stand ausschließlich dem König zu. Seit 1625 mußten die Stände durch königliche Einberufungsbriefe (*litterae regales*) zum Reichstag geladen werden.⁶⁰ Entsprechend der im Dekret von 1608 gesetzlich festgelegten ständischen Zusammensetzung⁶¹ wurden die Stände im Reichstag auf sogenannte zwei Tafeln verteilt. Die höchsten kirchlichen und weltlichen Würdenträger sowie die Magnaten wurden durch persönliche Ladung zur oberen Tafel berufen. Den Vorsitz führte der Palatin als Statthalter des Königs, gefolgt vom *Judex Curiae* und dem *Bannus* von Kroatien-Slawonein.⁶² In der unteren Tafel (*tabula inferior aut etiam statuum*) waren die Deputierten der Komitate, kirchlichen Körperschaften (Kapitel und Konvente), königlichen Freistädte und der abwesenden Magnaten vertreten. Die meisten Deputierten kamen aus den Komitaten und freien Bezirken und bildeten konfessionell und territorial gegliederte Abteilungen. Kroatien und Slawonien waren in der unteren Tafel durch zwei Deputierte vertreten.⁶³ Bónis hat die Organisationsform ständischer Versammlungen auf dem ungarischen Reichstag treffend als ein Zweikammersystem auf ständischer Grundlage qualifiziert und die Ständeversammlungen in Siebenbürgen als ein Vierkuriensystem auf föderativer Basis bezeichnet, die sich als eine wahre Bundesversammlung der siebenbürgischen „Nationen“ erwiesen habe.⁶⁴ In den Reichstagsitzungen besaß der König das Recht, „*propositiones regiae*“ an die Stände zu richten, die Verhandlungen mit den Ständen zu leiten, die Stimmen der Stände zu sammeln und die gefaßten Beschlüsse durch königliches Reskript zu bestätigen oder zu

⁵⁷ MEZEY, *Staatspolitische Vorstellungen*, (1980), 163 ff. (176).

⁵⁸ Siehe dazu unten 2 b, Gesetzgebungskompetenz, 95 ff.

⁵⁹ SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 383, 434; CSEKEY, *Verfassung*, (1944), 196 f.

⁶⁰ Dekret Ferdinands II von 1625, Art. 61. = CJH I, (1679), 743.

⁶¹ Siehe oben n. 179.

⁶² Die Rangfolge war im Dekret Leopolds I von 1687, Art. 10, festgelegt worden, = CJH II, (1779), 80.

⁶³ Siehe die Übersicht über die Mitgliederzahl bei BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 298 f.; Siehe auch BÓNIS, *Neuer Plan zur Erforschung der alten ungarischen Repräsentativverfassung*, (1966), 47 ff.

⁶⁴ BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 292.

verwerfen. Beide Ständetafeln verhandelten getrennt und gleichzeitig. Sie brachten die Ergebnisse ihrer Beratungen einander zur Kenntnis und setzten den Propositionen des Königs ihre „*postulata et gravamina*“ entgegen. Ein Beschluß des Reichstags kam nur dann zustande, wenn beide Tafeln zum gleichen Ergebnis kamen. Auf die königliche Resolution antworteten die Stände mit der Replik, bis nach mehreren zeitlich unbegrenzten wechselseitigen Erwidierungen die Vereinbarung zwischen König und Ständen auf dem Reichstag getroffen werden konnte.⁶⁵ Dieses Beschlußverfahren hemmte die Gesetzgebungsarbeit.⁶⁶

Die meisten der ständischen Rechte waren durch Privilegien erteilt worden und zum Teil darüber hinaus noch im *Tripartitum* festgelegt worden (I 9): „... *horum Nobilium multae sunt libertates, per privilegia et constitutiones principum explicatae; quatuor tamen censentur esse praecipuae.*...“⁶⁷ Mit der gesetzesähnlichen Festlegung dieser Ständerechte sollte diesen ganz im Sinne der Festschreibung der Adelsmacht durch Werbőczy der höchste rechtliche Rang an Unverbrüchlichkeit zukommen. Die ausführliche und für die Gesetze und Gesetzbücher des 16. und 17. Jahrhunderts in Europa höchst ungewöhnliche Darstellung der Privilegienregeln im *Tripartitum* (II 7-17) zeigt, daß Werbőczy dem Rechtsstoff in Gestalt der Privilegien – und das heißt, bevorzugt dem Rechtebestand der Stände – eine hohe Bestandsgarantie zukommen ließ. Im 14. Titel des Teil II sind die bis zur Abfassung des *Tripartitum* im Jahre 1514 noch als gültig bzw. ungültig anzusehenden Privilegien aufgeführt.⁶⁸

Außerhalb des Gesetzes war die wichtigste und gebräuchlichste Form ständischer Rechtesicherung die Konfirmation bzw. Bestätigung der Privilegien durch jeden neuen Herrscher. Der Einfluß des Wechsels in der Person des Herrschers auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen diesem und den Ständen war in diesem Punkt rechtlich wie politisch bedeutungsvoll. Die Stände suchten ihre Rechte im Wege einer Konfirmation oder Schwörung durch den neuen Regenten bei dessen Regierungsantritt zu sichern, indem sie ihrerseits die zu leistende Erbhuldigung bis zum Vollzug der Konfirmation oder Schwörung aufschoben. Andererseits setzte auch der Regent die Privilegienbestätigung als ein politisches Mittel gegenüber den Ständen ein, wie es z. B. Ferdinand I 1526 zum Zwecke seiner Wahl als ungarischer König

⁶⁵ Zum Beschlußverfahren auf dem Reichstag siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 200-203; ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 275 ff.; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 291, 372 f.; BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 302-305.

⁶⁶ Siehe dazu unten 2 b, Gesetzgebungskompetenz, 95 ff.

⁶⁷ CJH I, (1779), 10 (Titel 9).

⁶⁸ CJH I, (1779), 59-65. Zum privilegierten Rechtsstatus der Stände am Ende des 18. Jahrhunderts siehe auch KAITAR, *Ungarische Welt*, (1796), 329-338.

gegenüber den ungarischen Magnaten tat.⁶⁹ Das Verhältnis zwischen ungarischem König und Ständen war daher nicht statisch, sondern von den unterschiedlichen Machtverhältnissen der beiden Parteien geprägt, die zu jeder Regierungszeit anders gestaltet sein konnten. Von daher erhielt die Privilegienlehre mit ihren Regeln über die „*confirmatio*“ und die „*revocatio privilegiorum*“ ihre besondere Bedeutung für das Verfassungsleben im dualistischen Ständestaat.⁷⁰

Solange das Wahlkönigtum bestand, war die Kapitulation die bevorzugte Form der schriftlichen Ständesicherung bei der Königswahl. Im gegenseitigen Einverständnis zwischen Ständen und König wurden gleichsam im Wege eines Vertrages bzw. einer Kapitulation die wichtigsten Punkte einer solchen Übereinkunft in einem besonderen Diplom zusammengefaßt, durch die Sanktion bekräftigt und in das gemeinsam verabschiedete Reichsdekret aufgenommen.⁷¹ Die Eidesformel des gewählten Königs betraf an erster Stelle die Verpflichtung zur Bewahrung der Stände und all ihrer Rechte: „... *Dominos, Praelatos, Barones, Nobiles, Civitates liberas et omnes Regnicolas, in suis immunitatibus et libertatibus, iuribus, privilegiis ac in antiquis bonis et approbatis consuetudinibus conservabimus.*“⁷² 1687 wurde mit der Einrichtung des Erbkönigtums und der Beseitigung des ständischen Widerstandsrechts auch die „*juramentalis formula*“ geändert. Diese sowie das Krönungsdiplom enthielten zwar noch die königliche Verpflichtung zur Sicherung aller ständischen Rechte entsprechend dem überkommenen Wortlaut; folgender Zusatz wurde jedoch gemacht:

„... *prout super eorum intellectu et usu, regio ac communi statuum consensu, diaetaliter conventum fuerit ...*“⁷³

Mit dieser Formel wurde das bis dahin seinen rechtlichen Bestimmungen nach statische Verfassungsverhältnis zwischen Ständen und König für rechtlich modifizierbar erklärt, indem es an die Interpretationskompetenz von König und Ständen auf dem Reichstag verwiesen wurde. Mit der wachsenden Macht des Königtums konnte somit auch der ständische Rechtebestand rechtlich verbindlich einengend ausgelegt werden.⁷⁴ Die neue Form der

⁶⁹ Siehe BAK, *Königtum*, (1973), 71, 163; MARZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 70.

⁷⁰ Siehe TEZNER, *Ständisch-monarchisches Staatsrecht*, (1901), 37; VIROZSIL, *Staats-Recht I*, (1865), 40 ff.

⁷¹ VIROZSIL, *Staats-Recht I*, (1865), 309; zu den in den einzelnen Reichsdekreten festgelegten Garantien für die ständischen Privilegien und Rechte bzw. zu den ständischen Forderungen nach Bestätigung und Bewahrung ihrer Rechtspositionen siehe z. B. *Articuli von 1537*, Art 29 = CJH I, (1779), 366; *Dekret Ferdinands I von 1554*, Art. 11 = CJH I, (1779), 462; *Dekret Ferdinands III von 1638*, Art. I § 2 = CJH I, (1779), 777; *Dekret Leopolds I von 1681*, Art. 10 und 80 = CJH I, (1779), 55, 73.

⁷² So z. B. das *Juramentum Ferdinand I von 1527* = CJH I, (1779), 354.

⁷³ *Juramentalis formula* für Joseph I im *Dekretum Leopolds I von 1687* = CJH II, (1779), 77.

⁷⁴ Siehe MARZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 93 f.

Krönungsdiplome trat an die Stelle der älteren Wahlkapitulationen, behielt jedoch seinem Rechtscharakter nach die Form eines sogenannten Grundvertrages.⁷⁵ Durch Artikel 8 des Dekrets Maria Theresias von 1741 wurde aber zu Gunsten der ständischen Rechte wieder festgelegt, daß die allgemeine Interpretationsklausel sich auf die Privilegien der Stände – namentlich die Steuerfreiheiten – nicht erstrecke.⁷⁶ Diese Regelung war eine Folge der vielfachen Streitigkeiten zwischen Ständen und König über die „*leges fundamentales*“ auf dem Reichstag gewesen.⁷⁷

Trotz aller Bestätigungen der ständischen Rechte, wie sie z. B. auch für Siebenbürgen erfolgt waren,⁷⁸ wurden faktisch unter Maria Theresia und besonders Joseph II die ständischen Rechte eingeengt oder außer Kraft gesetzt. Die Reformarbeit des aufgeklärten Absolutismus suchte auf diesem Wege die rechtlich festgeschriebene Position der Stände zu umgehen, um die als notwendig erkannten sozialen Maßnahmen für den Bauernstand und die Steuerpflichtigen durchführen zu können. Als der Reichstag 1764/65 die genannten Maßnahmen verwarf und die Stände sich dabei auf ihre Steuerprivilegien als Grundgesetze beriefen, schrieb Maria Theresia keinen Reichstag mehr aus und erließ die Urbarialregulation von 1767 durch königliches Patent außerhalb des Reichstags.⁷⁹ Es gehört zu den hervortretenden Merkmalen des aufgeklärten Absolutismus, daß der Herrscher zur Erzielung der größtmöglichen Wohlfahrt des Volkes sich in Widerspruch zu den Privilegien der Stände stellen muß. So konnte Maria Theresia letztlich auch nur durch ein modern gesprochen verfassungswidriges Patent das Urbar von 1767 in Kraft setzen.⁸⁰ Die stände feindliche staatsrechtliche Publizistik des späten 18. Jahrhunderts leitete aus dem allen überzuordnenden Grundsatz des „*bonum publicum*“ das Recht des Herrschers zum Eingriff in die ständischen Privilegien ab. Der klare Wortlaut der im Krönungseid vom König übernommenen Verpflichtung zur Rechtewahrung wurde relativiert und auf die mit dem Gemeinwohl verträglichen Ständerechte eingeschränkt. Grossing erklärte z. B. 1786:

„*Quid? quod ex ipsa juramenti, quo moderna Hungariae Rex se obstrinxit, formula evidenter deduco, Regem non tantum posse, sed etiam debere, quascunque injustas docui Nobilium Hungariae praerogativas pro suprema potestate, et exigente ipso Regio munere tollere, ac abrogare. Quid enim illa jurisjurandi verba sibi volunt? Nobiles, in antiquis et*

⁷⁵ Siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 309-311.

⁷⁶ CJH II, (1779), 194.

⁷⁷ Siehe ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 59 f.; Siehe auch SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 308 f.

⁷⁸ Siehe LIBLOY, *Rechtsgeschichte* I, (1867), 161.

⁷⁹ MARCZALI, *Verfassungsrecht*, (1911), 16 f.; BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 309.

⁸⁰ Siehe RADÓ-ROTHFELD, *Ungarische Verfassung*, (1898), 52.

*approbatis consuetudinibus conservabimus; nisi quod violenter a Regibus extortas, aut seditionibus inductas, malas et communi Bono adversas annullatura, cassatura et sublatura sit, omniaque illa factura (sint verbe Juramenti) quaecunque pro Bono publica ... fieri possunt.*⁸¹

Joseph II ließ sich gar nicht erst krönen, um den Eid mit der Pflicht zur Wahrung ständischer Rechte nicht leisten zu müssen. Dieses Verfahren galt nicht als unbestritten.⁸² Gegen den Widerspruch der ungarischen zuständigen Behörden setzte er seinen Willen durch königliche Kommissare, d. h. „wirkende Obergespane“, die an die Stelle der ständischen Obergespane traten, auf allen Ebenen des Staates durch. Unter Leopold II schlug das Pendel zurück; die Erneuerung der ständischen Rechte wurde durch Dekret von 1790 vollzogen und umfaßte besonders die Eigenständigkeit der ungarischen Verfassung (Art.10) sowie das Mitwirkungsrecht der Stände bei der Gesetzgebung (Art.12).⁸³

2. Gesetzgebungshoheit

Entsprechend der mittelalterlichen Auffassung von den Hoheitsrechten stellte die Gesetzgebung nicht die Primärgewalt dar. Diese war vielmehr die Gerichtsbarkeit des Herrschers, aus der das Recht zur Erteilung von Gesetzen abgeleitet wurde. Noch zu Beginn des 16. Jahrhunderts geht das *Tripartitum* (1514) von dieser Rangfolge aus: „...dicendum; quod nullus populus et nulla universitas potest condere statuta, quae non habet jurisdictionem propriam, sed alterius subest dominio...“⁸⁴ Seit dem 16. Jahrhundert übernimmt die Gesetzgebungsgewalt in Theorie und Praxis auch in Ungarn die erste Rangstelle. Sie wird umschrieben mit dem Begriff der „*potestas legislatoria*“.

a.) *Potestas legislatoria*

Die „*potestas legislatoria*“ oder „*potestas legislativa*“ umfaßte wie in den meisten anderen europäischen Ländern ein Bündel legislatorischer Einzelmaßnahmen, das sich zusammensetzt aus der Erteilung, Abänderung, Aufhebung und Interpretation von Gesetzen sowie der Befreiung von Gesetzen im Wege der

⁸¹ GROSSING, *Animadversiones*, (1786), 408; GROSSING, *Ius publicum*, (1786), 288.

⁸² Siehe dazu den vorsichtigen Hinweis einerseits auf die zustimmende „Meinung mehrerer Rechtsgelahrter“ und andererseits auf die Bedenken, die sich aus der Nichteinhaltung der „Grundgesetze“ ergeben, bei KAITAR, *Ungarische Welt*, (1796), 279.

⁸³ Magyar Törvénytár 1740-1835, (1901), 158, 160; MARCZALI, *Verfassungsrecht*, (1911), 18.

⁸⁴ *Tripartitum* III 2 (§ 1) = CJH I, (1779), 101; Siehe auch MOHNHAUPT, *Potestas legislatoria*, (1972), 189.

Privilegierung und Dispensation. Werbőczy verknüpfte ausdrücklich im *Tripartitum* (Prolog Titel VI § 12) nur die Errichtung von Gesetzen und deren Interpretation zu einer legislatorischen Einheit: „... eius est interpretari, qui condidit.“⁸⁵ Das entsprach der römischrechtlichen Regelung (C. 1. 17. 2. 21), die hier als Vorbild sichtbar wird: „... cui soli concessum est leges et condere et interpretari.“⁸⁶ Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts blieb die Regelung Werbőczy's in der staatsrechtlichen Publizistik Ungarns als Vorbild erkennbar: „... quod illius sit legem explicare cuius ferre...“⁸⁷ Unabhängig davon, welcher der beiden politischen Gewalten – dem König oder den Ständen oder beiden gemeinsam – die „*potestas legislativa*“ zugehören sollte, wurde diese als eine zusammengesetzte definiert.⁸⁸ Die absolutistische Richtung innerhalb der staatsrechtlichen Publizistik – ungeachtet der formalen Mitwirkung des Reichstags – suchte die so definierte Gesetzgebungsgewalt insgesamt in der Person des Herrschers zu konzentrieren.⁸⁹ Eine gesetzliche Umschreibung der Gesetzgebungsgewalt in diesem Sinne brachte das Dekret Leopolds II von 1790 (Art. XII: „*De legislativae et executivae potestatis exercitio*“): „*Legis ferendi, abrogandi, interpretandi potestatem ...*“⁹⁰

Die Bündelung aller legislatorischen Einzelmaßnahmen wurde zum Teil aber auch ganz bewußt als ein Mittel gesehen, gesetzgeberisch die Anpassung an veränderte Verhältnisse zu ermöglichen. Szegedi erklärt in diesem Sinne:

„*Quia vero multae constitutiones ..., pro varietate ac ratione temporis, caeterarumque circumstantiarum, saepe saepius mutantur, antiquantur, renovantur et corriguntur. ...*“⁹¹

Daraus erhellt, daß die Gesetzgebung nicht nur statisch gesehen wurde. Als „*primus modus*“ so verstandener Gesetze bezeichnet Szegedi die „*abrogatio*“ bzw. „*revocatio*“; weiterhin die „*derogatio*“, die Veränderung im Wege der „*praescriptio*“ und die „*novae legis surrogatio*.“⁹² Ganz in der Tradition dieser Betrachtungsweise definiert noch 1839 Virozsil die „*potestas legislativa*“: 1) „*Jus leges novas ... ferendi, ...* 2) *jus leges ... mutandi ...,* 3) *jus leges ... authentice interpretandi ...,* 4) *jus ... a lege civili exemptiones statuendi ...*“ in der Gestalt von „*iura singularia*“ oder „*privilegia*.“⁹³ Die Erteilung von Privilegien ist dabei als das

⁸⁵ CJH I, (1779), 3.

⁸⁶ Siehe auch C. 1. 14. 12.

⁸⁷ HAJNÓCZY, *Dissertatio*, (1791), zitiert nach KARPAT, *Zákonodárná*, (1944), 37, 94.

⁸⁸ Siehe BECK, *Jus publicum*, (1790), 245: „... de emendandis, abrogandis, condendisque novis legibus.“ Bei CZIRÁKY, *Ordo*, (1794), heißt es: „De potestate leges ferendi, abrogandi, interpretandi...“

⁸⁹ So z. B. GROSSING, *Jus publicum*, (1786), 283: „Idque sine ullo legum praejudicio; utpote quas mutare, in meliores convertere, quin, si velit, abrogare potest“ (rex); Siehe dazu unten ausführlicher b, Gesetzgebungskompetenz, 95 ff.

⁹⁰ Magyar Törvénytár 1740-1835, (1901), 160.

⁹¹ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 238 (§ 11).

⁹² SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 238-245.

⁹³ VIROZSIL, *Epitome*, (1839), 307-309.

bevorzugte Mittel zur gesetzgeberischen Veränderung von Gesetzen im Einzelfall anzusehen.⁹⁴ Die Bedeutung der Gesetzgebung im Wege der Privilegienerteilung für das ungarische Recht wird besonders deutlich in dem Rechtssatz, daß nur der gekrönte König Privilegien verleihen könne und daß die Rechtsstellung der sogenannten privilegierten Bezirke auf Privilegien beruhe, woraus im ungarischen Staatsrecht abgeleitet wurde, daß das Königreich „*jure privilegiali*“ regiert werde.⁹⁵

b.) Gesetzgebungskompetenz

Das allgemein beschriebene Verhältnis zwischen den ungarischen Ständen und dem König fand eine konkrete Entsprechung in der Verteilung des Gesetzgebungsrechts auf diese beiden Parteien.

Das ungarische Verfassungsrecht zeichnet sich hier – im Gegensatz zu vielen anderen europäischen Ländern – durch relativ klare gesetzliche Regelungen aus. Gerade in dieser Beziehung erweist sich somit das *Tripartitum* als ein Gesetzbuch des Adels, der verständlicherweise großbēn Wert darauf legte, seine gesetzgeberischen Mitwirkungsrechte in einem Gesetzbuch allseitig bindend festgelegt zu erhalten. Im *Tripartitum* II 3 lauten die entscheidenden Bestimmungen unter dem Titel „*Qui possint condere leges et statuta*“:

„§ 1. ... *quod quamvis olim populus iste Hungarorum...*, *omnis potestas condendae legis et constitutionis apud eos fuerit.*

§ 2. *Verum posteaquam ... et regem sponte sibi ipsis elegerunt; tam condendae legis ... facultas in ... regem nostrum ... translata est. Et sic postea reges ipsi, convocato interrogatoque populo, constitutiones facere coeperunt: Prout et temporibus nostris fieri consuevit.*

§ 3. *Attamen princeps, proprio motu, et absolute, potissimum super rebus juri divino, et naturali praedecisantis, atque eiam vetustae libertati totius Hungaricae gentis derogantis, constitutiones facere non potest: Sed accersito interrogatoque populo; si eis tales leges placeant, an ne? qui cum responderint, quod sic; tales postea sanctiones... pro legibus observantur.*

§ 4. *Plerumque et populus ipse nonnulla, ..., unanimi consensu decernit: in scriptisque principi porrigit, supplicans super illis, leges sibi statui. Et si Princeps ipse ... approbaverit, tunc vim legis pari modo sortiuntur, et de facto pro legibus reputantur.*⁹⁶

⁹⁴ Siehe SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 288: „*Cum etiam privatarum legum seu privilegiorum concessio pertineat ad potestatem legislativam.*“

⁹⁵ Siehe dazu VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 300, II, (1865), 8; TEZNER, *Ständisch-monarchisches Staatsrecht*, (1901), 22.

⁹⁶ CJH I, (1779), 54.

Das *Tripartitum* war 1514 im Auftrag des Reichstags von Werbőczy als legislatorische Sammlung und Zusammenfassung des gültigen Gewohnheitsrechts ausgearbeitet, von der Reichstagskommission auch angenommen und mit der königlichen Zustimmung versehen worden. Die königliche Zustimmungserklärung wurde jedoch nie unterschrieben, blieb ohne das königliche Siegel und gelangte nicht auf dem für die Gesetze üblichen Weg an die Komitate und Städte, so daß es nicht die formellen Voraussetzungen eines gültigen Gesetzes erfüllte.⁹⁷ Dennoch erlangte es die Autorität gesetzlicher Bindung. Die staatsrechtliche Publizistik hat sich daher bis ins 19. Jahrhundert immer wieder auch für die Frage des Gesetzgebungsrechts auf das *Tripartitum* bezogen.

Die von Werbőczy im *Tripartitum* formulierte Regelung hat mit einer klaren Verfassungsbestimmung im Sinne der neuzeitlichen Konstitution nichts zu tun, sondern ist Ausdruck für das typische Spannungsverhältnis zwischen Herrscher und Ständen im dualistischen Ständestaat. Werbőczy suchte die Rechtsposition der Stände zu stützen. Bei ihnen lag ursprünglich allein das Gesetzgebungsrecht, das schließlich – in deutlicher Analogie zu D. 1.4.1 – auf den König von den Ständen übertragen worden war, so daß der König nur über ein abgeleitetes Gesetzgebungsrecht verfügte. Bei der Ausübung dieses Rechtes waren die Stände kraft überkommener Übung zu hören. Ausdrücklich war eine absolutistische Gesetzgebung („*proprio motu et absolute*“) des Königs verneint worden. Nur mit der zustimmenden Erklärung der einberufenen Stände konnten die Vorlagen in Gesetzeskraft erwachsen. Umgekehrt konnten jedoch auch die Stände einstimmig Beschlußvorlagen an den König machen, die wiederum nur mit der königlichen Genehmigung zum Gesetz werden konnten.⁹⁸ Die auf Antrag der Stände vom König erlassenen Gesetze banden diesen (*Tripartitum* II 5). Andererseits war für die der ungarischen Krone angeschlossenen Territorien bestimmt, „*quod nullus populus et nulla universitas potest condere statuta, ..., nisi cum consensu sui superioris.*“⁹⁹

Die formelle Übertragung des Gesetzgebungsrechts auf den König war somit wiederum relativiert durch die einzuholende Zustimmung der Stände; die Stände waren ihrerseits zur Durchsetzung ihrer Gesetzesinitiativen auf die Zustimmung des Königs angewiesen. Werbőczy's Schlußfolgerung lautet:

„§ 5. *Quae tamen omnia, specialiter principis et non populi statuta nuncupantur; eo quod nisi utroque modo principis accederet consensus, et confirmatio; nullius censeretur firmitatis*

⁹⁷ Siehe BÓNIS, *Tripartitum*, (1971) 7; BAK, *Königtum*, (1973), 74; CZIRÁKY, *Ordo*, (1794), 325 ff.

⁹⁸ So auch KITONICH, *Directio*, (1734³), 9.

⁹⁹ *Tripartitum* III 2 (§ 1) = CJH I, (1779), 101.

*ipsa constitutio. Verum generali nomine, Constitutiones ipsae, saepenumero Regni decreta vocitantur.*¹⁰⁰

Die getroffene Regelung entbehrte jedoch systematischer Klarheit und bot somit in der Folgezeit der staatsrechtlichen Publizistik einen interpretatorischen Raum für die Frage, wer das eigentliche Subjekt und wer der Teilnehmer des Gesetzgebungsrechts sei. Die eingenommenen unterschiedlichen Positionen offenbarten die Parteinahme zu Gunsten des Königs bzw. zu Gunsten der Stände und führen so die Auseinandersetzung zwischen Ständen und Herrscher – wie sie überall in Europa anzutreffen ist – publizistisch weiter.¹⁰¹ Der Umfang der ständischen Mitwirkung an der Gesetzgebung wird dabei vielfach zum Maßstab für die Bestimmung der Regierungsform und offenbart so die absolutistische oder ständefreundliche Position des Autors.¹⁰²

Die praktische Gesetzgebungsarbeit zeigte im 16. Jahrhundert auf der Grundlage der im *Tripartitum* festgeschriebenen Gesetzgebungsregel auf den ungarischen Ständeversammlungen – der ungarischen *diaeta* bzw. dem ungarischen Reichstag – unterschiedlich Gesetzesinitiativen der Stände und solche des Königs. Dementsprechend war das Verfahren entweder durch die Zustimmung von König oder Ständen und schließlich durch die abschließende Konfirmation bzw. Sanktion der Gesetzesartikel durch den König gekennzeichnet. 1543 lautet – z. B. die „*confirmatio articulorum*“ Ferdinands I auf die ständische Beschlußvorlage: „*Quod ad articulos in ipso conventu conclusos attinet; illos omnes et singulos clementi animo acceptamus atque adeo ratos et gratos habemus nostraque regia auctoritate, consensu et voluntate in omnibus punctis et clausulis eorum probamus et confirmamus.*“¹⁰³ Umgekehrt stellte 1527 die Initiative, alle vorliegenden Dekrete neu zusammenfassen zu lassen, ausdrücklich auch auf die Zustimmung aller Stände auf dem Reichstag ab, bevor sie durch Ferdinand I konfirmiert werden sollten: „*Ut Majestas Sua, universa decreta praedecessorum suorum per illos sedecim electos jurisperitos... infra futuram generalem diaetam emendari emendataque in unum corpus redigi faciat; illaque in ipsa futura generali diaeta ex consensu omnium statuum huius regni, confirmet gratiose.*“¹⁰⁴ Das Verfahren dieser Revision

¹⁰⁰ *Tripartitum* II 3 (§5) = CJH I, (1779), 54. In diesem Sinne erläuterte noch KITONICH, *Directio*, (1734⁵), 9 Gesetz und Gesetzgebung: „*Lex est publica regni constitutio; ex unanimitate tam populi constituentis, quam legitimi principis confirmantis consensu facta, et aequae ab omnibus, ..., scripto comprehensa.*“

¹⁰¹ Siehe zu den Stimmen der älteren ungarischen staatsrechtlichen Publizistik KARPAT, *Zákondarná*, (1944), 324 f.; ZAJTAY, *Introduction*, (1953), 72 ff.

¹⁰² Siehe z.B. GRAVIUS, LOCHNER, *Facies*, (1756), 22; Zur Einteilung und Bewertung der Absolutisten unter den Autoren siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 281 f.

¹⁰³ CJH I, (1779), 389.

¹⁰⁴ Dekret Ferdinands I von 1527 (Art. 3) = CJH I, (1779), 355.

und Reformation der überkommenen Dekrete zog sich lange hin¹⁰⁵ und sollte durch vom König eingesetzte Kommissionen vorangetrieben werden. Auch die Kommissionsvorlagen waren in den wechselseitigen Verhandlungsgang zwischen Ständen und König einzubringen, bevor der allgemeine ständische Konsens und schließlich die königliche Approbation und Publikation die Gesetzeskraft bewirkten: „... *et denique Suae Majestati rursum ad ulteriorem deliberationem offerenda, extradare: et postea, in proxime futura diaeta, publico regni consensu et approbatione, publicare et clementer confirmare*“¹⁰⁶ Das Ergebnis der Reichstagsverhandlungen bildete somit die „*beiderseitige Übereinstimmung der gesetzgebenden Partheien, des Königs nämlich und der Stände, ...*“ wie Rosenmann z.B. 1792 das Gesetzgebungsverfahren charakterisierte.¹⁰⁷ Die einzelnen auf diese Weise zustande gekommenen Beschlüsse eines jeden Reichstages waren die Reichstagsartikel, die zu einem Dekret zusammengefaßt wurden.¹⁰⁸

Die der ungarischen Krone angeschlossenen Nebenländer (Slawonien, Kroatien, Dalmatien) besaßen eine eigene Gesetzgebung, die im wesentlichen nach den gleichen Regeln entstand. Die auf den Ständeversammlungen abgefaßten Beschlüsse wurden unmittelbar dem König unterbreitet, dessen Sanktion diese sodann mit der Wirkungskraft eines Gesetzes ausstattete.¹⁰⁹ In Siebenbürgen bestätigte Stephan Bathori als König von Polen und Fürst von Siebenbürgen das *Der Sachsen inn Siebenbürgen: Statuta: oder eygen Landrecht* von 1583 auf Antrag der Siebenbürger Sachsen: „... *das wir solchem ihrem recht und gewohnheiten, unsere Königliche gewalt mittheilende, denselben krafft und macht eines geschriebenen Rechts gönnen und geben wolten, und allen inhalt ... in gestalt und form unsers Privilegii beschliessende, annehmen, bewilligen und ... zum ewigwährenden Recht, aus vollmacht unser Königlicher gewalt, gnedig stellen, confirmiren und bestetigen wolten*“¹¹⁰

Am 18. Februar 1583 wurde das Landrecht antragsgemäß in der Gestalt eines Privilegs konfirmiert.¹¹¹ Unabhängig davon war den Nebenländern auch eine gesetzliche Teilnahme an den ungarischen Reichstagen dergestalt

¹⁰⁵ Siehe die Dekret von 1548 (Art. 21) = CJH I, (1779), 421; von 1550 (Art. 10, 11) = CJH I, (1779), 430; von 1553 (Art. 15) = CJH I, (1779), 455.

¹⁰⁶ Dekret Ferdinands I von 1563 (Art. 30 § 3) = CJH I, (1779), 503.

¹⁰⁷ ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 152.

¹⁰⁸ Zum Gesetzgebungsverfahren in seinen einzelnen Verhandlungsstadien siehe besonders KARPAT, *Zákonodarná*, (1944), 21 ff., 327-346; BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 302 ff.; VIROZSIL, *Staats-Recht* III, (1866), 13 ff.; HUSZTY, *Jurisprudentia* I, (1794³), 33 f.; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 372-376; SZIEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 245 ff.; ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792) 147 ff., 266-275, 290-292.

¹⁰⁹ Zur königlichen Konfirmation der in den Nebenländern entstandenen Gesetze siehe Dekret Karls III von 1715 (Art. 124) = CJH II, (1779), 129.

¹¹⁰ Zitiert nach der Ausgabe 1973: *Das Eigen-Landrecht der Siebenbürger Sachsen von 1583*, XXXVIII f.

¹¹¹ Siehe den Beschluß des Konfirmationsbriefs wie *Das Eigen-Landrecht*, (1973), 195-198.

eingerräumt, daß das jeweilige Nebenland in seiner Gesamtheit durch Abgesandte vertreten wurde.¹¹²

War es bis 1546 üblich gewesen, daß der König die Sanktion des Reichstagsbeschlusses ohne Änderung und Abweisung in Gestalt einer „*responsio*“ erteilte, so ist seit dieser Zeit zu beobachten, daß der König einzelne Artikel ablehnte und dem Reichstag mit einem Änderungsverlangen zurückgab. Es entwickelte sich das Verfahren der vorläufigen Zustimmung, das dem König nach Abschluß des schriftlichen Meinungsaustauschs die letzte Entscheidung sicherte.¹¹³ Es kennzeichnet die gestärkte Stellung des Königs, daß er seit Ende des 16. Jahrhunderts in die Beschlußvorlagen des Reichstags eingriff, indem er deren Wortlaut zum Teil änderte oder strich. Die absolutistische Grundhaltung wird im Dekret Rudolphs von 1604 (Art. 22 § 8) aus der bis dahin ungebräuchlichen Formel offenbar:

„*Idcirco Majestas Sua Sacratissima, motu proprio, deque Regiae suae potestatis plenitudine ... , decreta ... clementer ratificat et confirmat.*“¹¹⁴

Auch die seit der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts vom König gewählte Form des Genehmigungsaktes – nämlich das Privileg – zeigte an, daß die königliche Gewalt die Genehmigung des Reichstagsbeschlusses als Gnadenakt aufgefaßt wissen wollte.¹¹⁵ Damit war die Mitwirkung der ungarischen Reichsstände an der Gesetzgebung auch sichtbar zum Gegenstand der politischen Auseinandersetzung zwischen Ständetum und Königtum geworden. Die für die Teilnahme der Stände an der Gesetzgebung wichtige Regelung des *Tripartitum* blieb jedoch unverändert bestehen. Das Dekret Ferdinands II von 1635 nahm sogar ausdrücklich darauf Bezug (Art. 18) und verschaffte somit diesen Bestimmungen nachträglich eine verbindliche Legalität, betonte jedoch besonders die Bedeutung des königlichen Genehmigungsaktes als ausschließlichen Gültigkeitsvoraussetzung:

„*Quamvis lege et statuta condendi Autoritas Regi et Regno sit libera, neque aliae privatim per nonnullos adinventae, quemquam regnicolarum ligare debeant: § 1. Conclusum est: ne ejusmodi leges, articuli et statuta, quae contra Trip. Decreti, part. 2. tit. 3. et part. 3. tit. 2. emanatae fuissent, ullius censeantur esse firmitatis: Sed ipso facto, quod consensu et confirmatione Regia sint destitutae, vanae et frivolae habeantr.*“¹¹⁶

¹¹² Zur Gesetzgebung in den Nebeländern siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 388 ff.; ZAJTAY, *Introduction*, (1953), 110 ff.; SCHARBERG, *Verfassung*, (1844), 32 f.; LIBLOY, *Rechtsgeschichte* I, (1867), 70 ff.

¹¹³ Siehe KARPAT, *Zákonodarná*, (1944), 338.

¹¹⁴ CJH I, (1779), 642.

¹¹⁵ Siehe KARPAT, *Zákonodarná*, (1944), 344.

¹¹⁶ CJH I, (1779), 760; Siehe auch die dem *Tripartitum* sinngemäß gleiche Regelung des *Quadripartitum* (I 19) – einem Rechtsbuch, das 1553 im Interesse des mit dem *Tripartitum*

Szegedi leitete aus dieser Bestimmung 1751 ein absolutes Gesetzgebungsrecht des Königs ab:

„*Est proinde penes Principem nostrum absoluta potestas, ex oblati per regnicolas diaetaliter conclusis articulis, aliquos acceptandi, proque legibus positivis promulgandi, alios vero rejiciendi, cassandi et abolendi.*“¹¹⁷

Gravius/Lochner berufen sich 1756 zur Begründung des ausschließlichen Gesetzgebungsrechts des Königs auf C. 1.14.12: „*Universales (leges) ... condere supremae maiestatis symbolum est. ... Idcirco eas ... praeter regem ferre nemo potest, consensu tamen procerum regni.*“¹¹⁸ Die Mitwirkung der Stände erscheint hier nur noch als ein unverbindlicher Annex des gesetzgeberischen Majestätsrechts. Die seit 1445 häufig zur Begründung des ständischen Mitwirkungsrechts gleichfalls aus dem römischen Recht (C.5. 59. 5.) herangezogene Regel „*Quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur*“¹¹⁹ tauchte im 18. Jahrhundert in der staatsrechtlichen Argumentation nicht mehr auf. Dem entsprach seit der Mitte des 18. Jahrhunderts die Gesetzgebungspraxis Maria Theresias und Josephs II, die die Gesetze unter weitgehendem Ausschluß des ungarischen Reichstages erließen. Bereits Karl VI erließ zahlreiche Anordnungen für die österreichischen Länder, die einfach auch auf die böhmischen und ungarischen Landesteile ausgedehnt, dort publiziert und praktiziert wurden.¹²⁰

Ohne Befragung und Mitwirkung der Stände erließ Maria Theresia zur Bewältigung der neuen Staatsaufgaben im Sinne des aufgeklärten Absolutismus eine Fülle von gesetzlichen Regelungen, besonders in Gestalt der „*normalia*“ (Diploma, Instructio, Patent, Privileg usw.¹²¹ und der „*benignae resolutiones.*“¹²²

Mit Hilfe dieser Gesetzesformen wurde das Mitwirkungsrecht der Stände auf dem Reichstag unterlaufen, ohne förmlich aufgehoben zu werden.¹²³ Diese Form der Gesetzgebung wurde im aufgeklärten Absolutismus vom Herrscher damit gerechtfertigt, daß das höherrangige Rechtsgut des allgemeinen „*bonum publicum*“ auch den Eingriff in die ständischen Rechtspositionen erlaube.¹²⁴ Die Durchsetzung dieser Gesetzgebung konnte jedoch in den ständisch beherrschten Komitaten verzögert oder behindert werden, da diese für die

unzufriedenen königlichen Hofes und des Hochadels ausgearbeitet, aber nicht in Kraft gesetzt worden war = *Quadrupartitum*, (1798), 11 f., 43-45.

¹¹⁷ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 253.

¹¹⁸ GRAVIUS, LOCHNER, *Facies*, (1756), 61.

¹¹⁹ Siehe BÓNIS, *Einflüsse*, (1964), 82 f.

¹²⁰ Siehe BIEDERMANN, *Gesamt-Staats-Idee II*, (1889), 59.

¹²¹ Siehe hierzu besonders die dreibändige Sammlung von KASSICS, *Enchiridion I-III*, (1825).

¹²² Siehe KIRÁLY, *Hungary*, (1969), 86.

¹²³ Siehe dazu auch BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969), 303; MOHNHAUPT, *Potestas legislatoria*, (1972), 218 f.

¹²⁴ RADÓ-ROTHFELD, *Verfassung*, (1898), 52.

Verkündung aller Rechtsbestimmungen in den Komitatsversammlungen zuständig waren. Die Komitate hatten von dieser Möglichkeit häufig Gebrauch gemacht, wenn Dekrete oder Einzelanordnungen ihren Interessen oder Rechten zuwiderliefen.¹²⁵ Über die Verwaltung in den unteren Verfassungseinheiten war somit den Ständen ein wirksames Mittel gegen die Alleingesetzgebung des absoluten Herrschers verblieben. Durch Instruktion Maria Theresias von 1768 wurde den Obergespanen vorgeschrieben, die königlichen Anordnungen zu beachten und die Beschlüsse der Stände im Sinne der Gesetze, der königlichen Autorität und des Gemeinwohls auszuführen. Mit Hilfe des Kommissars suchte die königliche Autorität in den Komitaten den königlichen Willen durchzusetzen.¹²⁶

Diese absolutistische und standefeindliche Gesetzgebungspraxis wurde gegen Ende des 18. Jahrhunderts besonders von Grossing und Gustermann theoretisch gerechtfertigt. Dabei mußte besonders die Rechtsquelle, die die Mitwirkung der Stände gesetzlich geregelt hatte – nämlich das *Tripartitum* –, ausgeschlossen werden. Grossings lapidare Begründung lautet: „*Hoc vero, quia legis vigorem non habere evidenter jam docuimus, sponte sua adversariorum corrumpit argumentum.*“¹²⁷ Grossing bezog sich für die mangelnde Gültigkeit auf das Fehlen von Siegel und Unterschrift des Königs zum *Tripartitum*. So geriet anlässlich der verfassungsrechtlichen Frage der ständischen Mitwirkung an der Gesetzgebung das *Tripartitum* nach fast dreihundertjähriger unbestrittener Autorität in den politisch zu wertenden Meinungskampf zwischen ständischer Position und absolutistischer Staatsauffassung. Cziráky begründete 1794 dagegen die Gültigkeit des *Tripartitum* damit, daß es sich bei dessen Regelungen um die von Werbőczy gesammelten überkommenen Gewohnheitsrechte gehandelt habe, die einer Konfirmation und Promulgation nicht bedurft hätten; außerdem habe die Zustimmung von Ständen und König vorgelegen und die Gesetzeskraft hänge allein ab „*ab legislatoris voluntate, non autem a subscriptione aut sigillo...*“; außerdem sei die Autorität des *Tripartitum* durch öffentliche Gesetze „*atque tacito populi universi consensu*“ gebilligt und bestärkt worden; hinzu komme noch der „*continuus trium seculorum usus.*“¹²⁸ Cziráky benutzte hier Elemente der gemeinrechtlichen Rechtsquellenlehre sowie der für die Gesetzgebung maßgeblichen Voluntastheorie zur Abstützung der standefreundlichen Auffassung über die Gültigkeit des *Tripartitum*. Unabhängig vom *Tripartitum* suchte Grossing darüber hinaus die Ablehnung ständischer Mitwirkungsrechte an der Gesetzgebung damit zu rechtfertigen, daß er die

¹²⁵ Siehe KARPAT, *Rechtsgeschichte*, (1969), 346.

¹²⁶ Siehe dazu MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 113.

¹²⁷ GROSSING, *Ius publicum*, (1786), 290.

¹²⁸ CZIRÁKY, *Ordo*, (1794), 325-327.

ungarischen Landtage mit den französischen *parlements* verglich und gleichsetzte, „*quae legislativae, idque absolutae regum potestati nihil prorsus derogant*“¹²⁹ Das müsse um so mehr für die ungarische Diaeta gelten, da deren Tätigkeiten dem Statthaltereirat bzw. dem ungarischen König selber von den Ständen übertragen worden seien. Grossings extrem absolutistische Schlußfolgerung lautet:

„*Unde patet: Diaetarum solennia a Sigismundo Imperatore eo duntaxat ex capite introducta, ut tanto amplior regnicolis pateret regi suo supplicandi occasio, a principe non tantum ex absolutae plenitudine potestatis, sed ipsarum etiam fundamento legum tanquam injusta tolli posse, tanquam nociva vero debere*“¹³⁰

Gustermann schloß äußerlich und vom abstrakten Anspruch der „rein-monarchischen Regierungsform“ auf das Fehlen ständischer Teilhabe am Gesetzgebungsrecht und nicht umgekehrt – wie bisher üblich – von der gegebenen ständischen Beteiligungsart auf die Regierungsform: „*Welche Majestätsrechte gebühren also dem ungerischen Könige? Alle; denn die ungerische Constitution ist rein-monarchische*.“¹³¹ Die bei der Abfassung der Dekrete häufig gebrauchte Formel „*consensu Praelatorum, Baronum Procerumque*“ hat für Gustermann keinerlei Beweiswert dafür, „*daß die gesetzgebende Gewalt des Königs an die Einwilligung des Adels gebunden worden sey*.“¹³² Diese Auffassung Gustermanns ist bereits als eine Reaktion auf die ständisch-restaurative Phase nach dem Tode Josephs II zu sehen.

Die Krönung Leopolds II zum ungarischen König im Jahre 1790 gab den Ständen Gelegenheit, aus einer allgemeinen nationalen Bewegung vor dem Hintergrund aufklärerischer und republikanischer Ideen auch das Gesetzgebungsrecht verfassungsrechtlich neu festzulegen.¹³³ Die konservative Richtung unter den Ständen forderte die Einhaltung des *Tripartitum*, die Demokraten dachten an eine umfassende Reform. Nach französischen Vorbild wurde die Einschränkung des königlichen Vetorechts im Rahmen der Gesetzgebung gefordert, da „*unsere Gesetze dem König und der Nation gleichen Anteil an der Gesetzgebung sichern*“. Da die Stände nie gegen das Interesse des Reiches handeln könnten, der habsburgische König jedoch als Regent dreier Reiche deren Interessen zu berücksichtigen habe, „*sei es nur billig, wenn der wille von drei Legislationen auch ohne König zur Gesetzeskraft erwachse*“¹³⁴ Diese vom Pester

¹²⁹ GROSSING, *Ius publicum*, (1786), 290.

¹³⁰ GROSSING, *Ius publicum*, (1786), 290.

¹³¹ GUSTERMAN, *Ausbildung der Verfassung II*, (1811), 345.

¹³² GUSTERMAN, *Ausbildung der Verfassung I*, (1811) 346; Siehe dazu auch KARPAT, *Zákonodarná*, (1944), 40 f.

¹³³ Zur allgemeinen politischen und geistesgeschichtlichen Situation nach dem Tode Josephs II 1790 siehe BARTA, *Kampf um die bürgerliche Umgestaltung* = Geschichte Ungarns, (1971), 243 ff.

¹³⁴ Zitiert nach MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 118.

Komitat in der Instruktion für die Deputierten geforderte einseitige Verlagerung des Gesetzgebungsrechts auf die Reichsstände hatte jedoch keinen Erfolg.

Letztlich wurde die Regelung des *Tripartitum* erneut verbindlich festgelegt. Das geschah auf dem von Leopold II zum 10. Juni 1790 nach über 25 Jahren erstmals wieder einberufenen ungarischen Reichstag. Es war sicher kein Zufall, daß Kovachich zu dieser Zeit die *Vestigia comitiorum apud Hungaros* herausgab mit dem erklärten Ziel zu beweisen, daß die Stände bzw. der Reichstag die Gesetzgebungsrechte seit Beginn des ungarischen Staates besessen hätten.¹³⁵ In der unter dem 9. Juni 1790 geschriebenen *Praefatio* zu dieser Quellenedition erklärte Kovachich: „*Usum perpetuum comitiorum atque adeo participationem, aut si mavis, communionem potestatis legislativae apud gentem Hungarum... evincunt monumenta...*“¹³⁶ Mit dieser politisch zu wertenden Quellenedition untermauerte Kovachich publizistisch den politischen Anspruch der Stände auf ein Gesetzgebungsrecht. Der Reichstag blieb bis zum 13. März 1791 vereinigt. Die umstrittene verfassungsrechtliche Festlegung des Gesetzgebungsrechts erging 1791 mit folgenden Inhalt:

„*Leges ferendi, abrogandi, interpretandi potestatem in regno hoc Hungariae, partibusque annexis, salva art. 8. 1741. dispositione, legitime coronato principi et statibus ... regni, ad comitia legitime confluentibus, communem esse, nec extra illa exerceri posse: Sua majestas sacratissima ultro ac sponte agnoscit, ac se jus hoc statuum illibatum conservaturam ... declaravit, status ... regni securos reddens, nunquam per edicta, seu sic dictas patentes, quae alioquin in nullis unquam regni judiciis acceptari possunt, regnum et partes adnexas gubernanda fore...*“¹³⁷

Diese Regelung schloß die bis dahin gebräuchliche absolutistische Praxis der habsburgischen Herrscher aus Gesetze in Gestalt der Edikte, Patente usw. unter Umgehung des ungarischen Reichstags zu erlassen; sie verwies weiterhin die Ausübung nur einiger der „*potestas legislativa*“ zugehörigen gesetzgeberischen Tätigkeiten in die gemeinsame Zuständigkeit von Ständen und König, ohne die Frage der „*potestas legislativa*“ und ihres Trägers als Ganzes zu behandeln. Das Gesetzgebungsrecht blieb in der Person des Königs vereinigt. Dafür sprach, daß das der „*potestas legislativa*“ zugehörige Privilegienerteilungsrecht weiterhin allein beim König lag (Art. 3),¹³⁸ wie auch das Recht zur Sanktion und Promulgation der Gesetze. Die ungarische Staatsrechtslehre hat die gemeinschaftliche Zuständigkeit von König und

¹³⁵ Siehe dazu BÓNIS, *Recherches*, (1971), 173-176.

¹³⁶ KOVACHICH, *Vestigia*, (1791), Praefatio I.

¹³⁷ Art. 12 des Dekrets Leopolds II von 1790 = Magyar Törvénytár 1740-1835, (1901), 160; Siehe auch RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 91.

¹³⁸ Magyar Törvénytár 1740-1835, (1901), 150.

Ständen auch als „*ein totale Gemeinschaft der ganzen gesetzgebenden Gewalt*“ gedeutet.¹³⁹ Es dominierte jedoch die dem *Tripartitum* entsprechende Auffassung, daß ohne Einwilligung der Stände kein Vorschlag, wie auch andererseits kein einstimmiger Beschluß der Stände, ohne die Genehmigung des Königs Gesetzeskraft erhalten konnte.¹⁴⁰

Diese Auffassung sowie die ihr zugrunde liegende gesetzliche Regelung blieben bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts bestimmend. Das spiegelt sich auch in der Gesetzgebungsarbeit des Reichstags nach 1790 deutlich wider.¹⁴¹

c.) Rechtscharakter der Gesetze

Die mittelalterliche Ansicht, daß die vernünftige Einsicht des Gesetzgebers die eigentliche rechtsschöpferische Kraft darstellte, die sich in der Identität des Gesetzesinhalts mit der Idee der Gerechtigkeit zeige,¹⁴² hat Werbőczy noch im *Tripartitum* vertreten und damit gesetzlich festgelegt: „*Lex est recta ratio, ab aequitate tracta...*“¹⁴³ Werbőczy bezog sich hierfür ausdrücklich auch auf Thomas von Aquin, „... *quod lex est ordinatio rationis ad bonum commune ... promulgata...*“¹⁴⁴ Die vernünftige Einsicht des ungarischen Gesetzgebers dokumentierte sich entsprechend der gemeinsamen und wechselseitigen Beteiligung von Stände und König am Gesetzgebungsverfahren in einer Vereinbarung über den festzustellenden und festzulegenden Rechtsstoff. Der Vertragscharakter der Gesetze dominierte im 16. und in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts. König Wladislaus sprach in der „*Approbatio Tripartiti*“ von diesem Gesetzbuch als von einem „*pactum*“.¹⁴⁵ Noch 1789 gab Tomka-Szászky für die von Ständen und König festgelegten Gesetze die treffende Charakterisierung: „... *leges per conventionem a principe et ordinibus adprobantur; non*

¹³⁹ Siehe dazu VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 65 f.

¹⁴⁰ Siehe dazu die einheitliche Interpretation bei: ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 150: „... *die Gesetzgebung... ist in Ungarn unter dem Könige und den Ständen so abgetheilt, daß weder der König allein ohne Einwilligung der Ständen, noch die Stände ohne Einwilligung des Königs, in diesem Punkte etwas zu entscheiden, das Recht haben*“; CZIRÁKY, *Ordo*, (1794), 330: „*Decreta ... regum, quae mutua regis et statuum regni consensione in publicum emanarunt*“; FLEISCHHACKER, *Institutiones*, (1795), 148: „... *necessarius igitur utriusque consensus*“; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 380; KUBINYI, *Enchiridion*, (1798), 435.

¹⁴¹ Siehe dazu die Übersicht über die verabschiedeten Gesetze bei KECSKEMÉTI, *Séance circulaire*, (1986), 135-138.

¹⁴² Siehe dazu Otto v. GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, Aalen, 1985⁵, 280 f.

¹⁴³ *Tripartitum* Prolog Titel 6 § 3 = CJH I, (1779), 3.

¹⁴⁴ *Tripartitum* Prolog Titel 6 § 11; Siehe auch Prolog Titel 10 § 4 = CJH I, (1779), 4; MOHNHAUPT, *Potestas legislativa*, (1972), 199 f.

¹⁴⁵ Siehe auch SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 251.

*potest non vi contractus bilateralis utrinque subsequi obligata*¹⁴⁶ Zu diesem Zeitpunkt herrschte jedoch längst die Voluntastheorie, die Quelle und Geltungsgrund des Gesetzes allein im Willen des Gesetzgebers sah.¹⁴⁷ Neben der Form bestimmte die „*voluntas legislatoris*“ auch den Geist des Gesetzes und das Maß seiner Bindungskraft: „... *observa: animam legis et mensuram obligationis ex ea ortae, esse ipsam legislatoris voluntatem.*“¹⁴⁸ Besonders der Absolutismus stützte den Alleinauspruch auf das Gesetzgebungsmacht des Herrschers auf die Voluntastheorie, mit deren Hilfe die ungarischen Könige die Mitwirkung der Stände zu unterlaufen suchten und jede Äußerung des Regenten mit der Bindungskraft eines Gesetzes versehen konnten. Sogar den Urteilen des Königs wurde eine Gesetzeskraft beigelegt, „*si ex verbis sententiae constet voluntatem principis esse...*“¹⁴⁹ Aber auch die Stände beriefen sich 1790 auf den Willen des Gesetzgebers für ihren Gesetzgebungsanspruch, um die Beteiligungsrechte des Königs ausschließen zu können.¹⁵⁰ Cziráky hatte 1794 die Gültigkeit des *Tripartitum* in diesem Sinne allein aus der „*voluntas legislatoris*“ abzuleiten versucht.¹⁵¹

Nach der 1790 erneut festgelegten Beteiligung der Stände an der Gesetzgebung besaßen die auf dem Reichstag zwischen Ständen und König ausgehandelten Artikel und Dekrete wieder das Element eines vertragsweisen Zustandekommens.

¹⁴⁶ TOMKA-SZÁSZKY, *Commentatio*, (1789), 220, zitiert nach KARPAT, *Zákonodarná*, (1944), 35 n. 89; Zur Natur des Gesetzes als Übereinkunft siehe auch dort 337 und BÓNIS, *Ungarische Stände*, (1969) 302; unzureichend RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 42.

¹⁴⁷ Siehe MOHNHAUPT, *Potestas legislatoria*, (1972), 200 ff.

¹⁴⁸ HUSZTY, *Jurisprudentia* I, (1794³), 34 nr. 14.

¹⁴⁹ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 236.

¹⁵⁰ Siehe oben 102-103 und n. 258.

¹⁵¹ Siehe oben 101.

d.) Gesetzeterminologie

1751 erklärte Szegedi zur Gesetzeterminologie im ungarischen Recht: „*Constitutio, decretum, lex, statutum saepe in jure nostro pro eodem summuntur...*“¹⁵² Diese begriffliche und terminologische Uneinheitlichkeit unter den Rechtsnormen des Gesetzgebers blieb bis in das 19. Jahrhundert bestehen. Die modernen Gesetzesbegriffe erweisen sich dabei – weil von ganz anderer verfassungsrechtlicher Grundlage ausgehend – als unbrauchbar, um die historischen Erscheinungsformen ungarischer Gesetzgebung im weitesten Sinne sinnlich erfassen zu können.¹⁵³ So spiegelt z. B. Timons Versuch, den begrifflichen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung in der ungarischen Gesetzgebungsgeschichte dahingehend zu definieren, daß das Gesetz die zwischen „König und Natio“ durch Willensübereinstimmung zustande gekommene Rechtsnorm darstelle und die „Verordnung“ durch die fehlende Zustimmung des Reichstags gekennzeichnet sei, mehr die Diskussion über diese Unterscheidung im Staatsrecht des 19. Jahrhunderts wider als über die des Ancien Régime.¹⁵⁴

Die zahlreichen Versuche begrifflicher Eingrenzung und terminologischer Festlegung der Gesetzgebungsakte im Ancien Régime bezogen sich vor allem auf das *Tripartitum* bzw. direkt auf das römische *Corpus iuris civilis*, das seinerseits als Vorbild in dem von Werbőczy lateinisch abgefaßten *Tripartitum* erkennbar ist: „*Est autem statutum, quod vulgo, decretum appellamus; Jus quoddam regni commune, vim legis habens. Et dicitur statutum, quasi stabiliter et firmiter ordinatum: Vel quasi statum publicum definiens. Saepe vero appellatione quoque juris civilis veniunt statuta.*“¹⁵⁵ Als gesetzliche Normen der höchsten Rangstufe des geschriebenen Rechts galten die königlichen Dekrete, die als Beschlüsse des ungarischen Reichstags vom König sanktioniert und verkündet worden waren: „*Verum generali nomine, constitutiones ipsae, saepenumero Regni decreta vocitantur.*“¹⁵⁶ Andererseits war auch für das die „*Diaetales Articuli*“ umfassende „*Decretum generale*“ der Begriff „*Statutum generale*“ gebräuchlich.¹⁵⁷ Sie waren alle in dem seit 1696 herausgegebenen *Corpus Juris Hungarici* in chronologischer Reihenfolge

¹⁵² SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 235; Siehe auch ZLINSZKY, *Rolle der Gerichtsbarkeit*, (1983), 52 f.

¹⁵³ Siehe zur Problematik der Rückprojektion moderner Gesetzesbegriffe auf die Verhältnisse im ungarischen dualistischen Ständestaat z.B. TEZNER, *Ständisch-monarchisches Staatsrecht*, (1901), 10 ff.

¹⁵⁴ Siehe TIMON, *Verfassungsgeschichte*, (1909³), 609.

¹⁵⁵ *Tripartitum* Prolog Titel 8 § 1. = CJH I (1779) 4.

¹⁵⁶ *Tripartitum* II Titel 3 § 5. = CJH I (1779) 54.

¹⁵⁷ Siehe FLEISCHHACKER, *Institutiones*, (1795), 172; KÖVY, *Elementa*, (1800), 11.

zusammengefaßt. Im 18. Jahrhundert warnte jedoch Huszty davor, den gesamten Rechtsstoff im CJH als Gesetz anzusehen: „*Observa: multa passim in Corpore Juris et in serie articulorum reperiri ..., quae leges non sunt; quia illis nihil decernitur...*“¹⁵⁸ Huszty zeigte hier die Tendenz, den Gesetzesbegriff materiell zu definieren.

In der absolutistischen Phase der ungarischen Gesetzgebungsgeschichte wurden neben den genannten Rechtsnormen noch eine Fülle anderer Rechtsakte mit höchst unterschiedlicher Terminologie gebräuchlich, die allein vom König oder seinen nachgeordneten Behörden ausgingen. Dazu gehörten besonders die königlichen Normalien, Normal-Resolutionen, Dekrete der königlichen ungarischen Hofkanzlei, Intimate der königlichen ungarischen Statthalterei und königlichen Hofkammer.¹⁵⁹ Unter dem im weiteren Sinne „*de constitutionibus*“ bezeichneten Titel handelte z.B. Szegedi auch die gesetzgeberischen Sonderformen der Reskripte, Privilegien, Edikte, Deklarationen, Mandate usw. ab.¹⁶⁰ Solange diese ihren Geltungsgrund in der „*voluntas principis*“ besaßen, wurden sie von der Lehre auch als Gesetze oder gesetzesähnliche Rechtsnormen angesehen, mit deren Hilfe der absolute König den Vollzug der „*decreta regni*“ anordnete die Mitwirkung der Stände auf dem Rechtstag unterließ. Die Bezeichnung dieser Rechtsnormen schwankte stark und wurde teilweise in bezug auf die erlassende Behörde oder den geregelten Gegenstand gewählt. Regulamente, Ordnungen, Vorschriften und Amtsinstruktionen konnten somit hier auch den Rang allgemeiner Bindungskraft besitzen.¹⁶¹ Eine gesetzesähnliche Kraft konnte den Entscheidungen der königlichen Kurie und dem königlichen Tafelgericht zukommen, wenn eine gesetzliche Regelung fehlte, gleichartige Fallentscheidungen vorlagen und die „*voluntas principis*“ feststand.¹⁶² Das galt auch für die authentische Interpretation des Gesetzes, „*quae habet vim obligandi*“ oder die „*vim legis*“ und die auch als „*declaratio*“ bezeichnet wurde.¹⁶³

Die meisten Gesetzesbezeichnungen entsprachen auch der in Siebenbürgen gebräuchlichen Terminologie.¹⁶⁴

Innerhalb des ungarischen Staatsrechts wurde der Kreis der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Normen noch weiter gezogen: „*Universalis legis vigorem habent etiam transactiones, concordiae, pacificationes et diplomata...*“¹⁶⁵ Daraus

¹⁵⁸ HUSZTY, *Jurisprudentia* I, (1794³), 34 nr. 12.

¹⁵⁹ Siehe die Übersicht bei VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 42.

¹⁶⁰ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 335 ff.

¹⁶¹ Siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 43.

¹⁶² SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 236 f.

¹⁶³ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 255; VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 43.

¹⁶⁴ Siehe LIBLOY, *Rechtsgeschichte* I, (1867), 151 f., 177 ff.; HUSZTY, *Jurisprudentia*, (1742), 62 ff.

¹⁶⁵ GRAVIUS, LOCHNER, *Facies*, (1756), 44.

wird die Tendenz sichtbar, möglichst vielen Rechtsakten die Kraft eines Gesetzes zuzuweisen, um diesen damit die Chance größtmöglicher Befolgung unter staatlicher Autorität zu verschaffen. Eine begriffliche wie terminologische Differenzierung des legislatorischen Rechtsstoffs im weitesten Sinne war daher von dem auf staatliche Autorität bedachten absoluten Herrscher nicht zu erwarten.

C. Gerichtsverfassung

1. Gerichtshoheit

Die Gerichtshoheit gehörte zu den Majestätsrechten des Königs. Im Mittelalter war diese die Primärgewalt,¹⁶⁶ an deren Stelle im Ancien Régime die Gesetzgebung trat. Die Gerichtsbarkeit wurde nach Zweck und Funktion zur Vollziehung der Gesetze.¹⁶⁷ Als Träger der Gerichtshoheit war der ungarische König zugleich der oberste Richter: „*Supremus in regno iudex est rex, quem ideo leges appellare solent Summum Justitiarium.*“¹⁶⁸ Die königliche Gerichtshoheit umfaßte dabei auch die oberste Aufsicht, Leitung und Durchführung der Gerichtsorganisation. In jedem Krönungseid übernahm der König die Verpflichtung, Recht und Gerechtigkeit zu wahren sowie die Landesgesetze zu beachten und alle zu deren Beachtung anzuhalten („*observabimus et observari faciemus*“).¹⁶⁹ An den obersten ungarischen Gerichten wurde daher im Namen des Königs Recht gesprochen und unter seinem Gerichtssiegel das Urteil verkündet.

Die Gerichtshoheit des Königs schloß nicht aus, daß die gesetzlichen Regelungen über die Einrichtung der Gerichte, ihre Organisation und das gerichtliche Verfahren auf dem ungarischen Reichstag von Ständen und König entsprechend der oben behandelten Gesetzgebungskompetenz festgelegt wurden.¹⁷⁰ Joseph II sah dagegen die Gerichtshoheit wie auch die Gesetzgebungshoheit als eine absolute an. 1785 erließ er die *Allgemeine Gerichtsordnung für das Königreich Ungarn* und die dazu gehörigen Länder aus „*königlicher Pflicht*“, noch bevor „*wir in dieser Sache mit denen in einem Landtage zu*

¹⁶⁶ Siehe oben B 2, Gesetzgebungshoheit 93.

¹⁶⁷ Siehe SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 362 f.

¹⁶⁸ WALLBORN, *Specimen* II, (1752), 117.

¹⁶⁹ VIROZSIL, *Staats-Recht* II, (1865), 117; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 363.

¹⁷⁰ Siehe dazu das Dekret Karls III von 1723, Art. 24 ff. = CJH II, (1779), 145 f.; ROSENMAN, *Staatsrecht*, (1792), 165 f.

versammelnden Landständen zu Rathe geben könnten“¹⁷¹ Alle ungarischen Gerichte wurden zum. 1. Mai 1786 zur unbedingten Anwendung dieser allgemeinen Gerichtsordnung durch königlichen Befehl verpflichtet. Eine Umkehr bedeutete Artikel 12 des Dekrets Leopolds II von 1790 „... *forma Judiciorum lege stabilita aut stabienda, auctoritate regia non immutabitur.*“¹⁷² In dieser Gesetz gewordenen Forderung der Stände zeigte sich eine erste Tendenz zur Schaffung einer unabhängigen Justiz im Sinne der Gewaltenteilung.

a.) Gerichte¹⁷³

Die Gerichtsbarkeit wurde in den unteren Instanzen hauptsächlich von den Adelsgerichten ausgeübt. Die Patrimonialgerichten besaßen eine umfassende Zuständigkeit in Zivil- und Strafsachen, bei Streitigkeiten zwischen Gutsherr und Untertanen sowie nach 1790 besonders in Konkursachen.¹⁷⁴ Für den Instanzenzug und die Zuständigkeiten bestanden keine klaren Regelungen. Für die Obergerichte brachte das Dekret Karls II von 1723 (Art. 24-26)¹⁷⁵ eine wichtige Neuordnung des Gerichtswesens durch die Einrichtung ständiger Gerichte; Joseph II bildete: die standischen Gerichte zu Berufsgerichten um.

Der oberste ungarische Gerichtshof war die königliche Kurie. Diese setzte sich aus zwei Gerichtsabteilungen zusammen, nämlich der Septemviraltafel und der königlichen Tafel. Die Septemviraltafel bildete als ausschließliche Appellationsinstanz das höchste Gericht. An seiner Spitze stand der Palatin mit dem *Judex Curiae* als Stellvertreter. Dieser Gerichtshof bestand ursprünglich entsprechend seinem Namen aus sieben Richtern; 1723 bzw. 1741 wurde ihre Zahl erhöht: 5 Prälaten, 6 Magnaten und 9 Septemviralrichter aus dem gemeinen Adel. Die königliche Tafel war Berufungsinstanz für alle unteren Gerichte. Nur in wenigen Staatsangelegenheiten bildete sie die erste Instanz. An der Spitze der königlichen Tafel stand der aus dem gemeinen Adel ernannte *Personalis Regiae Majestatis*. Als Beisitzer fungierten der Vizepalatin, der Vize-Judex Curiae, 2 Prälaten, 2 Barones Tabulae, 10 weltliche und 2 geistliche

¹⁷¹ Siehe das Publikationspatent vom 23. November 1785 zu dieser allgemeinen Gerichtsordnung. Zur Reform des Gerichtswesens durch Joseph II siehe besonders VARGA, *A királyi Curia*, (1974), 25 ff.

¹⁷² Magyar Törvénytár 1740-1835, (1901), 160.

¹⁷³ Siehe dazu wie zum Folgenden VIROZSIL, *Staats-Recht* III, (1866), 128 ff.; ZERGÉNY, *Justiz*, (1897), 1301 f.; GUSTERMAN, *Ausbildung der Verfassung* II, (1811), 321 ff.; NEUHOLD, *Praktische Einleitung* I, (1787⁴), 51-96; ROSENMAN, *Staatsrecht*, (1792), 368 ff.; KIRÁLY, *Hungary*, (1969) 87-91; ZAJTAY, *Introduction*, (1953), 122 ff.; HELLBLING, *Verfassungsgeschichte*, (1974²), 238 f.; RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 69-71; ECKHART, *Magyar alkotmány-és jogtörténet*, (1946), 312 ff.

¹⁷⁴ Dazu grundlegend KÁLLAY, *Patrimonialgerichtsbarkeit*, (1985).

¹⁷⁵ Siehe CJH I, (1779), 145 ff.

Beisitzer, 4 überzählige Richter (*supernumerarii*), der Bergrechtsreferent und Vertreter des Fiskus. Die Urteile der königlichen Tafel wurden von 9 Richtern die der Septemviraltafel von 11 Richtern gefällt. In Kroatien und Slawonien bildete die Banaltafel das Appellationsgericht mit einer der königlichen Tafel vergleichbaren Organisation und Zuständigkeit.¹⁷⁶

Unterhalb dieser Obergerichte standen die Distrikualgerichtstafeln (vier in Ungarn, eine in Kroatien), die erstinstanzlich und als Appellationsgericht in Zivilsachen (Liegenschaften, Vermächtnisse) tätig werden konnten. Diesen nachgeordnet waren die Komitatsgerichte oder Gerichtsstühle „*sedes judicariae comitatum*“ oder „*sedria comitatus*“ genannt, die aus dem Vizegespan, den Komitats-Tafelrichtern, den Stuhlrichtern und Geschworenen bestanden. Die Komitatsgerichte waren in erster Instanz für alle Zivil- und Strafrechtssachen aus dem Bereich des betreffenden Komitats und als Appellationsgericht für alle Rechtsmittel gegen die Urteile der erstinstanzlichen unteren Gerichte zuständig. Zu diesen gehörten das Gericht für alle Rechtsmittel gegen die Urteile der erstinstanzlichen unteren Gerichte zuständig. Zu diesen gehörten das Gericht der Vizegespane, Stuhlrichter, der privilegierten Marktflecken und sogenannten Herrenstühle. Appellationsinstanz für die königlichen Freistädte waren die Tavernikalgerichte.¹⁷⁷

Joseph II trennte Justiz und Verwaltung, um so die Gerichtsbarkeit dem Einfluß der Stände zu entziehen. Die Septemviraltafel, die königliche Tafel und die Distrikualtafeln blieben zwar bestehen, aber unter ihnen wurden 38 Gerichtshöfe mit königlichen Richtern eingerichtet.¹⁷⁸ Der langsame Gang der Prozesse wurde im 18. Jahrhundert häufig beklagt. 1790 waren allein an der königlichen Tafel und der Septemviraltafel 3483 Prozesse anhängig.¹⁷⁹ Ein Grund dafür lag in der Uneinheitlichkeit und Unsicherheit des Gerichtsverfahrens.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Siehe VIROZSIL, *Staats-Recht* III, (1866), 136.

¹⁷⁷ SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 449 f.; TIMON, *Verfassungsgeschichte*, (1909³), 684 f.; Zur Bedeutung der Tavernikalgerichte siehe CSIZMADIA, *Rechtsmittel*, (1982), 218-228.

¹⁷⁸ Siehe MARZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 114.

¹⁷⁹ SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 456; Im Jahre 1794 wurden allein bei den beiden Obergerichten 1087 Urteile gefällt; so SCHWARTNER 462.

¹⁸⁰ Siehe zum Gerichtsverfahren VIROZSIL, *Staats-Recht* III, (1866), 157 ff.; NEUHOLD, *Praktische Einleitung* I, (1787⁴), 99 ff.

b.) Entscheidungsgrundlagen

Die Vielzahl der Rechtsquellen¹⁸¹ und ihre Uneinheitlichkeit nach Qualität und Rang bedeuteten für Richter und Urteiler ein unsicheres Entscheidungsfundament. Schwartner hat Ende des 18. Jahrhunderts in bezug auf die Gesetzesquellen die Situation für den Richter so charakterisiert: „Ein festes System der ungrischen Gesetzkunde ist daher sehr schwer aus den Dekreten zu entwerfen, theils weil kein Reichstag sich über alle Theile der Gesetzgebung ausgebreitet hat, sondern alle Dekrete nur einzelne, nach Zeit und Umständen gefertigte Bruchstücke sind, theils weil jeder folgende Landtag an den Gesetzen der vorhergehenden etwas zu verbessern finden kann. – Wohl dem Richter und Advokaten, der sich durch fleißiges Studium ... die Kunst Schriften jedes Zeitalters gehörig zu verstehen, zu beurtheilen und anzuwenden, erworben hat...“¹⁸² Die geschilderten Mißstände führten Schwartner zu einer für die Kodifikationsepoche im Vernunftrechtszeitalter typischen Überlegung, „ob es wohl nicht gut wäre, ... aus den ... bis jetzt noch geltenden Dekreten und Artikeln, zum besten der Richter und Parteyen, ein *Decretum Generale* kurz und gut zu verfertigen“¹⁸³

Von den gesetzlichen Quellen besaßen eine „*authoritas fori*“ das *Tripartitum* und die „*Regnum Decreta et Articuli... Tavernicales*“.¹⁸⁴ Bis in das 19. Jahrhundert behielt das *Tripartitum* für die Gerichte seine maßgebende Bedeutung, „ut ... *judices necesse habeant, suas eidem sententias adcommodare*“¹⁸⁵ Das *Tripartitum*, das selber eine Zusammenfassung des in der Judikatur angewandten Gewohnheitsrechts – besonders des Adelsrechts – darstellte,¹⁸⁶ betonte nachdrücklich den Vorrang des Gesetzes, sofern nicht eine „*consuetudo generalis*“ nachträglich das Gesetz verdrängte.¹⁸⁷ Werbőczys Anweisung an den Richter legte auch den Vorrang der neueren vor den älteren Gesetzen fest.¹⁸⁸ Die „*consuetudo in judiciis observanda*“ setzte sich nach Werbőczy aus drei Quellenbereichen in dieser Reihenfolge zusammen:

„§ 1. *Primo ex constitutionibus et decretis publicis.*

§ 2. *Secundo autem ex principum privilegiis.*

¹⁸¹ Siehe die allgemeine Quellenübersicht bei ZAJTAY, *Introduction*, (1953), 65 ff.; LUSCHIN, *Grundriß*, (1918²), 218-220; VIROZSIL, *Staats-Recht I*, (1865), 32 ff.; für Siebenbürgen siehe LIBLOY, *Rechtsgeschichte*, (1867²), 70 ff.

¹⁸² SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 443.

¹⁸³ SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 444.

¹⁸⁴ CZIRÁKY, *Ordo*, (1794), 316; zum Begriff der *leges tavernicales* siehe p. 333; HUSZTY, *Jurisprudentia I*, (1794³), 34.

¹⁸⁵ CZIRÁKY, *Ordo*, (1794), 324 f.

¹⁸⁶ Zur unsicheren Bedeutung des Begriff a „*consuetudo*“ siehe ZLINSZKY, *Rolle der Gerichtsbarkeit*, (1983), 52-54.

¹⁸⁷ *Tripartitum* Prolog Titel 1 = CJH I, (1779), 5.

¹⁸⁸ *Tripartitum* II Titel 2 § 10 = CJH I, (1779), 53 f.

§ 3. *Tertio vero ex iudicium ordinariorum regni sententiis.*¹⁸⁹

Auf der Grundlage dieser gesetzlichen Regelung im *Tripartitum* haben bis in das 19. Jahrhundert alle Institutionen-Lehrbücher zum Privat- und öffentlichen Recht die für die Gerichte verbindliche Quellenrangfolge wie folgt beschrieben: a) die „*decreta regni*“ bzw. „*leges communes*“ und deren Interpretationen, b) die „*consuetudo*“ als „*ius non scriptum*“, c) die „*privilegia regum*“, d) die „*decisiones curiae regiae*“¹⁹⁰ und e) die „*statuta locorum particularium*.“¹⁹¹ Wenn auch das römische Recht nicht zu den gültigen Rechtsquellen und Entscheidungsgrundlagen gerechnet wurde, so besaß es doch eine unbestrittene Autorität.¹⁹² Gravius/Lochner erklärten in einer Dissertation von 1666: „*Deinde leges etiam romanae et ius in primis canonicum in Hungaria observatum est.*“¹⁹³ Sie beriefen sich dafür auch auf das *Tripartitum* (II Titel 6). Das *Tripartitum* Werböczys ist zwar deutlich vom römischen Recht beeinflusst, hat diesem jedoch nicht zu einer offiziellen Geltung verholfen.¹⁹⁴ Das war die einheitliche Auffassung im ungarischen Privatrecht und Staatsrechts des 18. Jahrhunderts.¹⁹⁵ Dagegen enthielten die Rechtsbücher zahlreicher freier königlicher Städte entsprechend dem als Vorbild genommenen Magdeburger Stadtrecht zu einem großen Teil auch römisches und kanonisches Recht, während in den meisten anderen deutschsprachigen Städten Oberungarns und in Siebenbürgen das römische Recht als subsidiäre Rechtsquelle benutzt wurde.¹⁹⁶ Im *Eygenlandtrecht* der Siebenbürger Sachsen von 1583 war gesetzlich festgelegt: „*Was nun in sonderheit inn diesem kurtzen Auszug der rechte nicht ausdrücklich verfasst ist, sol aus den alten Kayserlichen rechts regeln und sätzen, sofern sie unser Landschafft gemäss, erholet werden.*“¹⁹⁷

¹⁸⁹ *Tripartitum* II 6 = CJH I, (1779), 55. Siehe dazu auch ZLINSZKY, *Rolle der Gerichtsbarkeit*, (1983), 53; ZLINSZKY, *Annahme*, (1987), 152 f.

¹⁹⁰ Siehe dazu unten c.) Präjudizien.

¹⁹¹ So z.B. FLEISCHHACKER, *Institutiones*, (1795), 145; KÖVY, *Elementa*, (1800), 11-20; GRÓSZ, *Compendium*, (1818) 20-26; VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 32-45.

¹⁹² Siehe BÓNIS, *Einflüsse*, (1964), 111.

¹⁹³ GRAVIUS, LOCHNER, *Facies*, (1756), 61.

¹⁹⁴ Siehe MÓRA, *Über das Weiterleben des römischen Rechts*, (1967), 319-323; BÓNIS, *Einflüsse*, (1964).

¹⁹⁵ Siehe dazu z.B. BECK, IONY, *Dissertatio de usu*, (1717), 3: „... *admitto, memoratas leges (romani iuris) nulla publicae constitutionis auctoritate apud nos ita introductas esse, ut certi ac perpetui iuris instar haberi debeant.*“

¹⁹⁶ Zur Subsidiarität des römischen Rechts siehe auch ZLINSZKY, *Annahme*, (1987), 154; ZLINSZKY, *Justice feudale*, (1989), 65 ff.

¹⁹⁷ I. Buch, 1. Titel. VII., zitiert nach der unveränderten Wiedergabe des Erstdrucks von 1583, V; Siehe auch LIBLOY, *Privatrecht*, (1856), 243; siehe MÓRA, *Weiterleben*, (1967), 322; BÓNIS, *Einflüsse*, (1964), 113; ZAJTAY, *Introduction*, (1953), 117.

c, Präjudizien

Der Rang der Rechtsprechung als eigenständige Rechtsquelle und damit Entscheidungsgrundlage für die Gerichte war in Ungarn durch zwei Umstände bestimmt: 1. durch den Mangel einer hinreichend umfassenden und klaren Gesetzgebung – wie in den meisten europäischen Ländern – und 2. durch die rechtfertigende Bestimmung des *Tripartitum*,¹⁹⁸ wonach die normbildende Kraft *fer consuetudo* auch „*ex iudicium ordinariorum regni sententiis*“ gebildet war. Schwärtner hat den Einfluß der mangelhaften ungarischen Gesetzgebung auf die Bedeutung der Rechtsprechung – allgemeingültig – so beschrieben: „*In einem Lande, wo die Menge der Gesetze groß, und wo das Gesetzbuch aus einzelnen zerstreuten ... Theilen zusammengestoppelt ist, und kein systematisch geordnetes Ganzes ausmacht, ..., schleicht sich gewöhnlich sehr leicht juristische Tradition ein So gieng in Ungern bis auf Werbötz Zeiten, und so gebet es auch noch gegenwärtig. Für sehr viele Fälle gibt es in Ungern keine Gesetze, viele sind unter denselben zweydeutig und unverständlich; hier muß Analogie, und wo diese nicht hinreicht, Observanz entscheiden...*“¹⁹⁹

Als Observanz galt hier auch die durch die Rechtsprechung selber begründete Übung einer mehr oder weniger einheitlichen Spruchpraxis. Ihre Erfassung und systematische Ordnung war somit eine Voraussetzung für einen präjudiziellen Charakter der Rechtsprechung. Das geschah 1768 durch einen Auftrag Maria Theresias an Christoph Niczky, Anton Vöröss und Joseph Kelcz zur systematischen Sammlung der obergerichtlichen Rechtsprechung. 1769 legten diese das *Planum Tabulare sive decisiones curiales* vor, das erstmals 1800 im Druck veröffentlicht wurde.²⁰⁰ Nach diesen gesammelten „*praejudicia curialia*“ sollte sich weiterhin das königliche Hofgericht bei seinen Aussprüchen „wo kein deutliches Gesetz entscheidet“, richten; zugleich sollten auch die unteren Gerichtsstellen diese Sammlung bei ihren Entscheidungen wie „nach einem gegebenen Muster“ beachten.²⁰¹ Das einander bedingende Abhängigkeitsverhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung wird hier besonders deutlich. Beide bilden zum Teil noch einander überlagernde ungetrennte Funktionsbereiche legislativer und jurisdiktioneller Rechtsbildung.

Uneinheitlich qualifizierte die ungarische Wissenschaft des 18. Jahrhunderts die Urteile in ihrem Verhältnis zum Gesetz: entweder als mit der „*vis legis*“ ausgestattet, als „*autoritas*“ oder „*exempla*“ oder auch als „*quasi lex*.“ Die Theorie hatte dabei den Anspruch des absoluten Herrschers zu

¹⁹⁸ *Tripartitum* II 6. = CJH I (1779), 55.

¹⁹⁹ SCHWÄRTNER, *Statistik*, (1798), 444 f.

²⁰⁰ Zur Analyse seiner Rechtssprechung siehe ZLINSZKY, *Justice feudale*, 69-75, mit Betonung des römischrechtlichen Anteils.

²⁰¹ Siehe *Planum seu modus operandi* = *Planum Tabulare*, (1800), im Vorspann zu dieser Ausgabe; SCHWÄRTNER, *Statistik*, (1798), 445; VIROZSIL, *Staats-Recht* I, (1865), 44-46.

berücksichtigen, alleinige Quelle der Gesetze wie des Rechts schlechthin zu sein, das sich allein in der „*voluntas principis*“ äußerte. Daher verbot das vom Herrscher beanspruchte Rechtsetzungsmonopol gleichsam einen Nebengesetzgeber in Gestalt der Gerichte: „*Possunt curiae et dicasteria consuetudinem introducere, quae per consequens vim legis accipiunt propter diuturnitatem et frequentiam iudiciorum, sed leges per se condere, etiamsi vellent, non possent. Id enim ad principem spectant.*“²⁰² Nur über die normbildende *consuetudo* konnte den Urteilen der Obergerichte eine den Gesetzen vergleichbare Bindungswirkung zukommen.²⁰³ Szegedi bejaht die „*vis legis*“ der Urteile nur dann, wenn die „*voluntas principis*“ sich im Urteilsspruch deutlich ausdrücke oder die „*sententia principis*“ in das ungarische *Corpus Juris* aufgenommen sei.²⁰⁴ Im übrigen beurteilte Szegedi den Rang der Urteile als Rechtsquelle sehr zurückhaltend: „*Censeo proinde Sententiis Inclytae Tabulae Reg. Jud. ... magnam quidem vim et auctoritatem inesse, non tamen legis sed exempli: cui ut cuncta inferiora tribunalia se conforment.*“²⁰⁵ Nur im Falle des Fehlens jeglicher Gesetzesregelung bestritt Szegedi nicht die Möglichkeit einer gesetzesgleichen Wirkung der Urteile der beiden obersten ungarischen Gerichte: „*Quamquam si dicas, sententias Tabularum Regiae et Septemviralis, si praesertim sint frequentae, haberi nobis quasi pro legibus, cum lege deficiente ad eas provocatio fieri solebat in casibus paribus; non multum abnuam.*“²⁰⁶ Der Vorrang des Gesetzes blieb unangetastet; „*in defectu legis*“ erhöhte sich der Rang einer gleichbleibenden Rechtsprechung und konnte somit als Ersatz für die fehlende Gesetzgebung deren Funktion übernehmen.²⁰⁷ Die Wirkung und Bedeutung der ungarischen obergerichtlichen Urteile als Rechtsquelle qualifizierte Ende des 18. Jahrhunderts Fleischhacker in dreifacher Weise: „*Effectus illarum est 1, quod per has ad legum nefors difficiliorum ac obscurarum faciliorem intellectum fora inferiora deducantur. 2, pro casibus nulla lege difinitis quampiam regulam in illis fundatam habeant, ac denique 3, in casibus similibus usque provisionem leges easdem instar legum observare deceat.*“²⁰⁸

²⁰² HUSZTY, *IURISPRUDENTIA*, (1792), 67.

²⁰³ Siehe z.B. KITONICH, *Directio methodica*, (1734⁵), 121: „... *vetustae ac approbatae consuetudini Curiae Regiae in Iudiciis observari solitae* ...“

²⁰⁴ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 236.

²⁰⁵ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751), 237.

²⁰⁶ SZEGEDI, *Tripartitum*, (1751).

²⁰⁷ Siehe auch TEZNER, *Ständisch-monarchisches Staatsrecht*, (1901), 21 n. 5.

²⁰⁸ FLEISCHHACKER, *Institutiones*, (1795), 172; Für die gleichbleibende Beurteilung im 19. Jahrhundert siehe auch GRÚSZ, *Compendium*, (1818) 25; CSEPCSÁNYI, *Extractus*, (1829), 10; PUTZ, *System*, (1870), 58-60.

d.) Richterliche Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit der Rechtspflege im Sinne einer rechtsstaatlichen Qualität wird im Ancien Régime nicht durchgeführt, wenn auch im 18. Jahrhundert theoretisch vorformuliert. Die ungarischen Unter- und Mittelgerichte befanden sich weitgehend in der Hand der Stände, die zudem auch mit Verwaltungsaufgaben betraut waren.²⁰⁹ Die ungarischen Obergerichte standen in der alleinigen Abhängigkeit von der königlichen Gewalt. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts suchte der absolutistische Herrscher die Gerichte eng an das Gesetz – und das heißt an seine *voluntas* – zu binden. Ausdruck dieser Tendenz war z. B. die Bestimmung Josephs II in der *Allgemeinen Gerichtsordnung für das Königreich Ungarn* von 1786, daß bei begründetem Zweifel „über den Verstand dieser Gerichtsordnung ... solcher nach Hof anzuzeigen und die Entschließung darüber einzuholen“ sei (§ 459). Das entsprach der allgemeinen Tendenz der Bindung des Richters an den absolutistischen Gesetzgeber in den europäischen Staaten.²¹⁰ Joseph II schrieb weiterhin vor, daß die Richter „über die hinlängliche Fähigkeit in der Rechtswissenschaft auf einer erbländischen Universität oder Akademie geprüft worden“ sein sollten (§453),²¹¹ um so die einheitliche und korrekte Durchführung des Gesetz gewordenen Herrscherwillens sicherzustellen. Die königliche Gewalt sah es auch als ihr Recht an, in anhängige Verfahren einzugreifen. Das wird besonders deutlich aus den die königlichen Eingriffe abwehrenden Forderungen der Stände, die im Artikel 12 des Dekrets Leopolds II Gesetz geworden waren:

„... nec legitimarum sententiarum executiones mandatis impediuntur, ..., nec sententiae legitimae, fororum judiciariorum alterabuntur, immo nec in revisionem regiam, nec ullius dicasterii politici pertrahuntur, sed secundum conditas hucusque, aut in futurum condendas leges, receptam regni consuetudinem, judicia per iudices, absque discrimine religionis deligendos, celebrabuntur, executiva autem potestas, nonnisi in sensu legum, per regiam majestatem exercebitur.“²¹²

Hiermit verfolgten die Stände weniger das rechtsstaatliche Gewaltenteilungsprinzip als vielmehr die Sicherung der von ihnen geführten ständischen Mittel- und Untergerichte gegen die Eingriffsgewalt des Königs.

²⁰⁹ Zur Trennung von Justiz und Verwaltung in Ungarn siehe die Übersicht bei HELBLING, *Trennung*, (1966), 44 f.

²¹⁰ Siehe dazu Ludwig SPIEGEL, *Gesetz und Recht* (Prager Staatswissenschaftliche Untersuchungen 1), München-Leipzig, 1913, 100-117; MOHNHAUPT, *Potestas legislativa*, (1972), 226 f.

²¹¹ Zu juristischen Ausbildung der Justizbeamten unter Joseph II siehe HORVÁTH, *Wirkungsgebiete*, (1968), 123; FALLENBÜCHL, *Ungarische Staatswissenschaft*, (1984), 228.

²¹² Magyar Törvénytar 1740-1835, (1901), 160; Siehe auch VIROZSIL, *Staats-Recht II*, (1965) 119 f.

D. Verwaltung

Unter den Habsburgern auf dem ungarischen Thron standen die ungarischen Regierungs- und Verwaltungsbehörden im Spannungsverhältnis zwischen Selbständigkeit und Anpassung an das österreichische Behördensystem unter gemeinsamen Oberbehörden für alle habsburgischen Länder. In der Komitatsverfassung bewahrte Ungarn bis auf die Regierungszeit unter Joseph II seine verwaltungsmäßige Selbständigkeit. Das galt anfangs auch für die Oberbehörden. Unter Ferdinand I und seinen Nachfolgern blieben die ungarische Landesregierung, Kammer und Hofkanzlei bestehen. Seit 1531 ernannten die habsburgischen Könige nur noch unregelmäßig auf Wahl des Reichstags einen Palatin; sie bestellten zeitweise einen Statthalter („*locumtenens regius*“), der als Leiter der ungarischen Landesregierung fungierte. Erst seit 1681 wurde die Stelle des Palatins wieder regelmäßig besetzt.²¹³ In Kroatien und Slawonien stand an der Spitze der Landesregierung – dem Palatin vergleichbar – der Ban. Das 1688 im habsburgischem Auftrag gutachtlich Erstellte „*Compendium der hauptrelation über die Einrichtung des königreich Hungarn*“ war ein sehr bedeutendes Produkt zentralistischer Verwaltungsplanung, die schon ganz im Stil eines aufgeklärten Staatsverständnisses operierte. Aber erst durch Dekret Karls III von 1723 (Art. 97-103) erfuhr die ungarische Verwaltungsorganisation eine entscheidende Veränderung.²¹⁴ Es wurde ein königlich ungarischer Statthaltereirat nach böhmischem Vorbild eingerichtet. Er bestand unter dem Vorsitz des Palatins aus 22 Räten, die der König aus dem Kreise der Prälaten, Magnaten und Adligen ernannte. Er war keine Hofstelle, sondern nur dem König untergeordnet und führte in dessen Namen die innere Verwaltung unter Ausschluß der Justiz-, Kameral- und Militärangelegenheiten. Die Verbindungsbehörde zum König war die ungarische Hofkanzlei. Die ungarische Kammer wurde der Hofkammer und neu errichteten „Universalbankalität“ unterstellt.²¹⁵ Als allen österreichischen Erbländern gemeinsame Zentralbehörden waren auch für Ungarn der Hofrat,

²¹³ Zur Stellung des Palatins siehe TIMON, *Verfassungsgeschichte*, (1909³), 661 ff.; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 333-337.

²¹⁴ CJH II (1779) 164 f.; Siehe auch RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, 84 f.

²¹⁵ Zur Gliederung und Aufgabenstellung dieser Behörden siehe MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 98 ff.; VIROZSIL, *Staats-Recht* III, (1866), 66 ff.; SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 423 ff.; HELLBLING, *Verfassungsgeschichte*, (1974²), 237 f.; HUBER, *Österreichische Reichsgeschichte*, (1895), 146 ff.

der Geheime Rat, die Hofkanzlei, die Hofkammer, der Hofkriegsrat der Staatsrat von Bedeutung.²¹⁶

Die grundlegenden ungarischen Verwaltungseinheiten auf der Provinzebene waren gleichrangig die Komitate (Grafschaften, Gespanschaften), die königlichen Freistädte²¹⁷ und die sich selbst verwaltenden „nationes“ (Jazygen, Kumanen, Zipser). Sie unterstanden den unmittelbar übergeordneten Dikasterien der königlichen Regierung, dem Statthaltereirat und der für das Finanzwesen zuständigen Kammer. Untere Verwaltungseinheiten innerhalb der Komitate waren die Bezirke sowie die gutsherrlichen Gemeinden und Marktflecken. Die alle drei Jahre gewählten Komitatsausschüsse tagten unter dem Vorsitz des Obergespans bzw. Vizegespans. Diesen oblagen die Kundmachung und Ausführung der Gesetze, die Eintreibung der Steuern sowie die Lokalverwaltung. Die Komitatsausschüsse und die Freien Königlichen Städte wählten die Reichstagsdeputierten.²¹⁸

Der aufgeklärte Absolutismus des späten 18. Jahrhunderts rechtfertigte die Ausrichtung aller Verwaltungsebenen auf den Willen des Königs und die damit verbundene Zentralisation mit dem Majestätsrecht der sogenannten Oberaufsicht („*potestas inspectiva*“): „*Der Beschützer der Gesetze, der Vertheidiger der Gerechtigkeit ist der König, er wacht über die Befolgung derselben mittelst der politischen und Gerichtsstellen, welche als Gehilfen und Werkzeuge der obersten Gewalt sind*“²¹⁹ Als Mittel der Aufsicht und Kontrolle dienten der königlichen Zentrale die Kommissare. Der unter Maria Theresia auch für die ungarischen Freistädte geplante „*tribunus regius*“ konnte lediglich aus finanziellen Erwägungen nicht eingeführt werden.²²⁰ 1785 setzte jedoch Joseph II königliche Kommissare in den Komitaten ein, die als „wirkende Obergespane“ die ständischen Obergespane ablösten.²²¹ Damit wurde ein wesentliches Element der

²¹⁶ Siehe dazu HELBLING, *Verfassungsgeschichte*, (1974²), 239 ff.; GY. EMBER, *Der österreichische Staatsrat und Ungarn in dem 1760er. Jahren* = DRABETZ, *Ungarn und Österreich*, (1982), 43-54.

²¹⁷ Über die Verwaltungseinrichtung der Komitate siehe ESZLARY, *Histoire* II, (1963) 220 ff.; CSIZMADIA, *Les problèmes*, (1969), 355 ff. (mit einer Kritik über den Verwaltungsaufbau 368 f.); SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 431-435; ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 325.; VIROZSIL, *Staats-Recht* III, (1866), 96-112.

²¹⁸ RADVÁNSZKY, *Grundzüge*, (1990), 49.

²¹⁹ ROSENMANN, *Staatsrecht*, (1792), 296; Siehe auch 148: „... *Es hängt also von des Königs Willen ab, wohin er die Landesstellen versetzen will. Ihm gebührt das Recht, die innere Organisation aller politischen und Gerichtsstellen zu bestimmen, und ihnen durch Normalien ... eine unüberschreitbare Richtschnur ... vorzuschreiben.*“

²²⁰ Siehe KÁLLAY, *Reform der Städteverwaltung*, (1974), 1-21.

²²¹ Grundsätzlich zur antiständischen Haltung Josephs II siehe HASELSTEINER, *Joseph II und die Komitate*, (1983), 68 ff.; zum Josephinismus in Ungarn zuletzt umfassend HAJDU, *II József*, (1982).

Komitatsverfassung beseitigt, um den ständischen Widerstand bei der Durchführung der königlichen Befehle auszuschalten. Die königliche Kammer wurde zur Vereinfachung der Verwaltung mit der Statthalterei und die siebenbürgische Kanzlei mit der ungarischen vereinigt (1783). Es entstand in Ungarn eine gezielt ausgebildete berufsmäßige Beamtenschaft,²²² die sich aus nichtadligen Intellektuellen zusammensetzte und auch noch nach dem Tode Josephs II den Reformkurs des Josephinismus verfolgte.²²³ Die ständische Restauration unter Leopold II führte jedoch im Dekret von 1790/1791 zur Wiederherstellung der vorjosephinischen Verwaltungsorganisation, indem die alte Komitatsverfassung wiederhergestellt wurde (Art. 14.). Der Statthaltereirat wurde berechtigt und verpflichtet, gegen die ungesetzlichen königlichen Maßnahmen Gegenvorstellung zu erheben.

Die ständische Verwaltungsstruktur – von einem nationalen antihabsburgischen Impuls getragen – blieb bestehen. Ihre Ablösung wurde ein Problem des 19. Jahrhunderts.²²⁴

QUELLEN²²⁵

WERBÓCZY, Stephan, *Decretum oder Tripartitum opus. Der Landts Rechten unnd Gewonheiten des Hochlöblichen Königreichs Hungern, Durch Stephanum de Werbeutz in Lateinischer Sprach Beschrieben. An jetzo aber der Hochberühmbten Teutschen Nation zu guetem auß dem Latein ins Teutsch trewlichst vertirt unnd gebracht: Durch Augustinum Wagnerum...*, Wienn, 1599.

KASSICS, Ignatius, *Enchiridion seu extractus benignarum normalium ordinationum regiarum ...* I (1724-1780), II (1780-1790), III (1790-1824), Pestini, 1825.

Instructio pro tabula regia judiciaria Transylvanica, datum 6. August 1777.

Corpus Juris Hungarici, seu Decretum Generale inclity regni Hungariae, partiumque eidem annexarum ... I-II, Budae, 1779.

²²² FALLENBÜCHL, *Ungarische Staatswissenschaft*, (1984), 226 ff.

²²³ Siehe CSIZMADIA, *Les problèmes*, (1969), 384-388.

²²⁴ Siehe die anschauliche Karte über die komplizierte ständische Verwaltungsorganisation in Ungarn im 18. Jahrhundert CSIZMADIA, *Les problèmes*, (1969), 368 f.; zur Verwaltungsreform unter Joseph II und Leopold II siehe MARCZALI, *Verfassungsgeschichte*, (1910), 112-124; MARCZALI, *Verfassungsrecht*, (1911), 17-20; KIRÁLY, *Hungary*, (1969), 90-102; R. VILLERS, *Les problèmes de l'administration régionale en Europe au XVIII^e siècle*, RHD 50 (1972), 600 f.

²²⁵ Siehe auch die Bibliographie zur Gesetzgebung bei CSIZMADIA = Handbuch II 2, (1976), 561-569.

Allgemeine Gerichtsordnung für das Königreich Ungarn und die dazu gehörigen Länder (vom 23. November 1785): Unter der Aufsicht des Sr. k. k. Majestät zur Tradirung dieser Gerichtsordnung in Ofen bestellten öffentlichen Lehrers aus dem Lateinischen übersetzt Pest, 1786.

KOVACHICH, Martinus Georgius (ed.), *Vestigia comitiorum apud Hungaros ab exordio regni eorum in Pannonia, usque ad hodiernum diem celebratorum: Insertis decretis comitialibus ...* edidit M. G. Kovachich, Budae, 1790.

KOVACHICH, Martinus Georgius (ed.), *Supplementum ad vestigia comitiorum apud Hungaros ab exordio regni eorum in Pannonia, usque ad hodiernum diem celebratorum* I-III, Budae, 1798-1801.

Quadripartitum opus juris consuetudinarii regni Hungariae (1553), Zagrabiae, 1798.

Planum tabulare sive decisiones curiales, per excelsam deputationem a piae memoriae imperatrice et regina Hungariae diva Maria Theresia eatenus ordinatam collectae et in ordinem redactae anno 1769. Nunc vero in usum illorum, qui manuscripto carent, ... typis datae, Posenii, 1800.

KOVACHICH, Martinus Georgius (ed.), *Codex authenticus iuris tavernicalis statutarii communis complectens monumenta vetera et recentiora ...*, Budae, 1803.

EÖTVÖS, Ignatius, *Extractus synoptico encyclopaedicus legum in corpore juris hungarici contentarum in suas materias devisus*, Budae, 1829.

WAGNER, Sándor, *Jurisdictio tavernicalis ex actis et protocollis authenticis adumbrata*, Pestini, 1834.

KUKULJEVIC ALITER BASSANI DE SACCHI, Joannes (ed.), *Jura regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae* I-III, Zagrabiae, 1861-1862.

CSIKY Kálmán, MÁRKUS Dezső und andere (ed.): *Magyar Törvénytár* (Corpus Juris Hungarici), I: 1000-1526. évi, II: 1526-1608. évi, III: 1608-1657. évi, IV: 1657-1740. évi, V: 1740-1835. évi, Budapest, 1899-1901.

BEÉR János, CSIZMADIA Andor (ed.), *Történelmünk a jogalkotás tükrében: Sarkalatos boni törvényeinkből 1001-1949* (Die Ungarische Geschichte im der Gesetzgebung. Ungarische Grundgesetze 1001-1949), Budapest, 1966.

WERBÓCZY, Stephan, *Tripartitum opus iuris consuetudinarii incliti regni Hungariae per Stephanum de Werbewcz editum Wien 1517*. Faksimiledruck mit einer Einleitung von György BÓNIS (Mittelalterliche Gesetzbücher Europäischer Länder in Faksimiledrucken 2), Glashütten/Taunus, 1971.

Der Sachssen inn Siebenbürgen: Statuta: oder eygen Landtrecht: Durch Matthiam Fronium übersehen, gemehret und ... in Druck gebracht Anno 1583. Das Eigen-Landrecht der Siebenbürger Sachsen, Unveränderte Wiedergabe des Erstdruckes von 1583, ed. vom Arbeitskreis für Siebenbürgische Landeskunde, mit einer Einführung von Adolf LAUFS, München, 1973.

BÓNIS, György (ed.), *Decreta Regni Hungariae – Gesetze und Verordnungen: Ungarn 1301-1457*, collectionem manuscriptam Francisci Dőry additamentis auxerunt, commentariis notisque illustraverunt G. BÓNIS (Publicationes Archivi Nationalis Hungarici II, Fontes 11) Budapest, 1976.

WAGNER, Ernst (ed.), *Quellen zur Geschichte der Siebenbürger Sachsen, 1191-1975*. Gesammelt und bearbeitet von E. WAGNER (Schriften zur Landeskunde Siebenbürgens I), Köln-Wien, 1976.

Literatur/Bibliographie

HORVÁTH, Ignaz Stephan von, *Bibliotheca jurisconsultorum Hungariae I-II, Posonii, 1787; III-IV, Wien, 1790*.

KUBINYI, Alexander, *Enchiridion lexici juris incliti regni Hungariae, seu extractus universarum legum patriarum ...*, Posonii, 1798, S. 792-824 enthält einen „Index scriptorum publico-politico-juridicorum“ von Andreas LEHOTZKI in alphabetischer Autorensfolge.

SCHWARTNER, Martin, *Statistik des Königreichs Ungarn: Ein Versuch*, Pest, 1798, S. 289-298, gibt einen Überblick über die ungarische staatsrechtliche Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts.

GUSTERMANN, Anton Wilhelm, *Ungerisches Staatsrecht*, Wien 1818, S. 94-100, enthält eine bibliographische Übersicht zur verfassungsrechtlichen und privatrechtlichen Literatur einschließlich der Quellensammlungen.

VIROZSIL, Anton von, *Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn I*, Pest, 1865, S. 63-82, enthält eine gute Übersicht über die ältere staatsrechtliche Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts.

KARPAT, Josef, *Zákonodarná moc moc uhorsku v rokoch 1526-1604*, (Kniznica právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislave, nový rad - sväzok 10), Bratislava, 1944, S. 312-320, enthält eine Literatur- und Quellenübersicht besonders zur Gesetzgebungsgeschichte in Ungarn von 1526-1604.

ZAJTAY, Imre, *Introduction a l'étude du droit hongrois*, (Les systèmes de droit contemporains 3, ed. Institut de droit comparé de l'Université de Paris), Paris, 1953, 193-204.

Bibliographie d'oeuvres choisies de la science historique hongroise 1945-1959, ed. l'Institut des Sciences Historiques de l'Académie Hongroise des Sciences, Budapest, 1960.

BAK, János M., *Literaturberichte über ungarische Geschichte* = HZ 1962, Sonderheft 1, (ed.) W. KIENANST, München, 1962, 123-157.

SZLADITS, Charles, *Hungary* = J. GILISSEN, Introduction bibliographique, Abschnitt D/11, 1963, 9-48.

SZTRIPSZKY, Híador (ed.), *Appendix ad I-II tomos operis Caroli Szabó, Régi Magyar Könyvtár: Bibliographia Hungarica vetus, additiones et emendationes 1472-1711*, Budapestini, 1967.

DIÓSZEGI, Mária, *Geschichtsforschung an der Universität zu Budapest 1945-1970. Bibliographie: 3. Ungarn 1526-1790; 4. Aufklärung, Reformzeit 1790-1848* = Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Historica Tomus XII, Budapest, 1971, 61-67.

BÓNIS, György, *Sammelbericht: Fünfundzwanzig Jahre ungarische Rechtsgeschichtsschreibung (1945-1969)*, Zweiter Teil: *Die Zeit nach 1526 bis 1918*, SZ Germ 88 (1971), 475-485.

Monographien und Aufsätze

SCHÖDEL, Martin, *Disquisitio historico - politico de regno Hung.*, Argentorati, 1629.

LOCHNER, Johann Andreas, *Facies juris publici Hungariae*, praeside Johanne GRAVIO ..., Tubingae, 1664.

PANCRAZ, Michael, *Tractatus politico - historico - iuridicus juris publici regni Hung. etc.*, Cassoviae, 1668.

BECK, Caspar Achaz (Praeses)/IONY, Ioannes (Auctor), *Dissertatio de usu et auctoritate iuris romani in Hungaria circa doctrinam de patria potestate ...*, Jenae, 1717.

KITONICH DE KOZTANICZA, Joannis, *Directio methodica processus judiciarii juris consuetudinarii, inclyti regni Hungariae*, Tyrnaviae, 1734⁵.

HUSZTI, Andreas, *Iurisprudentia hungarico transilvanica: In qua doctrina Stephani Verböczi ... explicatur*, Cibini in Transilvania, 1742.

SZEGEDI, Johann, *Tripartitum juris hungarici tyrocinium, juxta ordinem titulorum operis Tripartiti, sacris canonibus accomodatum*, Tyrnaviae, 1751.

WALLHORN, Nicolauss von, *Specimen II. juris publici austriaci ...*, Viennae Austriae, 1752.

GRAVIUS, Ioannis, LOCHNER, J. Andreas, *Facies iuris publici Hungariae a ... 1666 in Academia Tubingensi publice proposita, nunc vero ... observationibus Iocupletata a Ioanne IONY*, Jenae, 1756.

KOLLÁR, F. A., *De originibus et usu perpetuo potestatis Legislatoriae circa sacra apostolicorum regum Ungariae*, Vindobonae, 1764.

GROSSING, Franciscus Rudolphus ed. (Verfasser: Johann ZINNER), *Animadversiones in jus publicum Hungariae* a Franc. Rudol. Grossing editum, o. O. 1786.

GROSSING, Franz Rudolph von, *Ungarisches allgemeines Staats- und Regiments-Recht*, aus dem Lateinischen übersetzt, Wien, 1786.

GROSSING, Franciscus Rudolphus, *Ius publicum Hungariae*, Halae Saxonum, 1786.

NEUHOLD, Johann Nepomuk, *Praktische Einleitung zum allgemeinen in allen k. k. österreichischen Erblanden, im Königreich Ungarn, und den damit vereinten Provinzen bestehenden Verfahren in Rechtssachen I-II*, Grätz, 1787⁴.

TOMKA-SZÁSZKY, Johannes, *Commentatio historica et politica de comitiis incliti regni Hungariae* = HORVÁTH, Ignatius Stephanus, *Bibliotheca juris consultorum Hungariae III*, Viennae, 1789.

BECK, Christian August, *Jus publicum Hungariae*, cum notis autoris et observationibus Josephi BENZUR. Ex originali eius exemplari desumptis et nunc primum in lucem publicam emissi, Viennae, 1790.

HAJNÓCZY, Jos., *Dissertatio politico publica de regiae potestatis in Hungaria limitibus* o. O., 1791.

ROSENMANN, Stephan, *Staatsrecht des Königreichs Ungarn: Nach der heutigen Verfassung diesen Reichs bearbeitet*, Wien, 1792. (Die wahren Verfasser waren Georg von LAKITSH und Joseph von ÜRMÉNYI; Siehe SCHWARTNER, *Statistik*, (1798), 297.)

CZIRÁKY, Antonius Moysis, *Ordo historiae juris civilis hungarici*, Pestini, 1794.

HUSZTY, Stephan, *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus hungaricum compositus I-III*, Agriae, 1794³, (1745¹).

FLEISCHHACKER, Johann Nepomuk, *Institutiones juris hungarici praemissis ejusdem historia, ac prolegomenis, tres in libros divisae*, Posonii, 1795.

SCHWARTNER, Martin, *Statistik des Königreichs Ungarn: Ein Versuch*, Pest, 1798.

KUBINYI, Alexander, *Enchirodion lexicum juris incliti regni Hungariae, seu extractus universarum legum patriarum, omnes in toto corpore juris occurrentes materias, incluso opere Tripartito et Kitionichio a S. Stephano protorege, usque ad annum 1792. juxta ordinem alphabeticum, cum exactissimis ad loca decretalia provocationibus exhibens*, Posonii, 1798.

KÖVY, Alexander, *Elementa jurisprudentiae hungaricae*, Cassoviae, 1800.

GUSTERMAN, Anton Vilhelm, *Die Ausbildung der Verfassung des Königreiches Ungarn: aus der Geschichte und den Gesetzen diese Reiches dargestellt I-II*, Wien, 1811.

GRÜSZ, Antonius, *Compendium juris privati hungarici*, Pesthini, 1818.

GUSTERMANN, Anton Wilhelm, *Ungerisches Staatsrecht I*, Wien, 1818.

KELEMEN, Emericus, *Historia juris hungarici privati, documentis ac testimoniis illustrata ...*, Budae, 1818.

JUNG, Johann von, *Darstellung des Ungarischen Privat-Rechtes. Nach dem in seiner Art als classisch allgemein anerkannten Werke: Institutiones Juris privati Hungarici des Herrn Emerich von Kelemen ... I*, Wien, 1818.

CSEPCSÁNYI, Thomas, *Extractus juris hungarici summarius pro usu juratorum ...*, Pestini, 1829.

STEEGER, J. v., *Darstellung der Rechte und rechtlichen Gewohnheiten der königlichen freyen Städte in Ungarn*, Wien, 1834.

VIROZSIL, Antonius, *Epitome juris naturae seu universae doctrinae juris philosophicae*, Pesthini, 1839.

SCHARBERG, Bedeus von, *Die Verfassung des Großfürstenthums Siebenbürgen aus dem Gesichtspunkte der Geschichte, der Landesgesetze und des bestehenden öffentlichen Rechtes*, Wien, 1844.

VIROZSIL, Anton von, *Das Staats-Recht des Königreichs Ungarn, vom Standpunkte der Geschichte und der vom Beginn des Reiches bis zum Jahre 1848 bestandenen Landesverfassung wissenschaftlich dargestellt I-III*, Pest, 1865-1866.

SCHULER VON LIBLOY, Friedrich, *Siebenbürgische Rechtsgegeschichte I*, Hermannstadt, 1867².

RIDERMANN, Hermann Ignaz, *Geschichte der österreichischen Gesamt-Staats-Idee 1526-1804*, Band I (1526-1705), Band II (1705-1740), Innsbruck, 1867-1869, Nachdruck: Wien, 1972.

PUTZ, Carl, *System des ungarischen Privatrechtes*, Wien, 1870.

HUBER, Alfons, *Österreichische Reichsgeschichte, Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts*, Prag -Wien - Leipzig, 1895.

LUSCHIN VON EBENGREUTH, Arnold, *Österreichische Rechtsgeschichte: Ein Lehrbuch*, Bamberg, 1896.

ZERGÉNYI, Eugen, *Ungarn (Justiz)*, = Oesterreichisches Staatswörterbuch, Handbuch des gesammten österreichischen Rechts II, (ed.) E. MISCHLER, J. ULBRICH, Wien, 1897, 1300-1308.

RADÓ - ROTHFELD, S., *Die ungarische Verfassung geschichtlich dargestellt*, Berlin, 1898.

TEZNER, Friedrich, *Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechts* (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen 19, 3. Heft, ed. G. SCHMOLLER), Leipzig, 1901.

TURBA, Gustav, *Die pragmatische Sanktion mit besonderer Rücksicht auf die Länder der Stephanskronen*, Wien, 1906.

FERDINANDY, Gejza von, *Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Ungarn und seiner Nebenländer*, (Bibliothek des Öffentlichen Rechts 16), übersetzt von H. Schiller, Hannover, 1909.

TIMON, Ákos von, *Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte mit Bezug auf die Rechtsentwicklung der westlichen Staaten*. Nach der dritten vermehrten Auflage übersetzt von F. Schiller, Berlin, 1909³.

TIMON Ákos von, *Die Entwicklung und Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Begriffs der Heiligen Krone in der ungarischen Verfassung* = Festschrift Heinrich Brunner, Weimar, 1910, 309-338.

MARCZALI, Heinrich, *Ungarische Verfassungsgeschichte*, Tübingen, 1910.

MARCZALI, Heinrich, *Ungarisches Verfassungsrecht*, (Das öffentliche Recht der Gegenwart 15), Tübingen, 1911.

LUSCHIN VON EBENGREUTH, Arnold, *Grundriß der österreichischen Reichsgeschichte*, Bamberg, 1918².

APPONYI, Albert, *Die verfassungsrechtliche Entwicklung Ungarns: 3 Vorträge ...*, Budapest, 1927.

BÓNIS, György, *A bírósági szervezet megújítása III. Károly korában* (Die Erneuerung der Gerichtsverfassung im Zeitalter Karls III.), Budapest, 1935.

KARPAT, Jozef, *Zákonodarná moc v uhorsku v rokoch 1526-1604*, Bratislava, 1944.

ECKHART, Ferenc, *Magyar alkotmány- és jogtörténet* (Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte), Budapest, 1946.

ZAJTAY, Imre, *Introduction a l'étude du droit hongrois* (Les systèmes de droit contemporains 3, ed. Institut de droit comparé de l'Université de Paris), Paris, 1953.

ESZLARY, Charles de, *Histoire des institutions publiques hongroises*, (Bibliothèque des sciences politiques et sociales) I-IV, Paris, 1959-1968.

BÓNIS, György, *Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn* (IRMAE V 10), Mediolani, 1964.

HELLBLING, Ernst Carl, *Die Entwicklung des Grundsatzes der Trennung der Justiz von der Verwaltung in historischer Schau mit besonderer Berücksichtigung Österreichs in dessen jeweiligen Grenzen*, Annali della FISA 3 (1966), 25-58.

MÓRA, Mihály, *Über das Weiterleben des römischen Rechts*, Studia Gratiana 13, (Collectanea Stephan Kutter 3.), Bononiae, 1967, 283-325.

BÓNIS György, *Ein neuer Plan zur Erforschung der alten ungarischen Repräsentativverfassung* = Liber Memorialis Heinrich Sproemberg (Études présentées à la Commission Internationale por l'Histoire des Assemblées d'États 36, zugleich Wissenschaftliche Zeitschrift der Universität Rostock 17 (1968), Gesellschafts- und sprachwissenschaftliche Reihe, 1), Rostock, 1968, 47-51.

VARGA, Endre, *Polgári peres eljárás a magyar királyi Kurián 1724-1848* (Zivilprozeßführung am ungarischen höchsten Gerichtshof 1724-1848), Budapest, 1968.

CSIZMADIA, Andor, *Les problèmes de l'administration provinciale en Hongrie au XVIII^e siècle*, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae 11 (1969), Budapest, 1969, 355-389.

KIRÁLY, Béla K., *Hungary in the late eighteenth century: The decline of enlightened Despotism* (East central european studies of Columbia University), New-York-London, 1969.

KARPAT, Jozef, *Die Rechtsgeschichte Ungarns als eines Vielvölkerstaates* = Festschrift Hans Lentze, (ed.) N. GRASS und W. OGRIS, Innsbruck-München, 1969, 339-357.

BÓNIS, György, *Die ungarischen Stände in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts* = Ständische Vertretungen in Europa im 17. und 18. Jahrhundert, (ed.) Dietrich GERHARD, (Veröffentlichungen des Max-Planckinstitus für Geschichte 27), Göttingen, 1969, 286-309.

BÓNIS, György, *Recherches hongroises sur les institutions des ordres*, Acta Historica 17, Budapest, 1971, 1723-205.

MAKKAI, László, BARTA, István, u. a., *Die Geschichte Ungarns*, (Publikation des Instituts für Geschichtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften), Budapest, 1971.

BÓNIS, György, DEGRÉ, Alajos (ed.), *Tanulmányok a magyar helyi önkormányzat múltjából* (Studien zur Geschichte der örtlichen Selbstverwaltung in Ungarn), Budapest, 1971.

WALTER, Friedrich, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte von 1500-1955*, (ed.) Adam WANDRUSZKA, (Veröffentlichungen der Kommission für neuere Geschichte Österreichs 59), Wien-Köln-Graz, 1972.

MOHNHAUPT, Heinz, *Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime*, Ius commune 4 (1972), 188-239.

CSIZMADIA, Andor, KOVÁCS, Kálmán, ASZTALOS, László, *Magyar állam- és jogtörténet* (Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte), Budapest, 1972.

KUBINYI, András, *Die Wahlkapitulationen Wladislaws II. in Ungarn (1490)* = Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalgesetze, (ed.) R. VIERHAUS (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte 56), Göttingen, 1972, 140-162.

ZLINSZKY, János, *Ein Versuch zur Rezeption des römischen Rechts in Ungarn*, = Festgabe für Arnold Herdlitzka zu seinem 75. Geburtstag, (ed.) F. HORAK, W. WALDSTEIN, München, 1972, 315-326.

TAPIÉ, Victor-L., *L'Europe de Marie-Thérèse: Du baroque aux lumières* (L'histoire sans frontières), Paris, 1973.

BAK, János, *Königtum und Stände in Ungarn im 14.-16. Jahrhundert*, (Quellen und Studien zur Geschichte des östlichen Europa 6), Wiesbaden, 1973.

KÁLLAY, István, *Reform der Städteverwaltung in den österreichischen Erbländern und in Ungarn zur Zeit Maria Theresias*, Acta Historica 20, Budapest, 1974, 1-21.

HELLBLING, Ernst Carl, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, (Rechts- und Staatswissenschaften 13), Wien-New York, 1974².

VARGA, Endre, *A királyi curia 1780-1850*, (A Magyar Országos Levéltár kiadványai III 4), Budapest, 1974.

BARTA, István, BEREND T., Iván, u. a., *Histoire de la Hongrie des origines a nos jours* (Editions Corvina, Histoire des nations européennes; Commission nationale hongroise pour l'UNESCO), Budapest, 1974.

NAGY, J., *Die ungarische Kammer und die Wiener zentrale Finanzverwaltung 1686-1848*, Acta Historica Academiae Scientiarum Hungaricae 22 (1976), 291-326.

ZLINSZKY, János, *Die Rolle der Gerichtsbarkeit in der Gestaltung des ungarischen Privatrechts vom 16. bis zum 20. Jahrhundert*, Ius Commune 10 (0983), 49-68.

ZLINSZKY, János, *Annahme und Ablehnung kaiserlichen Rechts in Ungarn im 16.-17. Jahrhundert* = Bericht über den siebzehnten österreichischer Historikertag in Eisenstadt, hrsg. vom Verband Österreichischer Deschichtsvereine, Eisenstadt, 1987, 152-154.

ZLINSZKY, János, *La justice féodale en Hongrie et la „ius commune“* = Actes des journées de la Societé d' Histoire du Droit, Justice populaire, Lille, 1989, Lille, 1992, 365-375.

KARDOS SÁNDOR - OROSZ P. GÁBOR

The Development of Military Jurisdiction in Hungary

According to some, undoubtedly credible sources, the Hungarian history of military criminal rules dates back to a few centuries ago, when the first permanent armies were set up.¹ Although it is evident that there have always been armed fights between tribes and states through the history of mankind and armed troops were involved in wars.

In the beginnings all men fit for military service were called up when there was need, because there were no separate armies at the time. It seems only natural, though that during military service their performance was assessed with different measures than in civil life and that different laws had to be implemented to judge behaviour during military service or at times of war. The rules of military criminal law developed gradually to meet these requirements.

The main target of the present paper is to demonstrate how justice was served in the army and how the Military Criminal Code developed in a more and more systematic framework. This, in fact, is in the centre of our attention; although the scope of the present paper does not make it possible to discuss how justice was administered in the courts martial in equal detail.

With the above in mind, the regulations of military judgement before the battle of Mohács in Hungary are only reviewed briefly in legal literature, because there was no permanent army, as we understand it today, at the time². There are also very few sources about the military jurisdiction during the war of independence led by Ferenc Rákóczi and the military justice during the war of independence of 1848-49.³ The discussion of the latter is fairly brief,

¹ For a brief historical overview see: PAPP Kálmán, *Katonai büntetőtörvényeink és a jogfejlődés, Bűnügyi Szemle*, 1913, and VARGA J. János, *Katonai bírászkodás a XVI-XVII. századi dunántúli nagybirtokon és a végvárakban, Századok*, 1977., 444.

² PÁLFFY Géza, *Katonai igazságszolgáltatás a királyi Magyarországon a XVI-XVII. században*, Budapest, 1995, 80.

³ BEÉR, János, CSIZMADIA, Andor, *Az 1848-49. évi népképviseleti országgyűlés*, Budapest, 1954, 570-573.

because at times of war, although military justice is practiced, the substantive and procedural principles may be different from those at times of peace.

The Military Criminal Code⁴, which was in force in Hungary until 1930, was enacted with the patent of the Emperor in 1855 in Austria, before the Austro-Hungarian Monarchy was instituted in constitutional law.⁵ The Military Code of Procedure was issued in 1912.⁶

As regards military substantive law, Act II/1930 is not only the first truly Hungarian Military Code of Justice, but one, which outlines the basic principles, some of which are unchanged even today⁷.

I. The specific nature of military criminal law

Military criminal law, which is meant to protect life and service relations taking the special features of the military organization into account, is part of general criminal law. Thus, military criminal law stipulates the legal liability of the military, lists military crimes and legal sanctions. Military criminal law is exercised in the course of military justice.

It is also possible to draw a distinction between criminal law and military criminal law from the perspective of the general and the specific. The difference between the two is, undoubtedly, due to the differences between civil and military circumstances, the functional features of military conditions and the special legal status of the military.

Nevertheless, the basic rules of criminal law (at least at the present stage of development) apply to military criminal law as well. As a general rule, despite its special features, military criminal law remains an integral part of the general institution of criminal law, making provisions for the general principles of criminal law to be effective under the special conditions of the military organization.

At the beginning of the twentieth century General Kálmán Papp, Chief Judge Advocate said, „*As regards the different stages in the development of military justice, we can say that they seem to be in good agreement with the changes in the military organisation. At times when the army meant the people, civil law was basically the same as*

⁴ IFJ. SZABÓ Sándor, *A Katonai büntető törvénykönyv a magyar jogforrástan szempontjából*, Budapest, 1916.

⁵ LENGYEL István, *A magyar katonai igazságszolgáltatás szervezete 1867-1914*, Budapest, 1996, 42.

⁶ Act XXXIII/1912.

⁷ SCHULTHEISZ Emil, *A katonai büntetőtörvény magyarázata*, Budapest, 1931, 82.

*military law, while at times when the army – as a body with a special mission – became a separate institution, military justice became a separate field of criminal law as well.*⁸

The author suggests that it is only justifiable to speak about military criminal law and the emergence of the special legal rules pertaining to it after the first permanent armies were organised. It does not mean that there had not been laws applicable to the military before the regular army; it only means that both the rules and the procedures were the same as in the general criminal law practices.

The rules of military justice are applied in courts martial, together with the rules of general criminal law since the military – like anyone – are obliged to conform to the laws of society. Courts martial may administer justice to civilians as well, through *conexitas* – material or personal relevance to military cases – when the rules of general criminal law are applied. Being a separate body with specific living conditions and service relations, the army requires separate military criminal law, where the individual's status can be characterised with the predominance of duties over rights, rather than a balance between the two. The military are expected to sacrifice their life, they must not spare efforts when performing duties and they are obliged to place military interests above their own individual interests.

There is a special relationship between law and morale, too, as there are certain moral duties underlying certain legal duties, which can be enforced. While in general criminal law moral duties are above legal, enforceable ones, in military law virtue (a moral norm) often becomes a legally prescribed duty, which can be enforced.

Consequently, military systems are characterised by discipline, centralism and subordination, which has a bearing on military criminal liability and which is expressed in the regulations and interdicts of military criminal law.

Military discipline is similar to other forms of discipline, meaning compliance and obedience above all. Socialisation, any form of the division of labour involves organisation, supervision and control. Obedience to political power – e.g. the state – can be explained with the human desire for social order. People usually agree that there should be order in society, but they often disagree on the possible ways leading to it.⁹

Naturally, any form of supervision and control in an organisation requires subordination and furthermore, any hierarchical system requires obedience and discipline so that it becomes possible to impose injunction and the power of disposing on its members.

⁸ PAPP Kálmán, *i.m.*

⁹ For a deeper analysis see SZABÓ Miklós, *Engedelmesség és engedetlenség – Államelmélet*, Miskolc, 1997.

In this respect military discipline is the same duty to obey as that in civil life. The special feature of military discipline, however, is that there is a wide range of means available to impose obedience and disciplinary punishment for offences against rules of service inflicted by superiors.

The special features of military discipline should be looked for in the range of duties and the possibility of discipline being imposed on the individual, which are rooted in the special conditions of the military organisation.

Military discipline is not an abstract entity, but a general feature, by which life in the army is actuated and which means full compliance with the regulations of service. Thus, it follows that breach of discipline usually involves an offence against rules of service or insubordination as well.

Centralism is the other special feature of military organisations, which, like discipline, is meant to enhance the achievement of the purposes of the body. It affects relationships vertically, creating clearly hierarchical subordination.

Centralism, manifesting in subordination, serves the unity of will and action within the army.

Subordination regulates relations and, undoubtedly, serves the achievement of the central object. Through the structure of centralism each individual of the military is in a situation of superiority and inferiority at the same time, being both higher and lower in rank than somebody else. Subordination is not merely an organisational strategy; it is a value in its own right, guiding communication within the organisation, thus contributing to efficiency.

Subordination, in this way, has two aspects. On the one hand, it involves the obligation to obey to orders, while on the other; it also involves the automatic and unquestionable respect of subordination itself, for its own sake, irrespective of any given order.

Consequently, the rules and norms of military criminal law are different from general criminal law, even at times of peace, let alone times of war or in emergencies, when general norms give way to norms more suited to the special situation, even if they are not in full agreement with the general principles underlying the constitution of the country

II. The brief history of military criminal law and procedure in Hungary

Through the development of military jurisdiction the principles underlying civil jurisdiction were modified.

Modern European polities are constitutionally governed. Their constitution is based on the division of power between different branches of government, so that the legislative, the executive and the judiciary are relatively autonomous from each other.

In the old constitution of Hungary the judiciary were not autonomous bodies, independent of the executive branch. They were in fact part of it, mainly at lower level.

Before 1848 the judiciary were partly independent of the executive branch, because none of the judges of the Royal Court, which was an Appeal Court, were allowed to take part in administrative procedures. In the Royal Court of Seven only the Palatine or the Lord Chief Justice exercised executive power. In the County Courts and the Town Courts the sub-prefect, the magistrate and all the jurors were engaged in executive as well as judiciary procedures. In the beginnings there was no need expressed for the judiciary to be autonomous

Act IV/1869 includes the principle of the separation of the judiciary and the executive branches. The act provides, „all sentences shall be passed in the name of the King and judges shall be appointed by the King and paid by the Treasury.”¹⁰

The separation of the judiciary from the executive power was prescribed by Act XXXI/1871, which terminated County and Town Courts and their jurisdiction replacing them with Courts of First Instance.

Laws in Hungary prescribed the qualifications required for judges for the first time. They also included the law of incompatibility with rather strict rules, most of which apply up to the present day since they reflect the basic tenet of constitutional government declaring that the judiciary are autonomous, who should only submit themselves to the laws of the country and that they cannot be removed, displaced or defrauded of their income, except in cases specified in the law (Act IV/1869).

The division of power and the difference between the legislative and the administrative branches can only be observed if the constitution guarantees that jurisdiction is independent of political or any other influence.

There are rules emphasising the importance of the autonomy of the judiciary in our old constitutions as well¹¹, which, however could not actually be enforced in the lack of the necessary institutions.

It is worth noting that Act 12/1791 includes the institutional guarantee of the autonomy of the judiciary saying that jurisdiction should be carried out in

¹⁰ Act IV/1869.

¹¹ E.g. 1471.12, 1492.10., 1566.25., 1613.34., 1618.13., 1647.137., 1655.53 and Act2/1622 and Act 1/1638.

the manner prescribed by law and the „*King should not change the process arbitrarily.*”

It is Act IV/1869, after all, which stipulates that the judiciary should only consider the written and unwritten laws when they administer justice, and which includes the necessary institutions to enforce this rule, declaring that courts of justice can only be set up by law and that judges cannot be removed or displaced while proposing the law of incompatibility.

Act VIII/1871 is, perhaps less known, but is of equal importance because it includes the criminal and disciplinary liability of the judiciary. „*The judiciary have the right to judge the conduct of a judge.*”

This law provided for the autonomy of the judiciary making it impossible for the executive power to interfere with jurisdiction. For disciplinary investigation against Lord Chief Justices at the Supreme Court, at High Courts or Courts of the First Instance a board of arbitration was commissioned in each case. It had twelve members, six of which were appointed from the senior members of the Supreme Court and the other six from the 36 selected members of the Upper House.

This review of the separation of the judiciary and the executive branches makes it possible for us to demonstrate that the development of military jurisdiction did not actually lead to the same result.

In criminal cases against the military the independence of the judiciary from the executive power is not salient.

A possible reason for the fact is military discipline. In hierarchical systems superiority involves the authority to punish inferiors, which naturally curtails the power of the judiciary.

Royal military jurisdiction in Hungary was based on §54, Act XI/1868 and §23, Act IXI/1868.

Legal administration, the drafting and announcement of laws and regulations on the jurisdiction, fell within the competence of the Minister of Defence.

An important principle, characteristic of military jurisdiction and setting it apart from civil jurisdiction, was the supremacy (*ius gladii et aggratiandi*), the Commander-in Chief of the Royal Army enjoyed over all the military judiciary in Hungary.¹² It was possible for The Commander-in-Chief to confer the supremacy on his deputy, or on some other commander, to whom a court martial was officially designated. Members of the courts martial, performing the duties of either prosecutor or judge, were below the commander in position, which meant that they had to follow his orders. Apparently, this arrangement left no room for the guarantees of the independence of the

¹² Act VII/1871.

judiciary. It was possible to command judge advocates to another place in peace and in war alike.

Contrary to the principle of the autonomy of the judiciary, judge advocates were below the commanders in rank in disciplinary cases as well.

The above mentioned supremacy, the right to punish or grant a pardon, included the authority to carry out criminal investigation (impeachment, the institution of proceedings), to order detention or inquiry, to add a clause to writs, decisions, to pass, announce and execute sentences, the power to mitigate a sentence or give parole as long as this power was not restricted. This restriction, however, only meant that an officer higher in rank exercised supremacy. Thus, the Supreme Court Martial had supremacy over colonels and officers higher in rank.

Judicial supremacy could only be delegated to commanders who were „Chief Justices”, which meant that there was a judge advocate in their force.

The commander exercising supremacy had to observe laws and the regulations of the Military Criminal Code of Justice. All reports, requests, orders and other mail related to a judicial case were issued with the signature of that commander.

In the second half of the 19th and the 20th centuries, there were larger and larger permanent armies and there were very important codes compiled as well. Let us refer to the 1855 patent of the Emperor, which enforced the Criminal Code, or Act XXXIII/1912, regulating military criminal procedures, or Act II/1930, which can be regarded the first Military Criminal Code of Justice in Hungary.

After World War II the substantive and procedural laws of military jurisdiction and the organisation of the military judiciary were modified. The procedural law, although modified several times, was in force till 1946. The 1740/1946 Decree of the Prime Minister set up military Prosecutor's Offices at places with regional army headquarters and ordered that courts martial should open at the same places.

This document significantly curtailed the authority of the commander in military criminal cases, conferring all such authority (with a few exceptions) to the Prosecutor's Offices and the courts martial. The Minister of Defence appointed the military prosecutors, while the Military Attorney General's office was conferred to the Attorney General. The High Court Martial of the Curia served as the court of the second instance in military cases. The Attorney General, or in his absence, the Deputy Chief Judge Advocate had the right of supervision over the Military Prosecutor's Offices.

Act III/1946 on the organization of military tribunals of appeal came into force on 20 February, 1946.

The law provides for a separate Military Appellate Division (with a presiding judge and four members) within the Curia to take over the earlier competence of the Courts Martial. The presiding judge was the President or the Deputy President of the Curia. Two of its members were judges, designated by the Curia, while the other two were active or retired judges advocates, appointed by the President of Hungary on the joint recommendation of the Minister of Defence and the Minister of Justice.

The judge advocates, in this capacity, fell under the supervision of the President of the Curia and regulations applicable to the other members of the Curia applied to them as well (disciplinary responsibility, the autonomy of judges, the interdict of dismissal or displacement, the law of incompatibility, etc.).

Procedural regulations for the Military Appellate Division were the same as those for the High Court Martial, which, however could be modified by decrees (!) issued jointly by the Minister of Justice and the Minister of Defence in line with the Procedural Criminal Law.

It was necessary, according to the preamble, because the restructuring of the army created new conditions, which made it difficult to reorganize the High Court Martial and that of the Chief Military Prosecutor's office. The cases under way, however, made it necessary to have a court of appeal in military cases.

1948 saw another restructuring of the institutions of military jurisdiction. Act LXII/1948 included a new military criminal code, while LXIII/1948 provided for the institutions of military jurisdiction and with the modification of appeal it basically provided new procedural regulations. The social changes of 1947-48 are well known.

Act LXII/1948 and Act LXIII/1948 reflect the principle that in military criminal cases the provisions of the Criminal Code are applicable, unless the special conditions in the army, or military interests, make the application of special military laws necessary. It is easy to trace the basic principles of the political system in both Acts. Note that the personal competence in military jurisdiction was also extended.

While Act LXIII/1948 provided for the supervision of the Minister of Defence over the Military Prosecutor's Offices, Decree 13/1953 integrated all the twenty-three Offices into the system of civil prosecutors and the Minister of Defence did not have the right of supervision over them.¹³

¹³ The changes were practically impossible to follow, since there were 43 different regulations on the organisation, the supervision and the competence of the Military Prosecutor's Offices alone.

Decree 3/1955 (I.11) by the Council of Ministers annulled the Ministry of Defence's right of supervision over Courts Martial, integrating them in the system of the Courts of Justice.

The next regulation on the Courts Martial and the Military Prosecutor's Offices was Decree 14/1957 by the Cabinet, abolishing all the Military Prosecutor's Offices commencing from 28.02.1957.

Act V/1961 and Decree 8/1962 annulled separate substantial or procedural military laws, integrating them in the general laws and regulations.

After the change of the political system, Act LXVI/1991 abolished separate Courts Martial and provided for Military Divisions to be set up within the County Courts of Justice. The Military Prosecutor's Offices, although integrated in the general Prosecutor's Offices, were organised according to the military hierarchy.

It is to be noted that it seems necessary to have a separate Military Criminal Code, and there are separate laws besides the civil Criminal Code in every member state of the European Union.

Professor I. A. Wiener, member of the Codification Select Committee, commissioned to compile the new Criminal Code, proposes that the Military Criminal Code should be a separate unit. It seems justified because it specifies special crimes, which can be committed by special subjects. According to him, the separation of legislation would mean taking the stand that the perpetrator or the accomplice of a military crime must be one of the military. An outsider may only be an accessory.

When examining the substantive and procedural military laws, effective to the present day, we can trace the norms presented in the historical review.

The condition that the perpetrator of a military crime can only be one of the military, a civilian may only be involved as a person inciting or otherwise assisting the commission of a crime, is retained. Likewise, the regulations on juvenile delinquency are excluded. Acting on order is not considered a complete plea in bar, or termination of service is no ground for abandoning suit even today. Prisoners serve their sentence in separate institutions, in military detention-rooms, which are similar to penitentiaries in civil life. A sentence cannot be redeemed by communal work, not to mention the inclusion of the secondary punishment concerning rank, the most severe measures of which can be administered as principal penalty.

GYEKICZKY TAMÁS

**Klinikai tapasztalatok
(Esetleges összefoglalás a büntetőjogi jogklinika védői
munkájáról)***

A szerző tisztában van azzal, hogy átfogó elemzési szempontokat e rövid írásban nem tud érvényesíteni. Ennek egyik oka, hogy az ügyei többsége (három vagy négy ügy kivételével) már bírói szakaszban voltak, amikor a képviselőt a Jogklinika a kirendelt védőtől átvette, így a nyomozási, vagy az ügyészi szakról nem voltak közvetlen tapasztalataink. A védői lehetőséget meghatározta az ügyek „állása”: a munka során nyomozati cselekmények indítványozására, az elvégzett bizonyítási eljárás kiegészítésére – a bírói szakasz természeténél fogva – csak részlegesen kerülhetett sor. Mivel ügyeinkben vagy az iratismertetés volt hátra, vagy a teljes beismerést, a feltáró jellegű együttműködést választotta (korábban) védekezésül az ügyfelünk, az ügy lefolyása is korlátozta fellépésünk lehetőségeit.

Mindezek ellenére bőségesen zúdultak ránk az előzetes letartóztatással, a bizonyítási eljárás jelenlegi szabályaival kapcsolatos tények és információk, ám ezek tengelyében a bíróság áll.

A bíróságot – lévén jogállamról szó – nemcsak nem illik bírálni a védőnek, hanem (ügyvédként) nem is szabad. Ezért a következő oldalakon nem bírálat, nem kritika fogalmazódik meg, hanem egyszerű tapasztalatokról írunk, olyan (dokumentálható) tényekről, amelyek a büntetőeljárás bírói döntéseinek sajátosságait írják körül.

* Jelen írás kísérlet arra, hogy az 1997-2001 között működő büntetőjogi jogklinika néhány hasznosítható tapasztalatát megfogalmazzuk. Mivel a szerző a leírt eseteket ügyvédként eljárva élte meg, mindez sem a tudományos, sem az írói munkásságának részét nem képezi. Gazdagítja viszont a szakmai tapasztalatát, ezért remélhetőleg az olvasónak is hasznára lesz. A tanulmány első változata a Jogklinika működéséről készített (soha meg nem jelent) könyv egyik fejezete lett volna.

I. Alapjogok, avagy a jog alapjai

A büntetőeljárás természeténél fogva minden fázisában sérti az alkotmányos alapjogok nagy részét, korlátozza az alapvető emberi jogokat – ez ma már olyan evidencia, amellyel nem kell különösen foglalkoznunk. A kérdés ezért inkább az, hogy az alapjogok korlátozása törvényesen, azaz a törvényekben meghatározott módon történik-e avagy sem.

Az általam képviselt valamennyi ügyben az ügyfelünk előzetes letartóztatásban volt.¹ Az előzetes letartóztatás formailag minden esetben rendben volt, bírói döntés alapján, a fellebbezést másodfokon elbírálva (elutasítva) születtek meg a jogerős letartóztatási döntések. Ehhez képest a tárgyaláson a bíróság az esetek felében megszüntette az előzetes letartóztatást – elfogadva a védői érvelést. Azokban az esetekben, ahol nem szüntették meg, olyan súlyú elsőfokú ítélet született (vagy volt rá kilátás), ami indokoltá (nem elfogadottá) tette az előzetes letartóztatás fenntartását. Az ügyek egy részében azonban a bíróság a büntetést az előzetes letartóztatás idejének beszámításával kitöltöttnek vette, ezért azonnal szabadított. Megjegyzést érdemel, hogy ezekben az esetekben leginkább külföldi állampolgár (magyar nemzetiségű) volt az ügyfél, és a szabadítást követően napokon belül végrehajtották a kiutasítást.

Furcsa érvelésháború zajlott a védelem és a bíróságok között. Amikor például az elsőfokú döntés indokolásában a szökés veszélyére hivatkozva rendelték el, vagy tartották fent az előzetest, és mi ezt megcáfoltuk, a másodfok teljesen másra hivatkozva – így újabb bűncselekmény elkövetésének lehetőségére utalva – utasította el fellebbezésünket. Mintha nem az érvek csatája, hanem a fogvatartás indokoltságának mindenáron való bizonyítása uralkodott volna ezekben a döntésekben.

Az előzetes fogvatartásról hozott bírói döntést szinte kivétel nélkül meghatározta az eljárás tárgyát képező cselekmény értékelése. Ez alatt azt értjük, hogy a bíróság nem tudta függetleníteni magát az ügy fejben lejátszott előzetes, tartalmi értékelésétől akkor, amikor az előzetes letartóztatásról kellett volna döntenie. Eseteink közül kiemelkedik például amikor 18 hónapig azért tartották fent az előzetes letartóztatást, mert „súlyos bűncselekmény miatt” (rablás) folyik az eljárás. Azt azonban nem mérlegelték – erre csak a másodszer elnapolt tárgyaláson került sor –, hogy egyfelől a vád tárgyává tett rablás megrekedt a kísérleti szakaszban, illetőleg nem rablásról, hanem például dolog ellen erőszakkal elkövetett lopásról is szó lehet. Tehát az ügyészi vád, a vádiratban leírt tényállás minden felülvizsgálat nélkül megalapozta az előzetes letartóztatást. Tudom jól,

¹ Az előzetes letartóztatás magyarországi irodalma meglehetősen bőséges. Két munkára hívjuk fel az olvasó figyelmét: KÖVÉR Ágnes (szerk), *Előrehozott büntetés*, Budapest, 1997, valamint RÓTH Erika, *Az elítélés előtti fogvatartás dilemmái*, Budapest, 2000.

hogy a cselekmény tartalmi mérlegelésére az előzetes letartóztatás elrendelésekor vagy meghosszabbításakor nem kerülhet sor, ám a vádbeli tényállás alapulvétele eleve tartalmi döntés, olyan döntés, amelytől az ítélkező tanács eltér(het) és sok esetben másképpen állapítja meg a tényállást, vagy enyhébben ítéli meg a cselekményt. Az előzetes letartóztatásról szóló döntést tehát nem az előzetes letartóztatás törvényben meghatározott funkciójának figyelembevételével hozták meg, hanem mintegy előzetes érdemi elbírálás keretében. E bírói felfogással szemben a védelemnek csak korlátozott lehetősége van, ugyanis az eljárás tárgyává tett cselekmény (magatartás) tartalmi értékelésével érvelhet, amelynek megítélésében a perbíróság az illetékes, mint ahogy csak a perbíróság előtt van lehetőség a bizonyítási eljárás lefolytatására is.

Fiatalkorúak előzetes letartóztatásánál tapasztaltuk, hogy a bíróság az előzetes elrendelésével „nevelni akar.” Az előzetes meghosszabbításáról adott indokolásában kifejtette, hogy „... a cselekmények tárgyi súlyának megfelelő büntetés mértéke miatt a szökés, elrejtőzés veszélye továbbra is reális lehet, ha a vádlott visszakerülne abba a milieuébe, (erélytelen szülői háttér, befolyásolható baráti kör) ahol cselekményeit elkövette. Ezzel szemben az a nevelőintézeti környezet, ahol a vádlott az előzetes letartóztatását tölti, elegendő biztosíték a szökésveszély megelőzésére azon túl, hogy a fiatalkorú vádlott az ott töltött 14 hónap alatt rendkívül sokat fejlődött, pozitív irányba változott...” Nézetünk szerint ez az érvelés messze túlnyúlik a büntetőjog határán, sőt a büntetőeljárás egyik legsúlyosabb eszközének felhasználásával társadalmi problémát akar kezelni. Még belegondolni is rossz eme „jogfelfogás” konzekvenciáiba: tömeges elterjedése a nevelőtáborok, az ítélet nélkül fogvatartottak korrekciós táborainak adna szabad utat.

Eddigi példáink egyértelműen arról szóltak: az ártatlanság vélelme az, amely súlyos sérelmet szenved az eljárás során. Talán – népiesen szólva – a „nem zörög a haraszt” jellegű érvelések fordulnak meg a döntést hozók fejében, annak bizonyossága, hogy aki ellen büntető eljárás folyik, az ellen nem véletlenül folyik. Ez persze igaz is, mivel az alapos gyanú valóban a „nem véletlen” fogalomkörébe tartozik, az eljárás bírói szakaszában azonban már a szereplőknek túl kellene lenniük az alapos gyanú problémakörén. Talán egyfajta bátortalanságról van szó, vagy arról hogy a bíró nem tudja magát függetleníteni a nyomozó hatóságtól. Arról is szó lehet továbbá, hogy hiányoznak (vagy kevesen vannak) azok a döntéshozók, akik az előzetes letartóztatás intézményét, mint eljárásjogi intézményt működtetnék, és nem ruházzák fel olyan funkciókkal, amelyek nem az előzetes letartóztatás feladatkörébe tartoznak.

A jelenleg hatályos magyar büntetőeljárás törvény lényegében az ártatlanság vélelméből vezeti le az eljáró hatóságokat terhelő bizonyítási kényszert. Az utóbbi évek történései miatt természetesen a védő lehetőségei megnöttek e területen, de a bizonyítási eljárás jelentős költségei, a felderítés eszközeinek a hatóság kezébe

történő koncentrációja miatt nem sokat változott a kialakult gyakorlat. A védő gondja azonban mégsem abból fakad, hogy a nyomozó hatóság a bizonyítási teher folytán nyomoz, felderít, tanúkat idéz, stb., a védelem pedig aktívan passzív szereplője mindennek, hanem abból ered, hogy a hatóság elfeledkezik a bizonyítási teher azon vonásáról, amelyet a törvény a mentő körülmények felderítésének kötelezettségeként rendel el. Tehát a nagy anyagi és infrastrukturális háttérrel rendelkező hatóság kontraszelektív módon csak a bűnösséget alátámasztó tényeket gyűjti.

Általánosan sikeredett fenti megfogalmazásunkat a képviselt ügyek számos esetben alátámasztják. Egyik esetünkben csak a tárgyaláson került meghallgatásra az a mentő tanú, akinek vallomása alapján végül felmentő ítélet született, máskor a tárgyaláson derült ki, hogy a szakértői vélemény helyrehozhatatlanul homályos és ellentmondásos, avagy: a helyszíni szemle nem a büntetőeljárás törvény rendelkezéseinek megfelelően történt meg. (A hatóság, a szakértő és a tanúk átmásztak a kerítésen „szemlélni” egy vadkender-ültetvényt.) Mivel az eljárás során elkövetett törvénysértések a magyar büntetőjogi gyakorlatban – holott a törvény másról szól – megalapozhatnak bűnösséget kimondó ítéletet, ezeket az eljárási „hibákat” végül a bírói döntés sem tudja korrigálni. Gondolatmenetünket az előzetes letartóztatás korábban ábrázolt helyzetképebe belevarrva kiderül: fennáll annak a veszélye, hogy az előzetes letartóztatást megalapozó ügyészi – illetőleg nyomozóhatósági – tényállítások, mint ún. „tartalmi döntések” nem törvényes úton szerzett, vagy kétséges, illetőleg teljeskörűen nem feltárt tényállításokra támaszkodjanak.

Súlyos kérdések sorozatát veti fel a kérdés, vajon a büntetőeljárás során sérül-e az állampolgári jogegyenlőség alkotmányos alapelve. Nyílt diszkriminációról nincs tapasztalatunk, arról azonban van, hogy a büntetőeljárás során eljáró hatóságok óhatatlanul is nem egyenlő mércét alkalmaznak állampolgárok bizonyos csoportjára. Egyik ilyen csoport a külföldi (esetemben magyar) elkövetőké. Ügyfeleink előzetes letartóztatására minden bizonnyal nem kerül sor, ha honi állampolgárok és Magyarországon állandó lakóhelyük van. Egyfelől ugyanis a bűncselekmény alacsony büntetettséggel való fenyegetettsége (lopás vétsége, és 1 év körüli szabadságvesztésre illetve pénzbüntetésre szóló ítélet volt ezekben az esetekben, s a büntetéseket azonnal kitöltöttnek is vették), másfelől pedig az indokolás nyíltsága („... *külföldi lévén fokozottan fennáll a szökés veszélye...*”) teszi valószínűvé, hogy a magyar állampolgárok esetében nem került volna sor az előzetes fogvatartásra. Az előzetes hosszabbítását még akkor is megkapták ügyfeleink, amikor a Bv. hivatalos orvosi-pszichológiai szakszolgálat a súlyos személyiségi zavarokat állapított meg, olyanokat, amelyek egyértelműen a fogvatartásra vezethetők vissza. A bírósághoz benyújtottunk befogadó nyilatkozatot, munkahelyet igazoltunk, stb. – mindhiába.

Ügyfeleink másik speciális csoportja – a Jogklinika céljaiból fakadóan – a roma elkövetők voltak. Ezekben az esetekben nyílt, látható diszkriminációnak nem voltunk tanúi. Az eljárási esélyegyenlőség lappangó megsértése inkább az elkövetők szocio-kulturális normái és az eljáró hatóságok elvárásai között kialakult konfliktusok feloldásában jelentkezett. Azaz a roma kultúrában meglévő sajátosságok ütköztek egy szervezeti normarendszerrel. A legenyhébb esetekben ez hangos veszekedéssé fajult a tárgyaláson (bíró - vádlott; vádlott - tanú; vádlott - sértett között), a legsúlyosabb esetekben negatív megítélést kapott (ami 5 év fegyházat jelentett) egy olyan magatartás, ami a többségi (magyar) kultúrában nem értelmezhető, a roma kultúrában viszont az élet mindennapjaihoz tartozik hozzá (az élettárs – nő – mindenáron való védelme). Azaz egy tipikus önvédelmi helyzetet – illetve annak túllépését – súlyos életellenes támadásnak értékelte a bíróság. Egyszerűen nem értette azt az élethelyzést, amelyben a büntetőjogilag szankcionált magatartás megfogant. Az igazság kedvéért hozzá kell tenni: az ítélet egy olyan sértett vallomására alapozta a bűnösséget, aki a három rendőrségi meghallgatása során minimum háromféleképpen tett vallomást (majd eltűnt), illetve az egyértelműen rasszista kijelentéseket tett tanú vallomását – aki az ideggondozóból hozott eü. igazolását bemutatva szintén eltűnt a tárgyalás időszakában – nem zárta ki a bizonyítékok köréből. Így a tárgyaláson sem a sértettet sem a tanút nem lehetett kihallgatni, ezért felolvasták vallomásaikat (erre a magyar Be. lehetőséget ad), és azokat a vádlott bűnösségét bizonyító bizonyítékként értékelték.

Visszakanyarodunk – akárhonnán indulunk el – a bizonyítás kérdésköréhez. Furcsa „átmenetben” van a bírói gyakorlat: a polgári eljárás kontradiktórius elemeit keveri a Be. hatályos szabályaival. E rövid és egyértelmű kijelentésünk alatt azt értjük, hogy a gyakorlat hajlik a védelem (mint ügyfél) önálló bizonyítási feladatainak (terhének) elfogadására – példának okáért a korábban ki nem hallgatott mentő tanúk meghallgatására, esetleg új szakértői vélemény beszerzésére –, de valahol mindig figyelmeztet arra, hogy az aktív bizonyítást szinte csak a másik fél – az ügyész – indítványozhat. Ebből fakadóan az ügyészi nyilatkozatnak néha fontosabb szerepe van a védői bizonyítási indítvány mérlegelésében, mint a védelem jogát garantáló alkotmányos alapelvnek, ugyanakkor a védelmi indítványokról a hatályos Be. által adott lehetőséggel élve – tudniillik a bizonyítási indítványt elutasító végzés ellen az ügydöntő határozat ellen bejelentett fellebbezésben lehet jogorvoslatért folyamodni (Be. 206. §. (4) bek. – pervezetési (eljárás gyors lezárása) és célszerűségi szempontokból döntenek.) Az ügyeket figyelve – pontos statisztikánk erről nincsen – az ügyészi indítványoknak nem ez a sorsa, sőt az ügyész inkább lemond a korábban bejelentett tanú kihallgatásáról, nem kéri a szakértő idézését, holott a szakvélemény számos ellentmondást tartalmaz stb., tehát szűkíteni igyekszik a bizonyítás körét. Ez

teljesen érthető, mivel a bírósági szakaszt megelőző nyomozás során – mint ennek ura és vezérlője – az ügyész már mindent megtett, amit megtehetett.

Előzőleg a Be. 9.§ (3) bek. -ben deklarált eljárásbeli jogegyenlőség problémakörét jártuk körbe. Az eljárásjog alapelvei között szereplő jogegyenlőség érvényesülése az általam képviselt ügyek tapasztalatainak fényében felettébb kétséges. Még akkor is az, ha az eljárások során semmilyen nyílt, vagy személyes konfliktussal nem találkoztunk. Nem tagadom a bírói mérlegelés – törvénybe foglalt – lehetőségét, de az tény, hogyha a vádlott beismerő vallomást tesz, a tényállás szempontjából inkább ez a mérvadó, semmint egy új tanú meghallgatása, vagy egyéb bizonyítás elrendelése.

Mint jeleztük, a kérdések kérdése az, vajon a nagy infrastruktúrával, intézményekkel, kriminalisztikai eszköztárral felszerelt vádhatósággal szemben lehet-e egyenrangú a védő akkor, amikor a bizonyítás kiegészítése körében maximum olyan indítványokat tehet, amelyek elutasítását az ügydöntő határozatban sérelmezheti?

Ebből a szempontból a Jogklinika nem tudott olyan erőforrásokat mobilizálni, amely a védelem kiegyensúlyozását elősegítették volna. Még 1998 őszén kaptam meg képviselőre egy Budapest-körmeyeki „szatír” – így nevezte a sajtó – ügyét. Ügyfelünk e bűncselekmény körben már különös visszaesőnek számított, kb. 17 év szabadságvesztéssel a háta mögött került újra előzetes letartóztatásba. (A Jogklinika pozitív döntését nyilván az ügyfél levele váltotta ki, amelyben a kihallgatás során elszenvedett bántalmazásra, és a hatóság kényszerfogatartására hivatkozott.) Indítványoztam az elmeszakértői vizsgálatot (amikor beléptem az ügybe még nem történt ilyen – 8 hónappal a letartóztatás után), majd kértem a szakvélemény kiegészítését. A helyzetet ugyanis a kirendelt elmeszakértő nem tudta értelmezni, azaz nem tudott választ adni arra a kérdésre, hogy miképpen kerülhetett sor a sértett nők megtámadására akkor, amikor napközben a terhelt tökéletesen normális életet élt, családja volt, élettársával normális szexuális kapcsolatot alakított ki. Személyes kérésemre pszichiáter ismerőseim elemezték az ügyét (név nélkül, ügyelve a személyiségi jogokra), és teljesen világossá vált, az emberi psziché kognitív rendszereit elemző ún. elmekörtan soha nem fogja megfejtetni e magatartások titkát. (A szakértő becsületére legyen mondva ezt elismerte amikor úgy nyilatkozott, hogy a védelem által feltett kérdésekre a tudomány mai állása szerint nincs magyarázat – nyilván a saját tudományára gondolt.) Saját szakértő bevonásával el kellett volna végeztetni egy komoly célvizsgálatot (ennek eljárásjogi problémáiról most nem írok), majd ennek eredményét a bíróság elé tární. Sajnos erre a Jogklinikának nem volt pénzügyi kerete, a vizsgálat költsége megegyezett volna a képviselőre fordítható összeggel. Maradt az igazságügyi szakértő véleménye és 8 év fegyházbüntetés. (Olyan cselekményekre, amelyek a kísérleti stádiumon nem léptek túl.)

A Jogklinika védelmét élvezte egy sajátos csoport, a fiatalokú elkövetők csoportja. A rám szignált esetekben a fiatalokú ügyfelek előzetes letartóztatásban voltak, kivétel nélkül a Szőlő utcai fiú-nevelő intézetben helyezték el őket. Ezekben az ügyekben nem tapasztaltuk, hogy a tárgyalás kitűzése, vagy más eljárási cselekmények soronkívülséget élveztek volna, az ügyek átlagos időtartalma nem tért el a felnőtt korú elkövetők ügyétől. Megjelentek viszont olyan speciális indokok a bírói döntésekben, amelyek nem az ügyfelek előnyére, hanem éppen hátrányára értékelték azok fiatal korát.

Az egyik általam képviselt fiú 15 éves korában gondatlan közlekedési balesetet okozott egy „elkötött” BKV járművel. Megtörtént a kihallgatása, a nyomozati eljárást lezárták, kitűzték az ügyet (1997-ben) tárgyalásra. Közben a szülők összevesztek, a fiúnak albérletbe kellett az apjával költözni, ahol azonban a főbérlő nem engedte őket bejelentkezni. Kiment a tárgyalásra szóló idézés a régi címére, onnan „ismeretlen” értesítéssel visszajött. Kétszer idézték, kétszer jött vissza így a tértivevény. Azonnal elrendelték az ügyfél körözését, elfogató parancsot adtak ki ellene. Közben ügyfelünk iskolába járt, személyi igazolványt cserélt, majd visszaköltözött az édesanyjához. 1999 tavaszán egy járőr valahol Budapesten letartóztatta, és azonnal (szökés miatt) előzetes letartóztatásba helyezték. Az ítélet kihirdetése után fellebbeztem enyhítésért, azzal érvelve, hogy az időmúlást nem értékelték ügyfelem javára. A kiskorú ugyanis vagy szülői felügyelet alatt áll, vagy gyámság alatt (Csjt.), ezért ügyfelem nem volt olyan helyzetben, hogy önálló elhatározás alapján kivonja magát a büntetőeljárás alól, tehát az időmúlást javára kell értékelni. A másodfokú tanács jóvá hagyta az ítéletet, s azzal indokolta a döntését, hogy amikor megfogták, akkor már nagyon gyorsan lefolytatták az eljárást. (Ez igaz.) Közben azonban a fiú 17,5 éves lett, szakmát tanult, életmódváltozásának egyéb pozitívumairól éppen a fogvatartó intézet számolt be. Ma is meggyőződésem: ez az ítélet (2 év javító-intézeti nevelés) csak ront a helyzetén, és nem szolgálja ügyfelem – egyébként törvényben meghatározott – nevelését, amire a fiatalokúak esetében törekedni kell.

Az Alkotmány – és ebből kiindulva a büntetőeljárási törvény – számos jogosultságot fogalmaz meg a védő és ügyfele számára. Így például az ellenőrzés nélküli kapcsolattartás jogát, az előzetesen fogvatartott vallásgyakorláshoz való jogát. E jogok érvényesülése körében nem tapasztaltam semmi olyan rendkívüli eseményt, amely ezen alkotmányos alapjogok sérelméről szólna. Természetesen a kapcsolattartást befolyásolta a büntetés végrehajtási intézmények fogadási rendje – erről azonban számos ügyvédi publikáció született. Tapasztalataink inkább arról vannak, hogy ügyfeleink éppen fogvatartásuk alatt keresték fel a börtönlelkészeket, illetve két vagy három hozzám került ügyben kifejezetten a börtönlelkészek közbenjárására lépett be a Jogklinika. Problémák a hozzátartói kapcsolattartásban adódtak, ezekről ügyfeleink rokonainak beszámolóiból tudunk.

Így például látogatási tilalom lépett életbe, amikor az ügyfelünket fegyelmi problémák (verekedés) miatt büntették, pontosabban szólva: nevelni akarták. Sajnos az eljárásban soha nem vetődött fel – a fiú 14,5 évesen került előzetes letartóztatásba, s több mint 18 hónapot töltött ott –, hogy az esetleges fegyelmezetlenségek mögött egy kamaszgyerek robbanékonysága, a hosszú bezártságból eredő frusztráció állhat. Mivel a védő az előzetes letartóztatás meghosszabbítását indítványozó dokumentációt a döntés előtt nem tekintheti meg, csak sejteni lehet, hogy a fegyelmezetlenségek miatt az intézet milyen véleményt adott az ügyészségnek. Ezek az eljárási cselekmények egyébként a védő és ügyfelének tökéletes izolációja mellett zajlanak, legfeljebb – a fellebbezés során – tudunk a határozat indokolásával szembesülni.

II. Esetelemzés

a. Mikor törvényes a büntetőeljárás?

1998 őszén kaptam meg L. ügyét a Jogklinika vezetőitől. L. romániai magyar állampolgár, fiatal felnőttként munkát vállalt a magyar fővárosban. Jó szakember, megbecsült munkatársa volt egy építőipari vállalkozásnak. Főnökei, korábbi munkaadói elégedettek voltak vele, szinte családtagként élt velük, bejáratos volt a házaikba, gondozta a kertjeiket, mindezek fejében a belvárosban (V.ker.) egy külön kis lakrészen lakhatott.

Letartóztatásának oka lopás volt, ahol az értékhatárt a nyomozati iratok szerint 2 millió forint körüli összegre tették a sértettek, a gyanúsított korábbi illetve letartóztatáskori szállást adó munkaadói és ezek családjai. Bizonyíték: egy mobiltelefon + akku illetve egy gyűrű, amelyek a lopásból származtak. (Ezek együttes összege 40 ezer forint volt.)

Az első találkozáskor ügyfelünk rögtön közölte velem: ártatlan, a megtalált tárgyakat egyik ismerőse hagyta nála megőrzésre. Az iratok áttanulmányozása után úgy láttam, hogy közvetlen bizonyíték nemhogy nincs – a megtalált tárgyakon kívül –, hanem a hatóság a nyomozás során a bűncselekmény/ek elkövetésének időpontját sem állapította meg. De nem ismertük a pontos elkövetési értékeket sem, nem készült a bűncselekmény elkövetésének módjáról illetve lehetséges elkövetési eszközéről szakértői (zárszakértői) vélemény, stb. Ezért – mivel az ügy (kirendelt védővel) az iratismertetésen túljutott – az ügyészi meghallgatáson indítványoztam az ügy pótnyomozásának elrendelését és ügyfelem szabadlábra helyezését.

Az ügyészség pótnyomozásra visszaadta az ügyet a nyomozóhatóságnak, ügyfelünket azonban nem helyezte szabadlábra, mondván: külföldi, ezért a szökés, elrejtőzés veszélye fokozottan fennáll.

A pótnyomozás eredményeiről ismét iratismertetést tartott a nyomozóhatóság. Az időmúlás nyilván jelentősen korlátozta a sikerességet: például december elején a nyári romániai vendégmunkásokat már nem lehetett meghallgatni, ám kiderült, hogy számos enyhítő és az ártatlanság mellett szóló tény került elő. Jegyzőkönyvbe tett észrevételeink után ügyfelemmel együtt vártuk az újabb ügyészi meghallgatást, ahol (gondoltuk) érvelésünket rendszerbe foglalva – szakértő ügyész előtt – ki tudjuk fejteni álláspontunkat. Erre azonban nem került sor, hanem helyette – utána számoltam – a Be. eljárási határidőinek szigorú betartásával megszületett a vádirat.

Az eset elgondolkodásra kényszerített: a Be. világosan kimondja, hogy a fogva lévő terheltet az ügyésznek meg kell hallgatni, azt is előírja, hogy a pótnyomozásra a „rendes” nyomozás szabályait kell alkalmazni. Nem volt tehát törvényes indoka az ügyészségnek arra, hogy az ügyészi meghallgatást mellőzze. Továbbá (amint a korábbi meghallgatás eredményességéből látni lehetett) ez egy lényeges eljárási cselekmény a védelem számára: a meghallgatás lehetőségétől való megfosztás egyértelműen korlátozza az alkotmányban garantált védelemhez való jogot. Jogértelmezésem és etikai elveim alapján arra a következtetésre jutottam, hogy az eljárási törvény be nem tartása azonos a törvénytelen eljárással. A büntető eljárási törvény érintett előírásai ugyanis nem a megengedő normák körébe tartoznak, azaz nem az eljárásban résztvevő felek szabad belátására, esetleges kérelmére van bízva, hogy alkalmazzák-e őket vagy nem, hanem kötelező előírások, amelyektől eltérni nem lehet. Ezért nincs „kicsit törvénytelen, de igazából még nem az ...” típusú helyzet sem. Tetszik vagy sem: a törvényes és törvénytelen dichotómiája között kell választani: ami nem törvényes, az törvénytelen.

Miután az illetékes ügyészség érvelésemet elutasította, a nyomozás törvényessége miatt felülvizsgálati kérelemmel fordultam a Legfőbb Ügyészhez. Előbbi érvelésemet megtoldva a következőkkel adtam elő:

„...Az ügyészi meghallgatás hiánya súlyosan megsértette ügyfelem törvényes jogait, különösen a védelemhez való jogát. A pótnyomozás ugyanis a korábban bizonyítékokkal alá nem támasztott alapos gyanút nem erősítette meg, számos ponton igazolta ügyfelem védekezését. Így például kiderült, az a kulcs amit a sértett a házkutatás után ügyfelemnél talált, amely szerinte hasonlít a lakásának kulcsaihoz, nem nyitja egyik ajtót sem. Erről a pótnyomozás során végrehajtott helyszíni szemle jegyzőkönyve szolgáltatott bizonyítékot. Illetőleg a zárszakértő időközben előkerült – május/júniusi dátumot viselő, korábban az iratokhoz nem csatolt – véleménye szerint a zárszerkezetben semmilyen külső, idegen eszközre irányuló nyom nem mutatható ki – még álkulcs használatának nyomai sem... . Olyan tényállási elemekre emeltek

tehát vádat – amelyet különben a védelem csak az előzetes fogvatartás fenntartását elrendelő végzésből ismer, – amelyre nem folytattak nyomozást. A pótnyomozás során felmerült tényekre és bizonyítékokra nem tudunk reagálni az ügyészség eált, így nem tudtuk a büntetőeljárás törvényben biztosított eljárási jogainkat (indítványtétel, észrevétel, stb.) sem gyakorolni.

Védői álláspontom szerint a vádemelés a Be. szabályaiba ütközik. Ebből következik, hogy törvényes vád hiányában tartják fogva ügyfeletem..”

Erre az utóbbi megjegyzésre azért volt szükség, mivel lejárt az előzetes letartóztatás meghosszabbításának határideje. A helyzetet bonyolította, hogy – mivel a vádiratot benyújtotta az ügyészség – a döntés átkerült a perben eljáró tanács kezébe, aki az előzetes letartóztatást az ügydöntő határozatig azonnal meghosszabbította.

Az előzetes letartóztatás kérdéskörében azzal nem érvelhettem, hogy nincs elég bizonyíték, stb., mivel peren kívül/tárgyalás előtt – utalva az I. részben elmondottakra – erre az érvelésre nem találunk partnert, és az előzetes letartóztatás intézménye sem szolgál egy előzetes bizonyítási eljárás lefolytatására. (Amit a Be. nem is ismer.) Ezért inkább azt a kérdést tettem fel a bíróságnak – majd a Fővárosi Bíróságnak is –, hogy lehet-e törvényesen fogva tartani valakit egy törvénytelen eljárás keretén belül. Azaz: amennyiben az eljáró hatóság nem tartja be a Be. (kogens) szabályait és ezért nem törvényes az eljárás, lehet-e erre hivatkozva törvényesnek tartani az előzetes letartóztatás végrehajtását.

Kérdéseimmel felettébb zavarba hoztam az eljáró hatóságokat. Nemcsak az ügyészséget, hanem a megfelelő bírói fórumok elnökeit sem kíméltem beadványaimmal.

A beadványok így szóltak:

„... Mélyen tisztelt Elnök Úr!

Ügyfelem ... – aki ellen ... sz. alatt folyik büntető eljárás – képviselőként, hivatkozással a Be. 52.§. (4) bek.-ben biztosított védői jogaimra

felvilágosítást

kérek a t. Bíróságtól a következők szerint.

Ügyfelem előzetes letartóztatását a Bíróság ...-én kelt végzésével fenntartotta az ügydöntő határozat meghozataláig. E végzés elleni fellebbezésben hivatkoztam arra, hogy a végzés alapjául szolgáló vádirat a Be. ekírásaiba ütközik, mint ilyen törvényellenes. Álláspontom lényege az volt, hogy a pótnyomozás lezárását nem követte újabb ügyészi meghallgatás, holott ez fogvalévő terbelt esetében kötelező. Így a vádemelésre anélkül került sor, hogy a pótnyomozás eredményeire reflektálni tudtunk volna, ami jelenösen csorbitotta a védelem – Köztársaságunk Alkotmányában garantált – jogát, megsértette a büntetőeljárás több alapelvét.

A ... Bíróság ... sz. végzésében kifejtette, hogy „az a körülmény, hogy a pótnyomozást követően a vádlott ismételt ügyészi kihallgatására nem került sor, a kényszerintézkedés tárgyában hozandó határozat meghozatalát nem akadályozza.” Egyébiránt az előzetes

fogvatartás indokait módosítva a Be. 92.§. /1/ a. pontjában írt okból azt fenntartotta a t. ... Bíróság.

Mindezek alapján kérem az Elnök urat, hogy döntésük jogszabályi összefüggéseiről, a követett bírói gyakorlatról adjon felvilágosítást. Felvilágosítás iránti kérdésem pontosítva úgy hangzik: milyen jogszabályi rendelkezésre hivatkozva állapítható meg, hogy egy törvényellenes vád alapján fogva tartott terhelt előzetes letartóztatása megfelel a törvényeknek. Válaszuk, amit előre is köszönök, nagyban elősegítené a védelem munkáját.”

„ ... Tisztelt Elnök úr!
... védőjeként az alábbi

i n d í t v á n y t

terjesztem a t. Bíróság elé.

Tisztelettel indítványozom, hogy

1. A bíróság az ... napjára kitűzött tárgyalást állítsa be.
2. Tartson előkészítő ülést ügyfelem és a védő részvételével.
3. Küldje vissza az iratokat az ügyésznek.
4. Szüntesse meg az előzetes letartóztatást.

Védői indítványomat a következőkkel indokolom:

Néhány nappal azután, hogy a védelmet ... ügyében elvállaltam, .. nap „... b. -kor ügyészi meghallgatás volt a Fővárosi BV. Gyorskocsi utcai épületében. Az iratokban megtalálható jegyzőkönyv felvétele után az illetékes ügyészség pótnyomozást rendelt el. A pótnyomozás iratismertetése 1998 ... hó ..nap ... h. -kor volt, szintén a Gyorskocsi utcai BV. -ben. Az iratismertetésen meggyőződhetünk arról, hogy a pótnyomozás során feltárt bizonyítékok álláspontunkat támasztják alá, az ügyben a nyomozás az alapos gyanút sem igazolta.

Az 1998 napján tartott iratismertetést azonban nem követte újabb ügyészi meghallgatás, holott a Be. 156. §-ból következően a Be. 145. § (6.) bek. értelmében fogvalévő gyanúsított esetében ez kötelező. Az ügyészi meghallgatás hiánya nemcsak a büntetőeljárás törvénybe ütközik, hanem súlyosan sértette ügyfelem törvényes jogait, különösen a védelemhez való jogát. Elmaradása miatt nem tudtuk álláspontunkat az ügyészségnek kifejezni, nem élhettünk indítványozási, észrevételezési, ill. panasz jogunkkal sem.

Mindezek után a ... sz. végzésével fenntartotta az előzetes letartóztatást, amit a ... Bíróság jóváhagyott.

Álláspontom szerint az ügyészség a Büntetőeljárás törvénnyel ellentétes módon emelt 1998. ... -án vádat, ami a törvényellenes. Ugyancsak törvényellenes a fogvatartás, mivel azt törvényellenes vádra alapították. A Legfőbb Ügyészséghez benyújtott panaszom – intézkedés végett – jelenleg a Fővárosi Főügyészségen van, ám az előzetes letartóztatás változatlanul fennáll.

E helyzetben a ... számú végzésével kitűzte a tárgyalást ... napjára. Amennyiben erre sor kerülne, úgy törvénytelen vád alapján lenne a tárgyalás megtartva. Az eljárási bírá csak úgy korrigálható, ha az iratokat a t. Bíróság visszaküldi az ügyésznek, ezt viszont csak a Be. 176. § (3.) bek. és ezt követő rendelkezések alapján teheti meg. A törvényből kiindulva viszont mind a védő, mind a vádlott személyes meghallgatása nem mellőzhető.”

Az Elnök urak válaszai nagyon leegyszerűsítve a következők voltak:

ad 1. A védőnek magának kell tudni a joggyakorlatról, a bíróság nem ad felvilágosítást, és a kérésem egyébként is „rendkívül szokatlan” a magyar jogban;

ad 2. A tárgyalás kitűzése után a bírói függetlenség elvéből következően az Elnöknek nincs semmilyen intézkedési jogosultsága.

Megérkezett viszont a Fővárosi Főügyészség válasza:

„A meghatalmazott védő által ... benyújtott panasznak részben helyt adok ... A Be. 145. §. (6) bekezdése értelmében az előzetes letartóztatásban lévő gyanúsítottat a vádemelés előtt ki kell hallgatni. A törvény helyes értelmezése szerint – egyezően a panaszban írtakkal – ezt az eljárási cselekményt valóban nem pótolja az alapnyomozás lezárását követően és a pótnyomozás elrendelését megelőzően végrehajtott ügyészi kihallgatás.

Ezen törvényi rendelkezésnek ugyanis garanciális jelentősége van. Az ügyész a gyanúsított kihallgatása során közvetlenül tájékozódhat olyan fontos kérdésekről, amelyek a terhelt jogai érvényesülésével függnek össze, és amelyek az ügynek abból a szempontból való elbírálásánál jelentősek, hogy megalapozottam kerülhet-e sor a vádemelésre, illetve az előzetes letartóztatás további fenntartása indokolt-e.

A kerületi Ügyészség azzal, hogy az előzetes letartóztatásban lévő gyanúsítottal szemben folyamatban lévő ügyben a pótnyomozás befejezése után ügyészségi kihallgatást nem fogadosított, a Be. hivatkozott rendelkezését valóban megsértette.

Miután azonban ... vádemelésre került sor ... a mulasztás orvoslására nincs mód”

Ilyen előzmények után került sor a tárgyalásra. A tárgyaláson sem merült fel objektív bizonyíték ügyfelem ellen, pedig a sértett tanúk egyértelműen bizonygatták: igen, csak ő lehetett – sőt a sértettek még olyan bizonyítékot is előkerítettek a tárgyalásra, amiről addig a nyomozóhatóság sem tudott. Az előzetesben letöltött idő hossza a második tárgyalásra elérte a 14 hónapot, ám ami igazából aggasztott az az volt, hogy ügyfelem időközben fizikailag teljesen leépült: hosszú Bv.-kórház, rendszeres gyógyszerterápia, és kb. 20 kg testsúlyvesztés. Szinte elfogyott az eljárás végére. Minden további nap egészségileg a végveszélyt hordozta számára. Mozgósítottam a Jogklinika hallgatókat – a vizsgaidőszak miatt az ügy végére ők is elfogytak – kérjenek befogadó nyilatkozatot az ügyfél által megadott címeikről, illetőleg derítsenek fel potenciális munkahelyeket. Sajnos akciónk eredménytelen volt.

Az ítélet nem egy tekintetben meglepetést okozott: bűnösséget megállapító és büntetést kiszabó ítélet volt, minden – nem bizonyított – vádpont tekintetében. Ugyanakkor a büntetés mértéke éppen annyi hónap volt, mint amennyit már

előzetesben töltött az ügyfél. Mivel elrendelték a kiutasítását is, világos volt: az ítélet elfogadása esetében szinte másnap otthon van.

Nem voltam könnyű helyzetben: egy esetleges – sikeres – fellebbezés esetén ránk váró idegenrendészeti őrizet (éppen a nyári ítélezési szünet előtt álltunk) kockázata állt szemben jogi igazságérzetünk sérelmével. Ezért az egyetlenegy lehetőséget választottam: úgy dönteni, ahogy az ügyfélnek a legjobb, és úgy ahogy ő akarja. Szerencsére, mielőtt az ítéletről nyilatkozhattunk, a bíróság biztosította számunkra a zavartalan négy szemközti konzultáció lehetőségét. Ügyfelünk egyet akart: minél előbb hazamenni. Ezért döntésünk – amelynek lelkiismereti terhe azóta is nyom – az ítélet elfogadása lett. Ügyfelünk harmadnap Erdélyből telefonált, jól van, és családja gondoskodik róla.

Az eset nemcsak tiszta jogi, vagy eljárásjogi kérdéseket vetett fel, hanem számos egyéb más problémát is, olyan kérdéseket, amelyeket éppen a Jogklinikai léte és működése miatt merülhettek fel. Itt volt a legutoljára érintett kérdéskör: magyarországi szállás és lakcím nélkül csökkenthetjük-e a szabadlábba helyezési kérelem egyértelmű elutasításának veszélyét azzal, ha a hallgatók – idejüket és fáradságukat nem kímélve – a bíróság által is elfogadott szálláslehetőségeket derítene ki (bevonva a keresésbe a karitatív szervezeteket is). Illetve személyes – vagy szervezeti – garanciát vállalhatunk (vállalunk)-e arra, hogy ügyfelünk tényleg ott marad a bejelentett címen, ott várja meg az ügyben neki szóló újabb idézését, stb. Még súlyosabb probléma a megélhetés. Esetünkben teljesen világos, hogy mivel nem volt munkahely (a sértetteknel dolgozott a letartóztatáskor), és mi sem tudtunk munkáltatói nyilatkozatot szerezni, a szabadon bocsátás lényeges akadályát nem tudjuk semlegesíteni. Természetesen az már bírói mérlegelés kérdése, hogy a meglévő munkáltatói nyilatkozatot értékeli-e oly módon, hogy az „a bűnismétlés veszélyét” ignorálja. (Most nem térünk ki arra a tragikus hazai foglalkoztatási helyzetre, amelyben nemcsak az előzetesben lévők, vagy szabadulás előtt állók, hanem a mindennapi élet emberének is nagy nehézséggel jár munkahelyet/foglalkoztatási szándéknyilatkozatot szereznie.)

b. Meddig tartható előzetesen fogva a fiatalkorú?

Az alcímben megfogalmazott kérdésünkre adandó cinikus válaszuk így hangzik: ameddig felnőttkorúvá nem válik. Sajnos ez nem vicc, hanem az egyik ügyünk rövid tanúsága. Szerencsére a közelgő Karácsony miatt ügyfelünk még a felnőttkor elérése előtt időben szabadlábba került. Amikor letartóztatták életkora a 14. életévének 10. hónapjában járt, szabadlábba kerülésekor (még nem volt ítélet, a jogerős befejezés pedig máig nincs) pedig a 16. életévét 4 hónappal lépte túl.

Az eset kriminológiailag, rendőrileg stb. nagyon egyszerű volt: külvárosi fiúk csoportosan betörték boltokba, üzletekbe, autókat törtek fel, egyszóval mindent összeszedtek, ami – mint mondani szokás – nem volt lebetonozva. Egyik alkalommal azonban az utcán támadást intéztek egy idősen néni ellen, s a támadókat – igaz sem a sértett, sem a tanú nem látta – a „helyi közvélemény” felismerte. Később aztán a fiúk be is vallották a néni elleni támadást, tehát az elkövetők ismertté váltak. Egy probléma azonban adódott velük: valamennyien romák voltak.

Ügyfelünk már 5 hónapja előzetes letartóztatásban volt, amikor az ügyét a Jogklinika vezetősége megküldte az irodámba. Érdeklődésemre a nyomozóhatóság gyorsan reagált, szinte azonnal megkaptam a szükséges dokumentumok fénymásolatait. Kiderült, hogy az ügyet egyszer már majdnem lezárták, de a vizsgálati osztály nem volt megelégedve az eredménnyel, ezért újra kezdte a gyanúsított meghallgatásokat. Mivel széleskörűen, hét gyanúsítottra vonatkozóan folytak a meghallgatások, már előre látni lehetett: ezt az ügyet nem fogják egyhamar lezárni.

A nyomozás hosszúsága egy pontban érintett bennünket: a vizsgálat tárgyát képező ügyekben egyedül a mi ügyfelünk volt előzetes letartóztatásban. Ennek tényleges indokát a mai napig nem tudjuk, mivel a többi fiú majdnem jobban „sáros” volt, mint S. Sőt az édesanya többször tett a hatóság előtt olyan nyilatkozatot, miszerint a kisfiút a meghallgatásokra előállítja (350 m-re laktak a kapitányság épületétől), mindhiába. Állítólag az eljárás kezdetén egyszer már tettek erre kísérletet, de a kisfiú nem jelent meg a rendőrségen, sőt az eljárás kezdete után követte el az utcai támadást (a rablást) is. Ergo a szökés és bűnismétlés reális veszélye fennáll, ehhez jön még a cselekmények különös tárgyi súlya (ez fiatalok esetében az előzetes elrendelésének speciális feltétele a Be. 302. §. /1/ bek. szerint) tehát az előzetes letartóztatás törvényes és szükségszerű. (Majd bemutatjuk, hogy a hatósági álláspont indokolása miként tolódik át a preventív nevelés előtérbe állításának érveire.)

Ügyfelünk a szökésére vonatkozó érvelést nem nagyon értette, mivel a jövés-menés (mások szerint a csavargás) neki lételeme volt, és voltaképpen otthon mindig megtalálhatónak bizonyult. Ugyanakkor a rendőrségen mindent őszintén bevallott, sőt – még képviselőtének átvállalása előtti időkben – olyan cselekmények tisztázásában is segédkezett, amiről a rendőrségnek fogalma sem volt. A hatósággal együttműködő, a kihallgatások során őszinte megbánást tanúsító 14-15 éves kisfiú és védője tehát kérelmezte tehát –időről időre és amikor lehetősége adódott – az előzetes letartóztatás megszüntetését.

Volt azonban az ügynek egy másik sajátossága is. Feltűnt, hogy a fiú meglehetősen befolyásolható, nem tart ki véleménye mellett, gyakran közömbös olyan tényekkel szemben, amelyek a későbbi minősítést a hátrányára

befolyásolhatják. (Tevőleges részvétel elismerése a végrehajtásban, holott előtte csupán a jelenlétéről számolt be.) Édesanyja továbbá előszeretettel hivatkozott arra, hogy a fia olyan drogfüggő, aki szipuzott, és a cselekménysorozat előtt az egyik fővárosi kórház neurológiai részlegén kezelés alatt állt. Az iratok között feküdt egy elmeorvosi szakvélemény, azonban a tüzetesebb vizsgálódás kiderítette: olyan ügyben született, amikor ügyfelünk sértett volt (az ő sérelmére egyik közeli hozzátartozója fajtalankodást követett el), ám ez nem zavarta a szakvélemény készítőjét abban, hogy szakértői véleményét ne így zárja: „*S ... nem elmebeteg és a szipuzás nem akadályozta és akadályozza meg cselekedeteinek felismerésében és megfelelő magatartás tanúsításában.*” (Egyébként ennyit a sértetti jogokról.)

Ebben a helyzetben még egy meghatalmazott védő sem tehet mást, minthogy indítványozza az elmeszakértő kirendelését. Ez meg is történt, ám az elmeszakértői vélemény semmilyen tudatzavarról, vagy kóros elmeműködésről nem tudósított. Az igaz, hogy a személyiségjegyeket az általunk sejtett pszichikai karakterek szerint határozta meg, de a beszámítási képesség korlátozottsága fel sem merült.

Mindeközben telt-múlt az idő. Kihallgatás követett kihallgatást, az egyik előzetes meghosszabbítása a másikat, amikor is iratismertetésre került a sor. Ezen a rendőrhatalóság képviselője hosszú nevelő célzatú előadása után rátért arra, hogy a nyomozás érdekében már nincs szükség az előzetes letartóztatás fenntartására. (Időközben ugyanis a büntetőeljárás megghiúsításának érve is bekerült az érvek és ellenérvek csatájába.) Így aztán nagyon elcsodálkoztunk (az édesanyával együtt), amikor az előzetes meghosszabbításáról értesültünk. Az ügyészi meghallgatásra szintén írásbeli előterjesztést készítettem a szabadlábra helyezésről – ugyanis miután a nyomozás lezárult, már lehetett látni, hogy a cselekmények ún. tárgyi súlya korántsem olyan jelentős, mint azt az indokolások hangsúlyozzák.

A kérelem így szólt:

„... Tisztelt ... !

Fenti számú ügyben, mint S. Fk. megbatalmazott védője... kérelemmel fordulok a Főügyészség felé, hogy védenem előzetes letartóztatását szüntesse meg. Kérelmemet az alábbiakkal indokolom:

Az előzetes letartóztatásnak a Be. 92.§.-ában felsorolt feltételei nem állnak fent, mivel a nyomozás befejeződött, szökéstől, elrejtőzéstől – tekintettel a törvényes képviselőnek az eljárás során tett nyilatkozataira – nem kell tartani, továbbá a lünnismétlés veszélye sem áll fenn, mivel védenem többször megbánta cselekményeit, azokat a hatóság eált őszintén és töredelmesen bevallotta.

A büntetőeljárás törvény fiatalkoriakra vonatkozó rendelkezései szerint a fiatalkorúval szembeni előzetes letartóztatás csak különleges esetekben rendelhető el.

E különleges feltételek védencem esetében nem állnak fent, ennek ellenére eddig több, mint 10 hónapot töltött előzetes letartóztatásban. Az előzetes letartóztatást elrendelő bírósági végzések arra támaszkodtak, hogy védencem súlyos rablás bűncselekményével gyanúsítható, e cselekményről azonban kiderült – és ez a nyomozati iratokból egyértelműen megállapítható – hogy kifejlődése a kísérleti stádiumban maradt.

Védencem előzetes letartóztatásának korábban hivatkozott azon oka, hogy a társadalmi környezete nem alkalmas a pozitív nevelésre, túllép a büntetőeljárásban résztvevő hatóságok mérlegelési jogkörén, ugyanis ez olyan szociológiai probléma, amelynek megoldása nem a büntetőeljárás feladata...”

Mindhiába érveltem, sőt a lassan lefutó egy éves időtartam után a Legfelsőbb Bíróság is jogszerűnek és indokoltnak tartotta a kényszerintézkedés fenntartását. Igaz, erről a döntésről, mint védőt a mai napig nem értesítettek, de megszoktam már, hogy az egy éves LB előtti felülvizsgálat döntését a védőnek soha nem kézbesítik.

Az indokolások és ellenindokolások csatája időközben új fordulatot vett: a hatóság behozta a társadalmi prevenció, méghozzá a speciális (kisebbségi, vagy szubkulturális??) megelőzés és korrekció szükségességének érvanyagát.

„A gyanúsított életviteléből egyértelműen következtetést lehet levonni arra, hogy a családi környezete nem alkalmas sem megfelelő felügyelet, sem a nevelés ellátására...”

A történethez hozzátartozik, hogy a tárgyalás első elnapolásakor az ügyész olyan gyorsan elhagyta a tárgyalótermet, hogy a bíróság a védői kérelemről csak tárgyaláson kívül tartott tanácsülésen tudott dönten – elutasította a szabadlábra helyezési kérelmet, majd a második napoláskor helyt adott a védői kérelemnek.

Miután e sorok írásakor még nem lehet/ett tudni, mikor lesz, miről szól majd, mit és hogyan számít be a bíróság, csak egy biztos: az előzetes letartóztatás megszüntetése majdnem akkora zavart és gondot okozott ügyfelünknek, mint az elrendelése. Nemcsak az elhúzódó eljárásból fakadó bizonytalanságra gondolunk itt, hanem arra is, hogy adott esetben melyik iskola, szakiskola veszi fel tanulónak S.-t, aki a 16 hónap alatt belevágott a kertész szakma megtanulásába. Illetve – amennyiben következetes a bírói álláspont – joggal kérdezhetjük: 16 hónap után nem kell nevelni a kiskorút? Kész, befejeződött a nevelése? Ekkor azonban (ha jól meggondoljuk) már büntetni sem kell, mivel a kiskorúval szembeni büntetőeljárás célja ugyancsak a nevelés. Kérdéseink természetesen fiktív kérdések, de a probléma nagyon is élő. Úgy gondolom az általunk ismertett esetben olyan területekre merészkedett a büntetőeljárás, ahol semmi keresnivalója sincsen. Társadalmi-szociális problémát akar/nak megoldani büntetőjogi eszközökkel. Ami nemcsak a büntetőeljárás alkotmányellenességét vonja maga után, hanem feleslegessé teszi a fiatalkorúakra vonatkozó törvényi megfogalmazást, amely szerint: „... a fiatalkorúval szemben alkalmazott büntetés vagy intézkedés célja elsősorban az, hogy a fiatalkorú helyes irányba fejlődjék, és a társadalom hasznos tagjává váljék.” (Btk. 108.

§.) Az idézett törvényhely ugyanis egyértelmű: a büntetőeljárás során nevelni csak jogerős bírói döntésben megállapított büntetéssel vagy intézkedéssel lehet, semmi esetre sem az előzetes fogvatartással.

Az előzetes letartóztatás ilyen parttalan alkalmazásának társadalmi következményeiről már írtunk, ezeket nem kívánom megismételni. Hangsúlyozni szeretném: nem szeretnék olyan társadalomban élni, ahol ítélet nélküli fogvatartással a nevelésemet végzik. Mivel én már elég idős vagyok ahhoz, hogy a fiatalokéak eme speciális programjában a jövőben ne vegyek részt, sőt a lányom is felnőttkorú, ezért jövőendő unokáim sorsán aggódom.

III. A Jogklinikai és a joghallgatók

A Jogklinikai konstrukciójában, működésében, eredetében elválaszthatatlan az egyetemi közegtől, főként az egyetemi (jog)hallgatóktól. A hallgatók munkájáról szerzett tapasztalataim rövid összefoglalásában nem kívánok foglalkozni a hallgatók munkájának értékelésével, aktivitásukkal (évről évre megtettem), hanem a Jogklinikai mint oktatási modell néhány problémájára hívnám még fel a figyelmet.

a.) A jogi oktatás akkor, amikor a jogeseteket szemináriumi foglalkozás szintjén, mint megoldandó problémákat feldolgozza, egy sajátos szemszögből közelíti meg a joggá alakított történeteket. Oktatási logikájának középpontjába az „objektív” jogi modellalkotást állítja, ezzel egyfelől a jogi normák alkalmazása szemszögből standardizálni próbálja a hallgatói problémamegoldást, másrészt éppen ezzel igyekszik kialakítani a hallgatókban a jogalkalmazás elengedhetetlen velejáróját: a típusokban való gondolkodást. A jogesetek szövetét szövő valóság ezért kellőképpen zárójelbe tétetik a megkövetelt tiszta jogi gondolkodás modellje mögött. Hosszú tapasztalat, rutin, és gyakorlat kell ahhoz, hogy a jogalkalmazó jogi gondolkodása túllépjen ezen, és az egyedi eset sajátosságához alkalmazza a jogot.

A Jogklinikai az egyedi esetekből kiindulva tárja fel a lehetséges jog alkalmazásának szerkezetét. A kérdés ugyanis soha nem az volt: itt van X.Y. aki ezt meg azt elkövette, ezért milyen Btk. § alá esik a magatartása, hanem mindig az volt: itt van H. János/József/Ferenc, aki ezt meg ezt követte el, amiért őt az ügyészség ebbe és ebbe a Btk. § –ba gyömöszöli bele, ezért nézzük meg vajon a tényleges helyzet alapján belegyömöszölhető-e a vádirati tényállásba? Azaz lássunk hozzá a valóságos helyzet rekonstrukciójához, alkossunk mi magunk egy másik lehetséges történeti tényállást (ha lehet) és ezután gondolkodjunk el azon, hogy melyik Btk. tényállás keretén belül értékelhetjük a cselekményét. Továbbá: az

újólag rekonstruált történeti tényállás alapján milyen motívumok, tények, információk hozhatóak fel mentségére?

A vázolt gondolkodási alternatíva nehezen volt követhető a hallgatók részéről. Nemcsak a nagyobb időigényesség miatt, hanem azért sem, mert az egyetemen nagyrészt még ma is a bírói jogalkalmazás szocializációja folyik (büntetőterületen), amelynek alapvető követelménye éppen annak a logikai modellnek a megtanulása, amely ellen a Jogklinika nyújt alternatívát. Másfelől a rövid szemeszter – és a Jogklinika erőforrásai – nem tették lehetővé a komplex munkát (például esettanulmány készítését, vagy önálló dokumentumelemzéseket, vagy pszichológusokkal való konzultációt.) Mindenesetre – az új oktatási-logikai modell kialakításának kísérlete miatt, a fentebb elmondottak alapján – el lehet, és el kell utasítanunk azokat a Jogklinika ellen felhozott ellenérveket, amelyek az egész ügyet csak egy speciális szemináriumra (feljavított Be. szeminárium) redukálják.

b.) A Jogklinika működése során a hallgató a védőt segítette, a védelem munkájában vett részt. Olyan sajátos szerepkészlet elsajátításával próbálkozott tehát, amelyről nem igen volt/lehetett előzetesen fogalma. Egyfelől az egyetemi oktatás – mint alapozó kurzus – nincs abban az állapotban (a hallgatók esetében még hat befejezett félév után sem lehet), hogy a jogász társadalom differenciálódására felhívja a figyelmet, és/vagy a jogász alapszakmák normáinak elsajátítására ösztönözzön. Másfelől a védői szerepkör alapvetően más típusú, eltérő gondolkodást jelent az egyetemen közvetített bíró központú gondolkodástól.

A más típusú szerepkészlet elsajátításának első fékje talán az, hogy a hallgató óhatatlanul is foglya a médiák és a jogpolitika által teremtett – jelenleg a talio-elvet követő – társadalmi közvéleménynek. Gyakran követte ezért az ügy megismerését a hallgatók elítélő megjegyzése, előítéletes véleménye, vagy akár az igyekezet, hogy a „tényállásszerűség” helyességét igazolják. Hosszabb rutin, és hosszabb idő kell ahhoz, hogy a jogi rendszert professzionalista szinten működtető szereplő ki tudja magát vonni a jogot körülvevő mindennapi gondolkodás rendszeréből.

A második akadály: az idő. Csak a tárgyalások légkörében, az ügyészt, a tanácsvezető bírót, a tanút, a szakértőt hallgatva lehet a védői szerepkört elsajátítani. Ehhez sajnos a hallgatóknak nem volt idejük – vagy türelmük. A Jogklinikában való részvétel lemondás: más tárgyak, elfoglaltságok zárójelbe tévése, ám erre hallgatóink nem voltak felkészülve. Vagy az egyetemi hallgatók azon csoportját képviselték, akik un. mindenevők, és ezért állandó időzavarral küzdöttek. Természetesen nem kötelező a joghallgatónak bünygyi védővé válni, ezért annak is örülhetünk, ha a jogélet későbbi döntéshozója egyszerűen tapasztalatot szerez a másként gondolkodás és cselekvés lehetőségéről.

c.) Az egyetemi oktatás – ez természetéből fakad – a jogot statikus, adott rendszernek, a jogi normák és a kötelező társadalmi-állami előírások halmazának tünteti fel. A Jogklinika ebbe a jól eltervezett, előre kialakított rendszerbe a dinamizmus, a formálhatóság, – némi malíciával – a kétely szellemét viszi bele. Bizony kiderült, hogy a jól megtanult alapfogalmak légvárra épültek, hogy az értelmezés önkényessége maga a jog akkor, amikor az önkény megengedhetetlen. A jog kettős természetének ütközése – ami egyébként szintén természetes – a hallgatóknak meglepetést okoz ugyan, de okozhat elutasítást is éppúgy, mint a kétely szisztematikus feldolgozását tudományos diákköri dolgozatban vagy esetleg szakdolgozatban. Úgy gondolom, hogy éppen erre a jogon belüli másként gondolkodásra találták ki a Jogklinikát: így ha nem lenne, biztosan ki kellene találni.

KISS TIBOR

A szerzői jog első kodifikációja Magyarországon Az 1884. évi XVI. törvénycikk a szerzői jogról

I. Általános alapvetés

Örök igazság: az emberi leleményesség, találékonyság határtalan. Olyan alkotásokkal ajándékozta meg az emberiséget, amelyekről röviddel megalkotásuk után kiderül, hogy vitathatatlan előnyeik mellett veszélyt is jelenthetnek, káros hatásaikkal szemben védelmet kell nyújtani. Ezt a védelmet – immár évszázadok óta – az emberiség a jog eszközeivel igyekszik megteremteni. Említhetjük e körben a tömegpusztító fegyverek megjelenését, vagy újabban az emberi gének egyre teljesebb feltérképezésének következményeként lehetővé váló, az emberi életbe mesterségesen beavatkozó eljárásokat, melyek ma már olyan szintre jutottak el, hogy nem jelent többé akadályt *ad absurdum* egy halott ember „reprodukálása” sem.

Az is vitathatatlan tény, hogy az emberiség, a jog által biztosítani vélt védelmet jóval az egyes alkotások megszületése után igyekszik megadni. A jogi szabályozás tehát követő jellegű. Mindig néhány fázissal az általa szabályozni kívánt terület megjelenése után jár, gyakran csak „kullog”. Ez egy olyan folyamat, amely a jog megszületése óta általános érvénnyel jelen van, az élet és az emberi társadalom fejlődésének bármely korszakában, annak minden fejlettségi szintjén egyaránt kimutatható.

Mindez elmondható azon alkotások vonatkozásában is, amelyek a szerzői jogi szabályozás körébe tartoznak. Ma, a XXI. század elején az internet világában élünk. Számptalan, a napi munkánkat megkönnyítő, vagy a szórakozásunkat elősegítő szoftvert használunk. Személyes adatainkat elektronikus adattárakban tárolják. Mindennapi életünket áthatják – nagyban segítik, s egyben könnyebbé is teszik – azok a technikai újítások, az emberi alkotó tevékenység azon csodálatos termékei, amelyek – jellegüknél fogva – a szerzői jogi szabályozás terebélyesébe tartoznak.

Mára olyan helyzet alakult ki e területen, hogy a technika fejlődése újabb, s a kor követelményeihez igazodó szabályozás megalkotását követeli meg, minden korábbinál nagyobb gyakorisággal. Solt Pál minderről így fogalmaz az

1999. évi szerzői jogi törvényhez írt kommentár előszavában: „Az emberi lét immanens sajátossága az alkotás, a művé formált szellemi erő. A műnek az alkotó személyéhez kötött egységese egyfelől, létrehozatalának elvileg vitathatatlan egyetemes, közösségi hivatása másfelől, századok óta, a 'modern idők' utolsó egy bő évszázadában pedig feltartóztatlanul gyorsuló változások közepette igényli és hozza létre a szerző és a 'közönség' sokoldalú viszony-együttesének jogi szabályozását.”¹

Mindezt tanúsítja az a körülmény, hogy a XX. század második felének magyar szerzői jogi szabályozását jelentő 1969. évi III. törvényt – kis túlzással élve – minden második évben módosítani kellett. Majd a folyamat egy új törvény, az 1999. évi LXXVI. törvény megalkotásába „torkollott”. Ha visszatekintünk egy bő évszázaddal korábbra, akkor azt tapasztaljuk, hogy Európában ekkor születtek – a kor technikai színvonalához igazodó, azt követni próbáló – átfogó szerzői jogi törvények.

Dolgozatomban a magyar szerzői jog első kodifikációját, az 1884. évi XVI. törvénycikket vizsgálom. Lényeges mozzanat: ez az első magyar szerzői jogi törvény. Nem csak azt kell tehát ennek kapcsán elemezni – ellentétben a későbbi szerzői jogi törvényekkel –, hogy milyen technikai fejlődés indukálta az újabb szabályozást, hanem azt, hogy mi indokolta egyáltalán magának a szerzői jognak a szabályozását, az ember szellemi alkotásának jogi védelmét.

Következő kérdésként a szabályozás jellege, annak a jogrendszerben való elhelyezkedése merül fel. Nem hagyható figyelmen kívül a szerzői jog és a magánjog kapcsolódási pontjainak meghatározása sem. Mindez persze csak a nemzetközi kitekintés fényében követhető nyomon arra is figyelemmel, hogy a szabályozás európai, illetve Európán kívüli más jogrendszerekhez való fejlettségét érdemben értékelni lehessen.

Előljáróban mindenképpen rögzíthetjük Faludi Gábor szavaival a következőket: „Az 1884-es törvény már egyértelműen az először az 1870-es porosz (a német egység létrejötte után német birodalmi) törvényben visszatükröződő új, a tulajdonjogtól eltérő alanyi jog, a szerzői jog talaján állt.”² Az is igaz ugyanakkor, hogy nem az 1884. évi XVI. törvénycikk volt az első szerzői jogi tárgyú jogszabály Magyarországon. A korábbi szabályozás egészen más alapon, a mai értelemben vett – s a későbbiek során ismertetésre kerülő – szerzői jog fogalmának kialakulása előtt keletkezett, s nem adott átfogó jellegű szabályozást.

Ez is indokolja azt, hogy az első hazai kodifikációt megelőző – elszórta jelentkező – mai fogalmaink szerint a szerzői joghoz kapcsolódó szabályokat, az 1884. évi törvénycikket megelőző jogalkotási kísérleteket áttekintsük. Tesszük mindezt az általunk alkotott – a magyar szerzői jog történetét korszakokra bontó – klasszifikációba ágyazottan. Összehasonlító jelleggel

¹ GYERTYÁNFY Péter (szerk.), *A szerzői jogi törvény magyarázata*, Budapest, 2000, 15.

² FALUDI Gábor, *A felhasználási szerződés*, Budapest, 1999, 42.

röviden kitérünk az európai szerzői jogi kodifikációkra, s megvizsgáljuk, hogy azok időben és a szabályozás jellegét illetően mennyire mutatnak speciális vonásokat a magyar megoldáshoz képest.

Értékeljük a törvény megalkotását szükségessé tevő tényezőket, bemutatjuk a törvény megalkotásának körülményeit. Áttekintést nyújtunk a törvény koncepciójáról, szerkezetéről, s – a területi korlátok miatt – néhány jelentősebb szerzői jogi intézményt állítunk a vizsgálódásaink fókuszába. Nem feledkezhetünk meg eközben a szerzői jog területén született első nemzetközi, multilaterális szerződésről, a Berni Unió Egyezményéről sem, amely „a szerzői jog gyűjtőmedencéjébe sorolta a különböző alkotásfajtákat.”³

Az első hazai szerzői jogi törvény gyakorlati tapasztalatait, hatását a későbbi magyar szerzői jogi fejlődésre dolgozatunk végén, összefoglaló jelleggel értékeljük. A hatályban volt törvények bemutatása évszázados távlatból az értékelésnek mindig más perspektívát ad, mint ahogyan azokat a megalkotásukkor készített kommentárok értékelték.⁴ A törvénytervezetek kapcsán kiemelés érdemel azon konkrét korszak és a technikai – azzal egybevetve a tudományos – fejlettség szintje, amely ösztönző erőként hatott a javaslatok kidolgozására, majd azon körülményeknek a vizsgálata, melyek meggátolták a tervezetek törvényterőre emelkedését.

II. Történeti előzmények, nemzetközi kitekintés

II. 1. A szerzői alkotások védelmének kezdetei

A művészeti alkotások az emberiség megjelenésével szinte egyidősek, azt azonban, hogy ezeket, illetve ezek szerzőit speciális szabályokkal szükséges védeni, a jogfejlődés elég késői szakaszában ismerték fel. Erre értelemszerűen akkor kerülhetett sor, amikor a művek másolása, illetve nem a szerző általi eladása egyre gyakoribb lett. Itt lehet megemlíteni a könyvnyomtatás elterjedését. A szerzői művek üzleti célokra történő felhasználása, illetve másolási lehetősége a XIX-XX. században jelentősen felgyorsult, s ennek megfelelően változott a jogi szabályozás is. A klasszikus művészeti ágak – az irodalom, a zene, a képzőművészet – alkotásai mellett egyre szélesedett az a kör, amely a szerzői jogi védelem alá került.

„A valóság esztétikai tükrözése, művészeti és irodalmi eszközökkel való elsajátítása és alakító befolyásolása – a szellemi alkotómunka sajátos formájaként – szintén kimutatható

³ BOYTHA György, *A szellemi alkotások joga és az új Ptk*, Polgári jogi kodifikáció, 2000/2, 14.

⁴ KENEDI Géza, *A magyar szerzői jog*, Budapest, 1908, és ALFÖLDY Dezső, *A magyar szerzői jog*, Budapest, 1936.

már a társadalom történetének legkorábbi szakaszaiban is.”⁵ De hol és főképpen mikor és mihez köthetően jelenik meg a jogi szabályozás?

A szerzői alkotások védelmének kezdetei az ipari árutermelés idejére vezethetők vissza. A gyökerek között első helyen azon privilégiumok említhetőek, melyekkel egy-egy új tevékenységre, új termékre kizárólagos kiaknázási jogot biztosított az uralkodó. Velence 1469-ben Johann von Speyernek öt évre monopolhelyzetet biztosított az általa meghonosított könyvnyomtatás gyakorlására. Az egyéni privilégiumok után, illetve részben azzal párhuzamosan a XVI. században megjelent az utánnomás meghatározott időre szóló általános tilalmazása.

Baselben 1531-ben jogszabály tiltotta általános érvénnyel azt, hogy valaki valamely kiadványt három éven belül utánnomjon. Angliában az első ismert királyi nyomtatási privilégium 1518-ból származik. 1557-től a könyviparosok céhe rendelkezett azzal a joggal, hogy a céhtagok számára engedélyezze valamely könyv kizárólagos kiadási jogát. Angliában 1709-ben iktatták törvénybe Stuart Anna statútumát, amely első törvényként a könyvkiadás kizárólagosságának kérdéseit a szerző javára is kiterjedő módon és általános érvénnyel szabályozta. A törvény a kizárólagosság idejét 21 évben korlátozta, utána a mű felhasználása szabaddá vált.

Az amerikai kontinensen került sor először a szerzői jog kodifikációjára. Connecticut, Massachusetts és Maryland államban 1783-ban megszülettek a szerzői jogi törvények, míg össz-szövetségi szinten 1790-ig kellett erre várni. Ezek a törvények a művek vagyoni kiaknázását tekintették elsődlegesnek, a személyhez fűződő jogok nem is tartoztak a *copyright* fogalmi körébe.

Európában először a francia 1793. évi július 19-24-i szerzői jogi törvény említhető, amely a szerzőknek a műveiken tulajdonjogot biztosított, s ez alapján lehetőség volt ezen tulajdonjog teljes vagy részleges átruházására is. Kizárólagos tulajdon illette az örökösöket a rájuk átszálló művekre nézve a szerző halálát követő 10 évig. Később ez a védelmi idő fokozatosan emelkedett, mígnem 1957-re elérte az 50 évet.

Német területen, bár az 1794. évi porosz *Allgemeines Landrecht* ismerte a kiadói jog intézményét – mely alapján a kiadó a szerzővel kötött írásbeli szerződés alapján szerezte meg a kiadói jogot –, az első szerzői jogi törvény 1837-ben született meg „A tudomány és a művészet alkotásain fennálló tulajdon védelméről” címmel. Amint azt a címe is sugallja, a tulajdonjogi szemléletet ismerte el, s a szerzői tulajdon védelmi idejét a szerző halálát követő 30 évben állapította meg. A német egység létrejöttét követően az 1870-ben megalkotott szerzői jogi törvény lépett életbe valamennyi német államra nézve. Német és francia területen a XIX. század utolsó harmadában megjelent

⁵ *A szerzői jog kézikönyve*, Budapest, 1973, 9.

a tulajdonjogi szemlélet kritikája, amit az elméleti kidolgozás után az egyes törvények is magukéva tettek.

II. 2. A magyar szerzői jogi szabályozás születése

Az általunk alkotott klasszifikáció szerint a magyar szerzői jog történetében hat nagy korszak különíthető el, amely korszakok határai egy-egy új törvény megalkotásához köthetők. Az első korszak az 1884-et megelőző idők szerzői jogi jellegű szabályait foglalja magában, míg szerzői jogunk második korszaka 1884-ben, az első magyar szerzői jogi törvénycikk megalkotásával kezdődik, s tart az 1921. évi LIV. törvénycikk megszületéséig. A harmadik korszak az 1921. évi szerzői jogi törvény polgári viszonyok közötti, míg a negyedik korszak ugyanezen törvénynek a tervutasításos rendszerben történő „létezését” foglalja magában 1969-ig. Az ötödik szakasz az 1969. évi III. törvény időbeli hatályával azonos, s a hatodik korszak nyitánya 1999. szeptember 1., az 1999. évi LXXVI. törvény hatályba lépésének napja.

Szerzői joggal foglalkozó jogásként kiemelten fontosnak tartjuk a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága elnökének a magyar szerzői jog másfél százados történetét magasztaló szavait, melyeket e helyütt is idézünk: „*Hazai jogtörténetünk számos fényes fejezetének egyikét feltétlenül szerzői jogunk lapjain olvashatjuk. Minden mozzanata korának legjobb színvonalát idézi: a Szemere Bertalan-féle 1844-es törvényjavaslattól az első magyar szerzői jogi törvényt jelentő 1884. évi XVI. tc.-ig, a Berni Unió Egyezményhez való csatlakozásunknak a szerzői jogunkban való megjelenítését, a második szerzői jogi törvénybe foglaló 1921. évi LIV. tv.-től a – Balás P. Elemér nevéhez fűződő 1934-ben készült törvényjavaslaton át – az 1969. évi III. törvényig.*”⁶

Most csak az első korszakról szólok röviden, míg a következő fejezetben a második korszakot, azaz az 1884. évi szerzői jogi törvénycikket vizsgálom.

Az első említésre méltó esemény 1584-re nyúlik vissza. Ekkor jelent meg Nagyszombaton királyi privilégiummal a *Corpus Juris*. A nagyszombati egyetem már akkor kizárólagos kiadási joggal rendelkezett iskolakönyvek megjelentetésére. A XV-XVI. században kibontakozó magyar nyomdaipar indukálta az 1793. évi november 3-án megjelent 12157. számú királyi rendeletet, amely büntetés és kártérítés terhével tiltja a belföldi utánnyomást, kivéve, „*ha valamely nyomdász a könyv példányainak elfogyása vagy azoknak fölötté magas ára miatt az utánnyomásra engedelmet kapna*”⁷

⁶ GYERTYÁNFY, *i.m.*, 15., idézi: VIDA Sándor, *Kommentár a szerzői jogi törvényhez*, Jogtudományi Közlöny, 2000/6-7, 423.

⁷ PALÁGYI Róbert, *A magyar szerzői jog zsebkönyve*, Budapest, 1959, 124.

A Kisfaludy Társaság kezdeményezésére 1844-ben elkészült a Szemere-féle javaslat, amelyet az országgyűlés elfogadott, de a király nem szentesített, így gyakorlati alkalmazására sem kerülhetett sor. A javaslat büntetőjogi szankciókat helyezett kilátásba a szerzői jog megsértőivel szemben. A szerzői jog lényegét illetően „*Szemere felülemelkedett az akkoriban bel- és külföldön egyaránt uralkodó és a jogi szabályozást sok tekintetben egyszerűsítő tulajdonjogi felfogáson.*”⁸

A szerzői jog átruházhatósága körében megjelent – összhangban a tulajdonjogi szemlélettel történő szakítással – Szemere szóhasználatában a „jogbirtokos” kifejezés, utalva arra, hogy akire a szerző jogot ruház át, az mint jogbirtokos csak a kiadásra nézve gyakorolhatja az író jogait, azaz az egységes szerzői jogból csak annak gyakorlása ruházható át. Ez pedig átvezet ahhoz a korát meghaladó felfogáshoz, mely a szerző személyhez fűződő jogainak elismerésében állt.

Hosszan folytatható még – s egy külön dolgozat tárgyául szolgálhat – a javaslat korát megelőző eleminek méltatása az 50 évre szóló védelmi idő, a Szakértőszék (ennek nyomán hozta létre az 1969. évi III. törvény a Szerzői Jogi Szakértő testületet) vonatkozásában. Különösen figyelemre méltó hatást gyakorolt a Szemere-féle javaslat az 1884. évi szerzői jogi törvényre, ahogy ezt Boytha György is megfogalmazta: „*Magyarországon az 1884. évi XVI. tc. már Szemere szellemével fogta fel a szerzői jogot.*”⁹

Három évvel később, 1847-ben egy újabb javaslat készült. Ez volt a Jászay-féle törvényjavaslat, amelyből azonban – az ismert történelmi események miatt – szintén nem lett törvény. A szabadságharc leverése után az osztrák szabályozás érvényesült Magyarországon. 1853-tól volt hatályban az Optk-hoz csatolt függelékbe foglalt 72. számú osztrák törvény (császári nyílt parancs), amely az irodalmi és művészeti tulajdonnak jogosulatlan közzététele, utánnomása és utánképzése elleni védekezésről szólt. A védelem tárgya nem a könyv, hanem általában az írói mű. Kiterjedt a védelem a közzétételre és a nyilvános előadásra is. Ausztriával ellentétben nálunk a jogvédelem a büntető bíróság hatáskörébe került.

A következő fontos állomás az ITSZ, még akkor is, ha az csak egy lakonikus szabályt tartalmazott az irodalmi és művészeti alkotásokkal kapcsolatban: „*az ész szüleményei is oly tulajdont képeznek, mely a törvény oltalma alatt áll.*”¹⁰

Említésre méltó még az 1865/66. évi XVI. törvényben megjelent, Magyarország és az örökös tartományok közötti vám- és kereskedelmi szerződés, melynek egyik cikke kimondja: „*az írói és művészi tulajdonnak mindkét*

⁸ BOYTHA György, *Szemere Bertalan és a „jövő zenéje”* = Nizsalovszky- emlékkönyv, 1994, 53.

⁹ *Uo.*, 55.

¹⁰ Ideiglenes Törvénykezési Szabályok, 23. §.

állam területén leendő kölcsönös oltalma iránt a két törvényhozás útján történik megállapodás.”¹¹ Ugyanez a törvény terjesztette ki az Ausztria és Franciaország közötti, szerzői jogi tárgyú nemzetközi szerződés hatályát Magyarországra is. Született még egy részletesen kidolgozott, de el nem fogadott javaslat, az 1874. évi Kováts-féle javaslat.

A magyar törvényhozás első igazi szerzői jogi rendelkezéseit a Kereskedelmi Törvényben (KT), az 1875. évi XXXVII. törvénycikkben találjuk. A hivatkozott törvény az 515-533. szakaszokban a kiadói ügyletet tárgyalja. A kor legtipikusabb felhasználási módja ugyanis a kiadói szerződés volt.

A törvény szerint kiadói ügylet: „*azon ügylet mely által valaki (a kiadó) kész vagy készítenő irodalmi, műszaki vagy művészeti munka többszörözésére, közzétételére és forgalomba helyezésére a szerzőtől vagy ennek jogutódaitól kizárólagos jogot szerez.*”¹²

Álláspontom szerint a kiadói ügylet fogalmához tartozik az 519. § azon rendelkezése is, amely szerint a kiadó a kéziratban vagy a megállapított eredetiben átvett munkát saját költségén, változatlanul többszörözni és kellően forgalomba helyezni tartozik. Ide sorolható még az 522. §, mely szerint a kiadói jog terjedelmére a felek megállapodása irányadó, kétség esetében a szerződés a munkának csak egyszeri kiadására jogosít. A kiadó a kiadói jogot továbbadhatta, de ebben az esetben is felelt a szerző felé a kiadás szerződéses és törvényes kellei megtartása tekintetében.

A KT nem tett különbséget aszerint, hogy kész vagy a jövőben elkészítendő mű kiadására vonatkozik-e az ügylet. Fontos lehet a konkrét esetekben a szerzői jog átruházása és a kiadói ügylet elkülönítése. E szerint, ha szerződésből a mű kiadási kötelessége ki van zárva, vagy pedig a szerződés nem kiadói ügylet gyanánt, hanem csak a kizárólagos szerzői jogok körlátlan vagy korlátolt átruházása tárgyában kötött, a szerzői jogi törvény 3. §-a szerinti átruházásról van szó. Kétség esetében, ha a szerzővel üzletszerű kiadó szerződik, a kiadói ügyletet kell vélelmezni. Ha a szerző művét magánszemélynek ajándékozza vagy adja el, a szerzői jog átruházását kell vélelmezni. (Az átruházásra vonatkozó részletesebb ismertetés a III. 3. pontban található.)

Tartalmazza még a KT a tiszteletdíjra vonatkozó rendelkezéseket (525-530. §), valamint a kiadói szerződés megszűnésének három esetét. Összefoglalva a kiadói ügyletről írtakat, Kenedi Géza szavait idézzük: „*a kiadói jog mindama jogszabályokat jelenti, amelyek a szerző és kiadó közt szerződés nem léteben,*

¹¹ 1865/66 évi XVI. tc., XIX. cikk.

¹² 1875. évi XXXVII. tc., 515. §.

*vagy annak hézagossága mellett a jogviszonyt szabályozzák, avagy kivételesen kényszerű szabályokat alkalmaznak rájuk.*¹³

Összefoglalóan értékelve az 1884. évi szerzői jogi törvényt megelőző korszakot elmondható, hogy a fentebb említett törvényjavaslatok a mai értelemben vett szerzői jog fogalmának kialakulása előtt keletkeztek, gyakran még a kornak megfelelő tulajdonjogi megközelítést sem tettek magukévá, csupán az utánnomás tilalmát mondták ki (lásd a 1793. évi 12157. sz. királyi rendeletet). Kivételt képez mindezek alól a Szemere-féle javaslat.

III. Az 1884. évi XVI. törvénycikk

III. 1. A törvény megszületése, szerkezete

Az első olyan javaslat, amelyből elfogadott és kihirdetett törvény lett, Arany László nevéhez fűződik. A Kisfaludy Társaság kezdeményezésére alkotta javaslatát Arany, a német 1870. évi szerzői jogi törvényt mintaként használva. A javaslat szerzője – aki nem jogász, hanem író volt – eltért a mintául szolgáló német törvénytől, s a tulajdonjogi koncepciót követő álláspont mellett tette le a voksát. Tervezetének eredeti címe is ezt tükrözte, hisz „a szerzők tulajdonjogának szabályozása” címet használta javaslata megnevezéseként. Az Igazságügyi Bizottság elé került javaslat címe már változott, „Az írói és művészi jogról” címre módosult.

Kováts Gyula – aki Arany Lászlóval ellentétben jogász volt – „Az író és művészi tulajdonjog” címmel a Havi Szemle 1879. évi I-V. számában elemezte a javaslatot, bírálta annak tulajdonjogi koncepcióját, a többi vonatkozásban a német minta mechanikus átvételét. Javaslata a „szerzői jog” elnevezést kapta a törvénycikk, mely fogalom mind a mai napig fennmaradt a magyar jogi nyelvben.

A javaslatot végül Apáthy István előadásban tárgyalta a Képviselőház Igazságügyi Bizottsága. Ilyen előzmények után született meg az első magyar szerzői jogi törvény, – az 1884. évi XVI. törvénycikk a szerzői jogról – elnevezéssel, amely „szentesítést nyert 1884. évi április hó 26-án. Kihirdetett az 'Országos Törvénytárban'-ban 1884. évi május 4-én.”¹⁴

Azon törvényt kell most bemutatni, amelyről Kenedi Géza 1908-ban a következőképpen vélekedett: „Kétségtelen, hogy szerzői jogunk sok tekintetben már

¹³ KENEDI, *i.m.*, 30.

¹⁴ Az 1884. évi XVI. tc. „fejléce” = Corpus Iuris Hungarici Magyar Törvénytár 1000-1895, Milenniumi Emlékiadás, MÁRKUS Dezső, Budapest, 1897.

*anakronizmus.*¹⁵ Ezt a kijelentést erősíti az a tény is, hogy Magyarország ekkor még nem volt tagja a Berni Uniónak, amely 1886. szept. 9-én jött létre, így nem élvezhette előnyeit sem. Noha Magyarországra nézve az egyezmény akkor még nem volt hatályos (azt az 1922. évi XIII. tc. hirdette ki), a magyar állampolgárok szerzői műveire mégis alkalmazandók voltak akkor, ha azok első ízben a szövetkező államok egyikében jelentek meg, hiszen az egyezmény 3. cikke kimondta:

„Azon szerzők, akik a szövetkező államok egyikének sem polgárai, de irodalmi vagy művészi alkotásukat első ízben a szövetkező államok egyikében teszik vagy tétetik közzé, ezen műveik tekintetében ugyanazon védelemben részesülnek, melyet a berni egyezmény és annak jelen póthatározománya biztosítanak.”¹⁶

A szerzői jogi törvénnyel kapcsolatban kiemelendő, hogy a szerzői jogi joganyag kodifikációja olyan időben történt meg, amikor a polgári jog egészét átfogó kodifikáció még nem történt meg. Erre 1959-ig kellett várni (1959. IV. tv., a Ptk.). Az viszont igaz, hogy a kereskedelmi jogot tárgyaló törvény már korábban megszületett (1875. évi XXXVII. tc., a KT). A szerzői joggal kapcsolatban levonható az a következtetés, hogy a szabályozás (kodifikáció) nem volt jelentősen lemaradva az európai országok törvényalkotásától, legalábbis ami a jogforrásokot illeti (törvényi szintű szabályozás).¹⁷

A hét fejezetre és 82 szakaszra tagolt törvény szerkezetére nézve az alábbiak érdemelnek kiemelést. Nem található a jogszabály elején „általános rész”, hanem – a korabeli külföldi jogi megoldásokat alapul véve – műfajtánként oldotta meg a szabályozást a törvény. Így az egymást követő fejezetek a következő címeket viselik: írói művek; zeneművek; színművek; zeneművek és zenés színművek nyilvános előadása; a képzőművészet alkotásai; a föld- és térképek, a természettudományi, mértani, építészeti és más műszaki rajzok és ábrák; fényképek.

Érdekessége a törvénynek, hogy az anyagi jellegű szabályokon kívül tartalmazott eljárásjogi, büntetőjogi, nemzetközi magánjogi rendelkezéseket is. Ezek ismertetésére a későbbiekben a szerzői jogi bitorlás körében térünk vissza. Azt azonban már itt megállapíthatjuk, hogy – általános rész hiányában – a törvény gyakran tartalmaz utaló szabályt, amellyel az egyes műfajokra vonatkozó szabályok körében visszautal az írói művekről szóló rendelkezésekre.

Ennek következtében az írói művekről szóló része (1-44. §) a törvénynek az, amely a legnagyobb terjedelmű, a legrészletesebb szabályozást nyújtja. Ezen

¹⁵ KENEDI, *i.m.*, 5.

¹⁶ Egyezmény az irodalom és művészet alkotásainak védelmére alakítandó nemzetközi szövetség tárgyában, 3. cikk.

¹⁷ Lásd például az 1870. évi német birodalmi törvényt.

belül az első pont a szerző kizárólagos jogairól – közte a bitorlásról –, a második pont a szerzői jog tartamáról, a harmadik pont a büntetésekről, a negyedik az eljárásról, az ötödik az elévülésről, a hatodik pedig a beiktatás intézményéről rendelkezik.

A zeneművekről (45-48. §) és a többi műfajról szóló rendelkezések együtt akkora terjedelműek, mint az első, az írói művekről szóló rész. Kiemelendő még a törvény tárgyi, időbeli és személyi hatályáról szóló rész, amely a hetedik fejezetet alkotja. A továbbiakban az ismertetés során nem a törvény most vázolt szerkezeti felépítését követjük, hanem kiemelünk néhány fontos rendelkezést, speciális jogintézményt, amelyet komplex jelleggel, valamennyi szerzői jogvédelem alá eső alkotásra vonatkoztatva mutatunk be.

Nem célunk – a dolgozat terjedelmi korlátai miatt nem is lehet célunk – minden részletszabály bemutatása. A szabályozás általános jellemzőinek ismertetésére koncentrálnak, kiemelve néhány érdekes, speciálisan az adott korra jellemző szabályt. Mindezek előtt azonban szólni kell arról, milyen körben is alkalmazható a törvény, azaz a hatályának kérdése nem mellőzhető.

III. 2. A törvény időbeli, területi és személyi hatálya

Az 1884. évi XVI. törvénycikk – ahogy arról a 76. §-a szakasza rendelkezik – 1884. július 1-én lépett hatályba, s az 1921. évi LIV. törvény hatálybalépéséig kellett a rendelkezéseit alkalmazni.

A személyi hatályt illetően főszabályként elmondható, hogy a törvény elsődlegesen a magyar állampolgárokra terjedt ki, rendelkezéseit külföldiekre nem lehetett alkalmazni. Tekintettel azonban arra, hogy a szerzői művek felhasználása az országhatáron túl és más államok polgárai által is történhetett, – amely ugyanígy igaz a szerzői jogok megsértésére (bitorlására) is –, tartalmazott a törvény néhány speciális rendelkezést is, összekapcsolva ezt a területi hatállyal.

E körben a művek nyilvánosságra hozatalának – a törvény szóhasználatával belföldi vagy külföldi kiadónál történő megjelenésének – van gyakorlati jelentősége. Vagyis a magyar állampolgár által alkotott műre minden esetben – akkor is ha az külföldön jelenik meg – ezt a törvényt kell alkalmazni. A külföldiek által alkotott, de Magyarországon megjelent művekre is irányadó a törvény. A bitorlás körében említést érdemel, hogy ha mind a jogsértő, mind a sérelmet szenvedett magyar állampolgár, akkor a jogsértés helyétől függetlenül a magyar törvényt kell alkalmazni.

A hivatkozott rendelkezésekből a személyi és a területi elv egymás mellett élésére kell utalnunk. A törvény miniszteri indokolása mindezt így fogalmazta

meg: „*A javaslat e tekintetben részben a personalitás, részben a territorialitás elvét követi, mindkét irányban védvén azt, a mi magyar termék*”¹⁸

III. 3. A törvény tárgyi hatálya: a szerzői művek

A XX. században alkotott szerzői jogi törvények szerte a nagyvilágban definiálják a szerzői művek fogalmát, megadva ezáltal azt, hogy mit, mely alkotásokat kell a törvény tárgyi hatálya alá tartozónak tekinteni. E körben általános fogalmat adnak, majd exemplifikatív jelleggel sorolnak fel műfajtaikat.

Az 1884. évi szerzői jogi törvény – általános rész hiányában – nem tartalmaz általános fogalmat, pusztán nevesíti az egyes fejezetcímekben azon alkotásokat, amelyre nézve a törvényt alkalmazni kell. A harmadik fejezet – egy a mai fogalmaink szerint a szerzői joggal szomszédos jogok körébe tartozó részterülettel – a színművek, zeneművek és zenés színművek nyilvános előadásával foglalkozik.

Ez a törvénybeli elhelyezés azonban csak a mai, a technikai fejlődés indukálta szerzői jogi gondolkodás szemszögéből tűnik idegennek és logikátlanak. Ma a szerzői joggal szomszédos jogok körébe – az előadóművészekre vonatkozó szabályokon kívül – számos egyéb terület tartozik (pl.: hangfelvételek előállítóinak, rádió- és televízió szervezetek védelme), a múlt század harmadik harmadának elején azonban – a kor technikai színvonalának megfelelően – mással nem kellett számolni, nem kellett a szabályozás tárgyává tenni.

Megállapíthatjuk tehát, hogy a prózai és zenés művek előadására vonatkozó szakaszok rendszerbeli elhelyezése indokolt, hiszen az közvetlenül az előadható művekre vonatkozó szabályok után kapott helyet a törvényben. Így nem bontja meg ez a szabályozás a törvény egységes szerkezetét, sőt kifejezetten elősegíti érvényesülését.

Emellett néhány további szakaszban ugyancsak találhatunk utalást a törvény tárgyi hatályára, de összekapcsolva azt az időbeli hatállyal. A 76. § szerint a védelem kiterjed „*azon írói zenészeti, színi, képzőművészeti, műszaki és fényképezési művekre is, melyek az érintett idő előtt jelentek meg*”¹⁹ Az érintett időn a törvény hatálybalépését kell érteni. Ezt egészíti ki a következő szakasz azzal, hogy a törvény hatályba lépése előtt készült művek a hatálybalépés után is szabadon terjeszthetők.

Ezen szabályozás gyakorlatias szempontokat szolgált, célja – mint minden új kódex megjelenése esetén – a korábbi szabályozás hatálya alatt született

¹⁸ Az 1884. évi XVI. tc.-hez fűzött miniszteri indokolás = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 279.

¹⁹ Az 1884. évi XVI. tc., 76. § 2. mondat.

művek jogi sorsának rendezése volt. A Képviselőház Igazságügyi Bizottságának jelentése az alábbiak szerint summázta a hivatkozott szabály indokoltságát: „*A méltányosság megkívánta a 77. szakasz intézkedését, mely szerint az azeéit nem tiltott többszörözések akkor is büntetlenül terjeszthetők, ha az új törvény ezt tiltaná; mert az új tiltó törvénynek visszaható ereje nem lehet.*”²⁰

Nem tartoztak azonban a törvény hatálya alá az építészeti művek, az iparkészítmények és az iparkészítményeken alkalmazott képzőművészeti alkotások. A törvény által iparkészítményeknek nevezett művek szabadalmi védelemben részesültek, az építészeti alkotások utánzásának védelmét pedig nem tartották szükségesnek a javaslat alkotói: „... *eddig nemcsak nem részesültek az építészeti művek védelemben az utánzás ellen, hanem az ily védelem szükségége nem is mutatkozott.*”²¹

Melyek tehát azok az alkotások, amelyek a törvény védelemben részesít? Az első fejezet védelmének tárgyát az írói művek képezik. Az írói művek fogalmát – ahogy a szerzői mű fogalmát sem – a törvény nem határozta meg, melynek következtében nagy szerep hárult az ítélkezési gyakorlatra a tekintetben, hogy milyen színvonalú alkotásokat részesít szerzői jogi védelemben.

„*Mi tekintendő írói műnek, igen nehéz volna a törvényben meghatározni. A bíró azonban, ha szem előtt tartja egyfelől azt, hogy a törvény célja a szellemi munkát védelmezni, másfelől pedig azt, hogy az ily munkának belső becsét, vagy irodalmi jelentőségét mérlegelni épen nem feladata, minden előforduló esetben meg fogja ítélni, hogy a kérdéses munka „írói mű”-nek tekinthető-e vagy sem?*”²² Az írói művek eredeti jellege, egyéni vonása mindenképpen olyan minimum követelményként jelentkezett, amely az írói műként történő elismerés feltétele volt.

Ugyancsak védelemben részesültek az úgynevezett gyűjteményes művek a törvény második szakasza alapján, melyekre a szerkesztő a szerzővel azonos védelemben részesült. Ezen túlmenően „*Az írói művek jogosulatlan fordítás ellen is védetnek.*”²³ Nem tartoztak a törvény hatálya alá – ahogy ma sem a szerzői jogi védelem körébe tartoznak – a jogszabályok, azokra külön törvény rendelkezései voltak irányadók.²⁴

A törvény második fejezetében szabályozásra kerülő zeneművek esetében sem adott fogalmi meghatározást a jogszabály. A negyedik fejezetben szabályozott képzőművészeti alkotás körében már egy taxatív felsorolást adott a törvény, nevesítve a rajz, metszés, festés és szobrászat alkotásait. Ugyancsak a

²⁰ A Képviselőház Igazságügyi Bizottságának jelentése = Corpus Iuris Hungarici, 277.

²¹ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 277.

²² A Képviselőház Igazságügyi Bizottságának jelentése = Corpus Iuris Hungarici, 218.

²³ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 229.

²⁴ Vö. 1880. évi LIII. tc.

törvény hatálya alá tartoztak a föld- és térképek, természettudományi, mértani, építészeti és műszaki rajzok valamint ábrák.

Az írók és más művészek tiltakozása ellenére bekerült a javaslatba, majd az elfogadott törvénybe is a szerzői jogi védelem fényképekre történő kiterjesztése is. Az Igazságügyi Bizottság határozottan kiállt a fényképek szerzői jogvédelem alá helyezés mellett: „*A mi különösen a fényképészet alkotásainak nyújtandó védelmet illeti, annak alapja abban keresendő, hogy habár a fényképészet a képzőművészettel nem is parifikálható, az ma már a tökéletességnek olyan fokát érte el, mely annak alkotásait, igen sok esetben, művészeti értékkel ruházza fel; azt nem is említve, hogy a fényképészet, mint iparág is bír olyan speciális jelentőséggel, mely azt a közönséges kézműiparnál határozottan magasabb fokra emeli.*”²⁵

A törvény hatálya azokra az irodalmi, tudományos és művészeti alkotásokra terjedt ki, amelyek mind a mai napig is a szerzői jog terrénumába tartoznak, s az adott kor technikai állásának, színvonalának megfelelnek.

Mindezek alapján joggal merül fel a kérdés: a törvény hatálya csak a törvényben nevesített alkotásokra, illetve azok felhasználási módjára terjed ki, vagy a megalkotásának időpontjában még nem ismert új felhasználási módokra is? Erre a kérdésre a korabeli bírói gyakorlatból vett példa alapján adhatjuk meg a választ. A Kúria 53921908. számú ítélete kimondta, hogy a daloknak mechanikai átvitele, többszörözése és forgalomba hozatala a szerző beleegyezése nélkül a szerzői jog bitorlásának minősül.²⁶

Ezen kúriai döntés a szerzői jogi szakértő bizottság szakvéleményén alapult, amely a gépi többszörözést nem kötötte a hangjegyek többszörözéséhez. Az 1884. évi szerzői jogi törvény még nem tartalmazott rendelkezést a mechanikai többszörözési jogra, így a bíróság a miniszteri indokolás alapján hozta meg döntését: „*dacára a gondolat közvétételének, a szellemi termék materiális kiszákmányolása kizárólag a szerzőnek tartatik fenn.*”²⁷

A példa alapján megállapítható, hogy a technikai fejlődés által lehetővé tett, a törvényben még nem szabályozott felhasználási módok vonatkozásában a bíróság még a felhasználás taxatív felsorolásának korszakában is a szerző oldalán foglalt állást, s egyben az újabb felhasználási módokra is alkalmazta a törvény rendelkezéseit.

²⁵ A Képviselőház Igazságügyi Bizottságának jelentése = Corpus Iuris Hungarici 274.

²⁶ Kereskedelmi Jog, 1909/3, 232, idézi FALUDI, *i.m.*, 44.

²⁷ Idézi a Kereskedelmi Jog, 1909/3, 232, vö. *uo.*

III. 4. A törvény koncepciója

Amint arról korábban szó esett, a törvény alapvetően szakított a tulajdonjogi koncepcióval és bevezette a szerzői jog máig is használatos fogalmát. A tulajdonjogi koncepció lényege szerint a szerzői jog nem más mint egy olyan „dolog”, amelyre a tulajdonjog általános szabályait kell alkalmazni.

Ezen felfogás gyökere a mű vagyoni kiaknázásának teljessége, a szerző személyhez fűződő jogainak el nem ismerése körében keresendő. *„A magántulajdon rendjét építő polgárság számára ez volt a kézenfekvő megoldás, amely lehetővé tette a szerzői alkotásoknak a tőkés árutermelés viszonyainak megfelelő piaci kiaknázását.”*²⁸

A tulajdonjogi szemlélet tarthatatlanságára utal az, hogy figyelmen kívül hagyja az alkotás személyes jellegéből fakadó sajátosságokat, a szerző személyes érdekeit. Nem is beszélve arról, hogy a dologi tulajdon rendszerébe történő beépítés számos gyakorlati problémát is felvet. Így nehezen értelmezhető a dologi hordozótól elvonatkoztatott szerzői mű birtoklása, a szerzői mű egyszerre „jelenhet meg” több helyen, használata nem közvetlen, csak a műre vonatkoztatott jog hasznosításáról lehet beszélni.

Nagyon lényeges, hogy a mű szerzőjével való eredendő kapcsolata nem szüntethető meg. Mindezen tényezők indukálták az önálló szerzői jogi koncepció megalkotását. Az önálló szerzői jog koncepcióját számos különböző elmélet más-más nézőpontból, de azonos alapállásból dolgozta ki. Nem célunk jelen dolgozat keretei között az egyes elméleti irányzatok ismertetése, csupán azok közös jellemzőjére utalunk.

Valamennyi, az önálló szerzői jog létét hangsúlyozó elmélet azt helyezi középpontjába, hogy az ember szellemi alkotása – esetünkben a szerzői mű – mind megalkotása, mind felhasználása tekintetében olyan specialitásokkal rendelkezik, amely miatt semmilyen más szabályozást nem lehet alapul venni, és rá irányadónak tekinteni, hanem egy önálló szabályrendszert kell megalkotni.

A specialitás elsősorban a szerzőséggel hozható összefüggésbe, azzal, hogy a mű és szerzője közötti viszony olyan természetű, hogy a mű nem választható el a szerzőtől. Fontos specialitás emellett az is, hogy a szerzői művek kiaknázási lehetőségei, felhasználási módozatai sokfélék.

Az 1884. évi törvényjavaslat még nem – de Kováts Gyula hatékony bírálatának köszönhetően – az elfogadott törvény már egyértelműen ezen önálló alanyi jog, a szerzői jog bázisán áll, s ezt tükrözi valamennyi rendelkezése. Kenedi Géza ezt így fogalmazta meg 1908-ban: *„A jogtudományban, de a gyakorlati életben is egyre nyilvánvalóbbá lett, hogy az írói és művészi*

²⁸ *A szerzői jog kézikönyve*, Budapest, 1973, 29.

tulajdonjogról' való felfogás a műveltség általános fejlődésében tovább nem tartható. Továbbá, hogy ama jogosítványok tárgyai közt, amelyek a szerzőt a fejlődés újabb állapotában megilletik, vannak olyan testetlen javak is, amelyek a tulajdonjogból vett analógiával nem védhetők, holott azok védelme egyetemes társadalmi érdek és nemcsak a szerző személyes jogérdeke."²⁹

A fenti okok indukálták azon fejlődést, amely elvezetett ahhoz az egységes szerzői jogi felfogáshoz, amelyre az 1870. évi porosz, majd később össznémet és az 1884. évi magyar szerzői jogi törvény is épül. Az egységes szerzői jogi jogfelfogásról Kenedi így ír: „Ezek az okok buktatták meg a tudományban és részben a törvényhozásban is a tulajdonjogi felfogást a szerzői jogkörben. És ezek adtak létet egy újabb, egységes jogfelfogásnak, mely a szerző különféle jogait különálló egységnek ismerte föl és a régi elnevezést is melőzve, a szerzői jog (droit d'auteur, Autorenrecht, újabban: Urheberrecht) elnevezését használja.”³⁰

III. 5. A védelmi idő

A védelmi idő elnevezés mögött a szerzői jogi törvények egyik sarkalatos szabályozási pontja húzódik meg. Az, hogy a szerzői jogi védelem egy-egy alkotást a szerző halála után mennyi ideig illet meg. Ez következik a szerzői jogi védelem alapvető céljaiból, hogy a védelemnek a szerző halála után egy bizonyos ideig még fenn kell állnia.

Gyertyánfy Péter erről így ír: „A társadalom a pozitív szerzői jog megléte, tehát évszázadok óta mindenütt igazságtalannak érzi, hogy a szerző özvegye, leszármazottai ne részesedjenek a mű felhasználásának hasznaiból és ne örökdhessenek a mű szerzői személyiségét tükröző vonásain.”³¹ Az, hogy ez a védelmi idő milyen hosszú, koronként és nemzeti jogrendszerenként változik.

Jogos kérdésként merül fel, hogy milyen indokok húzódnak meg a különböző védelmi idők meghatározása mögött. Ennek megválaszolásához azt kell világosan látni, hogy a védelmi idők meghatározása valójában a szerzői jog korlátját jelenti. A szerző halála után megszűnik a kapcsolat a szerző és műve között, s az idő múlásával a társadalom, mint közösség érdeke is erősödik az irányban, hogy a szerzői művekhez mindenki korlátozás nélkül hozzáférhessen.

Ismét Gyertyánfy Péter szavait idézzük: „... az idő múlásával csökken az örököseinek (értsd a szerző örököseinek – értelmezés tőlem) a kizárólagos jog

²⁹ KENEDI, *i.m.*, 16-17.

³⁰ *Uo.*, 17.

³¹ GYERTYÁNFY, *i.m.*, 175.

*fenntartását indokoló szellemi, tudati közelsége is az elhunyt alkotóhoz.*³² Ha eltelik a törvényben meghatározott védelmi idő, a művek közkinccsé válnak.

Végigtekintve a több száz éves jogtörténeti fejlődésen, a szerzői jogi védelmi idő hosszúsága növekedésének lehetünk tanúi. 1884-ben a törvényjavaslat 30 éves védelmi időt tartalmazott. Jókai Mór javaslatára emelték fel a 30 éves védelmi időt 50 évre. Mielőtt azonban kitérnénk a határidő számításának néhány speciális vonására, meg kell válaszolni azt a korábban feltett kérdést, hogy mi indokolta a 30, illetve az elfogadott 50 éves időtartamot.

Elsősorban azt lehet megemlíteni – utalva a korábban kifejtettekre -, hogy az emberek átlagéletkora a meghatározó a védelmi idők hosszának kialakításakor. A múlt században az emberek várható élettartama azt indokolta, hogy a védelmi időt 50 évben határozzák meg, hiszen ennyi idő elteltével még mindig élhetnek a szerző közeli, őt személyesen ismerő hozzátartozói. (Megjegyezzük, hogy az élettartam növekedése indokolta 110 évvel később, 1994-ben a védelmi idő 70 évre történő emelését, ez állt az általunk is átvett EK Irányelv szabályozásának hátterében.)

Az 1884. évi törvény Első Fejezet 2. pontja „A szerzői jog tartama” címet viseli. A 11-18. szakaszok az írói művekre vonatkozóan állapítják meg az 50 éves határidő számítására vonatkozó szabályokat. A miniszteri indokolás a védelem célját a következőkben látta: *„A védelem célja az, hogy a szerző és legközelebbi örökösei élvezzék a szerző által kifejtett munkásság gyümölcsét. A javaslat ezen cél elérése végett a védelmet a szerző egész életére és halála után még harmincz évre biztosítja.*”³³

A törvény a későbbiekben valamennyi műfaj tekintetében ezen szabályok értelemszerű alkalmazását rendeli el. Szerzőtársak esetében az utolsóként elhunyt szerzőtárs halálától, míg gyűjteményes művek esetén *„az egyes adalékok védelmi ideje a szerint határozatik meg, a mint az adalékok szerzői megnevezettek vagy meg nem nevezettek.”*³⁴

Az utóbbi mondattal arra utal a törvény, hogy a szerző életében megjelent művek csak akkor élveztek védelmet, ha a szerző neve a művön feltüntetésre került. Ha a szerző nevét nem tüntették fel a művön, vagy ha álnéven jelent meg a mű, akkor a védelem az első kiadástól számítandó, míg ha a mű beiktatásra került (erről lásd később) a mű megjelenésétől számított 50 éven belül, akkor a védelmi idő kezdete a szerző halálának időpontja.

Egy kiegészítő szabályt találunk még a törvényben, amely általános jelleggel mondja ki, hogy a védelmi időbe a megjelenés, illetve a szerző

³² *Uo.*, 175.

³³ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = *Corpus Iuris Hungarici*, 1884, 236.

³⁴ 1884. évi XVI. tc., 12. §, 2. mondat.

halálának éve nem számít be. Ezzel a kiegészítéssel a szabályozás elvét illetően az 1884. évi törvény jelentősége ebben a tekintetben is máig ható, nevezetesen, hogy a védelmi idő a szerző halálát követő év első napjától számítandó.

További specialitás a szabályok arra figyelemmel történő részletezése, hogy a szerzői mű mikor került kiadásra. Ha a szerző halála után került kiadásra a mű, akkor a halálától kell számítani az 50 évet. Ha a mű a szerző halálától számított 45 év eltelte után, de 50 éven belül kerül először kiadásra, akkor a megjelenéstől számított 5 éven át részesül védelemben. Ez utóbbi esetben tehát a szerző halálától számított 50 éves védelmi idő meghosszabbodhat 4 évvel. A szabályozás cizelláltságát a szerzők fokozottabb védelme indokolta, sajnálatos, hogy mára ez a részletesség „kihalt” a szerzői jogi törvényből.

Szólni kell továbbá egy kivételről, amely a fordítások tekintetében határozott meg egyedi védelmi időt, s kimondta, hogy a fordítások esetében – ha egyszerre több nyelven, azaz az eredeti nyelv mellett egy vagy több fordításban is megjelenik a mű – az eredeti mű megjelenésétől számított öt évig áll fenn a védelem, mely idő alatt más fordítás a szerző engedélye nélkül nem készülhet.

Ha a szerző a megjelent eredeti művén fenntartotta a fordítási jogot, s a fordítást az eredeti mű megjelenésétől számított 1 éven túl, de három éven belül megkezdik, akkor a védelem az első fordítás megjelenésétől számított 5 évig áll fenn, (színművek esetén a fordítást az eredeti mű megjelenésétől számított hat hónapon belül teljesen be kellett fejezni) s megszűnik a védelem azon művekre, amelyekre nézve a fordítást egy éven belül nem kezdték meg.

A Képviselőház Igazságügyi Bizottsága bírálta, hogy a holt nyelvekre vonatkozóan nincs speciális törvényi rendelkezés, de érdekes módon ennek indokát nem adta meg.³⁵ A miniszteri indokolás az öt éves védelmi idő tartamát az alábbiakkal indokolta: „*A fordításoknál – figyelemmel nemcsak a fordításhoz átlag megkívánt szellemi tevékenység színvonalára, hanem hazánk irodalmának helyzetére is – sokkal rövidebb időre szabott a védelem.*”³⁶

A fordításokra vonatkozó speciális szabályozás mögött az húzódik meg tehát, hogy a törvényalkotó a fordítást – nem téve különbséget a mai értelemben használt „nyers” és műfordítás között – úgy ítélte meg, hogy az nem olyan mértékű alkotása az emberi szellemnek, amely hosszabb védelmet igényelne. Annak ellenére, hogy a miniszteri indokolásból ez a szemlélet olvasható ki, nyilvánvalóan pragmatikus szempontok is vezérelték a jogalkotót, hiszen a társadalom érdekét is az szolgálja, ha egy-egy magas színvonalú alkotás többféle fordításban is az olvasóközönség elé kerülhet.

³⁵ A Képviselőház Igazságügyi Bizottságának jelentése = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 229.

³⁶ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 237.

Összefoglalóan kijelenthetjük, hogy az 50 éves védelmi idő a kor más szerzői jogi törvényeivel ellentétben a korát meghaladó szabályozást jelentett, hiszen mind a német, mind az osztrák törvény 30 évben határozta meg a védelmi idő tartamát.

III. 6. A szerzői jog átruházhatósága

A szerzői jog átruházhatóságának körében a kiindulási pontot a törvény koncepciójának körében kell keresni, a tulajdonjogi szemlélettel szakító, a vagyoni jogokra koncentráló, de a szerzői jog személyhez fűződő jellegére is tekintettel lévő felfogásban.

A szerző fogalmát nem határozza meg a törvény – ellentétben a XX. század második felében született szerzői jogi törvényekkel –, de szerzón az egyes fejezetekben megjelölt műfajú művek létrehozóit kell értenünk. A törvény hatálya kiterjedt továbbá a szerzőtársakra is – nem téve különbséget a társszerző és a szerzőtárs fogalma között a szövegezésében –, de annak fogalmát ugyancsak nem határozta meg a jogszabály, csak egy félmondattal utal rá, hogy szerzőtársak esetén az egyes szerzők részei nem különíthetők el egymástól.

Az Igazságügyi Bizottság jelentésének szövegében azonban egyértelműen megjelenik a szerzőtársak és a – mai fogalmaink szerinti – társszerzők elkülönítése, a rájuk vonatkozó szabályozás eltérő jellegére is utalva. „*A szerzőtársaknak egymáshoz való viszonya, a bizottság nézete szerint, helyesen csak úgy rendezhető, ha a törvény különbséget tesz a szerint, a mint az egyes szerzők részei egymással elválaszthatatlan összefüggésben állanak, vagy egymástól elkülöníthetők. Az első esetben a szerzők mindegyikének meg kell adni a jogot, hogy a többieknek adandó kárpótlás mellett, az egész művet értékesítse; de egyúttal fenn kell tartani az egyes szerzők szabadságát arra nézve, hogy a közzétéendő műböz akarják-e nevüket kölcsönözni vagy sem. Ellenben az utóbbi esetben a műnek, mint egésznek az értékesítéséhez, az egyes szerzők beleegyezését elengedhetetlen feltételként kell kijelölni.*”³⁷

A szerzői jog átruházhatóságára irányadó szabályok körében a vagyoni jogok átruházásakor figyelemmel kell lenni a szerző személyére is. Személyhez fűződő jogokat az 1884. évi törvény nem említ, „*A szerzőt illető személyes jogosítványokra a törvény külön tekintettel nincsen.*”³⁸ A törvény bizonyos szempontból a szerzőt illető kizárólagos jogként fogta fel a szerzői jogot.

Erre utal Kenedi Géza szerint a törvény számos rendelkezése: „*... művét kizárólag neki van joga közzéténni, sokszorosítani, elterjeszteni ... és az ezekből származó*

³⁷ A Képviselőház Igazságügyi Bizottságának jelentése = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 219.

³⁸ KENEDI, i.m., 51.

hasznot élvezni ... Joga van továbbá már közzétett művét visszavenni és annak közzétételétől mást eltiltani.”³⁹ Majd így folytatja: „A szerzői jog az irodalmi és művészeti művek védelmére levén rendelve, a szerzőnek művére való joga még akkor sem enyészik el, ha annak többszörösét és forgalomba helyezését egészen egy azzával foglalkozó vállalkozóra bízza, vagy éppen maga a kiadó rendeli meg a szerzőnél a művet.”⁴⁰

A Kenedi által idézett törvényi rendelkezések – kiegészítve a törvény 1. §-ában meghatározott azon szabállyal, mely szerint: „Arra, hogy a műhöz nevét adja, akarata ellenére, a szerzők egyike sem kötelezhető. Ha a szerzők részei elkülöníthetők, az elkülöníthető részek mindegyikének többszörözéséhez, közzétételéhez és forgalomba helyezéséhez, az illető szerző beleegyezése szükséges.”⁴¹ Valójában a XX. század második felének magyar és külhoni szerzői jogi törvényeiben meghatározott személyhez fűződő jogok csírái jelennek meg úgy, mint a névjog, a nyilvánosságra hozatal joga, a mű integritásához fűződő jog.

A szerző vagyoni jogai közül a legjelentősebb a mű átruházásának a joga. „A szerző joga szerződés, vagy halál esetére tett intézkedés által másokra is – akár korlátlanul, akár korlátolva – átruházható. Ilyen intézkedés hiányában a szerző joga annak törvényes örökösire száll át.”⁴² A törvény megfelelő rendelkezéseiben kiterjeszti ezen előírás hatályát is az akkor ismert és szabályozási körbe vont többi műfajra is. Társszerzők esetén, ha valamely szerző örökös nélkül halt meg, szerzői joga az életben lévő szerzőkre háramlott.

A már korábban említett kiadói jog citálható ebben a körben, mert a szerzői jogi törvény az átruházásra vonatkozó részletszabályokat nem határoz meg, de „a kiadói ügylet tulajdonképpen a szerzői jog átruházása.”⁴³ A kizárólagosan a vagyoni jogok átruházására vonatkozó, szerzőt illető rendelkezési jogról Kenedi így fogalmaz: „A szerzői jogositványok közül egyedül a szerző személyes jogai nem szállnak át a jogügylet által ... nem kétséges, hogy a változtatásokat a művön az új jogosított a szerző beleegyezése nélkül nem tehet.”⁴⁴

A miniszteri indokolás az átruházás kapcsán azt hangsúlyozta, hogy „az írói és művészi jog átruházhatása a gyakorlati élet elutasíthatatlan követelménye.”⁴⁵ Lényeges különbség van azonban a teljes és a részleges jogátruházás között. „A korlátlan átruházásnak kétségen kívül az a jelentősége, hogy az quo ad jus történik, minek folytán a szerző semmi jogot sem tart fenn magának, a mint ezt pl. annak idején Petőfi tette, midőn költeményeit Emichnek korlátlanul eladta. Ezzel szemben áll az átruházás quod exercitum, mely a kiadói ügylet különféle formáiban nyer kifejezést és vonatkozik a

³⁹ Uo., 18.

⁴⁰ Uo., 29.

⁴¹ 1884. évi XVI. tc., 41 §.

⁴² 1884. évi XVI. tc., 3. §.

⁴³ KENEDI, *i.m.*, 55.

⁴⁴ Uo., 53.

⁴⁵ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 222.

*példányok vagy a kiadások számára, sőt területére is, a mint ez zeneműveknél történni szokott, melyeknél a területi korlátozás folytán, valóságban megosztott tulajdon, vagy megosztott jog keletkezik.*⁴⁶

A szerzői jog átruházása esetén a szerzőt megillető valamennyi törvényben meghatározott jog (csak vagyoni jogok kerültek *expressis verbis* szabályozásra a törvényben, személyhez fűződő jogok nem) minden megkötés nélkül, de kizárólag a védelmi idő keretén belül átszáll a „vevőre” – korlátlan átruházás esetén –, vagy az eredeti szerző a „vevő” számára csak időbeli, területi darabszámra vonatkozó korlátozással ruházza át szerzői jogát. Ez utóbbi esetben a jogszerző és az eredeti szerző vagyoni jogai párhuzamosan élnek. Az átruházott darabszámra, területre, stb. azonban a jogszerzőt valamennyi, törvényben biztosított szerzői vagyoni jog megilleti.

Nézzünk a korabeli bírói gyakorlatból egy példát a szerzői jog átruházására, ami tulajdonképpen átvezet a jogbitorlás témájába is. Egy kiadót az elsőfokú bíróság szerzői jogbitorlás miatt marasztalt el, mert változatlanul kiadott egy olyan tudományos zsebkönyvet, amelynek kiadói jogát minden korlátozás nélkül 1904-ben megszerezte. A bíróság álláspontja szerint még korlátlan jogátruházás esetén is meg kellett volna kérni a szerző beleegyezését az újabb, változatlan utánnomáshoz. Az indokolás kifejtette, hogy tudományos műről lévén szó azért is indokolt lenne a szerzői hozzájárulás, mert a szerző nézetei az eltelt majd két évtizedes időszak alatt változhattak. A marasztalás kitért arra is, hogy a súlyos infláció időszakában a szerzővel még az újabb kiadás előtt meg kellett volna állapodni a tiszteletdíjról. Az elmosódott illusztrációk miatt ugyancsak marasztalta a bíróság a kiadót, mint aki átruházás útján szerezte szerzői jogát.⁴⁷

Az idézett bírói döntés jól szemlélteti azt, hogy jogátruházás esetén – a törvény kifejezett rendelkezése ellenére – bizonyos jogok az eredeti szerző személyéhez tapadnak, s ez vezetett el az 1921-es törvény megalkotásának idejére addig, hogy a kodifikáció részévé válhatott a szerzőt megillető személyhez fűződő jogok rendszerének törvényi rögzítése. Az elmosódott illusztrációk miatti marasztalásban pedig a torzítás elleni védelem gyökerei fedezhetők fel, amely az 1884. évi törvényben még nem került szabályozásra.

Összességében elmondható, hogy „*egy szerzői jogi törvény 'hovatartozásának, minősítésének' súlyponti kérdése, hogy megengedi-e a vagyoni jogok ébk közötti elidegenítését.*”⁴⁸ Ez a „hovatartozás” pedig nem utal másra, mint hogy egy szerzői jogi rendszer monistának vagy dualistának tekinthető-e. A vagyoni jogok átruházását lehetővé tevő 1884. évi szerzői jogi törvény egyértelműen a

⁴⁶ *Uo.*, 222-223.

⁴⁷ Feldolgozta RÉVAY Mór János, *Jogeset a szerzői jog köréből*, 1924, idézi FALUDI, *i.m.*, 43-44.

⁴⁸ GYERTYÁNFY, *i.m.*, 63.

dualista rendszerhez tartozik. Ennek megváltozása csak a szocialista rendszerben következett be, majd 1999-ben ismét megjelentek a dualista elemek szerzői jogunkban. Visszatérni látszik napjainkban a múlt század szerzői jogi gondolkodásának a mai korra is átültethető valamennyi eleme.

III. 7. A szerzői jog bitorlása és jogkövetkezménye

A szerzői jog bitorlásáról szóló rendelkezések a törvény legnagyobb terjedelmű részét alkotják, s mindezt nem egy helyen összefoglalva, hanem a törvény legkülönbözőbb pontjain elszórva. Nem logikátlan azonban a szabályozás, a törvényalkotó ebben a vonatkozásban is követte a törvény műfajonként történő szabályozási rendszerét. Az egyes szerzői művek tekintetében megtaláljuk azon cselekmények felsorolását, amelyek az adott műfajra vonatkozóan a bitorlást, a szerzői jog megsértését megvalósítják.

Nem célunk ebben a körben sem teljes részletességgel bemutatni a jogsértés valamennyi megnyilvánulási formáját, sokkal inkább az általánosításra törekedve – nem mellőzve ugyanakkor a konkrét példákat sem – a szabályozás vezérfonalát jelentő jogalkotói akaratra, a védelmi kör lehatárolására kívánjuk a hangsúlyt helyezni.

Ezen túlmenően az írói művekre vonatkozó részben kerültek szabályozásra a bitorlás szankciói, az eljárási szabályok, melyeket azonban alkalmazni kell a többi műfajra is. E körben – követve a törvény szerkezetét – szólunk a büntetések, az eljárás és az elévülés kérdéseiről. A kérdéskör vizsgálata szorosan kötődik a törvény szabad felhasználást engedő szabályaihoz, melyek esetében a jogbitorlás nem kerülhet szóba. A bitorlásra vonatkozó passzusok egyben a szabad felhasználás korlátait is megadják.

Előjáróban azonban a szabályozás kódex jellegére utalunk ennek kapcsán, hiszen ezek a rendelkezések mára kikerültek a szerzői jogi törvények szabályozási köréből, s a büntetőjog, a büntető eljárásjog, a polgári jog és a polgári eljárásjog területéhez tartoznak.

A kor – a múlt század utolsó harmada – azonban azt a felfogást követte nem csak Magyarországon, szerte Európában, hogy a szerzői jogra vonatkozó valamennyi szabályt igyekezett egyetlen törvénybe foglalni. Persze visszavezethető ez arra is, hogy 1884-ben egységes kódexe csak a büntetőjognak volt, míg sem a polgári jog, sem a polgári eljárásjog esetén nem került még sor egységes törvény megalkotására.

Először a jogbitorlás fogalmát kell tisztáznunk. Nehéz a dolgunk ebben a körben, mert a törvény általános fogalmat nem ad – ismételten utalhatunk az általános rész hiányára –, ezért csak az egyes művekre vonatkozó speciális

jogsértések elemzéséből vonhatjuk le azt a következtetést, hogy jogbitorlásnak minősül az általában a szerzői jog, a szerzőt megillető abszolút jog ellen kívülálló – azaz nem jogosultak – által tanúsított olyan magatartás, amely a szerző személyéhez fűződő, illetve vagyoni jogait sérti. (A személyhez fűződő jogok – mint arra korábban utaltunk – nem kerültek be nevesítetten a törvényi szabályozásba, de implicite védelmet élveztek.)

A korabeli jogtudomány sem maradt adós a bitorlás fogalmának meghatározásával. „*A tudomány és a törvényhozás jelenkori álláspontja szerint a mű szerzőjének biztosított minden személyi és vagyoni jogi jogosítvány megsértése bitorlásnak nevezetetik.*”⁴⁹ A jogvédelem tárgyaként a művet, illetve annak tervét és szerkezetét, míg a jogvédelem alanyaként a szerzőt és a rászállott jogosítványok tekintetében annak jogutódját jelölte meg a tudomány, s az alapján maga a törvény is.

A bitorlásra vonatkozó alapvető szabályként tiltja a törvény a jogosult (azaz a szerző, vagy az átruházás útján jogot szerző) beleegyezése nélküli többszörözést, forgalomba helyezést, közzétételt. Ezt a védelmet a törvény kiterjeszti a még meg nem jelent, nyilvánosságra nem hozott kéziratra is. Említést érdemel továbbá a jogbitorlás köréből az, ha a kiadó a szerzővel kötött szerződését megszegve, pl. az engedélyezetttnél több példányban adja ki a művet, vagy ha szerzőtársak esetén az egyik szerző jogosulatlanul ad ki művet.

A fordításokra a törvény ugyanolyan védelmet biztosít, mint a fordítások alapjául szolgáló művekre. „*Az írói fordított művek a jogosulatlan többszörözés, közzététel és forgalomba helyezés ellen, az eredeti művekkel egyenlően védetnek.*”⁵⁰

A szabad felhasználás körébe helyezi (mai szóhasználattal), s ezáltal nem tekinti bitorlásnak a törvény azt, ha nagyobb terjedelmű művekből szó szerint történik idézés tudományos munkákban, vagy oktatási célra használt művekben jelennek meg nagyobb lélegzetű művek rövidebb részletei szó szerinti idézéssel. Ugyancsak a fentiek jogi sorsát osztja „*a nyilvános üggyiratok és tárgyalások közlése.*”⁵¹

A fenti rendelkezés szükségességét támasztja alá a miniszteri indokolás amikor kifejti: „*Mert nem az átvitt sorok száma tesz valamely lenyomatot bitorlásnak, hanem a lenyomatonak célja és eljárása.*”⁵²

A zeneművek esetében az átdolgozás, mely nem minősül önálló műnek, megvalósítja a bitorlást. Az írói művekhez hasonlóan nem minősül bitorlásnak az, ha nagyobb terjedelmű művekből idéznek, vagy műrészleteket

⁴⁹ KENEDI, *i.m.*, 27.

⁵⁰ 1884. évi XVI. tc., 8. §.

⁵¹ 1884. évi XVI. tc., 9. § 3. pont.

⁵² Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 31.

gyűjteményekbe vesznek fel. A zeneművek alapjául szolgáló írói művek szabadon felhasználhatók a zeneszerzők által (s e körben a zeneművel együtt kiadható), ha az írói mű szerzője nem tett semmilyen fenntartást a joggyakorlást illetően.

A képzőművészeti alkotás körében a mai napig is használt fogalmat vezette be az 1884. évi törvény, az utánképzést, kimondva, hogy a képzőművészet alkotásainak utánképzése, ha az terjesztési szándékkal és a jogosult beleegyezése nélkül történik, a szerzői jog bitorlását valósítja meg.⁵³ A jogosulatlan utánképzés fogalmát kiterjesztette a törvény arra az esetre is, ha az eredeti művet más műfajban vagy műnemben utánozzák, illetve arra az esetre is, ha az utánzás egy már utánzott mű alapján készült.

Nem valósított meg jogsértést, ha valaki utcákon, közterületeken felállított műveket „utánképzett” más műnemben. Nem volt jogbitorlás az, ha az eredeti műtől teljesen különböző új alkotás született. A bíróságok ebben a vonatkozásban – annak eldöntésénél, hogy egy később született képzőművészeti alkotás a korábban született alkotásnak utánzása, vagy teljesen új, eredeti és egyedi alkotás –, a törvény által felállítani rendelt szakértő bizottságok közreműködését vették igénybe.

A fényképek terjesztési szándékkal, a jogosult beleegyezése nélkül történt gépi utánképzése, közzététele és forgalomba hozatala minősült a törvény szerint bitorlásnak.⁵⁴ A megrendelésre készült arcképek esetén az utánképzés jogát a törvény kizárólag a megrendelő számára biztosította. Ez a szabály úgy értelmezhető, hogy a törvény különbséget kívánt tenni a kizárólag művészi céllal készült fényképek és a gyakorlati célt szolgáló, nem művészi cézzel készült fényképek között. Azáltal, hogy az utóbbiak vonatkozásában minden jogot a megrendelőnek biztosít a törvény, nem a szerző jogait csorbítja, hanem azt juttatja kifejezésre, hogy az ilyen fényképeknek nem a művészi jellege a hangsúlyos.

Végezetül a fényképekre is irányadó az – az egyébként valamennyi, a törvény tárgyi hatálya alá tartozó műfajára érvényes szabály –, mely szerint nem minősül a szerzői jog bitorlásának az eredeti alkotástól teljesen eltérő új alkotás, más műfajban vagy műnemben való utánképzése, illetőleg a fényképeknek valamely „iparkészítményen” való felhasználása.⁵⁵ Ezek a rendelkezések minden egyes műfajtnál szinte szó szerint ismétlődnek, itt a törvény nem alkalmaz utaló szabályt sem. Az ismétlések egy törvényi általános rész megalkotásával elkerülhetők lettek volna.

⁵³ 1884. évi XVI. tc., 61. §.

⁵⁴ 1884. évi XVI. tc., 71. §.

⁵⁵ 1884. évi XVI. tc., 73. §.

A szerzői jogi bitorlásra vonatkozó szabályozás summázataként elmondható, hogy a törvényi rendelkezések fokozott védelmet biztosítanak a szerzőknek művük jogosulatlan felhasználása ellen, ugyanakkor biztosítják a társadalmi érdekeknek megfelelő szabad felhasználás lehetőségét is. A kettő között a jogalkotó helyesen találta meg az arányt, s ez mindenképpen a törvény egyik legnagyobb erénye. A jogsértések jellegük szerint háromfélék: „*Mindeme jogsértések részben vagyoni jogi, részben személyjogi természetűek, olykor pedig vegyesek a szerző megtámadott joga szerint.*”⁵⁶

A következőkben röviden essék szó a szerzői jogi jogsértések esetén alkalmazható szankciórendszeréről.

Az 1884. évi magyar szerzői jogi törvényben meghatározott bitorlási esetek jogkövetkezményeit csak akkor tudjuk igazán megérteni, ha a korabeli, e körben kialakult európai jogfejlődést vesszük alapul. Ennek legfontosabb jellemzője pedig, hogy „*a jogfejlődés világszerte abban a felfogásban állapodott meg, hogy a bitorlás nem tartozik a tiszta magánjogi sértések közé.*”⁵⁷ Mindezt azt jelenti, hogy a szerzői jogi jogsértések esetén a jogkövetkezmények egyrészt a magánjog, másrészt a büntetőjog síkján helyezhetők el. Ezek mellett a korabeli jogirodalom és az e tárgyú törvények a jogbitorlás mellékkövetkezményeiről is említést tesznek, elismerve azt, hogy ezen mellékkövetkezmények nem büntetőjogi, hanem magánjogi természetűek. Melyek ezek?

Egyrészt a bitorló cselekmény abbahagyására kötelezés, másrészt a bitorlással előállított tárgyak elkobzása és megsemmisítése, harmadrészt a kártérítés helyett alkalmazott elégtétel adása, s végül a további jogsértéstől való eltiltás.

Az 1884-es szerzői jogi törvény a bitorlásnak három jogkövetkezményét különíti el: a pénzbüntetést, a kártérítést és az elkobzást. Ismeri tehát első szerzői jogi törvényünk a magánjogi és a büntető jogi jogkövetkezményeket egyaránt. Érdekes módon azonban ezek a jogkövetkezmények teljes részletességgel a szerzői jogi törvényben kerültek elhelyezésre. Ez a szabályozás kódex jellegét erősítő tényként említhető. (A kódex-jelleget erősíti az is, hogy az igényérvényesítés korlátját képező elévülés külön pontban került szabályozásra a törvényben, 3 éves általános elévülési időt meghatározva.)

Először a büntetésekről szól a törvény alapos részletességgel. A büntetési nemek közül a pénzbüntetés alkalmazását rendeli el mind a szándékos, mind a gondatlan elkövetés esetére. A pénzbüntetés alkalmazását a jogsértés súlyossága indokolta. „*Még pedig pénzbüntetéssel a min. javaslat indokai szerint azért, mert a bitorlás rúgóját rendszerint a kapzsiság képezi, melyre a pénzbírság a legjobb büntetés és mert másrészt a bitorlás elkövetése sem oly erkölcsi romlottságot, sem oly törvényszegést nem*

⁵⁶ KENEDI, *i.m.*, 28.

⁵⁷ *Uo.*, 120.

*állapít meg, hogy figyelemmel rendes elkövetőinek társadalmi állására is indokolható lenne a szabadságvesztésnek első sorban való alkalmazása.*⁵⁸

A szándékos és a gondatlan elkövetést egyaránt vétségnek minősítve 1000 forintig terjedő pénzbüntetés kiszabását tette lehetővé a törvény 19. §-a. A pénzbüntetés mértékére nézve a miniszteri indokolás az alábbi magyarázatot adja: „A büntetés legnagyobb mérvé: 1000 forint, figyelemmel a hazánk irodalmában egy mű által átlag elérhető legmagasabb tiszteletdíjra s a bitorlás által okozható károsodás nagyságára állapított meg.”⁵⁹ A pénzbüntetés meg nem fizetése esetén azt át kellett változtatni fogházbüntetésre, az átváltásnál 1-10 forintig terjedő pénzbüntetés felett meg egy napi fogházbüntetésnek.

Ezek után a szerzői jogi törvény olyan kategóriákat említ, amelyek egyértelműen a büntetőjog fogalmi körében helyezhetők el. Ilyenek a tettesség, részesség, felbujtás, bűnsegéd. Megvizsgálva ezen büntetőjogi szabályokat azt állapíthatjuk meg, hogy azok semmi olyan speciális vonást nem mutatnak, amely indokolta ezen rendelkezéseknek a szerzői jogi törvényben való elhelyezését. Az 1884-ben hatályban lévő Csemegi-kódex tartalmazta ezeket a büntetőjogi alapkategóriákat, így ezek szerzői jogi törvényben való megjelenése csak a Btk. vonatkozó szabályainak ismétlését jelenti.

Egyetlen ponton találhatunk eltérést a Btk-beli szabályozástól, nevezetesen a kísérlet esetén. A szerzői jogi törvény a gondatlan bitorlás kísérletét is ismeri, míg a Btk. csak a szándékos elkövetések esetére értelmezi a kísérletet. De egyéb vonatkozásban még a kísérlet megítélésénél is a – a korabeli jogértelmezés alapján⁶⁰ – a Btk. szabályait is figyelembe kell venni, ahol a Btk. e körben a szerzői jogi törvény mögöttes szabályának minősül.

Értékelve a büntetőjogi jellegű jogkövetkezményekre vonatkozó szabályozás „kuszaságát” ki kell emelni, hogy a szerzői jogi törvény és a Btk. egymás melletti szabályozása élt, ami néhány kivételtől eltekintve felesleges ismétlődéseket eredményezett. Indokoltságát magyarázandó ismételten a „kódex-szemlélet” hozható fel, amely arra törekedett, hogy a szerzői jogot érintő, azzal kapcsolatba hozható valamennyi rendelkezés egy helyen kerüljön szabályozásra.

Ezen felfogást tükrözte, s képezte le a joggyakorlat síkjára az a megoldás, amely a büntetések kiszabását a polgári bíróságok hatáskörébe utalta. „*Teszi ezt azért, ne hogy a bitorlás miatt indítandó ügyekben külön a büntetés és külön a kártérítés kérdésében kelljen előbb a büntető azután a polgári bíróságnak határoznia.*”⁶¹ S bár a részletszabályok megalkotására a törvény 81. §-a a kormányt hatalmazta fel,

⁵⁸ KENEDI, *i.m.*, 123.

⁵⁹ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 240.

⁶⁰ KENEDI, *i.m.*

⁶¹ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 246.

ennek ellenére mégis több eljárásjogi szabály került be a szerzői jogi kódexbe. Ezek közül a bíróság illetékességére, a magánindítványra, a keresetőségi jogra vonatkozó szabályokat kell kiemelni.

Az utóbbi kettő kapcsán azt a következtetést szűrhetjük le, hogy még az eljárásjogi szabályok között is keverednek a polgári- és a büntetőeljárás elemei, s mindezek egy kódexben.

A büntetőjogi szankciótól teljes mértékben független a kártérítés, mint magánjogi jogkövetkezmény, jellegét és részben alkalmazhatóságát illetően is. Utóbbi körében azért, mert a két jogkövetkezmény – a pénzbüntetés és a kártérítés – bizonyos esetekben párhuzamosan is alkalmazható. Más-más személyi kör azonban a két szankció „haszonélvezője”. A pénzbüntetés esetében „... a királyi bíróságok által megállapított pénzbüntetéseket az igazságügy-miniszter kezelésébe adja a büntetéspénzek orsz. alapjába' való bekebelezés és annak céljaira (...) fordítása végett,”⁶² míg a kártérítés a sértett személyt illeti meg.

A kártérítésről a törvény 23. §-a így rendelkezik: „A ki a törvény tilalma ellenére többszörözött mű példányait, szándékosan üzletszerűleg árúba bocsátja, eladja, vagy más uton terjeszti, az általa okozott kárt a szerzőnek, vagy jogutódának megtéríteni köteles.”⁶³ A kártérítési felelősség alapja és a kártérítés mértéke különböző módon került szabályozásra az egyes bitorló cselekmények esetén.

Általánosságban azonban leszűrhető az a következtetés, hogy a tényleges kárt és az elmaradt hasznot is meg kell téríteni, s a megtérítésért a tettes és felbujtó egyetemlegesen felel. A törvény csak a jogosulatlan előadások esetében jelöli meg a kártérítés számításának alapját – a jogosulatlan előadásokból befolyt, az arra fordított költségek levonása nélküli teljes bevételként –, minden más esetben a kártérítés számítása bírói mérlegelési jogkörbe tartozik. A jogosulatlan többszörözés és forgalomba helyezés – mint a leggyakoribb szerzői jogi jogsértés – esetén az eladott példányok száma és azok ára alapján indult ki a bírói gyakorlat a kártérítés számításakor.

Utal Kenedi Géza arra is, hogy „gyakorlatunkban eddig nem volt szokásban, de a Szt. nem zárja ki, hogy a szerző pénzben kifejezhető egyéb nemű kárai megtérítését is követelhesse.”⁶⁴ Mindez a nem vagyoni kártérítést jelenti, melyre akkor kerülhet sor, ha a szerzőnek a jogbitorlás következtében a hírnevén esett csorba, melynek következtében esetleg állását is elveszítette.

A kártérítéstől elkülönítetten kezeli a törvény a gazdagodás megtérítésének intézményét, amely akkor volt alkalmazandó, ha a bitorlót sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli, azaz jóhiszeműen járt el. „A közönséges életforgalomban jóhiszeműnek tekintendő mindenki, aki a hivatásával járó gondosság

⁶² KENEDI, *i.m.*, 124.

⁶³ 1884. évi XVI. tc., 23. §.

⁶⁴ KENEDI, *i.m.*, 129.

megtartása mellett is ténybeli tévedésbe esett arról, hogy a bitorlott mű másé, vagy az még védve van.”⁶⁵ A kár és a gazdagodás közötti különbség abban jelölhető meg, hogy a gazdagodás csak a jóhiszemű bitorló vagyonának jogtalan gyarapodása, tekintet nélkül arra, hogy a szerzőnek okozott-e kárt.

A bírói gyakorlatból vett példával szemléltetjük a gazdagodást: „Mint hogy alperes felperesnek költeményét az „E és Vidéke” lapnak ... tárcájában anélkül tette közzé, hogy ezért díjat fizetett volna, a megtakarított szerzői díjjal pedig, arra való tekintettel, hogy a hírlapok jövedelmei a lapkiadót illetik s ekként a költségek is azt terbelik, alperes kiadó gazdagodott: a kir. ítélőtábla a gazdagodás tényét alperes terhére a Szjt. 29. §-a értelmében megállapítandónak találta.”⁶⁶

Az *in integrum restitutio*-t szolgálja az elkobzás jogintézménye, mint a jogbitorlás magánjogi jogkövetkezménye. „Az elkobzás jogilag tulajdonképpen az elkobzás tárgyainak a bitorlótól való hatósági elvételét jelenti, ami legtöbbször már a per folyása alatt zárlat útján megtörténik. Befejezése a megsemmisítés.”⁶⁷ Arról van tehát szó, hogy a jogsértő mivoltától, a törvény szavaival „károsító alakjuktól” kerülnek megfosztásra a bitorlás következtében előállított művek.⁶⁸

A szabályozás mögött az a felismerés húzódik meg, hogy a bitorló megbüntetésével és kártérítésre kötelezésével még csak az anyagi és erkölcsi elégtételt kapja meg a szerző, a védelem abban az esetben válik teljes köztűvé, ha a jogsértés tárgyi valóságban megjelenő következménye, a jogsértés tárgyi hordozója „leveti magáról a bitorlás köntösét”

Az ismertetett jogkövetkezmények teljes védelmet biztosítanak a szerzők számára műveik feletti kizárólagos jogaik védelme érdekében. Nem véletlen, hogy kiállta az idők próbáját, s apróbb finomításokkal, de lényegét tekintve mind a mai napig az itt felvázolt védelmi eszközök képezik a szerzői jogi jogsértések szankciórendszerét. A törvény jogkövetkezményekre vonatkozó rendelkezései elsősorban a szerző vagyoni jogait helyezik előtérbe, s visszaköszön e körben is az, hogy bár a törvény az egységes szerzői jog koncepciójának talaján áll, a személyhez fűződő jogok háttérbe szorulása miatt az azok megsértése esetére alkalmazandó szankciók sem kerültek kidolgozásra.

Ez irányba hatott volna a Kenedi Géza által felvetett nemvagyoni kártérítés, amely még nem élt a századforduló és a XX. század első évtizedének bírói gyakorlatában. Hiányzik továbbá a szankciórendszerből a minden más jogkövetkezménytől függetlenül, önállóan alkalmazható szankció, az elégtétel adása a bitorló részéről a szerző irányába. Ez a szankció csak a személyhez

⁶⁵ *Uo.*, 130.

⁶⁶ A kir. Curia 1900:110. számú ítélete, idézi KENEDI, *l.m.*, 133.

⁶⁷ *Uo.*, 132.

⁶⁸ 1884. évi XVI. tc., 21. §.

fűződő jogok törvényi deklarálása után, illetve ahhoz kapcsolódóan jelent meg a magyar szerzői jogban.

III. 8. A beiktatás

A törvény három szakaszban rendelkezik a beiktatás intézményéről, amelynek rövid ismertetése nem maradhat el arra is figyelemmel, hogy ez a szabályozási megoldás tipikusan a kort jellemzi, s e tekintetben a későbbi szerzői jogi törvények nem épülnek az 1884. évi törvényre, illetve nem ebben a formában. A törvény itt is az írói művek között helyezi el a rendelkezéseket, amelyeket azonban alkalmazni kell a többi műfajra is.

A beiktatás valójában nem más, mint egy a minisztérium által vezetett nyilvántartásba történő bejegyzés, amely két körben volt lehetséges: „*A beiktatás rendeltetése, igazolásul szolgálni oly esetekben, midőn valamely névtelenül vagy álnév alatt közölt műnek szerzője a védelem hosszabbítását kívánja igénybe venni, és a melyekben írói műnek szerzője a fordítás jogát fenntartotta magának s a megszabott határidő alatt a jogosított fordítást valóban el is készítette.*”⁶⁹

Mai szóhasználattal élve egy olyan nyilvántartásról van szó, melyet a „földművelés -, ipar- és kereskedelmi kir. ministeriumnál” vezetnek a névtelenül vagy álnéven megjelent művek szerzőiről, illetve a fordítókról. Ez utóbbi vonatkozásban egyedi a nyilvántartás, hiszen a fordítók esetében a regisztráció megszűnt, de az álnéven megjelent művek nyilvántartásba vételére mind a mai napig lehetőség van.

A beiktatás intézményét azonban szoros összefüggésben kell vizsgálni és értelmezni a korábban általunk is hivatkozott azon rendelkezésekkel, amelyek a védelmi idő számítására vonatkoznak. Utal erre a miniszteri indokolás is: „*A beiktatás ezen esetekben nemcsak a szerző érdekében, hanem még inkább a közönség érdekében szükséges; mert aki egy anonym művet első megjelenése után 30 év múlva (az indoklásban a 30 év szerepel, az elfogadott törvényben 50 év – értelmezés tőlem) újra ki akar adni, vagy tudomást szerezni arról, hogy valamely idegen mű szerzője fenntartotta-e magának a fordítási jogot és eleget tett-e a törvényes feltételeknek, annak módot kell nyújtani, hogy ez iránt a központi hatóságnál biztost felvilágosítást nyerhessen s ne kelljen sok helyen kutatnia.*”⁷⁰

Nyilvános és közhiteles nyilvántartásként működött a beiktatás intézménye, az iktatókönyvbe bárki betekinthezett, a nyilvántartás hivatalos közlönyben is megjelent. A beiktatásra az érdekeltek szóbeli vagy írásbeli

⁶⁹ Az 1884. évi XVI. tc. miniszteri indokolása = Corpus Iuris Hungarici, 1884, 255.

⁷⁰ Uo., 255.

kérelmére kerülhetett sor, de nem vizsgálta a minisztérium a bejelentés alapjául szolgáló tényeket, a jogosultság valóságát.

IV. Összegzés

Jelen dolgozat második részében röviden értékelésre került a magyar szerzői jog történetének első korszaka az 1884. évi szerzői jogi törvény megszületése előtti időszakra vonatkozó szerzői jogi tárgyú jogforrások áttekintésének konklúziójaként. Ott azt a megállapítást tettem, hogy – a Szemere-féle javaslat kivételével – a ténylegesen hatályba is lépett szerzői jogi tárgyú jogszabályi rendelkezések nagyobb részben még a kor színvonalának sem feleltek meg.

Ezzel szemben az 1884. évi szerzői jogi törvény értékelésénél elsődlegesen azt kell hangsúlyozni, hogy – köszönhetően a javaslat széleskörű megvitatásának és a magyar magánjog ezen speciális területével foglalkozó elméleti és gyakorlati szakemberek jobbító szándékának – olyan törvény szabályozta a szerzői jogot Magyarországon a XIX-XX. század fordulóján, amely semmiben nem maradt el a kor más európai kódexei mellett.

Korszakos jelentőségét elsődlegesen abban jelölhetjük meg, hogy szakított a tulajdonjogi felfogással és elismerte az önálló szerzői jogot. E vonatkozásban is máig ható alkotása a magyar magánjogi törvényalkotásnak.

A szerzői jogot mint korlátlanul átruházható jogot definiálta az 1884. évi törvény. Mindez arra vezethető vissza, hogy a törvény alapvetően vagyoni jogként kezelte a szerzői jogot. A szerzői jog átruházhatóságának a kérdése szintén máig ható jelentőségű. Az 1999. évi LXXVI. törvény (a ma hatályos szerzői jogi törvény) ellentétben a szocialista időszakban uralkodó felfogással – a gyakorlatiasság, a működőképesség és a hatékonyság szempontjainak elsőbbséget adva – visszatért az 1884. évi gyökerekhez, s lehetővé teszi a vagyoni jogok élők közötti átruházhatóságát.

Személyhez fűződő jogokra vonatkozó rendelkezéseket a törvény egyáltalán nem tartalmazott. A jogirodalom – karöltve a bírói gyakorlattal – azonban igyekezett a szerzőhöz közelíteni az egyes jogosítványokat, ezzel implicite elismerve azt, hogy a szerzőnek a vagyoni jogok mellett a személyét érintő jogai is vannak, amelyeket ugyancsak célszerű védelem alá helyezni.

A XX. század második évtizedében azonban erőteljesen megindult – s elsősorban az elmélet oldaláról – az a reformtörekvés, melynek eredményeként 1921-ben új szerzői jogi törvény született.

Az új kodifikációs elképzeléseket elsősorban az inspirálta, hogy időszerűvé vált Magyarországnak a Berni Unió Egyezményéhez történő csatlakozása. Az Egyezmény minimumjogai azonban magasabb védelmi szintet nyújtottak, mint

az 1884. évi törvény. Így az Egyezmény alapján a külföldi szerzők szélesebb körű védelmet élveztek volna, mint a belföldiek.

A másik lényeges indikáló tényezője volt az új szerzői jogi törvény megalkotásának, hogy az elmélet egyre határozottabban sürgette a szerzőtől elidegeníthetetlen személyhez fűződő jogok törvényben történő rögzítését, ezzel is fokozottabb védelmet nyújtandó a szerzőknek. Ez azonban átvezet a szerzői jog következő korszakába.

Zárszóként elmondhatjuk, hogy méltán nevezhető az 1884. évi szerzői jogi törvény az 1844-es Szemere-féle javaslat „megvalósult” örökségének.

A diverzió

Bevezetés

Mind az angolszász, mind a kontinentális jogrendszeren nyugvó büntető igazságszolgáltatás problémákkal küszködik. A nehézség abban áll, hogy az igazságszolgáltatás nem tartott lépést a bűncselekmények számának emelkedésével és struktúrájának megváltozásával. Mindennek következménye az igazságszolgáltatási apparátus túlterheltté válása és ennek hatásaként az eljárások elhúzódnása.

A bűncselekmények számának emelkedése okai között szerepel, hogy a jogszabályokkal igyekeznek lefedni életünk jelentős részét. Így a jogalkotás túlzott aktivitása következtében sok az olyan szabály, amit könnyű megsérteni, és ezáltal az igazságszolgáltatással összeütközni. Továbbá eddig nem büntetett cselekmények váltak büntetendővé (pl. a környezetszennyezés).

Jelenlegi világunk a társadalom és a technika fejlődésének következtében bonyolulttá vált és kinőtte kereteit. A technika rohamos fejlődése a bűnözésnek is kedvez, mert eddig soha nem látott bűncselekmények alakultak ki (pl. Internet segítségével jogosulatlanul lehet adatokhoz jutni, a csomagküldő szolgálatok tevékenysége által elkövetett bűncselekményekre, a bankkártyával kapcsolatos bűncselekmények elkövetésére a modern technika ad lehetőséget).

Az igazságszolgáltatás túlterheltségét az elkövetett bűncselekmények száma mellett az is növeli, hogy azok egyre bonyolultabbá váltak (pl. nagy számú sértettnek kárt okozó csalások, országhatárokat átlépő gazdasági bűncselekmények).

Lehetetlen azonban valamennyi bűncselekmény esetén a büntetőeljárás minden szakaszát lefolytatva kideríteni az igazságot, és felelősségre vonni az elkövetőt, mert a kontinentális jogrendszer hagyományain alapuló büntetőeljárás garanciáival és tagozódásával szándékosan túlbonyolított (amivel a felvilágosodás idején az inkvizitórius eljárás negatív elemeit kívánták kizárni). Ahhoz, hogy a bonyolultabb bűncselekmények elkövetői ne maradjanak büntetlenül, a könnyebben átlátható, egyszerű tényállású és egyszerűbben eldönthető esetekre hatékony és gyors eljárási intézményeket kell kidolgozni,

melyek lehetőséget adnak ezen bűncselekmények elkövetőinek az eljárás korai stádiumában való kiemelésére. Így az erőforrásokat a nehéz és bonyolult ügyekre lehet összpontosítani, és így újra hatékonyá tehető az igazságszolgáltatás.

Az angolszász jogrendszerhez tartozó Amerikai Egyesült Államok – ahol már az 1960-as évek végén felismerték a büntető igazságszolgáltatással szemben támasztott új követelményeket – úttörő példát mutatott azáltal, hogy olyan új jogintézményeket (többek között a diverziót) fejlesztett ki és legalizált, melyek megoldást nyújtottak a büntetőjog előbbieken vázolt problémáira. Mivel Európában is hasonló gondok jelentkeztek, az utóbbi évtizedekben egyre több kontinentális jogrendszerhez tartozó európai államban hódítottak tért az angolszász jogrendszer által kifejlesztett, a büntetőeljárást gyorsító és egyszerűsítő intézmények. Így többek között az USA-ban általánosan elfogadott diverzió Európában is megjelent, alkalmazkodva a kontinentális jogrendszer sajátosságaihoz.

I. A diverzióról általában

1. A diverzió fogalma

A latin „*veterē*” igéből származó diverzió fogalom nem a legújabb kori nyelvalkotás terméke, mert már az 1883. évi Brockhaus' Társalgási Lexikonban megtalálható. Eredetileg az ellenség elterelésére szolgáló katonai hadműveletet jelölték ezzel a szóval: „*a hadvezetésben a diverzió színlelt támadást jelentett, azaz olyan stratégiai műveletet, mely az ellenséges erők egy részét a fő csapatmozgástól más irányba terelték, mely a fő stratégiai művelet megvalósítását szolgálta.*”¹

A diverziót származtatják a „*deverterē*” vagy „*divertere*” szavakból is, melyek elfordulást, elhajlást, eltérést, letérést, máshova fordulást jelentenek. Büntetőpolitikai értelemben először az Amerikai Egyesült Államokban használták az 1960-as években, s a szó ezen összefüggésben elterelést, elvezetést jelent.²

A diverzió fogalmával kapcsolatban öt kérdés merül fel: a) elterelés mitől? (a hagyományos, lépcsőzetesen felépülő büntetőeljárástól); b) átirányítás hová? (informális szociálkontroll keretében alternatív programokba, elsősorban a 18

¹ Brockhaus' *Conversations-Lexikon*, 13. Aufl., 1883, *Diversio* címszó = W. HEINZ, R. STORZ, *Diversion im Jugendstrafverfahren in der Bundesrepublik Deutschland*, hrsg. v. Bundesjustizministerium, Bonn, 1992, 6.

² U. DIRNAICHER, *Der nordamerikanische Diversionsansatz und rechtliche Grenzen seiner Rezeption im bundesdeutschen Jugendstrafrecht*, 1990, 15-16.

éven aluliak esetében); c) mikor történik a kiemelés? (amikor a normasértést hivatalosan regisztrálják, de még mielőtt a formális vádemelés megtörténne kiemelik a terheltet az eljárásból, azaz bírósági tárgyalás nélkül zajlik az ügy); d) miért? (a kisebb jelentőségű bűncselekményektől tehermentesíteni a büntető igazságszolgáltatást) és e) milyen céllal történik az elterelés? (az eljárás gyorsabbá és hatékonyabbá tétele).

A diverzió bár világszerte ismert és használt kifejezés, még sincs egyetértés a definícióját illetően. Ennek az az oka, hogy az egyes fogalom meghatározásoknál más-más elemek kerülnek kiemelésre:

Heinz/Storz: „A diverzió lényege az eljárásról való lemondás, mely a bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja és meghatározott eljárási feltételek fennállása esetén a vádemelés (ügyész-i diverzió) vagy az ítélet (bíró-sági diverzió) helyére lép.”³

Hirano: „Diverzió alatt értendő minden a bűnösség bíróság általi megállapítása előtt való eltávolodás a normál büntetőeljárástól, mely a gyanúsítottat nem büntetőjogi programokban való részvételre kötelezi, célja pedig nem a bűnöző megbüntetése, hanem reszocializációja vagy annak a konfliktusnak a feloldása, amelyből a bűncselekmény keletkezett.”⁴

Dölling: „A diverzió lényege a kriminalitás elleni küzdelemben az igazságszolgáltatás részvételének visszaszorítása és a bűncselekményre, illetve az elkövetőre inkább a büntetőjogi szociálkontroll keretén kívül informális intézkedéssel való reagálás.”⁵

A XIII. Nemzetközi Büntetőjogi Kongresszus határozatában: „Diverzió alatt értendő minden elítélés előtti eltérés a szokásos, egymásra épülő eljárási szakaszoktól.”⁶

Schroll: „A formális büntetőeljárás és büntető szankciók helyettesítése alternatív, a terhelő által szabadon akceptálható, formai kötöttségtől mentes eljárással.”⁷

Burgstaller: „A kevésbé veszélyes elkövetők kisebb tárgyi súlyú bűncselekményeinek kiemelése a formális eljárásból, és büntetőjogon kívüli informális úton való elintézése.”⁸

A diverzió fogalma megközelíthető tágabb és szűkebb értelemben is: tágabb értelmezés szerint a diverzió magába foglalja „a büntetőjogi kontroll minden olyan stratégiáját, mely a lehető leghamarabbi eljárás befejezést és/vagy a lehető legkevésbé terhelő szankció elérését célozza”⁹ vagy a diverzió a büntető jogi kontroll minden területén

³ W. HEINZ, R. STORZ, *Diversion...*, i.m., 10.

⁴ R. HIRANO, *Diversion und Schlichtung*, ZStW 93(1981), 1085. (németre fordította: T. Weigend)

⁵ D. DÖLLING, *Diversion* = Handwörterbuch der Kriminologie, 1991, 275.

⁶ *Tagungsbericht: Entscheidungen des XIII. Internationalen Strafrechtskongress in Kairo*, 1994, ZStW 97(1985), 739.

⁷ H. V. SCHROLL, *Entwicklung und Praxis der Diversion in Österreich aus der Sicht der Justiz* = Perspektiven der Diversion in Österreich (Interdisziplinäre Tagung vom 27 bis 29. April 1994 in Innsbruck), Bundesministerium für Justiz, 1995, 15.

⁸ M. BURGSTALLER, *Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft* = Perspektiven der Diversion in Österreich (Interdisziplinäre Tagung vom 27 bis 29. April 1994 in Innsbruck), Bundesministerium für Justiz, 1995.

⁹ W. HEINZ, *Diversion im Jugendstrafverfahren*, ZStW 104(1992), Heft 3., 593.

alkalmazható, így ide tartozik a dekriminalizálás és az is, ha a bíróság ítéletében zárt intézeti fogva tartás helyett ambuláns szankciót határoz meg.¹⁰ A szűkebb felfogások egyike a bűnüldözést a tettes rendőrség általi elfogásának és a tárgyalás megnyitása közötti megtörésére korlátozza, más nézet szerint a diverziót a terheltnek az igazságszolgáltatással való kapcsolatának csökkentésére szorítja, megint más felfogás azt mondja, ha a diverzióval perökonómiai célt akarunk elérni, akkor „a diverzió alatt a büntetőeljárás formális, azaz ítélet nélküli lezárását kell érteni, miután az ügyész a bűncselekmény elkövetésének a vádemeléshez szükséges alapos gyanúját megállapította.”¹¹ Egyesek még tovább szűkítik a diverzió fogalmát és csak az ügyész által gyakorolt bűnüldözésről való lemondást értik alatta.¹²

Összefoglalva a diverziót mind az angolszász, mind a kontinentális jogrendszerben gyűjtőfogalomként kezelik, mely sokféle jelenséget foglal magába.

2. A diverzió céljai

A diverzió egyidejűleg különféle célokat szolgál. A diverzió elsődleges célja a túlzott kriminalizálás elkerülése. A diverzió nem korlátozza a büntetőjog alkalmazási területét, de annak negatív hatásait csökkentheti. Kriminológiai célja a formális eljárással járó hátrányok elhárítása, annak elkerülése, hogy a terheltet már az ítélet meghozatala, illetve az eljárás végleges befejezése előtt bűnelkövetőként bélyegezzék meg. A diverziós eljárásban az elkövető megkapja az elkövetett cselekményéért a kvázi-büntetést, és egyben megvalósulhat a reszocializációja is. Cél a bűnügyek minél gyorsabb elintézése, azaz a bűncselekmény elkövetésére való azonnali reagálás. A hagyományos eljárás, mivel több bírósági fok is igénybe vehető, hónapokig, sőt évekig elhúzódhat. Diverzió esetén az ügy legtöbbször néhány héten belül befejeződik. Az ügyek gyors elintézése szoros összefüggést mutat a perökonómiai szempontokkal is, mert a diverzió nemcsak azt teszi lehetővé, hogy a bűnüldözés az igazán súlyos bűncselekményekre koncentrálódjék, hanem azt is, hogy az anyagilag is túlterhelt büntető igazságszolgáltatás tehermentesüljön. A kárjövátételi stratégiák keresése sokkal inkább hasznos az áldozat számára, mint egy formális eljárás lefolytatása, ahol bár a tettes elnyerheti méltó büntetését, de az áldozat kára egyáltalán nem, vagy csak

¹⁰ DÖLLING, *i.m.*, 275.

¹¹ W. HEINZ, R. STORZ, *Diversions...*, *i.m.*, 10.

¹² SESSAR, HERING, *Praktizierete Diversion*, 1990, 4.; ebben az értelemben használta a fogalmat az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága is az R87 (20) számú ajánlásában. Vö. W. HEINZ, R. STORZ, *Diversions...*, *i.m.*

részben, vagy csak hosszú idő alatt térül meg. Nem elhanyagolható cél a tettes és az áldozat között létrejött konfliktus feloldása sem.

3. A diverzió fajtái

A diverzió többféleképpen csoportosítható: alapvető formák, az eljárás egyes stádiuma, illetve az intervenció (terhelt életébe való beavatkozás) mértéke szerint.¹³

3.1. Alapvető formák

3.1.1. Egyszerű diverzió

Az egyszerű diverzió a büntetőeljárásról következmények nélküli lemondást jelent. Ez egy olyan egyoldalú hivatali döntés, amely során a büntetőeljárás már a nyomozati szakaszban, illetve a későbbiek során a bírói szakaszban, de mindenképpen az ítélet meghozatala előtt megszakad. A terhelt bűnösségét nem kell megállapítani, az életét úgy folytathatja, mint eddig. Ezekben az esetekben olyan csekély súlyú bűncselekményekről van szó, melyeknél a büntetőjogi szankció alkalmazása sem generál-, sem pedig speciál-prevenációs okból nem indokolt.

Az egyszerű diverzió lehetséges alkalmazási területe attól függ, hogy az egyes országok büntetőeljárásai rendszerében akceptálják-e az opportunitás elvét, és ehhez társul-e széles ügyészi diszkrecionális jogkör.

3.1.2. Interveniáló diverzió

Az interveniáló diverziónál szintén eljárásról való lemondásról van szó, de mindez feltételekhez kötve történik, azaz a terheltnek valamilyen kötelezettséget kell teljesítenie. A bűnügy elintézése a hagyományos büntetőeljárás lefolytatásától eltérően átkerülhet az igazságszolgáltatáson kívül működő szociális szervekhez. Így az elkövetőt a büntetőjogi szankciók alkalmazása helyett az egyéniségének megfelelő reszocializációs programba utalják vagy pedig békítő eljárás keretében a megegyezést segítik elő a tettes és az áldozat között. Mindkét esetben szükséges a terhelt beleegyezése,¹⁴ bűnösségét pedig elegendő bizonyítékkal kell alátámasztani. Egyes esetekben a büntetőeljárásról való végleges lemondás az elkövető számára előírt program

¹³ HIRANO, *i.m.*, 1087-1089.

¹⁴ M. LÖSCHNIG-GSPANDL, *Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht: Auf dem Weg zu einem neuen Kriminalrecht?*, 1996, 27.

sikeres befejezéséhez kötődik. A cél minden esetben az, hogy a büntetést a terhelt személyiségének és egyéniségének megfelelő humánus intézkedés váltsa fel.

3.1.3. Rejtett diverzió („*to nothing*”)

Azokban a jogrendszerekben, melyekben a legalitás elve érvényesül, a rendőrség nem gyakorolhatja legálisan a diverziót. Amíg azonban a nyomozás hivatalosan kezdetét nem veszi, a rendőrség megteheti, hogy a bagatell bűncselekmények esetében nem veszi fel a feljelentést vagy a büntetőjogilag jelentéktelennek ítélt eseteket nem minősíti jogellenes cselekményeknek.¹⁵

Az ügyész azáltal gyakorolhatja a rejtett diverziót, hogy egyes eseteket nyugodni hagy, miközben arra vár, hogy a tettes önként szolgáltat-e valamilyen kártérítést a sértettnek, vagy más módon jóváteszi-e a bűncselekmény elkövetésével okozott kárt. Ha ez megtörténik, azaz az elkövető maga nem törekszik a probléma megoldására, sor kerül a büntetőeljárás lefolytatására.

3.1.4. Természetes diverzió

Az interveniáló formától kicsit eltérő diverziós forma, melynek lényege, hogy azokban a jogrendszerekben (elsősorban az angolszász jogrendszerhez tartozó országokban), ahol a társadalom és a szűkebb helyi közösség is szerepet kaphat a bűnüldözésben, ott maga a helyi közösség határoz meg informális szankciókat (például kártérítést vagy közvetítést a felek között). Ha ez nem jár sikerrel, akkor kerül csak az ügy a büntetőeljárás útjára.

3.2. A büntetőeljárás egyes szakaszai szerint

A diverzióra az eljárás megindítása előtt és az eljárás valamennyi szakaszában sor kerülhet. Ha a diverzió egy kisebb közösség segítségével valósul meg, akkor ez időben mindenképpen megelőzi a bűnüldöző szervek bármiféle aktivizálódását. A terhelt elfogása után a rendőrség is alkalmazhatja a diverziót. Sor kerülhet rá akkor is, ha az ügy megérkezik az ügyészséghez, de ennek azelőtt kell történnie, mielőtt az ügyész a vádemeléssel kezdeményezi a bírósági szakaszt. A diverziót az eljárás bírói szakaszában a bíró is gyakorolhatja.

Eszerint az angolszász jogrendszerben, ahol a rendőrségnek is széles diszkrecionális jogköre van rendőrségi, ügyészi és bírósági diverzió között

¹⁵ G. BLAU, *Diversion und Strafrecht*, Jura 1987, 29.

tehető különbség. Az európai jogrendszerben pedig az ügyészi és a bírói diverzió működik.

3.3. Az intervenció mértéke szerint

3.3.1. Közvetítés, békítés, egyeztetés

A rendőrség vagy az ügyész indítványára az ügy megoldásához szükséges informális tárgyalás egy erre felállított speciális bizottság előtt zajlik.

3.3.2. Kárjótétel

A sértett szempontjából kiemelkedő jelentőségű. A kárjótétel, mely általában nem a bűncselekménnyel okozott kár egészére vonatkozik, része lehet az előbb említett bizottság előtt folyó tárgyalásnak, de attól függetlenül is elrendelhető.

3.3.3. Kezelés a helyi közösségben

Gyökerei a XIX. századra nyúlnak vissza, és főleg a fiatalokú elkövetőknél gyakori. Célja a reszocializálás és a nevelés. A közösség e célok megvalósítására ezzel foglalkozó centrumokat, bizottságot állít fel vagy a kezelést – az informális módon elrendelt büntetés próbaidőre való felfüggesztése alatt – pártfogó felügyelettel oldja meg.

3.3.4. Közösségi munka

A közösség számára vagy közhasznú intézmény részére díjtalanul és szabadidőben végzett munkát jelent.

3.3.5. Orvosi vagy pszichiátriai kezelés

Az elmebetegeket, a drog- és alkoholfüggőket kórházba vagy megfelelő intézetbe utalják a hagyományos büntetés elrendelése helyett.

4. A diverzióra leginkább alkalmas bűncselekmények

A bűncselekmények különböző típusaira a diverzió különféle formáival lehet reagálni. A diverzióra legalkalmasabb bűncselekmény csoportok az alábbiak: különösen alkalmas a fiatalkorúak által elkövetett bűncselekmények kezelésére, az olyan enyhébb megítélésű bűncselekményekre, melyeknél az elkövető és a sértett között tartós kapcsolat áll fenn (családi, üzleti, szomszédsági), enyhébb tulajdon ellen bűncselekményekre (pl. bolti lopás), szenvedélybetegek (drog- vagy alkoholfüggők) által elkövetett bűncselekményekre.

5. A diverzió előnyei

5.1. A tettes megbélyegzésének csökkenése

Ha valaki ellen büntetőeljárás indul és folyik, a környezete már azelőtt bűnözőnek bélyegzi, mielőtt bűnösségét a bíróság ténylegesen megállapítaná. Ha pedig valakit bűnözőnek bélyegeznek, a környezete diszkriminálja, és végül a diszkriminált személy valóban bűnözőnek képzei magát (Labeling-effektus).

A kisebb súlyú bűncselekményeknél a büntetés jóval több kárral, mint haszonnal jár. A diverzió lehetővé teszi a terhelt számára, hogy elkerülje az elítélés miatti megbélyegzést (amely kétszeres büntetésként is felfogható), emellett elősegíti az általa okozott kár jóvátételét és saját reszocializációját.

5.2. A tettes jobb reszocializációs lehetősége

Egy informális eljárásban jobban és rugalmasabban lehet a delikvensnek személyi problémáira reagálni, és gyorsan megtalálni a megfelelő kezeléseket. Az igazságszolgáltatáson kívüli kezelési programok azért jelentenek jobb megoldást a tettes problémáira mint a formális szankció, mert nem jelentkezik az a potenciális veszély, hogy a terhelt a fogvatartás során – összezárva más elítéltekkel – újabb bűnözési mintákat, fogásokat és praktikákat tanul el.

5.3. A szubszidiaritás elvének kifejezettebb érvényesülése

A diverzióval kapcsolatos gondolatok abból indulnak ki, hogy a csekély súlyú bűncselekmények elkövetésével csekélyebb károk keletkeznek. Ezt a tényt figyelembe véve szükségtelennak és aránytalannak tűnik egy formális eljárás lefolytatása és az ehhez kapcsolódó ítélethozatal. A diverzió által garantált,

hogy ezeknél a bűncselekményeknél a szubszidiaritás elvének megfelelően a büntetés kiszabására irányuló, egyéni szférába való beavatkozás intenzitása a lehető legcsekélyebb fokú marad.

5.4. Az igazságszolgáltatás tehermentesítése, költségmegtakarítás

A bíróságok mentesülnek a nagy számú, csekélyebb súlyú bűncselekmények elintézésének terhétől, és ezáltal az erőforrásaikat a súlyosabb és bonyolultabb ügyekre koncentrálhatják. Emellett az informális eljárás gyorsabb és egyszerűbb elintézésével nemcsak időt, hanem pénzt is lehet spórolni.

A diverzió költségcsökkentő hatását fenntartással kell azonban szemlélni, mert az anyagi terhek valójában más szervekre (pl. szociális munka területére, köz- vagy magánintézetekre, ahol a diverziós programok megvalósulnak) csoportosulnak át, és ha a terhelt a kötelezettségeit mégsem teljesíti, akkor ez mindenképpen plusz költséget jelent.¹⁶

A munkateher a bíróságokon valójában csökken, illetve a bíróra más jellegű feladatok hárulnak, az ügyészek munkaterhei viszont jelentősen megnőnek.

6. A diverzió veszélyei

6.1. A speciál- és generálprevenációs elvek sérülése

A diverziót bírálók szerint egy informális eljárásban a tettes személyiségének vizsgálata elnagyolt, és ezért a reszocializációt legmegfelelőbben szolgáló intézkedések kiszabása eleve kizárt. Néhány elkövetőnél pedig egyenesen kedvező hatása (elsősorban nevelő és elrettentő) lehetne egy formális eljárásnak. Generálprevenációs szempontból pedig a társadalom jogkövető magatartásának sérülése jelentkezik, ha az állampolgárok azt tapasztalják, hogy az elkövető büntetlenül marad.

6.2. Jogállami és alkotmányjogi problémák

A diverzió több ponton is ütközik a jogállami követelményekkel. A beismerés és a diverziós intézkedésekhez való hozzájárulás önkéntessége is problémás, mivel a terhelt egy bűncselekmény elkövetése gyanújának árnyékában pszichológiai és szociális kényszer alatt állhat. A rendőrök és a szociális

¹⁶ J. HERRMANN, *Die Strafprozeßordnungsreform 1.1. 1975: Ein kritischer Rückblick*, JUS, 1976, Heft 7, 417.

munkások pedig nincsenek abban a helyzetben, hogy meg tudják ítélni a beismerés, illetve a beleegyezés önkéntességét. A terhelt egy formális eljárás lefolytatásának következményeitől tartva tesz beismerő vallomást és vesz részt a számára előírt programban. Ebben az esetben a terheltnek két rossz közül kell választania. Az elkövetőt azelőtt terhelik intézkedések, hogy a bűnösségét megállapították volna.

Sérül az ártatlanság védelme, mert a diverziónál a terhelttel szemben – bűnösségének bírói megállapítása nélkül – olyan jogkövetkezményeket állapítanak meg, amelyek egyébként csak bűnös magatartásokhoz kapcsolódhatnak. Így a terheltet úgy kezelik, mintha bűnös volna, miközben az Európai Emberi Jogok Egyezményének 6. szakaszának (2) bekezdése szerint, amíg a vádlott bűnösségét törvényes bizonyítékokkal, minden kétséget kizáróan nem bizonyították, addig ártatlannak kell tekinteni.

Sérül az egyenlő elbírálás elve is a széles diverziós paletta miatt, amely viszont lehetővé teszi a bűncselekményekre való individualizáltabb reagálást.

A terhelt eljárásbeli jogai – a tárgyaláson őt megillető jogosítványokhoz viszonyítva – korlátozottabbak a diverzió során, viszont a terhelt maga dönt az eljárás kimeneteléről.

Jogállami és alkotmányjogi szempontból kifogásolható az a tény is, hogy a rendőrség és az ügyészség által meghatározott diverziós intézkedések megerősítik ezen szervek hatalmát, és fennállhat annak a veszélye, hogy az ügyész átveszi a bíró szerepét és sérül a bírói út kizárólagosságának elve. A diverzió során a nyomozási és intézkedési jogkör az ügyész kezében egyesül, az egyedüli bizonyítási eszköz a terhelt beismerő vallomása. A diverzió elfogadása azonban nem kötelező a terhelt számára, azt elutasíthatja és kérheti a rendes eljárás lefolytatását.

6.3. *Net-widenig* effektus veszélye

Különösen gyakran kritizált a diverzió abból a szempontból, hogy a szociális kontrollt kiterjesztik azokra a személyekre is, akik egyébként a csekély tárgyi súlyú bűncselekmény elkövetését követően bármiféle jogkövetkezményt elkerülhetnének.¹⁷ Egy informális kezelési programban való részvételt a közösséget még erősebb stigmatizálásra ösztönözheti, mint a büntetőbíró által hozott ítélet, hiszen azt feltételezhetik, hogy az elkövető nemcsak bűnös, hanem egyéb deviáns betegségben is szenved.

¹⁷ H. JANSSEN, *Diversio statt Strafe*, 1983, 15.; DÖLLING, *i.m.*, 276.

7. A diverzió kialakulásának története

A diverzió gondolata az USA-ban az 1960-as években jelent meg, a fogalom pedig két, 1967-ből és 1973-ból származó, az Egyesült Államok elnökeinek (az 1967-es jelentés Lyndon B. Johnson elnöknek, az 1973-as pedig Richard M. Nixonnak) készült kormányzati jelentésre vezethető vissza.¹⁸

A diverzió mint új fogalom, illetve büntetőpolitikai stratégia először az 1967. júliusában közzétett „*President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice. Task Force Report: Juvenile Delinquency and Youth Crime*,”¹⁹ ismertebb nevén a „*President's Commission on Crime*” jelentésben szerepelt, melynek lényege: „*the diversion of cases before charge*,”²⁰ azaz a fiatalok által elkövetett bűncselekményeknél az igazságszolgáltatás szankció rendszerének lehetőség szerinti visszaszorítása, és helyette kevésbé terhelő intézkedések fokozottabb kifejlesztése és alkalmazása.

A diverzió fogalmát (mint kötött fogalmat) pedig először az 1973. januárjából származó „*National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals: Task Force on Corrections*” jelentésben definiálták, melynek lényege egyrészt a kevésbé terhes és mégis hatékony informális intézkedések növekvő alkalmazása, másrészt az opportunitás elve alapján elterjedt informális büntetőeljárásról való lemondások és intervenciók „vadhajtásainak” megszüntetése.²¹ A fogalom a diverzióhoz kapcsolódó kérdésekre (elterelés mitől, átirányítás hová, elterelés mikor, miért, milyen céllal) azonban nem adott teljes választ, mert a definíció adós maradt a „miért” és „milyen céllal eltérés”

¹⁸ BLAU, *i.m.*, 26.; W. HEINZ, R. STORZ, *Diversion...*, *i.m.*, 7.

¹⁹ „*The formal sanctioning system and pronouncement of delinquency should be used only as a last resort. In place of the formal system, dispositional alternatives to adjudication must be developed for dealing with juveniles, including agencies to provide and coordinate services and procedures to achieve necessary control without unnecessary stigma. Alternatives already available, such as those related to court intake, should be more fully exploited. The range of conduct for which court intervention is authorized should be narrowed, with greater emphasis upon consensual and informal means of meeting the problems of difficult children.*” (President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice 1967, 2. 5. Fejezet „The Courts's”), melynek magyar fordítása: A formális szankciórendszer és a bűnöző fogalom használatára a legvégső esetben kerüljön sor. A fiatalok kezelésénél a formális büntetési szisztéma helyett alternatívákat kell kifejleszteni, az ahhoz tartozó szervezetekkel együtt, melyek gondoskodnak a szolgáltatásokról és a koordinálásról. Ezáltal a szükséges szociálkontroll fölösleges stigmatizáció nélkül elérhető. A már rendelkezésre álló és hasonló célt szolgáló intézményeket fenn kell tartani, és a bennük rejlő lehetőségeket még jobban ki kell használni. Az összes, elvileg a bíróság hatáskörébe tartozó eljárási módot le kell szűkíteni, és nagyobb hangsúlyt kell helyezni az informális eszközökre, melyekkel a nehéz esetű fiatalok problémája olyan eszközzel oldható meg, amely minden eljárásban résztvevő számára elfogadható.

²⁰ DIRNAICHNER, *i.m.*, 19.

²¹ BLAU, *i.m.*, 26.

kérdésre.²² Annak ellenére, hogy a fogalmat szövetségi miniszteri szinten és kötött fogalomként határozták meg, mégis megmaradt a diverzió-fogalmak teljes skálája.

A mai napig nincs egységes diverzió fogalom az USA-ban, hanem az három elválaszthatatlan aspektust tartalmaz (három „D”-t): 1. dereguláció (a békítés, a kárjótétel sokkal áldozat orientáltabb, mint a rendes eljárás); 2. deinstitutionalizáció (a polgárok tényleges bevonása a diverziós stratégiákba, mely ráirányította a társadalom figyelmét a fiatalok bűnözők elsősorban iskolai, munkahelyi és családi problémaira). A kriminalitással való intenzív találkozás arra készítette az állampolgárokat, hogy szembenézzenek ezekkel a problémákkal, és segítsenek megoldást találni; és 3. a diverzió (elterelés a rendes eljárásáról).

A diverzió gondolata és fogalma szövetségi szinten, az elnök tanácsadó testületének kezdeményezésére jött létre, és az egyes tagállamokban szövetségi szintről – anyagilag támogatva²³ – kezdték el propagálni és elterjeszteni.

7.1. „A diverziós stratégiák, mint az amerikai problémákra adott válasz”

A problémák három csoportba sorolhatók:

7.1.1. Az igazságszolgáltatás kapacitás problémája, avagy válasz az amerikai fiatalok bíróságára?

Különösen a fiatalok által elkövetett tömeg- és bagatellbűnözés növekvő aránya jelentett problémát (különösen a csak fiatalok által elkövethető „status offense”). Az 1960-as évekig a helyzet kevésbé volt súlyos,²⁴ mert a fiatalok bírója nem volt szigorú bizonyítási és eljárási formákhoz kötve. A probléma akkor kezdődött, mikor a Legfelsőbb Bíróság 1967-ben a Gault ügyben hozott döntésében kimondta, hogy a fiatalok bűnelkövetőknek

²² DIRNAICHNER, *i.m.*, 20.

²³ Az anyagi támogatást a Szövetségi Kormány által 1965-ben alapított LEAA (Law Enforcement Assistance Administration) – a Szövetségi Igazságügyi Minisztérium részeként – biztosította. Feladata a rendőrség és az igazságszolgáltatásban működő személyek képzésének támogatása mellett a bűnözés megelőzésére, diverzióra, ambuláns szankciók kifejlesztésére irányuló projektek támogatása és ezekről a projektekről való információ gyűjtés volt. Három évre állították fel (1966-68) évi több milli dolláros költségvetéssel. Vö. J. JANSSEN, *Diversion: Entstehungsbedingungen, Hintergründe und Konsequenzen einer veränderten Strategie sozialer Kontrolle oder: Es gibt viele zu packen, tun wir es ihnen an*, Kriminologische Schriftenreihe, 1983, 28.; KIRCHHOFF = KURY/LERCHEMÜL (Hrsg): *Diversion*, Bd. I., 1981, 165, 246.

²⁴ BLAU, *i.m.*, 27.

is, a felnőttekhez hasonlóan, alkotmányosan garantált eljárási jogokat kell biztosítani a büntetőeljárásban. A tömegesen előforduló „*status offense*”-ek költséges, időt rabló és körülményes eljárásban való elbírálása egyre abszurdabbnak tűnt.

A fiatalok bűnözése és büntetőjoga körül kialakult problémák megértéséhez, először a fiatalok büntetőjoga és bírósága kialakulásának történetét kell áttekinteni.

A híres jogtudós, Roscoe Pound, az 1950-es évek közepén az amerikai fiatalok bíróságáról úgy nyilatkozott, hogy „*ez a legnagyobb előrelépés az angol-szász jogrendszerben a Magna Charta óta.*”²⁵ Tíz évvel később Abe Fortas, Legfelsőbb Bírósági bíró „*vészjtörvényszékeknek és stigmatizáló hatásúnak*” tartotta. Fortas bírónak ez a megjegyzése az 1967. évi Gault ügyben jelent meg, időben párhuzamosan a *President's Commission on Crime*-jelentéssel, azaz a diverzió születésével.

Az amerikai jog alapvetően esetjogra épül. Az 1899-ben Illinois államban első ízben kidolgozott amerikai fiatalok törvénye, amely 1925-ig – mint új joggyakorlat, a fiatalokra speciális eljárást tartalmazva – két állam kivételével az egész országban elterjedt.²⁶ Ennek a kodifikációnak a legfontosabb részei először más területen jöttek létre, melynek oka a „Szegénység megakadályozása elleni társaság” 1817-es megalapítására nyúlik vissza. A társaság reformgondolkodó tagjai megpróbálták összefüggést keresni a szegénység és a bűnözés között, és a politikusok számára javaslatokat dolgoztak ki. 1824-ben a mozgalom neve „Társaság a fiatalok bűnözők megjavításáért”-ra (*Child-Savers-Movement*) változott, mely társaság a fiatalokat önálló társadalmi csoportként kezelte.²⁷ A mozgalom túlnyomórészt konzervatív, középosztálybeliekből állt, céljuk pedig a városi ipari proletárok – a kezdődő iparosítás miatt elhanyagolással fenyegetett – gyermekeinek a normális erkölcs- és értékvilág rendjébe való beintegrálása volt. Ezek a gyermekvédők és a később hasonló célokat követők helytelenítették a fiataloknak a felnőttek börtönébe való küldését. A fiataloknál ugyanis a cél nem a hagyományos értelemben vett bűnözés elleni küzdelem, hanem az elhanyagolás és az elzúllás megakadályozása, amely a megváltozott termelési viszonyok következménye. A mozgalom kézzel fogható eredménye speciális menedékhelyek (*houses of refuge*) felállítása volt. Ezekbe az intézetekbe vétség elkövetése közben rajtakapott fiatalokat és a nevelési feladatok ellátására

²⁵ *National Probation and Parole Association*, 1957, 126. = DIRNAICHNER

²⁶ DIRNAICHNER, *i.m.*, 23.

²⁷ JANSSEN, *Diversion*, *i.m.*, 20.; KROESBERG, *National Council on Crime and Delinquency*, San Francisco, Übersetzung aus dem Amerikanischen: „*Jugendgerichtsbarkeit: Die Vision und der ewige gleiche Stern* von Peter WETTMANN, KrimJ., 1987, 82.

képtelen szülők gyermekeit vették fel. Ezek az intézmények a szülői felügyeleti jogot átvették a szülőktől, ha azok nem volt méltóak vagy képesek a gyermeknevelésre.²⁸ Ezekben az intézetekben a „*parens patriae*”-nak vagy a közösség gyámkodásának kellett elősegítenie az intézetben tartózkodók megjavítását és fejlődését.²⁹

A XIX. század egészében a megváltozott termelési viszonyok és a városiasodás következtében nőtt az intézetbe utalt gyerekek száma, amit csak súlyosbított a népesség számának emelkedése is. Mindemellett nőtt a megjavítást célzó intézetek száma is.

Az egyre hevesebb vita az egyre nagyobb méretet öltő, a fiatakorúak megjavítását célzó szisztéma hívei és ellenzői között az 1899-ben megszületett fiatakorúak bíróságáról szóló törvény („*Illinois Juvenile Court Law*”; továbbiakban: Fkb.) és a világon elsőként Chicagóban létrehozott fiatakorúak bíróságának felállításakor hágott a tetőfokára. A fiatakorúak bírósága, melyet önálló bíróságként a polgári jog területére telepítettek, a Fkb. alapján működött, és foglalkozott a bűnös és elzüllött gyerekekkel, illetve fiatakorúakkal. Ez a széles hatáskörű bíróság vette át a teljesen vagy részben hiányzó szülők szerepét a „*depedency cases*” (függőségi ügyek), illetve a „*neglect cases*” (csődöt mondó szülők ügyei) esetében, és saját hatáskörben, illetve felelősséggel döntött a fiatakorú bűnözők társadalomba való integrálásához szükséges lépésekről. A bíró korlátlanul uralkodott a fiatakorúak felett, mivel ebben az eljárásban teljesen hiányoztak a felnőtteket megillető, alkotmányosan garantált eljárási jogok.

Az 1899-es Fkb. még egy új jelenséget (minden további probléma forrását) hozott magával azzal, hogy kiszélesítette a bűnöző fiatakorú fogalmát. Bevonta a helyi, állami és szövetségi törvénysértések körébe a kizárólag a fiatakorúak által elkövetethető „*status offense*”-eket, melyeknél csak az életkor „*status*”-a teszi a magatartást „*offense*”-é, azaz bűnné, mivel ezek a hibás cselekvések a felnőttek által nem követhetők el. A „*status offense*”-nél inkább nevelési és viselkedési hiányosságokról (például otthonról való elszökés, engedetlenség, a tanítás folyamatos megzavarása, nyilvánosság előtti erkölcstelen vagy botrányos viselkedés) van szó.³⁰

²⁸ Az Amerikai Legfelsőbb Bíróság az „*Ex partner Crouse*”, 1838-as híres ítéletében kimondta, hogy a szülői felügyeleti jog nem elidegeníthetelen. Idézve BAEUMBER, *U.S. Juvenile Justice Reforms: A Historical Review*, DVJJ, 1986, 92.

²⁹ DIRNAICHNER, *i.m.*, 24.

³⁰ A „*status offense*”-hez bővebben G. BLAU, *Funktionswandel oder Funktionverlust des Strafrichters? Umschichtungen in Kriminalitätskontrollsystem* = Festschrift für W. Middendorf, Gieseking, 1986., 48; A. VAN DEN WOLDENBERG, *Diversion im Spannungsfeld zwischen Betreuungsjustiz und Rechtsstaatlichkeit*, (Europäische Hochschulschriften Reihe II., Rechtswissenschaft), 1993, 4-5.

A fiatakorúak bíróságán akkoriban forma nélkül, egyszerűen felépített, a decentralizáltság, illetve a helyi szintre korlátozódó bíraskodás következtében egymástól teljesen különböző, egyedi joggyakorlat alapján zajlottak az eljárások a bíró korlátlan döntési jogköre mellett. Mindez 1967-ben ahhoz vezetett, hogy megszületett a fiatakorúakat a bíróságon megillető jogok részletes listája, melyeket minden esetben biztosítani kellett.³¹ Ennek következményeként a „*status offense*”-t is erősen formalizált, terjedelmes és időt rabló eljárásban kellett elbírálni, és pusztán csak azokban az ügyekben, melyekben először az ügyész arra a döntésre jutott, hogy az ügyet bíróság elé viszi.

Az Egyesült Államok első pillanatra a szabadság, a függetlenség, a demokrácia, a haladás és a béke világának tűnik, reálisan szemlélve, főleg az 1950-es és 1960-as években azonban a szegénység, a faji megkülönböztetés, az erőszak országaként volt jellemezhető. Ezt a tényt támasztják alá az alábbi történések: John és Robert Kennedy, Martin Luther King és Malcon X (a *Civil Rights Movement*-ek vezető személyiségei) meggyilkolása, néhány kenti egyetemista rendőrség általi meggyilkolása, mely kiváltotta az egyetemisták nyugtalanságát, az Alcatraz és a Wounded Knee (1973) indiánok általi elfoglalása, a vietnámi háború, a Watergate botrány, növekvő bűnözési hullám, korrupt rendőrség, szervezett bűnözés, túlszűfolt börtönök, rasszista igazságszolgáltatás (a fehérek ugyanazon bűncselekmény elkövetésért enyhébb büntetést kaptak, mint a feketék).³²

Amerikai rémálomként vonult be a köztudatba az, hogy az ötvenes évek végén sok fekete fiatal amerikai munkanélküli felismerte és szembesült azzal a ténnyel, hogy az esélyegyenlőség ígérete csak félrevezetés volt. A fehérek és feketék közötti gazdasági diszkrépancia egyre nagyobb lett. A feketék nem akartak egy rasszista társadalomban másodosztályú státuszt kapni, ezért létrejött a *Civil Rights Movement*, és elkezdett harcolni a rasszizmus és következményei ellen. A későbbi gettó felkelések résztvevőinek nagy része fekete fiatal volt.

A hatvanas években az amerikai középosztálybeli fiatalok szembekerültek szüleikkel a materiális és steril életstílus miatt. Falks a 60-as éveket az amerikai család és a protestáns erkölcs hanyatlásaként ábrázolja.³³ Az amerikai fiatalok elbizonytalanodtak azzal a társadalommal szemben, amelyben felnőttek. Ellentmondást láttak, tapasztaltak, és felfedezték a szüleik társadalmának erőszakosságát és embertelenségét. Ez az elbizonytalanodás megváltozott életstílusban, drogfogyasztásban, a kormány és a visszás szociális helyzet elleni

³¹ A Legfelsőbb Bíróság 1967-es „*in re Gault*” ítélete kötődött a Kent kontra U.S. 1966-os esethez, ahol a fiatakorút megóvták a fiatakorú bírósági eljárási önkényeitől.

³² JANSSEN, *i.m.*, 1983, 16.

³³ FALKS, 1971, = JANSSEN, *i.m.*, 22.

tiltakozásban nyilvánult meg.³⁴ Ehhez kapcsolódtak még a vietnámi háború és a rasszista diszkrimináció elleni tüntetések.

Ezzel egyidejűleg további problémát jelentett a szegénység, az egyenlőtlen képzési esély, a kisebbség diszkriminálása is. Ezt a csoportot a gettók alsó osztálybeli fiataljai (elsősorban feketék), radikális egyetemisták és a vietnámi háború ellenzői alkották. A másik csoportot a közép- és felsőosztálybeli fiatalok képezték, melyek az alternatív életstílus (alkohol, drog), az antikultúra fő bázisát alkották.

Mindkét csoport a társadalmi normákat és törvényeket semmibe vevő magatartásokat követett el, így a bíróságok a hirtelen megnövekvő számú „*status offense*”-ek miatt fulladoztak. A bűnözés elleni küzdelem hagyományos stratégiái már nem tudták feltartóztatni és feldolgozni a törvényszegések növekvő számát. Az igazságszolgáltatás sem tudta már a normák betartását elérni, és fellépett annak veszélye, hogy a közép- és felsőosztálybeli fiatalkorúak nagy része büntetett előéletűvé válik.

A helyzet megérett a társadalmi kontroll olyan új formáinak kialakulására, melyek alkalmasak a kontrollfunkció elvesztése és módosabb osztályok fiataljainak tömeges megbüntetése nélkül a kriminalitás problémájának megoldására.

Megoldást csak a bűncselekmények hagyományos kezelési formáitól való eltérése hozhatott, melynek elsődleges célja a bíróságok „*status offense*”-ektől, az első bűnelkövetőktől és a bagatell bűncselekményektől való megszabadítása volt.

Az igazságszolgáltatás a növekvő intézményi és személyzeti szükséglet miatt gazdasági válságba került, mely automatikusan a tradicionális büntetőeljárás kívüli tehermentesítő alternatíva keresését vonta maga után. Új megoldást kellett találni a kriminalitás problémájának megoldására.

7.1.2. Elfordulás a kezelési ideológiától a „*war on crime*” felé

A megnövekedett bűnözés feldolgozásának megoldatlansága mellett újabb probléma-területet jelentett az új stratégia miatti elfordulás a kezelési ideológiától.³⁵ A kezelési modellhez a bűnüldözés ún. orvosi modellje vezetett,³⁶ melynek fő törekvése az egyéni bűnelkövető megváltoztatása, szociálisan és emocionálisan teljesebb értékűvé tétele elsősorban pszichoterápiával, klinikai kezeléssel, illetve szociális munkával. A tettes

³⁴ JANSSEN, *i.m.*, 23.

³⁵ DIRNAICHNER, *i.m.*, 29.

³⁶ NAGY Ferenc, TOKAJI Géza, *A magyar büntetőjog általános része*, Budapest, 1998, 33.

javításával vagy gyógyításával akarták elérni, hogy szabadulása után ne jelentsen további veszélyt a környezetére.

Az 1960-as 1970-es években uralkodó nézetek teljesen szemben álltak a diverzióval, melynek oka az a felfogás volt, hogy a deviáns, antiszociális magatartás-kezelést és reszocializációt igényel. Minden, a jogkövető magatartástól eltérő viselkedést tanúsító fiatal szociálpedagógiai kezelést igényel. A nembeavatkozás, a bűncselekmény büntetés nélkül maradása ezért ezzel a felfogással teljesen szemben áll. „*Segíteni büntetés helyett*” volt a kezelési elv híveinek a jelmondata, mely szerint a bűncselekményt elkövető, elzüllött fiatalokat meg kell büntetni, de erre a hagyományos büntetőjogi szankciókkal szembeni kételyek miatt a büntetőjogon kívül kell sort keríteni, mégpedig kezelés formájában.³⁷ A fiatalokat speciális intézetekbe kell utalni, és szembe kell szállni a bűnözővé válás problémáival. Különösen érvényes ez az alkohol- vagy drogfüggőségben szenvedő fiatalokra.

A fiatalság az önkeresés folyamata, ami együtt járhat hibákkal. A kisebb önfegyelemmel rendelkezőknél a jelentéktelenebb bűncselekmények nagyobbakká válhatnak, ha semmi nem történik, ha a bűncselekmény büntetlen marad. „*A valamit tenni kell, a rosszat azonnal a gyökereinél kezelni kell*”³⁸ kezelési ideológiához tartozik minden olyan elképzelés, mely szerint csak megfelelő szociálpedagógiai és szociálterápiás eszközzel lehet a súlyos bűncselekmény elkövetőjét, mint „szociális beteget” gyógyítani. Az elítélt javulása, illetve gyógyulása azonban általában előre pontosan nem rögzíthető, ezért szokássá vált a határozatlan tartamú büntetés alkalmazása.

A szankció ilyen módon nem az elkövetett cselekményre vonatkozott, ezért nem igazságos. Emellett a börtönök túltelítettek voltak, a bent lévőök differenciálásának hiánya miatt nem lehetett megvalósítani a hatékony kezelést és a reszocializáció elősegítését.³⁹

A kezelési ideológia és reszocializációs optimizmus a visszaesések nagy száma miatt diszkreditálásra került. Egy olyan országban pedig, ahol a kriminálpolitikának az elkövető reszocializációja volt a célja, a kezelési elmélet visszaszorítása nem maradhatott következmény nélkül.⁴⁰

³⁷ VAN DEN WOLDENBERG, *i.m.*, 7.

³⁸ SCHAFFSTEIN, *Neue Entwicklungen des deutschen Jugendstrafrechts*, Ciombra Portugal, Lissabon, 1988, 7., *Estudos em Homenagem ao Prof. E. Correria*, 1984.

³⁹ BURGSTALLER, *i.m.*, 123., = *Perspektiven der Diversion in Österreich*.

⁴⁰ *Uo.*

7.1.3. Krimiópolitikai ok, avagy a Labeling-effektus veszélye

„Minél intenzívebb a kapcsolat a büntető igazságszolgáltatással, annál nagyobb a károsító hatás.”⁴¹

A Labeling-teória szállított elméleti síkon igazolást a diverziónak. Ha a fiatalokú bűnözés túlnyomórészt fejlődésbeli bűnözés, akkor magától is elmúlik. Ekkor azonban túlzott a költséges és büntető reakció, amely pszichológiai és ökonómiai szempontból is elítélendő. Mindennek logikus következménye a *non-interventio* vagy enyhébb kötelezések (semmiképpen nem durva szankciók) alkalmazása.

A kriminalitás nem eredeti magatartás, hanem egy címke, amit a társadalom ragaszt a helyes útról letérőre.⁴² Ez a felcímkézés, megbélyegzés, amely bizonyos rituálékon, elsősorban bírósági tárgyaláson történik, egyre képtelenebbé teszi az elkövetőt a normális életre, mert azonosul (*self-fulfilling-prophecy*) a megbélyegzett bűnöző mivoltával. Megoldást a tettes igazságszolgáltatással való érintkezésének a minimálisra csökkentése jelenhetett.

A szociológiai felfogást képviselő kriminológusok szerint egy erősen formalizált, terjedelmes és gyakran szabadságelvonással járó bírósági eljárás a terhelt számára gyakran sokkal végzetesebb, mint az igazságszolgáltatás túlterheltsége a növekvő fiatalokúak által elkövetett bűncselekmények miatt. Empirikus vizsgálatok bizonyították, hogy a büntető bírósági intervenció sokkal inkább a törvénytisztelő magatartástól való eltérés stabilizálását szolgálja, mint az elrettentést vagy a bűncselekmény háttérében álló probléma megoldását. Ez érvényes a bagatell bűncselekmények elkövetőire is. Egy kaliforniai diverziós programról szóló jelentésben rámutattak arra, hogy azoknak a fiataloknak a 48%-a, akiket „rendetlen” viselkedés (*status offense*) miatt börtönöztek be, a szabadulásukat követő hét hónapon belül valódi bűncselekményt követtek el.⁴³

8. Különböző diverziós területek az USA-ban

Az Egyesült Államokban a diverziót a bűnüldözésben részt vevő valamennyi szerv gyakorolja, így a rendőrség, az ügyészség és a bíróság, illetve létezik még egy pre-állami diverzió is. A kezelési programokat részben az igazságszolgáltatási szervek maguk szervezik és vezetik, részben pedig olyan

⁴¹ W. HEINZ, R. STORZ, *Diversion...*, i.m., 8.

⁴² BLAU, i.m., 27.; VAN DEN WOLDENBERG, i.m., 6.

⁴³ BARON/FEENEY/THORNTON, *Federal Probation*, 1973, 13.

programokba utalják az elkövetőket, amelyeket az igazságszolgáltatáson kívül álló személyek és intézmények vezetnek (*true diversion*). A projektek tartalma és jellege sokféle lehet (pl. személyes problémáknál tanácsadás, csoportfoglalkozás, egyedi és csoportterápia, tanácsadás a szülőknek, családi terápia, segítségnyújtás munkahelykeresésnél, képzésben vagy továbbképzésben való részvételnél, tettes-áldozat megegyezés) az azonban mindegyikben közös, hogy bármilyen diverziós programban való részvételhez az érintett hozzájárulása szükséges. Ha a részvételt elutasítja, akkor folytatódik a formális eljárás. Emellett a terheltnek számolnia kell azzal is, ha a diverziós programot nem eredményesen végzi el, szintén rendes eljárásra kerül az ügye.

Az USA-ban – bár még ma is jelen van a gyakorlatban – a diverzió virágkora az 1980-as években véget ért. Visszaszorulása többféle okkal is magyarázható. Egyrészt a büntetőpolitikában struktúraváltás történt: a jóléti modell átfordult az igazságszolgáltatási modellbe (egyre inkább a „zéró tolerancia”⁴⁴ elve érvényesül). Eszerint a bűnelkövetők kezelése és megjavítása helyett a generál-prevenციót és a szigorúan tethoz igazodó megtorlást előtérbe helyező neoklasszikus felfogás vált uralkodóvá. Ez az irányzat a törvényesség, az egyenlőség, a jogállamiság és az arányosság fokozottabb követelményét, a határozatlan szankcióknak az alternatív szankciók javára való visszaszorítását állította előtérbe a büntetőeljárás, a büntetésiszabás és -végrehajtás során.⁴⁵ Másrészt a diverziót sok oldalról, elsősorban alkotmányjogi és jogállami aspektusból kritizálták. Végül a diverziós programok nagyvonalú finanszírozása 1981-ben megszűnt, mert Reagen elnök feloszlatta a LEAA-t.

II. A diverzió elterjedése Európában

Annak ellenére, hogy az USA-ban a diverzió fénykora véget ért, fontos elemévé vált a büntetőpolitikának, és tért hódított Európában is. A diverzió elterjedése több a büntető igazságszolgáltatás egyes elemeiben (büntetőjog, büntetőeljárás és alapelvei, büntetőpolitika, kriminológia, bűnözés mennyiségi és minőségi változása, jogkövetés és jogalkalmazás) bekövetkezett struktúraváltásra vezethető vissza.

A századfordulón a büntetőjogban, a büntetésban struktúra-váltás következett be: a tethoz büntetőjogot felváltotta a tettes személyiségére orientáló

⁴⁴ A zéró tolerancia szerint a bűnelkövetőknek állandó rendőri kontrollra, a rendőrség folyamatos jelenlétével kapcsolatos félelemre van szüksége ahhoz, hogy növekedjen a felelősségérzete. Az állandó kontroll következtében pedig a bűnelkövetési alkalom csökken. A legkisebb bűn is azonnal, és lehetőség szerint elzárással büntetendő. Vö. Népszava, 2001. 09. 15. 9.

⁴⁵ NAGY, TOKAJI, *i.m.*, 34.

büntetőjog, és a tényállás elemei közé szubjektív elemek is beiktatásra kerültek. Így az elkövetett bűncselekmény körülményeinek felderítése mellett a tettes személyiségének szakértő bevonásával történő alapos vizsgálata is szükségessé vált. Emiatt a büntetőeljárás hosszabb és bonyolultabb lett.⁴⁶ Büntetőeljárásai változás, hogy az esküdtszéki- és a laikus bíraskodás egyre inkább visszaszorult, és az áttekinthető, egyszerű, laikusok számára is érthető jogot felváltották a bonyolult technikai szabályok. A büntetőjog a hivatásosok joga lett. Mindemellett a büntetőjog bonyolultabbá válása fokozott terhet rótt a bírákra, mely által megnövekedett a perek időtartama is.⁴⁷

A legalitás elvének több ponton való áttörése szintén előkészítette a diverzió útját. Ezek közül kiemelendő a vádemelési kényszeren való lazítás. A legalitás elve kötelezi az ügyészt a vádemelésre akkor, ha a büntetőeljárás ténybeli és jogi feltételei megvannak. A vádemeléssel kapcsolatban szűk mozgásteret adnak azok a jogrendszerek, ahol a büntetőeljárás megindításához bizonytalan sejtés is elég, tágabbat, ahol csak a bizonyossághoz közelítő nagyfokú valószínűség elegendő csak a vádemeléshez.⁴⁸ A legalitás kezdetén az ügyész vádemelési kötelezettségét bármilyen halvány gyanú is kiválthatta. Ezzel szemben a modern perjogban a vádló csak akkor köteles a bírósági eljárást kezdeményezni, ha a bűncselekmény elkövetését és a terhelt bűnösségét a bizonyítékok nagyban valószínűsítik. Annak megítélésénél pedig, hogy a bírósági eljárás ténybeli és jogi feltételei fennállnak-e, a vádlót széles mérlegelési jog illeti meg.

A legalitás elve hézagmentesen illeszkedett a klasszikus büntetőjogi irányzat eszmevilágába és fogalmi rendszerébe.⁴⁹ A megtorló büntetés tana egymaga igazolja a legalitás valamennyi elemét. A századforduló környékén megjelenő relatív büntetési elmélet azonban felhatalmazta a bíróságot arra, hogy a megtorló, tetterányos büntetés helyett intézkedéseket alkalmazzon, sőt lehetővé tette a büntetés végrehajtás felfüggesztését, a büntetés kiszabás feltételes vagy feltételhez nem kötött mellőzését. Ezek az intézmények „megelégedtek azzal, hogy az elkövetőt a fenyegetettség állapotába helyezték, és megengedték, hogy tényleges büntetés nélkül maradjon. A legalitás ezután immár nem értelmezhető úgy, hogy a bűncselekményt büntetésnek kell követnie, és a felelősségre vonás már nem egyértelmű azzal, hogy a bűnt megbüntetik.”⁵⁰

⁴⁶ BÁRD K., *A büntető hatalom megosztásának buktatói*, Budapest, 1987, 28.

⁴⁷ *Uo.*, 28.

⁴⁸ *Uo.*, 86.

⁴⁹ *Uo.*, 95.

⁵⁰ KIRÁLY TIBOR, *A legalitás a büntetőeljárásban*, Jogtudományi Közlöny, 1986/5, 202.

A nemzetközi büntetőpolitikában az 1960-as és az 1970-es években az ún. *treatment*-ideológia, azaz a kezelési elmélet uralkodott. Az 1970-es évtized közepétől a büntetés végrehajtásban annak felismerése, hogy a kezelési és reszocializációs törekvések a magas visszaesési ráta miatt eredménytelennek bizonyulnak, a büntetőjogi szankciórendszer kríziséhez vezetett. Úgy tűnt, hogy egy büntetőjogi szankció a törvénytisztelő magatartástól való eltérést inkább megerősíti, minthogy az elkövetőt visszatartsa a további bűncselekmények elkövetéstől, vagy a bűncselekmény elkövetéséhez vezető problémák megoldásában segítene. Mindennek az lett a következménye, hogy megkérdőjeleződött a büntetés ésszerűsége, és újra felfedezték a bűncselekmények sértettjeit. Schneider szerint⁵¹ a kezelési ideológia azért mondott csődöt, mert nem vonta be a bűncselekmény áldozatát és a társadalmat a kezelésbe.

A *treatment*-ideológia kudarca, a reszocializáció lehetőségeivel szembeni szkepszis és a büntetés hatástalansága a büntető szankciókkal szembeni ésszerű alternatívák utáni keresést váltotta ki, illetve ráirányította a büntetőjoggal és kriminológiával foglalkozó szakemberek figyelmét a büntetőjogi útról való elterelés módzataira.

A büntetőeljárásról való lemondás kiterjesztését indokolja a sértett újbóli felfedezése. Ez az új viktimológiai törekvés a büntető igazságszolgáltatástól azt kívánta, hogy legyen figyelemmel az áldozat érdekeire és segítse elő a bűncselekménnyel okozott kár jóvátételét.

Világra szóló figyelmet a diverzió azáltal nyert, hogy az 1984-ben (az 1983-as tokiói előkészítő kollokvium után) Kairóban megrendezett XIII. Nemzetközi Büntetőjogi Konferencián központi helyet kaptak az ezzel a témával foglalkozó előadások. A Konferencia a diverzióval kapcsolatban hozott határozatában⁵² a diverziót „a büntetőjog problémái megoldásának új és üdvözlendő kezdeményezéseként” kezelte két okból is: egyrészt, mert a diverzió a büntetőjog hátrányos következményeit csökkentheti, a túlzott kriminalizálást megakadályozhatja, másrészt legyőzheti a büntetőjog válságát azáltal, hogy megkönnyíti azokra a bűncselekményekre való arányos reagálást, melyeknél büntetőjogi szankciók alkalmazása túl erős lenne.

A diverzió nemzetközi elismerésében csúcspontot jelentett az 1985 őszi Milánóban megrendezett „on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders” témájú VII. ENSZ Kongresszus „Youth, Crime and Justice” szekciójában tartott

⁵¹ H. J. SCHEIDER, *Viktimologie* = Handwörterbuch der Kriminologie, hrsg. v. SIEVERTS, SCHNEIDER, Bd. 5., Lfg. 2, Berlin, 1991, 402.

⁵² A „*Diversión und Schlichtung*” témában hozott határozatra Vö. ZStW 97(1985), 738-745.

tanácskozás, mely eredményeként megszületettek az ún. „Pekingi alapelvek”⁵³ („*Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*”), melyek lényege, hogy ahol lehetőség van rá, alkalmazni kell a diverziót. A fiatalok ugyanis a diverzió által megspórolhatják a büntetőeljárást és szociális intézményekbe kerülhetnek, ezáltal elkerülve a büntetőeljárással járó negatív hatásokat.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának két Ajánlásában (R (87) 20. és R (88) 6. számú) is kimondták, hogy a fiatalkorúak bírászkodása területén ki kell építeni a diverziót.

Az R (87) 20. számú Ajánlás „*Diverzió és közvetítés*” című II. 2. pontjában a Miniszteri Bizottság „*a fiatalkorú bűnözéssel szembeni társadalmi reakcióként*” a tagállamok kormányainak – a törvényhozás és joggyakorlat megvizsgálását követően – azt ajánlja, hogy a diverziós, illetve a közvetítő eljárást ki kell építeni ügyészi szinten (eltekintés a bűnüldözéstől/eljárástól), vagy azokban az államokban, melyekben a rendőrség is széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik, rendőrségi szinten is támogatni kell, és meg kell akadályozni azt, hogy a kiskorúak a büntető igazságszolgáltatással és annak következményeivel konfrontálódjanak. Az ilyen eljárásokban és intézményekben fiatalokat segítő személyeknek is részt kell venniük.⁵⁴ A II. 3. pont arról szól, hogy a szükséges intézkedések elrendelésénél biztosítani kell az eljárásban a kiskorú hozzájárulását az intézkedésekhez, és figyelemmel kell lenni mind a kiskorú, mind az áldozat jogaira és érdekeire.

Az R (88) 6. számú Ajánlás III. 10. pontjában az előbbi eljárást kiterjesztik a vendégmunkások családjából származó fiatalok bűnözésére is, vagyis „*a fiatalkorú gondozás és támogatás új szabályait*” (diverzió, közvetítés, az intervenció új formái) ezeknél a fiataloknál ugyanúgy kell alkalmazni, mint a tagállamok fiataljainál.⁵⁵

Az R (87) 18. számú, a büntető igazságszolgáltatás egyszerűsítéséről szóló Ajánlás a büntető igazságszolgáltatás gyorsításának és egyszerűsítésének megvalósítását szorgalmazza, az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. és 6. §-ában, valamint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezményének 14. 3. §-ában foglalt követelményeknek – melyek olyan alapelveket fogalmaznak meg, mint hogy a gyanúsítottnak joga van az ésszerű időtartamon belüli meghallgatáshoz, illetve nem tartható huzamosabb ideig a bűnösség gyanúja alatt⁵⁶ – a figyelembe vétele mellett. Az Ajánlás I. fejezetének „*A vádemelésről lemondás célszerűségi okokból (opportunitás)*” szóló a) pontja szerint:

⁵³ *Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit (Beijing-Grundsätze)*, ZStW 99 (1987), 253-287.

⁵⁴ W. HEINZ, R. STORZ, *Diversion...*, i.m., 14.

⁵⁵ Bundesministerium der Justiz fordítása alapján.

⁵⁶ KELEMEN Ágnes, *Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Ajánlása és a Magyarországi Megjegyzések a büntetőeljárás egyszerűsítése tárgyában*, Magyar Jog, 1991/12, 741.

„1. Az opportunitást kellene bevezetni. Ahol már működik, az alkalmazási körét kiterjeszteni, amennyiben a tagállamok történeti fejlődése és alkotmánya lehetővé teszi; más esetekben azonos hatású intézkedéseket kell megvalósítani.

2. A vádemelésről célszerűségi okokból történő lemondás vagy az eljárás megszüntetésének jogkörét törvényben kell meghatározni.

3. Ezen Alapelv alapján a vádemelés mellőzésére csak akkor kerülhet sor, ha a vádhatóságnak kielégítő bizonyíték áll a rendelkezésére.

4. Ezt az alapelvet például a közérdekre alapítva lehet alkalmazni.

5. E jogkör gyakorlása során az illetékes hatóságnak – a hazai jogrendszer szerint – figyelemmel kell lennie különösen valamennyi állampolgár törvény előtti egyenlősége alapelvére és a büntető igazságszolgáltatás egyéniesítésére, és még különösbbe a bűncselekmény súlyára, természetére, körülményeire és következményeire; a gyanúsított személyiségére; a bíróság által kiszabható várható büntetésre; az elítélés hatására a gyanúsítottra; a sértett helyzetére.

6. Az opportunitás alkalmazásával az eljárás megszüntetése történhet egyszerű módon, de együtt járhat figyelmeztetéssel, megrovással vagy súlyos megrovással, avagy a gyanúsítottnak bizonyos feltételek betartásának előírásával, mint például magatartási szabályok, pénzüsszeg megfizetése, a sértett kártalanítása, vagy a próbára bocsátás.

7. A gyanúsított beleegyezését meg kell szerezni mindazon esetekben, amikor az eljárás megszüntetése feltételhez kötött. Beleegyezés hiányában a vádhatóságnak folytatnia kell az eljárást a gyanúsítottal szemben, kivéve, ha egyéb okokból kerül sor a vádemelésről való lemondásra...

8. Általánosságban az eljárás szüneteltetése lehet időleges, a büntetőeljárás elévüléséig tartó, vagy végleges.

9. A feltétellel történő megszüntetés esetén a szüneteltetés véglegessé válik, amennyiben az érintett személy a kötelezettségének eleget tett. A határozatot csak akkor lehet bírósági határozattal azonosnak tekinteni és az általános szabályok szerint eljárni – egyebek között a bünygyi nyilvántartásba bejegyezni –, ha a feltételezett elkövető elismerte bűnösségét.”

Az Ajánlás „Az opportunitás elvével azonos célú intézkedések” című b) pontja alapján:

„Azoknak az országoknak, amelyek történeti fejlődésük és alkotmányuk értelmében a vádeljárás kötelező érvényesítésének elvét (legalitás) alkalmazzák, be kell vezetniük, vagy ki kell terjeszteniük azon intézkedéseket, melyek – jóllehet különböznek az opportunitás módszereitől – mégis ugyanolyan célokat szolgálnak, és mindenek előtt:

i. növelniük kell azon ügyek számát, amelyekben a büntetőeljárás leállítása feltételhez kötött; különösen akkor, ha a közérdek nem előbbre való, az eljárás folytatásának a sértett kívánsága, vagy beleegyezése lehet az előfeltétele;

ii. a törvénynek lehetővé kell tennie, hogy a bíró az eljárásokat feltételhez kötve felfüggeszse vagy megszüntesse, a bűnüldöző hatóságok által az opportunitás rendszerében alkalmazottakhoz hasonló esetekben és eljárások szerint.”

III. A diverzió keretfeltételei az angolszász és a kontinentális jogrendszerben

1. A bűnösség elve, illetve a reszocializáció

A bűnösség elve meghatározó szerepet játszik a kontinentális büntetőjogban, mert a büntetések meghatározásánál a bűnösség súlya az irányadó. A bűnösség elve így fékezi a diverzió alkalmazásának lehetőségét. A diverzió ezért csak bagatell bűneseteknél és azoknál a bűncselekményeknél jöhet szóba, melyeknél a nevelési célok az elsődlegesek (például fiatalok által elkövetett bűntetteknel).⁵⁷

Az angolszász jogrendszerekben ezzel szemben a büntetést nem a bűnösség súlya, hanem elsősorban a reszocializációs célok határozzák meg. E célok akadály nélküli megvalósításához a bíró széles körű mérlegelési joggal rendelkezik a büntetések kiszabásánál és a büntetés végrehajtásának ellenőrzésénél is.

2. A legalitás elve

A terhelt fő stratégiai célja az eljárás nyomozati szakaszában, hogy megakadályozza a vádemelést. Hogy mennyire tudja ezt a célt elérni azáltal, hogy valamilyen ellenszolgáltatást nyújt a vádemelésről való lemondás ellenében, elsősorban attól függ, milyen mérlegelési teret enged a jog a vádemelést illetően a bűnüldöző szervek számára.

Az angolszász jogrendszerben a rendőrség és az ügyész szinte korlátlan diszkrecionális jogkörrel rendelkezik, azaz a diverziós intézkedések elrendelésénél csak a célszerűséget kell figyelembe venniük. A bűncselekmények nagy száma miatt a legtöbb ügyben a rendőrség ügyészi beavatkozás nélkül folytatja le a nyomozást. Amikor a rendőrség átadja az ügyésznek az ügyet, akkor az ügyész vagy pótnyomozást kér, vagy lemond a vádemelésről bizonyítékok hiánya miatt, illetve diszkrecionális megfontolásból, vagy vádat emel. Sok helyen alakszerű eljárási lehetőség is van arra, hogy az ügyész és a kisebb súlyú bűncselekményt elkövető vádlott megegyezzen abban, hogy utóbbi rehabilitációs programban vegyen részt, és annak sikeres befejezése esetén a vádat elejtsék vele szemben. Az angolszász jogrendszerben tevékenykedő ügyésznek joga van mérlegelni, hogy elegendő-e a bizonyíték a vádemeléshez vagy inkább elzárkózik a nyomozástól és a vádemeléstől, ha

⁵⁷ HERRMANN, *i.m.*, 458.

megítélése szerint nincs szükség a büntetésre vagy kár lenne anyagi eszközöket áldozni az ügyre. A bírói kar is elvárja a vádhatóságtól a bíróság elé vitt ügyek tekintetében a megfelelő ítélőképességet.⁵⁸

Az ügyész diszkrecionális jogkörben hozott döntése általában felülbírálhatatlan. Ha az ügyész nem emel vádat, nincs lehetőség felülvizsgálatra vagy pótmagánvádra. A diszkrecionális jogkör gyakorlásának egyedüli kontrollja a politikán keresztül történhet.⁵⁹

A kontinentális büntetőeljárást többnyire a legalitás elve határozza meg, mely az ügyészt bűncselekmény gyanúja esetén a nyomozás lefolytatására, illetve bűncselekmény alapos gyanúja esetén pedig vádemelésre kötelezi. Ez az abszolút államok korára vezethető vissza, amikor az ügyésznek a végrehajtó hatalom részeként az elkövető személyét figyelmen kívül hagyva minden bűncselekményt üldöznie kellett. Ez teljesen megfelelt az akkoriban uralkodó megtorlási elméletnek, melynek következtében az állam az abszolút igazságosság jegyében valamennyi büntető törvény előírásait áthágó cselekményt büntetni rendelt. Ezen abszolút teória feloldásával a legalitás szigorú elve az opportunitás javára többször megtört, és a speciál-, illetve generál-prevenációs felfogás segítségével a büntetés a társadalmi szükségességhez és célszerűséghez kötődött.

A rendőrségnek azonban – a legalitás elvét továbbra is meghatározónak tartó jogrendszerekben – nincs törvény adta széleskörű diszkrecionális jogköre. A legalitás elvének azonban csak attól fogva kell maradéktalanul érvényesülnie, miután a nyomozás megkezdődik. Ennek a körülménynek azért van jelentősége, mert a rendőrség – a büntetőeljárás törvény koncepciójával ellentétben – a nyomozást nem az ügyész irányítása és vezetése mellett végzi, hanem önállóan.⁶⁰ Az ügyészi diverzióra pedig először csak a rendőrség nyomozást lezáró határozata után kerülhet sor. A terhelt így nem a lehető legkorábbi időpontban kerül ki a büntetőeljárásból, és a rendőrség tehermentesítése sem következik be. Előnye viszont, hogy a terhelt soha nem túl korán, nem a bűnösségét kellően alátámasztó tények nélkül kerül a diverziós intézkedések hatálya alá.

⁵⁸ John MCENANY, *Bűnügyi nyomozás és büntetőjogi felelősségre vonás az Amerikai Egyesült Államokban*, I. rész, Rendőrségi Szemle, 1992/11, 45.

⁵⁹ A kerületi ügyészek választás útján nyerik el hivatalukat. Vö. MCENANY, 46.

⁶⁰ HERRMANN, *i.m.*, 460.

3. A bűnüldözés állami feladat

Az angolszász igazságszolgáltatás tipikus ismertető jegye a decentralizálás és az állampolgárok bevonása a büntetőjogi felelősségre vonásba. Ez a jelenség egyrészt a centralizált hatalommal szembeni történelmi gyökereken alapuló bizalmatlanságra vezethető vissza,⁶¹ másrészt az USA-ban a koloniális időkre, mikor a telepesek arra kényszerültek, hogy a közelet, a közbiztonság és a büntetőjog kérdéseit közösségi szinten maguk oldják meg és szabályozzák.

Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya szerint a kormány alapvető funkcióinak érvényesítése – ideértve a közrend védelmét és a jogérvényesítést – az ötven állam feladata. Eszerint minden olyan cselekmény, amely érinti az állampolgárok jólétét vagy a közrendet, az egyes államok hatáskörébe tartozik. E kötelezettségek megvalósításához minden állam rendelkezik saját büntető- és büntetőeljárásai joggal, bíróságokkal, ügyészségekkel, egyéb jogérvényesítő hatóságokkal és büntetésvégrehajtási intézményekkel. A büntető igazságszolgáltatás problémáinak megoldása nemcsak a szövetség és az egyes államok feladata, hanem jelentős mértékben a helyi szinten szervezett szervek is. A rendőrség és az ügyészség ezért helyi és körzeti szinten is megszervezett, és mivel önállóak, nem függnék magasabb szervektől. A bűnözés elleni küzdelem stratégiáit szabadon, a helyi viszonyok messzemenő figyelembe vételével tudják kialakítani.

Az állampolgárok bevonása az igazságszolgáltatásba az amerikai esküdtbíráskodási rendszerben a legjellemzőbb és a legismertebb, de abban is megmutatkozik, hogy a bírák és az ügyészek hivatalaikat gyakran választás útján nyerik el. Ezért nem meglepő, hogy az állampolgárokat bevonják az egyes diverziós programok végrehajtásába. Számos diverziós program az igazságszolgáltatás keretein kívül, helyi közösségi szinten működik.⁶²

Európa legtöbb országában ezzel szemben a bűnözés elleni küzdelem kizárólag az állam feladata. Az állam a büntetőjog érvényesítését külön szervek létrehozásával (rendőrség, ügyészség, bíróság) valósítja meg, melyek szigorú szervezettségben, hierarchikusan épülnek fel. Mindezek miatt a bűnözés elleni küzdelem során nem elég a helyi igényeket figyelembe venni, hanem szem előtt kell tartani a felsőbb szempontokat és az egységesség elvét is.⁶³ Mindemellett a kontinentális jogrendszerben a büntető igazságszolgáltatás nemcsak a tettes és áldozat konfliktusáról szól, hanem az anyagi igazság kiderítésén túl a jogrend és a jövőbeli áldozatok védelméről. Ezért nem engedhető meg, hogy a konfliktus megoldását akár az elkövetőre és a sértettre, akár az állampolgárokra bizzák.

⁶¹ MCENANY, *i.m.*, 40.

⁶² HERRMANN, *i.m.*, 461.

⁶³ HERRMANN, *i.m.*, 462.

Mіндеzen tények miatt az állampolgároknak nem sok lehetőségük van arra, hogy a bűnözés problémáinak megoldásában közvetlenül részt vegyenek és felelősséget vállaljanak.

Összegzés

A világszerte jelentkező magas bűnözési szint mellett gyakorlatilag megoldhatatlan minden bűncselekmény elkövetője esetén lefolytatni a hosszadalmas és bonyolult eljárást. Mindezek miatt elkerülhetetlen az ügyek perőkonómiai, szociálpolitikai, illetve kriminálpolitikai szelektálása.

Nemcsak a társadalom, hanem a büntető igazságszolgáltatás is kezd sokszínűvé válni, mert a hagyományos formák mellett megjelennek az új kihívásokra megoldást nyújtó intézmények. Jelenleg új trend az igazságszolgáltatásban az áldozat fokozottabb előtérbe kerülése, védelme, jobb pozícióba tétele és a kárjótétel. Ehhez a körhöz tartozik a diverzió is. A diverzió megoldást nyújthat az igazságszolgáltatás megváltozott feladatának teljesítésére és egyben megfelel az új irányvonalnak is.

A diverzió lehetővé teszi a kisebb súlyú bűncselekményekre való gyors és flexibilis reagálást, és emellett a költségkímélő igazságszolgáltatást is szolgálja. A hagyományos büntetőjogot azonban nem lehet kiiktatni. A különösen veszélyes bűnözőknél és büntetteknel, ahol hiányzik a terhelt beismerő vallomása, vagy a tényállás bizonyítása kétséges, mindenképpen szükséges a büntetőeljárás teljes lefolytatása és a bírói döntés a büntetőjogi felelősségről. A stigmatizálást és a büntetőeljárás negatív hatásait, ahol lehetséges el kell kerülni, és ahol ésszerű, alkalmazni kell a diverziós programokat. A diverzió nem a kriminálpolitika egyik divatirányzata, hanem a XX. és XXI. század büntető igazságszolgáltatásával szembeni új kihívásokra adott alkalmas válasz.

Az európai vállalkozási jog és az egyes piaci résztvevők jogilag releváns érdekei közötti kapcsolatról

1. Bevezetés

Általánosságban azt mondhatjuk, hogy a jog – néhány kivételtől eltekintve – mindig valamilyen gazdasági érdeket szolgál, amivel aztán többé-kevésbé szoros kölcsönhatásban marad mindaddig, amíg ez az érdek fennáll. Fontosnak tarjuk ezért annak áttekintését, hogy az európai vállalkozási piac fontosabb szereplőinek milyen érdekek fűződnek (ha fűződik) az egységes európai vállalkozási-, azon belül is a társasági jogi szabályozáshoz, illetve ez milyen jogalkotási produktumokban testesült vagy testesülhet meg. Mivel dolgozatunk témája nem gazdasági elemzés, így itt csak a jogilag értelmezhető vonatkozásokat ismertetjük, nem feledkezve meg arról, hogy a jogi érdekek mögött nyilván gazdasági érdekek húzódnak meg.

Az egyes érdekállásokhoz tartozó személyi kör meghatározásával kapcsolatban azonban le kívánjuk szögezni, hogy mivel a gazdasági érdekeket tekintjük elsődlegesnek – de azok ismertetése meghaladná ennek a dolgozatnak a kereteit, és ezt a tanulmányt pusztán az egységes európai társasági jogi jogalkotás mozgatóinak jobb megértéséhez tartjuk szükségesnek – nem jogi dogmatikai és elhatárolási kérdések tudományos igényű fejtegetését tűztük ki célul magunk elé. Éppen emiatt önkényesnek tűnhet az egyes érdekekhez kapcsolt személyi körök meghatározása, és adott esetben nem biztos, hogy ez összhangban van a hatályos jogi szabályozásokkal és a tudományos állásponttal, valamint az általánosan elfogadott terminológiával sem.¹ Ugyanakkor ez nem zárja ki azt, hogy az egyes csoportokba általunk besorolt piaci szereplőket ne lehetne több érdekcsoportba is besorolni (ld. például az alapítók esetén).

Továbbá előre bocsátjuk, hogy a kisebbségben lévő befektetők érdekvédelmét szolgáló egyéb szabályok bemutatásától is eltekintünk, mivel mint befektetőknek a profithoz és a befektetési kockázathoz kapcsolódó

¹ Mint ahogy a gazdaság sincs mindig összhangban az őt szabályozó joggal...

érdekük azonos a többségi befektetők érdekeivel, egyébként pedig a kisebbségvédelem önmagában is egy külön dolgot tartalmazhatna.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy mivel jelenleg a gyakorlatban a részvénytársaság az egyedül alkalmas forma a közvetlen közösségi jogi szabályozásra, így a társasági jogi jogalkotás is – az európai kft. létrehozására irányuló, egyelőre igencsak gyerekcipőben járó próbálkozástól, mint kivételtől eltekintve – erre koncentrál.

2. Befektetői érdekek

Egy részvénytársaság megalapításához – tekintettel a 2. társasági jogi irányelvben² megszabott minimális tőkére – szükség van bizonyos személyekre, akik a társaság alapításának ötletéhez vagyoni formában támogatást nyújtanak, magyarul: befektetőkre. Jelen fejezetben nem teszünk különbséget a befektetésekkel üzletszerűen foglalkozó vállalkozások és a megtakarított pénzüket fiatalni akaró kisbefektetők között, lévén hogy céljaik közösek: minél nagyobb haszon, a lehető legnagyobb biztonság (azaz minimális üzleti kockázat) mellett. A személyi kört tehát itt a társaságban vagyoni részesedéssel bíró személyekre (részvényesek) szűkítjük le.³

A befektetők a társasággal (rt.!) szembeni jogait alapvetően a rendes és rendkívüli közgyűléseken gyakorolhatják. Így a társaság alapszabályában és egyéb kötelező erejű szabályokban lefektetett módon, például az igazgatók, a felügyelő bizottság tagjainak illetve a könyvvizsgáló(k)nak a megválasztása útján voltaképpen a végső irányítást és ellenőrzést ők gyakorolják a társaság működésével kapcsolatban.

Mint már említettük, a társaságok befektetőit alapvetően a minél nagyobb haszon és a minél kisebb kockázat iránti igény jellemzi. Ezen érdekeket pedig a befektetők a társaság közgyűlésén tudják érvényre juttatni. Ahhoz, hogy a közgyűlés érdemben helyes intézkedéseket tudjon foganatosítani a profit maximalizálása és a kockázat minimalizálása érdekében, megfelelő adatokkal kell rendelkezniük a részvényeseknek a társaság valós gazdálkodását és aktuális vagyoni helyzetét illetően.⁴

A hatékony befektetői érdekérvényesítéshez tehát olyan adatokat kell a befektetők tudomására hozni, amelyekből valós képet tudnak alkotni a társaság gazdasági jellemzőiről. Tekintettel arra, hogy egyre inkább terjednek a külföldiek által létrehozott (elsődleges vagy másodlagos letelepedésű)

² 77/91/EGK irányelv, *Amtsblatt der Europäischen Gesellschaft* (ABl EG) L 26 (1977.01.31.), 1.

³ Vö. a hitelezőkkel, 3. fejezet.

⁴ Ez utóbbi egyébként a társaság meglévő és potenciális hitelezőinek is érdekében áll.

társaságok, mindezen adatokat olyan formában célszerű elkészíteni, amit az Európai Unió bármely társaságáról bármely meglévő vagy potenciális befektető azonosan tud értelmezni, illetve valódiságukat az azonos követelmények mellett elvégzett hitelesítés garantálja. Mindehhez az szükséges, hogy ezek az adatok azonos módszerrel kikalkulált, azonos viszonyítási alapokon nyugvó, azonos rendszerbe foglalt részadatokat tartalmazzanak, megteremtve ezzel az Európai Unióban működő társaságok közel objektív összehasonlításának lehetőségét is.

Mindezen célokat az alapvetően a számviteli mérlegről,⁵ könyvvizsgálati követelményekről,⁶ valamint az éves zárómérleg és konszolidált mérleg közzétételéről⁷ szóló irányelvek hivatottak megvalósítani. Azonban ezek közül – a mindinkább elterjedő összeolvadások miatt – a befektetők védelmének körét kiszélesíteni hivatott konszernjogi irányelv-javaslat⁸ okán manapság inkább csak a konszolidált mérleg áll az EU-politika középpontjában

A számvittel, könyvvizsgálattal és publicitással⁹ foglalkozó irányelvek hatásaként viszont az egyes érdekek (befektetők, hitelezők, közérdeklődés) meglehetősen kusza állapota állt elő. Jelenleg éppen a tőkepiac áll az érdeklődés középpontjában, és ezzel együtt a részvénytársaság, mint az Európa-szerte egyetlen tőzsdére alkalmas jogi forma. Rá – a tőzsdeorientált rt-re – vonatkozik újabb négy tőkepiaci jogi irányelv: az 1982-es féléves jelentésről szóló irányelv,¹⁰ a tőzsdére bevezetett részvénytársaságok jelentős részesedésének megszerzésének vagy elidegenítésének bejelentéséről szóló (ún. transzparencia-) irányelv 1985-ből,¹¹ az 1989-ben született irányelv a bennfentes kereskedelem tilalmáról,¹² illetve az 1979-es irányelv a tőzsdei engedélyezéssel kapcsolatos *ad hoc* publicitásról.¹³ További tőzsdei jogi irányelvekkel együtt – mint például a tájékoztatóra vonatkozó közzétételi kötelezettségről szóló irányelv¹⁴ – ezek az irányelvek egy egészen különlegesen egységesített jogterület kiépüléséhez és fejlődéséhez vezettek, azaz magához a befektetők intézményesített védelméhez a nyitott és a szabályozott tőkepiacon egyaránt. Ezek az irányelvek ugyanakkor kérdéseket vetnek fel a vállalkozást és a rá vonatkozó jogot illetően, de korántsem annyit, mint a társaság szervezetét és működésének rendszerét illetően. Ezek az irányelvek elsődlegesen ugyan az

⁵ 78/660/EGK irányelv, *AB/EG L* 222 (1978.08.14.), 11.

⁶ 84/253/EGK irányelv, *AB/EG L* 126 (1984.05.14.), 20.

⁷ 83/349/EGK irányelv, *AB/EG L* 193 (1983.07.18.), 1.

⁸ 1985., KOM-BOK.III/1639/84.

⁹ 68/151/EGK irányelv, *AB/EG L* 65 (1968.03.14.), 8.

¹⁰ 82/121/EGK irányelv, *AB/EG L* 48 (1982.02.20.), 26.

¹¹ 85/611/EGK irányelv, *AB/EG L* 375 (1985.12.30.), 3.

¹² 89/592/EGK irányelv, *AB/EG L* 334 (1989.11.18.), 30.

¹³ 79/279/EGK irányelv, *AB/EG L* 66 (1979.03.16.), 21.

¹⁴ 80/390/EGK irányelv, *AB/EG L* 100 (1980.04.17.), 1.

egyes tőkebefektetők védelmét célozzák, ugyanakkor közvetve az egységes európai tőkepiac működőképességének fenntartását is segítik.

Az Európai Unió immáron nem csak az áruk és szolgáltatások egységes belső piaca. Az európai tőkepiac manapság a belső piac térben és időben leggyorsabban változó része. És bár – mint az előzőekben kifejtettük – az egyes tőkepiaci magatartások folyamatos egységesítésen mentek keresztül, mégis akadnak alapvető működési zavarokat előidéző, és ezáltal az egységesítés útján való továbblépést akadályozó jelenségek. Ennek leginkább szembeűnő példája a részvényekhez kapcsolódó tagsági jogok gyakorlásának az egyes tagállami jogokban meglévő szabályozása. Ennek érzékenyebb területei a következők:¹⁵

- a szavazati jog képviselön keresztül történő gyakorlásának kérdése: a térben is egyre kiszélesedő piacon érdemes lenne elgondolkodni a részvényes által írásban is leadható szavazat kérdéséről, hiszen nem várható el mondjuk egy dán kisbefektetőtől, hogy személyesen vagy megbízottja útján jelen legyen annak a spanyol részvénytársaságnak a rendkívüli közgyűlésén, amelyben egy befektetési vállalkozáson keresztül részvényt vásárolt az előző évi termés megmaradt hasznából.

- személyes részvétel a közgyűléseken: sok nemzeti részvénytörvény csak egy-két héttel korábbi értesítési kötelezettséget ír elő a közgyűlés összehívását megelőzően, ráadásul megfelelően dokumentált forma (írásos meghívó a napirenddel stb.) betartása mellett. Így míg a dán befektető Koppenhágában megkapja a szabályos értesítést, a közgyűlése Madridban már rég lezajlott.

- az éves mérlegen és a speciális tőzsdéi adatokon kívüli információk megszerzéséhez való jogok: több nemzeti jogszabály biztosít a részvényesnek írásbeli kérdésfeltevési jogot, míg máshol (pl. Németországban) csak a közgyűlésen lehet kérdést feltenni. Ez mindenképpen zavaró lehet a különböző honosságú részvényesek jogainak gyakorlását tekintve.

- a közgyűlés vagy az igazgatóság határozataival szembeni jogorvoslati jogok: ésszerűnek tűnik ezek egységesítése is, tekintettel a „nemzetköziesedésre.” Így tényleg teljes körűen megvalósulhatna a honosságtól független részvételi jog-gyakorlás.

Mindezek ellenére Isten ments', hogy a befektető, mint piaci szereplő elkeseredjen, és az európai piacról kivonulva ismét tisztán nemzeti jelleget öltson, vagy a működő vállalkozások helyett csak ingatlan-befektetési alapokba investáljon. Bízunk benne, hogy a jogszabályok versengése ezen a téren visszahúzódik, átadva helyét a közösség érekeit jobban szolgáló egységes jogalkotásnak.

¹⁵ M. LUTTER, *Das Europäische Unternehmensrecht im 21. Jahrhundert*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), 2000, 11.

3. Hitelezői érdekek

Talán a hitelezői érdekek azok, amelyek leginkább a közösségi társasági jogalkotás mozgatórugóinak tekinthetők, hiszen az egységes és hatékony tőkepiac csak hosszú távon is kiszámítható keretek között képes a befektetői tőkét minél nagyobb mértékben koncentrálni. És mivel – mint az alábbi okfejtésből is kitűnik – a hitelezők személyi köre álláspontunk szerint a legtágabb a piaci érdekkörök közül, nyilván megfelelő prioritást kell biztosítani a jogalkotás folyamatában az ezen a jogterületen érvényesítendő szabályoknak.

Első kérdésként nem árt tisztázni, hogy ki is minősül hitelezőnek. Álláspontunk szerint mindenki, aki egy vállalkozással olyan kapcsolatba került, ami alapján a vállalkozás részére bármilyen anyagi szolgáltatást teljesített, de a szolgáltatásért (még) nem kapott vagyoni ellenszolgáltatást.¹⁶ Ez a megfogalmazás azt sugallhatja, hogy a társaság vagyonához alapító vagy később csatlakozó tagként hozzájáruló (természetes vagy jogi) személyeket is hitelezőnek tekintjük, ami annyiban sántít, hogy a vagyoni szolgáltatást teljesítő tag a szolgáltatásért cserébe bizonyos – nem vagyoni jellegű – jogosítványokat (tagi-résztvényesi jogosultságokat: szavazati jog a közgyűlésen, információkérési jog, osztalékhoz való jog stb.) szerez. És egyébként is, nem hitelt nyújt a társaságnak, hanem az általa átadott vagyont a társaság tulajdonába adja, ami miatt a saját tulajdonjoga az átadott vagyon felett megszűnik, így végső soron nincs is mit visszakövetelnie. Igen ám, csakhogy ebben az esetben mintegy csere történik (vagyont adok abból a célból, hogy a társaság működésének eredményeként vagyont kapjak „vissza”), ami főszabály szerint kölcsönös vagyonátadást felételez, így a szolgáltatással szemben kvázi kötelmi igény keletkezik a (majdani) ellenszolgáltatás követelésére.

Ebből a – kicsit polgári jogias – megközelítésből indultunk ki akkor, amikor arra az álláspontra helyezkedtünk, hogy mindenki, aki vagyoni szolgáltatást teljesít(ett) a társaság irányában (szállító, pénzüintézet, tag stb.), és a szolgáltatott vagyonért cserébe (még) nem kapott vagyoni ellenszolgáltatást (vételár, kamat, osztalék stb.), az értékviszonyok alapján hitelezőnek minősül. Tettük pedig mindezt azért, mert – a ritka kivételektől eltekintve – a társaság vagyonához hozzájáruló tag is a vagyoni ellenszolgáltatás (osztalék, személyes közreműködés díja, egyéb természetbeni juttatások stb.) reményében és fejében

¹⁶ Bár a színallagma mint főszabály alapvetően a polgári jogi szerződéses viszonyokra vonatkozik, álláspontunk szerint a gazdasági tevékenység végzésére létrehozott társaság megalakításához szükséges szerződést (azaz alapszabályt, amit azonban a közgyűlésnek el kell fogadnia) is ide soroljuk, hiszen ritkán fordul elő, hogy valaki mindenféle haszonszerzési cél (azaz arányos ellenszolgáltatás) nélkül lép ilyen típusú szerződéses kapcsolatra másokkal.

teljesíti a szolgáltatását (azaz nem ajándékba adja a vagyoni szolgáltatását). Tehát mindaddig, amíg a társaság a működése során neki nem juttat legalább olyan mértékű anyagi javakat, mint az ő vagyoni betétjének az értéke, a társaság „tartozik” neki, más szóval a tag „hitelez” a társaságnak. Az is alátámaszthatja a tagoknak a fenti értelemben vett hitelezői besorolását, hogy a vállalkozás megszűnése esetén a megmaradt vagyonból való részesedés tekintetében is (pontosan azért, mert nem a saját vagyonukról, hanem a társaság mint önálló jogi személy vagyonáról van szó) tulajdonképpen hitelezőnek minősülhetnek a felosztás során.

Ezek a hitelezői érdekek kezdettől fogva az Európai Bizottságnak az európai vállalkozási jogra irányuló törekvései középpontjában álltak, nem véletlenül. Ha végiggondoljuk a társaságok létrehozásának, működésének és megszüntetésének folyamatát láthatjuk, hogy mindig azok a (természetes vagy jogi) személyek vannak a legkellemetlenebb és legkiszolgáltatottabb helyzetben, akik pénzt (vagy bármilyen más vagyont) szolgáltatnak a társaságnak, és amivel szemben csak a jog absztrakt kategóriájaként létező igénnyel rendelkeznek a juttatott vagyon ellentételezésére.¹⁷ Ha viszont a hitelezők kizárólag a jog berkein belül kereshetnek (és találhatnak) védelmet a ténylegesen nyújtott vagyoni szolgáltatásuk biztosítására, a kérdés az, hogy a jog milyen módon, milyen eszközök segítségével tudja betölteni ezen szerepét?

Az első ilyen eszköz a megelőzés. Ha felhívják a hitelező figyelmét arra, de legalábbis megadják a lehetőséget ahhoz, hogy a vagyona kihelyezésének kockázatát felmérje, máris azt mondhatjuk, hogy adott esetben egy befektetni kívánó hitelezőt megóvtunk a veszteségtől pusztán azáltal, hogy még a vagyon átadása előtt rántottuk le a leplet a kiszámíthatatlan piaci politikát folytató cégbe való investálás várhatóan hátrányos következményeiről. Azaz absztrakt eszközzel hátrítottuk el a nagyon is materiális gazdasági hátrányt. Ahhoz viszont, hogy a megelőzés mint hitelező-védelmi eszköz (vagy inkább módszer) értelmet nyerjen, információra van szükség. Ez két problémát vet fel. Egyrészt milyen információ szükséges ahhoz, hogy – legalábbis hozzáértő szemek – fel tudják mérni a várható kockázatot, másrészt pedig meg kell teremteni a lehetőséget az ilyen információk eléréséhez. Ennek érdekében született meg – a 2. fejezetben már említett, a társaság mérlegének és tőzsdei szereplésével kapcsolatos adatainak a közzétételét előíró irányelveken kívül – az 1.

¹⁷ Mivel nem feladatunk a hitelezői biztosítékoknak a polgári jogban meglévő formáit ismertetni, itt nem szólnunk a szerződéses kapcsolattal létesített biztosítékokról. Azt azonban megjegyezzük, hogy – kevsz kivételtől (pl. óvadék) eltekintve – ezek a biztosítékok is csak mint jogi kategóriák léteznek, és pusztán az ugyancsak jogi kategóriaként létező kötött kielégítési sorrendben elfoglalt pozícióhoz képest jelenthetnek kedvezőbb helyzetet, ami önmagában nem változtat az igény absztraktságán.

(publicitás) irányelv.¹⁸ Ez segíti hozzá a hitelezőket ahhoz, hogy például – a társaság szervezetének és működtetésének speciális kereteit meghatározó – okiratokból szerzett információk¹⁹ birtokában érvényes szerződést tudjanak kötni az adott társasággal, illetve megtudják adott esetben kívül szemben kell fellépniük igényük érvényesítése végett.

Fontos egzisztenciális érdeke az egységes európai vállalkozási (és tőke-) piacon megjelenő hitelezőknek, hogy az ezen az egységesített piacon működő, többé-kevésbé azonos felépítésű társaságok materiálisan is képesek legyenek a velük szemben alapos igénnyel fellépő hitelezőket kielégíteni. Materiális védelem alatt itt elsősorban a hitelezői igények elsődleges fedezetét jelentő társasági vagyont értjük. Azonban mivel a vagyon egy – összetételét tekintve rendszerint, de aktuális értékét tekintve gyakorlatilag állandóan – dinamikusan változó egység, adott esetben – a gazdasági környezet kedvezőtlen változásai, de akár a vezetés szándékosan hátrányos üzletpolitikája miatt is – egyik percről a másikra elolvadhat. Emiatt viszont nem biztos, hogy képes folyamatosan betölteni a hitelező-védelmi funkcióját. Ennek kiküszöbölésére került sor a 2. (tőke) irányelv²⁰ megalkotására, ami alapján a hitelező mindenféle egyéb információ hiányában is biztonságban érezheti magát abból a szempontból, hogy az adós társaság legalább az irányelvben meghatározott mértékű olyan vagyonnal (kötelező tőkeminimum) rendelkezik, ami gyakorlatilag minden esetben a hitelezői igények kielégítésére szolgál. Más kérdés, hogy az irányelvben meghatározott tőkeminimum mennyiben elégíti ki a gazdaság által támasztott követelményeket, illetve a későbbiek folyamán mennyire rugalmasan tudják ennek mértékét a gazdasági feltételekhez igazítani.²¹

4. Vállalkozói²² érdekek

a) Általános megállapítások

A vállalkozók érdekeit azért célszerű elhatárolni a többi piaci résztvevő érdekeitől (természetesen nem átjárhatatlan határokról van szó), mert a tényleges vállalkozási tevékenységet folytatni kívánó, illetve azt folytató személy

¹⁸ 68/151/EGK irányelv, *AB/EG L* 65 (1968.03.14.), 8.

¹⁹ Lásd a képviseleti jog terjedelmének és a képviseletre jogosult személyek körének kérdését, különös tekintettel az előtársasági létszakban vállalt kötelezettségekért való helytállásra.

²⁰ Lásd a 2. lábjegyzetet.

²¹ Megjegyezzük azonban, hogy a túlzott rugalmasság álláspontunk szerint pont a célzott biztonsági faktor hatékonyságát rontaná le.

²² Jelen összefüggésben a vállalkozó és vállalkozás szavakat szinonim fogalomként használjuk, és a gazdasági életben az effektív gazdasági tevékenységet végző résztvevőket értjük alatta.

(ismét utalunk arra, hogy európai léptékkal nézve a társasági jogban egyelőre döntően csak a részvénytársasági formában gondolkodhatunk!) ritkán rendelkezik a vállalkozás teljes finanszírozásához szükséges saját anyagi forrással. Emiatt arra kényszerül, hogy befektetőket keressen, akik biztosítják a szükséges tőkét, cserébe elsősorban vagyoni szolgáltatást (osztalék stb.) kapnak, illetve – tulajdonképpen a befektetett eszközök védelmére hivatott – bizonyos jogosultságokat szereznek a társasággal illetve annak vezetésével szemben, azonban effektív üzleti tevékenységet a társaság életében nem végeznek.²³ Így bár a befektetők érdekei döntően azonosak a társaság és az azt ténylegesen működtetők érdekeivel, motivációik azonban eltérhetnek.

Európa jogpolitikai nehézségeit mai szemmel nézve szinte csak csodálkozni lehet a 3. (belső fúzió)²⁴ és 6. (szétválás)²⁵ irányelvek elfogadásán. Mivel az előbbi nem csak a fúziónak (ide értve a részesedés-cserét is), mint a közösségi jogutódlás egy speciális fajtájának az ismérveit határozta meg (és vezette be az egyes tagállamokban) Európa-szerte, hanem egyúttal – a független könyvvizsgálat és a társaság vezetése írásbeli beszámolási kötelezettségének jogi megfogalmazásával – a hatékony kisebbségvédelem eszközeit is megteremtette, amelyek a modernitás és a teljesítőképesség benyomását keltik.²⁶ Ugyanez vonatkozik a szétválás-irányelvre is, bár ennek érvényesülése az egyes tagállamok szabad elhatározásától függ, ugyanis egyik tagállam sem kötelezhető a „szétválás” mint jogi forma bevezetésére. A 6. irányelv hatására azonban az egyes tagállamok gyakorlatilag összehangolták az erre vonatkozó jogi szabályozásukat.

Ugyanezt a célt szolgálja a 12. (ún. egyszemélyes kft.)²⁷ irányelv is, mely a kereskedelmi lehetőségek kibővítése szempontjából jelentős eredményt hozott. Nagyjából húsz évvel ezelőtt a római jogot akceptált országokban – csakúgy, mint manapság a német jogban a személyegyesítő társaságok esetén – az egyszemélyes kft. és az egyszemélyes rt. még *contradictio in adiecto* volt: a „társaság”, mint szerződéses összefogás két vagy több személy között fogalmilag kizárja, hogy egyszemélyes formában létezzen vagy maradjon fenn. Ugyanakkor ezen országok az irányelv elfogadásával hatalmas lépést tettek a régtől fogva uralkodó jogi szemléletmódjuk árnyékán túlra.

A 11. (ún. másodlagos letelepedési)²⁸ irányelv ebben az összefüggésben kevésbé látványos, bár a társaságok határokon is átnyúló hatékony működését tekintve nem kevésbé fontos. A jogi lehetőség a másodlagos letelepedés

²³ Azonban nyilvánvaló kivételt jelentenek a dolgozói részvények tulajdonosai.

²⁴ 78/855/EGK irányelv, *AB/EG L* 295 (1978.10.20.), 36.

²⁵ 82/891/EGK irányelv, *AB/EG L* 378 (1982.12.31.), 47.

²⁶ M. LUTTER, *i.m.*, 4.

²⁷ 89/667/EGK irányelv, *AB/EG L* 395 (1989.12.30.), 40.

²⁸ 89/666/EGK irányelv, *AB/EG L* 395 (1989.12.30.), 36.

alapítására az EGK tagállamokban azonban már a Római Szerződéssel meg volt, ugyanis a letelepedés szabadságát a társaságok tekintetében már a Szerződés 43. és 48. cikke (Amszterdami Szerződés 52. és 58. cikk) megteremtette. Az irányelv tehát nem vezetett be új eszközt a vállalkozások szabadságának és mozgásának megteremtésére Európában, hanem a lehetőség egységesítésére és az ezzel érintett partnerek védelmére szolgált, a széleskörű és ugyancsak egységesített információkon keresztül. Ugyanakkor a Szerződés óta eltelt csaknem 40 év alatt – talán a túlságosan mereven képviselt, egymással ellentétes jogi felfogások miatt – még mindig nem sikerült a szabad költözést korlátozó adminisztratív akadályokat felszámolni.

b) A szabad költözéssel összefüggő kérdések

A vállalkozások szabad költözése nem csak az alapításból, leányvállalatok alapításából vagy megszerzéséből, illetve az Európai Unió más tagállamaiban egy másodlagos letelepedés létesítéséből áll. A szabad költözés lényege abban a lehetőségben rejlik, hogy a társaság (egyetlen) székhelyét ne csak például Kölnből Hamburgba lehessen áttenni, hanem akár Kölnből Párizsba is. Európában – az erre irányuló, de leginkább csak szóban kinyilvánított szándék ellenére – a tőketársasági jogokra jellemző, tisztán nemzeti jegyek miatt ez a nemzeti jog szerint létrehozott társaságok tekintetében – azaz az európai jog által létrehozott társasági formák, így például az európai egyesülés vagy európai rt. kivételével – még nem lehetséges automatikusan.²⁹ Hogy ez a jogi helyzet az EU Szerződéssel ellentétes, az gyakorlatilag kétségbenvonhatatlan. A szakmai közvélemény egy minél előbbi jogegységesítést tartana kívánatosnak: ennek az elvárásnak tenne eleget a határon átlépő székhely áthelyezésről szóló 14. társasági jogi irányelv-tervezet,³⁰ amely 1998-ban került a Bizottság asztalára.

Az előbb elmondottak azonban ténylegesen csak a formális székhely-áthelyezésre érvényesek, azaz az alapszabályban meghatározott székhely vonatkozásában. A tényleges székhely-áthelyezést, azaz a társaság döntéshozatali központjának áthelyezését illetően (mondjuk Londonból Koppenhágába vagy Münchenbe) az a nézet tűnik elfogadottnak, amit az EU Bíróság a *Centros*-ügyben³¹ hozott ítéletében – az elsőbbséget élvező európai jog védelme érdekében – fejtett ki. Az ítéletben foglaltak alapján minden „fogadó

²⁹ A német bíróságok álláspontja szerint az elköltözéssel a társaság megszűnik, a francia hatóságok pedig a másodlagos letelepedés alapítását a saját joguk szerinti új alapításnak tekintik függetlenül attól, hogy egy már létező társaságtól indult el a folyamat.

³⁰ 1997. április 20., ZGR, 1999, 117.

³¹ 212/97 sz. jogeset; nyomatásban: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 1999, 438; Lásd még MISKOLCZI BODNÁR P. [szerk.], *Európai társasági jog*, Budapest, 2000, 23.

országban” megtiltotta, hogy a „küldő országban” egyszer már jogszerűen létrejött és bejegyzett társaság jogképességét a saját területén kétségbe vonja. Röviden: a tényleges székhely-áthelyezés lehetősége az Európai Unión belül – a társaságok honosságára szerinti irányadó jog változása nélkül – európa-jogilag elfogadásra került, de valósággal kieroszakolta a 2. (tőke-) irányelv mérsékelt kiterjesztését az olyan kft.-kre, mint az angol és ír Private Company, tekintve, hogy az angolszász jogban a még személyegyesítő jegyeket viselő, de alapvetően tőkeegyesítő társasági formát nem lehet egy az egyben beilleszteni az irányelv kontinentális alapokon nyugvó terminológiájába.³² Egyébként az Európai Bíróság hasonló jogértelmezése tűnik ki a többi szabadsággal,³³ illetve a Közösségnek az azokon nyugvó politikájával kapcsolatban is, mely a kölcsönös elismerés alapelveinek érvényesítésére irányul. Azaz ami a küldő országban jogszerűen forgalomba hozott, illetve jogszerűen megalapított, azt a fogadó országban is ilyennek kell tekinteni – eltekintve a közrend védelmének nyilvánvaló elsőbbségéhez fűződő kivételektől.

Mindez persze nem csak tisztán a székhely-áthelyezés kérdéséről szól, hanem a vállalkozás határon átlépő átszervezéséről is, azaz a határon átlépő fúzióról és szétválásról is, hiszen ezek is a szabad költözés részei. Mindennek kibontakozásához azonban szükség van a nemzetközi fúzióról szóló irányelv tervezetének megalkotásával kapcsolatos, időközben megszakadt munkák újratekintésére is.

c) Konzernjogi kérdések

A társasági jog jelenlegi állása szerint semmilyen jogi vagy egyéb akadály nem áll az Európai Unión belül a más tagországokban való másodlagos letelepedés létesítése útjában, éppen ellenkezőleg: az 1989-es, a más tagállamok másodlagos letelepedései nyilvántartásának közzétételéről szóló *11. irányelv*³⁴ egységes standardokról gondoskodik ezen a téren. De még mindig egyszerűbb megoldásnak bizonyul a bankokkal, és még inkább a területi hatóságokkal fenntartott kapcsolatokban a nemzeti jog szerint létrehozott és működtetett (leány-)vállalatnak lenni. Az EU Szerződésnek a szabad költözésre vonatkozó részét egyetemes elfogadása viszont egyre inkább konzernnek kialakulásához

³² Annál is inkább, mivel pl. a német jog szerint a kft. (GmbH) jogi személy, míg angol megfelelője (PLC) nem az.

³³ A „letelepedés négyes szabadsága”: melyik tagországban, hazai vagy külföldi jog szerint, milyen formában kíván a társaság működni, illetve jogosultság a hazai társaságokkal egyenlő elbánásra.

³⁴ 89/666/EGK irányelv, *AB/EG L 395* (1989.12.30.), 36.

vezet, még a közepes méretű vállalkozások esetén is. Az anyavállalat és a leányvállalat közötti viszonyon belül a gazdasági és jogi kockázat megosztásával kapcsolatban csaknem minden európai országban hiányoznak a világos jogi szabályok. Sőt, a jogi helyzet szinte nem is lehetne zavarosabb, ha az ember például arra gondol, hogy Németországban is két konszernjog érvényesül egyidőben, egy az rt.-kre írt elő szabályokat,³⁵ a joggyakorlat pedig egy ettől teljesen eltérőt alkalmaz a kft.-kre. Ez pedig messze van a vállalkozók és a vállalkozások által annyira áhított jogbiztonságtól.

d) Az európai jog szerint létrehozott társaságok

Gyakorlatilag azóta, amióta az EU (korábban EGK) létezik, létezik egy terv egy olyan társasági forma megteremtésére, ami már nem a – többé-kevésbé harmonizált – nemzeti jogokból, hanem a Közösség területén mindenütt ugyanazon európai jogból alakult ki. A gondolat már a kezdetekkor elbűvölő volt és még ma is az, minthogy ezzel természetesen a vállalkozási tevékenység folytatása, a vállalkozás piaci helyzetének meghatározása és a tőzsde általi finanszírozása is sokkal egyszerűbb lehetne az Európai Unió teljes területét, mint egységes piacot tekintve. A korábban megalkotott európai gazdasági érdekegyesülés (európai egyesülés) elsősorban inkább a nemzeti jog által létrehozott tagoknak az egységes piacon való megjelenését és működését hivatott összehangolni, azaz az egyesülés maga effektív gazdasági tevékenységet nem végez. 25 évnyi folyamatosan megfeneklést követően került megalkotásra az európai részvénytársaságról (*Societas Europaea* – SE)³⁶ szóló rendelet, mivel az egységes piac további fejlődéséhez és a világ egyéb nagy piacaival való versenyképesség fenntartásához elengedhetetlenül szükségesnek látszott a nemzeti kötöttségektől mentes, pusztán a hatékonyságon alapuló vállalkozási forma megteremtése és elterjesztése az Európai Unión belül.

Elgondolkodtató viszont egy európai kft. megteremtésének lehetősége, hiszen pont az ilyen közepes méretű vállalkozások érdekében áll a költségeknek és az üzleti kockázatnak – a jelenlegi lehetőségek mellett döntően valamilyen konszern-képződményen keresztül történő – csökkentése. Mivel van már ilyen irányú törekvés, ezért talán érdemes lenne ezt az elgondolást – akár az Európai Bizottság megfelelő presszionálásával is – továbbfejleszteni.

Azonban nem szabad megfeledkeznünk arról a körülményről, hogy mivel az európai társaságról szóló rendeletben a nemzeti jogra utalnak, és ezzel adott

³⁵ Német Aktiengesetz 311. cikk.

³⁶ AB/EG C 124 (1970.10.10.).

esetben a választható jogi megoldásoktól idegen, nemzeti tradíciókkal bíró tagállam jogába próbálják meg „becsempészni” a közösségi jogot, ennek a nemzeti jogi és az európai jogi jogalkotók (jogalanyok) versengése lesz a következménye, amiből nem biztos, hogy az európai forma kerül ki győztesen. Nem beszélve arról, hogy a nemzeti jogra utalás – még ha csak igen szűk körben is, a társaság létrejöttét, létét és alapvető működését nem érintve – továbbra sem jelent végérvényes megoldást a nemzeti jogtól való teljes függetlenedésre, mint a közösségi jogból eredő társaságok létrehozásának alapvető céljára nézve.

5. Munkavállalói érdekek

Alapvető kérdés a munkavállalók érdekképviselésével kapcsolatban, hogy az „egyszeri” munkavállalónak van-e joga beleszólni (és ha igen, akkor milyen mértékben) az őt foglalkoztató társaság alapvető döntéseibe mindaddig, amíg a fizetését rendszeresen kapja. Nem tagadható le annak a szemléletmódnak a létjogosultsága, miszerint a dolgozók feladata annyi, hogy a legjobb tudásuk és képességük szerint elvégezzék a rájuk kiszabott munkát, amelyért megkapják a megérdemelt munkabért. Ezen túl azonban semmi keresnivalójuk nincs a vezetésben, hiszen a vállalkozás irányítását és működésének kereteit azok jogosultak meghatározni, akik – amellet, hogy döntő többségükben hivatásszerűen is ezzel foglalkoznak, tehát a tanult szakmájukat gyakorolják – a pénzüket kockáztatják. Ezzel szemben áll a munkavállalóknak a létbiztonságot jelentő munkahely megőrzése iránti igénye, mivel a munkahelyük gyakran kerül veszélybe a vezetés állandó profitmaximalizálási céljával összefüggő létszámpolitika miatt, így jogos a munkahely megőrzését elősegítő (azaz a munkahely létét közvetlenül érintő) valamennyi döntésbe való beleszólás iránti igény is. Más kérdés, hogy hogyan határozható meg azon szervezeti-irányítási döntéseknek a köre, amelyek a munkahelyeket közvetlenül érintik.

Az elmúlt évek során kiderült, hogy különbséget lehet és kell tenni a munkavállalók informálása és közreműködése között. Az előbbi a kapitalistának aposztrofált modell enyhébb változataként is felfogható, ahol a munkavállalók értesülnek a várható (általában csak az őket közvetlenül érintő) jelentősebb döntésekről, és – legtöbbször a szakszervezeti típusú érdekérvényesítés befolyásának súlyától függően – megkísérelhetik befolyásolni a döntések végrehajtását. A másik megoldás szerint a munkavállalók képviselői már eleve részt vesznek a munkavállalókat közvetlenül érintő döntések kidolgozásában, illetve legtöbbször az ilyen döntések érvényességéhez a munkavállalói képviselők egyetértése is szükséges.

Az európai üzemi tanácsról szóló irányelv³⁷ fontos gyakorlati és pszichológiai jelentőséggel bír, és azt a széles körben elterjedt vélekedést támasztja alá, mely szerint a vállalkozás vezetése és a munkavállalók közötti konfrontáció ideje a múlté (kellene hogy legyen), és az egyes munkavállalókkal való együttműködésre és lojalitásuk biztosítására nincs megfelelőbb eszköz, mint a munkavállalói kollektíva képviselőitől és által, a velük való párbeszéd során begyűjtött bizalmas információk, és az ezek alapján előre tervezett és tervezhető vezetői döntések.

Egészen más a helyzet a munkavállalók *részvételi jogával* kapcsolatban a társaság vezetésében és ellenőrzésében. Itt álláspontunk szerint nem várható valódi kompromisszum, mivel be kell látni, hogy a *one-board* rendszerű jogrendszerekben (Nagy-Britanniában, Írországbán, Franciaországban, Belgiumban és Luxemburgban) a dolgozói részvételnek a német, holland vagy osztrák jogban honos formája nem valósítható meg pusztán normatív döntéssel, mivel az ilyen részvétel az igazgató-tanács integratív jellegéhez képest *alind* lenne. Európának meg kellene tanulnia együtt élni ezzel (és még számos más) jogi formai különbséggel, nem pedig az egységesítés túlzott (és néha értelmetlen) követelésétől vezérelve, a nemzeti öntudat szintjén tovább mélyíteni a meglévő ellentéteket. Tekintettel arra, hogy véleményünk szerint a profitmaximalizáló társaságok teljesítőképességére mindaddig nem bír döntő befolyással a munkavállalói érdekek megjelenésének formája, amíg a munkavállalók életszínvonala az általuk végzett munkának megfelel, nem hisszük, hogy ez a fajta különbség gátolná az egységes európai piac kialakulását és hatékony működését.³⁸

6. Összegzés

A fentiek végiggondolása után megállapíthatjuk, hogy az európai társasági jogalkotás a „húzóágazat” szerepét töltötte be a közösségi jogalkotásban, azonban ez a szerep az utóbbi időben egy kicsit háttérbe szorult: a kezdetekkor az egységes belső piac megteremtése volt az az elsődleges cél, ami mentén a közösségi jogalkotás fő csapásiránya haladt. Azonban a belső piac általában vett egységesülésével és a vállalkozások kereteinek kiszélesedésével felszínre kerültek olyan, a nemzeti jogokban gyökerező ellentétek, amelyek egységes

³⁷ 94/45/EU irányelv, *AB/EG* 1254 (1994.09.30.), 64.

³⁸ Megjegyezzük, hogy az európai rt.-ről szóló rendelet elfogadásához az is kellett, hogy a dolgozói részvétel kérdését kivegyék a javaslatból, és egy majdani külön irányelv tárgyává tegyék, ami nagy valószínűséggel – az eltérő modellek ésszerű mértékű uniformizálása mellett – kötelezően választható alternatívákat fog tartalmazni a lehetséges szervezeti megoldásokra.

közösségi szintű feloldására a nagyon közeli jövőben egyelőre nincs remény. Amennyiben a közösségi jogalkotás letéteményesei nem találják meg azt az egyensúlyt a közösségi és nemzeti jogok között, ami mellett a vállalkozások fejlődése fenntartható, az ellentétek okán nem kellő mértékben kihasznált potenciál miatt Európa lemaradhat a világ többi nagy piacával folytatott versengésben.

Jerome Frank és a magyar büntetőeljárás

Bevezetés

Jerome Frank (New York, 1889 - New Haven, 1957) az amerikai jogi realizmus kiemelkedő alakja. Chicagóban végezte egyetemi tanulmányait, 23 évesen szerezte meg a diplomát az egyetem történetének legmagasabb osztályzataival.¹ Ezután jogtanácsosként dolgozott, mivel apja ragaszkodott ehhez, de már ekkor is az irodalmi tevékenység érdekelte elsősorban. Ezen időszakban kezdett előadásokat tartani a New York-i egyetemen, majd 1930-tól a Yale Law School-on. 1941-től a szövetségi Fellebbviteli Bíróság bírója. Kinevezése után figyelmét a bíróságok tényfeltárási eljárásának aspektusaira helyezte, ebben látva az igazságszolgáltatás gyenge pontját. A jogalkalmazási folyamatot vizsgálva hangsúlyozta a ténymegállapítás jelentőségét, és egyben annak irracionális voltát. Számos pozitív javaslatot tett a büntető bíróságok eljárásának fejlesztésére és racionalizálására. Frank „nyitott szemű igazságosságot” követelt, az esetek nagyobb mértékű individualizációját és nagyobb mértékű jogi diszkréciót. Véleménye szerint „a jog nem más, mint a jövőbeni jogalkalmazás eredményét illető fogadás.”²

Széleskörű irodalmi és esszéisztikus tevékenységet fejtett ki, főbb művei: *Law and the modern mind* (1930), *Courts on trial: Myth and reality in American Justice* (1949). Munkáiban fellelhető a freudizmus hatása, munkásságában „a jogi realizmus mélylélektani irányzatát alapozta meg.”³ Frank nem szívesen használta a „realizmus” kifejezést, inkább a „konstruktív szkepticizmust” ajánlotta helyette.⁴

Dolgozatomban igyekszem bemutatni Frank főbb műveit, a jogalkalmazásra vonatkozó elgondolásait, és mindezeket a jelenleg hatályos

¹ „... Frank at age twenty-three had graduated with the highest grades ever achieved at the University of Chicago Law School.” Vö. Morton J. HORWITZ, *The transformation of american law 1870-1960*, Oxford, 1992, 176.

² SZABADFALVI József, *Jogbölcséleti hagyományok*, Debrecen, 1999, 222.

³ VARGA Csaba, *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*, Budapest, 1998, 166.

⁴ *Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás köréből*, SZABÓ Miklós (szerk.), Miskolc, 1999, 35.

magyar büntetőeljárás törvény bírakra vonatkozó kapcsolódó rendelkezéseivel összehasonlítni.

Law and the modern mind

Jerome Frank *Law and the modern mind* című művének megjelenése a jogi realizmus kialakulása szempontjából kiemelkedő jelentőségű. Franknek tulajdoníthatjuk az irányzat elnevezését is, e művében ő használta először a „jogi realizmus” kifejezést.⁵ A könyvre a megjelenés után felháborodott kritikák tömege zúdult, mégis hosszú idő óta a legnépszerűbb és a legszélesebb körben olvasott darabja a realista irodalomnak, amely a mai napig is képes érzékeltetni a jogi realizmus pimasz újszerűségét.

Frank e művében „jogi alaplmitosznak tekinti a jogbiztonság illúzióját (mely szerint a jog változás nélküli, rögzített és tartós, vagy legalábbis azzá tehető).”⁶ Freud nézeteinek hatásával találkozunk, amikor a jogbiztonság illúzióját egyfajta gyermeki vágyakozásnak tekinti (szilárd, kiszámítható világ), amelynek biztosítéka az apai tekintély. Az apa tévedhetetlen bíró a gyermek számára, ezáltal helyébe a jogrend lép, mint a kiszámítható világ alapja. Az elgondolás, hogy a jognak „biztosnak” kell lennie abban az értelemben, hogy az tökéletesen kiszámítható, Frank szerint a felnőttkori maradványa a gyermek bizonyosság és biztonságérzet iránti szükségletének, amelyet az apai erőben és bölcsességben keres.⁷ (Megjegyzést érdemel, hogy Frank a könyvet a saját pszichoanalízise közepette kezdte írni. Egy New York-i pszichiáterhez járt, aki korábban Frank lányát kezelte.)⁸ Frank megértette ezt az alapvető értékek nélküli világtól – amely a vallási és jogi fundamentalizmus által megosztott – való félelmet, és valójában azt is sugalmazta, hogy a jog már átvette a vallás szerepét a biztonság utáni vágyakozást tekintve.

A fenti gyermeki vágyakozástól csak a felnőtt képes eltekinteni, aki számára a változás az érték. Így a jogbiztonság helyébe a jogbizonytalanság lép, amely a jog rugalmasságának megtestesítője, és „éppen nem szerencsétlenség, hanem óriási társadalmi érték.”⁹ Elutasította, hogy a jogot stabilá, kiszámíthatóvá kell tenni, ezt a fentiek szerint „az apakomplexus infantilis

⁵ „...Jerome Frank needs to be credited with first using the name *Legal Realism* in his book.” Morton J. HORWITZ, *i.m.*, 175.

⁶ SZABADFALVI, *Jogbölcséleti hagyományok, i.m.*, 223.

⁷ „...the very idea that law needs to be certain in the sense of perfectly predictable was ridiculed by Frank as a survival into adulthood of the child's craving for certainty and reassurance which he seeks in his father's strength and wisdom.” J. M. KELLY, *A short history of western legal theory*, Oxford, 1997, 367.

⁸ Morton J. HORWITZ, *i.m.*, 176.

⁹ SZABADFALVI, *Jogbölcséleti hagyományok, i.m.*, 223.

maradványaként¹⁰ értékelte. Véleménye szerint, ha az apapótlék utáni vágyat le tudnák vetkőzni az emberek, akkor ez egy a valósághoz sokkal közelebbi jogszemléletet tehetne lehetővé. A jogbizonytalanság a jog rugalmassága biztosításának eszköze, ami a jog „azon képessége, hogy alkalmazkodni tud az emberi viszonyok állandó változásához; ami csak úgy lehetséges, ha maga is állandóan – napról napra – változik.”¹¹

Frank ezen kijelentéseit a kortárs jogászság hasonló lelkesedéssel fogadta, mint az egyház a darwinizmus tételeit. Frank könyvét megelőzően ugyanis amerikai jogász tollából nem született még olyan jogelméleti írás, amely ennyire gúnyosan mutatta volna be a jogi hivatást. Alapvető jogi mítosznak tekinti ugyanis a jogbiztonságot, olyannak, amelyet a jogászság nagy része elfogad, és el kíván érni. Ezt ő a társadalom félrevezetésének tartja.

A másik fontos kérdés, a jogalkalmazói döntések kiszámíthatatlansága szintén a jogbizonytalanságból következik. Frank felfogása ráirányította a figyelmet a jogalkalmazói döntéseket befolyásoló pszichikai és szubjektív tényezők szerepére. A jogszabályoknak a jogtaláláshoz csak annyiban van közüik, hogy „a jogalkalmazó szubjektív döntéseinek – melyeket a jogszabályoktól függetlenül előre meghoz – utólagos racionalizálásául, azok igazolásául szolgálnak.”¹² Szerinte a bíróságok gyakran úgy „csúrik-csavarják” a jogot, hogy az illeszkedjék az ügy lényegéről alkotott elképzelésükhöz.¹³ Ezáltal lelepleződik a jogbiztonság illúzió jellege, de azt az ember tudatalattijában megbújó biztonságvágy újra és újra előhívja.

Frank fenti megállapítása, vagyis az, hogy egy konkrét ügyben a jog sohasem tudható előre pontosan, a jogszociológiában a káoszelmélet egyik sajátos válfajaként él.¹⁴ Frank szerint a jog vagy valószínű jog (a jogászok sejtése egy jövőbeni döntésről) vagy tényleges jog (múltbéli szituációra vonatkozó konkrét egyedi döntés), ezáltal nem lehet megjósolni, hogy egy adott ügyben hogyan dönt majd a bíróság. A jog ideális funkciójának tekinti az előre kiszámítható, racionális ítélezést, a jog gyakorlati funkciójának pedig a konkrét ügyek eldöntését, a társadalmi változásoknak való megfelelést. A jog ideális funkciójával ellentétesnek látja a gyakorlatot, megítélése szerint a jog irracionális. A bíró pedig tulajdonképpen a tényállás tisztázása közben már meghozza az ítéletet, ennek megfelelően vezeti le a bizonyítási eljárást, és az ítélet indoklásában pedig utólag racionalizálja a döntését, – vagyis az ítélezés

¹⁰ *Bevezetés a jogbölcséleti gondolkodás történetébe*, SZABÓ Miklós (szerk.), Miskolc, 1994, 90.

¹¹ *Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből*, Miskolc, 1999, 36.

¹² SZIGETI Péter, TAKÁCS Péter, *A jogállamiság jogelmélete*, Budapest, 1998, 57.

¹³ „... courts often wrench the law in order to make it fit what they conceive to be the merits of case...” *Lloyd's introduction to jurisprudence*, London, 1994, 660.

¹⁴ BADÓ Attila, LOSS Sándor, H. SZILÁGYI István, ZOMBOR Ferenc, *Bevezetés a jogszociológiába*, Miskolc, 1998, 67.

előre ki nem számítható. Az írott jog ez alapján a bírói döntés racionalizálásának az eszköze és nem az alapja.¹⁵

Frank a realistákat két csoportra osztotta, a „szabály-szkeptikusokra” és a „tény-szkeptikusokra”. A szabály-szkeptikusok (akiknek talán a legjelentősebb alakja Llewellyn)¹⁶ azok, akiknek a jogbiztonsággal és a jog kiszámíthatóságával kapcsolatos kételkedése nem megy tovább annak a megállapításán, hogy az írott jog (paper-rules) szabályain túlmenően különböző láthatatlan értékek, tényezők (real-rules) is befolyásolják a bírót egy adott döntés meghozatalában (vagyis abban, hogy adott tényállásra nézve melyik jogszabályt alkalmazza). Céljuk a nagyobb jogi bizonyosság elérése, kívánatosnak tartván, hogy egy adott ügyben a jog, a döntés kiszámítható legyen, amelyet a jogász közölhessen az ügyfelével. Megítélésük szerint a probléma az, hogy a formális jogszabályok a legtöbb esetben megbízhatatlan előrejelzést tesznek lehetővé a későbbi döntést illetően.

A szabály-szkeptikusok elsősorban a fellebbviteli bíróságok bíróira koncentráltak, azok döntései folyamatát vizsgálták. Úgy gondolták ugyanis, hogy az elsőfokú bíróságok hibás döntéseit a felsőbb bíróságok korrigálják, ezért az ő működésük a releváns.

A tény-szkeptikusok elfogadják a szabály-szkeptikusok kétségeit az írott jogot illetően, de tovább mennek, amikor azt állítják, hogy már maga a tényállás megállapítása is összetett folyamat, amely megelőzi a jogszabály alkalmazását az adott ügyben adott tényekre nézve, és amelynek során szintén nagyon sok tényező befolyásolja a bírót abban, hogy mit is fogad el az ügyben tényként. Éppen ezért szerintük lehetetlen és mindig is lehetetlen lesz egy döntés előrejelzése, pontosan a tények meghatározhatatlansága miatt. Ez pedig elsősorban azért nem küszöbölhető ki, mert a bíró a tanúk vallomása során találkozik a tényekkel, akik maguk is emberek lévén tévedhetnek, hibás megfigyeléseik lehetnek, rosszul emlékezhetnek arra, hogy mit láttak vagy hallottak és befolyásolhatja őket a tárgyalóterem hangulata is. Másodsorban pedig a bírónak is vannak (akár a tudatalattijában) előítéletei egyes tanúkkal szemben vagy esetleg mellett.

Pontosan a fentiek miatt válnak a tények kiszámíthatatlanná, emiatt pedig a tény-szkeptikusok nem tartják elérhetőnek, de nem is tekintik értéknek a jogbiztonságot. A szabály-szkeptikusokkal szemben az elsőfokú bíróságok működését vizsgálták. Frank maga is nagyobb figyelmet fordított arra, hogy

¹⁵ BADÓ Attila, LOSS Sándor, H. SZILÁGYI István, ZOMBOR Ferenc, *i.m.*, 51.

¹⁶ „... of whom Llewellyn is perhaps the outstanding representative...” Lloyd's introduction to jurisprudence, *i.m.*, 679.

elsősorban az elsőfokú bíróságok munkáját és ténymegállapítási eljárását tanulmányozza.¹⁷

A tény-szkeptikusok nézőpontjából a precedens rendszer is másképp fest. Ugyanis a precedensek követése sem biztosítja önmagában a jogbiztonságot és a jogrend stabilitását. Ezt azonban nem veszik figyelembe azok, akik csak a felsőbb bíróságok működését vizsgálják, ahol nem létezik a hagyományos értelemben vett ténymegállapítási probléma, mivel a tényállást az elsőfokú bíróságok állapítják meg. A felek az elsőfokú bíróságon vitatják meg a tényeket, ellentmondásokat. Frank szerint az, hogy egy ügyben a tények nagymértékben hasonlóak egy korábbi ügy tényeihez csupán azt jelenti, hogy a bíróság figyelembe veszi ezt aényt. Ugyanakkor azt már nem lehet megállapítani, hogy mit fog egy adott ügyben a bíróság tényként elfogadni.

Frank, bár elismerte, hogy „sok jogszabály stabil és biztos, és hogy a precedens rendszer számottevő értékkel bír”¹⁸, a ténymegállapítás kérdésért tartotta a precedens rendszer gyengeségének, amely még akkor is fennállna, ha a szabály-szkeptikusok meg is határoznák azokat a tényezőket, amelyek a bírót az adott döntés meghozatalakor befolyásolják. A bírakat ugyanis „a legkülönbözőbb befolyások érik, és ezek közül teljesen alárendelt szerepet játszanak a vonatkozó precedensek vagy a törvényhelyek.”¹⁹ (Ez utóbbi gondolat a nem precedensekre épülő jogrendszerekre is jól adoptálható véleményem szerint.)

Viszonylag kevés empirikus kutatást végeztek a bírói viselkedést illetően, a bírói magatartásokat, értékeket és háttérét tekintve.²⁰ Megítélésem szerint azonban Frank kijelentéseinek a többsége megállja a helyét, akár a kontinentális jogrendszer sajátosságait figyelembe véve is. Ezt a későbbiekben igyekszem alátámasztani az angolszász jogrendszer és a kontinentális jogrendszer különbségeit is bemutatva.

Courts on trial

Frank 1949-ben írta a fenti címen másik nagy jelentőségű művét. Ebben a tradicionális jogi gondolkodás néhány tételével szemben felmerült kétségeit írja

¹⁷ „Frank advocated much greater attention for the workings of the lower, first-instance courts and study of the fact-finding process.” J. M. KELLY, *A short history...*, i.m., 367.

¹⁸ Bevezetés a jogbölcséleti gondolkodás történetébe, i.m., 91.

¹⁹ POKOL Béla, *A jog szerkezete*, Budapest, 1991, 62.

²⁰ „It produced relatively little rigorous empirical research on judicial behaviour in relation to judicial attitudes, values or backgrounds.” Roger COTTERRELL, *The sociology of law: An introduction*, London-Dublin-Edinburgh, 1992, 218.

meg,²¹ megállapítva, hogy ezen feltételezések gyakran nincsenek összhangban a joggyakorlattal.

A megkérdőjelezett jogi axiómák közül néhány:

- A bíró személyiségének nem szabad befolyásolnia, és a legtöbb esetben nem is befolyásolja a bírót az eljárás során, és a döntés során sincs túl nagy szerepe.

- A jogszabályok a domináns tényezők a döntés meghozatala során. (Ez az első axiómával együtt szinte kizárja a személyes tényezőket az eljárásból, és inkább a jog mechanikus alkalmazását feltételezik.)

- Ha a jogszabályok egyértelműek, érthetőek, akkor ez a pereskedés megelőzéséhez vezethet, a fennmaradó perek során pedig kiszámíthatóvá teszi a döntést.

- Az elsőfokú bíróságoknak (és az esküdtszéknek) a jogszabályok viszonylag szűk diszkrecionális jogkört hagynak, és ha a jogszabályok pontosak, akkor gyakorlatilag ki is zárják a diszkréciót.

- A fellebbviteli bíróságok ki tudják javítani, és a legtöbb esetben ki is javítják az elsőfokú bíróság által elkövetett hibákat.

- A felsőbb bíróságok sokkal fontosabbak az elsőfokú bíróságoknál.

- Az esküdtszék jobban megtalálja egy adott ügyben a tényeket (...are better fact-finders...),²² mint a bíró.

- A precedensek követése biztosítja a jogrendszer stabilitását, kiszámíthatóságát, és olyan szabályokat biztosít, amelyekre nyugodtan lehet támaszkodni a döntések meghozatalakor.

- A jogbiztonság megteremtése (abban az értelemben, hogy a döntések megjósolhatók legyenek) fontosabb, mint a konkrét ügyek eldöntése (vagyis az ügyek eltérőségéből fakadó jogbizonytalanság, amelyről az előző részben volt szó).

Ezen állításokkal kapcsolatban Frank megjegyzi, hogy érdemes elgondolkodni azon: a fenti alaptételek ellentétei nem állják-e jobban meg a helyüket a valóságban, vagy legalábbis azon, hogy ezáltal addig nem vizsgált jogelméleti területekre hívjuk fel a figyelmet. Mivel úgy gondolja, hogy nincs semmilyen akadálya egy a valósághoz közelebb álló rendszer felépítésének, amelyet egyébként kívánatosnak is tart, ezért megkísérli leírni a tárgyalótermi történések valóságos mivoltát. Néhány ponton reform-elképzeléseket fogalmaz meg:

²¹ „I have raised doubts about the adequacy of several assumptions of traditional legal thinking, pointing out that unless so qualified by exceptions as to be all but meaningless, they are out of line with courtroom happenings...” Vö. Lloyd's introduction to jurisprudence, i.m., 683.

²² Uo., 684.

- A kormányzat fogadjon el olyan szabályokat, amelyek lehetővé teszik, hogy egy ügyben minden fontos és lehetséges bizonyíték bemutatásra kerülhessen a bíróságok előtt.
- A bírák játszanak aktívabb szerepet a tanúk kihallgatása során.²³
- A tanúkihallgatásoknak humánusabbnak és körültekintőbbnek kell lenniük, ennek érdekében védelmi szabályokat kell elfogadni.²⁴
- Szélesebb körben alkalmazzanak hazugságvizsgáló berendezést.
- A bizonyítási tilalmak, és a bizonyítást kizáró szabályok számát csökkentésék.
- Büntetőügyekben biztosítsák az ügy adatainak szabadabb feltárását a védelem számára a tárgyalás előtt is.
- A jogászképzésben is változásokra van szükség, nagyobb hangsúlyt kell kapnia a joggyakorlat megismerésének, mind a bírósági tárgyalásokat, mind a hivatalokban történő eljárásokat figyelembe véve.
- Követeljük meg és biztosítsák is egyben a jövőbeli bírák speciális képzését, beleértve ebbe a pszichológiai képzést is.
- Hasonló képzést kell kapniuk az ügyészeknek és a rendőrség alkalmazottainak is.
- A bírák kevésbé formálisan vezessék (vezethessék) a tárgyalásokat.
- Követeljük meg a bíraktól, hogy a ténymegállapítás során alkalmazott szabályaikat közöljék a felekkel (milyen tényeket miért fogadtak el vagy miért nem fogadtak el az adott ügyben, és ennek milyen okai vannak).
- A legsúlyosabb büntetőügyek kivételével töröljék el az esküdtszéki tárgyalási formát.
- Tegyék lehetővé a bírák számára (és bátorítsák is őket arra), hogy a konkrét ügyekben a szabályok alkalmazását individualizálják (ezáltal biztosítsák, hogy az eltérő élethelyzeteket jobban figyelembe vehessék a konkrét ügyek elbírálása során).

²³ Az angolszász jogrendszerben a bíró bizonyításbeli szerepe passzív, amely a pártatlanság és az elfogulatlanság hangsúlyozása is egyben. A tanúkat a szólító fél kérdezi ki, ezután pedig az ellenérdekű fél kérdései következnek (ún. keresztkérdés). Nincs kizárva azonban annak a lehetősége, hogy a bíró aktívan beavatkozzon a bizonyítás menetébe pl. kérdések feltételével. Erre Angliában gyakrabban kerül sor, az USA bírái ritkábban élnek ezzel a lehetőséggel. A kontinentális rendszerben alapvetően a bíró feladata a bizonyítás, ő határozza meg a bizonyítási cselekmények sorrendjét, ő hallgatja ki a tanúkat, szakértőket és a terheltet (Be. 199.§-206.§). A vádló és a védő szerepe a bizonyításban tulajdonképpen kiegészítő jellegű. Megjegyzést érdemel, hogy a várhatóan 2003. júl. 1-én hatályba lépő új büntetőeljárás törvény a tárgyaláson lefolytatandó bizonyítást a felek feladatává teszi, a bíró szerepét pedig háttérbe szorítja (vagyis nő a kontradiktórius tényező jelentősége).

²⁴ Az angolszász tárgyalási rendszer egyik problémája, hogy az agresszív kérdezési mód a megbízható vallomásokat is kétségessé teheti. Vö. FARKAS Ákos-RÓTH Erika, *Előadások a büntetőeljárás jog köréből*, Miskolc, 2000, 121.

- Csökkenteni kell a fellebbezések formális kötöttségeit. Ezzel összefüggésben pedig lehetővé kellene tenni az elsőfokú bírónak, hogy a fellebbviteli tárgyaláson szavazati jog nélkül részt vegyen a másodfokú bíróság tanácsa mellett (adott esetben megmagyarázhassa döntését).

- A nem-jogász társadalom tagjai számára pedig egyértelművé kell tenni, hogy az ügy szempontjából az elsőfokú tárgyalás a fontosabb (itt folyik bizonyítás, itt állapítják meg a tényeket).

Frank az egyik konkrét javaslatában az esküdtszék szerepének erőteljes csökkentése mellett foglal állást. (Bár „véleménye bírói munkásságának is köszönhetően idővel enyhült az esküdtszék megítélését illetően, de a konkrét eljárási szabályokra tett módosító javaslatait mindvégig ideiglenes megoldásoknak tekintette a zsűri teljes megszüntetéséig.”)²⁵ A *Courts on trial* című művében három teóriát különböztet meg.

A naiv elmélet szerint a zsűri ténylegesen csak a feladatát képező ténymegállapítással foglalkozik, és nem a jogi kérdésekkel. A „kicsit szofisztikusabb” elmélet már azt állítja, hogy az esküdtszék jogértelmezést is végez a ténymegállapítás mellett. A realista elmélet szerint (Frank ezzel azonosul) a döntés a zsűri által jónak tartott jogszabályok alapján születik meg, ezáltal az esküdtszék bírói és törvényhozói funkciót is ellát. Ezzel kapcsolatban beszél zsűri alkotta jogról (*jury made law*), amelyet szociális megfontolások befolyásolnak leginkább. Frank szerint bizonyos esetekben az esküdtszék tagjai nem is értik, hogy a bíró mit mond nekik a jogról.²⁶

Emberi lények-e a bírák?²⁷

Frank az alábbi elmélet kidolgozása során figyelmen kívül hagyta az esküdtszék intézményét, és kizárólag a bírói jogalkalmazást tanulmányozta. Ezáltal az angolszász eljárás egyik legjellemzőbb sajátossága kikerül a vizsgált kérdéskörből, ugyanakkor Frank gondolatai a kontinentális jogalkalmazási gyakorlatra így még jobban vonatkoztathatók.

Frank magyarázatot ad arra, miért is fontos annak az alaptételnek a leszögezése, hogy a bírák is emberek. Az amerikai jogászság jelentős része számára, illetve az amerikai jogi képzésben ugyanis e kérdés felvetése egyfajta

²⁵ BADÓ Attila, LOSS Sándor, H. SZILÁGYI István, ZOMBOR Ferenc, *i.m.*, 179.

²⁶ Kalven és Zeisel tagadták Frank ezen állítását, de egyes empirikus kutatások mégis igazolták a probléma létezését (pl. az az 1976-os vizsgálat, ahol az esküdtek 50%-a úgy gondolta, hogy a terhelt köteles ártatlanságának a bizonyítására). Vö. BADÓ Attila, LOSS Sándor, H. SZILÁGYI István, ZOMBOR Ferenc, *i.m.*, 185.

²⁷ *Jog és filozófia*, Budapest, 1981, 333-341. A mű forrása: Jerome FRANK, *Are judges human?* = J. F., *Courts on trial: Myth and reality in american justice*, 1949.

„tabunak” számított. A többségi álláspont szerint a bíró „emberfeletti” szereplője volt az eljárásnak, és úgy gondolták, „hogy a bírák embervolta lényegileg nem gyakorol hatást arra, hogy a bíróságok miként döntenek el az ügyeket.”²⁸ Frank a társadalom félrevezetésének, becsapásának tartotta, hogy egyesek el kívánták rejteni a bíróság tevékenységében fellelhető és jelentős szerepet játszó emberi vonásokat. Véleménye szerint: „Fel kell számolnunk azt a mítoszt vagy legendát, hogy a bírák többek – vagy kevesebbek –, mint emberek.”²⁹

Az első jogászok és gondolkodók akik a fenti többségi álláspont ellen felléptek, a figyelmet elsősorban a felsőbbbíróságok jogalkalmazó tevékenységére fordították. Ők mondták ki először, hogy az alkalmazandó jogszabályok nem annyira biztosak és a meghozott döntések nem olyan kiszámíthatók, mint az a döntés emberfeletti mivoltáról szóló álláspont (Frank szerint legenda) igazsága esetén lettek volna. A jogszabályok értelmezése, illetve a hasonló ügyekben született döntések gyakran változtak attól függően, hogy melyik bíró ítélte meg az adott ügyet, vagyis a „mechanikus igazságszolgáltatás abszurd dolog”-nak tekinthető.³⁰

Frank véleménye ugyanakkor eltér a fenti ún. szociologikus álláspontot képviselőktől (Pound, Frankfurter, Powell) abban, hogy mi az oka a fentiekben említett különbségeknek. Utóbbiak szerint ez a bírák eltérő társadalmi, gazdasági és politikai háttérében keresendő. Frank szerint ez nem lehet magyarázat a jogalkalmazás során felmerülő különbségekre, és hibának tartja azt is, hogy csak a felsőbbbíróságok működését vizsgálták a fenti jogtudósok. A bírák eltérő társadalompolitikai helyzete pedig nem ad magyarázatot arra, hogy miért születnek eltérő döntések olyan ügyekben, amelyekben a társadalmi, politikai és gazdasági megfontolások teljesen hiányoznak, a jogszabályok egyértelműek és csupán a tények vitatottak. Frank véleménye, hogy „a jogi döntéseket az érzelmek, intuitív megérzések, előítéletek, hangulatok és más irracionális tényezők határozzák meg.”³¹ A bírósági ítélet ezek alapján nagyon bizonytalan és majdnem megjósolhatatlan is egyben.

Frank szerint mindezt azért hagyták figyelmen kívül a szociológiai álláspont hívei, mert így nem lehetne felfedezni azt a módszert, amely a bíróságok döntéseinek előrejelzését lehetővé tenné. Véleménye szerint a döntésekben a tárgyaló bírák személyisége „nagyon is közrejátszik, méghozzá olyan módokon, amelyekről a szociologikus jogtudomány csupán csak hallgatni

²⁸ *Jog és filozófia, i.m.*, 333.

²⁹ *Uo.*, 334.

³⁰ *Uo.*, 334.

³¹ *Bevezetés a jogbölcseleti gondolkodás történetébe*, Miskolc, 1994, 90.

tudott.”³² Ennek figyelmen kívül hagyása miatt a szociológiai irányzat sem tud jelentős segítséget nyújtani ahhoz, hogy a különböző bírák döntéseit, cselekedeteit előrejelezhessük.

Frank szerint az azonos háttérrel rendelkező bírák egyező tényállásra vonatkozó azonos jogszabályok mellett sem hoznak egyforma döntéseket, aminek az oka annak a valószínűtlen volta, hogy ugyanazon tanúknak fog hinni mindegyik bíró.³³ A tanúvallomások meghallgatása és értékelése ugyanis nagyban függ a tárgyaló bíróra ható olyan befolyásoktól is, amelyek nem sorolhatók be a társadalmi, politikai vagy gazdasági háttér különbségeibe, hanem figyelembe kell venni az adott bírót befolyásoló egyéni, sajátos okokból eredő hatásokat is. Ezek egyedülálló és nagymértékben individuális hatások, amelyek nehezen ismerhetők meg (gyakran még a bíró sincs ezek tudatában), így gyakorlatilag reménytelen vállalkozás adott ügyben a várható döntés előrejelzése.

Az olyan ügyekben, ahol eltérő vallomások merülnek fel, a bírói mérlegelés alapja nem kizárólag a jogilag releváns tények köre, hanem megjelenik a bírói szimpátia vagy antipátia is. A bírák saját egyéni múltja, élete, az őket ért hatások különböző előjelű reakciókat válthatnak ki még azonos társadalompolitikai háttérrel rendelkező ítélezőkből is. Frank szerint „a bíró is ember, akiben él az ilyen tudatalatti, előítéleten alapuló azonosításokra vonatkozó hajlam, amely azonosítások gyermekkori tapasztalataiból származnak.”³⁴ Mindezek alapján Frank leszögezi, hogy a bíró „még jóval azelőtt, hogy elérkezne addig a pontig, ahol az ügy tényeire mint egészre tekintettel döntetnie kell, mi a jogos és jogtalan, mi az igazságos és igazságtalan, már számos ítélet vagy következtetés alkotásában elkötelezte magát.”³⁵ A bírót korábban ért számtalan hatás, rejtett

³² *Jog és filozófia, i.m.*, 337.

³³ Véleményem szerint ebbe a körbe sorolható még a büntetőeljárásban valamennyi személyi jellegű bizonyítási eszköz is: a terhelt vallomása (amely az angolszász jogrendszerben a védelem tanújának meghallgatásaként szabályozott), illetve a szakvélemény (abban az esetben, ha ugyanarra a tényre nézve több szakértői vélemény is a bíró rendelkezésére áll).

³⁴ *Jog és filozófia, i.m.*, 338.

³⁵ *Uo.*, 338. Az idézet gondolat véleményem szerint összefüggésbe hozható Farkas Ákos azon megállapításával, hogy a büntetőügyekben eljáró hatóságokat egyfajta „rejtett bűnösségi vélelem” vezeti, szemben a törvényben rögzített ártatlanság vélelmével és a bizonyítékok értékelésére vonatkozó *in dubio pro reo* elvvel. A gyakorlatban ez leginkább a tárgyalásokon mutatkozik meg szerinte, „ahol a bíróság általában a nyomozás anyagának a reprodukálására törekszik, és a vádlottnak ettől eltérő vallomását – ha a nyomozás során tett beismerő vallomását visszavonja vagy megváltoztatja – nem fogadja el, hanem a korábban tett vallomást tekintti a bizonyítás szempontjából meghatározónak.” Vö. FARKAS Ákos, RÖTH Erika, *Előadások, i.m.*, 39. Ennek egyik oka véleményem szerint a bíróban felmerülő „előítélet” lehet, különösen ha olyan terhelt áll előtte, akinek már van előélete a büntető igazságszolgáltatás tekintetében.

vonás szerepet játszik abban, hogy miként értékeli a bizonyítékokat, milyen döntéseket hoz. Szélsőséges esetben a bírót tudat alatt befolyásolhatják akár olyan tényezők is, mint például a tanú nyakkendőjének színe.³⁶

Mindezek alapján leszögezhető, hogy a bíró várható döntését előre megjósolni nem lehet egyetlen módszerrel sem, a bírói döntések nem mechanikus jogalkalmazás eredményeként jönnek létre. A bírák is emberek, ezáltal különböznek érzelembeli, értelembeli és felfogásbeli jellegzetességeik, ezek alapján pedig a bírói ténymegállapítás sem lesz azonos még a hasonló ügyekben sem. Mivel a bírák egységesek a jogszabályok használatában, ezért az eltérő döntések az ítélkező bíró sajátos személyiségével magyarázhatók. A gyakorló jogászok is legfeljebb azt tudják nagy valószínűséggel meghatározni, hogy előreláthatóan a bírónak az adott ügghöz milyen a hozzáállása. Ezáltal próbálják elérni, hogy adott ügyet bizonyos bíró tárgyalja, vagy éppen azt, hogy ne hozzá kerüljön az ügy.

A bíró egyedi személyisége minden ügy elbírálását szubjektívvá teheti, különösen amelyben a fent említett eltérő vallomásokkal találkozik a bíró. Ebben az esetben rendelkezik egy látszólag kontrollálatlan „tény-mérlegelési joggal vagy szuverenitással, mégpedig azzal a hatalommal, hogy eldöntse melyik tanú történetét fogadja el korrektnek.”³⁷

Ezen elmélet érvényesülésének lehetőségeit a magyar büntetőeljárásban egy későbbi fejezetben vizsgálom.

Jogi realizmus Magyarországon: Szabó József jogbölcseleti munkássága

Jerome Frank elmélete és a magyar büntetőeljárás törvény összehasonlítása szempontjából feltétlenül meg kell említeni Szabó József nevét, aki az 1940-es évek elején a magyar jogbölcseleti gondolkodásban meglehetősen kivételes módon az amerikai jogi realizmus álláspontját képviselte. „A klasszikus neokantiánus kérdésfelvetések megválaszolásában az amerikai jogi realizmusra jellemző, sajátos pragmatista magyarázatokat fogalmaz meg.”³⁸ Ezáltal lehetőséget teremtett a két jogi kultúra összehasonlítására, és ezzel a magyar jogbölcseletben korábban meglévő német-osztrák orientáció felszámolásában is kiemelkedő szerepet játszott.

³⁶ Frank hivatkozik Ranyard West gyakorló elmeorvos és jogi kérdések tanulmányozójának egyes kutatásaira, aki ezt a példát a munkavállalók és munkaadók kapcsolatában használja, de azt Frank kiterjeszti a bíró és a tanú viszonyára.

³⁷ *Bevezetés a jogbölcseleti gondolkodás történetébe, i.m.*, 91.

³⁸ SZABADFALVI, *Jogbölcseleti hagyományok, i.m.*, 158.

Megítélése szerint az amerikai jogi realizmus képviselői helyesen hívták fel a figyelmet a jogbiztonság illúzió jellegére. Ezt az illúziót pedig a hibás logikai jogszemlélet (a hagyományos logikai törvényszerűségeket magáénak valló szemlélet) indukálja.

A bírói jogalkalmazás vonatkozásában fontosnak tartja a mélypszichológiai elemzését a bírák személyiségének. Szerinte az volna a helyes, ha a bíró tisztában lenne a ténnyel, hogy az általa megállapított tényállásban a saját felfogása, értékrendje is benne van. A látszólag egyértelmű jogszabályokban „logikailag színtelen fogalmak” lehetnek elbújítva, amelyek értelmezésében (és ezáltal a jogszabály alkalmazásában is) a bíró tudatalattijának állásfoglalása is megjelenik. A bíró döntése ezáltal nem tekinthető a jogszabályok mechanikus alkalmazásának, sokkal inkább a saját személyisége által is befolyásolt folyamatról van szó. Amennyiben pedig a bíró ezt felismeri, úgy „keresni fogja végső állásfoglalása előtt azokat a hézagokat, ahol a logika felszíne az ő tudatalatti szubjektív állásfoglalásait takarja, s a döntés szempontjából lényeges fordulópont rendszerint éppen ilyen helyen lesz.”³⁹

Szabó József is vizsgálta a bírói döntési mechanizmust, s arra a következtetésre jutott, hogy az igazságos ítélet meghozatalában az értelmezésre szoruló jogszabályok nem adnak kellő támpontot. Úgy gondolja, hogy a bírónak már eleve egy igazságfogalom lebeg a szeme előtt, és ez befolyásolja, hogy miként értelmezi a jogszabályokat.

Frankhez hasonlóan ő is hangsúlyozza, hogy a bírót már a tényállás megállapítása során is befolyásolják az előbb említett szubjektív tényezők. Erre azért van lehetőség, mert a tényeket nem közvetlenül tapasztalja, de ezeket a tényeket kell elbírálnia. Ezen a ponton Frank szabály- és tényeskepszisről kifejtett elmélete juthat az eszünkbe. Az igazság kérdését a közvetett megismerés miatt nem jogi vagy logikai problémának tekinti, hanem mélylélektani kérdésnek (az ítéelő folyamat a bíró lelkében zajlik).

A hatályos magyar büntetőeljárás törvény vonatkozó rendelkezései

A kontinentális tárgyalási rendszerben a bizonyítás alapvetően a bíró feladata, a vádló és a védő tulajdonképpen csak kiegészítik ezt vonatkozó indítványaikkal. A bíró bizonyításban betöltött aktív szerepét előmozdítja az előzetes iratismeret, vagyis az, hogy az előkészítő iratokat és a vádiratot is ismeri a tárgyalást megelőzően. Emiatt, mintegy „megtanulva az ügyet” a tárgyalás megkezdésekor már elfogult lehet, mivel túlnyomó részt a nyomozó hatóságok és az ügyész álláspontját ismeri, a védelem pedig elsősorban a tárgyaláson jut

³⁹ Uo.

szerephez.⁴⁰ Ezáltal a pártatlanság és a tisztességes eljárás alkotmányos elvei sérülhetnek.

Az 1973. évi I. törvény a büntetőeljárásról (továbbiakban: Be.) 146. § (6) bekezdése a következőképp rendelkezik erről: „A vádirat bírósági példányához csatolni kell a nyomozás összes iratát és ezzel egyidejűleg át kell adni a bíróságnak a tárgyi bizonyítási eszközöket is.” A vádirat tartalmi kellékei között pedig többek közt szerepel a vádlott személyi adatainak felsorolása⁴¹, a vád tárgyává tett cselekmény rövid leírása a bizonyítási eszközök megjelölésével, a vád tárgyává tett cselekménynek a büntető törvény szerinti minősítése.

A fentiekből is látszik, a törvény nem feltétlenül biztosítja azt, hogy bizonyos esetekben a bíróban ne alakulhasson ki már az ügyirat tanulmányozása után is a várható döntés. Emiatt előfordulhat – mivel jelenleg egy bírónak viszonylag sok ügyet kell tárgyalnia, vagy nagy terjedelmű, bonyolultságú ügygel kerül szembe –, hogy a kisebb súlyú, csekélyebb jogi megfontolást igénylő ügyekben az ügyirat tanulmányozása után kialakul benne a tényállás (ezért a tárgyaláson a tanúvallomások közül azokat fogadja el, amelyek ezt a tényállást megerősítik, ezekre építve az indoklást is, és nem fogadja el, vagy nem értékeli ugyanakkora súlyúnak az ezt kétségessé tevő vallomásokat) és az ítélet, a tárgyaláson pedig ennek szellemében vezet majd a bizonyítási eljárást (pl. folyamatosan elutasítja a védelem bizonyítási indítványait, vagy nem veszi figyelembe a védelem által felhozott jogi érveket), az ítélet indoklásában pedig elsősorban csak a vád bizonyítékait sorolja fel.⁴² Ezen a helyzeten nem változtat túl sokat az a tény, hogy a Be. 5. § (1) bekezdése kimondja: „A hatóságok feladata, hogy az eljárás minden szakaszában a tényállást alaposan és hiánytalanul tisztázzák, a valóságnak

⁴⁰ A „klasszikus angolszász modellben” nem készül ügyirat, a bíró a felek által lefolytatott bizonyítás során ismerkedik meg a tényekkel. Az egyes államokban eltérő, hogy a bíró milyen mértékben kap felvilágosítást a tényekről az előzetes iratokból (pl. Svédországban átadja az ügyész az ügyiratot a bírónak, aki vagy elolvassa azt, vagy nem). Frank az USA jogalkalmazási gyakorlatát vizsgálta, ezért megjegyzést érdemel, hogy ott a bíró nem kap ügyiratot a tárgyalás előtt.

⁴¹ A személyi adatok körében a törvény alapján meg kell említeni a terhelt korábbi büntetéseire vonatkozó adatokat is. Az angolszász jogrendszerben ezt nem lehet megtenni, ugyanis e közlés alkalmas lehet arra, hogy az ártatlanság vélelmét „lerontva” a bíróban kialakítsa a vádlott bűnösségének a képzetét. Itt a bíró korábbi személyes tapasztalatai is szerephez jutnak, ahogyan Frank is említi: a bíró tudatalattijában meghúzódó előítéleteknek nagy szerepük lehet abban, hogy miként viszonyul egy olyan vádlotthoz, aki már korábban is volt büntetve.

⁴² Bár empirikus kutatásokat, illetve felméréseket nem készítettem, mégis több ügyvéddel beszélve az a benyomás alakult ki bennem, hogy az ügyvédek többsége meg van győződve arról, hogy a bíróság nem veszi majd figyelembe az érveit, a bíró eleve eldöntötte az ügy kimenetelét.

megfelelően állapítsák meg, a terhelő és mentő, valamint a büntetőjogi felelősséget súlyosító és enyhítő körülményeket egyaránt figyelembe vegyék”.

Frank hangsúlyozza a ténymegállapítás jelentőségét is. E tekintetben elmondható, hogy mindaz, amit az Emberi lények-e a bírák? című írásában kifejt, függetlenül a jogrendszerek eltérő voltától megállják a helyüket. A ténymegállapítás a bizonyítási eljárás eredményeként történik meg. A bizonyítás pedig a közvetlenség és szóbeliség alkotmányos alapelveinek megfelelően az elsőfokú bíróságokon zajlik le. A másodfokú bíróságon bizonyítás csak kivételes esetben történik. Az ítélet teljes megalapozatlansága hatályon kívül helyezést eredményez, míg bizonyítást a másodfok csak részleges megalapozatlanság esetében vehet fel. Vagyis a legtöbb esetben ez azt jelenti, hogy a másodfokú bíróság elfogadja az elsőfok által megállapított tényeket. Kifejezetten tilos több BH alapján, hogy a másodfok csak azért, hogy ténykérdésben eltérhessen az elsőfokú ítélettől, bizonyítást vegyen fel. (Frank szerint téves az az elképzelés, hogy a másodfokú bíróság kijavítja, korrigálja az elsőfokú eljárásban történt hibákat. A fentiek szerint ez valóban nem minden esetben történhet meg, ugyanakkor az is tény, hogy a tényállás megalapozottságának esetleges vitatása is szubjektív elemekkel átszótt.)

Frank bírákra vonatkozó elméletét talán leginkább a vétségi eljárásban elsőfokon eljáró bírókra lehet alkalmazni (hiszen itt a Be. szerint egyesbíró jár el), de a büntetti eljárásban a bíróság tanácsára, ezen belül is az ülnökökre alkalmazható az esküdtekre vonatkozó azon kijelentése, miszerint az esküdtek az esetek nagy részében nem értik a jogot (vagy azt, amit a bíró a jogról elmond nekik). Ha viszont elfogadjuk, hogy az ülnökök általában elfogadják a bíró döntését és jogi érveit, akkor tulajdonképpen azt is kijelenthetjük, hogy általában minden elsőfokú eljárásban érvényesülnek a Frank bírákra vonatkozó gondolatai.

Felmerülhet, hogy a bíró indoklási kötelezettsége gátat szab a fenti elmélet érvényesülésének. Ez részben igaz is, de a legtöbb ügy megítélése nem egyszerű (különösen, ha a védelem bizonyítékai is elég meggyőzőek), sok függ attól, hogy a bíró mit tart jogilag releváns ténynek egy adott ügyben. Az indoklási kötelezettség sokkal inkább a nyílt bírói önkénynek szab gátat (teljesen szabad bizonyítási rendszer), nem pedig annak, hogy a tények megállapításában a bíró teljes mértékben kizárja előítéleteit, meggyőződéseit, élettapasztalatait.

Összegezve az eddigieket, úgy gondolom, hogy Jerome Frank olyan kiemelkedő jogelméleti személyiség, akinek az elmélete igen nagymértékben igaznak mondható a joggyakorlat tekintetében. Egyben az is igaz, hogy empirikusan nehezen bizonyíthatóak elméleti tételei, de legalább hasonló nehézséget jelent azok cáfolata is. (pl. Kalven és Zeisel vizsgálatai sem tudták

megcáfolni Frank zsűriről alkotott elméletét.) Gyakorlatban tevékenykedő jogászokkal való beszélgetések közben pedig az embernek az az érzése támadhat, hogy a valósághoz igen közeli megfigyelésekkel állunk szemben (még ha egyes tételeket lehet vitatni), amelyek hozzásegíthetnek minket a jog valódi működésének megértéséhez.

Közhiteles nyilvántartásaink állapotáról

Az egyes állami szervek, hatóságok nehezen számbavehető mennyiségű nyilvántartást vezetnek: lajstromozzák a takarmány-előállító üzemeket, a régészeti lelőhelyeket, a hajókat, a légi járműveket és az ásványvizeket. A sort pedig szinte a végtelenségig lehetne folytatni. E hatósági nyilvántartások jogi jelentősége, jellege nem azonos, az azokba történő bejegyzésekhez más-más jogi hatás fűződik. A nyilvántartások létesítésével a jogrend az azokban vezetett jogok, jogi jelentőségű tények biztonságos megismerhetőségét, ellenőrizhetőségét, „emlékezetessé,”¹ gyakran publikussá tételét kívánja elérni, a forgalom biztonságát szolgálni. E sorból kiemelkednek azok a nyilvántartások, amelyek bárki által megismerhetők (nyilvánosak) és közhitelesek. A nyilvános és közhiteles lajstromok rendszerint rendelkeznek olyan szabályozási elvekkel, amelyek a nyilvántartásra vonatkozó joganyag egészét áthatják. A publikus nyilvántartások közül ezúttal a forgalom biztonsága szempontjából kiemelkedő ingatlan-nyilvántartást (telekkönyv), a cégnyilvántartást és a védjegylajstromot tekintjük át, ismertetve az azokat meghatározó alapelveket és a velük kapcsolatosan felmerült problémákat.

A. Az ingatlan-nyilvántartás

A nyilvános és közhiteles nyilvántartások legrégebben kialakult formája az ingatlan-nyilvántartás (telekkönyv), amely az ingatlanok dologi viszonyainak közhitelű nyilvántartására szolgál,² ekként garantálva az ingatlanforgalom biztonságát.³ A telekkönyvi rendszer alap gondolata, hogy átláthatóvá tegye az ingatlanhoz kapcsolódó tulajdoni viszonyokat, a telekkönyv tartalmának helyessége tekintetében pedig a jogszerzők bizalmát kívánja elnyerni.⁴

¹ EÖRSI Gyula, *A tulajdonátszállás kérdéseiről* = Eörsi Gyula emlékkönyv, Budapest, 2002, 338.

² Magyarország magánjogi törvénykönyve, Javaslat, Budapest, 1928, (a továbbiakban: Mtj.) 913.

§.

³ VÉKÁS Lajos, *Az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért*, Magyar Jog, 2001/3, 129.

⁴ JÓJÁRT László, *Az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége*, Magyar Jog, 2001/9, 513.

A hatályos ingatlan-nyilvántartási rendelkezések szerint az ingatlan-nyilvántartás településenként tartalmazza az ország valamennyi ingatlanának a törvény szerint meghatározott adatait, az ingatlanokhoz kapcsolódó jogokat és jogi szempontból jelentős tényeket.⁵ Az ingatlan-nyilvántartás sem tartja azonban nyilván valamennyi, az ingatlanokra vonatkozó jogot, tény, hanem csak azokat, amelyek bejegyzését jogszabály lehetővé teszi. A bejegyezhető jogok és tények köre tehát zárt, külön törvény azonban további jogok és tények bejegyzését is megengedheti. A felsorolt tények ingatlan-nyilvántartásba való feljegyzését – a törvény indokolása szerint – a gazdasági élet biztonsága követeli meg.⁶

Szladits szerint a telekkönyv joghatásos nyilvántartás.⁷ A telekkönyvbe történő bejegyzés nem egyszerű közhírré tétele bizonyos – jogi jelentőséggel bíró – körülményeknek, hanem a telekkönyv tartalmához joghatások is fűződnek:

a. eljárás jogi hatás: a tulajdon vagy más dologi jog telekkönyvi bejegyzése azt a vélelmet alapítja meg, hogy a bejegyzett jog a telekkönyv szerinti jogosultat megilleti; a telekkönyvben bejegyzett jog törlése esetében pedig az a vélelem, hogy a törölt jog nem áll fenn;

b. jogváltó hatás: az ingatlan tulajdonjogát és más (korlátolt) dologi jogot rendszerint csak telekkönyvi bejegyzéssel lehet alapítani (konstitutív hatályú bejegyzések);

c. közbizalmi hatás: aki a telekkönyvben bízva ingatlanon tulajdonjogot vagy más dologi jogot szerez, szerzésében a törvény korlátai között védelemben részesül. A jóhiszemű telekkönyvi jogszerzésnek ezt a védelmét nevezi Szladits a közhitelesség elvének.⁸

Petrik Ferenc szerint az ingatlan-nyilvántartás célja kettős:

a. megbízható leltára, nyilvános és hiteles adattára az ország ingatlanainak,

b. a tulajdonszerzés egyik feltételének megvalósítása, mint a birtoklásra vonatkozó másodlagos jelzés.⁹

Eörsi Gyula felfogásában – a fent már jelzett elvek érvényesülése folytán – a telekkönyv mindenki által ismert helyen, centralizáltan és a nyilvánosság elve folytán mindenki számára hozzáférhetően, megbízhatóan tartalmazza a szükséges adatokat, és általa

a. kisebb a lehetőség arra, hogy a bejegyzett jel a valóságtól eltér; illetve

⁵ 1997. évi CXLI. törvény az ingatlan-nyilvántartásról (továbbiakban: Inytv.) 2. § (1) bekezdés.

⁶ Az 1997. évi CXLI. törvény indokolása.

⁷ SZLADITS Károly, *A magyar magánjog vázlatja*, I. kötet, Budapest, 1933, 233.

⁸ SZLADITS, *i.m.*, 234.

⁹ PETRIK Ferenc, *Ingatlan-nyilvántartás: Kommentár a gyakorlat számára*, Budapest, 1996, 1.

b. nem hagyja némán magára a szemlélőjét, hogy a tényekből következtessen jogokra, ahogy tud, hanem megnevezi az általa publikált jogot.¹⁰

A telekkönyv tehát bárki által megtekinthető olyan nyilvántartás, amely az ingatlanra vonatkozó tulajdonjog, használati jog és a jogszabályokban felsorolt más jogok nyilvántartására, meghatározott esetekben egyes jogok létrehozására, továbbá fontosabb tények és körülmények feltüntetésére szolgál, és amely a bejegyzett jogok, tények és körülmények fennállását hitelesen, rangsor szerint tanúsítja.¹¹ A telekkönyv a forgalom biztonságát szolgálva „annak joghatályos feltüntetésére szolgál, hogy az egyes ingatlanokhoz milyen jogviszonyok kapcsolódnak: kik a használói (tulajdonosai), terheli-e valamilyen jog, továbbá melyek azok a fontosabb tények és körülmények, amelyek a tulajdonos személyére, rendelkezési jogára, a tulajdonjogra vagy más bejegyzett jogokra vonatkoznak.”¹²

A fent megfogalmazott célokat az ingatlan-nyilvántartás olyan elvek deklarálásával szolgálja, amelyek áthatják a nyilvántartásra vonatkozó valamennyi normát, kifejezik annak lényegét. Az ingatlan-nyilvántartásnak az egyes szerzők – a Ptk. és a törvény rendelkezéseit alapul véve – eltérő számú alapelvet tulajdonítanak. Általában a következő elvek fordulnak elő: nyilvánosság-, közhitelesség-, bejegyzés elve, kérelemhez kötöttség elve, rangsor elve, okirati elv, teljesség elve, kötelező használat elve. Az itt felsorolt alapelvek azonban nem egyenlő súllyal szolgálják a törvény céljait (azaz a megbízhatóságot, hitelességet, nyilvánosságot). Közülük kiemelkedik a nyilvánosság és a közhitelesség elve.¹³ Az alábbiakban e két alapelvet vizsgáljuk meg részletesebben.

A nyilvánosság elve

Az ingatlan-nyilvántartás – a törvény rendelkezései szerint – nyilvános: a tulajdoni lap és a térkép feltétel nélkül nyilvános, és csupán a bejegyzés alapjául szolgáló okiratok, a tulajdoni lapról törölt bejegyzések jegyzéke, valamint a jogosult személyazonosítója tekintetében van a nyilvánosságot érintő korlátozó szabály. A telekkönyvet tehát bárki – jogi érdekének igazolása nélkül –

¹⁰ EÖRSI, *i. m.*, 340.

¹¹ KAMPIS György, *Telekkönyvi jog*, Budapest, 1963, 122.

¹² KAMPIS, *i. m.*, 122.

¹³ Itt kell még megemlíteni a bejegyzés elvét is, amelyet a Ptk. is alapelvként fogalmaz meg az átruházással kapcsolatosan. A bejegyzés elve határozza meg az ingatlan-nyilvántartásnak – a nyilvánosság és a közhitelesség mellett – azt az alapvető jellegzetességét, hogy az abba történő bejegyzések milyen hatállyal bírnak. Hatályos jogunk a forgalmilag jelentős jogok tekintetében konstitutív jelleggel, más jogok és feljegyezhető tények tekintetében deklaratív jelleggel bír.

megtekintheti, arról feljegyzéseket készíthet, és hiteles másolatot kaphat. Annak érdekében, hogy a jogalanyok e lehetőséggel éljenek is, korábbi telekkönyvi jogunk azt a megdönthetetlen vélelmet állította fel, hogy ha valamely jogot vagy tényt a telekkönyve bejegyeztek, senki nem hivatkozhat arra, hogy annak fennállásáról nem tudott (*cognitio* véelme),¹⁴ tehát a telekkönyv tartalma mindenki előtt ismert. Az alapelv a bírói gyakorlatban elsősorban ingatlanok tulajdonjogának átruházásával kapcsolatosan jelenik meg, amikor a vevő kockázatává teszi az ingatlan-nyilvántartás adatainak megismerését (pl. BH 2000/501.). Ha a vevő az ingatlan-nyilvántartás adatainak megtekintését elmulasztja, a telekkönyvbe vetett bizalomról nem lehet szó, megdől tehát a jóhiszem véelme is. Megállapíthatjuk, hogy e véelem szoros összefüggésben áll a közhitelesség elvével. A vevő a telekkönyvben feltüntetett adatok nemismerésére az eladó ellenkező tájékoztatása ellenére vagy tájékoztatása hiányában sem hivatkozhat (vö. BH 1998/271.), így a nyilvánosság elvének fontos jogkövetkezményei vannak a jogszavatosság körében is.

Sárfy Andor a nyilvánosság elvével kapcsolatosan különbséget tett alaki és anyagi nyilvánosság között.¹⁵ Az alaki nyilvánosság szerinte megegyezik a nyilvánosság alapelvének fent részletezett tartalmával, míg az anyagi nyilvánosság Sárfy fogalomrendszerében a közhitelesség elvével esik egybe.

A közhitelesség elve

A közhitelesség elve (anyagi nyilvánosság) Sárfy szerint azt jelenti, hogy mindenki bízhat abban, hogy az a jogállapot, amelyet a telekkönyv feltüntet, megfelel a valódi állapotnak.¹⁶ Abban tehát, hogy a telekkönyvben feltüntetett jogok valóban fennállnak, és hogy a fel nem tüntetett dologi jogok a valóságban sem állnak fenn. A szabály azonban sem a korábbi, sem a hatályos jogunkban nem érvényesül ilyen tisztán. Bár a magyar ingatlan-nyilvántartás konstitutív rendszerű, jogunk mégis több kivételt enged az elv alól, hiszen nem lehet teljesen kizárni a telekkönyvön kívüli jogváltozások lehetőségét.¹⁷ Korábbi jogunk a „ha a jogszabály kivételt nem tesz” kitétellet utalt erre, míg a hatályos szabályozás törvényi véelmek összefüggő rendszerét állítja fel.¹⁸ A

¹⁴ KAMPIS, *i. m.*, 86.

¹⁵ SÁRFFY, *i. m.*, 26.

¹⁶ *Uo.*, 27.

¹⁷ SÁRFFY, *i. m.*, 73.

¹⁸ UJJADY Zsolt, *Az ingatlan-nyilvántartás új szabályai: régi elvek, új tartalom*, Cég és Jog, 2000/4, 34; Ugyanígy KURUCZ Mihály, *Az ingatlan-nyilvántartási jog az új törvény alapján*, Ügyvédek Lapja, 2000/2, 23.

közhitelesség elve tehát azt jelenti, hogy vélelem áll fenn a telekkönyvben foglalt bejegyzések helyességé tekintetében.

Az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jogok és a feljegyzett tények tekintetében a törvényi vélelem kettős:¹⁹

a. pozitív irányban: mindenki bízhat abban, hogy azok a jogok amelyeket a nyilvántartás feltüntet, csakugyan megilletik a jogosult bejegyzettet;

b. negatív irányban: bízni lehet abban, hogy más korlátozások vagy más terhelő jogok, mint amelyek be vannak jegyezve, nem állnak fenn a jogosult terhére.²⁰

A „fennállás” garanciája kiterjed a bejegyzett jog, feljegyzett tény tartalmára és a ranghelyre.²¹ A bejegyzett jogok és a feljegyzett tények törlése esetén ellenkező bizonyításig azt kell vélelmezni, hogy azok többé nem állnak fenn, megszűntek.²²

További – az Inyvtv. által csak érintőlegesen említett – vélelem áll fenn az ingatlan-nyilvántartás teljessége mellett: vélelmezni kell, hogy a tulajdoni lap hiánytalanul tartalmaz minden bejegyzést és feljegyzést, amely az adott ingatlannal, annak jogosultjával vagy a bejegyzett jogokkal és tényekkel kapcsolatos, és nincs olyan jog vagy tény, amely nem lenne a tulajdoni lapra bejegyezve vagy feljegyezve (utóbbi vélelem az ingatlan-nyilvántartás negatív publicitását valósítja meg).²³

Ezek a vélelmek akkor lépnek működésbe, amikor a nyilvántartás tartalma eltér a valóságtól. Ilyenkor a nyilvántartás tartalmát „helyesnek és teljesnek kell tekinteni”²⁴ (legitimáló, joglátszati hatás²⁵), továbbá a jóhiszemű jogszerző²⁶ az anyagi igazsággal szemben védelemben részesül. A telekkönyv tartalmának helyességéhez fűződő vélelem alapozza meg a telekkönyvbe vetett bizalmat, azt, hogy az ingatlanra jogot szerző fél bízhat abban, hogy a telekkönyvi állapotra alapozott jogszerzését a jog védelemben fogja részesíteni.²⁷

¹⁹ JÓJÁRT, *i. m.*, 515.

²⁰ SZLADITS, *i. m.*, 234.

²¹ JÓJÁRT, *i. m.*, 515.

²² Jójárt szerint a törlés mint ingatlan-nyilvántartási művelet jogilag szabályozatlan, a jelenlegi gyakorlat a minisztériumok által kiadott – jogilag kétes értékű – útmutatók alapján alakult ki.

²³ JÓJÁRT, *i. m.*, 518.

²⁴ Az Mtj. az Inyvtv. fent idézett rendelkezésénél részletesebben fogalmaz (Mtj. 932. §) akkor, amikor a jóhiszemű visszterhesen szerző javára a telekkönyv tartalmát helytelensége esetén is helyesnek rendeli tekinteni.

²⁵ SÁRFFY, *i. m.*, 27.

²⁶ Jóhiszemű jogszerzőnek az minősül, aki az ingatlan-nyilvántartásban bízva, ellenérték fejében szerez jogot, csak ezen jogszerző javára fejti ki a közhitelesség elve a hatását.

²⁷ KAMPIS, *i. m.*, 75.

A közhitelesség védelme alól azonban több fontos kivétel is van, így többek között az elbirtoklás, a házastársi vagyonközösség, illetve a birtoklással megerősített jogcím védelme esetén.²⁸

B. A cégnyilvántartás

A forgalom biztonságának követelménye nemcsak az ingatlanok esetén teszi szükségessé, hogy az azzal kapcsolatos jogok, jogi jelentőségű tények biztonságosan megismerhetők, ellenőrizhetők legyenek, hanem az üzletszerű gazdasági tevékenységet folytató szervezetek, személyek tekintetében is. Ekként a cégek esetén a jogrend „a forgalomra nézve nélkülözhetetlenek bizonyult nyilvánosságot lehetőleg biztosítani akarván, a kereskedelmi cégjegyzékeket aképp rendezte be, hogy azok éppúgy, mint a telekkönyvek az ingatlanokat tárgyazó jogviszonyokra nézve, a kereskedő rend személyes – üzleti – viszonyai iránt megbízható tájékoztatást nyújtsanak.”²⁹ E jegyzékek intézményét Magyarországon először az 1875-ös Kereskedelmi Törvény (KT) vezette be, biztosítva, hogy:

- a. a cégjegyzéket bárki, jogi érdekeltiségének igazolása nélkül megtekinthesse;
- b. a bejegyzésekről és az ezekhez csatolt mellékletekről bárki feljegyzést készíthessen, hiteles másolatot kérhessen;
- c. a bejegyzések egész kiterjedésükben az erre rendelt lapok útján haladéktalanul közzétételre kerüljenek.³⁰

Nagy Ferenc szerint a cégjegyzék intézménye a kereskedői testületek által tagjaikról vezetett lajstromokból fejlődött ki, és a fogalom alatt azokat a jegyzékeket kell érteni, amelyeket a kereskedőkről és a kereskedelmi társaságokról vezetnek. A társaságoknál előforduló olyan tények nyilvánossá tételére szolgálnak, amelyek ismerete a velük érintkezésbe lépő közönség előtt fontos lehet.³¹ A cégjegyzék tehát felmenti a kereskedőket azon kötelezettség alól, hogy a velük szerződő felekkel a bejegyzés tárgyát képező tényeket egyéb módon közöljék, egyben biztosítékot nyújt nekik arra vonatkozóan, hogy azokról mindenki kénytelen tudomást venni.³²

A cégnyilvántartás alapvető funkciója tehát, hogy a cégek legfontosabb adatai, illetve azok változásai a forgalom biztonsága, a hitelezők védelme érdekében nyilvánosak, bárki számára hozzáférhetőek legyenek. A

²⁸ Az itt említett kivetelek részletes elemzését lásd: VÉKÁS, *i.m.*; LESZKOVEN László, *A birtoklással megerősített jogcím védelme, avagy gondolatok jogrendszerünk „egy időleges hurutjáról”*, Magyar Jog, 1998/10, 610-612.

²⁹ APÁTHY István, *Kereskedelmi jog*, Budapest, 1876, 117.

³⁰ *Uo.*, 118.

³¹ NAGY Ferenc, *A magyar kereskedelmi jog kézikönyve*, I. kötet, Budapest, 1909, 98.

³² *Uo.*

cégnyilvántartás teljes körű nyilvánossága – az Európai Közösség 1. számú Társasági Irányelvével összhangban – azt jelenti, hogy bárki, esetleges érdekeltiségének igazolása nélkül megismerheti a cégjegyzék fennálló, illetve korábban hatályos, már törölt adatait. A nyilvánosság tehát három irányban érvényesül:

- a. a cégnyilvántartás mindenki által megtekinthető;
- b. mindenkinek joga van a bejegyzésekről és azok mellékleteiről hiteles másolat kiadását kérni;
- c. a cégjegyzékbe történt bejegyzések, az abban történt változások közzétételre kerülnek a Céglőnyben.

A cégnyilvántartás alapvető eleme a cégjegyzék, amely tartalmazza a valamennyi cég esetében kötelezően bejegyzendő adatokat, jogokat és tényeket, többek között a cégnevet, a cég székhelyét vagy a cégjegyzésre jogosult megnevezését. A cégjegyzék ezen túlmenően az egyes cégek speciális adatait is feltünteti, pl. részvénytársaság esetében a részvényfajták, részvényosztályok meghatározását.

A nyilvánosság elve – az ingatlan-nyilvántartáshoz hasonlóan – a cégjegyzék esetén is magával hozza azt, hogy ha a nyilvántartásról bárki tudomást szerezhet, akkor e tudomást a törvény mindenkiről feltételezi. A Ctv. 7. § értelmében azonban e vélelem az ingatlan-nyilvántartás szabályaival szemben nem a nyilvántartásba való bejegyzéshez kapcsolódik, hanem a bejegyzett tények Céglőnyben való nyilvánosságra hozatalához. Főszabályként a cégjegyzék adataira, illetve az adatok igazolására szolgáló, a cégbíróságon a cég cégiratai között lévő okiratokra attól az időponttól kezdődően lehet hivatkozni (tehát az adat harmadik személy vonatkozásában lényegében attól kezdődően tekinthető hatályosnak), amikor az adat a Céglőnyben közzétételre került. A Céglőny ugyanis – vélelmezten – mindenki számára hozzáférhető, elérhető.

A Kereskedelmi Törvény a hatályos szabályozással ellentétben a közzétételhez azt a jogkövetkezményt fűzte, hogy a megtörtént közzététel nemtudásával senki sem mentheti magát,³³ azaz megdönthetetlen vélelmet állított fel arra vonatkozóan, hogy a bejegyzés közzétételéről mindenki tudomással bír.³⁴ A Ctv. a Ctv.-vel és a KT.-vel szemben a cégbejegyzések joghatályát nem azok közzétételéhez, hanem – bár maga a jogszabály ezt *expressis verbis* nem deklarálta – a bejegyzésükhöz kötötte, amikor kizárta azt,

³³ 1875: XXXVII. tc., Kereskedelmi Törvény, 9. §.

³⁴ NAGY, *i.m.*, 108.

hogy a cégnyilvántartásban feltüntetett adat, jog vagy tény nemtudására bárki hivatkozhatson.³⁵

Azzal a vélelemmel szemben, hogy az adatot a Cégek Közlönyben történt közzététele napján ismerhette meg a harmadik személy, kétfajta ellenbizonyítás lehetőségét biztosítja a hatályos Ctv. Egyrészt a cég bizonyíthatja, hogy a harmadik személy (a cég üzleti partnere, hitelezője) az adatot, illetve az adatra vonatkozó okiratot már korábban ismerte, mivel pl. jelen volt a cég alapításánál, a létesítő okirat aláírásánál. Másrészt harmadik személy is bizonyíthatja, hogy az adatot illetve az okiratot nem állt módjában a közzététel napján megismerni, mert pl. külföldön tartózkodott. Erre a kimentésre a közzétételt követő tizenhatodik napig van lehetőség, ezt követően az adat – a megismerésében való esetleges további akadályoztatástól függetlenül – mindenki tekintetében hatályossá válik. A törvényalkotó szándéka szerint ugyanis a jogbiztonság megköveteli, hogy minél rövidebb legyen az az időszak, amíg a cégszolgálatok ismeretének hiányára hivatkozni lehet.

A Cégek Közlönyben való közzététel jelentőségét emeli, hogy vélelmezni kell annak a jóhiszeműségét, aki a Cégek Közlönyben közzétett adatban bízva, ellenérték fejében jogot szerez. (E vélelemmel szemben is helye van azonban ellenbizonyításnak.) Ugyancsak a cégjegyzékbe bejegyzett és a Cégek Közlönyben közzétett cégszolgálatok közhitelességét erősíti az a rendelkezés is, amelynek értelmében a cég a közzétett cégszolgálat hitelességében megbízó harmadik személlyel szemben nem hivatkozhat arra, hogy a cégjegyzékbe bejegyzett adat nem felel meg a valóságnak. Ez ugyanis többnyire a saját, jogszabályoknak meg nem felelő adatszolgáltatásának a következménye.

A cégjegyzékbe való bejegyzés jogi természetéről a Ctv. az Inyvtv-vel szemben kevés támpontot ad. A Gt. 16. § (2) bekezdése ugyan deklarálja, hogy a cégbejegyzés *ex tunc* hatályú konstitutív aktus, a Ctv. 30. § (2) bekezdésében foglalt kivételekkel, azonban a Ctv. 3. § (1) bekezdéséből pusztán annyit tudhatunk meg, hogy a bejegyzés a közokiratok jogi természetével bír. A közhitelesség körében – a „lakonikus” szabályozás dacára – a Ctv. szigorúbbnak tűnik. Míg az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége kapcsán vélelmekről beszélhetünk, úgy a Ctv. ilyen vélelmekről nem tesz említést, hanem deklarálja a lajstrom közhitelességét, azaz a jóhiszemű szerzőt az anyagi igazsággal szemben – ellenbizonyítás lehetősége nélkül – védelemben részesíti. A fennállás garanciája tehát a cégnyilvántartás esetén feltétlen.

³⁵ 1989. évi 23. törvényerejű rendelet „A bírósági cégnyilvántartásról és a cégek törvényességi felügyeletéről” 2. § (3) bekezdés.

C. A védjegylajstrom

A védjegyeknek a piacgazdaságban kiemelt jelentőségük van, a védjegyek mint árujelzők az egyes áruk és szolgáltatások azonosítására, egymástól való megkülönböztetésére, a fogyasztók tájékozódásának előmozdítására szolgálnak. Mindennapjaink ma már elképzelhetetlenek védjegyek nélkül, mint ahogy a gazdasági verseny sem alakulhatott volna ki és érvényesülhetne az alapvető versenyesszövegek számító védjegyek hiányában.³⁶

A védjegy mint árujelző a fenti funkcióit azáltal tölti be, hogy az oltalomban részesített megjelölés használatára monopóliumot biztosít a védjegyjogosultnak. A forgalom biztonsága azonban a védjegyek esetén is megköveteli, hogy az oltalomban részesített megjelölés és az arra vonatkozó jogilag jelentős tények biztonságosan megismerhetők, ellenőrizhetők legyenek. A Magyar Szabadalmi Hivatal ennek érdekében – a Hivatal által vezetett más iparjogvédelmi lajstromokhoz hasonlóan – két közhitelű védjegynyilvántartást vezet: a bejelentési nyilvántartást és a védjegylajstromot. A bejelentési lajstrom a Hivatalhoz benyújtott védjegybejelentésekről szóló nyilvántartás, míg a védjegylajstromban kerülnek feltüntetésre a lajstromozott védjegyekre vonatkozó, a védjegy törvényben felsorolt jogok és tények.

A lajstrom vezetése, az abba való bejegyzés nemcsak a forgalom biztonsága szempontjából bír jelentőséggel, hanem a védjegyoltalom a hatályos magyar szabályok szerint kizárólag lajstromozással keletkezhet. A megjelölés használatának az oltalom megszerzésének szempontjából nincs jelentősége, a törvény az ilyen magatartást a viszonylagos kizáró okok körében értékeli.³⁷

Az egyes külföldi jogszabályok viszonylag tarka képet mutatnak a megjelölés tényleges használata és a védjegyjogosultság megszerzése közötti összefüggést illetően. Abban egységesek, hogy az oltalom keletkezhet lajstromozással, abban azonban nem, hogy használattal is, illetve, hogy a tényleges használat szükséges-e a lajstromozáshoz.³⁸

Az Amerikai Egyesült Államokban használattal keletkezhet védjegyoltalom, a lajstromozáshoz pedig szükséges a védjegy tényleges használata vagy az erre irányuló szándék igazolása. A japán, a francia, az olasz és a svájci védjegy jog viszont pl. csak a lajstromozással keletkező védjegyoltalmat ismeri el, a lajstromozásnak pedig nem feltétele a megjelölés használata. Az angol védjegy törvény is csak lajstromozott védjegyekről

³⁶ CSÉCSY György, *Védjegy jog és piacgazdaság*, Miskolc, 2001, 199.

³⁷ A lajstromozás nélküli belföldi használat csak akkor eredményezi a későbbi megjelölés kizárását, a védjegyoltalomból, ha a korábbi használó engedélye nélküli használat önmagában is jogszabályba ütközne.

³⁸ A külföldi szabályozás átfogó bemutatását lásd CSÉCSY, *i. m.*, 100-128.

rendelkezik. Köztes megoldást alkalmaz a német és a dán jog: a lajstromozáson kívül keletkezhet védjegyoltalom a megjelölés tényleges használata útján is. A német jog szerint ehhez az szükséges, hogy a védjegy az érdekelt körökben ismertté váljon az üzleti forgalomban történő használat révén. A dán jog pedig egyértelművé teszi, hogy használat útján sem szerzhető oltalom olyan megjelölésre, amely nem lenne lajstromozható.

Az 1997-ben megalkotott védjegy törvényünk a közösségi védjegyről szóló rendelettel egyezően továbbra is a lajstromozáshoz köti az oltalom megszerzését. A törvényalkotó álláspontja szerint az amerikaihoz hasonló megoldás kétségkívül erősítené a lajstromozatlan, de ténylegesen használt megjelölések jogi helyzetét. Ennek „ára” azonban a jogbizonytalanság lenne: míg a védjegylajstrom közhitelesen és bárki számára hozzáférhető módon tanúsítja a védjegyekkel kapcsolatos jogokat, addig a lajstromozatlan megjelölések esetében már az is tisztázatlan, vitatható volna, hogy a megjelölés megszerezte-e a használat eredményeképpen a lajstromon kívüli oltalmat. A védjeggyel kapcsolatos jogokat, körülményeket pedig nem tanúsítaná közhiteles nyilvántartás. Kialakult piaci viszonyok, szilárd üzleti etika hiányában az ilyen bizonytalanság hátrányos következményekkel járhat. Emellett versenyjogunk kielégítő védelmet nyújt a lajstromozatlan megjelölésekkel kapcsolatos tisztességtelen piaci magatartásokkal szemben.

A védjegyoltalmi igény azt illeti meg, aki a megjelölést a védjegy törvényben előírt eljárás útján lajstromoztatja.³⁹ A lajstrombejegyzésnek az a hatálya, hogy jóhiszemű és ellenérték fejében jogot szerző harmadik személlyel szemben bármely jogra és teherre csak akkor lehet hivatkozni, ha azt bejegyezték a védjegylajstromba. A lajstrom nyilvános, azt bárki megtekintheti és annak adatairól – térítés ellenében – bárki számára másolatot kell adni.

A védjegy törvény a nyilvánosság elvén túlmenően más, a védjegylajstrommal kapcsolatos elvet nem deklará, így a nyilvántartás közhitelessége tekintetében a jóhiszemű szerző tekintetében felemás módon megfogalmazott látszatvédelmi szabály kivételével semmilyen támpontot nem kapunk.

Töprengések

A fentiekből kitűnik, hogy a gazdasági forgalom számára kiemelt fontosságú nyilvántartásainkra vonatkozó szabályanyag eltérő részletességű, eltérő mélységű. Abban a nyilvántartások közősek, hogy mindegyik deklarálja

³⁹ CSÉCSY, *i.m.*, 219.

nyilvános és közhiteles voltát, azonban e két közös jellemvonást is eltérő részletességgel bontják ki az egyes lajstromokra vonatkozó normák.

A leg részletesebb szabályanyagot az ingatlan-nyilvántartás tekintetében találjuk meg, itt a legteljesebb a nyilvántartásra vonatkozó alapelvek listája is. E normaanyag sem mentes azonban a hiányosságoktól. Az új Polgári Törvénykönyv megalkotása minden bizonnyal nem fogja érintetlenül hagyni az ingatlan-nyilvántartás szabályait sem. A szükséges változtatások tekintetében széles vita bontakozott ki,⁴⁰ amelynek részletes ismertetését mellőzve, csak a témánk szempontjából legjelentősebb elemeket emelem ki.

Az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége ellen ható egyik jelentős körülmény, hogy – különösen Budapesten – mára olyan helyzet állt elő, hogy a nyilvántartás nem képes lépést tartani a megnövekedett ingatlanforgalommal, a jogváltozás átvezetése akár egy évnél is tovább tarthat.⁴¹ Belátható, hogy ilyen körülmények között a nyilvánosság és a közhitelesség elve kiürül, hiszen a lajstromba ugyan bárki betekinhet, ám hiteles adatok birtokába nehezen juthat. Ekként tehát egyre nagyobb lehet az esélye – az Eörsi által kifejtettekkel ellentétben –, hogy a bejegyzett jel (adat, jog, tény) a valóságtól eltér. Ezen állapotok rendezését szolgálta volna az új ingatlan-nyilvántartási törvény és a nyilvántartás gépi feldolgozása. Vékás Lajos szerint azonban sem az új törvény, sem a gépi adatfeldolgozás nem nyújtott gyógyírt a fent vázolt bajra, hiszen maga a törvény saját rendelkezéseivel gyöngíti az ingatlan-nyilvántartás közhitelességét.⁴² Amint mondja, a törvény 5. § (2) bekezdésében foglalt „fennállás garanciája” a közhitelességet vélelemmé fokozza le, holott a közhitelességnek ennél többet kell jelentenie: az ingatlan-nyilvántartás – a törvényben meghatározott kivételektől eltekintve – hitelesen tanúsítja az oda bejegyzett jogok és a feljegyzett tények fennállását.

Az ingatlan-nyilvántartás ziláltságával kapcsolatos körülmény az is, hogy a bírói gyakorlaton keresztül mára a jogszabályainkba is beszivárgott az a lehetőség, hogy a nyilvántartásba még be nem jegyzett tulajdoni várományos elidegenítési jogát a széljegyzet alapján elismerje. A dogmatikai szempontból nem kifogásolható bírói gyakorlatot azonban Vékás az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége és a forgalom biztonsága szempontjából nem tartja megnyugtatónak, mivel éppen az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége ellen hat, ha sorozatosan előfordulnak olyan szerződések, amelyekben az ingatlan átruházója még nem nyilvántartott (bejegyzett) tulajdonos.

Ezért az ingatlan-nyilvántartás megerősítése tekintetében szükségesnek látja, alapvető feladatnak tekinti a közhitelesség megszilárdítását, az ez ellen

⁴⁰ Lásd különösen VÉKÁS Lajos, *i.m.*, JÓJÁRT, *i.m.*, passim.

⁴¹ VÉKÁS, *i.m.*, 129.

⁴² VÉKÁS Lajos, *Az új Polgári törvénykönyv elméleti előkérdései*, Budapest, 2001, 216-234.

ható törvényi rendelkezések megfelelő módosításával, ezen keresztül is rászorítva a jogalanyokat a tulajdonjoguk mielőbbi bejegyeztetésére.⁴³

Az új Polgári Törvénykönyv megalkotása során eddig megjelent munkák kevés figyelmet szenteltek az ingatlan-nyilvántartáson kívül a többi fontos, közhiteles nyilvántartásnak. A Konceptió is csak az egyes jogi személyekre vonatkozó nyilvántartás megteremtését tűzi ki célul, ám az alapelvek felvázolásán túl további támpontot nem ad. Álláspontom szerint a nyilvántartásokba vetett bizalom megerősítése nemcsak az ingatlan-nyilvántartás esetén szükséges, hanem az e célt szem előtt tartó, következetes törvényalkotói munka szükséges a cégnyilvántartás és a védjegylajstrom tekintetében is, és legalább ilyen figyelemmel kell eljárni az egyes jogi személyekre vonatkozó új nyilvántartás szabályainak megalkotása során.

A nyilvántartásokba vetett bizalmat különösen az olyan, magukra a nyilvántartásokra vonatkozó szabályok gyengítik, mint például a Ctv. azon rendelkezése, amely a cégjegyzékbe bejegyzett adat megismerése tekintetében szükségtelenül biztosítja az ellenbizonyítás lehetőségét, ekként intézményes kibúvót nyújt a nyilvánosság jogkövetkezményei alól. Nem erősíti a cégjegyzékbe vetett bizalmat az sem, hogy a Ctv. pusztán a második címében deklarálja a nyilvántartás közhitelességét, melyet ugyan a 3. § (1) bekezdésében deklarációként megismétel, azonban az elv bővebb kifejtését a későbbiekben a jogszabályban csak nagyon áttételesen találjuk meg. A jóhiszemű szerzőre vonatkozó látszatvédelmi szabályokat például – annak ellenére, hogy ez a szabály a nyilvántartás közhitelességéhez kapcsolódik – a cégekre vonatkozó közlemények közzétételére vonatkozó rendelkezések között találhatjuk meg. Bár a Cégtörvénnyel kapcsolatos eddigi gyakorlatban a közhitelesség kérdése csekély jelentőségűnek bizonyult, ez nem lehet mentség arra, hogy a cégnyilvántartás közhitelességére vonatkozó, a pusztá deklaráción túlmenő rendelkezések ne kerüljenek megalkotásra.

Amennyiben kritikával illetjük a Ctv.-nek a pusztán deklarációra szorítókozó szabályozását, úgy teljességgel érthetetlen az, hogy a védjegy törvény még a deklaráció szintjén sem foglalkozik a védjegylajstrom közhitelességével. Bár a törvényalkotó a lajstrom jelentőségét azzal ugyan megerősítette, hogy kizárta a használat útján történő oltalomszerzést, azonban a törvény más rendelkezései már kevésbé szolgálják ezt a célt. Az új védjegy törvény a lajstromra vonatkozó szabályok tekintetében gyakorlatilag megismétli a korábbi, 1969. évi IX. törvény rendelkezéseit. Mint a korábbiakban bemutattuk, az egyes nyilvántartások tekintetében a következetlen, a jogalanyoktól a szükséges

⁴³ Vékás különösen az elbirtoklás és a házastársi vagyonközösség szabályai tekintetében látja szükségesnek a közhitelesség szempontjaira is tekintettel lévő új szabályozás kialakítását, míg a birtokkal megerősített jogcím védelmét *de lege ferenda* kiiktatandónak véli.

fegyelmet meg nem követelő szabályok a nyilvántartás céljai, az abba vetett bizalom ellen hatnak. Azonban ha maguk a nyilvántartásra vonatkozó szabályok éppen a legfontosabb elvek tekintetében hallgatnak, mint az a védjegylajstrom esetén fennáll, úgy az elvi lehetőségét sem adják meg a bizalom kialakulásának. A védjegylajstrom tekintetében különösen fontos lenne a közhitelesség elvének deklarálása és az arra vonatkozó részletszabályok megalkotása, de legalább ennyire szükséges lenne a nyilvánosság pusztá kimondásán túlmenően a *cognitio* vélelmének felállítása is. A *cognitio* vélelmének hiányában ugyanis nincs eszköz a jog kezében, amivel megkövetelné a jogalanyoktól, hogy a gazdasági forgalom szempontjából egyik legfontosabb nyilvántartást megismerjék, az abba bejegyzett jogokat és a jogosultak monopóliumát tiszteletben tartsák.

Néhány gondolat az egyes jogi személyek nyilvántartásáról

A Koncepció szerint az egyes jogi személyekre vonatkozó szabályok egységesítését és általánosítását a gazdasági forgalom biztonsága, a hitelezők érdekvédelme feltétlenül indokolja. Az egységesítés technikai alapjául egy jól működő nyilvántartás szolgálhatna, amely garantálná, hogy az üzleti forgalomban, illetve a társadalmi életben csak törvényesen létrehozott jogi személyek vesznek részt.

A fenti célok érdekében az új Ptk. megalkotásával általánossá kell tenni a jogi személy keletkezésének azt a rendszerét, amely szerint a jogi személy jogképességét nem az alapítással, hanem a konstitutív hatályú aktussal, a nyilvántartásba vétellel szerzi meg.

Az *ex nunc* hatályú konstitutív bejegyzés kizárólagossá tétele mellett a Koncepció szerint az egységes nyilvántartás a társasági jogban ismert előtársaság jogintézménye, az „előjogi személy” konstrukció bevezetését teszi lehetővé. Az „előjogi személy” az előtársasághoz hasonlóan alapítása napjától a jogi személy létrejöttéig, vagyis a bejegyzés napjáig működhet. Megjegyzem, hogy álláspontom szerint a társasági jogunk (Gt. és Ctv.) mintául szolgáló újításai közül nem az előtársaság intézménye a legjelentősebb a jogbiztonság szempontjából, hanem a határidőhöz kötött cégbejegyzési eljárás.

A modern jogrendszerekben a nyilvántartásba vételre vonatkozó eljárásnak meg kell felelnie bizonyos garanciális elveknek. Ilyen követelmény:

- a nyilvánosság elve, tehát, hogy a nyilvántartást bárki megtekinthesse, a bejegyzett tényekről másolatot (kivonatot, esetleg hatósági bizonyítványt) kérhessen;

- a közhitelesség elve, amely szerint a nyilvántartás hitelesen tanúsítja a benne feltüntetett adatokat, továbbá a bejegyzett jogok és tények fennállását és változását. A bejegyzést kérő a jóhiszemű személyekkel szemben nem

hivatkozhat arra, hogy a bejegyzés nem felel meg a valóságnak. Másrészt senki nem hivatkozhat arra, hogy a nyilvántartásban feltüntetett adat, tény, jog fennállásáról nem tudott.

A Koncepció tehát az új nyilvántartással kapcsolatosan éppen azt a két alapelvet emeli ki, melyek e munka tárgyát is képezik. A témához kapcsolódóan – Darák Péter közelmúltban megjelent tanulmányában foglaltakkal lényegében egyetértve – azonban szükségesnek látom megjegyezni, hogy a Koncepcióban is deklarált alapelvek szabályozására kiemelt figyelmet kell fordítani.⁴⁴

Az új szabályok megalkotásakor megfelelő kritikával kell kezelni a társasági jogunk megújításának eredményeit. Követendő a határidőre történő bejegyzés átvétele, de nem szolgálhatnak mintául a Ctv.-nek a nyilvántartás alapelveire vonatkozó rendelkezései. Szükséges a közhitelesség pusztá deklarálásán túlmenően a közhitelesség tartalmának részletes meghatározása, beleértve a fennállás garanciájára, a joglátszati hatásokra vonatkozó szabályokat.

A nyilvánosság szabályainak megalkotása során el kell érni, hogy a jogalanyok éljenek is a lehetőséggel, s a cégbejegyzés megtörténtét követően senki se hivatkozhat a nyilvántartás tartalmának nem ismeretére. Nem célszerű a Ctv. azon szabályának átvétele, mely a *cognitio* véelmét a bejegyzésnek a hivatalos lapban való közzétételéhez köti, és bár szűk körben, de a vélelemmel szemben megengedi az ellenbizonyítást. A *cognitio* véelmének megdönthetetlennek kell lennie és magához a bejegyzéshez kell kapcsolódnia, hiszen ha a lajstrom nyilvános és egyben közhiteles is, akkor szükségtelen megkövetelni a jogalanyoktól, hogy a nyilvántartáson kívül még további forrást (hivatalos lap) is megismerjenek.

A nyilvánossághoz kapcsolódóan szükséges továbbá a térítésmentes online megtekintés, hozzáférés lehetőségének megteremtése. Amennyiben a nyilvántartások személyes megtekintése ingyenes, úgy álláspontom szerint nehezen indokolható az információs társadalom korában, hogy az online megtekintés díjfizetés ellenében valósuljon meg, mint az jelenleg a cégjegyzék esetén fennáll.

Bár e tanulmány arra kíván rámutatni, milyen nagy szükség volna nyilvántartásaink nyilvánosságának és közhitelességének megerősítésére, a „jobbítás” során azonban megfontolásra érdemesnek tartom Túry Sándor Kornél idevágó gondolatait,⁴⁵ aki arra hívta fel a figyelmet, hogy a látszatvédelmi szabályok mögött meghúzódó közérdekre tekintettel a jogrend bizonyos nyilatkozatokat állandósággal, le nem rontható erővel, szilárdsággal ruház fel. Ezt egyrészt azzal éri el, hogy nem engedi az ilyen nyilatkozatokat megdönteni, megtámadni, másrészt pedig tartalmában sem engedi azokat

⁴⁴ DARÁK Péter, *A jogi személyek egységes nyilvántartása*, Gazdaság és Jog, 2002/9, 3-9.

⁴⁵ TÚRY Sándor Kornél, *Szilárd jogú nyilatkozatok a kereskedelmi jogban* = Emlékkönyv Dr. Szladits Károly tanári működésének harmincadik évfordulójára, Budapest, 1938, 79-130.

csorbítani. Azonban a közhitelesség megerősítése csak addig indokolt más – ellenkező irányba ható – érdekekkel szemben (amelyeket a jog egyenrangúnak ismer el, mint például az igazságosság), amíg nem kerül indokolatlanul túlsúlyba. A látszatvédelmi szabályok csak olyan harmadik személyek javára hatályosulhatnak, akik a nyilvántartás érvényességében bízva, jóhiszeműen jutottak olyan helyzetbe, hogy a nyilvántartás hitelessége már az ő érdekeiket is érinti. A köz érdeke, a közhitelesség megerősítése érdekében tehát tartózkodni kell a vonatkozó szabályok túlzott megerősítésétől, hiszen amennyiben az anyagi igazság érvényesülése kizárt a téves, érvénytelen, hibás bejegyzésekkel szemben, úgy maga az igazságosság követelménye szenved csorbát.

A KÖTET SZERZŐI

Bosicki, Jurij L.	tudományos főmunkatárs, Koretsky Állam- és Jogtudományi Intézet, Kijev
Fakó Edit	LL. M., doktorjelölt, Miskolci Egyetem
Gyekiczky Tamás	egyetemi docens, DE JÁTI
Helmecki András	doktorjelölt, Miskolci Egyetem
Hendler, Reinhard	egyetemi tanár, Universität Trier, Fachbereich Rechtswissenschaft
Kardos Sándor	egyetemi adjunktus, DE JÁTI
Kiss Tibor	egyetemi tanársegéd, DE JÁTI
Lászlófi Pál	egyetemi tanársegéd, DE JÁTI
Makszimenko, Okszana	egyetemi tanár, Ungvári Állami Informatikai, Gazdasági, és Jogi Főiskola
Melnyicsenko, Olekszandr	az Ukrán Parlament antimonopol bizottságának első elnökhelyettese
Mohnhaupt, Heinz	ny. munkatárs, korábbi igazgató-helyettes, Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte (Frankfurt am Main)
Oniscsuk, Nikolaj V.	Az Ukrán Parlament képviselője
Orosz P. Gábor	egyetemi tanársegéd, DE JÁTI
Takács Tibor	egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem
Tracsuk, Petro	egyetemi docens, Ungvári Állami Informatikai, Gazdasági, és Jogi Főiskola
Tyimofejenko, Leonid P.	egyetemi tanár, Kijevi Nemzeti Egyetem