

157
5.900.157

COLLECTIO
IVRIDICA
VNIVERSITATIS
DEBRECENIENSIS
V.



COLLECTIO
IVRIDICA
VNIVERSITATIS
DEBRECENIENSIS
V.

Szerkeszti

*Görgényi Ilona, Horváth M. Tamás,
Szabó Béla, Várnay Ernő*

Tartalom

Előszó	7
ELEK Balázs	9
<i>A család és az adócsalás elhatárolásának egyes elméleti és gyakorlati kérdései</i>	
FÉZER Tamás	31
<i>Eredmények és lehetőségek az egységes európai magánjog kialakításának folyamataiban</i>	
FODOR László	53
<i>Az Alkotmánybíróság környezetvédelmi határozatainak kritikája</i>	
Mónusné KISS Katalin	101
<i>Deák Ferenc szerepe az 1843-as büntetőjogi javaslatok létrejöttében</i>	
MADAI Sándor	117
<i>Einige historisch-dogmatische Fragen des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts in Ungarn</i>	
PAPP Mónika	127
<i>Az alapvető jogok érvényesülésének egyes kérdései az európai versenyhálózatban</i>	
P. SZABÓ Béla	137
<i>Az erdélyi szászok büntetőjogának kapcsolata a jusztiniánuszi és a birodalmi német büntetőszabályokkal</i>	
SZEMESI Sándor	179
<i>Emberi jogok Európában – Gondolatok az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Európai Unió viszonyáról</i>	
SZIKORA Veronika	199
<i>Személyegyesítő kereskedelmi társaságok (közkereseti társaság, betéti társaság) és a csendestársaság a német jogban</i>	
TARR Ágnes	227
<i>A büntetőeljárás egyszerűsítésének alkotmányjogi kérdései</i>	
Allan F. TATHAM	255
<i>The european clause of the hungarian constitution: a comparative perspective</i>	

*Debreceni Egyetem
Állam- és Jogtudományi Kara
Dékán: Szabó Béla*

borítóterv: Petromán László (Kaméleon Dizájn)

*Technikai szerkesztők:
Madaí Sándor, Megyaszi Georgina, Szabó Béla*

© a szerzők, 2005

A kiadásban közreműködött:

DELA

Könyvkiadó- és Kereskedelmi Kft.

Felelős vezető: **Ujvári Béla**

Felelős szerkesztő: **Szabó Tünde**

Előszó

A Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara tudományos folyóiratának első száma 2000-ben jelent meg, akkor még a Jog- és Államtudományi Intézet tudományos szárnybontogatásának jegyében. Akkor célul tűztük ki magunk elé, hogy minden évben letezzünk egy saját kollégáink és korábbi vendégeink tanulmányaiból és előadásaiból álló kötetet a magyar jogi tudományosság – nem túlságosan bőségesen terített – közös asztalára.

2003-ban a Kari Tanács határozat létrehozta a *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis* Szerkesztőbizottságát négy nagyobb jogtudományi terület képviselőiből. A szerkesztés elveit is meghatározván a Kari Tanács úgy döntött, hogy a benyújtott tanulmányokat névtelenül nagy tekintélyű szakmai lektoroknak küldi ki véleményezésre, akik szintén névtelenül (csak a szerkesztő bizottság tagjai által ismerten) adnak véleményt a tanulmányokról. Az ezen bírálatok alapján a rostán fennmaradt – de sok esetben – átdolgozott tanulmányok kerülnek aztán a Szerkesztőbizottság elé és kerülhetnek be az éves kötetbe.

A *Collectio* IV. száma már ilyen eljárásrend alapján készült és az elmúlt évben megállapíthattuk, hogy a hazai tudományos közvéleményben kedvező visszhangra talált a kezdeményezés. Felkért lektoraink kivétel nélkül ezúttal is nagyon segítőkésznek bizonyultak. Segítségüket ezúttal is köszönjük, és számítnunk további együttműködésükre!

Most a 2005. év kötetével jelentkezünk, melynek tanulmányaiban a legváltozatosabb jogtudományi területek vannak érintve. Jellemző azonban – akár történeti, akár hatályos jogi vonatkozásban – a határokon túlra tekintés nagy szerepe.

a Szerkesztőbizottság

A csalás és az adócsalás elhatárolásának egyes elméleti és gyakorlati kérdései

I. A csalás és az adócsalás

Az általános forgalmi adóval összefüggésben elkövetett jogellenes cselekmények sokrétűek, és jól igazodtak az igazgatási jogszabály változásaihoz. A csalás és az adócsalás elhatárolása jelenleg is rendszeresen visszatérő problémát okoz úgy a jogirodalomban, mint a jogalkalmazásban különösen akkor, ha az általános forgalmi adóval összefüggésben követik el.

A Btk. 310. § (1) bekezdés szerinti adócsalást az követi el, aki az adókötelezettség megállapítása szempontjából jelentős tényre (adatra) vonatkozóan valótlan tartalmú nyilatkozatot tesz, vagy ilyen tény (adatot) a hatóság elől elhallgat, és ezzel vagy más megtévesztő magatartással az adóbevételt csökkenti. A második alapeset a megállapított adó meg nem fizetése céljából a hatóság megtévesztése, ha ezzel az adó behajtását jelentősen késlelteti vagy megakadályozza.¹

A Btk. 318. §-ban meghatározott csalás elkövetője jogtalan haszonszerzés végett mást tévedésbe ejt vagy tévedésben tart és ezzel kárt okoz.

Az adócsalás specialitásának elméleti megközelítése

A jogirodalomban elterjedt nézet, hogy az adócsalás a csaláshoz képest speciális, ezért a minősítésnél előnyt élvez, és ez az alaki halmazatot is kizárja.

¹ A Btk-t módosító 2005. évi XCI. tv. 21. §-a által megállapított szöveg. Hatályos 2005. IX. 01-től.

Ezen az állásponton van NAGY Ferenc és TOKAJI Géza², a GYÖRGYI Kálmán és WIENER A. Imre szerkesztésében megjelent *A Büntető Törvénykönyv Magyarázata Különös rész*,³ a BERKES György szerkesztésében megjelent *Magyar Büntetőjog Kommentár a gyakorlat számára*⁴, a CD Jogtár Kommentár a Btk. 310. §-ához fűzött magyarázata⁵, a LÉVAY Miklós szerkesztésében megjelent *Magyar Büntetőjog Különös rész*⁶, a BELOVICS, MOLNÁR, SINKU szerzők *Büntetőjog Különös Rész* kötete⁷, MAGYAR Szilvia⁸, SINKU Pál⁹, JÁVORSZKI Tamás.¹⁰ A HALÁSZ Sándor által szerkesztett kommentár a 1961. évi büntető törvénykönyvhöz is speciálisnak tekinti az adócsalást az általános csaláshoz képest, egyben utal a BJD. 956. és 957. szám alatt közölt határozatokra.¹¹

SINKU álláspontja szerint az adócsalás azért speciális, mert

- a bűncselekmény tárgya: az állam pénzgazdálkodása, amely a speciális tárgyon, az adón keresztül sérül;
- az elkövetési magatartás: az adókötelezettség szempontjából jelentős tény valótlan előadása, elhallgatása, ill. más megtévesztő magatartás;
- az eredmény: az adóbevétel csökkenése (amely nem kár, ugyanis nem okoz a vagyonban tényleges értékcsökkenést);
- az elkövetés helye: a hatóság előtt.

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága Bfv. V. 2108/1997/5. és Bfv. V. 1625/1996. számú felülvizsgálati eljárásaiban hozott határozatai, amelyek közül az utóbbi 1998/5/215. szám alatt a Bíróság Határozatokban is közzé lett téve, ugyancsak a specialitás elvét tartja alkalmazhatónak a csalás elhatárolásakor. A határozat szerint a megtévesztés és a tévedésbe ejtés tekintetében mind a csalás, mint vagyon elleni bűncselekmény, mind az adócsalás, mint gazdasági bűncselekmény tartalmi hasonlóságot mutatnak, a tulajdont védő vagyon elleni bűncselekmény és a gazdasági bűncselekmény szabályai azonban egymáshoz

² NAGY Ferenc, TOKAJI Géza, *A Magyar Büntetőjog Általános része*, Budapest, 1998, 243; NAGY Ferenc, TOKAJI Géza, *A Magyar Büntetőjog Általános része*, Budapest, 1993, 167; NAGY Ferenc, TOKAJI Géza, *A Magyar Büntetőjog Általános része*, Budapest, 2001, 304.

³ GYÖRGYI Kálmán, WIENER A. Imre (szerk.), *A Büntető Törvénykönyv Magyarázata*, Budapest, 1996, 633-634.

⁴ BERKES, KISS, KÓNYA, MOLNÁR, RABÓCKI, *Magyar Büntetőjog – Kommentár a gyakorlat számára*, h.n., é.n., 999.

⁵ A CD Jogtár Kommentár (KJK KERSZÖV) a Btk. 310. §-ához fűzött magyarázata.

⁶ LÉVAY Miklós (szerk.), *Magyar Büntetőjog Különös rész II*, Miskolc, 2001, 299.

⁷ BELOVICS Ervin, MOLNÁR Gábor, SINKU Pál, *Büntetőjog Különös Rész*, Budapest, 2003, 614.

⁸ MAGYAR Szilvia, *Adó- és társadalombiztosítási csalás*, Adó Per Számvitel, 2000/14, 19-22.

⁹ SINKU Pál, *Az adócsalás és "társai" az olajügyekben*, Belügyi Szemle, 2001/4-5, 17-23.

¹⁰ JÁVORSZKI Tamás, *Az ÁFA visszaigénylés, az ÁFA csalásokat lehetővé tevő kriminogén tényező*, Belügyi Szemle, 2002/10, 51-59.

¹¹ HALÁSZ Sándor (szerk.), *Az 1961. évi Büntető Törvénykönyv kommentárja*, h.n., é.n., 1146-1147.

képest az általános és a különös viszonylatában vannak, amikor is a speciális jogszabályi rendelkezést kell alkalmazni. A csalás és az adócsalás elhatárolásának alapja az, hogy adócsalás elkövetési magatartása az adóhatóság megtévesztése az adókötelezettség megállapításával kapcsolatban, melynek során a megtévesztés akadályozza az adókötelezettségnek a helyes megállapítását.

TÓTH Mihály is a specialitást tartja az egyik rendező elvnek.¹² Véleménye szerint az adócsalás annyiban speciális, hogy a csaláshoz képest szűkebb a passzív alanyok köre (adóhatóság), a megtévesztés köre (adó megállapítása, illetve megfizetése) és az eredmény (bevételecsökkenés). Ha a megtévesztés például valamely adómentességet érintő lényeges adat elhallgatásában mutatkozik, a kár pedig az adóbevallás csökkentésével jelentkezik, akkor a "speciális" adócsalás állapítható meg. Álláspontja szerint ez még akkor is igaz, ha figyelembe vesszük, hogy a csalás törvényi tényállása többletelemként célzatot is tartalmaz. Ez azonban formális kifogás lenne, hiszen a bevételecsökkenést eredményező megtévesztés ennek kifejezett kimondása nélkül is egyenes szándékot feltételez.

A specialitás ellenérvei

A két tényállás "specialitásának" viszonya mellett érvelőkkel szemben figyelemreméltóak az ennek ellenkezőjét állító érvei is:

ANGYAL Pál véleménye szerint az adócsalás inkább pénzügyi bűncselekmény, mely oly keretet jelöl meg, amelybe az államkincstárt megkárosító vagy annak megkárosítására irányuló tevékenységek tartoznak. Jogi tárgya az államnak közjogi alapon nyugvó követelése és az államnak jogilag védett vagyoni érdeke, mely azonban épp az érdek-alany közjogi minősültségénél fogva nem azonos a magánjogi alanyoknak a vagyoni követelésre irányuló érdekével. A pénzügyi bűncselekmény nemcsak általános vagyoni érdeket sért, hanem ezenfelül zavart okoz az államháztartás rendes menetében, egyben a polgártársakat is megkárosítja, mert a hiányt az állam kénytelen megszerezni a többi becsületesen adózó polgártól, így sérti az állampolgároknak az adóteher arányos megosztására vonatkozó jogilag biztosított érdekét. Az adócsalás így vagyon elleni, állam elleni és társadalmat sértő vétség is, így nem alfaja a csalásnak, ezért önálló, sajátos természetű deliktum.¹³

Természetesen a jogi környezet időközben alapvetően megváltozott, de az idézett szerző munkáiból egyértelművé válhat, hogy eredetileg a jogalkotó az adócsalás megalkotásával egy teljesen új tényállást akart létrehozni, melynek

¹² TÓTH Mihály, *A csalás formáinak és büntetőjogi értékelésének változásai*, Belügyi Szemle, 2001/4-5, 10-11; TÓTH Mihály, *Gazdasági bűnözés és bűncselekmények*, Budapest, 2000, 359-360.

¹³ ANGYAL Pál, *A magyar büntetőjog kézikönyve 8 – Adócsalás*, Budapest, 1930.

célja, hogy olyan jogellenes magatartásokat is pönalizálni tudjon, amik a csalás tényállásába nem fértek bele.

KRÉNER László, MOLNÁR Gábor általam is osztott álláspontja szerint specialitás csak akkor áll fenn, ha két törvényi tényállás valamennyi általános elemét fedő bűncselekmény közül az egyik a másíknál szűkebb tartalmat ölel fel, azonban elengedhetetlen, hogy a speciális bűncselekmény mindig teljes egészében illeszkedjék a tágabb általános tényállás kereteibe.¹⁴

A két tényállást megvizsgálva megállapítható, hogy a passzív alany (adóhatóság) és a megtévesztés köre (az adó megállapítása) tekintetében az adócsalás, míg a célzat (jogtalan haszonszerzés) vonatkozásában a csalás tartalmaz szűkítő rendelkezéseket.

Kizárja a specialitás alkalmazásának a lehetőségét az is, hogy az eredmény tekintetében túlnyomórészt kizáró rendelkezéseket tartalmaznak, így az adócsalásnál az adóbevétel csökkenése, ami általában a polgári jogi kár második elemével az elmaradt vagyoni előnnyel azonosítható, míg a csalásnál meghatározott kár a Btk. 137. §. 5. pont alapján a vagyonban beállott értékcsökkenés.

II. Az általános forgalmi adóra elkövetett visszaélések

A befizetendő, a levonható és az elszámolandó ÁFA

Az általános forgalmi adóról szóló 1992. évi LXXIV. törvény (továbbiakban: ÁFA tv.) 32. § (1) bekezdés a. pontja szerint az adóalanyt megilleti az a jog, hogy az általa fizetendő adó összegéből levonja azt az adóösszeget, amelyet a részére teljesített termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás során egy másik adóalany rá áthárított. Ezt az adót nevezzük – többek között – előzetesen felszámított adónak.

A bevallást és a visszaigénylést is tartalmazó *“az általános forgalmi adó évi (negyedévi, havi) kötelezettségének, illetve jogosultságának összegéről”* szóló nyomtatvány az azonosító adatokon túl az alábbi főbb rovatokat tartalmazza:

- értékesítést terhelő általános forgalmi adó (befizetendő adó 1-15. sor)
- beszerzést terhelő, levonható általános forgalmi adó (16-28. sor)
- az általános forgalmi adó elszámolása (29-34. sor)

Az ÁFA törvény 48. § (1) bekezdése szerint az adóalany a fizetendő adót csökkentheti az adó-megállapítási időszakban keletkezett és levonható, előzete-

¹⁴ BELOVICS Ervin, MOLNÁR Gábor, SINKU Pál, *Büntetőjog Különös Rész, i.m.*, 547; KRÉNER László, *Az általános forgalmi adó vonatkozásában elkövetett csalás és adócsalás elhatárolása*, Bírák Lapja, 2002/2, 37.

sen felszámított adó összesített összegével. Az így meghatározott különbözet jelenti az elszámolandó adót.

Tényleges pénzmozgás (befizetés) vagy az adóhatóság részéről kiutalás, csak az egyenlegnek megfelelően történhet, egyezőség esetén pénzmozgás nincs.

A visszaigényelhető adó tényleges kiutalása helyett, amikor az elszámolandó adó előjele negatív, az adóalany az adót az elévülési időn belül göngyöltet-ten a soron következő adó-megállapítási időszakban beszámíthatja, mint a fizetendő adót csökkentő tételt, illetőleg a bevalláshoz csatolt átvezetési kérelem-mel kérheti annak más, fennálló adónembe történő beszámítását is (ÁFA törvény 47-48. §).

A fiktív, valótlan tartalmú, az előzetesen felszámított adó összegét (költségként) feltüntető számla felhasználása teszi lehetővé a jogtalan adó visszaigénylését.

A befizetett adó jogtalan visszaigénylése

A Legfelsőbb Bíróság a gyakorlat számára a Bírósági Határozatokban az 1993. évben 218., 271. és 660. szám alatt közzétett döntésekkel adott iránymutatást.

Ha a megtévesztő magatartás nem az adókötelezettség, illetve e kötelezettség mértéke helytelen megállapítása érdekében történik, hanem a már megállapított és a már befizetett adó egészbeni vagy részbeni jogtalan visszaigénylésére irányul (az egyéb előfeltételek megléte esetén) csalás állapítandó meg,

A hamis számlákkal dokumentált beszerzéseket terhelő adó visszaigénylése nem az adókötelezettség megállapítása szempontjából jelentős tény valótlan előadása, hanem a valóságnak meg nem felelő tények közlése, amely az objektív tényeken nem nyugvó visszatérítés kiutalását eredményezi.

A fiktív értékesítés nem lehet tárgya a forgalmi adónak, így az a forgalmi adó visszaigénylésének sem lehet az alapja, a megszerzett juttatás nem elmaradt adó, hanem tényleges kár. Ezekben az esetekben a cselekmény helyes minősítése csalás.

A Legfelsőbb Bíróság 1993-as határozatai a ténylegesen visszautalt ÁFA vonatkozásában adtak iránymutatást, ami viszont elmaradt a visszautalni nem kért, de jogtalanul levont ÁFA tekintetében.

Abban az esetben, ha az elkövető fiktív számlák könyvelésbe történő beállításával a fizetendő ÁFA-ját csökkentü, elvileg a minősítés szintén egyértelmű, azaz a Btk. 310. §-ába ütköző adócsalás büntette valósul meg.

Gyakori az az elkövetési mód, amikor a fiktív számlát befogadó a fiktív számlán szereplő összeget bankszámlán átutalja a számla kiállítójának, amely

összeget aztán a kiállító a saját jutalékának levétele után visszajuttatja a számlafelhasználónak.¹⁵

Hasonló cselekmények kapcsán járt el a Debreceni Városi Bíróság a B. 712/2001/101. számú ügyében, amely a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Bf. 649/2004/4. számú határozatával 2005. január 5. napján emelkedett jogerőre. Az I. r. vádlott "profi" számlahamisítóként újsághirdetés útján szerezte ügyfeleit, a többi vádlottat ("számlagondját legálisan megoldjuk"), akik a fiktív számlákkal részben jogtalanul áfát igényeltek vissza, részben különböző adónemekben okoztak adóhiányt az adó meg nem fizetésével. A városi bíróság a BH 1993/660 számú döntés indokolását irányadónak tartva minősítette a vádlottak cselekményeit, egyben kifejtette, hogy az adócsalás nem speciális a csaláshoz képest, mert specialitás csak az egymást az általános elemeket tekintve fedő tényállások tekintetében állapítható meg, tehát ha az irányadó történeti tényállás a speciális bűncselekmény hiányában ütköztethető volna az általános tényállásban is. Ezen tényállások eredménye azonban eltérő egymástól, így a két bűncselekmény kölcsönösen kizárja egymást.

Az I. r. vádlott részére bankszámlára fizetett a többi vádlott a hamis számlákért úgy, hogy a teljes számlaértéket befizették egy bankszámlára, majd az I. r. vádlott a jutalékának levonása után a befizetett összeget készpénzben visszaadta.

A másodfokú bíróság a cselekmények minősítésénél a Bírósági Határozatok 2004/7. szám 270. szám alatt közzétett döntésre figyelemmel pontosította az I. r. vádlott cselekményeinek minősítését. A Szegedi Ítéltábla hivatkozott döntése szerint, ha az elkövető szándéka az állami költségvetésnek az adóhoz való egyoldalúan kikényszeríthető joga megsértésére irányul, a gazdasági társaságok elnevezésétől és tevékenységétől függetlenül a bűncselekmény minősítésekor az elsődlegesen védett jogi tárgy megsértését kell alapul venni. A másodlagosan védett jogi tárgy az egyes adóalanyokkal szemben az adójogszabályokban megfogalmazott tényleges és adónemenkénti bevallási és befizetési kötelezettség háttérbe szorul. A jogeset a társaságok tevékenységének fiktív voltát is alapul veszi. A Debreceni Városi Bíróság ügyében a tettesi alapcselekményt megvalósító elkövetők által működtetett társaságok tevékenysége nem tekinthető fiktívnek, így az adóhatósággal való jogviszonyuk egyenkénti megsértése kerül előtérbe az állami költségvetés sérelme helyett.

¹⁵ SZILOVICS Csaba, TAKÁCS István, *Néhány gondolat az adócsalásról és az adócsalás hazai szabályozásáról*, Belügyi Szemle, 2003/9, 99-113.

Az ÁFA elszámolása

A terheltek következő csoportja, akik tényleges gazdasági tevékenységet is végeznek, de több éven keresztül alkalmanként fiktív számlát vagy számlákat is beállítanak a könyvelőjükbe, a számlákkal egyrészt fizetendő általános forgalmi adójukat csökkentik, de azokban a hónapokban (vagy negyedévekben), amikor a nagy számlamennyiség miatt visszaigénylési lehetőségük is volt, azzal jogtalanul élnek is.

A tényleges gazdasági tevékenységet végző adóalanyok sokszor a bevallás első rovatában az adójogszabályoknak megfelelően jogszerűen nyilatkoznak az általuk befizetendő adóról, ugyanakkor a bevallás második rovatában az adólevonási jog tekintetében tett nyilatkozatuk valótlan, mert olyan adót tüntetnek fel, amelynek törvényes feltételei az okiratok hiánya vagy valótlan tartalma miatt nem állnak fenn.

Az elszámolandó adó előjele csak akkor lehet negatív, amely az adó-visszatérítést (ez ebben az esetben egyenlő az adó-visszaigényléssel) általánosságban megalapozza, ha az előzetesen felszámított adó összesített összege meghaladja az értékesítést terhelő (befizetendő) adó összegét.

Az ÁFA tv. 34-35. §-ában meghatározott személyi és tárgyi feltételek hiányában érvényesített adólevonási jog ténylegesen jogtalan adóvisszaigénylést jelent.

Az általános forgalmi adó csökkentésére, illetve visszaigénylésére irányuló megtévesztő magatartások értékelése a visszautalni nem kért, de jogtalanul levont ÁFA tekintetében a gyakorlatban nem egységes. Ennek elsősorban az az oka, hogy az adócsalásnak a csalástól történő elhatárolása általánosságban is ismételten visszatérő gondot okoz, amiben még elméleti szinten sincs konszenzus.

A valóságos alaki halmazát megjelenése a gyakorlatban

MOLNÁR Gábor szerint a specialitás hiányának az a következménye, hogy amennyiben a tettazonosság keretébe tartozó cselekmény mindkét tényállás elemeit maradéktalanul kimeríti, nincs akadálya a valóságos alaki halmazát megállapításának sem.¹⁶

RUPPA Melinda álláspontja szerint az államnak a követelése nem az értékesítést terhelő, tehát fizetendő ÁFA összegére, hanem legfeljebb az elszámolan-

¹⁶ BELOVICS Ervin, MOLNÁR Gábor, SINKU Pál, *Büntetőjog Különös Rész, i.m.*, 547.

dó összegre áll fenn. Az ÁFA vonatkozásában az adófizetési kötelezettséget az ÁFA törvény kifejezetten pozitív előjelű elszámolandó adóra írja elő, erre keletkezik az államnak igénye.

A fizetendő adó megegyezik az elszámolandó adóval, amennyiben annak előjele pozitív. Hangsúlyozza, hogy a Legfelsőbb Bíróság sem adott helyt a büntetőjogi kár fogalmának kiterjesztő értelmezésére, például a BH 98/9/416. számú jogesetben. A BH 1998/523. számú jogesetben pedig azt mondta ki, hogy a szolgáltatás ellenértéke, azaz a követelés nem tekinthető vagyonnak. (Megjegyzem azonban, hogy a korábban hivatkozott BJD 956. és 957. számú eseti döntés indokolásából kiemelést érdemel az, hogy az állandó bírói gyakorlat vagyon alatt az állam követeléseit is érti.)

RUPPA Melinda álláspontja szerint nem kizárt a gazdasági és vagyon elleni bűncselekmény halmazatban való megállapítása. Az elkövető a megtévesztő magatartással két jogtárgyat is sért, azaz az állam adóbevétel iránti igényét sérti, de az állam vagyonában tényleges kárt is okoz. Az eltérő eredményre tekintettel valóságos alaki halmazatok megállapításának lehet helye.¹⁷

Több első fokon jogerőre emelkedett ügyben ugyanazon adóbevalláson belül külön adócsalásként nyert értékelést a fiktív számlák felhasználásával megállapított, előzetesen felszámított adó azon része, amely a valós forgalom után ténylegesen befizetendő adó meg nem fizetéséhez kapcsolódott, és külön csalásként került értékelésre az előzetesen felszámított adó azon része, amely a visszaigénylést alapozta meg. (Nyíregyházi Városi Bíróság B. 2089/2000., B. 2046/2001., B. 753/2002.)

A Debreceni Városi Bíróság a B. 1809/2001. számú eljárásában a vádlott valótlan számlákat állított be a könyvelésébe, felhasználva költségei növelésére illetve ÁFA visszaigénylésre. A bíróság egy-egy rendbeli adócsalásnak minősítette a tényállás azon részét, melyben a terhelt fiktív számlák felhasználásával vállalkozói személyi jövedelemadó adónemben és vállalkozói osztalékadó tekintetében csökkentette az adóbevétel összegét.

A vádlott 1998. év harmadik negyedére a negyedéves ÁFA bevallásában 107.000,-Ft befizetendő ÁFA-t jelölt meg, a fiktív számlákkal tévedésbe ejtve az adóhatóságot, és ezzel így 300.410,-Ft összegben csökkentette ÁFA adónemben az adóbevétel összegét.

A vádlott 1998. negyedik negyedévére vonatkozó bevallásával 173.000,-Ft-ot igényelt vissza, de figyelembe véve az erre a negyedévre vonatkozó fiktív számlák ÁFA tartalmát, amely összesen 196.000,-Ft-ot tett ki, az adóhatóságot a számlák valódiságát illetően megtévesztve 173.000,-Ft kárt okozott, míg a fennmaradó 23.000,-Ft összegben szintén megtévesztve az adóhatóságot csök-

¹⁷ RUPPA Melinda, *Az ÁFA adónemre elkövetett adócsalás, mint gazdasági és az ÁFA visszaigénylésre elkövetett csalás, mint vagyon elleni bűncselekmény elhatárolási szempontjai*, Magyar Jog, 2003/6, 340-343.

kentette az adóbevétel összegét. A bíróság a harmadik negyedévi ÁFA tekintetében adócsalást, míg a negyedik negyedévi ÁFA-t illetően csalást állapított meg (további jogi indokolást nem adva).

A megyei bíróság 2003. október 2. napján tartott tanácsülésen kelt Bf. 549/2003/4. számú ítélete, a tényállás alapján rögzítette, hogy a cselekmények minősítése jórészt helyes, ugyanakkor az adócsalás vétségeket illetően a vádlott 1998. III. és IV. negyedévére vonatkozóan is az adóhatóságot megtévesztve csökkentette az adóbevétel összegét 300.410,-Ft és 23.000,-Ft összegekben, ezáltal ezen egy rendbeli bűncselekmény folytatólagosan elkövetettként minősül.

A másodfokú határozat koncepcionális változás az elsőfokú határozathoz képest, ugyanis a városi bíróság határozatából az az álláspont tűnik ki, hogy ha az elszámolt ÁFA eredményeként kevesebb adót fizet be, az adócsalás, míg ha az elszámolás eredményeként visszaigénylése van, az csalás. A másodfokú határozat eredményeként pedig ugyanazon negyedik negyedévre csalás és adócsalás is megállapításra került alaki halmazatban. A visszaigényelt összeg tekintetében csalás, míg az adóbevétel-csökkenést illetően adócsalás valósult meg.

A Nyíregyházi Városi Bíróság B. 790/2002. számú ügyében megállapított tényállás lényege szerint a vádlott könyvelésében és a 2000. évi II., III. és IV. negyedévi adóbevallásában összesen 31 db fiktív számlát használt fel, ezek alapján ÁFA-t igényelt vissza jogellenesen, amelyre átvezetési kérelmet terjesztett elő három adónemre visszafizetés helyett.

A cselekményt az elsőfokú bíróság az ügyészi váddal egyezően három rendbeli adócsalásnak, és mivel három adónemre kérte átvezetni a visszaigényelhető adót, további három rendbeli adócsalásnak minősítette.

A megyei bíróság a vádlottat a három rendbeli adócsalás vétsége miatt emelt vád alól felmentette, és kifejtette: akkor, amikor a vádlott az előzetesen felszámított és a javára visszaigényelhető adó összegét megállapította, és az adóhatóságnál bevallotta, a bűncselekmény befejeződött, az átvezetési kérelem benyújtásának nincs újabb büntetőjogi következménye (1. Bf. 803/2002.).

A megyei bíróság utalt rá, hogy a *“megtévesztés az általános forgalmi adó összege tekintetében következett be,”* így a jogszerűtlenül visszaigényelt általános forgalmi adó eredményezett adócsökkenést.

A másodfokú határozat lényegében elvetette az alaki halmazat lehetőségét.

Az ÁFA elszámolás csaláskénti minősítése

KRÉNER László álláspontja szerint a csalás a helyes minősítés abban az esetben is, ha a jogosulatlanul visszaigényelt ÁFA tényleges kiutalására azért nem került sor, mert azt az elkövető által azonos igénylőlapon bevallott és általa fizetendő adó összegéből levonják (elszámolják).

A kár, a vagyonban bekövetkezett értékcsökkenés ilyenkor is bekövetkezik. A vagyon alkotóelemeit jelentő jogosultságok és kötelezettségek a vagyon tárgyai. Vagyon alatt az állam követeléseit is érteni kell. Ennek a követelésnek egy fiktív visszaigényléssel történő elvonása, elszámolása a vagyonban beállott értékcsökkenés, ami a csalás eredménye. Ebben az esetben azonban a magatartás eredménye az adóbevétel csökkentésének is megfelel, tehát az eredmény nem ad választ a helyes minősítésre. Ekkor a megtévesztő tevékenység nem az adótevékenység elemeihez kapcsolódik, mert az első rovat kitöltésekor az ÁFA-ra vonatkozó fizetési kötelezettségét szabályosan bevallotta, és megtévesztő tevékenysége nem az adófizetési kötelezettség megállapításával, hanem annak megfizetésével volt kapcsolatban. Bevallott tartozását akarta jog-ellenes módon rendezni.

Kriminálpolitikai érv is, hogy bünszövegben, üzletszerűen, illetve különösen jelentős kár okozása esetén a csalás magasabb büntetési tétele hatékonyabb védelmet biztosít.¹⁸

A KRÉNER cikkében közölt állásponttal egyezik a Baranya Megyei Bíróság 2002. április 25. napján kelt 4. Bf. 141/2002/4. számú végzésének indokolása. A bevallás egyes rovatában feltüntetett, tehát a bevallott ÁFA-fizetési kötelezettség követelésként a bevallás pillanatától kezdődően az adóhatóság vagyonának részét képezi.

A bíróság kifejtette, hogy az adócsalás esetében a megtévesztő magatartásnak az adótevékenységnek az elemével (így adóalany, adótárgy, adóalap, adómérték, adómentesség vagy adókedvezmény) kapcsolatban kerül sor.

Ebben az esetben azonban az elkövető az igénylőlap első rovatának kitöltésekor az ÁFA-ra vonatkozó fizetési kötelezettségét a valóságnak megfelelően bevallotta, valótlan adatot az adótevékenység egyetlen elemével kapcsolatban sem közölt, ugyanis nem sorolhatók az adókedvezmények közé az adó-visszatérítések, illetve az adó-visszaigénylések.

A megtévesztő magatartást tehát nem az adófizetési kötelezettség megállapításával, hanem annak megfizetésével, a bevallott tartozás jogellenes rendezésével volt kapcsolatban.

¹⁸ KRÉNER László, *i.m.*, 37.

“A visszaigényelhetőség kompenzációs hatása csupán technikai egyszerűsítés, mert a két összeg egymással történő elszámolásának, mint számtani, pénzügyi műveleteket egyszerűsítő eljárásnak a hiányában az adózó a befizetendő összeget befizetné, míg a visszaigényelhető összeget visszakérhetné.”

KRÉNER álláspontját és elhatárolási szempontjait alkalmazza alapvetően következetesen a Debreceni Városi Bíróság, így például a B. 2574/2002/39. számú ítéletében, amit a Hajdú Bihar Megyei Bíróság a Bf. 194/2004/5. számú ítéletével hagyott helyben 2004. május 5. napján vagy a B. 1398/2002 számú ügyében, amely a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Bf. 55/2004. számú határozatával 2004. március 12. napján emelkedett jogerőre.

A Debreceni Városi Bíróság 2003. április 2-án meghozott B 2151/2001/54. számú ítélete, amely a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Bf 795/2003/15. számú határozatával 2004. október 26. napján emelkedett jogerőre, ugyancsak ezt a jogi indokolást tartalmazza. *“Összességében tehát az adó elszámolása tekintetében a Btk. 318.§ (1) bekezdésében írt csalás és nem a Btk. 310. § (1) bekezdésben meghatározott adócsalás állapítható meg. Az elkövetési érték az adónyomtatvány második rovatában szereplő összeggel azonos.”*

Szabó Péter a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Büntető Kollégiumvezetője lényegében ezen határozatok indokolásával ért egyet.¹⁹ Hangsúlyozza, hogy indifferens az, hogy az adóalany a visszaigényelhető adót milyen formában használja fel fikatív, valótlan bizonylatok alapján. Csupán technikai, elszámolási helyzetet jelez az, hogy a kiutalását, későbbi beszámítását vagy átvezetését kéri. Tényállási elem hiányában az adócsalás meg sem valósul a jogtalan visszatérítés kérésekor, mert az nem része az adótényállásnak.

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága 2000. november 21. napján felülvizsgálati eljárásban hozott Bfv. IV. 1128/2000/5. számú végzése hatályában fenntartotta az eljárt bíróságok ítéleteit, akik a vádlott cselekményét különösen nagy kárt okozó csalás bűntettének minősítették.

A tényállás szerint a vádlott a havi ÁFA bevallásában olyan számlák alapján érvényesített visszaigénylést, amelyre alap nem volt, a számlákon írt tranzakciókra a valóságban nem került sor. A vádlott tényleges kiutalást nem kért, csupán a fizetendő forgalmi adóból vonta le a fikatív számlák ÁFA tartalmát, a különbözetet pedig megfizette.

A határozat indokolása szerint a havi bevallásban alkalmazott beszámítás csupán technikai egyszerűsítés, ami nem változtat azon a tényen, hogy a terhelt fikatív tartalmú számlák alapján jogtalanul igényelt vissza ÁFA-t, ezáltal a hatóságot megtévesztette, és meg is károsította.

¹⁹ Dr. SZABÓ Péter a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Büntető Kollégiumvezetőjének 2005. El. V.C.35/2. számú 2005 március 3. napján kelt állásfoglalása.

A határozat indokolása szerint téves az az álláspont, mely szerint általános forgalmi adóval kapcsolatban a fiktív számlák felhasználásával csak olyan tényállás esetén lehet a csalás büntetét megállapítani, amikor a terhelt a visszaigényelt forgalmi adó kiutalását kéri.

Az a tény, hogy az adóalanyok lehetősége van az általános forgalmi adó bevallása során a kérdéses számlák ÁFA-tartalmát a fizetendő forgalmi adóból levonni és csak a különbözetet kifizetni, csak technikai egyszerűsítés és nem változtat azon a tényen, hogy a terhelt a havi adóbevallásban alkalmazott beszámítás révén fiktív tartalmú számlák alapján jogtalanul igényelt vissza ÁFA-t, mellyel a hatóságot nemcsak megtévesztette, hanem meg is károsította.

HORVÁTH Géza, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság Büntető Kollégiumának Vezetője azon a véleményen van, hogy az adóbevétel csökkenése az állami vagyon csökkenése, tehát tényleges kár.

Az elhatárolás alapjaként az elkövetői kör és a megtévesztés, vagy tévedésben tartás körében megjelölt kettős, együttes feltétel szolgálhat. Az adócsalás elkövetője a Btk. 310. § (1) bekezdés első fordulatában írt alapesetben csak az ÁFA tv. 4. §-a szerinti adóalany – az (5) bekezdésben írt alapesetben bárki, nemcsak adóalany – lehet, s csak abban az esetben, ha a megtévesztést az adókötelezettség megállapítása – az (5) bekezdésben írt alapesetben az adó meg nem fizetése – érdekében alkalmazta. Bármely feltétel hiányában a 318. § szerinti vagyon elleni cselekmény megállapításának lehet helye.

A fiktív értékesítés vagy szolgáltatásnyújtás adóalanyok esetében sem alapja a forgalmi adónak, visszatérítést nem alapozhat meg, ezért ebben az esetben a megtévesztés nem az adókötelezettséggel áll összefüggésben, az elkövető szándéka nem az adóbevétel csökkentése, hanem jogtalan haszonszerzés, a bevételcsökkenés az államot ért tényleges kárként értékelendő.

Az (5) bekezdésben írt második alapeset (a már megállapított adó meg nem fizetése) vonatkozik a pozitív előjelű elszámolandó adó meg nem fizetésére abban az esetben, ha a fizetendő adó összegének megállapítására minden tekintetben helyesen került sor, másrészt pedig az Art. elkülönítetten határozza meg az eljárási adókötelezettség tartalmi elemeként az adómegállapítást és az adófizetést.

Az ún. adótényállásnak nem része, nem eleme az adó-visszatérítés, az adó-visszaigénylés, ezek ugyanis nem értékelhetők adókedvezményként.

Az ÁFA törvény rendelkezéseiből (5. §, 22. §) az következik, hogy az adóztatás irányának a bevételek tekinthetők.

A bevallást tartalmazó nyomtatványon az értékesítést terhelő általános forgalmi adó megnevezés mellett a zárójelbe tett *“befizetendő adó”* megnevezés is szerepel. Ennek azért tulajdonítunk jelentőséget, mert jelzi, hogy az adójogszabályok szerint ide beírt összeget és nem az elszámolás eredményeként megállá-

pított összeget kell az adóalanynak megfizetni. Az ÁFA törvény a bevallott és a fizetendő adóba történő beszámítás lehetőségét adja meg. Ezt jelzi, a 48. § előtti cím is: *“Az adó megfizetése, visszaigénylése (elszámolása).”* Ebből is kitűnően a fizetendő adó nem az elszámolandó adó, mert ha az lenne, nem lenne mit visszaigényelni.

Az ÁFA tv. 36. §-a alapján megállapítható, hogy az adólevonási jog gyakorlásának lehetősége az adókötelezettséggel, az adófizetési kötelezettséggel egy időben keletkezik. Megítélése szerint ezért nem állja meg a helyét az az álláspont, hogy a hamis számlákkal érvényesíteni kívánt adólevonási jog gyakorlása adócsalás, ha az adóalany általában végez gazdasági tevékenységet. A gazdasági tevékenységen belül minden egyes jogügyletnek meg kell felelnie az adólevonási jog gyakorlása törvényben meghatározott feltételeinek. Csak valós, tényleges gazdasági események alapozhatják az adó-visszaigénylést, vagy adólevonást.

Az adóalany az, aki gazdasági tevékenységet végez. Adócsalást csak az ÁFA adóalanya követheti el. Ha nincs gazdasági tevékenység, adócsalásról sem beszélhetünk. Ezt tartja irányadónak akkor is, ha a fizetendő ÁFA kapcsán az elkövető rendelkezik adóalanyisággal, a beszámítani kért adó tekintetében azonban nem.

Az ÁFA tv. alapján – 32. § (1) bekezdés, 48. § (1) – az adóalany a fizetendő adót csökkentheti az adó-megállapítási időszakban levonható előzetesen felszámított adó összesített összegével. Az adólevonási jogot tehát csak az gyakorolhatja, aki az előzetesen felszámított, levonható adó tekintetében is adóalanyisággal rendelkezik.

Az adóalanyok között nem tehető különbség azon az alapon, hogy ténylegesen végeznek-e gazdasági tevékenységet, avagy egyes számlák mögött nincs tényleges gazdasági tevékenység. Ez abból is következik, hogy az adócsalás tényállása nem tartalmaz speciális alanyt.

Úgy rendelkezik, hogy az általános forgalmi adót valótlan tartalmú okiratok felhasználásával visszaigénylő terheltek cselekményeinek csalásként történő minősítése nem lehet vitás. Ebben az esetben a magatartás eredménye a más adóalanyok által befizetett adó összegének utólagos elvonásában, kár okozásában jelentkezik.

Ha a jogosulatlanul visszaigényelt általános forgalmi adó tényleges kiutalására azért nem kerül sor, mert azt az elkövető által bevallott és általa befizetendő adó összegéből levonják, a cselekményt (szintén) csalásnak kell minősíteni. Ebben az esetben a bevallás első rovatában feltüntetett, megállapított és bevallott adófizetési kötelezettség – követelésként – az adóhatóság vagyonának részét képezi, a második rovat fiktív visszaigénylésen alapuló valótlan kitöltése az adóhatóság vagyonának elvonása, a vagyonban beállott értékcsökkenés (a pasz-

szív vagyon növekedése). A csalás elkövetési értéke az adóbevallás második rovatában valótlannul szereplő összeggel azonos.²⁰

A Nyíregyházi Városi Bíróság B. 3783/2001. számú ügyében megállapított tényállás szerint az egyéni vállalkozó I. r. vádlott azért, mert valós tevékenysége nem biztosított megfelelő jövedelmet, az ugyancsak egyéni vállalkozó vádlott-társai részére hamis tartalmú számlákat állított ki, a számla összege 5-10 %-ának ellenértékéként, amely számlák felhasználásával, vádlott-társai közül a III. r. vádlott két évben, két adónemben, többletköltség elszámolásával *“az adófizetési kötelezettségét csökkentette,”* (minősítés: négy rendbeli adócsalás büntette) ezen túlmenően az ÁFA bevallásában adót igényelt vissza, melyet részére az adóhatóság át is utalt (minősítés: csalás vétsége). A megyei bíróság a cselekmények jogi minősítését törvényesnek találta. (Bf.1108/2003.)

Amikor a vádlott az 1999. évi I. negyedévi adóbevallásában a valótlannal tartalmú számlák ÁFA tartalmát a beszerzést terhelő, levonható adó összegében szerepeltette és ezzel *“az adóbevételt csökkentette”* a cselekmény adócsalásként, amikor az 1999. évi II. negyedévi adóbevallásában a valótlannal tartalmú számlák ÁFA tartalmát olyan módon szerepeltette a beszerzést terhelő, levonható adó összegében, hogy az visszaigénylést jelentett, csalásként került értékelésre. (Nyíregyházi Városi Bíróság B. 2417/2001.)

Ezen ügyben az eljáró bíróságok az általános forgalmi adó megállapításával kapcsolatos adócsökkentésre irányuló megtévesztő magatartások értékelésénél meghatározó jelentőséget tulajdonítottak annak, hogy a fiktív – nem valós tartalmú – számlákon (költség számla, amely a beszerzést terhelő levonható általános forgalmi adó megállapítása során került felhasználásra) feltüntetett általános forgalmi adót az adóalany adófizetési kötelezettségének csökkentésére vagy visszatérítésére kívánta elszámolni. Ha a nyilatkozat – a bíróság megítélése szerint – az általános forgalmi adó csökkentésére irányult, a cselekményt adócsalásnak, ha visszaigénylésre, csalásnak minősítették.

A SZILOVICS-TAKÁCS szerzőpáros úgy véli, hogy csak felületesen tekintve tűnhet úgy, hogy míg az adócsalásnál az elkövető adóbevételt csökkent, addig jogosulatlan adó-visszaigénylésnél csak kárt okoz.

Az egységes közbeveteli rendszer elveiből kiindulva azonban az elkövető az egységes költségvetési rendszertől igényli vissza jogosulatlan az adót, így a sértett megegyező módon az APEH-en keresztül az állam, tehát a társadalom. Nemcsak a csalásnál, de az adócsalásnál is az egyik elkövetési magatartás a té-

²⁰ Dr. HORVÁTH Géza, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság Büntető Kollégiumának Vezetője, 2004. El. II. C. 27/4., 2005. El. II. C.1/11: *Az általános forgalmi adóra elkövetett csalás és adócsalás elhatárolása* (HORVÁTH ezen tanulmányban dolgozta fel az általam is felhasznált Szabolcs megyei jogeseteket).

vedésbe ejtés (megtévesztés) és az adócsalót szintén jogtalan haszonszerzés motiválja, bár ezt a tényállás nem értékeli.

Különbségként határozható meg a két magatartási forma között, hogy adócsalásnál az elkövető cselekedetével a saját adófizetési kötelezettsége jogellenes csökkentésével, az elmaradt befizetéssel közvetlenül okoz kárt, míg csalás esetében, például jogosulatlan visszaigénylésnél a mások által befizetett adókból létrejövő költségvetési oldalt közvetetten csökkenti, de ugyanannak a pénzügyi alapnak okozva kárt. Makroszintű megközelítésben tehát a sértett és a kár azonosága nem vitatható.

A szerzők véleménye szerint a két magatartásforma eredménye között e tekintetben nem tehető különbség. Az adó visszautalása a közbevételekhez kapcsolódik, a visszautalt adót is az APEH kezeli, és a jogosulatlan visszaigénylés is a költségvetési bevételek csökkenését eredményezi.

Nem lehet elhatárolás alapja az adó-jogviszony létezésének megállapítása sem, hiszen az adó-jogviszony az adócsalás elkövetése esetén a gazdasági tevékenység egész időtartama alatt fennáll.

A SZILOVICS-TAKÁCS szerzőpáros álláspontja összességében az, hogy tisztán jogtalan visszaigénylés esetén csalást kell megállapítani. Ha fiktív számlák beállításával az elkövető a fizetendő ÁFA-ját csökkenti, vagyon elleni bűncselekményt kell megállapítani, mert a beszámítás csak technikai egyszerűsítés.²¹

Az ÁFA-elszámolás adócsaláskénti minősítése

A hasonló cselekmények adócsalásnak minősítése a gyakorlatban a hivatkozott Bfv. IV. 1128/2000/5. számú felülvizsgálati határozatot megelőzően, és azt követően is gyakori. A felülvizsgálati eljárásban a Legfőbb Ügyészség is ezt az álláspontot képviselte.

Ennek indokolásaként abból indultak ki, hogy az önadózás rendszerében a beszerzést terhelő, előzetesen felszámított adó az adókötelezettség megállapítása szempontjából jelentős tény, mert az adókötelezettség az adó megfizetésének kötelezettségét is jelenti, amely a pozitív előjelű elszámolandó adóra vonatkozik. Ezért az előzetesen felszámított adó összegének levonásával kapcsolatos megtévesztés az adókötelezettség megállapítása során az adóbevétel csökkenését eredményezi.

A Nyíregyházi Városi Bíróság B. 1774/2002. számú ügyében megállapított tényállás szerint az építőipari vállalkozó I. r. vádlottnak az elvégzett munkák után bevétele keletkezett, aki ezen összeg után fennálló adófizetési kötelezett-

²¹ SZILOVICS Csaba, TAKÁCS István, *Néhány gondolat az... i.m.*, 99-113.

ségének csökkentése érdekében II. és III. r. vádlottaktól valótlán számlát szerzett be, a számlák összegét költségként könyvelte le.

A bevallásokban szereplő levonható adó alapját teljes egészében a valótlán tartalmú 36 db számla képezte, amelynek felhasználásával „*adófizetési kötelezettségét csökkentette*” és az elszámolandó adót néhány ezer forintban jelölte meg. A megyei bíróság az ÁFA adónemre elkövetett adócsalás büntettként értékelt cselekmény minősítését helyesnek találta (Bf. 949/2003.).

A BH 1993/660-as döntés kapcsán a „*tényleges forgalom lebonyolítása nélkül*” megfogalmazást több bíróság és részben a jogirodalom úgy értelmezte, hogy ez azt jelenti, hogy maga a cég is fiktív és adócsalásra rendezkedett be. Így ha a társaság legális tevékenységet folytatott, azonban néhány fiktív számlát beállított a könyvelésébe és ezzel jogosulatlanul ÁFA-t igényelt vissza vagy ÁFA fizetési kötelezettségét csökkentett, akkor adócsalás megállapításának van helye.²²

A Nyíregyházi Városi Bíróság a B. 2117/2000. számú ítéletében a vádlott a nem valós számlák alapján növelte üzemanyag költségét, 1998. I. és III. negyedévében jogtalanul helyezett levonásba 377.000,-Ft-ot, melynek az átvezetését kérte személyi jövedelemadóba. 1998. IV. negyedévében 425.000,-Ft ÁFA-t kért jogtalanul kiutalni, melynek kifizetését megtagadták. Az elsőfokú bíróság a cselekményt részben adócsalás vétségének, részben csalás vétség kísérletének minősítette.

A megyei bíróság a cselekményt egységesen, folytatólagosan elkövetett adócsalás büntettként értékelt. Kifejtette, hogy a vádlott „*mint tényleges, folyamatos szolgáltatást*” bonyolító vállalkozó az ÁFA visszaigénylésére is jogosult volt, az adóhatóságot az adókötelezettség megállapításával kapcsolatban tévesztette meg, valótlán adatot közölt és ennek eredményeként az általa visszaigényelt ÁFA összegének valótlanságával adócsökkenést idézett elő (Bf. 315/2002.).

A Nyíregyházi Városi Bíróság B. 3172/2000. számú ítéletének jogi minősítését a megyei bíróság a II. r. vádlottra vonatkozóan tévesnek találta. Álláspontja szerint a vádlott nem vagyon elleni bűncselekményt – csalás büntetét –, hanem adócsalást valósított meg. Indokolásának lényege az volt, hogy a vádlott a ténylegesen lebonyolított forgalomban keletkezett számlák mellett öt darab olyan számlát is felhasznált a forgalmi adó visszaigénylése érdekében, amely mögött teljesítés nem áll, „*miután nem kizárólag a fiktív számlák felhasználása történt meg*” az adóalany a csaláshoz képest speciális adócsalást valósított meg, mert az adóhatóságot adókötelezettsége, (ÁFA megállapítása) szempontjából jelentős tények tekintetében tévesztette meg, a valós gazdasági tevékenységéhez kapcsolódóan fennálló adófizetési kötelezettségét fiktív bizonylatok felhasználásával kívánta csökkenteni (Bf. 555/2003, 2003. december 9-én kelt ítélet).

²² JÁVORSZKI Tamás, *Az ÁFA visszaigénylés... i.m.*, 51-59.

A másodfokú határozatból megismert álláspont lényege az a többek által képviselt nézet, hogyha működik egy vállalkozás, amely ÁFA-köteles tevékenységet folytat és ennek során fiktív számlák felhasználásával csökkenti ÁFA-fizetési kötelezettségét – akár a fizetendő ÁFA csökkentésével, akár annak visszaigénylésével – a cselekmény minősítése mindig adócsalás lesz. Nem a visszaigénylés teszi csalássá a cselekményt, hanem az, hogyha a vállalkozó valójában nem vállalkozó, vagy nem folytat ÁFA-köteles tevékenységet, és így adóalannyá sem válik, így tanúsítja a megtévesztő magatartást.

A Szegedi Ítéltábla II. számú büntető fellebbviteli tanácsának elnöke MARÁZ Vilmosné azon az állásponton van, hogy nem lehet azon az alapon különbséget tenni az (akár a tartós, akár az eseti) adójogviszonyban álló személyeknél, hogy a befizetett vagy a még be nem fizetett adóra (az adóbevételre vagy annak várományára) követi el a vagyonszökkenést célzó bűncselekményt.

Szükségesnek tartja jogegységi állásfoglalás kialakítását, mely szerint kizárólag adócsalás kerülhet szóba, ha a Btk. 310. § szerinti elkövetési magatartást tanúsítja a terhelt, és ezzel az adóbevétel csökkenését idézi elő, függetlenül attól, hogy befizetendő vagy befizetett adóról van e szó.

Lényegében ezen az állásponton van FINTA Éva a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság Büntető Kollégiumának vezetője is.²³ Az adócsalás büntetési tételének módosítása után nincs szükség az “erőltetett” vagyon elleni cselekményre minősítésnek, de nincs értelme működő társaság vagy vállalkozás esetében a vegyes minősítésnek sem. A visszaigénylés bármely formája az adóbevétel csökkenti, minden adóval kapcsolatos manipuláció az adófizetés csökkentése érdekében történik, így adócsalásnak minősül.

Rögzíti, hogy Jász-Nagykun-Szolnok Megyében sem egységes a gyakorlat és szükségesnek tartja a Legfelsőbb Bíróság döntését az ügyben.

LAKATOS Zoltán a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság Büntető Kollégiuma vezetőjének tájékoztatója értelmében az adóhatóság megtévesztése megvalósul az adóbevallás bármely rovatának olyan valótlan kitöltésével, aminek következtében az adózó által fizetendő, illetve a részére visszatérítendő adó összege a valóságtól eltérő.

Nem ért egyet a Baranya Megyei Bíróság állásfoglalásával, miszerint a bevallás első rovatában feltüntetett, tehát bevallott adó a bevallás pillanatától az adóhatóság vagyonának részét képezi. A bevallás első rovatának kitöltése még nem jelenti azt, hogy az adózónak az ott szereplő összeget be is kell fizetnie, mivel a törvény alapján az adóalany az értékesítésre irányuló tevékenysége körében az általa fizetendő adóból a beszerzéseit terhelő adót a vásárolt termék vagy szolgáltatás után levonhatja. A levont ÁFA-összegek között így jogszerű-

²³ Dr. Kiszelyné dr. FINTA Éva a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság Büntető Kollégiuma vezetőjének 2005. EL.C.4/2. számú 2005. március 4. napján kelt állásfoglalása.

en és jogtalanul levont összegek is szerepelhetnek egyszerre. Minden adat, amely a bevallásban szerepel, az adó megállapítása szempontjából jelentőséggel bír. Csalásként kizárólag azok a cselekmények minősülnek, ahol tényleges gazdasági tevékenység nélkül történik ÁFA-visszaigénylés fiktív számlákkal. Ilyenkor ugyanis nincs olyan tevékenység, ami adókötelezettséget vonna maga után, és az elkövető sem tekinthető adóalanyknak.²⁴

Adócsalás a minősítés a jogtalanul levonásba helyezett adó tekintetében a Miskolci Városi Bíróság 2003. március 12. napján kihirdetett B. 4359/2000/40. számú ítéletében, amely a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság Bf. 1084/2003/14. számú határozatával emelkedett jogerőre.

III. A törvény esetlegessége, avagy a jogvita feloldhatósága

A jogértelmezési kérdések kapcsán a legkézenfekvőbb megoldásnak talán az tűnne, hogy a Büntető Törvénykönyvben nem kellően átgondolt a két tényállás megszővegezése és ezért a jogalkotónak kell normaszöveg-módosítással feloldani az értelmezési vitákat.

“*Am a törvénytől értelmetlenséget nem szabad feltételezni*” és ez nem lehet a kiindulópont.²⁵ Véleményem szerint a jogalkotó az adócsalás megalkotásával egy teljesen új tényállást akart létrehozni, melynek célja, hogy olyan jogellenes magatartásokat is pönalizálni tudjon, amik a csalás tényállásába nem fértek bele. Ha minden jogellenes cselekmény a csalás tényállásába is beleillene, akkor a speciális adócsalás tényállás megalkotására nem lett volna szükség, hiszen az adócsalás és a csalás büntetési tételeit egybevetve látható, hogy az adócsalás sem privilegizált esetnek nem tekinthető, sem súlyosabb szankcióval nem fejeget.

Az adócsalás és a csalás tényállási elemeinek egymáshoz való viszonyát illetően úgy gondolom, hogy a tényállási elemek összevetése, és a teleologikus jogértelmezés csak azt eredményezheti, hogy az adócsalás bár egyes elemeiben hasonló bűncselekmény a csaláshoz képest, azonban teljesen más bűncselekményekről van szó, amelyek nem állnak egymással az általános és a különös viszonyában.

Specialitás csak akkor áll fenn, ha két törvényi tényállás valamennyi általános elemét fedő bűncselekmény közül az egyik a másiknál szűkebb tartalmat ölel fel, azonban elengedhetetlen, hogy a speciális bűncselekmény mindig teljes

²⁴ Dr. LAKATOS Zoltán a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság Büntető Kollégiuma vezetőjének 2004. január 21. napján kelt 2003. El.II.C.17/61/IV.számú tájékoztatója.

²⁵ ANGYAL Pál, *A magyar büntetőjog...*, i.m., 83.

egészében illeszkedjék a tágabb általános tényállás kereteibe, ami a csalás és az adócsalás viszonyában nem áll fenn.

Osztom azt az álláspontot, hogy a két tényállást megvizsgálva megállapítható, hogy a passzív alany (adóhatóság) és a megtévesztés köre (az adó megállapítása) tekintetében az adócsalás, míg a célzat tekintetében (jogtalan haszonszerzés) a csalás tartalmaz szűkítő rendelkezéseket.

Az eredményt illetően azonban a helyes jogértelmezés az lehet, hogyha a vagyon részeként fogjuk fel az adóbevétel-csökkenést, így az adócsalás e tekintetben is szűkebb a csalásnál. Egyetértek a hivatkozott büntetőjogi döntésekkel (BJD 956, BJD 957), melyek szerint a vagyon részének kell tekinteni az állam követeléseit is. Az adócsalás tényállása nem általában védi az állam vagyont, hanem szűkítő rendelkezést tartalmaz, és a követelések közül csak az állam adóbevételeinek elmaradását védi.

A csalás célzatos bűncselekmény, míg az adócsalás célzatot nem tartalmaz.²⁶ Nem fogadom el azokat a véleményeket, hogy az adócsalás ennek kifejezett kimondása nélkül is mindig jogtalan haszonszerzési célzatot feltételez. A törvénytől nem lehet esetlegességet feltételezni. Ahol a jogalkotó úgy gondolja, hogy csak külön célzat mellett büntetendő egy magatartás, ott azt rögzíti is a tényállásban. Előfordulhatnak olyan esetek, amikor az adócsalás tényállása jogtalan haszonszerzési célzat hiányában is megvalósul.

Ha a cselekmény bünszövetségben vagy üzletszerűen valósult meg, a csalás általában megelőzi az adócsalást.

Nincs helye az üzletszerűség megállapításának, ha a terhelt nem a saját, hanem mások vagyoni hasznának az elérése érdekében valósítja meg a csalási cselekményt (BH 1993/212). A Btk. 137. § 9. pontja szerint üzletszerűen az követi el a bűncselekményt, aki hasonló jellegű bűncselekmények elkövetése révén rendszeres haszonszerzésre törekszik. Ez a csalást minősítő körülmény nyilvánvalóan kizárólag annak a terhére róható, aki – a további feltételek megvalósulása mellett – a saját személyes haszonszerzési céljától vezetve cselekszik. Ha a tényállásban a terhelt nem a saját, hanem társai érdekében – őket juttatva haszonhoz – járt el vagy akár egy cég érdekében követte el, ha a saját haszonszerzési célzat nem igazolható, az üzletszerűség hiányában a csalás minősített esete nem állapítható meg.

Az elhatárolásnak a minősített esetek mellett annak ellenére komoly jelentősége van, hogy a csalás és az adócsalás tényállása ugyanolyan büntetéssel fenyegetett, hiszen az adócsalás (6) bekezdésében biztosított büntethetőséget megszüntető ok csak adócsalás körében érvényesülhet. Szempont lehet az elhatárolásnál az is, hogy a jogalkotó mely esetekben kívánna ösztönözni akár büntethetőséget megszüntető okkal a sérelem reparálását társadalmi érdekből.

²⁶ MÉSZÁR RÓZA, *A csalás elhatárolási kérdései*, Belügyi Szemle, 2001/4-5, 37.

Ha a jogosulatlanul visszaigényelt ÁFA tényleges kiutalására azért nem került sor, mert azt az elkövető által azonos igénylőlapon bevallott és általa fizetendő adó összegéből levonják (elszámolják), a kár a vagyonban bekövetkezett értékcsökkenés, de az adóbevétel-csökkentés is megvalósul, tehát az eredmény nem ad választ a helyes minősítésre.

Nem értek egyet az alaki halmazattal, mint rendező elvvel, mert elfogadva azt az álláspontot, hogyha egyetlen bűncselekmény megvalósulásához három feltétel – tényállásszerűség, társadalomra veszélyesség, bűnösség – megléte szükséges, a halmazati értékelés mindhárom feltétel többszörös fennforgása esetében lehetséges. Látszólagos a halmazat, ha csak a tényállásszerűség valósult meg többször, de a másik két bűncselekményi ismérv nem, mint jelen esetben. A társadalomra veszélyesség csak akkor lenne többirányú, ha az elkövető cselekménye több jogi tárgyat sértene.²⁷

Eddigi bírói gyakorlatom szerint ebben az esetben a megtévesztő tevékenység nem az adótényállás elemeihez kapcsolódik, mert az első rovat kitöltésekor az ÁFA-ra vonatkozó fizetési kötelezettségét szabályosan bevallotta, és megtévesztő tevékenysége nem az adófizetési kötelezettség megállapításával, hanem annak megfizetésével volt kapcsolatban. Bevallott tartozását akarta jogellenes módon rendezni. Indifferens az, hogy az adóalany a visszaigényelhető adót milyen formában használja fel fiktív, valótlan bizonylatok alapján. Csupán technikai, elszámolási helyzetet jelez az, hogy a kiutalását, későbbi beszámítását vagy átvezetését kéri. Tényállási elem hiányában az adócsalás meg sem valósul a jogtalan visszatérítés kérésekor, mert az nem része az adótényállásnak és nem értékelhető adókedvezményként.

Abban az esetben azonban, ha a fizetendő adó összegének megállapítására minden tekintetben helyesen került sor, ez a gyakorlat nem ad választ, hogy miért nem az (5) bekezdéses adócsalás kerül megállapításra, mert a már megállapított adó (a nyomtatvány első sorában) meg nem fizetése érdekében téveszti meg a hatóságot azzal, hogy visszatérítés illeti meg (a nyomtatvány második sora). Így a nyomtatvány második sora az (5) bekezdéses adócsalás elkövetési magatartása.

Elfogadhatónak tartanám azonban a Legfelsőbb Bíróság iránymutatása mellett azt a gyakorlatot, hogy nem lehet azon az alapon különbséget tenni az (akár a tartós, akár az eseti) adójogviszonyban álló személyeknél, hogy a befizetett vagy a még be nem fizetett adóra (az adóbevételre vagy annak várományára) követi el a vagyonszökkenést célzó bűncselekményt.

Így kizárólag adócsalás kerülhet szóba, ha a Btk. 310. § szerinti elkövetési magatartást tanúsítja a terhelt, és ezzel az adóbevétel csökkenését idézi elő, függetlenül attól, hogy befizetendő vagy befizetett adóról van-e szó.

²⁷ FÖLDVÁRI József, *Magyar Büntetőjog Általános rész*, Budapest, 1998, 224.

Lényegében egyetértek azzal az állásponttal, hogy az adóhatóság megtevésztése megalósul az adóbevallás bármely rovatának olyan valótlan kitöltésével, aminek következtében az adózó által fizetendő, illetve a részére visszatérítendő adó összege a valóságtól eltérő. Mindkét esetben olyan jelentős adatot adtak elő valótlanul, amely a kiszabandó adó összegét érinti, és amely megtevésztzi az adóhatóságot az adókötelezettség megállapításával kapcsolatban.

A bevallás első rovatának kitöltése még nem jelenti azt, hogy az adózónak az ott szereplő összeget be is kell fizetnie, mivel a törvény alapján az adóalany az értékesítésre irányuló tevékenysége körében az általa fizetendő adóból a beszerzéseit terhelő adót a vásárolt termék vagy szolgáltatás után levonhatja. A levont ÁFA-összegek között így jogszerű és jogtalanul levont összegek is szerepelhetnek egyszerre.

Minden adat, amely a bevallásban szerepel, az adó megállapítása szempontjából jelentőséggel bír. Az adótárgy és az adóalap ugyanis már része az adótényállásnak.

Csalásként így kizárólag azok a cselekmények minősülnek, ahol tényleges gazdasági tevékenység nélkül történik ÁFA-visszaigénylés fiktív számlákkal. Ilyenkor ugyanis nincs olyan tevékenység, ami adókötelezettséget vonna maga után, és az elkövető sem tekinthető adóalanynak.

A különböző jogi megoldásokat megvizsgálva az a következtetés vonható le, hogy az lenne a legfontosabb, hogy ugyanazon cselekmények ugyanúgy legyenek elbírálva és minősítve az ország különböző bíróságain. Ehhez a Legfelsőbb Bíróság iránymutatására van szükség jogegységi határozat keretében.

Eredmények és lehetőségek az egységes európai magánjog kialakításának folyamatában

A magánjog fejlődésének állomásait a jogtörténet során az európai kontinensen a római jogi gyökerek jellemezték, mint közös kiindulópont, a legcizelláltabban kidolgozott és rendszerezett jog. A középkori jogfejlődés azonban a partikularizmus térhódításának hatására, a hódítások és változó uralmi viszonyok folyamányaként eltérő irányba indította el a civilisztika tudományágához tartozó jogi diszciplínák előrehaladását. Egy ország jogában tükröződik annak kultúrája, az évszázados jogfejlődés tapasztalatainak eredménye, egy nemzet tudata. Sokáig a közjog területére tartozó jogszabályok alkották az állam szuverenitásának alapját. A közjog határozta meg az államberendezkedést, az állampolgárok és a hatalom viszonyát, az állampolgárok társadalomban elfoglalt helyét. A XIX. században még szinte leküzdhetetlen akadállyal tűnt az államok közjogi szabályainak egységesítése. Az Európai Közösség megjelenésével egy olyan folyamat indult el Európában, mely – bár már régen túllépett eredeti, védelmi jellegű célkitűzésein – az európai államokat megközelítőleg egységes jogi térséggé kívánja konvertálni.

A római jog és kánonjog továbbélése a kontinens egészén érezte hatását a középkorban, midőn a glosszátorok és kommentátorok munkássága nyomán a római jog tudománya sosem látott reneszánszát élte. Európa jogrendszeri kettészakadása a normann hódítások következményeként indult meg. A szigetországban a koherens jogot megtörte az állam és egyház szétválasztásának új eszméje. Az új királyok erős államhatalmat kívántak, és – ennek érdekében a törvényhozás, igazságszolgáltatás területére is kihatással – el kívánták különíteni az egyház és az állam hatókörét. Az egyház keretein belül éltek tovább a *ius commune* kettősének, a római jognak és kánonjognak a vívmányai. Az egyház jogi mozgásteret azonban beszűkült saját szervezetének szabályozására, a kinevezések, felmentések rendjének kodifikálására. Az angol királyi hatalom megerősödésének következményeként a római jog recepciója megakadt. A konti-

nens más államaiban az egyetemi jogászság volt, amely a római jog továbbfejlesztése útján művelte a jogot, az angol szigeten azonban a jog fejlesztése a bírák kezébe került. A bírói kar olyan erős befolyásra tett szert, hogy a klasszikus törvényhozás és jogszolgáltatás kettéválasztásán alapuló modellt megbojtva, a *judge made law* kontinentális jogász számára érthetetlen hatalom-összeemosást jelentő terminológiájának kialakításával szakadékot emelt az öreg kontinens klasszikus és az angolszász új jogrendszere közé.

Az Európai Unió alapvetően jogi képződmény, mely maga jogalkotó, jogforrás és jogrend is egyben.¹ Szabályai kimondatlanul és szükségszerűen is túlmutatnak egy nemzetközi szervezet jogrendszerén. Az EU már nem elsődlegesen egy létrehozott szervezet, mely saját belső működését, eljárási szabályait műveli, hanem képes a nemzeti jogok összehangolására, a szupranacionalizmus néha bukkanókba ütköző érvényesítésére is. Kezdetben a cél a közös piac megteremtése volt, melynek megvalósítása nem szándékolt magánjogi szabályokba való beavatkozást. Elsődlegesen a négy szabadság elvének érvényesülése elé akadályt gördítő korlátozások felszámolására törekedett. Látható azonban, hogy egy egységes belső tér kialakításának folyamatában állandóan jelentkeznek a magánjogi szabályok eltérő voltának nehézségei. A jogharmonizáció EU által alkalmazott tudatos, spontán elemet nélkülöző módszere a magánjogi szabályok konvergenciájának megteremtési kísérletével olyan területre merészkedett, amely vállalkozás talán az eddigi legnehezebb jogi feladat történetében. Az angolszász és kontinentális jogrendszer különbözősége sehol olyan szembeütően nem jelentkezik, mint a magánjog területén. Az angol jog a közösségi jog alkalmazhatóságát egy egyszerű belső törvénnyel, az *European Communities Act*-tel biztosítja. Az angol felsőbíróság találóan állapította meg 1981-ben született ítéletében², hogy maga az angolok saját joga biztosít elsőbbséget a közösségi jognak, annak alkalmazása során két törvény közötti összeférhetetlenség feloldása a feladat. Az angolok a nemzetközi jog és a belső jog dualista koncepcióinak³ érvényesítőjeként bármikor megtehetik, hogy olyan jogelvekre hivatkozással, mint a *lex posteriori derogat priori*, egy újabb törvénnyel felülírhatják a közösségi jog elsőbbségét kimondó szabályt.

A kontinentális és angolszász jogrendszerek közelítésének feladata azonban mégis szolgál kiindulópontokkal, közös elemekkel. Ezek a közös gyökerek az újabb jogfejlődés eredményei, és elsődlegesen a kontinentális jogok angolszász jellemzőkkel való felvértezésében érhetőek tetten. A kontinentális jogtudomány ugyanis egyre erősebben támaszkodik a jogalkalmazás vívmányaira,

¹ Walter HALLSTEIN, *Die Europäische Gemeinschaft*, 1974², 33.

² 1 All E.R. 111, 120. (1981)

³ A dualista koncepció lényege, hogy a nemzetközi jog csak akkor válik a belső jogrendszer részévé, ha a Parlament belső törvényével azt beiktatja.

egyfajta visszacsatolásként értelmezve azt a megalkotott jogszabályokkal kapcsolatban. Megfigyelhető továbbá, hogy a másodlagos, adminisztrációs jogalkotás egyre nagyobb teret hódít a kontinens államaiban.⁴ Ennek következménye, hogy közigazgatási szervek egységes joggyakorlata gyakran "törvénnyé" változik, extrém esetekben akár *contra legem* jelleggel is.⁵ A közösségi jog hatása pedig tovább erősíti a kontinentális jogrendszer angolszász irányba való elmozdulását, hiszen magának az Európai Bíróságnak az esetjoga és eljárása is sokkal közelebbi rokonságban áll az angol jogalkalmazással, mint a kontinentálissal.⁶

Az utóbbi években olyan tényezők is felszínre kerültek, melyek jelentősen nehezítik a magánjog egységesítésének, harmonizálásának egyébként sem problémamentes folyamatát. A nemzeti identitástudat erősödése, az EU döntéshozó szerveiben uralkodó, nemzeti érdekekből táplálkozó diszharmónia, a 2004. évi bővítést követően még élesebben jelentkező strukturális és társadalmi problémák könnyen leronthatják a magánjog egységesítésére irányuló törekvések sikermutatóját.⁷ A magánjog ugyanis számos olyan életviszonyt szabályoz, amely magában foglalja az államok évszázados fejlődésének jellemző vonásait, a társadalmi, kulturális hagyományokat, melyek mind magukban hordozzák az egységesítés ellen ható jegyeket.

A magánjog harmonizálásnak feladata szükségszerű az egybenyitott piac területén, hiszen a vállalkozások alapításának, működésének, megszűnésének joga, a fogyasztók védelmét szolgáló szabályok, az egyes kereskedelmi szerződések joganyaga szoros összefüggésben van a négy szabadság elvével. Nem képzelhető el valódi, tiszta piaci verseny, egységes piac és egyenlő elbánás abban az esetben, ha az előbbieken vázolt magánjogi részterületeken diszharmónia uralkodik a nemzeti szabályok egymás közötti viszonyaiban. A határok átjárhatóvá váltak a kereskedők és a fogyasztók számára egyaránt. Már nem elegendő a nemzeti elbánás elvének érvényre juttatása, hiszen a vállalkozóbarát jogi környezet kialakításának, a befektetések ösztönzésének, a gazdaság fellendítésének kulcsa valamennyi tagállamban megközelítőleg azonos jogok biztosítása a fogyasztók számára, azonos kötelezettségek előírása a vállalkozások részére. Az 1970-es évek végétől kezdődően néhány területen megkezdődött a magánjog tárgykörét is érintő harmonizáció a finomabb, a tagállamok számára

⁴ Peter de CRUZ, *Comparative Law in a Changing World*, London, 1999, 485.

⁵ A magyar jogban is számos példa található erre, általában a szövegezési zavarban szenvedő jogszabályhelyeinkkel kapcsolatban (például a cégtörvény széljegy formájában történő ingatlan apportra vonatkozó szabályának és a bírói jogalkalmazásnak az eltérése).

⁶ Más vélemények szerint az Európai Bíróság egyfajta szupranacionális alkotmánybírósággént funkcionál. Azonban az a tény, hogy a közösségi jog tudománya is egyfajta esetjogi szemléletet követ, a precedensrendszer jellemzőit erősíti a jogterületen belül.

⁷ Az integrációval szembeni kihívások fő pontjairól bővebben lásd: MÁDL Ferenc, *Quo vadis Europa? – Az európai integráció új fejezetéhez – kihívások és válaszok*, Magyar Jog, 1996/7, 424-439.

nagyobb és szabadabb mozgásteret biztosító irányelvek formájában. Az 1990-es években megnövekedett az igény a magánjog több területére kiható egységesítés iránt, és ehhez politikai akarat is társult az EU döntéshozó szervei részéről. A kezdetben elsősorban a jelenkor szaktudományos irodalmát gazdagító, európai forrásokból! finanszírozott kutatások formájában jelentkező nagyarányú jogösszehasonlítás, kutatás azonban nem merül ki és nem merülhet ki pusztán elemző jogirodalmi termékek elkészítésében. A XXI. század Európai Uniójának politikái között helyet kapott a magánjogi jogegységesítés feladata, mely fokozatosan konkrét jogforrások formájában is realizálódik. A folyamat nehézkes, számos társadalmi, történelmi, politikai probléma áll útjába, folytatása azonban elkerülhetetlen.

A magánjog európai értelemben

A jogharmonizáció állomásainak és jövőbeni lehetőségeinek elemzése előtt szükséges a vizsgált tárgykör, az európai értelemben vett magánjog definiálása. A tagállamok belső joga és jogtudománya többnyire könnyedén körülhatárolja a magánjog fogalmát. A magánjog jellemzői a jogviszony szereplőinek mellérendeltsége, az akaratautonómia, a túlnyomórészt diszpozitív, ritkábban kogens és csak kivételesen imperatív szabályok összessége. A magánjog feladata néhol a felek szabad elhatározásából létrejövő jogviszonyok felek által nem rendezett kérdéseinek kitöltése (kötelmi jog), máskor szükségszerűen bekövetkező jogi tények által előidézett helyzetek rendezése (öröklés). Előfordulnak olyan jogterületek is, ahol a jellemzően mellérendelt jogviszony valamely szereplőjét kiemelt védelemben kívánja részesíteni a szabályozás valamely természetszerű pozicionális különbség kiegyenlítése végett (fogyasztóvédelmi jog, munkajog). A felsorolt esetkörök csak megközelítőleg példázzák a magánjog rendeltetését néhány terület kiragadásával. Ha a magánjog harmonizációjára teszünk kísérletet, vajon melyek azok a szabályok, melyek beleférnek a közelíthető területek kategóriájába, és melyek maradnak azon kívül? Ha a kontinentális polgári törvénykönyvek rendszerét vizsgáljuk, akkor klasszikusan erős történelmi és kulturális hagyományokon nyugszik a családjog és az öröklési jog, így az e körben tervezett tudatos harmonizáció ütközhet a legnagyobb ellenállásba.⁸ Látszólag ezeknek a tárgyaknak az elsősorban gazdasági célokat szem előtt tartó Európai Unió szempontjából nincsen jelentősége. Azóta azonban, mióta az EU jogalkotása már elsődleges jogforrási szinten is felvállal szociálpolitikai, diszkriminá-

⁸ Ezt az álláspontot képviseli például Reiner SCHULZE és Reinhard ZIMMERMANN (*Basistexte zum Europäischen Privatrecht*)

cióellenes célkitűzéseket, az Alkotmányos Szerződésben emberi jogi katalógust szerepeltet, nem tekinthetjük a közösségi jogot pusztán gazdasági jognak.

Az európai magánjog meghatározásához kiindulópont lehet MÜLLER-GRAFF⁹ tipizálása, mely öt csoportba sorolja témánkat: az *összeurópai magánjog* azokat az azonosságokat és alapvető jogelveket jelöli, melyek valamennyi tagállam magánjogában megtalálhatók. Ezeknek a szabályoknak az összegyűjtése a jogösszehasonlító munkák eredményeinek értékelésével realizálódhat. Ebbe a körbe sorolható a felelősségi jog premisszarendszere (jogellenesség, kár, okozati összefüggés, felróhatóság-vétkesség), a tulajdonosi triász (birtoklás, használat, rendelkezés) által biztosított jogosultságok, egyes szerződéstípusok alapvonásai (például adásvételi szerződés esetén a felek kötelezettségei és jogai). Másik csoport a *nemzetközi szerződésekben foglalt magánjogi normák* összessége, melyet a tagállamok akár együttesen, akár bilaterális egyezményekben fogadtak el, de minden esetben kívül rekednek a közösségi jog relevanciáján. Ilyenek például az államok közötti kereskedelmi egyezmények, a bírói ítéletek kölcsönös elismeréséről, a végrehajtásról rendelkező nemzetközi szerződések, melyek ezáltal a tagállamok magánjogának részévé válnak. A harmadik csoport a *közösségi magánjog*, mely azoknak a jogszabályoknak, elsősorban irányelveknek az összességét jelöli, amelyeket az EU szervei alkottak meg, és a tagállamok jogában implementálásra kerültek. Ide tartoznak továbbá a fizetésképtelenségi eljárásokat szabályozó¹⁰, valamint az európai társasági formákat létrehozó rendeletek (európai részvénytársaság¹¹, európai gazdasági egyesülés¹²). A negyedik csoportot a *nemzeti jogalkotás és jogalkalmazás* jellemzői alkotják. Ezek a szabályok és gyakorlatok elsősorban egy állam állampolgáira és jogalkalmazó szerveire rónak kötelezettségeket, biztosítanak számukra jogokat, azonban az elmúlt években megfigyelhető jogok közötti átjárhatóság és magánjogi rekodifikációk hatására más tagállamok jogrendszerében is megjelentek. A holland bíróságok például kifejezett jogot kapnak polgári törvénykönyvükből (*Burgerlijk Woetboek*) és a Legfelsőbb Bíróság döntéséből következően, hogy más államok bíróságainak ítéleteit felhasználhassák saját szentenciáik megalkotása során.¹³ Szintén a holland rekodifikáció szolgál példaként arra vonatkozóan, hogy az ötvenéves kodifikációs folyamat alapvető módszere az európai jogösszehasonlítás volt. Ötödik csoportba az *Európai Bíróság magánjogi jogviszonyokat érintő döntéseit* sorolhatjuk. A Bíróság döntései jogköréből és a közösségi jog természetéből követ-

⁹ Peter Christian MÜLLER-GRAFF, *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1993.

¹⁰ 1346/2000/EK rendelet a fizetésképtelenségi eljárásról.

¹¹ 2157/2001/EK rendelet az európai részvénytársaság statútumáról.

¹² 2137/85/EK rendelet az európai gazdasági egyesülésről.

¹³ HR 8.7.1992, [1992] N], 714 (Decision of Dutch Supreme Court from 1992)

kezően meghatározóak a nemzeti jogalkalmazás és a közösségi jogértelmezés szempontjából.

A fent bemutatott, meglehetősen szerteágazó rendszerből kiindulva, HOMMELHOFF és JAYME tipizálását is felhasználva, az európai magánjog fogalmához tartozónak a következő területeket tekinthetjük: általános polgári jog, társasági jog, verseny- és kartelljog, munkajog, tőkepiaci jog magánjogi szabályai, szellemi alkotások joga.¹⁴ Az általános polgári jog mindenekelőtt a kötelmi jogot, a felelősségi jogot, a dologi jogot és a családjogot foglalja magában. A kötelmi jog és felelősségi jog területét érintő irányelvek, irányelv-tervezetek szoros összefüggésben vannak a fogyasztóvédelemmel, így az elektronikus kereskedelem, a távollévők között kötött ügyletek, a termékfelelősség tárgykörét érintik. A Közösség jogalkotása azonban a felsorolt területeken igen erőtlen. 1993-ban még alig haladta meg számuk a húszat, és napjainkban sem beszélhetünk jelentős előrelépésről kötelező érvényű közösségi joganyag terén. Oliver REMIEN megállapítása talán kicsit túlzó, mégis jól tükrözi az európai magánjog egységesítésének konkrét jogforrásokban testet öltő jellegét: *“a közösségi magánjog egy téglát itt, egy téglát ott, melyeket Brüsszel a nemzeti magánjog épületeibe beépített.”*¹⁵

Kísérletek a magánjog egységesítésére

Az európai magánjog kialakítására tett lépések az elszórt és csak néhány területen jelentkező jogalkotást követően a kilencvenes évek közepétől kaptak új lendületet. A kiindulópont az Európai Parlament 1989-ben született határozata, mely a tagállamok magánjogának közelítéséről rendelkezett.¹⁶ A határozat általános célként tűzte ki az Európai Magánjogi Kódex megszületését. A végrehajtásért az Európai Bizottságot nevezte meg felelősként, és szorgalmazta egy szakértői csoport felállítását. A munkacsoport feladatává tette, hogy készítsék elő a harmonizálás rövid és hosszú távú stratégiáját, megjelölve benne a lehetséges jogterületeket és a jogközelítés módszerét. A Parlament kifejezetten megjelöli határozatában, hogy az Európai Unió – mely többé már nem pusztán gazdasági közösség – támogatja és saját tevékenységével is igyekszik előmozdítani a nemzetközi szervezetek keretei között folyó, civiljogot érintő jogegységesítést. A határozat elfogadásakor már megfelelő háttérként szolgált a Lando-

¹⁴ VEREBICS János, *Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai – A jogegységesítés útjai és újabb állomásai*, Budapest, 2004, 41.

¹⁵ Oliver REMIEN, *Über den Stil des Europäischen Privatrechts*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 60 1996, 8.

¹⁶ *Resolution on Action to Bring into Life the Private Law of the Member States*, 26 May 1989 (OJEC No. C 158/401)

bizottság több éve folyó munkája, mely a Szerződési Jogi Alapelvekben teljese-
dik majd ki. A határozat végrehajtása terén a mai napig vizsgálva is elhúzódó
folyamatnak lehetünk tanúi, így e határozat valóban jelképes elindítója a ma-
gánjog európai egységének megteremtését célul tűző eszméknek.

Sajátos jelentőséggel bír az 1993-as év is. A Római Szerződés maastrichti
módosítását követően az EU az Alapszerződésben kodifikált számos, elsődle-
gesen nem a gazdasághoz, kereskedelemhez kapcsolódó területet, ahol kompe-
tenciákat vindikált magának. A szociálpolitika, védelmi politika és a belügyi,
igazságügyi együttműködések területére is behatoló EU maga után vonta azt a
következményt is, hogy Európa számos államában intenzív jogösszehasonlító
munka indult meg neves egyetemek jogászprofesszorainak kezdeményezésével
és aktív részvételével. Az összehasonlítás megfelelő publicitást is kapott, hiszen
sorra indultak el az e tárgykörrel foglalkozó szakfolyóiratok, köztük a *European
Review of Private Law*, a *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vagy a
Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. Nem csupán a kifejezetten erre a célra életre
hívott periodikák, de a nemzeti szaklapok tartalmába is bekerültek a magánjog
európai dimenzióit vizsgáló tanulmányok. Ez a spontán, az európai jogtudo-
mány öngerjesztő tevékenységéből kiinduló lépés volt, mely valóban lendületet
adott a jogegységesítés várhatóan még sokáig elhúzódó folyamatának.

1994-ben az Európai Parlament – támaszkodva a fenti tapasztalatokra és
tényekre – újabb határozatában érintette az Európai Magánjogi Kódex kérdés-
körét.¹⁷ A határozat már felsorolja az előzményeket, az eddig irányelvek útján
elért eredményeket, és a harmonizáció szükségességét a belső piaccal összefüg-
gésben magyarázza. A módszerek és célok azonban egyik határozatból sem
olvashatók ki világosan. Maga a Parlament is szinonimaként használja az
egyébként terminológiai zavart okozó harmonizáció és kodifikáció kifejezése-
ket, nyitva hagyva ezzel a kérdést, hogy a magánjog egységesítésének folyama-
tában vajon a kötelező erővel bíró, rendeleti szinten elfogadott Európai Magán-
jogi Törvénykönyv vagy az irányelvek útján végbemenő jogközelítés váljon az
uralkodó tendenciává. A megvalósítás során számos lehetőség kínálkozhat,
melyek akár kombinálhatóak is a harmonizálni kívánt jogterületek igényei sze-
rint. A kódex-jellegű egységesítés előnye, hogy olyan alapszabályokat fektethet
le, melyeket a jogalkalmazó felek külföldi elemet magában hordozó szerződéses
viszonyaikban hivatkozhatnak. Az egységesítés másik iránya az indirekt megkö-
zelítésű, vizsgálati jellegű kiindulásból táplálkozik. A tagállamok esetjogát viz-
sgáló tanulmányok, könyvek, tárgykörönként csoportosított jogi problémákra
adott eltérő válaszai a nemzeti jogoknak felszínre hozhatják a *best practice* megta-
lálását, és esetleg organikusabb és önbelátóbb irányt szabhatnak a jogharmoni-

¹⁷ *Resolution on the Harmonisation of Certain Sectors of the Private Law in the Member States*, 6 May 1994
{OJEC No. C 205 (519)}

záció folyamatának. Az EU mindkét megoldás irányába konkrét lépéseket tett. A kódex megalkotásához vezető út a Parlament határozataiban, a létrehozásra került munkacsoportokban realizálódik, a jogösszehasonlítást preferáló megoldás pedig kombinált oktatási és tanulási programokkal, oktatók és kutatók mobilitását segítő akciókkal és önszervező jelleggel létrejött kezdeményezéseket támogatva valósul meg. A több irányba történő elindulás mindenképpen előnyös, és várhatóan inkább eredményre vezet majd, mint az egyetlen úton haladó, a direkt egységesítést felvállaló politika.¹⁸

Egy Európai Magánjogi Kódex megalkotásának igénye és realitása során számos kérdés merül fel. Már magának az egységesítés igényének vizsgálata során is egyet nem értés tapasztalható az EU döntéshozó szerveiben magukat képviseltető tagállamok között. További probléma, hogy vajon van-e alkotmányos alapja annak, hogy az Európai Unió már a magánjog eddig tagállami kompetenciában maradt tárgykörét érintően is elsőbbségi jogot formál magának. Úgy gondolom, hogy a két, egymással szorosán összekapcsolható kérdés megválaszolása nem ütközik akadályokba. A harmonizáció vagy egységesítés igénye és szükségessége mindenképpen adott az egybe nyitott belső piac színterén. Az EU e téren jelentkező kompetenciája pedig könnyen megválaszolható, hiszen a tagállamok ez irányú konszenzusa, a tagállamok közös szerződésével létrehozott intézmények jogi aktusai ezt a kérdést jogilag nem teszik aggályossá.

A Parlament hivatkozott határozatai után lényeges előrelépés nem történt. Ez a végrehajtási deficit azonban csak a kötelező erejű jogi dokumentumok számszerűségének vizsgálata alapján tapasztalható. A Parlament Kutatási Igazgatósága az 1994-es határozat elfogadását követően egy tanulmányt készített el 2000-re, melynek célja volt, hogy meghatározza az európai jogegységesítés lehetséges területeit, valamint igazolja egy európai törvénykönyv megalkotásának igényét és reális lehetőségét.¹⁹ A *working paper* egyik alapkérdése volt, hogy milyen legyen az európai kódex jellege. A kontinentális és angolszász jogrendszerek összeegyeztethetőségének biztosítása végett a dokumentum a szabályozás *soft law* koncepciója mellett foglalt állást. Ennek lényege, hogy a magánjogi jogviszonyokban egyébként jellemző diszpozitivitás megőrzése mellett alapvető szintű szabályokat fogalmaz meg, melyek nem csupán normatív, hanem operatív módon is képesek segíteni a jogalkalmazók munkáját, és megfelelő iránymutatással szolgálnak a jogkereső közönség számára is.

¹⁸ A kérdésről bővebben lásd: Mark VAN HOECKEM, *The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Misunderstandings* című írását; Hart Publishing, 2000.

¹⁹ *The Private Law Systems in the EU: Discrimination on Grounds of Nationality and the Need for a European Civil Code – Comparative Study of the Systems of Private Law of the EU Member States with regard to discrimination on Grounds of Nationality and on the Scope and Need for the Creation of a European Civil Code*, (ed.) Klaus H. OFFERMANN, Legal Affairs Series JURI – 103 EN, European Parliament, Luxembourg, 2000.

A fenti célkitűzéseknek lényegében megfelel a máig legnagyobb eredmény-nyel szolgáló Lando-bizottság tevékenységének elismert dokumentuma, az Európai Szerződési Jogi Alapelvek (PECL).²⁰ A bizottság vezetője, Ole LANDO 1981-ben kezdte meg társaival a jogösszehasonlító és -értékelő munkát, melyet 1992-ben már újraszervezett és az EU által fokozottan támogatott keretek között folytathatott. A bizottság tagjai saját nemzeti joguk válaszait és sajátos jegeit gyűjtötték egybe egy-egy tárgykörrel kapcsolatban, és egy-két tag ezeket a kérdéseket összehasonlító perspektívában értékelte és foglalta össze. Az így elkészült tematikus *position paper*-ek a javaslatot előkészítő munkacsoport (*drafting group*) ülésén kerültek megvitatásra. A normaszöveg kidolgozását pedig egy külön erre a célra létrehozott *editing group* végezte. A módszer eredményesnek és sikeresnek bizonyult, hiszen a PECL jogi kötőerejének hiányában is komoly hatást gyakorolt és gyakorol napjainkig is az európai magánjog fejlődésére. A magyar polgári jogi rekodifikáció éppúgy hasznosítja ajánlásait, mint teszik azt más tagállamok nemzeti törvényeik módosítása, felülvizsgálata során. A 2000-ben napvilágot látott PECL számos előnnyel szolgál. A határokon átnyúló kereskedelmet intenzívebbé kívánja tenni az egységes jogi környezet biztosításával, a piacot erősíti, kialakítja a közösségi jog "infrastruktúráját", valamint kiindulópontként szolgál a nemzeti jogalkotás és jogalkalmazás számára is. Az Alapelvek rendeltetésének megfelelően valamennyi szerződéstípusra vonatkozóan kerültek kidolgozásra, és nem tartalmaznak különös szabályokat a fogyasztói szerződésekre sem. A dokumentum precizitását, a hosszú kutatómunka eredményét jól példázza, hogy a PECL terminológia használata valóban sikeresen ötvözi az angolszász és kontinentális hagyományokat, és precíz, egymástól jól elhatárolható definíciókkal dolgozik. Megtalálható benne egy nemzeti polgári törvénykönyv kötelmi általános részére vonatkozó valamennyi jogintézmény. Újítása nem abban keresendő, hogy valami teljesen újat vagy teljesen mást hozott az eddigi szabályokhoz képest, sokkal inkább a megalkotott szabályrendszer koherenciája és a tipikus jogviszonyok teljes körű, szubszidiárius és diszpozitív módon való rendezése emeli ki e művet más dokumentumok köréből. A PECL érdeme továbbá, hogy nem pusztán elszigetelten, európai viszonylatban rendezte a szerződési alapelvek kérdését, de szövegezése során törekedett arra, hogy az UNIDROIT keretében 1994-ben kidolgozott Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveiben²¹ foglaltakkal – ahol lehet – kompatibilis legyen, azonos fogalmakat, nem ritkán tartalmi azonosságokat vázoljon. A PECL-t számos kritika érte azzal kapcsolatban, hogy valójában nem egységbe foglalja az európai nemzetek szerződési jogát, nem egy egységes

²⁰ *Principles of European Contract Law*, (ed.) Ole LANDO, Kluwer Law International, 2003.

²¹ Az UNIDROIT dokumentum eredeti rendeltetése az volt, hogy a Bécsi Vételi Egyezmény értelmezését segítse.

európai magánjogot alkot, hanem a nemzeti jogoktól és adott esetben még magának a Közösségnek a magánjogot érintő joganyagától is elkülönült, önálló kereskedelmi jogrendet körvonalaz.²² Az Alapelvek ugyanis – amint azt a PECL maga is meghatározza – akkor kerülnek alkalmazásra, ha a felek úgy állapodnak meg, hogy azt szerződésük részévé teszik.²³ Ennek ellenére az Alapelvek mindenképpen kifejtenek valamilyen jogegységesítő hatást, hiszen pont az EU adta keretek következtében egyre inkább államközi jelleget öltő kereskedelmi szerződések igényeihez igazodóan a nemzeti törvényhozás rekodifikáció vagy felülvizsgálat útján beépíti rendelkezéseit saját jogrendjébe, belső törvényeibe.

A kodifikáció irányába ható törekvések egyik meghatározó mozzanata volt Guiseppe GANDOLFI professzor vezetésével az Európai Szerződési Jogi Kódex megalkotásának gondolata. A kódex alapmodelljeként az olasz *Codice Civile* került kiválasztásra. Az olasz törvénykönyv kiindulási alapként azért tűnt megfelelőnek, mert a komoly történelmi gyökerekkel rendelkező európai polgári jogi törvények közül újabb, frissebb, a modernkor követelményeihez jobban igazodó volt, hiszen a közelmúltban lezajlott módosítások nemcsak nemzeti keretek között jelentkező hiányosságok leküzdésére vállalkoztak, hanem széles körben merítettek európai joggyakorlati tapasztalatokból. A kontinentális jogrendszer két sarokpontja, a szigorú és kidolgozott dogmatikai alapokon nyugvó német polgári jog és a bírói szabadságnak néha angolszász jegyeket magán viselően komoly diszkrecionális jogkört engedő francia jog között az olasz kódex a kontinens hagyományain nyugvó, de az új és gyakorlatias megközelítést igénylő megoldásoknak is helyet biztosító nézőpontot képviselt. A projekt 1992-től öltött formát, amikor Páviában megalakult az *Academia dei Giusprivatisti Europei*.²⁴ A célok 1999-ben egy kétkötetes mű formájában megvalósulni látszottak.²⁵ A tervezet fontos célkitűzése, hogy olyan szabályozást alakítson ki Európa-szerte, mely igazodik a határokon átnyúló szerződéses kapcsolatok követelményeihez, a piaci viszonyokra tekintettel hatékony jogegységesítés véghezvitelére alkalmas, valamint olyan szabályokat tartalmaz, melyek valamennyi tagállam jogi nyelvezete számára egyértelműek, világosak és kétségek nélkül alkalmazhatóak. Az elkészült mű gyakorlati szempontokat helyezett előtérbe, ennek megfelelően kizárólag kötelmi jogi különös rész körébe tartozó szabályokat vázol, és preambulumban kifejezetten hangsúlyozza a felek akaratának érvényre juttatását.

²² Bővebben lásd: Uwe BLAUROCK, *The Law of Transnational Commerce*, Baden-Baden, 1998.

²³ PECL I. Rész 1.101. cikk

²⁴ Európai Magánjogtudósok Akadémiája (Pavia Group)

²⁵ *Code européen des Contrats* (Bővebben lásd: H. J. SONNENBERGER, *Az Európai Magánjogtudósok Akadémiája Európai Szerződési Törvénykönyvének tervezete – mérőföldkő*, Magyar Jog, 2002/3, 170-176.)

A szerződési jog területén megindult aktív kodifikáció maga után vont az európai polgári jog egészének írásba foglalása iránti igényt. Christian VON BAR félszáz tekintélyes egyetemi professzorral összefogva olyan kutatócsoportot hozott létre 1998-ban, amely zászlajára az európai polgári jog teljes körű kodifikációjának előkészítését tűzte ki. A csoport tagjai bizottságokra osztva végzik munkájukat. A fő irányítást a *Steering Committee* látja el, mely hét tagból áll. A szakmai irányítást a *Co-ordination Group* végzi, melynek munkáját egy-egy szakterületért felelős *Research Group*ok segítik. Közel öt év kutatás után elkészült a kódex tervezett váza, mely 16 könyvet és egy preambulomot irányoz elő.²⁶ A kódex a hagyományos polgári jogi felosztás mellett olyan jogintézményekre is külön könyvet szán, mint az angolszász hagyományokkal rendelkező trust szabályai és a római jogi gyökerű, számos európai állam nemzeti jogában szubszidiárius tényállásként alkalmazott jogalap nélküli gazdagodás intézménye.

Az egységesítés más útján indult el a trentoi *Common Core* projekt, melynek aktorai Mauro BUSSANI és Ugo MATTEI jogászprofesszorok voltak. A program célja, hogy összegyűjtse azokat a közös jogelveket, megtalálja azt a közös magot, amely az európai nemzetek magánjogában fellelhető. A feladat tehát nem az, hogy általános klauzulákat alkossanak, a többségi elv vagy a legjobb gyakorlat követelményének szem előtt tartásával uniformizálják Európa magánjogát, hanem hogy felszínre hozzák azokat a jellemzőket, melyeken a nemzeti magánjogok nyugszanak. A munka a szerződési jog mellett a felelősségi jog és a dologi jog kérdéskörét is felölelte. A *Common Core* (CC) eredményeit kérdőívek alapján foglalja össze. Máig két dokumentum készült el a program keretében. A jóhiszeműséget vizsgáló munka²⁷ 30 hipotetikus jogeset feldolgozásán keresztül és azok tapasztalatait értékelő előtanulmány segítségével számol be a magánjogi gyökerekről. Megállapítása alapján a jóhiszeműség értelmezése az a kérdés, melynek kapcsán jól látszik, hogy a római jogi hagyományoktól mennyire eltávolodott az európai jogfejlődés, és mekkorák is a különbségek az egyes tagállamok civiljogi felfogásai között.²⁸ Az ígéretes és *gentleman's agreementek* kikényszeríthetőségét vizsgáló másik munka elsősorban a nemzeti jogok ismertetésére szorítkozik. Rövid tartalmi következtetésekkel zárja kutatásait, melyek ismét a különbségekre hívják fel a figyelmet, és regionális párhuzamokat emelnek ki néhány tagállam relációjában.

²⁶ Hans-Peter SCHWINTOWSKI, *The European Civil Code: a Framework Code only, An Academic Green paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, 2002, 235-248.

²⁷ Reinhard ZIMMERMANN, Simon WHITTAKER, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2000.

²⁸ Matthias E. STORME, *Good Faith and the Contents of Contracts in European Private Law*, (<http://www.ejcl.org/71/art71-1.pdf>)

Szintén a klauzulák és háttérszabályok koncepciójával ellentétes célkitűzéssel indult útjára a *Ius Commune Casebook* projekt Walter VAN GERVEN vezetésével. Az alapvetően esetjogi szemléletet követő munka célja, hogy a tipikus civiljogi problémákhoz kapcsolódó típusesetek összegyűjtésével jogösszehasonlítást végezzen Európában. A projekt a szerződési jogra, felelősségi jogra, társasági jogra és a polgári eljárásjogra összpontosít. A munkamódszer az, hogy nemzeti jogok típusesetekre adott eltérő válaszai alapján megkeressék a döntések közös kiindulópontját, a hasonlóságok és eltérések magyarázatát, indokait.

Az egységes európai magánjog megteremtésének gondolatát továbbvivő kezdeményezések ma már szerteágazóak. A klasszikus szerződési jogi és polgári jogi jogegységesítésen túlmenően részterületek vonatkozásában is megkezdődött a kutatómunka. Az eljárásjog szabályainak vonatkozásában a *Storme-bizottság* ért el jelentős eredményeket²⁹, a kártérítési jog terén a *Tilburg-csoport* és az abból kinőtt osztrák központú *European Centre of Tort Law and Insurance Law* munkacsoport jelentet meg összehasonlító és nemzeti jogok sajátosságait bemutató tanulmányköteteket. A *trust* jogát Sebastian KORTMANN vezetésével vizsgálja az Európai Trust Jogának Nemzetközi Munkacsoportja, a családjog területén pedig az Európai Családjogi Bizottság (CEFL) ért el eredményeket.

A XXI. század elejére bár normatív szinten látványos eredményeket nem tudott felmutatni az 1990-es évek elején lendületet vett magánjogi jogegységesítés, de elérte azt a célt, hogy tudományos igényvel kutatások indultak útjára, és a tagállamok jogának eltérését, közös történeti és alapvető gyökereit számba vevő munkák elkészülte biztos kiindulópontot jelent. Nem elhanyagolható továbbá az a körülmény sem, hogy a kutatások eredményeit Európa egyetemeken hasznosítják, így a jövő kodifikátori és jogalkalmazói rétegei közvetlenül, összehasonlító perspektívában kerülhetnek közel más államok jogrendszereihez. Az elmúlt évtizedben Németországban a BGB reformja során lezajlott módosítások, valamint a holland BW könyveinek fokozatos hatályba lépése kapcsán látható, hogy a nemzeti jogalkotókra jelentős hatást gyakorolt a jogegységesítés hulláma és természetesen azok az igények is, melyek a határokat nem ismerő kereskedelem kapcsán naponta felmerülnek a tagállami bíróságok ítélezésében is.

²⁹ *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, (ed.) Marcel STORME, The Hague, Boston, London, 1994.

A jogegységesítés eredményei

A kutatások módszerének gyakorlati megnyilvánulásaira számos példát találhatunk. A rendszerezések, tudományos igénnyel összeállított művek megszületéséhez vezető út azonban többéves jogösszehasonlító munkán alapszik. A jogegységesítést segítő kutatások eredményei sokszínűek, a vizsgált magánjogi részterület vagy jogintézmény jellegétől függenek. A bemutatásra kerülő példa magában hordozza a siker és a kudarc irányába ható elemeket is a nem vagyoni károk megtérítésének egységes rendezését célul tűző munka során. A kiindulópont az európai szinten egységesen jogforrásilag rendezetlen állapot és a jogalkalmazás üttörő munkája volt, mely látszólag nagyobb esélyt jelentett az európai egységesítés útjának megtalálására.

1993-ban Osnabrückben jött létre az a munkacsoport³⁰, amely minden tagállamból verbuvált jogászokat tömörít, és feladatuk az egységes európai deliktuális jog kidolgozását tűzte ki. A munkacsoport életre hívásának indokát az a felismerés adta, hogy - míg magánjogászok hada érvelt élesen a deliktuális jog egységesítése ellen az egyes tagállamok gyökeresen eltérő civiljogi hagyományaira alapozva - a kártérítési jog és különösen az immateriális károk kérdése tekintetében található a legkevesebb, legkevésbé kidolgozott jogszabályi rendelkezés a tagállamokban. Ebből pedig egyenesen következik az a megállapítás, hogy a deliktuális jog tényleges és részletes joganyagát a tagállami bíróságok döntései adják. Az osnabrücki csoport munkamódszere az volt, hogy az összes tagállam mintegy tízezer kártérítéssel kapcsolatos határozatát vizsgálta meg, hogy megtalálja a nemzeti jogokban rejlő közös vonásokat. Államonként sorakoztatták fel azokat a tényállásokat, amelyek esetén a különböző bíróságok befogadhatónak találták a felperesek kereseteit.

A vizsgálatok olyan érdekességeket is felszínre hoztak, mint a bíróságok külföldi jogra való hivatkozásának rendszeresen előforduló példáit. Portugáliában, Görögországban, Hollandiában és Svédországban számos ítéletben hivatkoztak a bírúk külföldi államokban született ítéletekre. Az Egyesült Királyságban 1995-ben a *White v. Jones* ügyben egy ügyvéd hibás végrendelet készítéséért fennálló felelősségének megállapítása és az emiatt az örökösöket ért vagyoni és nem vagyoni hátrányokat kompenzálni hivatott kártérítési összeg megállapítása iránt indított ügyben az angol bíróság egy Németországban született ítéletre alapozta döntését.³¹ Ezek alapján a deliktuális jogot egyfajta bíró alkotta jogként

³⁰ Osnabrück Working Team on Torts.

³¹ WHITE v. JONES (1995) 2 WLR 187, 201-203.

kezdtek kezelni, ahol a nemzeti sajátosságok nagymértékben elszakadnak a kodifikáció történeti hagyományaitól.³²

A munkacsoport működésének eredményeként 2001. május 23-án került beterjesztésre a *Tort Law: Paper No. 6* elnevezésű dokumentum, amely tartalmazza az egységes deliktualis jog kialakításával kapcsolatos elméleti és gyakorlati javaslatokat. A tervezetet egy koordinálásra hivatott csoport³³ 2001. június 13-16. között vizsgálta meg Stockholmban.

A javaslat maga állapítja meg, hogy az egységesítés folyamata elé komoly akadályt gördít a kár fogalmának nemcsak nemzeti, de Uniós szinten is eltérő formában való definiálása. A korábban vázolt három jellemző megoldás (német, francia, angol) kapcsán látható, hogy országonként eltérően határozzák meg a jogalkotók és a jogalkalmazók, mit is értenek kár alatt. A problémát nem is elsősorban az eltérő terminológiák, sokkal inkább a különböző tartalommal létező fogalmak sokasága jelenti. Maga az Európai Unió is számos irányelvében bocsátkozott a kár fogalmát is szükségszerűen definiáló problémák rendezésébe. A termékfelelősség, a környezetvédelem területén megalkotott kárfogalmak is egymásnak ellentmondóak. A fő probléma ez esetben is az erkölcsi károk körében keresendő. A javaslat megállapítja, hogy nem lehet egyértelműen kártérítési jogintézményként felfogni a nem vagyoni károkat. Bár a tagállamok legtöbbször, így a bemutatott három ország joga is az általános kártényállásból kiindulva vagy a köré csoportosítva építi fel saját konstrukcióját, az immateriális sérelmek külön kasztot képviselnek a deliktualis jog intézményei között.

A tervezet azt a megoldást választotta, hogy tényállásokat próbál kidolgozni, melyek megvalósulása esetén minden államnak nem vagyoni kártérítésben megnyilvánuló jogvédelmet kellene a sérelmet szenvedő félnek nyújtania. A felsorolt tényállások rendkívül sokszínűek, a szokásosan ismert személyiségi jogokon kívül "új" jogosultságokat is tartalmaznak. A már klasszikusnak számító élet, testi épség, egészség megsértésén túl az egyéb személyiségi jogokat számos apró részjogosítványra, szelvényre bontják. Az emberi méltóság, magántitok, becsület megsértésén túl definiálják a privátszféra sérthetetlenségéhez fűződő jogot.³⁴ Ez a jogosítvány azonban nem más, mint a személyes szabadság, az emberi méltóság, a magántitok, lelkiismereti szabadság és számos más alapvető állampolgári jog összegyűrése. A magánszféra megsértésének tilalmával értelmét veszti az összes többi "kis" jogosultság egyenkénti védelemben részesítése. A becsület, jó hírnév megsértése vagy akár az angol jogban ismert

³² Christian von BAR, *A Common European Law of Torts*, Oxford, 1999.

³³ Coordinating Group.

³⁴ A *right to privacy* terminológiája angol ítéletekben is megjelent már, például *Douglas v. Hello! Ltd* (2001) 2. WLR 992.

félrevezető információknak,³⁵ valamint a szerződésbe vetett bizalomban való csalódásnak³⁶ nevezett tényállások megvalósulása mind a privátszféra millió jogosítványból felépülő fogalmát támadja. A javaslat tehát saját kiindulópontjához került vissza, hiszen – mint a fenti okfejtésből kiderül – mindenre kiterjedő felsorolása a nem vagyoni kárként értékelhető tényállásoknak nem adható, az egyetlen fogalommal operáló tényállás pedig ismét a mindenkori jogalkalmazóra bízta az értelmezést. Hiába engedett a tervezet számos helyen eltérést a nemzeti jogok számára, a koordinációs csoport nem jutott döntésre, és közös álláspont kialakítására sem került sor.

A magánjog bármely intézményének államok közti harmonizálása óriási nehézségekbe ütközik, de egy olyan jogintézmény, mint a nem vagyoni kártérítés esetén a helyzet igazi bonyolultsága abban keresendő, hogy itt az esetek többségében nincsenek vagy minimálisak a jogszabályi előírások, és a bíróságok esetről esetre alakítják a jogintézményt. Ha egy állam nem képes taxatív felsorolást adni a személyiségi jogsértések vonatkozásában, akkor valóban nehéz feladat az EU valamennyi tagállama számára megfelelő, mindenre kiterjedő szabályozást alkotni.

A jogegységesítés irányai napjainkban

A két fentebb hivatkozott parlamenti határozat sokáig nem érezte hatását a gyakorlatban, kézzelfogható eredményekkel nem jelentkezett a brüsszeli intézmények előtt. A magánjogi jogegységesítés felelőssévé tett Európai Bizottság mellett a Parlament Jogügyi és Belső Piaci Bizottsága 2000. november 6-án jelentette meg munkaanyagát a *polgári és kereskedelmi jog kérdéseinek tagállami közéletéről*.³⁷ Az anyag rapportőre Klaus-Heiner LEHNE volt, akinek munkája nyomán a dokumentumban meghatározásra kerültek az egységesítés szintjei, melyek egyben az egységes polgári jogi kódex sarokköveit is jelentenék. A munkaanyag első helyen említi a Közösség e téren kifejtett munkájának konkrét eredményeit jelentő irányelveket, melyek jelentős részben fogyasztóvédelmi indíttatásból készültek el.³⁸ A dokumentum meghatározza azokat a sürgető

³⁵ *Loss upon dissemination of incorrect information.*

³⁶ *Loss upon breach of confidence.*

³⁷ *Committee on Legal Affairs and the Internal Market, Working document on the approximation of civil and commercial law in the Member States.*

³⁸ 85/577/EGK irányelv az üzlethelyiségeken kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről; 85/374/EGK irányelv a hibás termékért való felelősség szabályainak tagállamok közötti összehangolásáról; 93/13/EGK irányelv a fogyasztókkal kötött szerződések tisztességtelen szerződési feltételeiről; 94/47/EGK irányelv a *timesharing* szerződések egyes feltételei

tárgyköröket, melyek szorosan és elsődlegesen kapcsolódnak a belső piac zavartalan működését biztosító magánjogi kérdésekhez: a biztosítási szerződések, szolgáltatási szerződések (beleértve a közüzemi szerződéseket is), hitelbiztosítékok, szerződésen kívüli felelősség szabályai és az ezek előfeltételeként megkívánt tagállami hovatartozás szerinti diszkrimináció problémái. A célkitűzések továbbra is a Bizottság felé fogalmaztak meg feladatokat, pontosítva a Parlament két korábbi határozatában foglalt általános célokat. A munkadokumentumban felsorolt, elsődleges intézkedést kívánó területek tekintetében az előterjesztő hangsúlyozta, hogy a jogegységesítés csak tudatosan tervezett, szakaszokra bontott folyamat során valósítható meg. Első lépésnek LEHNE a már elfogadott irányelvek és az irányelvekkel még nem rendezett, az anyagban érintett kérdések összefoglaló és koherens feldolgozását tartja, mely alapja lehet a későbbi teljes polgári jogi kodifikációnak is.

A Parlament bizottsága által elkészített dokumentum nyílt felhívás volt a Bizottság felé, aki erre reagálva 2001. július 11-én tette közzé *tájékoztatóját az európai szerződési jogról*.³⁹ A szerződési jog a harmonizálásra kitűzött témakörök egyike volt csupán, de a Bizottság érvelése alapján olyan téma, mely a célok jelentős részét magában foglalja, a fogyasztóvédelemmel, a kereskedelem fellendítésével, a legfontosabb gátak és akadályok ledöntésével a legszorosabb összefüggésben áll. A Tájékoztató bevezető részében sorra veszi az eddig elért eredményeket, megállapítva, hogy a tagállamok szerződési joga az alapvető hasonlóságok ellenére terminológiai és tartalmi téren is jelentős különbségeket mutat. A szerződések joga azonban tovább már nem lehet kizárólag egy tagállam határain belül mozgó, elszigetelten és statikusan működő keretrendszer, hanem a kereskedelem kívánalmainak, a gazdaság határokat nem ismerő lehetőségeinek és igényeinek megfelelően európai dimenziókat kell öltenie. A belső piacon megvalósuló egységesebb, azonos feltételek mentén kialakított kontraktuális jog elengedhetetlen ahhoz, hogy a tagállamok saját állampolgáraiknak is biztosítsák a vállalkozás és a szerződés szabadságának valódi jogát. A szerződési jog terén eddig elért közösségi eredményeket összefoglalva a Bizottság 33 irányelvet említ, melyek a fizetési rendszerekre, az *on-line* kereskedelem egyes kérdéseire és más speciálisan létrejövő szerződésekre vonatkoznak. A meglévő joganyag tehát szétszórt, eseti jelleggel rendezi a szerződések jogának néhány részterületét. A továbblépésnek négy lehetséges iránya bontakozik ki a

tekintetében a fogyasztók védelméről; 1999/44/EK irányelv a fogyasztási javak és kapcsolódó biztosítékok egyes kérdéseiről.

³⁹ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law*, Brussels 11. 07. 2001.

(http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf)

Tájékoztatóból. A Bizottság megvizsgálta a közösségi szintű cselekvés negligálásának lehetőségét, mely a piaci eszközrendszerek, a piac szereplőinek érdekvédelemérti szervei által kifejtett pressziók segítségével, lényegében önszabályozó módon érheti el a tagállami szerződési jogok közelítését. Ebben a koncepcióban a kezdeményezés nem felülről jön, hanem az igénybevevők, a jogszabályi környezetben ténylegesen ténykedők alulról induló kezdeményezése révén hat a nemzeti jogalkotásokra, ezzel a tagállamok cselekvési szabadságának lehetőségét egységes irányba hatóan képes fenntartani. Második lehetőség a Bizottság szerint olyan közös szerződési jogelvek, alapvető szabályok kimunkálása, melyek megközelítőleg egységes normatív értelmezéssel elsődlegesen a jogérvényesítés szakaszában kívánnak hatni a tagállami magánjogokra. Harmadik megoldás a meglévő jog minőségének javítása a terminológia egységesítésével, az alapelvek, alapvető szintű definíciók azonos tartalommal való kitöltése. Ennek a módszernek a Bizottság könnyű utat, de kisebb hatékonyságot jósolt. Utolsó megoldás egy minden területre kiterjedő és átfogó közösségi program kidolgozása, mely a közösségi jog elsőbbségét kihasználva törekszik a szerződési jog különbségeinek megszüntetésére.

A Tájékoztatót nyilvános vitára bocsátották, melynek során jogtudósok és a jogegységesítés folyamatában már évek óta résztvevő professzorok fejthették ki véleményüket. GANDOLFI professzor felhívta a figyelmet arra, hogy a célok elérése során törekedni kell arra, hogy az elkészült mű a szerződési jog egészét szabályozza, és azt olyan terminológiai és tartalmi pontossággal tegye, hogy valamennyi tagállam nyelvére fordítva se veszítsen erejéből és egységességéből. Ez egyes helyeken új fogalmak bevezetését, más államokban meglévő jogi műszavak új tartalommal való megtöltését jelenti majd, aminek következtében a nemzeti joganyag más jogforrásai is szükségképpen módosulást szenvedhetnek.⁴⁰ Az irányelvek útján kezdődött jogegységesítés folytatása mellett GANDOLFI az egységes kódex megalkotását szorgalmazta, mely alapvető háttér adna a későbbi irányelvi szintű kiigazításoknak.⁴¹

Christian VON BAR álláspontja, hogy a szerződések jogát nem lehet kiszakítani a kötelmi jog környezetéből, így a Bizottság célkitűzései csak akkor válhatnak valóra, ha az egységes rendezés a kötelmi jog teljes területét érinti. VON BAR az irányelvi szintű jogközelítést nem tartja kielégítőnek, hiszen a magánjog nem viszonyszámokkal dolgozik, így a sávon belüli eltérés megengedése szük-

⁴⁰ *Towards a European Civil Code*, Arthur HARTKAMP, (ed.), Kluwer Law International, 2004³, 548.

⁴¹ *Reactions to the Communication of European Contract Law*
(http://www.era.int/web/en/resources/5_1990_409_file.332.pdf)

ségeképpen maga után vonja a gyökeresen eltérő, néhol egymásnak ellentmondó vagy egymást kizáró megoldások bevezetésének lehetőségét.⁴²

A vélemények sorában a Bizottság megoldási lehetőségeihez újabbakat is társítottak. A luzerni egyetem jogtanárai ötödik lehetőségként a nemzetközi magánjog megújítását látták. A módszer előnye, hogy sokkal kevesebb munkával, gyorsabban véghezvihetővé válna a jogegységesítés, hiszen a kollíziós jog rendelkezéseinek összehangolásával az alkalmazandó jogra utalás hatékonyan előmozdíthatná az európai szerződési jog harmonizálását a tagállami jogokba való durva beleszólás nélkül is. A felvetés nyomán készült el FURRER „*Az Európai Kollíziós Jog Alapelvei*” című munkája, amely a nemzeti jogok kollíziós jogába ültetett rendező elveivel sajátos módon segíti elő a szerződések jogának unifikációját. Oliver REMIEN javaslata, hogy a Bécsi Vételi Egyezményt valamennyi tagállamban léptessék hatályba, így a nemzetközi szerződések primátusával egy gyors és az alapvető kérdéseket rendező szabályanyag biztosítaná a minimális összhangot a tagállamok szerződési jogában. Másik javaslata, hogy a vitás kérdések rendezésére egy különleges hatáskörű magánjogi felsőbbírást hozzanak létre. A bíróság kialakításának ötletét az előzetes döntési eljárások számának megszorodása adta. A különleges bíróság kizárólag magánjogi tárgyú megkeresések megválaszolásával foglalkozó grémium lenne, amelynek tagállamoktól való pártatlansága biztosítaná, hogy az egyes jogi terminológiákhoz egységes jelentéstartalmat társítva kerüljenek az ügyek eldöntésre.

Véleményem szerint a felvetett új megoldások mind alkalmazhatóak és kívánatosak lennének, de a magánjog egységesítésének folyamatában csupán alapot szolgáltathatnak, hiszen gyorsan és valószínűleg látványosan segítenék az eltérések megszüntetését, de mindezt a teljesség igénye nélkül. Álláspontom szerint a nemzetközi magánjog szabályainak összehangolása egy átmeneti periódusban jelenthet ideiglenes megoldást, amíg a tervezett egységes magánjogi kódex meg nem születik. A Vételi Egyezmény hatályba léptetése abba az irányba orientálja a későbbi európai kódex kidolgozóit, hogy az Egyezmény szabályait általános és röghöz kötött minimumstandardokként kezeljék. Ez adott esetben előnyt jelent a közös kiindulási pont és közös jogelvek megtalálásának folyamatát lerövidítő voltában, de a munka során felmerülő új, az Egyezménytől eltérő megoldások gátját is jelentheti. A magánjogi kérdések előzetes döntési eljárás keretében történő megválaszolására létrehozni tervezett felsőbbírás hátránya, hogy utólagosan, konkrét problémák kapcsán kétes visszacsatolási hatékonysággal képes csak hatni a nemzeti jogalkotásra.

A Bizottság Tájékoztatója nemcsak a tudományos életben, de az uniós intézmények berkeiben is éreztette hatását. Ennek nyomán az Európai Unió Ta-

⁴² Christian von BAR, Ole LANDO, *Joint response for Communication on European Contract Law* (http://www.sgecc.net/media/download/stellungnahme_kommission_5_final1.pdf)

nácsa 2001. november 16-án fogadta a tagállamok polgári ügyekre vonatkozó jogközelítésének szükségességéről szóló jelentést.⁴³ A jelentés szerint a továbblépést egy *akcióterv* kidolgozása jelentheti, amely tematikusan határidőkkel és felelősökkel határozza meg a magánjog egységesítésének további irányát. Ennek megvalósítására a jelentés részét képező határozati javaslat több lépcsőben vázolta fel a továbbhaladás irányait. Első lépés, hogy 2005. elejére minden közösségi nyelven létre kell hozni egy olyan adatbázist, amely a szerződési jog területén a nemzeti jogszabályokat és az ahhoz kapcsolódó esetjogot mutatja be. 2005-től kezdődik a megvalósítás érdemi szakasza, melynek keretében az összehasonlítás segítségével felszínre került alapvetések fokozatosan be kell, hogy épüljenek az európai jogi tudományos munkába az egyetemek tananyagán és a tudományos munkákon keresztül. 2006-tól az így elért eredmények figyelembe vételével kell a közösségi jogalkotó munkának megkezdődnie. 2008-ban meg kell vizsgálni, hogy az addig elfogadott jogforrások mennyire bizonyultak hatékonyak, utána a levont következtetések mentén kell az európai szerződési jog egységes feltételrendszereinek kimunkálását megkezdni. Az akcióterv szerint 2010-től ezeket a szabályokat már alkalmazni kell.

A Bizottság 2003-ban fogadta el akciótervét, mely a *koherensebb európai szerződési jog felé* vezető utat tekinti át.⁴⁴ Az Akcióterv kiindulásként azonosította azt a problémát, hogy az európai szerződési jogból hiányzik az egységes jogi terminológia használata, az egyes irányelvek sem következetesen fogalomhasználat terén, valamint az irányelvek nemzeti jogokba történő átültetése is számos nehézségbe ütközik. A Bizottság véleménye, hogy az addig követett fogyasztóvédelmi indíttatású szabályozásban megjelenő "minimum-harmonizáció" elve nem megfelelő módszere az egységesség kimunkálásának. A jogegységesítés elsődlegesen a kis- és középvállalkozások szektorában jelent problémát és a fogyasztói jogok határokat átlépő érvényesítését is jelentősen megnehezíti. Az Akcióterv újdonsága abban áll, hogy nem kizárólag jogi módszereket, hanem alternatív szabályozási rendszereket is figyelembe kíván venni, valamint az eddig szektor-specifikusan azonosított problématerületekről a hangsúlyt sokkal inkább az egységes szabályozás igényének megfogalmazása felé tolja el. A nem szektor-specifikus elemzés előnye, hogy a szerződési jog nemzetközi viszonyok között is hatékonyan alkalmazható rendszerével alternatívát kínál a felek számára a szektor-specifikus tagállami rendszerek igénybevétele mellett. A *best practice* megfogalmazása során elengedhetetlen feltételnek tartja, hogy azt a gaz-

⁴³ *Approximation of civil and commercial law* (OJ C140/E/538)

⁴⁴ *A More Coherent European Contract Law – The Action Plan of the European Commission* (OJ 2003, C 63/01)

(http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/com_2003_68_en.pdf)

daság szereplői előzetes véleményezés után elfogadják, azok a piaci szereplők által azonosított problémagócokra reagálva kerüljenek kidolgozásra, és szerződési mintaklauzulákkal, törvényi általános szerződési feltételekkel tegyék gördülékennyé a tagállamok közötti kereskedelmet.⁴⁵

Zárógondolatok

Az egységes európai magánjog kialakításának igénye napjainkban már nem lehet kétséges. A szabályozás módszertanát, a célhoz vezető út lépcsőit illetően azonban továbbra is jelentősen eltérő vélemények és álláspontok jelennek meg mind az európai szervek, mind a jogtudomány körében. A problémát távolabbról vizsgálva gyakran felvetődő kérdés, hogy az Európai Uniónak van-e egyáltalán kompetenciája a tagállamok magánjogának közelítésére. A jogi érvelés ismeretes, mi szerint az egységes belső piacot befolyásoló, e célkitűzést akár potenciálisan is lerontani képes jogterület alkalmas a jogközelítésre, mely az EU szerveinek döntési kompetenciájába tartozhat. Gyakorlati szempontból vizsgálva a kérdést, nem is a jogalap, mint inkább a kivitelezhetőség látszik problematikusnak. Gyakran éri az a vád a brüsszeli intézményrendszert, hogy nemzeti sajátosságok olvasztására törekszik.⁴⁶ A magánjog területei hosszú és alapjaiban tradicionális történelmi hagyományokon nyugvó fejlődés eredményeképpen alakultak ki. Az elmúlt évtizedek azonban bebizonyították, hogy kényszerű volt először csak kétoldalú vagy többoldalú nemzetközi szerződések formájában a magánjogi szabályok alapvető elveinek rögzítése, hiszen a külkereskedelem fellendülése, az ellátás és termelés nemzeti határokat nem ismerő jellegzetessége indukálta az önkéntesnek tűnő jogharmonizációt. Az EU erre a harmonizációra egységes, előre rögzített játékszabályok alapján kínál intézményes kereteket, azonban a tagállami érdekek talán egyetlen más harmonizálandó területen sem érvényesülnek annyira, mint a magánjog témakörében. Az angolszász és kontinentális “szembenállás”, a kontinentális jogok nemzeti sajátosságokból táplálkozó különbözősége a helyzetet nehezíti, ezért a rendeleti szintű jogalkotás valószínűleg nem terjedhet el széles körben, ami azonban nem feltétlenül rontja le a jogközelítés sikermutatóját.

A harmonizációra érdemes és harmonizációra fogékony magánjogi résztevő területek körét – véleményem szerint – leginkább a szerződési jog alapvető sza-

⁴⁵ Reiner SCHULZE, *The Acquis Communautaire and the Development of European Contract Law* (http://www.acquis-group.org/3b_Grigoleit/Schulze_en.pdf)

⁴⁶ Ennek megcáfolására a közelmúltban számos ellenakcióval is találkozhattunk, mint például a nemzeti sajátosságokat leginkább magukban hordozó (Magyarországon Hungaricum névvel illetett) termékek összegyűjtése, európai szintű védelemben részesítése.

bályai jelenthetik, valamint a társasági jog és a fogyasztóvédelem szabályanyaga. Napjainkban a kereskedelmi élet fellendülése, a nemzetközi szintérré terebélyesedő üzleti világ életre hívott számos olyan atipikusnak minősített szerződést, mely a szerződési szabadság elvéből következően a felek közötti jogviszonyt nehezen tipizálható, klasszikusnak aligha mondható kikötések formájában tölti meg tartalommal. Az ilyen szerződések jellemzője, hogy konkrét jogszabályi előírások hiányában a felek szinte kivétel nélkül írásba foglalják, hiszen az így elkészült szerződésanyag egy esetleges későbbi jogvita megoldásának bázisát is képezheti. Mivel számos ilyen atipikus szerződés (például franchise, lízing) gyakorlatilag alkalmatlan arra, hogy akárcsak alapvonalaiban is a klasszikusan polgári törvénykönyvekben szerepeltetett szerződésekhez hasonlóan kodifikált formát nyerjen, így a felek tartalmi szabadságának a kötelmi jog általános szabályai szabhatnak csak határt, és ezek az előírások biztosíthatják a felek közötti magánjogi értelemben vett egyenjogú helyzetet. Összeurópai szintéren vizsgálva a kérdést a belső piac zavartalan működését olyan alapvető szerződési elveknek, a szerződések valamennyi létszakára kiterjedően megalkotott szabályoknak kell határolniuk, melyek minimumstandardként valamennyi tagállam jogában megtalálhatók, és a jó erkölcs, tisztesség, jóhiszeműség követelményeit konkrét normák formájában érvényre juttatják a felek közötti jogviszonyban.

A fogyasztóvédelmi jog tekintetében szükségszerű és a jelenlegi harmonizáció állapotát vizsgálva a leginkább szándékolt a jogközelítés a tagállamok magánjogában. Az áruk eredete, a szolgáltatások származási országa lassan elveszíti jelentőségét az EU berkein belül, hiszen az előállításukra, a szolgáltatások nyújtására vonatkozó közösségi szabályok olyan kereteket jelölnek ki iránymutatásként, amelyek megközelítőleg azonos színvonalat garantálnak a fogyasztók számára. Ebből következik, hogy az országok között utazó áruk, szolgáltatások és fogyasztók európai világában egységes fogyasztóvédelmi szankciórendszert, igényérvényesítési metódust és garancia-együttest kell kialakítani. Az EU magánjogot érintő irányelvei elsődlegesen ezt a területet érintették, hiszen itt a közjog és a magánjog, néhol a büntetőjog határain is keresztülfekvő jogágról van szó, melynek a belső piachoz való kötődése kétségtelen.

A személyek joga a szerződéskötési képességen túlmenően leginkább a jogi személyek vagy jogi személyiség nélkülinek titulált entitások működési szabályai során kerül az európai magánjog középpontjába. A gazdasági társaságok tömegesen jelennek meg a kereskedelmi forgalomban, és tagjaitól elkülönült személyként való megjelenésük változatos visszaélésekre adhat okot. Annak érdekében, hogy a velük szerződő vagy más formában gazdasági kapcsolatba kerülő jogalanyok biztonsága garantálva legyen, a hitelezővédelmi érdekek érvényre jussanak, valamennyi tagállamban ki kell alakítani – nem csupán európai társasági formák megalkotásával – alapvető normákat.

Az egységesítést legteljesebben megvalósító módszer egy egységes európai magánjogi kódex kidolgozása lenne, amely egyben a legnehezebb és leginkább időigényes feladat is, hiszen az átfogó szabályozás nemzeti keretek között is évtizedes kodifikációs munkát kíván, és a szabályozni kívánt tárgykörökre alkalmazott terminológiák egységének megtalálásában további nehézséget jelent a tagállamokban eltérő jelentéstartalommal bíró jogi nyelvezet is. Kérdés továbbá, hogy ez a kódex milyen jogforrásban öltene testet, mennyiben köteleznék a tagállamokat. Ahhoz, hogy a leginkább rugalmatlan, ám leggyorsabb és eltérést nem engedő harmonizáció valósulhasson meg, a rendeleti forma lenne kívánatos. Abban az esetben azonban, ha ezt a jogforrást választjuk szabályozási modellként, akkor a döntéshozatal során várhatóan érvényesülni fog a legkevésbé konkrét, legkevesebb kötelezettséget tartalmazó normaanyag iránti törekvés. Az pedig, hogy egy pusztán alapvető szintű követelményeket tartalmazó szabályanyag készüljön, nem jelent előrelépést az európai magánjog egységesítésének folyamatában.

Magyarországon a kérdés aktualitását az a tény is alátámasztja, hogy a polgári jog területét érintő rekodifikáció, melynek célja egy új polgári törvénykönyv kidolgozása, már évek óta zajlik. Van-e létjogosultsága az európai szinten egységes magánjog kialakítására törekvő közösségi politika tükrében egy nemzeti törvénykönyv kidolgozásába fogni napjainkban? A válasz meglátásom szerint mindenképpen igen. A fentiekben bemutatott eredmények jól példázák, hogy az egységes európai magánjog kialakításának irányába tett lépések egyelőre még a szabályozás módszertanát és koncepcióját illetően sem jutottak végső stádiumba. Abban az esetben pedig, ha a közeljövőben mégis elkészül egy valamennyi tagállam számára elfogadható európai polgári jogi kódex, akkor ennek alapjai vélhetően nem fognak nagyban különbözni azoktól az általános jogelvektől és jogintézményektől, melyeket a hazai rekodifikációs folyamat alkalmaz. Az új Ptk. megalkotásának folyamatában ugyanis az európai példák minden esetben a vizsgálat tárgyát képezik, így a fenti - jelenleg meglehetősen távolinak tűnő - európai kódex megszületése esetén valószínűleg csak kiigazításokra lesz szükség. A nemzeti törvénykönyvek léte és szükségessége pedig azért nem kérdőjelezhető meg ezen a területen, mert a közvetlenül alkalmazandó rendeleti szintű szabályozás szinte elképzelhetetlen a közösségen belül a magánjogot illetően.

A XXI. század elejétől az egységesítés folyamata felgyorsulni látszik, de egyelőre a kezdeti szakaszban tartunk, melynek rendeltetése a felvetések, problémák, alternatívák összehasonlító elemzésének biztosításával az egységesítés egyetemi oktatásba és tudományos életbe való bevezetése, társadalmosítása.

Az Alkotmánybíróság környezetvédelmi határozatainak kritikája¹

I. Bevezetés

A Magyar Köztársaság – az Alkotmány 18. §-a szerint 1989 óta – elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez. Az Alkotmánybíróság környezetvédelmi ügyei túlnyomórészt e rendelkezés alkalmazásához, értelmezéséhez köthetőek.

Mint tanulmányunk címe előre vetíti, az Alkotmánybíróság (a továbbiakban AB) környezetvédelmi határozatainak a bírálataira vállalkozunk. Mielőtt megvilágítanánk közelebbről is vizsgálati tárgyunkat, előre kívánczik egy megjegyzés: az AB a vizsgált ügyekben többnyire következetesen megvédte a környezet érdekeit, ezért tevékenységét összességében pozitívan kell értékelnünk. Úgy látjuk ugyanakkor, hogy az érvelési rendszer elvi alapjaiban és következetes alkalmazásában is vannak hiányosságok, amelyekre rá kell mutatnunk. E hiányosságok jó része a testület tevékenységében rejlik, míg másik része az AB munkájától független. Álláspontunk szerint ugyanis az Alkotmány 18. §-ában rögzített környezethez való jog dogmatikája folyamatosan igényli a fejlesztést, amire az AB maga természetesen csak akkor tud sort keríteni, ha arra megfelelő beadványok megfelelő alkalmat kínálnak.

Tanulmányunk célja is ebben rejlik: a korábbi hibákat nem a pusztá bírálata okán, hanem a dogmatika jövőbeli fejlesztése és az elvi követelmények következetes alkalmazása érdekében emeljük ki. Aktualitást e témakörnek azok a beadványok adnak, amelyek komoly dogmatikai kérdéseket vetnek fel a környezethez való jog körében, s ismereteink szerint jelenleg várnak az elbírálásra.

Annak érdekében, hogy az általunk rajzolt kép ne legyen túlzottan egyoldalú, illetve hogy annak alapján az AB gyakorlata megfelelően legyen értékelhető,

¹ A tanulmány elkészítését az OKTK A/0172/2004. sz. pályázat támogatta.

elsőként egy rövid áttekintést nyújtunk az AB környezetvédő tevékenységéről és annak korlátairól. Ezt követi a dogmatika alapjainak bemutatása, amihez előbb magának a dogmatikának a hiányosságait, majd egyes, álláspontunk szerint nem megfelelően elbírált ügyeket, illetve rosszul indokolt döntéseket kapcsolunk. Értékelésünket és javaslatainkat végül össze is foglaljuk.

Ehelyütt kell még elmondanunk, hogy az AB környezetvédelmi tevékenységének bemutatásával a szakirodalomban számos helyen találkozunk. A szerzők közül kevesen vannak azonban (mint BÁNDI Gyula vagy SÓLYOM László), akik értékelő megállapításokat tesznek, s az ilyen megállapítások is mindig a méltatás körébe esnek. A többi forrás pedig általában megelégszik azzal, hogy az AB által kidolgozott dogmatika, illetve az egyes ügyekben kidolgozott indokolás elemeit felidézze, mindenfajta értékelés nélkül. Azt az első ránézésre hálátlan feladatot tehát, hogy az AB munkáját – ha mégoly jobbító szándékkal is – bírálja, eddig senki nem tűzte maga elé. Tanulmányunk ezt a hiányt igyekszik pótolni.

II. Az Alkotmánybíróság környezetvédő tevékenységéről

II.1. Méltatás

Az Alkotmánybíróság környezetvédelmi ügyekben kialakított gyakorlata alapján elmondhatjuk, hogy a testület eddig számos különböző eszközt alkalmazott annak érdekében, hogy a környezeti érdekeket másokkal szemben megvédje. A leglátványosabb eszköz a visszalépés híres tilalmának alkalmazása, illetve a környezethez való jog elsőbbségének rögzítése más (például gazdasági) érdekekkel szemben. Az sem ritka azonban, hogy a testület az indítványban kifejtett érvelést (például a jogbiztonság sérelmét illetően) nem cáfolja, de mégsem a kifogásolt környezetvédelmi norma megsemmisítését alkalmazza szankcióként, hanem a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapítja meg, azaz lehetőséget ad a jogalkotónak a korrekcióra. Ezért nem túlzás az AB környezetvédő tevékenységéről beszélni.

A magyar Alkotmánybíróság környezetvédelmi ügyekben kialakult gyakorlatát nagyban befolyásolta az a körülmény, hogy a testület a rendszerváltozás egyik letéteményese volt, s hogy az Alkotmány környezetvédelmi rendelkezésének értelmezésére épp a rendszerváltozással összefüggésben merült fel az igény. Ennek köszönhetjük, hogy a környezetvédelem az alkotmányos értékrend valódi (a deklaráció értékén messze túlmutató) elemévé vált, egyenrangú lett a legfőbb alkotmányos értékekkel. Ugyancsak erre vezethető vissza, hogy a környezethez való jog tartalmának a meghatározására úgy kerülhetett sor, hogy

együttal a többi érték (különösen például a magántulajdon, a vállalkozás, az egyesülés szabadsága, stb.) is új értelmet nyert, illetve hogy a környezetvédelem az állam feladatai közé is beágyazódott.

Az Alkotmány 18. §-ában rögzített norma szerkezete (az állam címzettként történő megnevezésének pusztá ténye) pedig olyan értelmezést is lehetővé tett volna, amelyet Európa számos országában (például Spanyolországban, Portugáliában, Belorussziában) alkalmaznak.² Eszerint a környezethez való jog terjedelmét nem maga az alkotmány, hanem a jogalkotó az erre vonatkozó törvényekben határozza meg, vagyis az alkotmányos jog (közvetlen) érvényességét az alkotmány maga korlátozza. Alkotmánybíróságunk eddig kevésbé méltatott érdeme, hogy ezt a jogalkotónak gyakorlatilag korlátlan mérlegelést biztosító, a környezethez való jogot pusztá deklarációnak tekintő értelmezési lehetőséget elvetette.³

Az Alkotmánybíróság sikeresen hidalta át továbbá azokat a nehézségeket, amelyeket a környezethez való jognak a többi alkotmányos joghoz képest megmutató sajátosságai eredményeznek, így például a jog alanytalanságának (lásd hipotetikus alany) és a jövő generációk érdekeinek (lásd az abortuszügyeket) a problémáját.⁴

II.2. Az AB szerepének korlátai

Az Alkotmánybíróságnak a környezethez való jog védelmében, elsősorban annak a jogalkotással szembeni számonkérésében óriási szerepe van. Az alkotmánybírósági határozatok nem csak konkrét érdekkonfliktusok feloldását vállalják fel, de (különösen a környezetvédelmi alaphatározat) a környezethez való jog dogmatikájának tudományos igényű kidolgozásához is hozzájárultak. Az Alkotmánybíróság (önmagukban véve előremutató) ítéleteinek értékeléséhez hozzá kell azonban tennünk, hogy az alkalmazott argumentáció bizony jogsza-

² Igaz, az érintett alkotmányok egy része ezt a korlátozást nemcsak a norma címzésével, hanem kifejezett rendelkezéssel is megjeleníti. Vö. FODOR László, *A környezetvédelem megjelenése Európa alkotmányjaiban*, Publ. Univ. Miskolciensis, Sectio Jur. et Pol., Tom. XX/2., Miskolc, 2002, 397.

³ A 996/B/1990. sz. határozat még a jogalkotó teljes mozgásszabadságáról szólt, a 28/1994. sz. határozat azonban már rögzítette annak korlátait. Egyik határozatban sem merült fel ugyanakkor olyan értelmezési lehetőség, amely szerint a 18. § pusztá deklaráció lenne, s a jog tartalmának meghatározása a jogalkotó számára fenntartott hatáskör.

⁴ SÓLYOM László szerint ezzel (a nemzetközi jogi összehasonlításban is egyedi teljesítménnyel) egyébként kedvező jogi környezet jött létre akár egy környezetvédelmi, akár egy, a jövő generációk érdekében fellépő ombudsmani intézmény létrehozásához – SÓLYOM László, *A jövő nemzedékek jogai és ezek képviselője a jelenben* = A jövő nemzedékek jogai, (szerk.) JÁVOR Benedek, Budapest, 2002, 38, 43–44.

bályok százai megsemmisítésének szolgálhatná alapját, ha megindulnának az erre irányuló eljárások.⁵ A követelményszint kidolgozása tehát megtörtént, annak érvényesítése azonban esetleges és esetszerű.⁶

Természetesen az, hogy a környezetvédelem alkotmányos értékévé vált, nemcsak a testület érdeme, hiszen ehhez kellett egy olyan nemzetközi és hazai társadalmi-politikai környezet, amelyben a környezeti érdekek felértékelődtek, s az sem elhanyagolható tény, hogy 1989-ben – az alkotmánymódosítás eredményeképpen – a környezetvédelem alapjogként került be Alkotmányunkba.

Az pedig, hogy az AB az Alkotmány viszonylag rövid rendelkezést tartalmazó, 18. §-át meglehetősen szabadon és sokrétűen értelmezte, annak fényében értékelendő, hogy az alkotmány szövege a környezetvédelem esetében általában is (hacsak nem egy túlrészletezett szövegről van szó) tágan értelmezendő. Európa más alkotmányai esetében, például az egészséghez való jogból vagy egy pusztá hatásköri rendelkezésből levezetik az állam környezetvédelmi feladatait, az állami feladatból az általános, mindenkit terhelő kötelezettséget, stb. Számos esetben az *“alkotmány ökológizálása”* nem tényleges módosítással történt meg, hanem – környezetvédelmi norma hiányában – ilyen kiterjesztő értelmezéssel.⁷ Ekkora felelősség a magyar Alkotmánybíróságot nem terhelte.

A testület az értelmezés során nyilvánvalóan figyelemmel volt arra, hogy a környezethez való jogot sehol (ott sem, ahol egyáltalán rögzít illet az alaptörvény) nem kezelik alanyi (szubjektív) jogként, tehát nem lehet rá alapítva konkrét környezetállapot elérését követelni az államtól. Egyfajta józan megközelítésről van szó, hiszen az alanyi jog elismerése teljesíthetetlen elvárásokhoz vezetne. Egybevetve az európai példákkal az is megállapítható ugyanakkor, hogy a testület a lehetőségekhez mérten a legnagyobb erővel ruházta fel az Alkotmány 18. §-át. Így az nemcsak egyenrangú a többi alapjoggal, hanem az állami cselekvés tényleges értékmérőjévé vált, még a törvényhozó szabadságát is korlátozza, ami a legtöbb európai alkotmány esetében nem mondható el.

Ami a környezethez való joggal, illetve tartalmával kapcsolatban tanúsított alkotmánybírói attitűdöt illeti – miszerint az AB e jogot olyan határozatlan tartalmú jogként kezeli, amelyet csak kevés kortárs alkotmány ismer el,⁸ – le-

⁵ BARANYI Tamás, FODOR László, TÓTH Katalin, *Környezetjog*, Miskolc, 2003, 47.

⁶ Utóbbira lásd SÓLYOM László, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, 2001, 30.

⁷ FODOR, *A környezetvédelem megjelenése...*, i.m., 398.

⁸ *“A környezethez való jog jelenlegi formájában nem alanyi alapjog, de nem is pusztán alkotmányos feladat vagy államcél, hanem úgynevezett harmadik generációs alkotmányos jog, amelynek jellege még vitatott, s amelyet még csak kevés kortárs alkotmány tartalmaz”* – hangzik a 28/1994. sz. határozat indokolása. Figyelemre méltó egyébként, hogy az AB nem emberi jogról, hanem alkotmányos jogról szól, amivel azt érzékelteti, hogy e jog magából az Alkotmányból (s nem például a nemzetközi jogból) eredeztethető. Érdemes megemlíteni ebben az összefüggésben, hogy az “elismeri” íge alkalma-

szögezendő, hogy a környezetvédelem megjelenése az alkotmányokban általánosan mondható, még ha sehol sem beszélhetünk is ennek alapján alanyi alapjogról. Közismert tény, hogy a magyar Alkotmánybíróság figyelembe vette a külföldi alkotmánybíróságok joggyakorlatát, ezzel orvosolva az érvelés hazai bázisának hiányosságait, s törekedve mintegy arra, hogy részese legyen az európai emberi jogi jogharmonizációnak.⁹ Mindezekre figyelemmel az a tartalom, amelyet e jog, mint alkotmányos érték az értelmezés során nyert, túlnyomórészt nem a magyar AB leleménye, még ha rendelkezik is néhány egyedi vonással. (E körülményekből kifolyólag szinte kínálja magát az a lehetőség, hogy az AB által kidolgozott követelményrendszert nemzetközi összehasonlításnak vessük alá. Erre az elvi követelmények kritikája ürügyén sort is kerítettünk majd.)

Látszólagos hiányosság, hogy az AB nem foglalkozott a környezethez való jog érvényességének határait kijelölő fogalmakkal, például a környezet vagy a környezetvédelmi jogszabály definiálásával. Álláspontunk szerint ennek köszönhetően a követelményrendszer alkalmazására minden olyan esetben sor kerülhet, amelyben a környezet érintettsége, védelmének szükségessége felmerül. Az ilyen életviszonyok köre ugyanis folyamatosan változik, gyarapszik, s a keretek előzetes megvonása akadályozná a követelmények későbbi alkalmazását.

Nem csak a túlértékelés, de a méltánytalan kritika is elkerülhető, ha az AB tevékenységének objektív korlátait szem előtt tartjuk. Ebben az összefüggésben kell figyelembe vennünk a testület hatáskörének már említett szűkösségét, amely egyedi ügyek elbírálását nem teszi lehetővé, illetve ami miatt első sorban a jogalkotás felelőssége állapítható meg, de azt is, hogy az AB eljárásai túlnyomórészt indítványon alapulnak, ami esetlegességet eredményez. Objektív korlátok azonban fellelhetőek a környezethez való jog sajátosságaiban is, mint azt a következő példa mutatja. Eszerint az AB által megjelölt, elvárható jogvédelmi szint nem operacionalizálható (nem jelölhető meg egzakt módon, s azt nem is lehet kikényszeríteni).

Az egyetlen tartalmi szempont, amely az AB szerint (az általa a 28/1994. sz. határozat indokolásában kifejtett értelmezésre figyelemmel) meghatározza az állam által biztosítandó jogvédelmi szintet, nem más, minthogy annak rendelte-

zása a 18. §-ban – egyes szakirodalmi álláspontok szerint – akár úgy is értelmezhető lenne, hogy az adott jogot az alkotmány nem konstruálja, csak elismeri, deklarálja, hiszen a jog anélkül is létezik (például nemzetközileg elismert emberi jogként). – Lásd például BRAGYOVA András, *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban?* = Ünnepi tanulmányok Holló András 60. születésnapjára, (szerk.) BRAGYOVA András, Miskolc, 2003, 83. – Ennek a megközelítésnek jelentősége lehetne a jog tartalmának meghatározásában, mint azonban arra az AB is utalt, a környezethez való jog (tudniillik, mint jog) tartalma tekintetében nincs olyan konszenzus, amire az értelmezés támaszkodhatott volna.

⁹ SÓLYOM, *Az alkotmánybíráskodás...*, i.m., 152.

tése a környezetromlás megelőzése. Az AB gyakorlatában azonban ez a szempont eddig csak a visszalépés (alább tárgyalt) tilalmával együtt kapcsolódott a jogvédelmi szint kérdéséhez (tilos a visszalépés, mert azzal romolhat a környezetállapot), azon felül a figyelembe vétel és a szabályozás kötelezettsége vezethető csak le belőle. Tehát nem vált annak alkotmányos mércéjévé, hogy egy norma szigorúsága önmagában véve megfelel-e az alkotmánynak, megfelelő szintű jogvédelmet érvényesít-e.¹⁰ Ugyanez a helyzet azzal az általános követelménnyel, amely szerint a jogi szabályozásnak szigorúnak kell lennie.

Megjegyezzük, hogy a német alkotmánybíróság már bírált el olyan beadványokat, amelyek a jogvédelmi szint alkotmányosságára kérdeztek rá, de a testület (a szakirodalom kritikájától kisérvé) ezen az alapon nem állapította meg a jogalkotó mulasztását.¹¹ A minimális (az élet megóvásához szükséges) szint fölött nincs ugyanis olyan jogvédelmi szint, amely az alkotmányjog eszközeivel kikényszeríthető lenne. A dogmatika eme hiányossága álláspontunk szerint objektíve adott: az alkotmányjog (illetve az AB) eszközeivel e kérdés nem válaszolható meg.

III. Az Alkotmánybíróság által kidolgozott elvi követelmények

Az Alkotmánybíróság ügyei közül mintegy harminc tekinthető kifejezetten környezetvédelmi tárgyúnak, amelyben a környezeti érdekek kerültek valamilyen más alkotmányos értékkel konfliktusba, és a környezethez való jog elvi követelményeinek alkalmazására (vagy adott esetben – álláspontunk szerint indokolatlan – mellőzésére) került sor. Az elvi követelmények kidolgozása alig néhány határozathoz köthető.

Ezek közül az AB 1993-ban kelt, első környezetvédelmi tárgyú, 996/G/1990. sz. határozata fejt ki, hogy *“Az egészséges környezethez való alkotmányos jog elismerését megvalósító és érvényesítésére szolgáló alanyi jogok összességét csak a törvényhozás és – a maga területén – a bírói gyakorlat, nem pedig alkotmánybírósági értelmezés határozhatja meg.”*¹²

¹⁰ Önálló jelentőséget (a védelem szintjének minimumaként) egyedül BÁNDI tulajdonít e követelménynek, megemlítve még, hogy azt azonban az AB nem határozza meg pontosan. BÁNDI Gyula, *Környezetjog*, Budapest, 2002³, 65. – Álláspontunk szerint (az elvre hivatkozó, későbbi AB határozatok fényében) e követelmény nem annyira a védelmi szint, mint inkább az állami felelősség és feladatok mibenléte körében bír jelentőséggel.

¹¹ Például az ózontörvény kapcsán, amikor a szakirodalom a megfelelő jogvédelmi szint megválasztásának kötelezettségét kérte számon (*Untermassverbot*). – Reiner SCHMIDT, *Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht*, JZ, 1997/21, 1042.

¹² Idézi: *Az értelmezett Alkotmány*, (szerk.) HOLLÓ András, BALOGH Zsolt, Budapest, 2000, 278; BALOGH Zsolt, HOLLÓ András, KUKORELLI István, SÁRI János, *Az Alkotmány magyarázata*,

A kötelezettségek mértékének, a védelmi szintnek a meghatározása tehát (az elvi minimális és a maximális szint között) az állam, elsősorban pedig a jogalkotó feladata.¹³ Ugyan „...a jogi szabályozásnak az Alkotmányra építése minden jogalkotással szemben természetes és általános kívánalom, ez azonban még önmagában nem jelent konkrét alkotmányjogi problémát...”, ami megalapozná a testület hatáskörét.¹⁴ Ezen az alapon a testület visszautasította a kormányfő indítványát, de a kérdés tartalmát illetően mégis rögzített néhány általános elvet, amelyek a környezethez való jog dogmatikájának első elemei lettek. Ezek szerint az állam

- kétségtelenül köteles az egészséges környezethez való jog megvalósítását szolgáló sajátos intézmények kialakítására és működtetésére,
- környezetvédelmi feladatainak beágyazása az egészséghez való jog megvalósításának eszközei közé (a 70/D. §-ban) nem értelmezhető a környezethez való jog korlátozásaként,
- kötelességeinek magukban kell foglalniuk az élet természeti alapjainak védelmét, ki kell terjedniük a véges javakkal való gazdálkodás intézményeinek kiépítésére, a környezettel kapcsolatos információhoz jutás és az érintetteknek a döntések előkészítésében való részvétele biztosítására,
- a környezetvédelem elvi alapjainak és módszereinek megválasztásában, s annak meghatározásában is szabad, hogy a környezethez való jog tartalmát adó sajátos állami kötelezettségből milyen konkrét jogalkotási és kormányzati teendők származnak.

Budapest, 2002, 286–287; SÓLYOM, *Az alkotmánybíráskodás...*, i.m., 612; SÁRI János, *Alapjogok (Alkotmánytan II.)*, Budapest, 2001, 255; PETNEHÁZI Zsigmond, *A környezethez való jog mint alapjog szabályozásának fejlődése a magyar jogrendszerben valamint az Alkotmánybíróság gyakorlatában* = Békési ügy-ész (Dr. Tóth Tamás emlékkönyv), (szerk.) FAZEKAS Csaba, Gyula, 2000, 112; FODOR László, Erika Elisabeth ORTH, *Umweltschutz in der ungarischen Verfassung, Osteuroparecht 2005/1*, 6, 9; FODOR László, *A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény környezetvédelmi rendelkezéseinek összehasonlítása*, Collectio Juridica Universitatis Debreceniensis, Tom. IV., Debrecen, 2005, 83–84, 93.

¹³ A jogvédelem szintjét és eszközeit (akárcsak a környezeti szttenderdeket) egyedül a jogalkotó határozhatja meg. Ha a környezethez való jog alanyi jog lenne, azzal tulajdonképpen a jogalanyok kezébe kerülne és teljesíthetetlen elvárásokhoz vezetne ez a jogosítvány. Egy másik megközelítés szerint a környezet a közjavakhoz tartozik, amivel nem fér össze a környezethez való jog alanyi joggá tétele. – Svea MÜLLER, *Die Umweltverträglichkeitsprüfung von Gesetzesentwürfen*, (UTR Bd. 50), Berlin, 2000, 5–6., illetve a két oldal megkülönböztetésére *Emberi jogok*, (szerk.) HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, 2003, 106.

¹⁴ Megjegyezzük, hogy Ádám és Zlinszky alkotmánybírák különvéleménye szerint az alkotmánybíróági alkotmányértelmezésnek – a környezethez való jog tartalmának bizonytalansága miatt konkrét érdekütközés hiányában is – fennálltak a feltételei. A két bíró ennek megfelelően kísérletet is tett a jog, illetve az annak megfelelő állami kötelezettségek tartalmának kifejtésére. A német jogalkotó felhatalmazására – FODOR László, *A környezet védelme a német alkotmányjogban*, Magyar Jog, 2004/3, 171.

A 14/1998. (V. 8.) sz. határozatban az AB azt mondta ki, hogy az állam nem köteles maximális környezetvédelemre.¹⁵

A 28/1994. (V. 20.) sz. AB határozat az ún. környezetvédelmi alaphatározat, amelynek jelentőségét az adja, hogy ebben került sor a környezethez való jog dogmatikájának (az első határozat elemeire építő, de azokat részben felül is író) rendszerbe foglalására.¹⁶

Megemlítjük, hogy “az ügy” megoldása alapvetően a híres visszalépés tilmán (*non derogation principle*) alapult. A határozat indokolása azonban nem csak erre hivatkozik, hiszen ezt az elvet beágyazta a környezethez való jog dogmatikájának egészébe, mégpedig a következőképpen: először is felidézte az Alkotmány 18. és 70/D. §-át, az első környezetvédelmi határozatban kifejtetteket az állam kötelezettségeit illetően, majd az abortusz-ügyekben felvázolt objektív intézményvédelmi kötelezettséget, amely az alanyi jogokhoz képest szélesebb és minőségileg is más (például mindenkinek joga van az élethez, de az államnak ezen túl az élet objektív feltételeit is kell védenie, a jövő generációkra tekintettel). Ezt követően azt elemezte az AB, hogy a környezethez való jog – sajátos tárgyára és az alanyi jogokhoz való viszonyára tekintettel – miért más, mint a többi alapjog vagy alkotmányos feladat. Így például megállapította, hogy a környezethez való jog:

1. nem alanyi alapjog, de mégis több pusztá államcélnál, alkotmányos feladatnál, hiszen védelmét az államnak az alapjogoknak megfelelő szinten (az alanyi jogok szerepét is pótolva) kell garantálnia,
2. elsősorban önállósult és önmagában vett intézményvédelem, azaz olyan sajátos alapjog, amelynek (az alanyi jogokkal szemben) intézményvédelmi oldala a túlyomó és meghatározó,

¹⁵ Idézi *Az értelmezett Alkotmány, i.m.*, 287; hivatkozva FODOR, *A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény...*, *i.m.*, 85; BALOGH et al., *i.m.*, 294; SÓLYOM, *Az alkotmánybíráskodás...*, *i.m.*, 614; *Környezetvédelmi jogesetek és a szakértői tevékenység*, szerk. BÁNDI Gyula, Budapest, 2001, 79-82; BARANYI, FODOR, TÓTH, *i.m.*, 47.

¹⁶ Idézi *Az értelmezett Alkotmány, i.m.*, 278-284; hivatkozva BÁNDI, *Környezetjog, i.m.*, 64-65, SÓLYOM, *Az alkotmánybíráskodás...*, *i.m.*, 612-613.; BALOGH et al., *i.m.*, 287-292; *Környezetvédelmi jogesetek...*, *i.m.*, 59-61; FODOR, ORTH, *i.m.*, 8-10; FODOR, *A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény...*, *i.m.*, 75, 81, 87, 91-92; CSEPREGI István, *A környezethez való alkotmányos jog fejlődése hazánkban*, Zöld Jog, 1998/10, 2; BÁNDI Gyula, *A társadalmi részvétel és előfeltételei a környezetvédelemben*, Jogállam, 1994, 142; PETNEHÁZI, *i.m.*, 109-110; *Emberi jogok, i.m.*, 303.; SÁRI, *i.m.*, 256-558.; BARANYI, FODOR, TÓTH, *Környezetjog, i.m.*, 46; FODOR, *A környezetvédelem megjelenése...*, *i.m.*, 396; UŐ, *A Zengő heggyére tervezett lokátorállomás engedélyezésének környezeti jogi vonatkozásai*, Publ. Univ. Miskolciensis, Sectio Jur. et Pol., Tom. XXII., Miskolc, 2004, 241-243; LENKOVICS Barnabás, *A polgári jog lehetőségei a környezet védelmében = A környezetvédelmi jogalkotás és jogalkalmazás időszzerű kérdései*, (szerk.) BÁNDI Gyula, Budapest, 2002, 43.

3. az államnak a környezet védelmére, illetve az élet természeti alapjai fenntartására irányuló kötelezettségeit jelenti,
4. érvényesítésében az intézményvédelmi oldal mellett (igaz mellékesen, ma még elhanyagolható mértékben, de) szerepe van az alanyi jogoknak (például a környezeti károk megtérítésére vonatkozó igénynek, a környezetvédelmi eljárásokban való részvétel jogának, a környezeti információkhoz való szabad hozzáférésnek) is, ezek azonban inkább eljárási jellegű jogosítványok, vagy a környezetvédelemmel csak közvetett kapcsolatban állnak,
5. legszorosabb kapcsolatban az élethez való joggal áll, amelynek részeként is értelmezhető, illetve abból (a 18. § híján is) levezethető,
6. önálló említése emellett külön alkotmányos súllyal ruházta fel, s az állam sajátosan környezetvédelmi feladatainak is alapjául szolgál,
7. alanya valójában az emberiség vagy a természet lehetne,
8. védelmének szintje (fentiekből következően is, illetve) az élet természeti alapjainak véges volta, a természeti károk jelentős részének visszafordíthatatlansága miatt, valamint mivel az emberi élet fizikai feltételeiről van szó, és mert a (természetvédelmi) védettség szükségességének objektív (esetenként nemzetközi kötelezettség-vállalással megerősített) ismérvei vannak, nem lehet tetszőleges, a jogszabályokkal biztosított védelemnek fokozottan szigorúnak kell lennie,
9. érvényesülésében nem lehet a gazdasági és társadalmi körülményektől függő hullámszűrést megengedni, mint a szociális és kulturális jogokéban, ahol a körülmények megkívánta megszorítások később orvosolhatók,
10. védelmének eszközei között a megelőzésnek elsőbbsége van, hiszen a visszafordíthatatlan károk utólagos szankcionálása nem tudja helyreállítani az eredeti állapotot,¹⁷
11. érvényesítésekor az állam (a 996/G/1990. sz. határozat szerint) ugyan az elvi alapok és módszerek megválasztásában szabad, s szabad annak meghatározásában is, milyen konkrét jogalkotási és kormányzati teendők tartoznak ide, de – az alapjog e határozatban¹⁸ kifejtett sajátosságaiból következőleg –

¹⁷ Az AB vizsgálta annak lehetőségét is, hogy az időközben előkészített törvénytervezet, amely megszigorította volna a magántulajdonosok környezeti kötelezettségeit és az azokhoz rendelt szankciókat, megfelelő védelmet biztosított volna-e. Álláspontja szerint – mint láttuk – nem, ebben az értelemben a szankcionálásra való áttérés is visszalépést jelentene a már elért védelmi szinttől, illetve általában visszalépés, ha a megelőző eszközöket szankciók váltják fel.

¹⁸ Vagyis az alaphatározatban kifejtettek alapján. Megjegyezzük, hogy a 28/1994. sz. határozat a 996/G/1990. sz. határozat említését követően maga él az "e határozatban" fordulattal, amire aztán az AB később több esetben is tévesen hivatkozik, s így a környezetromlás meg nem engedhetőségének követelményét, illetve a háttérben álló dogmatikai sajátosságokat a 28/1994. sz. határozat helyett a 996/G/1990. sz. határozatnak tulajdonítja. Ezt láthatjuk, például a 29/1995. vagy a 80/B/2001. sz. határozatokban. Holott a 28/1994. sz. határozat előzőleg pon-

nem élvez szabadságot abban, hogy a környezet állapotát romlani engedje, vagy a romlás kockázatát megengedje,

12. megköveteli azt, hogy az állam – amíg jogi védelem egyáltalán szükséges – az elért védelmi szinttől csakis olyan feltételekkel léphessen vissza, amikor alanyi alapjog korlátozásának is helye lenne. Ettől a követelménytől is csak elkerülhetetlen szükségesség esetén és csak arányosan lehet eltérni.

Az AB a visszalépés tilalmára a környezethez való jog előbb idézett (főként az általunk 8-11. sorszámmal jelölt) sajátosságaiból, különösen pedig a környezetromlás meg nem engedhető voltából következtetett.

Ez utóbbi követelmény nem azonosítható a visszalépés tilalmával, ugyanis a környezet adott állapotát az állam mindenfajta (tehát nemcsak szabályozási) tevékenysége körében, életfeltétel-jellegétől és a szabályozás már elért szintjétől függetlenül, adott esetben magasabb szinten védi. Másrészt – mint arra különösen a 29/1995. sz., a 80/B/20001. sz., vagy a 349/B/2001. sz., „első Balatonhatározat” rámutat, e tételből a figyelembe vétel és a szabályozás kötelezettsége is levezethető, de az akár újonnan bevezetett természetvédelmi követelmények okozta tulajdonjog-sérelem elbírálásánál is irányadó lehet, vagyis nem csupán a korábbi jogvédelmi szint fenntartásának kötelezettsége, de szigorúbb követelmények bevezetése is indokolható vele.

Míg a környezetvédelmi alaphatározat a természetvédelem kapcsán rögzített a 18. § értelmezéséhez tartozó elvi tételeket, a 27/1995. (V. 15.) sz. határozat kiterjesztette az alkotmányos környezetvédelem hatókörét a lakóterületekre, illetve általában az épített környezetre is. A jogalkotó és a jogalkalmazó felelősségének egymáshoz való viszonya tekintetében pedig új elvi tétellel gazdagította a környezethez való jog dogmatikáját.¹⁹

Eszerint a jogszabálytól való jogalkalmazói eltérés csak akkor lehet alkotmányos, ha a jogszabály maga meghatározza az eltérés garanciális feltételeit, s ezzel a hatóság mozgásterét megfelelő keretek közé szorítja. „A jogszabály egyes különös előírásaitól való eseti eltérés a környezet biztonságának megóvása mellett, akkor engedélyezhető, ha az a jogszabályban biztosítottal azonos értékű állapotot eredményező műszaki vagy egyéb intézkedéssel lehetséges, és ez előírható.”²⁰

tosan azért hivatkozza az első környezetvédelmi határozatot, hogy azután (a gondolatmenetet folytatva) az abban foglaltaktól való eltérést hangsúlyozza, különösen ami a jogalkotó szabadságát illeti.

¹⁹ Idézi: *Az értelmezett Alkotmány, i.m.*, 284.; hivatkozza: BÁNDI, *Környezetjog, i.m.*, 65.; SÓLYOM, *Az alkotmánybíráskodás..., i.m.*, 613–614., *Környezetvédelmi jogesetek..., i.m.*, 61.; BALOGH et al., *i.m.*, 292.; FODOR, *A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény..., i.m.*, 84.; FODOR, *A Zengő..., i.m.*, 244.

²⁰ A közigazgatási jog területére tartozó kérdés, hogy a normatív előírás és az egyedi határozat tartalma nemcsak akkor térhet el egymástól, ha arra a jogszabály mintegy felhatalmazást ad. Ez merült fel később, például az 521/B/2003. sz. határozatban anélkül azonban, hogy a testület

IV. Az AB által kidolgozott követelmények kritikai értékelése

IV.1. Az AB szerint a környezethez való jog az élethez való jogban benne rejlik

1994 előtt Németországban két álláspont alakult ki azzal kapcsolatban, hogy kell-e a környezetvédelmet rögzítenie az alaptörvénynek. Az egyik szerint az alkotmány kifejezett környezetvédelmi rendelkezés hiányában is védi a környezet érdekeit az élethez való jogon, az emberi méltóság védelmén, a tulajdon szabadságán vagy a szociális igazságosság biztosításán keresztül.²¹ Mások ezt kevésnek tartották mondván, hogy a már rögzített alapjogokból legfeljebb egy ún. "ökológiai létezési minimum" biztosítása vezethető le állami kötelezettségként. Az államnak eszerint csak az emberi méltóság, élet, testi épség, a tulajdon, stb. közvetlen veszélyeztetése esetén kell fellépnie, szükséges tehát az alaptörvény kiegészítése.²² Egy ilyen rendelkezés emeli a környezetvédelem rangját (a társadalom környezeti érzékenységét), programot jelent a jogalkotás számára (szigorúbb szabályok alkotására) és környezetbarát jogalkalmazást eredményez, mivel a jogalkalmazónak a környezeti érdekeket a korábbinál nagyobb súllyal kell figyelembe vennie.²³ Az 1994-es alkotmánymódosítás (a 20a cikkely elfogadása) mutatja, hogy az utóbbi álláspont győzött. Visszautalva a fenti kérdésre, ezen – a magyar alkotmányjogban is értelmezhető – álláspont szerint az élet vagy az egészség megóvásához szükséges minimumnál magasabb védelmi szintet predestinál egy kifejezett környezetvédelmi rendelkezés léte.

A magyar Alkotmánybíróság ugyanakkor a korábbi (elutasított) német álláspontot vallja, amely szerint a környezetvédelem teljes egészében levezethető az Alkotmány egyéb rendelkezéseiből, vagyis nincs szintkülönbség, noha önálló kimondása külön súlyt ad a környezethez való jognak, s (formailag eloldva az

kapcsolatot talált volna e joghelyzetek között – lásd a normatív tilalom és egyedi engedély viszonyát.

²¹ Reiner SCHMIDT, *Der Staat der Umweltvorsorge*, DÖV, 1994, 751–752.

²² Michael KLOEPFER, *Auf dem Weg zum Umweltstaat?* = Umweltstaat, Hg. Michael KLOEPFER, Berlin-Heidelberg, 1989, 50–51.

²³ Dietrich MURSWIEK, *Umweltschutz als Staatszweck*, Bonn, 1995, 76.; Bernd SÖHNLEIN, *Landnutzung im Umweltstaat des Grundgesetzes: Eine Dogmatik des Art. 20a GG und ihre praktische Anwendung*, Stuttgart, 1999, 52.; utólag is emellett érvel Dietrich MURSWIEK, *Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG): Bedeutung für Rechtssetzung und Rechtsanwendung*, NVwZ, 1996/3, 226.; míg ezt vitatja Volkert PETERSEN, *Staatsziel Umweltschutz: Chance oder Leerformel?* = Jahrbuch des Umwelt- und Technikrecht 2001, Hg. Reinhard HENDLER, Berlin, 2001, 76.

élethez való jogtól) lehetővé teszi, hogy ez a jog más gyökerű,²⁴ a feladat megvalósításához szükséges állami kötelezettségeket is magába foglaljon.

A magunk részéről – az AB véleményével és az 1989-es miniszteri indoklással szemben – azt valljuk, hogy az alkotmánymódosítás (a 18. § beiktatása) az objektív életvédelem köréből kiemeli a környezetvédelmet, amiből nemcsak a környezetvédelem nagyobb jelentősége és sajátos igényeinek érvényesítése, de a – fentiek szerint – a védelmi szintnek, s ezzel az állami felelősség mértékének a megemelkedése is következik.

A környezethez való jog tehát nem vezethető le az élethez való jogból. Az élethez való jog a később elismert környezethez való jognak anyajoga, de nem rejti magában azt teljes egészében. A 18. § beiktatása óta inkább arról beszélhetünk, hogy a két jog tartalma között jelentős átfedés van, különbségek pedig a környezetvédelem tekintetében mind a feladatok természetében (amit az AB is belát), mind a jogvédelem szintjében kimutathatóak.

Az AB túlzottan visszafogott értelmezése miatt egyébként ellentmondás keletkezett az elvi követelmények között, amit a visszalépés tilalmának kritikája körében mutatunk be.

IV.2. A visszalépés tilalmának formálisak és hibásak az alapjai

Az állami fellépésnek (a jogalkotásnak) vannak olyan objektív korlátai is, amelyek a már elért védelmi szint alakítását befolyásolják. Ilyen elsősorban az Alkotmánybíróság által érvényesített *“non derogation principle”*, a védelmi szinttől való visszalépés tilalma, amelynek alapján a természet- (illetve általában a környezet-) védelem jogszabályokkal már elért szintjét az állam nem csökkentheti szabadon.

A tilalom azt jelenti, hogy a testület értelmezésében a minimális védelmi szint nem mindig az, ami az ökológiai létezési minimumnak (az élet védelmének) felel meg, vagy ami a környezetromlás megelőzéséhez szükséges. A visszalépés tilalma mögött ugyanis az a fikció áll, hogy a már kialakult szabályozás megfelelő szintű, és olyan egyensúlyi helyzetet fejez ki, amelyben a környezeti és az azzal szemben álló érdekek viszonya konszenzuson nyugszik. A tilalmat az AB objektivizálta, az tehát olyan szabályokra is igaz, amelyek jogvédelmi

²⁴ Némileg zavaró, hogy a “más gyökerű” alatt többféle másságot is érthetünk: az életvédelem körén kívül eső, sajátosan környezetvédelmit is, de a közvetlen környezetvédelmi helyett szervezeti (intézményi) jellegű is.

szintje magasabb, mint ami az élet védelméhez vagy a környezetromlás megelőzéséhez szükséges.²⁵

Az objektivizálás nemcsak az így megfogalmazott követelmény (tehát a tilalom) tartalmára, de jogkövetkezményére is vonatkozik. Míg az államot a jogvédelem szintjének meghatározása körében (általában) csak a környezeti szempontok figyelembe vételének kötelezettsége terheli (hogy megelőzze a környezetromlást), addig a már elért jogvédelmi szinttől való visszalépés körében nem elegendő a különböző alkotmányos értékek súlyozása, az arányosság elvének érvényesítése. A környezethez való jog korlátozása (visszalépés formájában) ugyanis a fentiek szerint csak akkor lehetséges, ha az elkerülhetetlenül szükséges. Eme elkerülhetlenség fennállását pedig eddig az AB egyetlen esetben sem állapította meg, sőt a természetvédelem terén a gyakorlatban még ennél is szigorúbb követelményt érvényesített.²⁶

A visszalépés tilalma és a környezetromlás elkerülésének kötelezettsége mögött ugyanaz a megfontolás áll. Ahogyan az AB kifejti, a védelem tetszőleges voltát (hullámszerűsét) már csak a természeti javak véges volta és az esetleges károk visszafordíthatatlansága is kizárja, amellet, hogy az emberi élet fennmaradásának feltételeiről (illetve álláspontunk, valamint az alább bemutatott különvélemény szerint ennél többről) van szó. A szint fenntartása ugyanakkor – mint láttuk – objektív követelmény, vagyis nem kötődik ahhoz, hogy a már elért jogvédelem önmagában véve megfelelő szintű-e (vagyis az állam 18. §-ból fakadó vagy annál magasabb szintű, önként vállalt kötelezettségét jelenti-e).

Így tehát az elvárható jogvédelmi szintnek az állam objektív életvédelmi kötelezettségéhez, vagyis a minimális szinthez kötése miatt) az AB önellentmondásba került. Ezt az ellentmondást világítja meg ÁDÁM és TERSZTYÁNSZKY alkotmánybíráknak a 28/1994-es határozathoz csatolt különvéleménye is, amely az (emberi) élet természeti alapjaival operáló (és általunk bírált) érveléshez (vagy akár a német jogértelmezéshez) a visszalépés objektív tilalmánál jobban illeszkedik. Eszerint ugyanis a 18. §-ból a természetvédelem tekintetében csupán a környezetvédelem általános minőségének biztosítását

²⁵ A visszalépés tilalmával voltaképpen egy külön jogvédelmi szint jött létre, ami kizárólag abban az esetben érvényes, amikor a jogalkotó a védelem színvonalát csökkenteni kívánja (akkor viszont abszolút mérce). Egyebekben a minimális szint érvényesül (ha a környezet egyben életfeltétel – ekkor az élethez való jog a kiindulási alap, mint szintén abszolút mérce), a kettő között pedig az objektív életvédelemnek megfelelő, a környezetromlás megelőzésének, a környezeti szempontok figyelembe vételi kötelezettségén alapuló, relatív jogvédelem. – FODOR, *A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény...*, i.m., 98–99.

²⁶ Amikor például egy természetvédelmi területet be kívánnak építeni, s ezért a védettséget feloldani, az AB (tulajdonképpen a céltól függetlenül) alkotmányellenesnek tartja a visszalépést (a védettség feloldását), amíg a védetté nyilvánítás eredeti oka (a védelemre érdemesített érték) fennáll (lásd a 48/1997. (I. 6.) sz. AB határozatot).

szolgáló állami feladatok vezethetők le. A természet sajátos értékeinek védelme az egészséges környezethez való jogon túlmutató, azt meghaladó tevékenység kifejtését jelenti, amelynek tartalmát a jogalkotó szabadon határozza meg. A 18. § nem követeli meg az ebben önként vállalt védelmi szint fenntartását. Ami pedig a természet védelmét érintő jogszabályok alkotmányosságát illeti, az csak szélsőséges esetekben válhat kérdésessé, ha ti. a szabályozás az élet természeti alapjainak nagymérvű, visszafordíthatatlan romlását idézné elő.

Az eddigiek alapján tehát formális és egyben hibás a kiindulópont, mert a tilalom elszakadt a környezetromlás meg nem engedhetőségének kritériumától. Amögött azonban, hogy formálisnak tekintjük az AB által kidolgozott követelményt, egy további érvet is felhozhatunk. Ez abban összegezhető, hogy a jogvédelem szintjének csökkenését az AB nem minden, a jogvédelmet biztosító eszköz megváltozásában ismeri fel.

A 28/1994. sz. *határozat* szerint annak idején a tulajdoni szabályozás megváltozása jelentette a visszalépést, de az eredeti jogvédelmi szinthez a természetvédelmi szabályok is hozzájárultak, hiszen (kiemelt) oltalom alatt álló, természetvédelmi területek magánkézbe adásáról (pontosabban a magánosítható vagyron körének bővítéséről) volt szó. Ha tehát tulajdoni és védelmi szabályok egyaránt léteznek, (a környezetromlást kizáró, kompenzációs szabályozás hiányában) már pusztán a tulajdoni rendelkezések hátrányos megváltoztatása is alkotmányellenes.²⁷ Ha a természet-, illetve környezetvédelmi normák enyhülnek, annak következménye kétség kívül ugyanez.²⁸ Abban az esetben azonban, hogyha a pusztán tulajdoni-használati viszonyokkal biztosított védelem változik meg, a visszalépés alkotmányellenessége nem állapítható meg. Ez azért ellentmondásos, mert egyébként a tulajdoni és használati viszonyok sajátos, korlátozó rendezését az AB elfogadja környezeti szempontok alapján (védetté nyilvánítás nélkül is) alkotmányosnak, vagyis elismeri, hogy pusztán a tulajdoni és használati előírások is szolgálhatják a környezet védelmét.²⁹

²⁷ Megjegyezzük, hogy a természetvédelmi jogban általános és kiemelt oltalom is létezik, s mindkettőhöz (utóbbiakhoz kétségtelenül szigorúbb) jogi követelmények kapcsolódnak. E két jogvédelmi szint közül az AB azonban csak a kiemelt oltalmat ismerte el olyannak, amely mellett a tulajdoni-használati viszonyok alakítása releváns lehet. (Természetesen, ha ez az általános védelmi szabályozás enyhülne, az önmagában véve alkotmányellenes lenne.)

²⁸ Ekkor irreleváns a tulajdoni helyzet, nem számolva ehelyütt az államosítás esetével. Itt is utalnunk kell továbbá arra, hogy környezetvédelmi norma alatt minden, a környezet védelmét az adott esetben szolgáló normát értenünk kell, még ha a jogalkotó azt nem is kifejezetten annak (hanem például fogyasztóvédelmi vagy műszaki biztonsági előírásnak) szánta. Az AB döntései közül ld. még a 48/1997. sz. *határozatot*

²⁹ Lásd különösen az 1347/B/1996., a 26/2001., vagy a 32/1991. sz. *határozatok* indokolását!

Vajon mi vezette az Alkotmánybíróságot az érvelésnek erre az útjára? Véleményünk szerint egyszerűen az, hogy meg akarta védeni a környezeti érdekeket, s ehhez szüksége volt a formális megközelítésre.

E sajátos, értékszempontú döntés megítéléséhez néhány észrevétel kívánkozik. Először is egy olyan joggyakorlat, amely a pusztán a tulajdonjogon keresztül biztosított védelmet a 18. § alapján ítélné meg, életszerűtlen lenne, hiszen bizonyos körben (ahol a tulajdonjog tárgyának rendeltetésében bármilyen környezeti, környezetvédelmi közfunkció fedezhető fel) teljességgel megakadályozhatta volna a privatizáció, a piacgazdaságra való áttérés folyamatát. Ezt a rendszerváltozás egyik letéteményesének tekintett testület nyilván nem vállalta fel, akárcsak azt, hogy a visszalépést meg nem engedő közérdekek körét kibővítsé, például a fogyasztóvédelemmel vagy a munkavédelemmel, hiszen akkor semmit nem lehetett volna magánkézbe adni. Közismert, hogy az említett közérdekek esetében (akárcsak a külön védelmi szabályokkal meg nem erősített környezeti érdekek körében), a privatizációt követően csak fokozatosan erősödtek meg a prevenciót is lehetővé tévő jogszabályi követelmények (jórészt az EU kívánalmai alapján). Vélhetőleg ez történt volna a természetvédelmi szabályokkal is, ha az AB megengedte volna a természetvédelmi területek privatizációját. A védelem szintjében tehát e területeken (is) a privatizáció hullámzást eredményezett. További megjegyzésünk, hogy a 28/1994. sz. határozat és a későbbi gyakorlat a környezetvédelemben való visszalépést azért sem engedte meg, mert e területen a követelmények hullámozása visszafordíthatatlan károkkal jár. De vajon nincs-e (nem volt-e) ez így az emberi életet és egészséget védő munkavédelem vagy fogyasztóvédelem esetében is, vagy ahol a környezeti érdek védelme pusztán a tulajdonviszonyokban öltött testet?

Leszögezzük, hogy kritikánk semmiképpen sem jelenti azt, hogy a különvélemény végkövetkeztetésével egyet értenénk, s a visszalépés tilalmát elutasítanánk. Épp ellenkezőleg: mivel az elvárható védelmi szint meghatározása alkotmányos mércével nem lehetséges, véleményünk szerint is szükség van olyan, viszonylag objektív (egzakt szempontok hiányában formális) korlátokra, amelyek a jogalkotó mozgásterét kijelölik. (Kutatásunk látókörén kívül eső kérdés, hogy a visszalépés tilalma mennyiben lenne érvényesíthető az említett fogyasztóvédelmi, munkavédelmi, s más, hasonló normák körében.)

Az pedig, hogy nincs az elvárható védelmi szintnek egzakt meghatározása, nem akadály, hogy kimondjuk: ez a szint magasabb az emberi élet megóvásához szükségesnél. Ha az AB is ezt tette volna, legalább nem került volna elentmondásba.

IV.3. Az intézményvédelmi és az alanyi jogi oldal viszonya ambivalens

A környezethez való jognak (nem tekintve most az AB e téren tapasztalható, alább bemutatott következetlenségeit) két oldala ismerhető fel: az objektív, intézményvédelmi oldal és az alanyi jogi oldal. Előbbi öleli fel az állam feladatait, utóbbi pedig azokat az alanyi jogi pozíciókat, amelyek segítségével – másokkal vagy az állammal szemben – az érintett polgárok, társadalmi szervezeteik a környezet védelmében felléphetnek. 1994-ben úgy értékelte a kettő egymáshoz való viszonyát a testület, hogy előbbi a “túlnyomó és meghatározó”. Ez értelmezésünk szerint nem jelent kizárólagosságot, s mint arra a későbbiekben kitérünk, ma már jelentős részben meghaladott álláspont.

Ennek érzékeltetéséhez (egy esetleges képzavart elkerülve) először is azt kell rögzítenünk, hogy a két oldal nem áll egymással szemben, alapvetően ugyanazon érdekek érvényesítését szolgálják. Elméletileg az a különbség közöttük, hogy az intézményvédelmi oldal eszközeit az állam objektív, előre meghatározott szempontok szerint alkalmazza, konkrét jogsérelemtől függetlenül, míg az alanyi oldal eszközeinek működése a konkrét érdekeit védő állampolgárok elhatározásán múlik. Megjegyezzük, hogy az AB álláspontja szerint az állampolgárok közvetlenül környezeti érdekeket nem érvényesíthetnek, amikor ők lépnek fel, annak valamilyen magánérdekük (például tulajdonuk) védelme áll a háttérben. (E megközelítésre ugyancsak kitérünk az alábbiakban.)

Másodszor azt kell látnunk, hogy a két oldal egymással párhuzamosan működik. Klasszikus felelősségi jogi példával élve: a környezeti károkozás egyaránt eredményezhet közigazgatási és polgári jogi felelősséget (környezetvédelmi bírság kiszabását a hatóság fellépése nyomán és kártérítésre kötelezést a kárt elszenvedő személy keresete alapján).

Harmadszor pedig, mielőtt rátérnénk e viszonyrendszer további (a környezetjog fejlődési tendenciáira figyelemmel történő) értékelésére, meg kell említenünk azt is, hogy az Alkotmánybíróság ide kapcsolódó fejtegetései nem csak elavultságuk, de következetlenségük okán is nehézkesen értelmezhetőek. Lásunk most három példát e következetlenségre!

A 996/G/1990. sz. *határozat* a környezethez való jog megvalósítását szolgáló alanyi jogok összességéről szól, mondván, hogy ezek körét a jogalkotás és a bírói jogalkalmazás jelöli ki. E körön belül beszél azonban az AB az intézmények kiépítésének állami kötelezettségéről, s köztük (a véges javakkal való gazdálkodás intézményei mellett) az állampolgároknak biztosítandó (kétség kívül alanyi jogi jellegű) részvételi és információs jogosítványokról. Itt tehát a két oldal még nem is válik el egymástól, az alanyi jogok összessége alatt mindkét oldalt értenünk kell. Annak oka, hogy az AB az alanyi jogi pozíciókat az intéz-

ményvédelmi oldalhoz sorolta, az lehetett, hogy e pozíciókat is az államnak kell biztosítania. Ettől függetlenül azonban látnunk kell, hogy e pozíciók maguk nem intézményvédelmi jellegűek, még akkor sem, ha adott esetben intézményvédelmi eszközökhöz (például egy konkrét hatósági eljáráshoz) kapcsolódnak.

A 28/1994. sz. határozat szerint az intézményvédelmi oldal túlnyomó és meghatározó, s az államnak az alanyi jogok védelme helyett kell azt garanciákkal érvényesítenie. (Ugyanez az összefüggés más szavakkal is megjelenik: az alanyi jogok mellékesek, illetve azok szerepét az államnak jogalkotási és szervezési garanciákkal kell pótolnia.) Értelme szerint a két mondatrész mást és mást jelent: az AB a meghatározó jelleghez a kizárólagosság következményeit fűzi. Elismeri ugyanakkor a testület, hogy az államnak a környezet védelméhez alanyi jogokat is kell biztosítania, de – mint mondja – azok csak közvetve (más joggal együtt vagy valamilyen eljárásban) kapcsolódnak a környezetvédelemhez. Álláspontunk szerint ez csak úgy értelmezhető, hogy az alanyi jogi pozíciók nem a környezethez való jog részeként, hanem csupán eszközeiként funkcionálhatnak (egy példával élve: egy üzemi eredetű zajterheléssel szemben az ott élőknek nincs alanyi joguk arra, hogy az önkormányzattól a zaj megszüntetését követeljék, de joguk van, például ügyfélként részt venni az üzem engedélyezési eljárásában, majd jogorvoslattal élni, kártérítést követelni). Az AB álláspontja tehát, amely szerint az alanyi jogok csak közvetve környezetvédelmi, nem a környezethez való jog önálló alapjogkénti el nem ismerését jelenti, hanem csak is az alanyi oldal parttalanná válásától, az állami környezetvédelmi feladatellátás szubjektív érdekeknek (háttérükben esetleg más természetű, például vagyoni), igényeknek történő alávetésétől való óvakodást. A tisztánlátás érdekében célszerű elkülönítenünk egymástól az AB által el nem ismert alanyi jogot (a környezethez) és az alapjog megvalósításának alanyi jogi eszközeit. E distinkció hiányában mi is az AB-hoz (vagy akár az annak határozatait bemutató szakirodalomhoz) hasonló tévutakra kerülhetünk.³⁰

A harmadik ellentmondás, hogy az AB környezetvédelmi alaphatározata az alapjogot kétféle elnevezéssel illeti: (egészséges) környezethez, illetve környezetvédelemhez való jogként. Álláspontunk szerint ez azért hiba, mert a környezethez való jog (az Alkotmány szövegének megfelelően) az alanyi és az intézményvédelmi oldalt egyaránt magában foglaló alapjog, míg a környezetvédelemhez való jog (a szó jelentése alapján) az alapjog alanyi jogi oldalát jelölheti csupán. Megjegyezzük, hogy valószínűleg egyszerű elírásról vagy esetleg egy külföldi szakirodalmi adat nem megfelelő átvételéről lehet szó (hiszen egye

³⁰ Nem értünk ezért egyet azzal a szakirodalmi állásponttal, amelyik a két oldalt az alapjog két, ellentétes értelmezéséhez kapcsolja, illetve az AB-nak az alanyi oldalra vonatkozó elemzését ellenpéldának tekinti. Ez az álláspont összemosza az (el nem ismert) alanyi jogot az alapjog alanyi oldalával. – Vö. *Környezetvédelmi jogesetek...*, i.m., 60.

európai alkotmányok, mint a belga vagy a brandenburgi, a környezet védelméhez való jogról szólnak, viszont látni kell, hogy azt alanyi jogi értelemben tesszük).³¹

Tovább lépve a két oldal értelmezését illetően, az, hogy a környezethez való jog esetében nem úgynevezett alanyi alapjogról van szó, az AB már idézett értelmezésében azt jelenti, hogy az alanyi jog védelme helyett az állam kötelezettsége e körben szervezeti garanciák nyújtása. A környezethez való jog megvalósítása a feltételek megteremtésével az állam feladata, de e feltételek között – álláspontunk szerint – minden ember lehetősége, illetve kötelezettsége is egyben. (Vagyis a környezethez való jog magában rejtje a környezetvédelemhez való jogot.)

A két oldal összekapcsolásának másik alapja, hogy a környezetvédelmi szabályozás (voltaképpen az alkotmányos követelményektől függetlenül) egyre nagyobb mértékben él eljárási-intézményi garanciákkal. Hazánkban a demokratizálódási folyamat eredményeként, illetve az európai uniós követelmények betüremkedésével szintén megjelentek azok a garanciális szabályok, amelyek az egyén számára jogérvényesítési, jogvédelmi pozíciót biztosítanak. Nem túlzás azt állítani, hogy a környezetvédelem a demokrácia gyakorlásának kulcsterülete lett, de azt sem, hogy a demokratikus játékszabályok épp ezen a területen a legkidolgozottabbak (működésük értékelése már más kérdés).

Az eljárási (garanciális) jellegű normák terjedésének egyik oka az a felismerés, hogy az (objektív intézményvédelmi oldalhoz tartozó) anyagi jogi szabályok tartalmi érvényessége korlátozott (ugyanis ismereteink a környezeti összefüggésekről korlátozottak, változnak a normák, a lakosság érzékenysége, a környezet állapota, a természettudományos ismeretek, a műszaki lehetőségek). Ha azonban a döntés meghozatalakor minden szempontot figyelembe vesznek, mindenki lehetőséget kap érdekeinek érvényesítésére (így a formális érvényesség kritériumainak gyarapításával és maradéktalan teljesítésével) a döntés legitimitása növelhető.

A garanciális jelleg erősödésének másik, természetes és magától értetődő oka, hogy a környezettel kapcsolatos döntések mindannyiunk életkörülményeit (tulajdonunk használati értékét, egészségünk, lakókörnyezetünk állapotát, ivóvizünk és élelmiszereink minőségét, rekreációs lehetőségeinket, stb.) érintik. Ez a fajta, sokáig irrelevánsként (közvetettként) kezelt érintettség egyre mélyebben ágyazódik be a jog által is védett pozíciók körébe, például ügyféli vagy épp fel-

³¹ Megjegyezzük továbbá, hogy különösen a német szakirodalomban előfordul, hogy a környezethez illetve a környezetvédelemhez való jogot szinonimaként értelmezik. Amögött azonban nem egy norma szerinti, hanem csupán egy elvont értelemben vett jogot kell látnunk, hiszen a német alkotmány csupán államcélról (tehát jogról semmilyen értelemben nem) beszél. Az alapjog és az államcél viszonyáról a német jogról szóló, külön fejezetben szólunk.

peresi jogosítványokhoz juttatva az állampolgárok széles körét és társadalmi szervezeteiket.³²

Ezek a jogosítványok – az Alkotmánybíróságnak az alanyi jogokról vallott álláspontjával szemben – köz- és magánjellegű érdekek érvényesítését (például a környezet és a tulajdon védelmét) egyaránt szolgálják, de az állampolgári részvételre, nyilvánosságra vonatkozó garanciák mögött egy további közérdek is áll, mégpedig az állam környezettel kapcsolatos (például felügyeleti) tevékenységének a kiegészítése (erősítése), illetve kontrollja (a transzparencia) is.³³ Ha az állam jól látja el feladatát, a garanciális szabályok betartása legitimálja tevékenységét, míg ha rosszul, ugyanezek a szabályok kifogásolhatóvá teszik azt.³⁴ Ez utóbbi megközelítés, a környezeti szereplőkkel való partneri viszony, még ma is távol áll a Magyar Állam önképétől, amelyet sajnos alapvetően az etatista szemlélet határoz meg.³⁵

A környezettel kapcsolatos információs és részvételi jogok megítélése sem következetes az AB gyakorlatában. Az első környezetvédelmi határozat e jogokat az állam által biztosítandó garanciák közé sorolta, míg a környezetvédelmi alaphatározat alig foglalkozott velük. Az európai alkotmányokban önállóan is egyre nagyobb teret nyerő (álláspontunk szerint rész-, illetve eszköz-) jogosítványok alig egy-két határozatban jelentek meg, s szerepüket a testület többnyire ekkor is félreértelmezte (ezeket lásd alább). Úgy gondoljuk, hogy ez a megközelítés nehezen egyeztethető össze a testület rendszerváltó természetével, de a környezetjog olyan alapelveivel sem, mint az együttműködés vagy a megosztott felelősség.

³² Hazánkban ilyen jogokat először az 1995. évi környezetvédelmi törvény adott, s mintegy tíz esztendeje tart az a folyamat, amelyben az érintettek harcukat vívják e jogosítványok gyakorlásáért, s amelynek legutóbbi mérföldköve (de messze nem végállomása) a Legfelsőbb Bíróság 1/2004. KJE sz. jogegységi határozata. – Bogdányiné MÉSZÁROS Ágnes, *Az ügyféli jog alakulása a környezetvédelemmel kapcsolatos államigazgatási eljárásokban, különös tekintettel a Legfelsőbb Bíróság 1/2004. számú jogegységi határozatára* = A környezetvédelmi szabályozás elmélete és gyakorlata II.: A környezeti adatokhoz való hozzáférés lehetőségei c. konferencia előadásai, (szerk.) FODOR László, Debrecen, 2004, 32.

³³ Az alanyi jogi pozíciók ezen funkcióját a német szakirodalom a “szociális állam” fogalmi körében értelmezi. Wilfried ERBGUTH, *Umweltrecht im Gegenwind, die Beschleunigungsgesetze: Anmerkungen rechtlicher, rechtsetzender und rechtspolitischer Herkunft*, JZ, 1994/10, 479.

³⁴ Az EU 6. környezetvédelmi akcióprogramja a közösségi jog jobb tagállami érvényesülése érdekében kapcsolja a társadalmi jogosítványokhoz ezt a kontrollfunkciót. FODOR László, *Kezünkben a jövőnk: Az Európai Közösség 6. környezetvédelmi akcióprogramja*, Európai Jog, 2001/4, 19.

³⁵ A magyar környezetvédelmi szabályozás egyik fő betegségének a külföldi szemlélő a partneri viszony hiányát látja. Herbert KÜPPER, *Die Kodifizierung des ungarischen Umweltrechts im Hinblick auf den EU-Beitritt* = Umweltrecht in Mittel- und Osteuropa im internationalen und europäischen Kontext, Hg. Michael GEISTLINGER, (Osteuropaforschung, Bd. 46.), Berlin, 2004, 331.

IV.4. A környezethez való jog sajátos követelményeiből egyes alapelvek hiányoznak

Az AB a környezetjog elvei közül eddig csak a megelőzésnek tulajdonított jelentőséget, míg például az azon túllépő elővigyázatosság, az együttműködés vagy a szennyező fizet elvei nem jelentek meg.³⁶ Álláspontunk szerint ezek az elvek segítenék az alkotmányos értékek konfliktusának feloldását.³⁷ Figyelman kívül hagyásuk újabb bizonyítéka annak, hogy a testület hajlamos a környezet védelmét és az állami környezetvédelmi tevékenységet azonosítani egymással.

IV.5. A környezethez való jog az államot a maga egészében kellene, hogy kötelezze

A környezethez való jog dogmatikájának kidolgozásakor az AB általában a jogalkotó kötelezettségeivel foglalkozott, későbbi határozataiban pedig az Országgyűlés és a Kormány mellett egyértelműen kötelezettként kezeli az önkormányzatokat is, mint a helyi jogalkotás szerveit.³⁸

Nem csak a jogalkotót (ami magától értetődő), hanem a közigazgatás vagy az igazságszolgáltatás szerveit is érteni kell azonban a kötelezettek között. Az első környezetvédelmi határozat (a 996/G/1990. sz. AB h.) utalt is arra, hogy a környezethez való jog terjedelmét a jogalkotás mellett – a maga területén – a bírói gyakorlatnak kell meghatároznia. A bíróságok ugyanakkor az Alkotmányra közvetlenül csak a legritkább esetben hivatkoznak, döntéseikben (csakúgy, mint a közigazgatási határozatokban) a környezethez való jog csak az azt érvényesítő törvények alkalmazásával nyer teret (de nem nyer sajátos tartalmat vagy akár említést).³⁹

A környezetvédelmi alaphatározat (alig egy évvel később) már utalást sem tartalmaz az igazságszolgáltatásra, vagy amennyiben mégis (például a környezeti károk megtérítésére vonatkozó perlési lehetőség említésekor), annak kapcsolatát a környezet védelmével közvetettnek tekinti (ti. abban az értelemben, hogy a hasonló igények elsősorban valamely más érték, például a tulajdon védelmét szolgálják).

³⁶ A környezetjog elveinek áttekintéséhez ld. BÁNDI, *Környezetjog, i.m.*, 27–58.

³⁷ A német szövetségi alkotmánybíróság gyakorlatában ez jól megfigyelhető. – Reiner SCHMIDT, *Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht*, JZ, 1999, 1147.

³⁸ Az alább vizsgált, önkormányzati rendeleteket érintő határozatok mellett ld. a 2219/H/2001. sz., a 252/B/1999. sz., a 258/B/1999. sz., az 1051/B/1999. sz., a 893/H/1996. sz., a 48/1997. (X. 6.) sz., a 46/2001. (XI. 17.) sz. 484/B/1996. sz., a 34/1996. (VII. 9.) sz., a 26/1997. (IV. 25.) sz., a 43/1997. (VII. 1.) sz., az 52/1998. (XI. 27.) sz., az 53/1998. (XI. 27.) sz., az 54/1998. (XI. 27.) sz., az 55/1998. (XI. 27.) sz., vagy az 56/1998. (XI. 27.) sz. AB határozatokat.

³⁹ Szemben, például a német joggyakorlattal. Vö. FODOR, *A környezet védelme a német alkotmányjogban... i.m.*, 174.

A végrehajtó hatalom is csak utalásszerűen kapott helyet a környezethez való jog alkotmánybíróági dogmatikájában, mégpedig azon keresztül, hogy az államnak a környezethez való jog megvalósítását szolgáló intézményeket fel kell állítania illetve működtetnie kell. Amennyiben konkrét ügyek kapcsán az AB látókörébe került ez a hatalmi ág, mindig a jogalkotó által adott felhatalmazások terjedelméről volt szó (lásd a 27/1995. sz. vagy a 26/C/2002. sz. *határozatokat*). E körben elsősorban annak garantálását követeli meg az AB, hogy a jogszabályokban biztosított védelmi szint a végrehajtás során ne csökkenhessen, illetve hogy a jogalkalmazó ne kaphasson olyan felhatalmazást, amely lehetővé teszi a környezeti érdekek figyelmen kívül hagyását. Mindkettőnek törvényi rendelkezések adhatják a garanciáit, tehát voltaképpen ezekben az esetekben is a jogalkotó felelősségéről van szó.

Ennek az egyoldalú megközelítésnek, amelyben gyakorlatilag csak a jogalkotás szervei váltak az állam környezetvédelmi kötelezettségeinek alanyává, részben az Alkotmánybíróság hatásköre az alapja. Az AB ugyanis egyedi (államigazgatási vagy bírói) döntések felülvizsgálatára nem jogosult.

IV.6. Hiányzik az állampolgárok kötelezettségének kimondása

Érdekes, hogy míg számos európai alkotmány (különösen a volt szocialista és a mediterrán országok alaptörvényei) tükrében a környezet védelme úgy nyer alapvető értelmet, mint (az állam és) az állampolgárok (tudniillik mindenki más) kötelezettsége,⁴⁰ az AB által kidolgozott dogmatikából ez az elem gyakorlatilag hiányzik. Ezt nem pótolja az sem, hogy a környezethez való joggal szemben álló jogok a környezeti érdekekre tekintettel korlátozottak, mert e korlátozás csupán azt jelenti, hogy aki használja (például tulajdonaként) a környezetet, az (másokra is tekintettel) köteles megóvni a rábízott értéket (passzív környezetvédelem). Nem foglalja viszont magában azt a kötelezettséget, amely a többi jogra tekintet nélkül terheli a polgárokat és társadalmi szervezeteiket (aktív környezetvédelem).⁴¹

A szakirodalom erre vonatkozó álláspontja szerint a 18. §-ból az állampolgárok környezetvédelmi kötelezettsége is levezethető, hiszen az állam elsődleges feladata a szabályozás, olyan jogrend kiépítése, amelyben megfogalmazza a környezethasználatok korlátait, vagyis a jogalanyok környezeti kötelezettségeit,

⁴⁰ FODOR, *A környezetvédelem megjelenése...*, i.m., 375–376, 378–382, 387, 391–392.

⁴¹ Számos európai alkotmányban külön-külön jelenik meg a környezetvédelem két (fenti értelemben vett aktív és passzív) oldala. FODOR, *A környezetvédelem megjelenése...*, i.m., 397.

s ezeket mindenki köteles teljesíteni.⁴² E viszonylag formális (s inkább csak a passzív környezetvédelemnek nevezett kötelezettséget érintő) megközelítés mellett, a környezethez való jog belső sajátosságai is a többi jogalany kötelezett pozícióját eredményezik. A környezetet ugyanis egyedül az állam nem képes megóvni (együtműködés elve), illetve a környezethez való jog biztosításához (a környezet megóvásához) nem elég egyedül az állam jogsértő magatartásának a korlátozása (e jog nemcsak az államnak a környezetet degradáló tevékenységével szemben véd).

Megjegyezzük, hogy az utóbbi kötelezettség (amit aktív környezetvédelemként jelöltünk) egyúttal jogként is értelmezhető, mégpedig a mások (köztük akár az állam) tevékenységével szembeni fellépésre (jog a környezet védelméhez).

IV.7. A természeti kincseket az AB nem tekinti közjavaknak

Nem kapott teret az értelmezésben az a felfogás sem, amely szerint a természeti értékek és erőforrások a társadalmi javak körébe tartoznak, s ezért azok élvezete nem lehet kizárólagos. A tulajdonnal visszaélni számos európai alkotmány szerint nem csak mások érdekeinek a (károkozástól való) megóvása miatt nem szabad, de azért sem, mert a tulajdon a közjavak esetében nem jelent kizárólagos felhatalmazást.⁴³ (Külön, már nem alkotmányjogi kérdés, hogy a jogtend hogyan biztosítja ezt. Megjegyezzük, hogy e megközelítés a magyar jogtól sem idegen, hiszen például az erdőgazdálkodás körében ismertek olyan haszonvételek, amelyeket bárki gyakorolhat, s a vízi szolgalmak egy része is hasonló célt szolgál.) A közjavak elméletével való operálás egyébként alátámasztaná azt is, hogy a környezethez való jog miért nem lehet alanyi jog.

Nem szerepel az állam feladatai között a környezetállapot fejlesztése, amit egyébként számos európai alkotmány rögzít.⁴⁴ Ezalatt természetesen nem azt kellene érteni, hogy az államnak (és a többi jogalanyak) valamilyen beavatkozással "természetesebbé" és ezzel egyúttal jobbra kellene tennie a környezetet (ilyen értelemben inkább helyreállításról lehetne beszélni). A fejlesztés fogalmilag inkább a környezetállapot javulásával (de legalábbis romlásával nem) járó beavatkozás lehet, amelynek rendeltetése, hogy a természeti javakhoz (mint

⁴² BÁNDI, *A társadalmi részvétel... i.m.*, 140; ZOLTÁN Ödön, *A környezetvédelemről és szabályozásáról*, Magyar Jog, 1994/4, 211.

⁴³ Illetve egyes alkotmányok szerint e javak állami tulajdonnak tekintendők. FODOR, *A környezetvédelem megjelenése... i.m.*, 397–398.

⁴⁴ Az állam ilyen értelemben vett kötelezettségét (másik oldalon a természeti javakhoz való hozzáférés jogát) rögzíti például a román vagy az ukrán alaptörvény – FODOR, *A környezetvédelem megjelenése... i.m.*, 381–382.

közjavakhoz) való (de a környezet romlásával ugyancsak nem járó) hozzáférés lehetőségei javuljanak. Gondolhatunk például környezet-esztétikai, tájépítési, pihenési vagy akár bemutatási célokat szolgáló beavatkozásokra. Érzésünk szerint egy ilyen megközelítéssel a környezet érdekei közelebb kerülhetnének az emberekhez annál, amit az AB által felvázolt értékrendben tapasztalhatunk (egyes európai alkotmányok egyébként kifejezetten a környezet élvezetéhez biztosítanak jogot, egy ilyen értelmezés a természetvédelmi területek közösségi funkcióinak a szaktárca által jelenleg tervezett kiterjesztését is megalapozná).

IV.8. Az AB nem ismeri el a környezethez való jog és a tulajdonjog szimbiózisát

Tartalmi szempontból a környezethez való jog kapcsolata kétféle lehet a többi alkotmányos értékkel: érdekközösség vagy érdekellentét. E kapcsolat álláspontunk szerint nem általánosítható, mindig az adott életviszonyok határozzák meg azt. Ami az érdekkonfliktusokat illeti, az AB többnyire megvédte a környezet érdekeit (például a tulajdonjoggal szemben), ebben a tekintetben a testület munkájában kivetni valót aligha találunk. Más a helyzet viszont az érdekek egyezésének értelmezésével. Az élethez való vagy az egészséghez való joggal való kapcsolatot az AB elvi szinten értelmezte, s erre már kitértünk mi is.

Megemlítendő viszont ezek mellett, hogy a testület nem ismeri fel (illetve el) az érdekezoonosságon alapuló, tartalmi kapcsolatot a tulajdonhoz való joggal. Nyilvánvaló pedig, hogy a tulajdonvédelem véd mások olyan tevékenységével szemben is, amely például a környezet szennyezése révén veszélyezteti az adott dolog (például a tulajdonjognak is tárgyát képező termőföld, vízkészlet) épségét, rendeltetésszerű használatát. A két érdek tehát nem csak ellentétes lehet (ahogyan az AB gyakorlatában viszonyuk megjelenik), de alkalmasint egybe is eshet.⁴⁵ Az AB szerint azonban ilyen esetben olyan jogérvényesítésről van szó, amely csupán közvetve kapcsolódik a környezet védelméhez, illetve a jogosítvány eljárás természetű.⁴⁶

⁴⁵ A tulajdonjog és a környezetvédelem viszonyának kettősségével elsősorban a német szakirodalom foglalkozik. Vö. Michael KLOEPFER, *Umweltschutz als Verfassungsrecht...i.m.*, 78.; Uő, *Aspekte eines Umwelstaates Deutschland...*, i.m., 752.

⁴⁶ Álláspontunk szerint viszont ennél többről van szó: a tulajdonvédelem eszközei a környezethez való jog valódi, anyagi jogi természetű eszközei egyben. A hivatkozott német szakirodalom mellett ezt erősíti, hogy a polgári jog eme eszközeivel a környezetjog tudománya érdemben számol, de erre utal az állampolgári jogok országgyűlési biztosának gyakorlata is, például a birtokvédelem alkalmazhatósága kapcsán.

IV.9. A jog alanytalanságából fakadó bizonytalanságok

Amögött, hogy az AB az állampolgárok környezetvédelemhez való jogát – egy elíráson kívül – nem ismeri el, fentiekén kívül egy további, komoly elvi probléma áll, ami a környezethez való jog alanyának a meghatározhatatlansága.

Az AB érdemének szokás tartani, hogy megoldotta az alanytalanság problémáját, s egyben függetlenítette a környezethez való jogot a ma élő emberétől. Ez a függetlenítés azonban talán túlságosan is jól sikerült, s inkább – csakis az adott ügyben érvényes, tehát álláspontunk szerint általánosításra nem alkalmas, sokszor inkább indokolatlannak tűnő – elszigetelésnek, szembeállításnak tekinthető.

A testület szerint a környezetvédelem az életvédelem része, de az emberi egészséghez kapcsolása nem zárja ki, hogy a környezetvédelem szintje és tárgya másra, többre is vonatkozzon, s ahogyan a 28/1994-es határozat fogalmaz, *“...alanya valójában az emberiség és a természet lehetne. E képes beszéd és az ilyen jogi konstrukciók azonban nem szükségesek ahhoz, hogy a természettel vagy a jelen és jövőbeni emberiséggel szembeni jogi kötelezettségek megállapíthatók legyenek.”* Ezt a szemmel látható ellentmondást az AB azzal oldja fel, hogy a jogot – az intézményi konzekvenciák, illetve indokolás nélkül – kiterjesztve értelmezi, úgy hogy általában az élet (tehát nem csak az emberi élet) természeti alapjainak védelmét érti alatta (erre még kitérünk a következő pontban).

Álláspontunk szerint az alkotmány környezetvédelmi filozófiája szükségszerűen kettős természetű: sem az antropocentrikus, sem az ököcentrikus szemlélet nem szoríthatja ki a másikat. Ezt az AB nem ismerte fel, s így nehéz helyzetben volt, hiszen egy nyilvánvalóan antropocentrikusan tételezett normát kellett a kor kihívásainak megfelelően értelmeznie. Amíg a környezetvédelem (mint intézményvédelmi kötelezettség) tartalmáról igyekezett szélesebb (ököcentrikus) értelemben állást foglalni, s ez a leírt ellentmondással terhelt sikerült is, addig formailag az alapjogot másképpen, mint antropocentrikusan, nem értelmezhetette.⁴⁷

Eddig (a 28/1994. sz. határozattal elbírált ügyben, vagy a későbbiekben) különösebb gyakorlati jelentősége nem volt e problémakörnek. Ilyen bizonytalan dogmatikai háttérrel az Alkotmánybíróság vélhetőleg nehéz helyzetbe kerülne viszont akkor, ha nem a környezetvédelem és valamely azzal első látásra is el-

⁴⁷ Egyet értünk azzal az (AB érvelését is alátámasztó) állásponttal, amely az állatok, a fák és más élőlények jogait azon az alapon veti el, hogy védelmük mögött nem ezen élőlények jogai, hanem valójában egy a környezeti szempontokkal is kiteljesedő emberkép áll. Az emberi jogok (köztük a környezethez való jog) ezt az emberképet igyekszenek közvetíteni. ÁBRÓK Ildikó, H. SZILÁGYI István, *Emberi jogok kontra állati jogok* = “*Dum spiro doceo*”, Ünnepi tanulmányok HUSZTI Vilmos 85. születésnapjára, (szerk.) SZABÓ Béla, SÁRY Pál, Miskolc, 2000, 467.

lentétes alkotmányos érdek, hanem például a rövidtávú és hosszútávú környezeti érdekek vagy az emberi és a természeti környezet érdekkonfliktusában kellene állást foglalnia.

IV.10. Az élethez, illetve az egészséghez való jog által megkövetelt minimális védelmi szintet az AB azonosnak tekinti

Formailag tehát a 18. §-t (mint az embereknek biztosított jogot) másként fel-fogni, mint antropocentrikus előírást, aligha lehet. Természetesen az ember-, illetve a természetközpon-tú megközelítés különbségét árnyalja, hogy az ember életéhez más élőlényekre, azok megfelelő életfeltételeire is szükség van, de ebből legfeljebb az állatvédelem, s nem például a természetvédelem kötelezettsége lenne levezethető. Ennek ellenére – mint említettük – az Alkotmánybíróság számos esetben nem az emberi élet, hanem “csak” az élet természeti alapjairól szól. Ez az értelmezés progresszív, de (ugyanúgy, mint a visszalépés tilalma esetében) túllép az AB saját dogmatikai rendszerén, és a 18. § normaszervezetével is ellentétes. Nem feltétlenül ellentétes ugyanakkor a norma nyelvtani értelmezésével. A 18. § ugyanis tartalmazza az egészséges jelzőt, amiről fentiek szerint eddig csupán annyit tudunk, hogy nem értelmezhető a norma érvényességének szűkítéseként (az elvárható védelmi szint csökkentéseként).

Az egészséges jelző kétségtelenül az antropocentrikus megközelítés sajátja, s az emberi egészségre (az annak biztosításához szükséges jogvédelmi szintre) utal. Csakhogy az emberi egészség biztosítása a védelem körének tágítására, az elvárható védelmi szint emelésére is alkalmas. Ez a jelző ugyanis nem emberi életfeltételekre, hanem az emberi egészség feltételeire vonatkozik. Ha pedig az egészség alatt értjük – s a 70/D. § fényében hogyan ne értenénk – a mentális egészséget is, akkor a 18. §-ból akár a természetvédelmi vagy környezet-estztikai szempontok is levezethetők.⁴⁸ Álláspontunk szerint így az egészséges környezet és az élet természeti alapjai azonos követelményt jelenthetnek. Ezzel a megközelítéssel az AB azonban nem élt, vélhetőleg nem látva különbséget az (emberi) élethez és az egészséghez való jog (az előbbiek szerint magasabb) védelmi szintje között.

⁴⁸ MURSWIEK, *Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG)...*, i.m., 224–225.

V. Egyes alkotmánybíróági határozatok kritikája

Az egészséges környezethez való jog dogmatikáját, s az ahhoz tartozó elvi követelmények érvényességi körét az Alkotmánybíróság konkrét ügyekben, elsősorban az utólagos normakontroll, míg kisebb részben más hatáskörök, mint a hatásköri összeütközés feloldása vagy a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányvétség megállapítása, gyakorlása során fejlesztette ki. Ez a dogmatika – mint korábban bemutattuk – az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségét állítja a középpontba, s e kötelezettség határait igyekszik megvonni. A környezethez való jog ezen keresztül válhatott az államhatalom gyakorlásának egyik fontos mércéjévé.

Annak vizsgálatához, hogy a magyar “egészséges környezethez való jog” dogmatikája, elvi követelményrendszere mennyiben érvényesül a gyakorlatban, illetve kiállja-e az idők próbáját, szükséges volt e követelmények teljes körű, az eddigi alkotmánybíróági határozatokon alapuló feltárása. Ez világíthatta meg ugyanis, hogy a kidolgozott elveket, értékelési szempontokat maga az Alkotmánybíróság hogyan értelmezi, milyen esetekben tartja alkalmazhatónak. E kutatási feladat vonatkozásában meg kell említeni, hogy az alkotmánybíróági kontroll esetlegessége miatt az eredmények bizonyosan korlátozottak.

Az alkotmánybíróági döntések közül mindazokat áttekintettük, amelyek valamilyen kapcsolatban állnak a környezetvédelemmel. A rendkívül nagyszámú ügyből mindazokat kiemeltük, amelyek a környezethez való jog követelményei szempontjából érdemleges következtetéshez vezethettek. Ehelyütt – célkitűzésünknek megfelelően – már csak a (komolyabb) bírálatra is alapot adó ügyek szerepelnek. Az egyes határozatokat a tényállás feltárásával (annak több esetben a jogszabályi háttérrel és a kiegészítésével), az indokolás bemutatásával, abban az elvi követelmények szerepének kiemelésével, alkalmazásuk (vagy elmaradásuk) kritikájával szerepeltettük. Néhány esetben a szakmai (környezetjogi) követelmények értelmezésében voltak tapasztalhatóak az ellentmondások, amelyekre szintén kitérünk. Ehhez a határozatok szövegén felül szükséges volt a környezetjog elveinek, esetenként konkrét normáinak ismerete is.

V.1. A környezethez való jog nem mindig jelenik meg önálló jogként

A 424/B/1997. sz. *határozat*⁴⁹ a környezetre jelentős hatást gyakorló erőművek üzembe helyezésének feltételéül előírt közmeghallgatási kötelezettség – 73/1996. (V. 22.) Korm. r. – tárgyában született. A jogszabály a lakosság in-

⁴⁹ Idézi: *Az értelmezett Alkotmány, i.m.,* 287–288.

formálását, eljárásba történő bevonását követeli meg, az egyébként érvényes létesítési engedélyek (köztük a környezeti hatásvizsgálaton alapuló, környezet-használati engedély) birtokában megvalósított erőművek üzembe helyezéséhez. Az indítványozó szerint a jogszabály olyan követelmények elé állítja a beruházókat, amelyeknek egyszer (a létesítés engedélyezésekor) már meg kellett felelniük, s ezzel aránytalanul korlátozza a tulajdonhoz való jogukat.

Érdekes, hogy miközben az AB kifejezetten környezetvédelmi szakmai érvekre támaszkodik,⁵⁰ a környezethez való jog érintettségét nem állapította meg, s csupán a 70/D. §-ban szabályozott, egészséghez való jogra, illetve a közérdeklő adatok megismeréséhez való jogra hivatkozott, amikor a tulajdonjog korlátozását arányosnak ítélte.

Amennyiben a döntés érdemét és annak hatását az adott érdekütközésre tekintettel vizsgáljuk, azt helyesnek kell tekintenünk, amennyiben azonban az indokolást vizsgáljuk, illetve felidézzük a környezethez való jog dogmatikáját, hiába keressük a 28/1994. sz. határozatban kifejtetteket, amelyek szerint a környezethez való jog kimondása (a 18. §) külön súlyt ad az állam intézményvédelmi kötelezettségeinek, illetve azokat formailag is eloldja az élethez való jogtól. Álláspontunk szerint a vizsgált jogszabály esetében a tulajdonjog korlátozásának a környezethez való jog legalább úgy szolgál alapjául, mint az egészséghez való jog, arról az AB-nak nem lett volna szabad megfeledkeznie.

V.2. A határozatokban néha elsikkad a lényeg

A 30/2000. (X. 11.) sz. AB határozat⁵¹ a környezet állapotát érintő tevékenységek szabályozásához fűződő, sajátos jogalkotási eljárással foglalkozott.⁵² Az érintett (a kamionstopot részlegesen feloldó) kormányrendelet a környezetvédelmi törvény alapján ún. vizsgálati elemzésre volt kötelezett, s ennek alapján tervezetét véleményeztetni kellett volna az Országos Környezetvédelmi Ta-

⁵⁰ Kiemeli például, hogy ezen erőművek több évtizedes környezetszennyezéssel járhatnak, hogy a létesítés engedélyezése és az üzembe helyezés között eltelő több éves intervallumban olyan tények kerülhetnek napvilágra, amelyek az üzembe helyezés engedélyezésének mérlegelését indokolhatják, s még össze is hasonlítja a vizsgált jogszabályt a környezeti hatásvizsgálat során tartandó közmeghallgatás követelményeivel.

⁵¹ Hivatkozva BARANYI, FODOR, TÓTH, *i.m.*, 47; BALOGH et al., *i.m.*, 295; FODOR, ORTH, *i.m.*, 14; FODOR, *A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény...i.m.*, 95-96.

⁵² Az AB a jogalkotásról szóló (1987. évi XI.) tv. általános érvényű rendelkezéseihez mérten értelmezte a Kvt. előírásait úgy, mint sajátos jogalkotási követelményeket. A hivatkozott, korábbi alkotmánybírósági gyakorlat az eset tényállásához igazodva nem a jogszabályi hatásvizsgálatok, hanem a jogalkotás során fennálló egyeztetési kötelezettségek érvénye-sülésével foglalkozik, ld. különösen a 39/1999. (XII. 21.) sz. AB határozatot.

nácscsal (OKT). Kiadása előtt azonban nem került sor az utóbbi eljárásra, ezért (a visszalépés tilalmába ütközés tényétől függetlenül a jogállamiság követelményének sérülése miatt) az Alkotmánybíróság a rendeletet formai alkotmányellenességére hivatkozva (2000. december 31-i hatállyal) megsemmisítette.

Jóllehet, az AB elsősorban az OKT közhatalmi jellegével támasztotta alá érvelését, miszerint a testületnek a jogalkotási folyamatból való kihagyása alkotmányellenes, indokolásában azt is kiemelte, hogy az OKT szerepe garanciális jelentőséggel bír. Szakmaisága révén ugyanis alkalmas annak megítélésére, hogy a tervezett jogszabály visszalépés lenne-e a jogvédelem már elért szintjétől, illetve veszélyeztetné-e a jövő generációk életfeltételeit, okozna-e visszafordíthatatlan környezeti állapotváltozást. A jogalkotónak környezeti ügyekben fokozott felelőssége van, aminek alapján különleges megfontoltságot és körültekintést kell tanúsítania. Ennek érdekében szükséges a környezetvédelem széles körű társadalmi és tudományos, valamint szakmai megalapozása, aminek (véleményünk szerint persze csupán egyik) garanciája az OKT eljárása.

Álláspontunk szerint a környezeti következményeket illető, s a jogalkotót terhelő figyelembe vételi kötelezettség nem egy, hanem két, egymást feltételező eszközzel biztosítható, amelyek a vizsgálati elemzés és az OKT eljárása. Ezekről ugyan nem maga az Alkotmány, hanem a környezetvédelmi törvény szól (egyébként ugyanazon a helyen és értelemben), az alkotmányellenesség mégis fennáll ezek bármelyikének megsértése esetén. Ennek indoka, hogy a kötelezettség (az alábbi indokok szerint) magából az Alkotmányból származik, a törvény csupán annak részleteit, az eljárást határozza meg. A kötelezettség akkor is terhelné az államot, ha a környezetvédelmi törvényben annak eszközeiről szó sem esne.⁵³

Álláspontunk szerint – szakmai érveken túlmenően – a jogszabályok környezeti hatásvizsgálatának (amelynek első lépése a vizsgálati elemzés, második pedig az OKT eljárása) az igénye benne rejlik a környezethez való jog követelményrendszerében. Levezethető abból, hogy az állam köteles a környezet védelmében jogszabályokat alkotni. A kifejezetten környezetvédelmi jogszabályok mellett ez más normákba integrálással is történhet. Ezért, illetve mert számos egyéb szakterületi (például gazdasági) vagy általános (például adózási) jogsza-

⁵³ BARANYI, FODOR, TÓTH, *i.m.*, 47, 64. – Az AB döntése sajnos elszigetelt jelenségnek tekinthető. Valószínű, hogy a testület egy törvénnyel szemben, ma már nem jutna hasonló következtetésre. Erre utal a 64/2003. (XII. 18). sz. határozat indokolása, amely a Btk-módosítás előtti társadalmi egyeztetés elmaradásának következményeivel foglalkozik. Furcsa módon azt említi a két ügy közötti különbségként a testület, hogy a 30/2000-es határozat tárgya kormányrendelet, s nem törvény volt, miközben a 30/2000. sz. határozat a környezethez való jog sajátosságaiból vezette le annak idején az egyeztetési-fogyelmebe vételi kötelezettséget, s az egyeztetés garanciális jelentőségét, ami teljesen független a jogforrási szinttől.

bály is hat a környezethasználatokra, nemcsak környezetvédelmi jogszabályok képezhetik a hatásvizsgálat tárgyát.

Az államot terheli a figyelembe vételi kötelezettség, ami mintegy biztosíték az értékek egyensúlyának megőrzésére. Ha a jogalkotó a kialakult egyensúlyi helyzetbe beleavatkozik, köteles azt megindokolni, illetve olyan elveket szem előtt tartani, mint például az alapjogok korlátozásának arányossága. Az állami fellépésnek (a jogalkotásnak) a korlátai a környezet érintettsége esetében sajátosak elsősorban a *“non derogation principle”* miatt. Míg ugyanis az államot általában csak a környezeti szempontok figyelembe vételének kötelezettsége terheli, a már elért jogvédelmi szinttől való visszalépés körében nem elegendő a különböző alkotmányos értékek súlyozása, az arányosság elvének érvényesítése.

A jogalkotót a visszalépés elkerülése érdekében fokozott felelősség terheli, amely különleges megfontoltságot és körültekintést követel meg a jogalkotó részéről. A jogszabály előzetes hatásvizsgálata ezért a visszalépés elkerülésének is garanciája.

A figyelembe vételi kötelezettség a jogalkotót a környezetállapot megőrzése érdekében is terheli. Ebből fakad, hogy a környezetvédelmi követelményeket úgy kell meghatározni, hogy alkalmasak legyenek a környezethasználatok megfelelő befolyásolására, a célzott környezetállapot biztosítására. Ez előzetes hatásvizsgálatok nélkül nem lehetséges.

Az objektív életvédelem körében az állam köteles figyelembe venni a jövő generációk érdekeit is (ez a jövőt illető állami felelősség).⁵⁴ A jogszabályok hatásai hosszú távon befolyásolhatják a környezeti állapotokat, a jogszabályok hatásait tehát tudni kell megtervezni is.

A környezeti érdekek érvényesítésében – az AB által kifejtettek szerint – garanciális szerepe van az OKT eljárásának. Az eljárási garanciáknak pedig – a környezethez való jog dogmatikája szerint – óriási jelentősége van a jog megvalósításában, hiszen ezek *“pótolják”* az alanyi jogvédelmet is. (Álláspontunk szerint a garanciáknak nem csak a jogalkalmazásban, de a jogalkotásban is ér-

⁵⁴ A magyar Alkotmánybíróság sajnos nem jutott el odáig, hogy e motívumokhoz a hatásvizsgálat intézményi jellegű követelményét (akár a környezet ügyétől vagy a vizsgálati elemzéstől függetlenül) hozzákapcsolja, illetve a jogalkotási törvényben (18. §) előírt kötelezettségnek a környezetvédelem vonatkozásában érdemi jelentőséget tulajdonítson. Ez álláspontunk szerint a környezethez való jog dogmatikáját illetően lényeges hiányosság. Egy másik lehetséges megoldásra példaként említjük, hogy a német jogban nincs törvényi kötelezettség az előzetes hatásvizsgálatokra, a Szövetségi Alkotmánybíróság ennek ellenére meghatározta azokat a főbb intézményi követelményeket, amelyek a jogvédelmi szempontok érvényesítését szolgálják a jogalkotás során. Ezek alkalmazandók a környezetvédelemre is (például a tudomány aktuális eredményeit figyelembe kell venni, az alkalmazott eszköz kiválasztásánál megbízható előrejelzésekre kell támaszkodni, bizonytalansági tényezők esetén elővigyázattal kell eljárni, a különböző érdekeket pedig az arányosság kritériumának megfelelően kell összhangba hozni). – STEINBERG, *Der ökologische Verfassungsstaat, i.m.*, 145.

vényesülniük kell.) Az Alkotmánybíróság általános gyakorlata alapján azonban a formai hibák önmagukban nem elegendők az alkotmányellenesség megállapításához, ahhoz az Alkotmány valamely rendelkezésének megsértése is szükséges.⁵⁵ Ezt az AB jelen esetben nem a környezethez való jogban, hanem a jogállamiságot garantáló 2. § 1) bekezdésben találta meg, amivel az OKT bevonására vonatkozó kötelezettséget alkotmányjogi jelentőséggel ruházta fel. Úgy gondoljuk azonban, hogy a 18. § megsértésére is sor került, s ezt a testületnek meg kellett volna állapítania.⁵⁶

Az AB a határozat indokolásában egyébként kitért arra, hogy a 18. § sérelmét már nem tartotta szükségesnek vizsgálni, mivel az alkotmányellenesség attól függetlenül is megállt.⁵⁷ Álláspontunk szerint viszont ennek a jogkövetkezmények kiválasztásánál jelentősége lehetett volna. Való igaz ugyanis, hogyha pusztán formai, eljárási jellegű a mulasztás, aránytalan szankció a jogszabály megsemmisítése, s inkább a jogbiztonság követelményének kell előnyben részesülnie.⁵⁸ Ha viszont a jogszabály alkalmazása révén a környezethez való jog sérelme is bekövetkezik (ami esetünkben kétség kívül fennállt), az alkalmazott jövőbeli megsemmisítés helyett az azonnali (vagy esetleg visszamenőleges) hatályú megsemmisítésnek is helye lehet. Jelen esetben az AB – véleményünk szerint – mégis megkerülhette a szigorú szankció alkalmazását, aminek oka azonban nem jogi természetű, hanem egyszerűen a határozat-hozatal időpontja lehetett (az ugyanis őszre esett, amikor a nyári forgalomnövekedés környezeti hatása már nem volt aktuális).

V.3. Az AB által támasztott követelmények a jogalkalmazásra többnyire terjednek ki

A 498/B/2001. sz. határozattal lezárt ügyben az indítványozó az atomenergiáról szóló 1996. évi CXVI. törvényt, illetve annak egyik végrehajtási rendeletét (a 240/1997. (XII. 18.) kormányrendeletet) támadta, mondván, hogy a jogalkotó nem rendelkezett atomkárok esetére teljes kártalanításról, nem követelte meg a radioaktív hulladékok kezelése és a biztosítás díjának beépítését az energia árába, illetve hogy a rendeletnek a hulladék kezelésére vonatkozó előírásait a gya-

⁵⁵ SÓLYOM, *Az alkotmánybíráskodás...i.m.*, 32, 708.

⁵⁶ A német alkotmánybírói gyakorlatban, ha egy eljárási norma alkotmányjogi jelentőségre tesz szert (amit álláspontunk szerint az OKT bevonása esetében a jogállamiság követelményéhez kapcsolva az AB megállapított), annak megsértése önmagában is alkotmányellenessé teszi a jogszabályt, függetlenül attól, hogy az esetleg tartalmilag nem alkotmányellenes. – MÜLLER, *i.m.*, 150.

⁵⁷ Nem világos viszont, hogy a garanciális követelmény jelentőségére avagy a visszalépés tilalmára gondolt-e a testület.

⁵⁸ MÜLLER, *i.m.*, 161.

korlatban nem hajtották végre, veszélyeztetve ezzel környezetet, egészséget és tulajdont egyaránt. Az indítványt el-, illetve visszautasító határozat szerint a kártalanítás és az árszabályozás kérdését a jogalkotó feladata megválaszolni, az AB arra nem kötelezhet (mivel már a törvényben alkalmazott megoldások is megfelelnek az Alkotmány követelményeinek). A rendelet végrehajtásának kérdése viszont nem tartozik a jogalkotói mulasztás körébe, ezért azzal a testület sem foglalkozhatott.

Külön, az AB hatáskörén túlmutató kérdés tehát, hogy vajon az államnak mennyiben áll fenn a felelőssége a jogszabályok végrehajtásáért, kikényszerítéséért. Noha az AB-nak nincs hatásköre a végrehajtás számonkérésében, kétségtelen, hogy az írott jogtól történő, tudatos vagy tudatosan megtűrt eltérések a jogalkotó által felvázolt, s az alkotmányosság követelményeinek megfelelő jogvédelmi rendszertől való eltérést eredményeznek. Az alkotmányos követelmények vizsgálatának a szembenálló alkotmányos értékek konfliktusában van értelme, de a jog rendeltetéséből is levezethető követelmény, hogy az államnak hatékony, a célra alkalmas környezetvédelmet kell gyakorolnia.⁵⁹ Ki kell emelnünk ehelyütt, hogy a környezetvédelmi követelmények tekintetében az ún. végrehajtási deficit általános jelenség, ami miatt a jogszabályok pusztán alkotmányossági szempontú vizsgálata sokszor értelmetlen, önmagáért való tevékenységnek tűnhet.

Az 521/B/2003. sz. AB határozat egy kiemelkedő környezetvédelmi konfliktus kapcsán született ugyan, de környezeti tárgyú következtetéseket nem tartalmaz. A Zengőre építendő radartorony engedélyezésének alapjául szolgáló jogszabály [a 40/2002. (III. 21.) kormányrendelet] alkotmányellenessége vetődött fel ebben az ügyben, mivel az lehetővé teszi, hogy a Honvédelmi Minisztérium saját beruházásait saját magának engedélyezze, s így többek között a környezeti érdekeket háttérbe szorítsa. Az Alkotmánybíróság az erre alapozott indítványt (nem is említve az építési jognak a környezetvédelemben betöltött, s korábbi ügyekben⁶⁰ hangsúlyozott szerepét) elutasította, mondván, hogy a honvédelmi cél nem teszi az adott építmény engedélyezését a HM, illetve a katonai építésügyi hatóság saját ügyévé, s az eljárás jogszerűségét számos garancia, így például a (különböző érdekeket szem előtt tartó) szakhatóságok közreműködése hivatott biztosítani. Az Alkotmánybíróság által hivatkozott garanciális szabályokról azonban a gyakorlatban kiderült, hogy nem működnek, az eljárás során számos jogszabálysértésre került sor. Ebben az ügyben a környezethez való jog sérelme miatt fellépett egyébként az állampolgári jogok országgyűlési biztosa is, aki azonban a környezeti (és más, az ügyben ugyancsak érintett) érdekek figye-

⁵⁹ Tobias BRÖNNEKE, *Umweltverfassungsrecht*, Baden-Baden, 1998, 500.

⁶⁰ Különösen a 349/B/2001. sz., első Balaton-határozatban.

lembe vételére irányuló alkotmányos követelményt (kötelező erővel) nem állapíthatott meg.⁶¹

Noha ugyancsak nem érinti a környezetvédelem alkotmányjogi kérdéseit, érdekes a 26/C/2002. sz. *határozat* indokolása is, ahol az AB egy nemzetközi szerződés (az európai vadon élő növények, állatok és természetes élőhelyeik védelméről szóló egyezmény) teljesülését vizsgálta természetvédelmi törvényünkben (az 1996. évi LIII. tv-ben). A testület nem állapította meg ütközést a nemzetközi kötelezettségekkel, ugyanakkor értelmezte azok fényében a törvény előírásait, amelyek a természetvédelmi érdekeknek a különböző (gazdasági, fejlesztési) érdekekkel szembeni érvényesülését hivatottak biztosítani. Az értelmezés valójában alkotmányos követelményként is megfogalmazható lett volna, ha a törvény rendelkezéseinek alkotmányossága lett volna az ügy tárgya. Aszerint a természetvédelmi hatóságot kötik az olyan tilalmak, amelyek a természetvédelmi területek jellegét, állapotát védik.

Álláspontunk szerint az AB által alkalmazott jogértelmezés valójában magasabb védelmi szintet biztosítana a gyakorlatban érvényesülőnél. A törvény tilalmai ugyanis általában nem abszolút tilalmak, legtöbbször engedéllyel feloldhatóak, illetve feltételezik az érdekütközés mértékének (a jogellenességnek, a természetvédelmi célokkal való ellentétességnek, veszély vagy kár fennállásának) a megállapítását. Ha csupán a Zengő-ügyre gondolunk, amelyben a természetvédelmi hatóság áttelepítés címén gyakorlatilag bánáti bazsarózsák ezreinek elpusztítását (mint egyébként tilos magatartást) engedélyezte, kétségünk támad, vajon az AB értelmezése (ha lett volna erre irányuló szándéka) kötelező vagy elvi jellegű lehet-e, s nem inkább a 27/1995. sz. *határozat* kapcsán kifejtettek-e az irányadóak a jogalkotás és a jogalkalmazás viszonyára. (Az említett engedély persze e követelmény fényében sem jogszerű.)

V.4. A 11 évvel ezelőtti követelmények változatlan idézése nem feltétlenül időszerű

A 402/B/2004. sz. *AB határozat*⁶² tárgyául Nagykovácsi község 2004-ben megalkotott helyi építési szabályzata szolgált, amely a Duna-Ipoly Nemzeti Park területével határos ingatlanokat 0%-ban beépíthető övezetbe sorolta. Az indítvány szerint a szabályzat az építési korlátozással megsértette az ingatlan-tulajdonosok tulajdonjogához való jogát, s ezért alkotmányellenes. Az AB szerint az indítvány nem volt megalapozott, mert a tulajdonjog korlátozása környezetvédelmi érdekből lehetséges. Ennek alátámasztására felidézte a tulajdon-

⁶¹ Az ügy bővebb elemzésére lásd FODOR, *A Zengő...*, i.m., 231–266.

⁶² A kézirat lezárásáig ez az utolsó környezetvédelmi tárgyú határozat, meghozatalára 2005. július 5-én került sor.

jog korlátozhatóságával kapcsolatban már sokszor felhasznált szempontokat (melyek konklúziója jelen esetben, hogy a tulajdonhoz való jog nem feltétlenül foglalja magában az építéshez való jogot), illetve a környezethez való jog sajátosságait, mégpedig a környezetvédelmi alaphatározat indokolásának teljes dogmatikai részének beemelésével. Így a határozatban megjelenik az alapjogi jelleg, a szigorú szabályozási kötelezettség vagy például (álláspontunk szerint feleslegesen) az alanyi jogok csekély szerepe és a hipotetikus alany kérdése is. Hiányolhatjuk ugyanakkor – más, hasonló tényállású határozatokra hivatkozva – a környezetállapot romlásának megelőzésével kapcsolatos állami (önkormányzati) felelősség megemlítését vagy a korábbi, hasonló tárgyú határozatokra történő hivatkozást.

Nem hagyhatjuk a határozat indokolásával összefüggésben azt sem érintetlenül, hogy a változatlanul idézett környezetvédelmi alaphatározat meghozatala óta eltelt 11 év. Ezalatt különböző okokból (többek közt az uniós normák beépítése révén) környezetvédelmi jogunk óriási fejlődésen ment keresztül. Belátható, hogy jelen ügy nem szolgáltatott kellő alapot a környezethez való jog dogmatikájának átgondolására, de az is, hogy e dogmatika bizonyos elemeinek (például a környezetvédelemben biztosított alanyi jogok szerepének) felülvizsgálata vagy újjal (mint a környezetvédelmi állampolgári kötelezettségekkel vagy egyes alapelvekkel) való kiegészítése nem maradhat el, ha az AB elé a közeljövőben egy vagy esetleg több, jelentős környezetvédelmi ügy kerül.

V.5. Az AB megfelelő alkalom esetén sem fejleszti az elvi követelményeket

A 988/E/2000 sz. határozattal 2003 októberében lezárt ügyben az Alkotmánybíróság az állam jogalkotási kötelezettségét a Duna Szlovákia által (1992-ben Dunacsúnynál) történt elrekesztése miatt a szigetközi élővilágot veszélyeztető állapot felszámolása, illetve az élővilág megőrzése körében vizsgálta. Az indítvány alapján a vizsgálat nemzetközi jogi kötelezettségekre (a biológiai sokféleség védelmét szolgáló egyezmény, illetve a Hágai Nemzetközi Bíróság bósi ítéletének végrehajtása tekintetében) és az Alkotmány 18. §-ban rögzített, egészséges környezethez való jog értelmezésére is kiterjedt. Ennek során a 28/1994. sz. határozat legfontosabb elemeit (az alapjogot, a környezetrontás tilalmát vagy a szigorú szabályozás kötelezettségét) újra felidézte a testület.

Az AB szerint az Alkotmány 18. és 70/D. §-ából elvileg nem csak hazai, de két vagy több állam nemzetközi szerződésbe foglalt konszenzusán alapuló és ebből fakadó jogalkotói kötelezettség is következhet. A konkrét esetben azonban ehhez (a Szigetköz vízpótlásának rendezéséhez, a Bős-Nagymarosi Vízlépcső-rendszer megépült elemeinek földrajzi elhelyezkedése, a két ország

közi, 1977-es szerződés előírásai és a hágai ítélet alapján) a szerződés módosítására, új, e tárgyra vonatkozó államközi szerződés megkötésére vagy a Hágai Nemzetközi Bíróságnak az ítélet végrehajtásáról rendelkező kiegészítő ítéletére lenne szükség.⁶³ Ennek hiányában (két állam együttműködését igénylő, így két állam joghatósága alá tartozó kérdésekről) a hazai jogalkotó szervek nem alkothatnak önállóan jogszabályt, a jogalkotás elmaradása nem minősíthető alkotmányértő helyzetet eredményező mulasztásnak.

Az AB tehát nem állapította meg a Magyar Állam felelősségét, ami azonban álláspontunk szerint korántsem jelenti azt, hogy a kétoldalú tárgyalások folytatása és a megállapodás körében ne lennének az államnak kötelezettségei. Az AB a maga részéről szőnyeg alá sepette a problémát azzal, hogy tisztán belső jogi kérdésként kezelte, s a környezethez való jog érvényesítése körében nem értelmezte az állam külpolitikai feladatait (pontosabban: e kettőt nem összefüggésükben kezelte). Meglátásunk szerint az állam külső környezetvédelmi kötelezettségei a környezethez való jog szabta elvárásokhoz hozzátartoznak, még ha kikényszerítésükre az AB-nak nincs is eszköze.

A 282/B/1999. sz. *határozat* környezetvédelmi tárgyú ugyan, de indokolása inkább szakmai jellegű, abban az AB a környezethez való jog dogmatikájának elemeit nem hasznosítja és – noha az indokolás arra alkalmat adna – nem is bővíti. Az ügy háttérében álló konfliktus klasszikusnak számít: a bányászati önkormányzat a települési hulladékkezelési közszolgáltatás díját úgy szabályozta rendeletében, hogy a díjfizetési kötelezettséget arra az esetre is megállapította, ha az ingatlan-tulajdonosok a szolgáltatást nem kívánják igénybe venni. Az indítvány szerint ezzel az önkormányzat túllépte jogkörét, diszkriminál az ingatlan-tulajdonosok tekintetében, s jogtalan előnyhöz juttatja a szolgáltatót. Az AB szerint azonban szó sincs alkotmányellenességről. Aki nem tartózkodik az ingatlanban, az bejelentheti ugyanis a szolgáltatónak, hogy nem keletkezik hulladéka, s nem kívánja igénybe venni a szolgáltatást. Életszerűtlen volna viszont, ha ezt az is megtehetné, aki ott tartózkodik, s így szükségszerűen keletkezik hulladéka. Ilyen lehetőség biztosításával az önkormányzat a hulladék nem megfelelő körülmények közötti, szabálytalan kezelését ösztönözné.

Megjegyzi továbbá az AB, hogy a környezetvédelmi és közegészségügyi célok megvalósítását a potenciális hulladéktermelők tevőleges közreműködésének hiánya meggátolná. Nyilvánvaló, hogy az indokolásnak ez az eleme alkalmas lett volna arra, hogy a környezethez való jog egyik hiányzó dogmatikai elemét, az állampolgárok környezetvédelmi kötelezettségeinek létét az AB elvi tételben rögzítse. E kötelezettség az adott esetben nem csupán a ténylegesen keletkező,

⁶³ Az ítéletről, illetve az annak nyomán folytatott tárgyalásokról lásd HERCZEGH Géza *Bős-Nagymaros* c. kritikai elemzését, *Valóság*, 2004/2, 12-20.

saját hulladékért való felelősségben, hanem a kommunális hulladékok kezelési rendszerének finanszírozásához való hozzájárulásban is megragadható.

V.6. Ellentmondások a visszalépés tilalmának érvényesítésében

A 80/B/2001. sz. határozattal⁶⁴ lezárt ügy tárgya Terény község önkormányzatának rendelete volt, amely a település határában elhelyezkedő víztározó területét helyi jelentőségű természetvédelmi területté nyilvánította. Az indítvány alapján a vizsgálat a tulajdonjognak a természetvédelmi követelményekkel okozott korlátozására irányult, s mint általában e két jog érintettsége esetében, most is a tulajdonjog korlátozhatóságából indult ki. Az AB (a védetté nyilvánítási eljárásban résztvevő természetvédelmi hatóság állásfoglalására építve) a védetté nyilvánítás indokoltságát tényként (illetve szakkérdésként) fogadta el. A környezethez való jog érvényesítése jelentette az indokolás szerint azt a közérdeket, amely a tulajdonjog korlátozására megfelelő alapot adott, s kizárta az alkotmányellenességet.

Ez a viszonylag egyszerű okfejtés több (például a 29/1995., a 48/1997. és a 964/B/1998. sz.) határozatban is megjelent már korábban. Az AB – főleg a 28/1994. sz. határozatra hivatkozva – a környezethez való jog dogmatikai elemei közül a tényálláshoz szorosan illő, s a határozat megalapozásához szükséges elemeket (mint az alapjogi sajátosságot, a környezetromlás megengedhetetlenségét, illetve a megelőzésnek a követelményét) használja fel.

Az AB ezek mellett ugyanakkor beemeli (s a 28/1994. sz. határozatnak a jelen ügytől eltérő tényállási elemeivel együtt hosszan idézi) érvelési rendszerébe a visszalépés tilalmát is, ami a jogszabályokkal elért védelmi színvonal tekintetében jelenti a jogalkotói szabadság korlátját. E hivatkozás álláspontunk szerint teljességgel indokolatlan. Érdemes rámutatni arra a fejlődésre, ami az AB érvelési rendszerében e tekintetben megfigyelhető, s egyben rávilágítani iménti kritikánk alapjára. A 28/1994. sz. határozatban az AB a visszalépésre két követelményt állított fel: az egyik a jogi, a másik a jogon kívüli elemeket is magában hordozó tilalom, amelyeket jogkövetkezményeik szempontjából már elemeztünk. Tartalmilag abban az ügyben a két követelmény ugyanazon jogalkotói magatartás megítélésének, egymásba illeszkedő szempontját jelentette, mivel akkor a jogi védelem szintjének csökkenése eredményezte a környezetállapot romlásának kockázatát. Jelen ügy tényállása szerint viszont a szabályozás elmaradása eredményezné a romlás kockázatát, vagyis a környezetállapot romlásának meg nem engedhetősége nem a visszalépés tilalmát, hanem a szabályozás kötelezettségét alapozza meg. Látható, hogy a 28/1994. sz. határozat felidézése-

⁶⁴ Hivatkozva FODOR, ORTH, *i.m.*, 14.

kor az AB nem értékelte e lényegi különbséget. (Az első Balaton-határozat indokolása hasonló, de egyértelműbb, mivel ott a visszalépés tilalmával már nem foglalkozik az AB.)

A 439/B/1999. sz. határozatban az AB egy olyan rendelettel [8/1997. (II. 7.) KTM-NM-FM r.] foglalkozott, amely a budapesti Metal-lochemia gyár által korábban ólomszennyezéssel sújtott területre állapított meg az általánosnál enyhébb szennyezettségi határértékeket. A határozat formailag “érdemi vizsgálat nélkül” kibocsátott visszautasító végzés, mivel az AB a rendelet egyedi tartalma (azaz normatív jellegének hiánya) miatt saját hatáskörének hiányát állapította meg. Ennek ellenére a testület mégis csak belement a rendelet tartalmi alkotmányellenességének vizsgálatába, s – ugyan formailag kötelező erő nélkül, de – megállapította, hogy a rendelet nem ütközik az Alkotmány 18. §-ába, illetve közelebből a visszalépés tilalmába.

A testület már első környezetvédelmi határozatában is alkalmazta ezt a megoldást, hogy a visszautasítás ellenére állást foglalt, jelen esetben azonban nem volt érdemes e megoldással élnie, álláspontunk szerint ugyanis több hibát is elkövetett. Ki kell emelni ezek közül, hogy nem megfelelően tárta fel a tényállást, vagyis azt, hogy jelen esetben miben is áll a visszalépés tilalmába ütközés, s ebből kifolyólag téves következtetésre jutott. Emellett álláspontunk szerint a visszautasítás indokát sem egyértelműen határozta meg, később erre is rámutatunk.

Az AB a tényállás feltárása során azt állapította meg, hogy az egyedi határérték normális körülmények között ugyan nagyobb környezetszennyezést tenne lehetővé (tehát valóban enyhébb a korábbi, általános határértéknél), jelen esetben azonban a határérték megállapításának célja eltért a szokásostól, mivel az (közelebből nem meghatározott módon) a környezetszennyezés felszámolásában, az arra tett intézkedések megalapozásában határozható meg.

Az AB állítása szerint (amihez szokásától eltérően nem idézi a környezetvédelmi tárca véleményét) ebben az esetben nem a visszalépés tilalmába ütközésről van szó, hanem arról, hogy az államnak egyenesen kötelezettsége a “visszalépés” végigvitele, azaz a szennyezettség leszorítása olyan szintre, amely a környezet- és az egészségre ártalmosság alatt van!

Véleményünk szerint az állítás utóbbi része feltétel nélkül igaz, tehát az államnak kötelezettsége a szennyezettség leszorítása (az utólagos csökkentés, kárelhárítás), aminek (mint szabályozáson kívül eső tevékenységnek) a mércéje viszont csak a környezet és az egészség védelmét szolgáló általános vagy annál szigorúbb szennyezettségi határérték (jogszabályi követelmény vagy egyedi határozat) lehet. Az a visszalépés, amiről itt az AB szól, két eltérő követelmény (a helyreállítási kötelezettség és a visszalépés tilalma) összemosása.

Vizsgáljuk meg először is ennek alátámasztására, hogy mi is a rendeletben alkalmazott sajátos megoldás lényege! Míg a szennyezettségi határérték általános funkciója a környezetkárosodás és az egészségkárosodás megelőzése (például a határérték sérülésekor alkalmazott hatósági intézkedések, kibocsátás-csökkentési tervek és intézkedések, engedély-módosítások, stb. révén), addig a rendelet abból indul ki, hogy a szennyezettségért felelős fő szennyező forrás működése már megszűnt. Az alkalmazható intézkedések tehát arra már nem irányulhatnak. (Eddig kiindulópontunk hasonló az AB indokolásával.) A rendelet maga egyébként az utólagos kárelhárítási intézkedésekről mit sem szól, s azok mibenlétét az AB sem vizsgálja, tehát nem derül ki, miért is igénylik azok az enyhébb határértékeket. Releváns körülmény továbbá, hogy a rendelet saját időbeli hatályát nem köti a kárelhárítási munkák idejéhez vagy eredményéhez, vagyis az új határértékek a korábbiakat azoktól függetlenül váltják fel.

A helyreállítás és a "visszalépés kötelezettsége" meglátásunk szerint a tényleges állapot, a határérték és a célállapot viszonyának félreértése miatt vált egygyé. Az AB a szennyezettségi határérték definiálására a környezetvédelmi törvény (az 1995. évi LIII. tv., a továbbiakban Kvt.) 4. §-át idézte fel, de tévesen. A tévedés lényege, hogy a szennyezettségi határértéket, illetve annak szintjét azonosította a tényleges (!) szennyezettségi állapottal,⁶⁵ holott a határérték a szennyezettségre, az állapotra vonatkozó norma. A norma és a "meglévő szennyezettség" egymástól gyakran eltér, az eltérés mértéke a különböző kibocsátásoktól vagy a természet megújuló képességétől függően változik. A rendeletben alkalmazott egyediesítés ezért az AB érvelésével nem támasztható alá. A norma gyakorlati jelentősége egyébként az, hogy keretet szabjon a környezetállapotot befolyásoló tevékenységeknek, illetve hogy túllépése esetén különböző intézkedésekkel igyekezzen az eltérést (a környezetszennyezést) megszüntetni.

A kárelhárítás érdekében megjelölt szennyezettségi szint – amit az AB szerint el kell érni – valójában egy célállapot lehet csupán, amit az állam el kíván érni. Ez nyilván jobb a ténylegesnél, csakhogy a visszalépésnek nem ez a viszonyítási alapja, hanem a korábbi (magasabb követelményt támasztó) norma, hiszen a visszalépés tilalma a jogszabályokkal már elért védelmi szintre vonatkozik. Ha tehát a célállapotot egy annál enyhébb (noha a tényleges állapotnál szigorúbb) szennyezettségi határértékkel fejezik ki, az azt jelenti, hogy a jogalkotó elképzelése szerint a kárelhárítással az egészség és a környezet védelme az általános elvárásoknak megfelelő szinten nem biztosítható. A jogvédelmi szint csökkenése ezért e ponton (tehát az enyhébb határérték meghatározásával) kétségtelenül bekövetkezett.

⁶⁵ A tényleges állapottal való azonosítással még egy ellentmondás keletkezett: az AB további érvelése szerint itt ugyanis a célállapottal történő azonosításnak kellene szerepelnie, ami ugyan szintén tévedés lenne, de legalább következetes.

Más kérdés, hogy a jogvédelmi szinttől való visszalépésnek volt-e megfelelő indoka. A visszalépés tilalmának elvi követelményében az AB 1994-ben csak olyan indokot tartott elképzelhetőnek, ami egy (az adott esetben) a környezethez való joggal ellentétes, alkotmányos érték megvalósításának elkerülhetetlen szükségességében rejlik. Itt ilyen ok azonban nem állt fenn, sőt a szabályozás háttérében épp a kármentesítés állt. Nem volt tehát az AB kezében egy olyan objektív mérce, amit felhasználhatott volna, s nyilván ez is hozzájárult ahhoz, hogy az elvi követelményt kiforgassa.

A saját fogalomrendszerén is kívül eső indokolása inkább elfedte, mint megvilágította, hogy jelen esetben a visszalépés (szemben például a környezetvédelmi alaphatározat tényállásával) nem eredményezte a környezetállapot romlását. A *28/1994. sz. határozat* elvi követelménye szerint viszont a visszalépés ettől függetlenül, objektíve alkotmányellenes, ha nincs mögötte más alkotmányos érték. Az AB-nek ezért meg kellett volna állapítania a visszalépés tényét, amit azonban – az elvi követelmény relativizálása esetén önmagában még – nem feltétlenül kellett volna alkotmányellenesnek nyilvánítania.

Megtaláltuk tehát azt a lehetséges körülményt – tudniillik, hogy nincsenek a visszalépésnek hátrányos következményei –, amelyre tekintettel a visszalépés akár alkotmányosnak is tekinthető. Nem találtunk azonban választ arra, hogy hogyan állhatnak helyre azok az értékviszonyok (a lakosság egészségügyi helyzete, ingatlanaiak használhatósága és értéke), amelyek a környezetállapot romlása miatt felborultak. (Fentiek szerint a környezetállapot helyreállítása is csak részlegesen lehetséges.) Álláspontunk szerint (az elérhető környezetállapothoz történő igazítással) a jogvédelmi szintben bekövetkezett csökkenést (a kármentesítésen, s esetleg más kompenzációs intézkedéseken túl) az alanyi jogi eszközöknek kell pótolniuk. Ez pedig véleményünk szerint csak úgy lehetséges, ha az érvényesíthető (például kártérítési) igények alapja nem az enyhébb, hanem a korábbi, általános határérték. Amiatt, hogy az új határértékek a kártalanítással megcélzott állapotot fejezik ki, s mégis általános érvénnyel váltják fel a régieket, ennek biztosítékát nem látjuk, ezért álláspontunk szerint a megoldás alkotmányellenes.⁶⁶

Az AB a szabályozás formáját is érinti az indítvány visszautasításának indokolásában, de meglehetősen felületesen. Kiemeli, hogy a Kvt. egyaránt felhatalmazást ad a miniszter, illetve a hatóságok számára is határértékek kibocsátására. Ezzel mintegy azt sugallja, hogy a rendeleti forma (tehát önmagában véve

⁶⁶ Ennek a megkerülésével az AB asszisztált ahhoz, hogy a környék lakosai másodosztályú állampolgároknak érezhessék magukat, s az állammal szembeni igényeiket is nehezebben érvényesíthessék. – Az ügy egyes adataira vö. HVG, 1992. III. 21., 84–86.; HVG, 1993. V. 8., 18; HVG, 1993. X. 23., 16.; míg környezet-egészségügyi megítélésére az ÖKO, V. évf. 2. számában közölt, „*Erkölcstelen határértékemelés*” c. írást, 37–40.

a normativitást nem vizsgálva) megfelel a törvény szabta követelményeknek, holott ez az idézett felhatalmazásból még egyáltalán nem következik. A miniszter ugyanis általában normatív, míg a hatóság egyedi határérték megállapítására jogosult. Ez alól azonban van egy kivétel, mégpedig éppen a szennyezettségi határérték, amely ugyanis törvényi definíciója szerint csak jogszabályban állapítható meg (a definíció felidézésekor a testület ezt sem észlelte).

Ebből az következik, hogy még ha egyedi, konkrét területre szól is a határérték, azt csak jogszabályban lehetett rögzíteni. Mint láttuk azonban, a szabályozás formájával valami még sincs rendben, hiszen hiányzik belőle a megfelelő (normatív) tartalom. Az tehát jogszabály is, meg nem is. Ebből egy nem elhanyagolható gyakorlati probléma következik, hiszen a rendeletet így sem az AB nem vizsgálhatta (volna) felül, sem államigazgatási jogorvoslattal nem lehetett megtámadni. Hogyan oldható fel ez az ellentmondás? Erre két, egyediesítést lehetővé tévő alternatíva is kínálkozott volna az AB számára:

- jogszabály alatt konkrét terület érintettsége esetén önkormányzati, s nem miniszteri rendeletet kell érteni (ezért a miniszteri rendelet alkotmányellenes) vagy

- a környezetvédelmi törvény azon rendelkezése, amely az egyediesítést nem teszi lehetővé az annak megfelelő (egyedi határozati) formában, alkotmányellenes (sérti a jogállamiság, a jogbiztonság, a hatalommegosztás elvét és a jogorvoslathoz való jogot), tehát annak módosítását kell elérni.

V.7. Az AB esetenként nem határozza meg vagy elvéli a vizsgált szabályozás szintjét

Az Alkotmánybíróság 596/B/1997. sz. határozatában egy fővárosi kerületi önkormányzat részletes rendezési tervével (illetve annak módosításával) foglalkozott. Az indítvány alapján a tényállás környezetvédelmi szempontból kevésbé jelentős, bár annyiban mégis érdekes, hogy az indítványozók egy a rendezési tervben szereplő üzletközpont – a későbbi Csepel Pláza – ellen szabad parkolóhelyeik elvesztése miatt léptek fel, s az AB az indítvány alapján nem vetette el a tényállás és a környezethez való jog kapcsolatát. A határozat nem állapítja meg a környezethez való jog sérelmét, indokolása szerint “*az Alkotmány az egészséges környezethez és a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogot általánosságban deklarálja. Törvényeknek, országos és helyi rendeleteknek kell konkrétan biztosítaniuk az emberi élet természeti alapjainak fenntartását, s a természetes és az épített környezet részletes szabályokban megtestesülő védelmét. Az (...) épített környezet alakításáról és védelméről szóló hatályos (1997. évi LXXVIII.) törvény felhatalmazása alapján kiadott OÉSz, illetve a 253/1997. (XII. 20.) kormányrendelet szabályozásának a keretében megalkotott helyi jogszabályok írják elő azokat a normákat, amelyek a*

parkolóhelyek számszerű kialakítására vonatkoznak. E szabályok – helyi feltételek és körülmények mérlegelésén alapuló – megalkotása a települési önkormányzat felelőssége.”

Nem vizsgálta a testület azt a kérdést, hogy a rendezési terv (formáját tekintve jogszabály) módosítása nem jelent-e a visszalépés tilalmába ütközést amiatt, hogy a korábbi szabályozáshoz képest nagyobb terület (több szabadterei parkolóhely) beépítését teszi lehetővé. Álláspontunk szerint a kérdés említés nélkül hagyása nem volt helyes, hiszen a visszalépés tilalmát az AB a környezetvédelemmel összefüggésben általános érvénnyel mondta ki. Ha az AB e követelményt nem kívánja érvényesíteni, azt meg kell indokolnia. Ugyanakkor be kell látnunk, hogy az ügy környezeti relevanciája nem világos (egyértelműbb lett volna például, ha a lakók a zöldfelület beépítését, lakásuk várható állagromlását kifogásolták volna).

Van azonban egy további érv is, amely jelen esetben, csakúgy, mint a településrendezéssel kapcsolatos önkormányzati rendeletekre általában irányadó lehet, s álláspontunk szerint eldőnti a kérdést, mégpedig a következőképpen.

Az Alkotmánybíróság a *non derogation* elvének megfogalmazásakor (mind a 28/1994., mind a 27/1995. sz. *határozatban*) kétszintű döntéshozatali struktúrát vett alapul, amelyben az első, általános szintet és követelményrendszert a jogszabályok képezik – legyen szó akár országos, akár helyi jogról –, míg a második szintet az egyedi hatósági döntések jelentik. A településrendezés esetében azonban éppen arról van szó, hogy az első szint kettéválik, s valójában három szint jön létre. A többi szabályozási tárgykörtől eltérően itt abban áll az önkormányzati szabályozás sajátossága, hogy az egyrészt konkretizálja az országos követelményeket (ennyiben még nem mutatkozik meg benne specialitás), másrészt viszont – az egyes területek rendeltetésének meghatározásával – olyan elemeket is tartalmaz, amelyek a konkrét hatósági határozatok, majdani engedélyek tárgyát kötik meg. (Ennyiben szerepük hasonlít egy elvi, előzetes engedélyhez.) Amennyiben az általános követelmények helyi sajátosságokra tekintettel történő konkretizálásáról van szó, az érintett önkormányzati rendeleteket normaként kell értelmezni, s alkalmazni kell a visszalépés tilalmát is. Ha viszont a *non derogation* elvét a szabályozási, rendezési tervek egyedi tartalmára is alkalmaznánk, ellehetetlenítenénk a beruházásokat, a lakásépítést, stb., holott, mint azt az AB a 14/1998. sz. *határozatban* helyesen megállapította, az állam nem köteles egyfajta maximális környezetvédelemre, a fejlődés megállítására. A helyi rendeletek ezen tartalmi elemeire a figyelembe vételi kötelezettség általánosabb követelménye lehet csak alkalmazható, s a visszalépés is a *non derogation* elvénél enyhébb mérce alapján értékelhető, amely szerint *“az állam nem élvez szabadságot abban, hogy a környezet állapotát romlani engedje”* (lásd a 28/1994. sz. *határozatot*, illetve a visszalépés tilalmánál írtakat).

E követelmény megvalósulását az AB a későbbiek folyamán (például a 778/B/1998. sz. *határozatban*) több, a településrendezés körébe tartozó önkormányzati rendelettel kapcsolatban, az intézményi garanciák érvényesülésére (a lakosság tájékoztatására, a környezetvédelmi hatóság bevonására, stb.) tekintettel vizsgálta. Úgy gondoljuk, itt is erre lett volna szükség.

A 778/B/1998. sz. *határozat* tárgya egy másik fővárosi kerület helyi szabályozási terve volt. Az indítvány formai törvényellenesség megállapítását kérte az épített környezet védelméről szóló törvénynek a lakosságot és a társadalmi szervezeteket kedvezményező véleményeztetési és egyeztetési szabályainak a megsértése miatt, illetve a környezethez való jog sérelmét látta abban, hogy a szabályozási terv alapján a környezetet továbbterhelő beruházás (a későbbi Mamut II. üzletközpont) jöhet létre a főváros egyik legszennyezettebb levegőjű területén.

Az AB (a 996/B/1990. és a 28/1994. sz. *határozatok* alapján) felidézte, hogy az államnak a környezethez való jog érvényesítése érdekében elsősorban törvényi és szervezeti garanciákat kell biztosítani, majd megvizsgálta, hogy a jogalkotó a településrendezési eljárás során milyen eszközöket alkalmaz ennek érdekében. Abból indult ki ugyanis, hogy az állam intézményvédelmi kötelezettségének elsősorban az építési jog – környezetvédelmi szempontokat is érvényesítő – szabályozásával tesz eleget. A vizsgált – az épített környezet védelméről, az országos településrendezési és építési követelményekről, valamint a (tévesen e körbe vont) környezetvédelmi hatásvizsgálatról szóló – jogszabályokban szereplő garanciák, mint a szabályozási terv környezetvédelmi hatósági jóváhagyása, a közzététel, a szakmai vélemények beszerzése, valamint a környezetvédelmi hatásvizsgálat, maradéktalanul érvényre jutottak, így a rendelet alkotmányellenességét nem állapította meg.

A határozat indokolása a tartalmi alkotmányellenesség kérdésével nem foglalkozott, noha például a 14/1998. sz. *határozatban* rögzített olyan elvi tételeket, amelyekre itt is hivatkozhatott volna. Megjegyezzük továbbá, hogy a vizsgált garanciák nem kizárólag az objektív intézményvédelem eszközei; a közzétételi és a hatásvizsgálati normák az eljárás során biztosítandó alanyi jogi pozíciókról is szólnak. Az erre való utalást azonban az AB – az indítvány tartalmával szemben – kerüli.

A formai törvénysértésen alapuló alkotmányellenesség kérdésének vizsgálatakor követett gondolatmenet is problematikus bizonyos tekintetben. Egyrészt az AB nem foglalkozott érdemben a társadalmi szervezetek bevonásának kérdésével, holott fenti érvelése alapján utálnia kellett volna arra, hogy miért nem (hiszen az indítvány erre vonatkozott). Meglátásunk szerint ennek oka, hogy a társadalmi egyeztetés elmaradásának önmagában nem tulajdonít alkotmányjogi relevanciát (lásd a 30/2000. sz. *határozatnál* írtakat!).

Másrészt – ami szakmai aggályunkat illeti – az AB a hatásvizsgálat esetében (akárcsak a 253/B/1999. sz. *AB határozatban*) nem észleli, hogy az egy másik döntéshozatali szinthez kötődik. A probléma lényege abban áll, hogy előbb születik meg a szabályozási terv, s abban a döntés a terület felhasználásáról, s egy későbbi döntés (az egyedi hatósági határozat) szól a konkrét beruházás megvalósítható voltáról. Az utóbbi döntést (amihez a környezetvédelmi hatásvizsgálat kapcsolódik) az első determinálja, hiszen például nem hagy helyszíni alternatívát a megvalósításra. A környezethez való jog megfelelő intézményi garanciája ezért nem a környezetvédelmi hatásvizsgálat, hanem a közelmúltban bevezetett, ún. környezeti vizsgálat lehet.⁶⁷

A 253/B/1999. sz. *AB határozat* az épített környezet védelméről szóló, 1997. évi LXXVIII. törvény 30. § (1) és (2) bekezdéseivel foglalkozott. A jogszabályhely (2000 márciusától hatályos szövege) szerint az ingatlan értékcsökkenésének megfelelő mértékű kártalanítás illeti meg a tulajdonost, ha kár érte az ingatlan rendeltetésének, használati módjának a – helyi építési szabályzattal vagy szabályozási tervvel történt – megváltoztatása folytán. Az indítvány szerint az övezeti besorolás megváltoztatása gyakran a környezetszennyező beruházások érdekében, lakóövezetek terhére, s a szomszédos tulajdonosok kárára történik, akik számára – az ő, meg nem változtatott rendeltetésű, használatú tulajdonuk értékcsökkenése miatt – a törvény nem biztosít védelmet.⁶⁸

Az ügy érdemét tekintve az AB nem állapított meg mulasztásban megnyilvánuló alkotmány sértést, mert álláspontja szerint más jogszabályok rendelkezé-

⁶⁷ Csak mellékesen említjük meg, hogy az AB tévesen értelmezi a környezetvédelmi hatásvizsgálatra vonatkozó környezetvédelmi törvénybeli, illetve rendeleti (akkor még a 152/1995. XII. 12-i kormányrendeletben szereplő) szabályokat is, nem látva be, hogy a környezetvédelmi hatásvizsgálat eredménye (csak) a környezetvédelmi engedély, s az ún. környezeti hatástanulmány maga garanciális elemként véletlenül sem értelmezhető, hiszen az pusztán a beruházó állításait tartalmazza a várható környezeti hatásokról. A félreértésre persze maga a Kvt. is ad alapot, hiszen a 68. § (2) bekezdése szerint a tanulmány a vizsgálat eredménye, miközben a 69. § szerint a vizsgálat (ti. az engedélyezési eljárás) a kérelemmel indul, amihez már csatolni kell a tanulmányt. A törvényben eltérő nyugat-európai szabályozási mintákat gyúrt egybe a jogalkotó, de nem következetesen. Az is feltűnő, hogy az AB a hatásvizsgálatot nem a Kvt-re, hanem a végrehajtási kormányrendeletre hivatkozva említi. Talán ez az oka annak, hogy a hatásvizsgálati eljárásnak azon (a nyilvánosságra, részvételre vonatkozó) törvényi elemeit, amelyek érvényesülését az indítvány a településrendezési eljárás követelményeivel össze-függésben kérte számon, meg sem említi.

⁶⁸ Az AB nem foglalkozott azzal a problémával, hogy az önkormányzatok a településrendezés általános szempontjait félretéve gyakran úgy változtatnak meg övezeti besorolásokat, hogy eltérő rendeltetésű ingatlanok kerülhetnek egymás szomszédságába. A településrendezés alapvető funkciója pedig a különböző területhasználati igények összhangba hozatala, aminek elmaradása alkotmányos értékek konfliktusát eredményezheti. Minden esetre a határozat indokolása emlékeztet arra, hogy a települések e tárgykörben rendeleti formában hozzák meg döntéseiket, amelyek az AB előtt külön-külön megtámadhatóak.

sei megfelelő védelmet biztosítanak a tulajdonosok számára a környezeti károk ellen. Így különösen az építésügyi és a környezetvédelmi jog preventív eszközei (engedélyek, szakhatósági hozzájárulások), a településrendezés nyilvánossága, az ügyféli pozíciók vagy a környezetvédelmi hatásvizsgálat is erre szolgálnak, de ha a megelőzés nem volt eredményes, a jogellenes károkozás miatt a Ptk., illetve a Kvt. alapján is érvényesíthetőek a kárigények.

Az indokoláshoz egy megjegyzés kívánkozik. Meg kell említenünk ugyanis, hogy az AB kihagyta a károkozás és a kár bekövetkezte közötti láncolatból a településrendezési eljárást, vagyis figyelmen kívül hagyta azt a tényt, hogy egy ingatlan értéke pusztán a szomszédos ingatlan övezeti besorolásának megváltozása miatt is csökkenhet. A kár nemcsak akkor következik be tehát, amikor az átsorolással lehetővé tett beruházás ténylegesen megvalósul, s kifejti környezet-szennyező hatását. Ezzel a "köztes" hatással szemben a hivatkozott környezeti hatásvizsgálat és más eljárások nem adnak védelmet, hiszen azok már a beruházás megvalósítását célozzák. Álláspontunk szerint tehát a mulasztás megállapítható lett volna. Meg kell viszont azt is említenünk, hogy időközben a környezetvédelmi szabályozás választ adott erre a kérdésre, hiszen a 2001/42. sz. európai közösségi irányelv alapján [a Kvt. 2004. évi módosításával és a 2/2005. (I. 11.) kormányrendelettel] bevezették a környezeti vizsgálat nevű eljárást (volta-képp a stratégiai jellegű tervek, programok környezetvédelmi hatásvizsgálatát), amely a korábbiaknál nagyobb súlyt biztosít a környezeti érdekeknek, s több lehetőséget ad a döntéshozatalban való részvételre a településrendezés során.⁶⁹

VI. Összegző megállapítások

VI.1. Az alkotmánybírósági gyakorlat árnyalja az elvi követelmények szerepét, tartalmát⁷⁰

Az esetek túlnyomó többségében megfigyelhető, hogy az AB a hasonló, későbbi ügyekben hivatkozza a korábbi határozatok indokolását. Esetenként (például az 1051/B/1999. sz. döntésben) azonban azt tapasztaltuk, hogy az AB nyilvánvaló hasonlóság esetén sem él ilyen egyszerűsítéssel (néha, mint például a 282/B/1999. sz. határozatban, még csak a környezethez való jogra sem hivatkozik), míg kis számban előfordultak teljesen indokolatlan hivatkozások is (mint a 80/B/2001. sz. határozatban a visszalépés tilalmára).

⁶⁹ A jogintézmény alkalmazási körére lásd Reiner HENDLER, *A stratégiai környezetvédelmi hatásvizsgálatról szóló közösségi irányelv hatálya*, Magyar Jog, 2002/12, 738–742.

⁷⁰ Az e pontban megfogalmazott következtetések alapját tanulmányunk nem minden esetben tartalmazza, azok részben egy átfogóbb vizsgálat eredményei.

Feltűnő, hogy a dogmatikai rendszer leghíresebb eleme, a visszalépés tilalma csak az ügyek kis hányadában szolgált alapul. Ehhez képest sokkal jelentősebb szerepet játszik a figyelembe vételi, s a szabályozási kötelezettség. A környezethez való jog dogmatikai elemeinek többsége a gyakorlatban önálló rendeltetésre nem tett szert, legfontosabb feladatuk a most említett három fő követelmény alátámasztása, értelmezése. Az első, illetve az alaphatározatot követően annyiban szerepelnek mégis az AB érvelési rendszerében, amennyiben az AB e két határozatot (egyes részek szó szerinti beemelésével) idézi.

Sokkal nagyobb szerepet kapott a környezetrontás tilalma, mint az a környezetvédelmi alaphatározatból következne, mivel a visszalépés tilalmán kívül ráépíthető az állam minden fontosabb kötelezettsége. Ahhoz azonban, hogy ez a követelmény önállósuljon, s elnyerje az őt megillető, az elvi követelmények közt legfontosabb helyet, hiányzik még a visszalépés tilalmának a relativizálása. Ezalatt azt értjük, hogy a visszalépés alkotmányosságát nem önmagában, hanem az okozott környezeti kockázat fényében kellene megítélni.

Külön problémaként kell megemlítenünk, hogy az Alkotmány 18. §-ából levezetett követelmények súlyát az is befolyásolja, ha alkalmazásuk nem következetes. Attól az ideális helyzettől, amelyben e követelmények az AB döntése nélkül is befolyásolják a jogéletet, igen távol állunk.⁷¹ Ha azonban maga a testület sem kezeli azokat megfelelően, nem is igen várhatunk ebben változást.

VI.2. Bizonytalanság figyelhető meg az Alkotmány 18. §-a szerepének értékelésében

Az a tény, hogy az Alkotmányba bekerült az új 18. §, a maga helyén értékelendő. Ezalatt egyrészt azt értjük, hogy a rendelkezés deklaratív ízű, s önmagában, megfelelő alkotmánybíróági értelmezés nélkül az is maradt volna. Másrészt pedig azért tekintjük a rendelkezés jelentőségét korlátozottnak, mert álláspontunk szerint a környezetvédelem szükségszerűen része az alkotmányos értékrendnek akkor is, ha az Alkotmány arról mit sem szól. Ilyen esetben az AB felelőssége, hogy beépítse a követelményrendszerbe a környezetvédelmet is, például az élethez való vagy az egészséghez való jogból kiindulva.

Ami a 18. § pusztá létének az értékelését illeti, az AB gyakorlata nem egészen következetes. A testület ugyanis

- adott esetben önálló jogként kezeli a környezethez való jogot (a 18. §-nak megfelelően, például a 28/1994. sz. határozatban);

⁷¹ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa hivatkozva e követelményeket, különösen a visszalépés tilalmát. Egyértelmű összefüggés mutatható ki továbbá olyan esetekben, amikor egy jogszabályt az AB előtt megtámadnak, s a jogalkotó az eljárás kimenetelét be nem várva módosítja az érintett jogszabályt.

- van, amikor az egészséghez való joghoz köti és annak eszközeként kezeli (a 70/D. § alapján, ami csak akkor problematikus persze, ha a 18. §-ról megfelelnek, mint a 424/B/1997. sz. *határozatban*);

- érvelési rendszerében azonban azt is megfogalmazta, hogy a környezethez való jog akár az élethez való jogból is levezethető lenne (ha a 18. § nem lenne), illetve abban benne rejlik (ez pusztán elméleti konstrukció a 18. §-ra tekintettel, de álláspontunk szerint nem helytálló, a megkívánt védelmi színvonalra tekintettel).⁷²

Ezt látva a kritikában annak gyanúja fogalmazódik meg, hogy az AB három különböző alaptörvény (melyek közül egy elismeri a környezethez való jogot, egy másikban a környezetvédelem az egészségvédelem eszköze, míg egy harmadikban szó sem esik a környezetvédelemről) értelmezését kísérelte meg egybeolvasztani, vélhetőleg különböző európai példák nyomán, nem egészen következetesen.

VI.3. Az AB a környezet védelmét azonosítja az állami környezetvédelemmel

Az állampolgárok önszerveződésével, aktivitásával nem számoló, kevésbé demokratikus megközelítésre utal, hogy a testület

- nem szól az elvi követelmények között az állampolgárok környezetvédelmi kötelezettségeiről vagy az olyan alapelvekről, mint az együttműködés,
- az állampolgárokat megillető, alanyi természetű jogokat csak közvetett kapcsolatban állónak tekinti a környezet védelmével,
- a környezethez való jog intézményvédelmi és alanyi jogi oldalainak az egymáshoz való viszonyát következtetlenül értékeli.

Nem csak az elvi követelmények, de egy-egy ügy megítélése során is találunk erre bizonyítékot. Különösen a 439/B/1999. sz. *határozatban* szakadt el a testület a saját, addig megfogalmazott elvárásaitól, s az azok alapján elvárható környezetvédelemmel szemben előnyben részesítette az állam aktuális vállalásai szerinti tevékenységet.

Úgy véljük, hogy itt az ideje e szemlélet megváltoztatásának, már csak azért is, mert így az AB elősegíthetné a környezeti demokrácia játékszabályainak érvényesülését a jogalkotásban és a jogalkalmazásban egyaránt.

⁷² Lásd a dogmatika bemutatásánál írtakat!).

VI.4. Az elvi követelmények továbbfejlesztése szükséges

Amiatt, hogy a környezethez való jog tartalma korábban nem volt tisztázott, s e tekintetben a külföldi szakirodalmi álláspontok sem voltak egyezők, az Alkotmánybíróság meglehetősen nagy mozgástérrel rendelkezett a környezethez való jog értelmezése, tartalommal való megtöltése során. Ki kell emelnünk, hogy e munka két érdemi részre oszlik: a dogmatika kidolgozására és az elvi követelmények egyedi konfliktusokra történő alkalmazására. Sajnáljuk, hogy a dogmatika terén az említett szabadsággal csupán mintegy három évig élt a testület, s az utóbbi években elvi jellegű követelménnyel nem fejlesztette a jog tartalmát.

Ezen véleményünk mögött – a bemutatott hiányosságokon túl – abbéli meggyőződésünk áll, hogy az utóbbi tíz évben is voltak olyan nagy ügyek a testület előtt, amelyek alkalmat adhattak volna a követelményrendszer fejlesztésére, illetve hogy a környezethez való jog dogmatikája egyébként is – természeténél fogva – a többi alkotmányos értékhez képest fokozottabban igényli a folyamatos megújulást. Amennyiben az AB azért nem nyúl a saját maga által rögzített elvekhez, hogy azok így mintegy normává kövüljenek, nem biztos, hogy jó úton jár. Nem szabad ugyanis szem elől téveszteni, hogy az alkotmányos értékeknek mindig csak az adott társadalmi, gazdasági, politikai viszonyok között határozható meg a valódi tartalma. Magyarország utóbbi 15 éve pedig fontos változások korszaka volt.

A környezethez való jog dogmatikájának fejlesztése nem pusztán jogi alapokon, de az életviszonyok változására (azon belül a társadalom környezeti érzékenységének erősödésére, az új technikákra, tudományos felismerésekre, stb.) tekintettel is fejlesztendő. A környezethez való jog tartalma és alkalmazhatósági köre tehát nem lezárt, s jellegénél fogva soha nem is lehet az.

Ezen túlmenően meg kell említeni, hogy változnak a környezetvédelmi szabályozás módszerei is. Ez esetenként az egyes módszerek közötti súlypontok áthelyezésével jár, amiben az állam – az AB értelmezése szerint – szabadságot élvez, de e szabadságnak vannak korlátai. A környezetállapotot és a jogvédelmi szintet illető követelményeket részleteiben megvizsgáltuk, s láttuk, hogy az államot legszigorúbban a *non derogation* elve kötelezi. Nem ad azonban választ a környezethez való jog jelenlegi dogmatikája arra a kérdésre, hogy visszaléphet-e úgy az állam a jogvédelmi szinttől, hogy az környezetromlást nem idéz elő, például mert a környezetromlás már bekövetkezett vagy a jogi eszközöket az állam gazdasági, illetve önszabályozási eszközökkel váltja fel. A német szakirodalom már foglalkozott a különböző deregulációs intézkedések kapcsán azzal, hogy milyen kompenzációs lehetőségek (például önkéntes kötelezettség-

vállalások, mediáció, társadalmi részvétel, stb.) állnak rendelkezésre.⁷³ Ezek megítélése persze mindig az adott társadalmi és gazdasági helyzettől függ, ami Magyarországon ma kétség kívül kedvezőtlenebb az említett németországinál. Amennyiben azonban ez a helyzet a jövőben kedvezően alakul, fenti kérdéseinkre igennel válaszolnánk, még ha ez az AB által 11 évvel ezelőtt megfogalmazott követelménnyel nem is fér össze.

VI.5. Az alkotmány-értelmezést befolyásolják az alacsonyabb szintű normák is

A környezetjog meglehetősen bonyolult normarendszer, amelyben különböző típusú, korú, filozófiájú, sőt eltérő jogrendszerből származó és környezetvédelmi relevanciájú elemek keverednek egymással. Egy-egy normának több, különböző rendeltetése is lehet egyszerre. A szabályozási és döntéshozatali szintek teljessége is megjelenik. Az Alkotmánybíróságnak ebben a szinte áttekinthetetlen "rendszerben" kell megtalálnia a környezethez való jog érvényesülésének kereteit, de a jog tartalmát kibontó intézményeket is. Ez sokszor csak külön bizonyítással lehetséges, amit a testület maga végez el vagy adott esetben kikéri a szakértő véleményét.

E körben álláspontunk szerint sokkal határozottabban kellene azonban eligazodni ahhoz, hogy e tételes jog az alkotmányos követelmények alkalmazását megfelelően alátámassza. Különös mértékben igaz ez azokban az esetekben, amelyekben a közigazgatás jogalkalmazó tevékenységének az alkotmányos keretéről, illetve azok meghatározásáról van szó.

⁷³ Például Hans-Joachim KOCH, *Beschleunigung, Deregulierung, Privatisierung (Modernisierung des Umweltrechts oder symbolische Standortpolitik?) = Neue Konzepte im Umweltrecht (Beschleunigung durch Modernisierung, Effektivierung, Vereinfachung?)*, Hg. Sabine SCHLACKE, Berlin, 1996, 27–63; Meinhard SCHRÖDER, *Konsensuale Instrumente des Umweltschutzrechts*, NVwZ, 1998/10, 1011–1016.

Deák Ferenc szerepe az 1843-as büntetőjogi javaslatok létrejöttében

I. Deák Ferenc jogi pályafutásának egyes állomásai

Lehetetlen feladat volna, a magyar nemzeti gondolkodás kiváló alakjának jogász-i életútját teljeskörűen ismertetni egy ilyen terjedelmű tanulmányban. Magam részéről csak egyes állomásokat emelek ki, amelyek a későbbi javaslatok szempontjából közvetve, vagy közvetlenül jelentőséggel bírtak, bírhattak.

1803. október 17-én Zala megyében, Söjtörön született, középbirtokos családból származott a magyar történelem egyik kiemelkedő alakja, akit államférfiként, politikusként és jogászként egyaránt számon tart az utókor.

1823-ban Pesten szerzett jogi diplomát, közel tíz évig dolgozott ügyész-ként Zala megyében.¹ A Deák családban nélkülözhetetlen, jövedelemszerző tevékenység volt a megyei hivatalviselés. 1809-1817 között alszolgabíró, majd öt éven át főszolgabíró volt a kapornaki járásban. 1828-1831 között ő volt az első alispán.

1824. augusztus 9-én közgyűlésen nevezték ki tiszteletbeli tiszti alügyésszé. Az ügyészi hivatalon belüli munkamegosztásban az előkészületi szakaszban a főügyész által kiadott ügyek véleményezését végezte, a törvényszék előtti eljárásban mint felperes ügyész tevékenykedett. Néhány esetben már a replikák közben vette át a vád képviselőjét, vagy terjesztette elő az alperesi védelmét. 1824-1831 között összesen 59 esetben adott ügyészi véleményt, 25 esetben volt vádló, míg kilenc esetben védő. Deák ügyészi véleményeiben 37 alkalommal a gyanúsított vád alá helyezését, 22 esetben pedig a felmentését indítványozta. Mindössze kilenc alkalommal (négy gyilkossági, három lopási és rablási, valamint egy-egy zárszegési és bigámiai ügyben) látta el a védelem képviselőjét.

¹ *Új Magyar Lexikon* 2., Budapest, 25.

1824. decemberében Batthyány Imre kinevezte a megye árvaválasztmányának jegyzőjévé. 1829-ben táblabíróvá nevezték ki, és a legtekintélyesebb zalai táblabírók között tartották számon.

Politikusi pályája kezdetét két megbízatás jelentette: az egyik, midőn megválasztották az országos rendszeres bizottsági munkálatokat felülvizsgáló helyi bizottság tagjává, a másik fontos momentum, hogy őt is delegálták a kolerajárvány megfékezésére felállított bizottságba.²

1833-44 között országgyűlési képviselő, az ellenzék egyik legkiemelkedőbb politikusa volt. Humánus felfogását, magas szintű szakmai felkészültségét általánosan elismerték. 1839-ben tizenheten ajánlották akadémiai tiszteleti tagságra, és 21 szóval 3 ellenében meg is választották erre a tisztre.³ 1843-ban követté választását véres összecsapások kísérték, mivel liberális felfogása, nézete nem egyezett a zalai nemesség jelentős részének nézeteivel, a zalai nemesek ellene fordultak. Így nem fogadta el mandátumát.

Deák egész életére jellemző megfontoltsággal találkozunk, a reformkor két irányadó egyénisége, Kossuth és Széchenyi közt folyt vitában, amelyben Kossuthot támogatta.

1847-ben Zala megye már egyként állt Deák mellé, és választotta meg. Az 1848-ban megalakult Batthyány-kormány igazságügy minisztere lett, és egyben megszűnt a zalamegyei mandátuma. Öt hónapon át, szeptember 11-ig⁴ töltötte be az igazságügy-miniszteri tisztséget. Oszterhueber Józsefhez írt levelében olvashatjuk az új miniszter helyzetéről, miszerint *“a fő dolgok már el valának döntve.”*⁵ A folyamatban lévő törvénykezés alakulására már nem gyakorolhatott jelentős pressziót. Deák 1848. márciusában már úgy fogalmazott, hogy *“Codexekkel föllépni szent kötelessége lesz az új kormánynak.”*⁶ A kodifikációs tevékenysége során a büntetőjogot, a polgári és a közigazgatási jogot egyaránt górcső alá vette.

1848-49-ben tagja volt a Windischgraetzhez indított küldöttségnek, amelynek eredménytelensége után visszavonult.

A szabadságharc leverése után a passzív ellenállás álláspontjára helyezkedett, majd 1861-ben követelte az 1848-as törvények visszaállítását. Az 1861-es

² *Deák Ferenc ügyészi iratai 1824-1831*, sajtó alá rendezte MOLNÁR András, Zalaegerszeg, 1995, 5-9.

³ BÁRÁNDY Péter, *Deák Ferenc, az igazságügy-miniszter* = Deák Ferenc emlékezete, Budapest, 2003, 12.

⁴ Szeptember 11-én Jelastic és serege átkelt a Dráván és ezzel kezdetét vette a harc. Batthyány a képviselőházban bejelentette a kormány lemondását.

⁵ *Levél Oszterhueber Józsefhez* = Deák Ferenc, Válogatott politikai írások és beszédek I. 1825-1849. Válogatta és sajtó alá rendezte MOLNÁR András, Budapest, 2001, 530.

⁶ DEÁK Ferenc, *Országgyűlési indítvány az ősiség eltörléséről* = Uő., Válogatott politikai írások és beszédek I. 1825-1849. Válogatta és sajtó alá rendezte MOLNÁR András, Budapest, 2001, 496.

országgyűléshez kötődik, a Deák vezette Felirati párt létrejötté, amely az országgyűlés követeléseit felirat formájában kívánta Ferenc Józsefhez intézni, amely egyet jelentett Ferenc József hatalmának elismerésével. A feliratot maga Deák szerkesztette, amelyet az országgyűlés három szó többséggel fogadott el. Ferenc József azonban mindezek ellenére elutasította a feliratot.

Az országgyűlés feloszlata után is ragaszkodott az 1848-as törvények visszaállításához. 1865. tavaszán készült el a híres Húsvéti cikke, amely elősegítette és kifejezésre juttatta a nemesek békülési szándékát. Az 1867-ben létrejött kiegyezésben meghatározó szerepet játszott, amely miatt ki vívta a haza bölcse kitüntető elnevezést. A kormányban ugyan nem vállalt szerepet, de a Deák-párt lett a kormányzó párt. Mindvégig liberális eszméket képviselt.

1876-ban bekövetkező haláláról az egész nemzet kegyelettel emlékezett meg.⁷

II. 1843-as büntetőjogi javaslatok létrejöttének egyes állomásai

A magyar jogtörténet magas színvonalú, haladó, liberális szellemű alkotásként tartja számon ezeket a javaslatokat, amelyek Deák szakmai tekintélyét – más területen végzett munkássága mellett – megalapozták.

1839-40-es országgyűlés országos választmányt hozott lére. A választmány kijelölt három albizottságot, amelyek feladata volt a büntető anyagi jogra, bűnvádi eljárásra és börtönügyre nézve javaslatokat kidolgozni.⁸

Magyarország büntető igazságszolgáltatásában a központi vezetés teljesen hiányzott. A nem nemesek ügyei a Királyi Cúriához csak kivételes esetekben kerültek fel. Az úriszékek meglehetősen önálló igazságszolgáltatást gyakoroltak.

Az úriszék fellebbezési fórumaként a végső döntést a megye hozta meg. Ennek a bíraskodás tarkasága, sokfélesége, az egységesség hiánya lett a következménye. A városokban az igazságszolgáltatás helyzete hasonló volt, a városi tanács vezette a bíraskodást, illetve bevett szokás volt a “fogott” bírák igénybevétele.

A címben szereplő javaslatok elkészítésének előfeltétele volt, hogy az 1830-40-es évek folyamán elkészüljön egy statisztika az igazságszolgáltatás helyzetéről, különös tekintettel a börtönökben lévő letartóztatottak számáról, a börtönök állapotáról, a halálbüntetés tényleges alkalmazásáról.

DEÁK annak adott hangot követjelentéseiben, hogy “*a büntető törvénykönyvek tárgyalásánál a nemzet jussainak legkisebb sérelme nélkül tanácskozás alá*

⁷ BÁRÁNDY, *i.m.*, 22.

⁸ CSIZMADIA-KOVÁCS-ASZTALOS, *Magyar állam és jogtörténet*, Budapest, 1995, 257.

vétethetnek majd ama törvények is, melyek a felségsértésnek és bütlenségnek eseteit s a politikai vétségek egyéb nemeit tárgyalják."⁹

1836-os pozsonyi országgyűlési tudósításából már a földesúri osztály önkényes hatalma ellen emelt szót a fenyegetések, büntetések tekintetében: "*nem kételkedem, el fognak attól önként állani, s meg fognak győződni, hogy a büntetőhatóságot születésénél fogva különbség nélkül egy egész osztályra kiterjeszteni nemcsak képtelenség, de borzasztóan veszedelemes is.*"¹⁰

DEÁK érettnek találta a korabeli magyar társadalmat a büntetőjog megreformálására, "*Mert alkalmasint azért nem emelkedett föl még itt-ott a nép keblében a magasabb emberiség szelídebb érzelme, mivel úgy bántak vele, mint barommal.*"¹¹

Szemléletesen írja le a korabeli helyzetet és egyben indokolja a büntetőjog megreformálásának szükségét az alábbi idézet DEÁK követjelentéséből: "*a büntetések felette különbözőek és önkényesek, börtöneink pedig sok helyütt olyan állapotban vannak, hogy azoktól az emberiség legszelídebb érzete visszaborzad. A büntetés célját veszti a közállományra nézve.*"¹²

II.1. Előzmények

Az 1839-40-es Országgyűlés során Deák vezető személyisége, meggyőző ereje kidomborodhatott, aktivitása másokat is folyamatosan lázban tartott.

A büntetőjogi javaslatot megelőzte a váltó-, kereskedelmi- és csőd- és a mezőrendőrségi törvény is, amelyet a büntető-javaslatok előiskolájának tekintettek. A két bizottság tagjai szinte teljesen azonosak voltak, Deák maga is a váltó bizottság tagja volt.¹³

A másik tényező, amely jelentős hatással bírt a munkálatokra, hogy Kossuth 1841 januárjában megindította a Pesti Hírlapot, amelyben ő maga is a kodifikáció mellett érvelt. A lap huszadik számában pontokba szedett programot állított össze, amelyben szóbeli és nyilvános eljárást, *jury* felállítását, törvény előtti egyenlőséget követelt. A negyvenötödik számban gyökeres orvoslást sürgetett, különösen a tömlöcök javítása ügyében.¹⁴

A Magyar Tudományos Akadémia is szerepet vállalt a munkálatokban oly módon, hogy 1839-ben Szalay Ferenc indítványára pályakérdést tűzött ki, mely

⁹ FAYER LÁSZLÓ, *Az 1843-iki Büntetőjogi Javaslatok Anyaggyűjteménye*, I. kötet, Budapest, 1896, 22.

¹⁰ DEÁK Ferenc, *Országgyűlési beszéde a földesúr büntetőhatóságáról* = UÓ., Válogatott politikai írások és beszédek I. 1825-1849. Válogatta és sajtó alá rendezte MOLNÁR András, Budapest, 2001, 126.

¹¹ FAYER, *i.m.*, 20.

¹² SZABÓ András, *Deák Ferenc büntetőjogi nézetei* = Deák Ferenc emlékezete, Budapest, 2003, 27.

¹³ FAYER, *i.m.*, 30.

¹⁴ Uo., 36-39.

lényege, hogy határozzák meg a büntetés értelmét, célját, elveit. A büntetési nemek, tételek, a halálbüntetés kérdésében foglaljanak állást. Tizenkét pályamunka érkezett, a díjat Szemere Bertalannak ítélték oda.

Egyedül a szoros értelemben vett jogi irodalom nem volt részese a kodifikáló folyamatnak, amely magyarázható azzal is, hogy a jogi iskolák nem teljesen töltötték be feladatukat. Az egyetemeken csak a Helytartótanács által kötelezővé tett könyveket tanították.¹⁵

A kodifikációs munka sokrétűségét jelzi, hogy a bizottságok áttanulmányozták a badeni javaslatot, a porosz javaslatot és a francia büntető-törvénykönyvet egyaránt, amelyek a korabeli európai törvények között a leghaladóbb szellemiségűek voltak. Ugyanakkor nem hagyták figyelmen kívül a korábbi magyar igazságszolgáltatási hagyományokat, jellegzetességeket sem.

Nem elhanyagolható az a tény sem, hogy az 1840-es években az államférfiak számára a büntetőjogban rejlett a közéleti és törvényhozási szerepvállalás kiindulási pontja. A jogirodalom ezen államférfiak közé sorolja Deákot, és ide tartozott még Szalay László, Pulszky Ferenc, Szemere Bertalan, Klauzál Gábor.

DEÁK személye egyesítő erőként hatott ezekben az időkben, a lakásán olyanok is összegyűltek, akik korábban a legnagyobb vitában álltak egymással.¹⁶ Beszédeiben azt hangsúlyozta, hogy eljött az átalakulás, a változás korszaka, a lelkesedésen túl kemény munkára van szükség. Mai napig igaz tétele fejezi ki a leginkább DEÁK véleményét: *“A komoly megfontolás egyik legszükségesebb szövetségese a türelem egymás személye, egymás vélekedése iránt.”*¹⁷

II.2. Előkészületek

1841. decemberében tartotta első ülését az országos választmány. A tárgyalások meglehetősen nehézkesen indultak. Vitatott volt, hogy a jegyzői állást választás útján töltsék-e be, továbbá az alválasztmányok megalakításának módja is. Az ellenzék a választás, a konzervatívok az elnöki kinevezés mellett foglaltak állást. Ez utóbbi megoldást fogadták el.

Az ellenzék egyik tagja indítványozta, hogy a választmány tárgyalásai nyilvánosak legyenek. Ezt a felvetést azonban elutasították, a tárgyalásokat a nyilvánosság kizárásával tartották. Ez ellen Deák és társai különvéleményt terjesztettek elő. Deák a nyilvánosság mellett érvelt, mivel a váltó- és kereskedelmi törvénykönyv kidolgozásánál is jelen lehetett a nyilvánosság, és a

¹⁵ *Uo.*, 84-85.

¹⁶ Legkiválóbb példa erre Kossuth és Széchenyi találkozása Deáknál.

¹⁷ FAYER, *i.m.*, 96.

tapasztalatok azt mutatták, hogy nem zavarták, inkább előmozdították a kodifikálást. Kifejezetten a nyilvánosság hasznossága mellett foglalt állást. Felhívta a figyelmet arra is, hogy a nyilvánosság azért is fontos, mert más szabad nemzeteknél a szabad sajtó pótolja a nyilvános tárgyalások, tanácskozások ritka voltát. Ez a feltétel azonban ekkor hazánkban nem állt fenn. Illetve nem szabad elfelejtkezni arról sem, hogy a követeket utasították.¹⁸

Legelső lépésként elhatározták, hogy a készítendő büntető törvénykönyv három részből fog állni, nevezetesen: anyagi, bűnvádi és büntetőjogi részből, továbbá, hogy ennek a felosztásnak megfelelően minden részt külön albizottság dolgoz ki. Előzetesen az országos bizottságnak meg kellett fogalmaznia és döntenie az elvi kérdésekről. A döntések irányadóak voltak az albizottságok számára.

A kérdéseket megállapító bizottság tagjai: Teleki József elnök, Deák Ferenc, Dessewffy Aurél, Eötvös József, Klauzál Gábor, Pulszky Ferencz, Zarka János voltak.

Az anyagi jogi javaslatot az alábbi eszmék vezérelték:

1. A halálbüntetés eltörlése, amelyet illetően hosszú vita alakult ki, melynek eredményeként a nagy többség az eltörlés mellett foglalt állást.
2. Azon "sanyaritások" megjelölése melyek alkalmazhatók. Például a böjtölés, ágy elvonás, sötét szobába zárás.
3. A nemesek és nem nemesek közötti törvény előtti egyelőség kimondásából adódóan a veretés eltörlése. Ezt támasztja alá az a tény, hogy ez a büntetési nem az emberi természetet megalázza. (Fontosnak tartom kiemelni azt a felismerést is, miszerint a veretés nem szolgálja a javítást, hiszen visszatekintve a magyar büntetőjogi hagyományokra a bűnelkövetők megjavításának leggyakrabban alkalmazott módszere volt.) Kérdésként merült fel a fogházbüntetés maximumának meghatározása. Tekintettel a halálbüntetés megszüntetésére is, a többség az örökös rabságot vette fel a büntetések sorába.
4. Kérdésként merült fel az elzárás minimumának törvényben történő rögzítése minden egyes vétség esetén. A jegyzőkönyv igen szűkszavúan csak annyit tartalmaz, hogy nemleges választ adott az országos választmány.
5. Az elévülés kérdéskörének vizsgálatakor felvetődött, hogy van-e helye elévülésnek a bűnkeresetre illetve a büntetésre nézve? A választmány megállapította, hogy igen, helye van.¹⁹

A bűnvádi eljárás joganyagát meghatározó főbb kérdések voltak:

¹⁸ *Uo.*, 98-101.

¹⁹ *Uo.*, 102-104.

1. A büntetőhatóság meghatározása. Büntetőjogi hatalommal csak az a hatóság bír, amelyet a törvény kifejezetten felruház büntetőjogi hatalommal.
2. Esküdtszék vagy állandó bíróságok legyenek?
3. Szükséges-e a különböző polgárok számára más-más illetőségű bíróságot felállítani?
4. Milyen szabályok legyenek az irányadóak az egyházi személyekre?
5. Milyen szabályok legyenek az irányadóak a katonákra?
6. Szükséges-e különbséget tenni a vétségek között?
7. Egyenlő ítélőszékek között mi, hogyan dönti el az illetékességet?
8. Szóbeli, nyilvános legyen-e az eljárás?
9. Kötelese-e a vádlott a kérdésekre felelni?
10. A fellebbezés, perújítás lehetősége, módja.

A börtönügyi javaslatra irányadó főbb kérdések:

1. Milyen börtönrendszert alakítsanak ki? A magánzárka vagy a hallgató rendszer legyen a meghatározó?
2. Milyen feltételektől függ, hogy az egyes elkövető milyen végrehajtási intézetbe kerül?
3. A fiatalkorúak számára javító iskolák bevezetése is felmerült az indítványokban.
4. Kérdésként merült fel az u.n. dolgozó gyarmatok felállítása, amely célja, hogy a "kóborlókat" állami földterületen tartsák, pártfogásba vegyék, dolgoztassák.
5. Részesüljenek-e díjazásban a rabok az elvégzett munkájuk után?²⁰

II.3. Az albizottságok

Az elvi tételek meghatározása után létrehozták a kodifikáló albizottságokat. Az egyiket az anyagi jogi és bünvádi, a másikat a börtönügyi javaslatok kidolgozására létesítették, az előbbi kettéoszlott és a három osztály az alábbiak szerint állt össze:

Az anyagi jogi tagjai voltak: Deák Ferenc, Bezerédj István, Eötvös József, Klauzál Gábor, Pulszky Ferencz, Fábry István, Haader Pál, Wenkheim Béla.

A bünvádi eljárással foglalkoztak: Dessewffy Aurél, Andrassy József, Beöthy Lajos, Gönczy Sámuel, Klobucharich Károly, Kulmer Ferencz, Pázmándy Dienes, Zsedényi Ede, Szuchich Károly, Zoltán János.

A börtönügyi javaslat kidolgozását Mednyánszky Alajos, Zichy Ödön, Busán Herman, Dubravitzky Simon, Palóczy László, Hertelendi Miksa,

²⁰ *Uo.*, 102-118.

Pejachevich János, Olgyay Titus, Fogthüy János, Kollarik István, Pitrof János, Lengyel Pál kapták feladatuk.

Az albizottságok viszonylag rövid idő – körülbelül öt hónap – alatt dolgozták ki a kész javaslatokat.²¹

Jelen tanulmány az anyagi jogi részre helyezi a hangsúlyt, tekintettel arra, hogy Deák ebben a bizottságban töltött be meghatározó szerepet, bár, mind a büntetőjogi, mind a büntető részhez fűzött – társaival együtt – különvéleményt. Nem véletlen, hogy Deák az anyagi jogi bizottságot választotta, mivel az országos bizottság teljes ülésein nézetei a leginkább itt érvényesültek. Deák a politikai büntetőeljárások meghatározására helyezett nagy hangsúlyt, és ez irányú elgondolásait ebben a bizottságban fejthette ki leginkább.

PULSZKY Ferenc *Életem és Korom* című munkájában úgy fogalmaz, hogy azonnal a munkálatok megkezdésekor Deák kifejtette, hogy úgy kell megalkotni a büntető törvénykönyvet, hogy az ne csak a bírák, ügyészek, hanem az egyszerű emberek számára is világos, könnyen értelmezhető legyen. Kerülni kell a jogi terminus technicus kifejezéseket.

PULSZKY Deákot tekintette a munkálatok legmarkánsabb alakjának: *„Íly módon készült szorgalmas, szakadatlan munka után a büntető törvénykönyv javaslata, melyben minden szó DEÁKÉ.”*²²

III. Büntető anyagi jogi javaslat, *“A büntettekről és büntetésekről”*

A javaslat anyagi jogi része, a mai büntetőjogi gondolkodásnak megfelelően, két nagy egységből áll: az általános és a különös részből, *“Általános rendeletek”* és *“Külön rendeletek a büntettek egyes nemeiről s azoknak büntetéséről”*.

Az általános rész, meghatározza a büntetőjogban nélkülözhetetlen, alapvető fogalmakat. Rögzíti a törvény hatályát, a büntetőeljárásokat, a büntetőeljárások alkalmazására és átváltoztatására vonatkozó szabályokat, valamint megállapítja a büntető törvénykönyv kizárólagos jogforrási jellegét.

Kimondja a *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* elveket, amelyek egy alkotmányos állam garanciáit jelenthetik. A szándékosság és vétkes vigyázatlanság, a büntetőeljárás stádiumairól, a büntetőeljárásokról, a beszámításról, a visszaesésről is ebben a részben rendelkeznek.

A törvény hatálya Magyarország összes lakosára, nemesre és nem nemesre egyaránt kiterjed. A személyi hatály meghatározásának további fontos eleme,

²¹ FAYER, *i.m.*, 119-122.

²² PULSZKY Ferenc, *Életem és korom*, Budapest, 1880, 216. Idézi SZENDREI Géza, *Híres emberek, régi ügyészek: Deák Ferenc az igazságügy miniszter*, *Ügyészek Lapja*, 1997/3, 50-51.

hogy a javaslat szerint az egyházi személyekre vonatkozóan saját törvényeik csak az egyházi fegyelem körében voltak alkalmazhatóak, de minden vétségük és büntettség esetén ez a törvény terjed ki rájuk.²³ Emiatt a csanádi püspök és a veszprémi kanonok vezetésével az egyházi személyek tiltakozásukat juttatták el az országgyűléshez.²⁴

Külön említi a javaslat a külföldieket, miszerint más ország közhatalmának senki elítélés végett ki nem adható. A mai jogtudomány szerint ez már elképzelhetetlen kitétel, különös tekintettel arra, hogy egyre gyakoribb, hogy a bűncselekmények túlnyúlnak az egyes országhatárokon. A társadalmi, gazdasági fejlődés létrehozott számos olyan bűncselekményt, amelyek még a XIX. század elején, közepén nem léteztek.

Összefoglalva, a törvény hatályának ilyen módon történő megfogalmazása mérföldkönek számított, hiszen alkalmas volt arra, hogy büntető ügyek tekintetében is megvalósulhasson a törvény előtti egyenlőség.

A büntetendővé nyilvánított cselekmények körében büntetteket és kihágásokat említ. A javaslat a dogmatikus részben első helyen tartalmazza a *dolus* és a *culpa* fogalmát. A javaslat felállítja azt a tételt, hogy nem tartozik a cselekmény a büntető törvény körébe, ha sem szándékosság, sem gondatlanság nem forog fenn. A *culpa* két formáját különbözteti meg *culpa lata* és *levis* alakzatában.²⁵

III.1. A büntetési rendszer

A többség a halálbüntetés megszüntetése mellett döntött. Deák már 1829-ben Babics József ügyében – akit rablás vádja ellen védett – kifejtette, hogy „*a halálos büntetés célja nem bosszúállás, mert a bosszúállás kegyetlen indulat, ilyen indulatot pedig az igazság kiszolgáltatásának ismerni nem szabad. De elégtételt sem szerez a halálos büntetés.*”²⁶ Haladó szellemű gondolkodásra vall, hogy már a XIX. század közepén felismerték, hogy a büntetésnek nem lehet célja a megtorlás, azonban lehetőséget kell adni az egyéni, speciális prevencióra, amelynek módja lehet az elkövető megjavítása vagy ártalmatlanná tétele.

Az ártalmatlanná tétel eszköze a szabadságvesztés volt, amelyre vonatkozóan egyszerű rendszer jött volna létre. A szabadságvesztésen, mint büntetési nemem belül két típust különböztet meg a rabságot és a fogságot. A rabság két

²³ FAYER, *i.m.*, 161.

²⁴ CSIZMADIA-KOVÁCS-ASZTALOS, *i.m.*, 257.

²⁵ FAYER, *i.m.*, 161-167.

²⁶ DEÁK Ferenc, *A halálbüntetés ellen* = Deák Ferenc beszédei I. Összegyűjtötte KÖNYI Manó, Budapest, 1903, 6.

változatát rögzítette: az életfogytig és a határozott ideig tartó rabságot.²⁷ A rabság maximumát 24 évben, a fogságét egy évben határozta meg. Ebből következik, hogy a két intézménynek eltérő a rendeltetése. Az életfogytig tartó büntetés eseteit külön rögzítette a javaslat, ide tartoznak különösen az alábbi bűncselekmények: a gyilkosság, a párviadal súlyosabb esetei, az erőszakos nemi közösülés legsúlyosabb esetei. A javaslat nagy érdeme, hogy a büntetőjogi reformerek figyelmét a szabadságvesztés felé irányította.

Az elkövető javítását, nevelését szolgálta a dorgálás intézménye, amely általános büntetési nemként szerepelt a javaslatban, azaz a fogság helyett bármikor alkalmazható lett volna.

A büntetési tételek minimumát a javaslat nem határozta meg, amely példát a holland törvény is követte.²⁸ Ezáltal a bírónak az ítékezésben korlátlan enyhítési lehetőséget biztosított, mivel a büntetési tételeknek csak a felső határát szabta meg, az alsót nem. Ez a rendszer lehetőséget biztosított az egyéniesítésre.

Fontos kiemelni, hogy a javaslat alapján *“a büntetéseknek még magukban becstelenítő következményeik nincsenek s törvényes hatásuk hosszabb időre nem terjedhet, mint a mennyire azt a bírói ítélet határozottan kimondotta.”*²⁹ Testfenyítő és becstelenítő büntetések eltörlése iránti igény már az emberi méltóság tiszteletét és az emberi jogok védelmezését vetíti előre.

A bűncselekmény elkövetésének stádiumai közül a kísérletet kell kiemelni, ebben a tekintetben ugyanis radikális nézettel találkozunk. A kísérleti szakban maradt bűncselekmények elkövetőivel szemben a büntetést csak akkor lehetett kiszabni, ha azt a különös rész kifejezetten elrendelte. Ennek a nézetnek az fejlettségét jelzi, hogy már a modern büntetőjogi dogmatika tételei felé mutat, és a korabeli francia jogalkotással ellentétben áll.³⁰

A sértett fél kártalanítása tekintetében igen korszerű szabályozással találkozunk, amely egyedülálló volt a korabeli Európában. Személy elleni erőszakos bűncselekmények esetén a javaslat kötelezővé tette pénzbeli kárpótlás megítélését is a büntetés mellett.

Az elkövetők tekintetében a javaslat bűnszerzőnek tekintti a felbujtót. A felbujtás eszközeit részletesen felsorolja, de az elkövetendő cselekményt csak általánosságban jellemzi. DEAK különvéleményében kifejtette, hogy álláspontja szerint részletesebben kell meghatározni a bűncselekményt, illetve a felbujtó dolusát. Ebből is kitűnik, hogy Deák mindinkább az objektivizmus irányába

²⁷ NAGY Ferenc, *A Magyar Büntetőjog Általános Részge*, Budapest, 2004, 367.

²⁸ FAYER, *i.m.*, 150-157.

²⁹ *Uo.*, 157-158.

³⁰ *Uo.*, 163.

kívánta terelni a javaslat döntéseit. A Karok és Rendek a Deák-féle különvéleményhez hozzájárultak.

A javaslat részletezi a súlyosbító és enyhítő körülményeket, amelyek úgy csengenek, mintha Deák erkölcsi tanításait hallanánk.

Kodifikálja a tévedés intézményén belül az *aberratio ictus* és az *error in objectum* is.

A büntethetőségi akadályok közül az elévülés intézménye vitára adott alapot. A javaslat az elévülés két formáját ismeri: az eljárás és a büntetés elévülését. A bűnvádi eljárás elévülési idejét 20 évben határozta meg, a kiszabott büntetés elévülésének idejét, pedig 15 évben. El nem évülönök nyilvánította az életfogytiglani rabságot. A vita a király személye elleni sértő kifejezések elévülési ideje körül forgott. Az albizottság ugyanis azt a javaslatot tette, hogy az ilyen cselekmények elévülési ideje egy év legyen, az országos választmány azonban ezt nem fogadta el, és 10 évben határozta meg. DEÁK különvéleményében kifejtette, hogy az ilyen hosszú elévülési idő meghatározása indokolatlan bosszút jelent. A király szentsége és sérthetlensége magasabb szintű annál, hogy meggondolatlan kijelentések ügyében, amelyek a közfigyelmet nem gerjesztik, ily módon kelljen fellépni. Másrészt véleménye szerint a király méltóságának sem használ az ilyen hosszú időtartamú elévülési idő. Helyt adtak a különvéleményének.

A kegyelmezési jog tekintetében is eltért DEÁK és társai véleménye, mivel a javaslat a politikai viszonyokat vette alapul. Álláspontjuk szerint a korlátlan kegyelmezési jog szükségtelen, tekintettel arra, hogy a javaslat nem határozza meg a büntetési tételek minimumát, így indítványozták, hogy kegyelmezés útján a kiszabott büntetés felénél többet ne lehessen elengedni. A kerületi ülés a különvéleménynek ezt a pontját is elfogadta.³¹

A *“Külön rendeletek a büntettek egyes nemeiről s azoknak büntetéséről”* címet viselő különös rész szabatosan, precízen határozza meg az egyes tényállásokat. A büntetteket négy csoportba sorolja: az egyes ember személye, vagyona ellen, a társadalom, illetve az állam érdekei ellen irányulóakra. A büntetendő cselekmények másik kategóriája a kihágás volt, amelyeket a javaslat függeléke tartalmaz. A kategória alatt a közfenyítés alá tartozó rendőri kihágásokat kell érteni.

A javaslat különös részében szembetűnő, hogy a kodifikációs munkák háttérében milyen küzdelem folyt az erkölcs és a jog között. Erre szolgál példaként a személyi szabadság ellen elkövetett bűncselekmények közül a gyermekrablás és a nőrablás. Gyermekrablás esetén, ha valaki *“valamely gyermeket nem bosszúból és nem valamely vétkes célokra, hanem csak azért ejtett hatalmába, hogy azt*

³¹ FAYER, *i.m.*, 169-173.

*saját gyermeke gyanánt tartsa és nevelje, s azt híven teljesítette... büntetése félévi fogság.*³² Viszont, ha aljas szándékkal rabolta el a gyermeket, büntetése akár 12 évi szabadságvesztés is lehetett.

A jó erkölcs jut szerephez, midőn ha valaki más férjezett asszonyát, a nő beleegyezésével elrabolja, akkor nemcsak a rablást véghezvivő személyt vonják felelősségre, hanem bűntársként az asszonyt is.

Deák a különös részi tényállások közül az alábbiakhoz nyújtott be társaival együtt különvéleményt: a pénzhamisítás, a felségsértés, a hűtlenség, a király személye elleni szóbeli becsületsértés valamint katonák büntetőjogi felelőssége tekintetében, az egyházi személyek rendőrségi kihágásaival kapcsolatban.

A pénzhamisítás kapcsán célszerűtlennek találta, hogy a Királyi Fiscus indítson keresetet. Álláspontja szerint a pénzhamisítás kivizsgálását, közkereset alá vételét és elítélését ugyanúgy köztörvény hatósági bíróságokra kell bízni. Álláspontjának alapja az, hogy a pénzhamisítást a hűtlenség körében szabályozza a magyar jog.

A felségsértés, hűtlenség, király személye elleni szóbeli becsületsértés esetén a Királyi Tábla tagjainak kell lefolytatnia a bünvizsgálatot, a Királyi Tábla másik része dönt perbefogásról, és a Királyi Tábla az elsőfokú bíróság. Ezzel szemben DEÁK és társai a korabeli alkotmányos állásra és fennálló rendszerre alapozva azt a nézetet képviselték, miszerint minden országgyűlésen nagyobb létszámú artikuláris bíróságokat kellene felállítani, amely feladatmegosztás alapján eljárhatna az ilyen bűncselekmények esetén.³³ Az artikuláris bíróságok nagyobb létszámmal jöttek volna létre. Deák negyven tagot tartott célszerűnek.³⁴ A Deákék által vázolt rendszer hatékonyabban szolgálta volna az alkotmányosság, az igazságosság és a méltányosság követelményét.

³² 196. §.

³³ FAYER, *i.m.*, 340-356.

³⁴ DEÁK Ferenc, *Különvélemény a felségsértésnek, hűtlenségnek és a király személye elleni szóbeli sértéseknek bírósága iránt* = Uő., Válogatott politikai írások és beszédek I, Budapest, 2001, 366-378.

IV. A bűnvádi eljárás

A javaslatoknak ebből a köréből a jury kérdésre fókuszál a tanulmány, mivel Deák az esküdtszék felállításáért küzdött, ugyanúgy, mint Eötvös, Klauzál és Pulszky.

A kérdés az volt, hogy ki ítéljen ténykérdésben? *Jury*, azaz esküdtszék vagy rendes, állandó bíróság?

A *jury* védelmezői jogi és politikai érvekkel egyaránt alátámasztották nézeteiket. Az eljárást álláspontjuk szerint három részre kell tagolni. Az első lépés a perbefogás, amely kérdésről a perbefogási esküdtszék dönt. A következő a bünbírói esküdtszék, melynek feladata, a ténykérdésben való döntés. Végezetül egy rendes és állandó bíróság, amely a törvénynek megfelelő ítéletet hozná azok felett, akiket a bünbírói esküdtszék bűnösnek talált.³⁵

DEÁK és társai által különvéleményben felsorakoztatott érv volt az esküdtszék mellett, hogy a ténykérdés feletti döntéshez a jogilag nem képzettek természetes észjárása is elegendő. Az ítéletet ketté kell osztani ténykérdésre és a törvénynek a tette való alkalmazására, amely álláspontjuk szerint jótékony hatással bír az igazságszolgáltatásra. Az igazság követelményeinek az esküdtszéki modell jobban megfelel. A *jury* kizárja a kazuisztikát. Az állandó bíróságok ellen szól az is, hogy az eljárásuk során kötelező a bírónak olyan körülmények között is elítélni valakit, amikor saját egyéni meggyőződése alapján az ellenkezőjét tenné. A polgárok így megtanulnák a közügyek kezelését, másrészt álláspontjuk szerint a társadalom nyugalma is jobban szolgálja, ha önálló, független, szabadon választott férfiak kezében van az ítélkezés. Nem állandó tisztviselőknek tekintették volna ezeket a személyeket, hanem egyszerű polgároknak, akiknek az érdekei nem különböznek más lakosok érdekeitől. Függetlenségüket támasztotta volna alá az is, hogy nem ez lett volna a fő kereseti forrásuk.³⁶

A fejlettebb európai országok mindegyike beillesztette jogrendszerébe az esküdtszék intézményét, például Angliát, Franciaországot, Belgiumot, Svájcot.³⁷ Haladó nézeteik szerint az újítások elől a jog területén sem szabad elzárkózni. DEÁK szavait idézve: *“Hiszen az ész és tapasztalás közkeincse az emberiségnek, s hol azon egyes ember, s hol azon nemzet, mely büszke önhittséggel elmondhassa magáról, hogy idegen észre és idegen tapasztalásra még nem szorul?”*³⁸

³⁵ DEÁK Ferenc, *Különvélemény az esküdtszék mellett* = Uő., Válogatott politikai írások és beszédek I. 1825-1849. Válogatta és sajtó alá rendezte MOLNÁR András, Budapest, 2001, 383.

³⁶ Uő., 402.

³⁷ FAYER, *i.m.*, 239-273.

³⁸ DEÁK Ferenc, *Különvélemény az esküdtszék mellett*, *i.m.*, 381.

Deák érveire, a korabeli feljegyzéseket tanulmányozva, megtalálhatjuk az ellenérveket is, amelyek DESSEWFFY Aurél beszédében hangzottak el, miszerint csak éles és gyakorlott eszű ember képes ítélni. Álláspontja szerint számos esetben nem lehet élesen kettéválasztani a ténykérdést és a jogkérdést. A bírósági tévedések lehetőségét esküdszék esetén sem lehet kizárni. Előfordulhat, hogy az esküdszék szigorúbban ítélné, ha egy bűncselekmény-típus nagyon elszaporodott, és az elterjedése a tagok társadalmi rétegét veszélyezteti (például a gyűjtogatás). Tekintettel arra, hogy *qualificatio* szükséges ahhoz, hogy valaki az esküdszék tagja legyen, a társadalom itt is csak delegáció útján gyakorolhatja a bírói hatalmat. DESSEWFFY szerint hiányzott a társadalmi alap a *jury* bevezetésére. Elfogadhatatlannak tartotta, hogy egy osztályt jelöljenek ki esküdszéki bíraskodásra, így csak azt a megoldást tartotta valószínűnek, hogy össze kell vegyíteni az osztályokat, amely rendszer hibája azonban, hogy az egyszerű paraszt álláspontja eltörpült volna egy magasabb műveltségű mellett.³⁹

V. A börtönügyi javaslat

A börtönügy szimbólum értékű volt a korabeli társadalomban. A tömlöc jelképezte az újítást sürgetők számára mindazt, ami ellen felléptek, az abszolutizmust.⁴⁰

Kimondta a javaslat a kerületi börtönök felállítását és a már meglévő börtönök állapotának javítását. A korabeli nézeteknek megfelelően a kérdés a kodifikátorok számára az volt, hogy magánzárka vagy hallgató rendszert hozzanak létre. A magánzárka rendszer lényege, hogy minden elítélt éjjel-nappal, magában van elzárva, s ennek kialakítása igen jelentős anyagi vonzattal bír. Legelőször 1709-ben, Philadelphiában vezették be. Ezzel ellentétben a hallgatási rendszer lényege, hogy az elítéltek nappal ugyan közös helyiségekben tartózkodnak, dolgoznak, azonban szigorú hallgatás mellett, éjjel pedig elkülönítve voltak. A szigorú kommunikációs tilalom azonban az ember természetével teljes mértékben ellenkezik. Ezt a modellt 1823-ban a New York állambeli Auburnben alkalmazták először.⁴¹

A hallgatási rendszert leginkább EÖTVÖS védelmezte, mivel ő nem a tökéletes rendszer kidolgozásában látta a bizottság feladatát, hanem a költségek fényében kialakítható optimális rendszerben. DEÁK a magánelzárás mellett

³⁹ FAYER, *i.m.*, 104-112.

⁴⁰ MEZEY Barna, *Deák szerepe a börtönügyi polgári átalakításában* = Deák Ferenc emlékezete, Budapest, 2003, 34.

⁴¹ NAGY, *i.m.*, 385.

érvelt. A döntést nehezítette, hogy a külföldi eredmények igen eltérőek voltak, a hazai tapasztalatok, pedig hiányoztak.

DEÁK szerint a legszigorúbb fegyelem mellett sem tartható fenn a hallgatás hosszabb időn keresztül. Ennek hiányában az ilyen jellegű intézet értelmét veszti. Álláspontja szerint a nép jellemét kell alapul venni a kérdés eldöntéséhez. Javasolta az elítéltek munkavégzését, akár külső munkák esetén is, a megfelelő felügyelet mellett. Támogatta a belső dolgozók házak létesítését a törvényhatósági tömlöcökben. Szükségesnek látta a rabok elválasztását, amelyet kerületi fenytőházak létrehozásával tartott kivitelezhetőnek. Új, korszerű végrehajtási intézetek létrehozását, és a meglévők javítását szorgalmazta.⁴²

VI. A javaslatok nemzetközi fogadtatása

A munkálatok során folyamatos levelezés folyt Mittermaier⁴³ és a kodifikátorok, leginkább Szalay között. Egy alkalommal, 1842. október 18-án, Deák is írt Mittermaiernek, amelyben érdemleges nem található, de tiszteletét fejezte ki és a levél hangneme az, ami jellegzetes. Olyan, ahogy a "haza bölcse" ír egy általa nagyra tartott tudós számára, megköszönve a tudós támogatását.⁴⁴

A javaslatok elkészültével SZALAY és PULSZKY elkészítették a német fordítást és megküldték Lipcsébe. Így írta MITTERMAIER az *Archiv für Kriminalrecht* című folyóiratba azt a bírálatot, amely a javaslat legnagyobb diadala. MITTERMAIER elfogulatlanul, törvényhozói érzékkel bírójogtudósként vette górcső alá az anyagot. A javaslat fényében jutott arra az álláspontra, hogy a német reformerek csak félmunkát végeztek!⁴⁵

Az *Augsburgi Allgemeine Zeitung*, melynek rendes tudósítója LUKÁCS Móricz volt, igen gyakran foglalkozott a magyar eseményekkel. Külön kiemeli annak nagyszerűségét, hogy a halálbüntetés megszüntetése mellett voksoltak a képviselők, és kiemeli a klérus korrekt magatartását.

Belgiumban is igen élénk érdeklődés kísérte a magyar változásokat. 1849-ben HAUS, a nagyhírű kriminalista, egy miniszteri szakbizottság nevében írt igen nagy lelkesedéssel Magyarországról. Hangsúlyozta a halálbüntetés

⁴² MEZEY, *i.m.*, 37.

⁴³ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton (1787-1867) német büntetőjogász, liberális politikus, a heidelbergi egyetem tanára. Nevéhez fűződik a modern büntetőeljárás elvek meghonosítása a német jogrendszerben. Szoros kapcsolatban volt a korabeli magyar büntetőjogi reformerekkel. Vö. *Jogi Lexikon*, Budapest, 1999, 417.

⁴⁴ FAYER, *i.m.*, 203-205.

⁴⁵ *Uo.*, 209-210.

megszüntetésének nagyszerűségét, mely alapján az ország *“különösen megérdemli a criminalista és a törvényhozó figyelmét.”*⁴⁶

VII. Javaslatok sorsa, hatása

Amint az elnevezésből is kitűnik, a javaslatokból nem lett törvény, annak ellenére, hogy a korabeli összes büntető törvénykönyvet túlszárnyaló alkotásról volt szó.

Bár a javaslatokat az alsó tábla elfogadta, a felsőtábla elutasítása miatt⁴⁷ egyikből sem lett törvény. Ugyanakkor elmondhatjuk, hogy a javaslat fordulópont volt a hazai büntetőjog fejlődésében. A bennük megfogalmazott elvek átkerültek a bírói gyakorlatba, a halálbüntetések száma minimálisra csökkent, a megalázó, megszégyenítő jellegű botbüntetést is egyre ritkábban alkalmazták.⁴⁸

Hatása nemcsak az országon belül vált érezhetővé, teljes rokonságot mutatott a magyar javaslattal két európai törvény is, az 1881-ben létrejött holland és az 1890-ben keletkezett olasz törvények.

A Javaslatok hatását FAYER László szavaival lehet összegezni: *“Ha valaki egykor pártatlanul megírja a büntetőjogi codificatio fejlődésének történetét Európában, a jelenleg folyamatban lévő reform-korszak kezdetét az 1843-as magyar javaslat megjelenéséhez lesz kénytelen kötni.”*⁴⁹

Deák Ferenc szerepét a javaslatok létrejöttében FAYER így foglalta össze: *“Végül egy szót arról, hogy ki a javaslat szerzője. Ebben, hogy perrendtartási nyelven beszéljünk két klasszikus tanúnk és egy beismerésünk van. A két tanú: Pulszky Ferencz és Szalay László, a beismerést pedig maga Deák Ferencz tette 1861-ben az Országbírói Értekezleten.”*⁵⁰

⁴⁶ Uo., 230-233.

⁴⁷ A börtönügyi javaslat esetében a király vétója miatt nem beszélhetünk törvényről.

⁴⁸ CSIZMADIA-KOVÁCS-ASZTALOS, *i.m.*, 257.

⁴⁹ FAYER, *i.m.*, 234.

⁵⁰ 1861-ben az Országbírói Értekezleten felszólalásában megfogalmazta saját szerepét a javaslatokat kidolgozásában: *“melyben résztvettem és mely némileg a magam munkája.”* FAYER, *i.m.*, 190.

Einige historisch-dogmatische Fragen des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts in Ungarn

Im Zentrum der strafrechtlichen Bewertung steht – unter den mit der Wirtschaft zusammenhängenden Fragen – die wirtschaftliche Betätigung der Mitglieder der Gesellschaft. Zweck dieser Betätigung ist die Herstellung von materiellen Gütern und Erbringung unterschiedlicher Dienstleistungen. Während dieses Prozesses entsteht oft das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, das – im Idealfall – mit der Begleichung der Schuld zu existieren aufhört. Selten kommt jedoch vor, dass die Schuld nicht oder nicht angemessen beglichen wird. In der Rechtsordnung von Ungarn können wir dieverse – privatrechtliche und öffentlich-rechtliche – Institute entdecken, die eine Lösung für diese unerwünschte Situation bieten.

Es gibt Verhalten, auf die – je nach der jeweiligen Beurteilung des Gesetzgebers – sogar eine strafrechtliche Rechtsfolge angewendet werden kann oder muss. Es ist zu betonen, dass der Gesetzgeber nur einige, durch ihn bestimmte und gegen die Interessen von Gläubigern verstoßende Handlungen zu bestrafen vorschrieb bzw. vorschreibt. Das heißt, nur diese Handlungen waren oder sind strafbare Handlungen.

Im 19. Jahrhundert passierten solche geschichtliche und wirtschaftliche Veränderungen, denen zu verdanken ist, dass Gläubigerinteressen gefährdende oder verletzende Straftaten eine relative Selbständigkeit, noch dazu eine kodifizierte Selbständigkeit erworben haben.

Aus diesem Kreis ist der – im Gesetzesartikel Nr. V von 1878 (Kodex Csemegi, ungStGB) geregelte – betrügerische und leichtsinnige Bankrott zu erwähnen. Diese Straftat kann als Vorgänger des in § 290 des Gesetzes Nr. IV von 1978 über das Strafgesetzbuch festgelegten Tatbestandes des Konkursverbrechens angesehen werden. In dieser Arbeit befassen wir uns nur mit dem betrügerischen Bankrott.

Die erste Variation, die inhaltlich dem Tatbestand des heutigen Konkursverbrechens entsprach, befand sich in dem durch Kaiser Franz 1807 erlassene Dekret. Die nächste Station der Entwicklung des Tatbestandes war der Gesetzesartikel Nr. XXII von 1840, der den *“mit Falschheit begangenen Bankrott”* vom *“leichtsinnigen Bankrott”* unterschied. Dieser Gesetzesartikel bestimmte über *“csődület”* und regelte in § 130 den Fall des falschen Bankrotts und in § 131 den Fall des leichtsinnigen Bankrotts.

Der Gesetzesartikel Nr. VII von 1844 präzierte und ergänzte den Gesetzesartikel Nr. XXII von 1840, aber änderte die Rechtsnorm nicht von Grund aus, denn das Urteil des Gesetzgebers über diese Tat änderte auch nicht bedeutend. Eine umfassende Modifizierung war aber der Gesetzesartikel Nr. XXII von 1874, der auch – neben anderen Änderungen – den Kreis der Verhaltensweisen des Begehens modifizierte.¹

Nach diesen Vorgängen entstand das erste Strafgesetzbuch von Ungarn, der Gesetzesartikel Nr. V von 1878, der auch unter dem Namen Kodex Csemegi bekannt war. Károly Csemegi lehnte sich während der Kodifizierung vor allem an die deutschen, französischen, belgischen und italienischen Strafgesetzbücher oder Vorschläge an, aber Csemegi respektierte – in der Relation des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts unbedingt – die frühere ungarische Regelung. Diese Wirkungen spiegeln sich im Kodex, der erst nach langen Debatten angenommen wurde.

Das ungarische StGB regelte den Tatbestand des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts im Kapitel XXXV. Diese Regelungen des Kodex blieben bis 1932 in Kraft, als das Gesetz über Verletzung der Kreditfähigkeit in Kraft getreten ist und er das oben genannte Begehungsverhalten neu regelte.²

Bevor wir uns in ausführliche Ausführungen einlassen würden, müssen wir die Definition des Begriffs Bankrott erwähnen. Der Ausgangspunkt ist das Rechtsobjekt des Bankrotts, was – wie es schon oben erwähnt wurde – das Vermögen bzw. Vermögensinteresse der Gläubiger ist. Kriminell wurde, der zur Bezahlung seiner Schulden durch sein strafrechtlich relevantes Verhalten

¹ Über die kurze Geschichte des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts siehe: FINKEY Ferenc, *A magyar büntetőjog tankönyve* [Lehrbuch des ungarischen Strafrechts], Budapest, 1902, 620. und EDVI ILLÉS Károly, *A Büntetőtörvénykönyv magyarázata* [Kommentare zum Strafgesetzbuch], Band III, Budapest, 1894, 392–393. Eine kurze Übersicht des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts siehe: Dezső MÁRKUS (red.), *Magyar Jogi Lexikon* [Lexikon für ungarisches Recht], Budapest, 1899, 741–744.

² UDVAROS Judit, *A csődbüntetés a hatályos magyar büntető törvénykönyvben* [Das Konkursverbrechen im geltenden ungarischen Strafgesetzbuch] = II. német-magyar büntetőjogi és kriminológiai kollokvium [II. deutsch-ungarisches Kolloquium für Strafrecht und Kriminologie], PUSZTAI László (red.), Budapest, 1994, 231–242., 231.

unfähig wurde oder dies vortäuschte. Der Bankrott ist also die Gefährdung oder die Verletzung von Rechten der Gläubiger durch Vortäuschen oder Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit. Es ist zu betonen, dass die Zahlungsunfähigkeit eine solche Situation ist, deren Eintreffen auch dann möglich ist, wenn der Schuldner Vermögen hat, aber darüber keine Verfügungsgewalt hat. Später werden wir darauf hinweisen, dass das ungStGB – unter anderen Umständen – den sogenannten materiellen Bankrott unter Strafe stellte, dass heißt, wenn der Schuldner kein Vermögen besaß.³

In der Rechtswissenschaft sind vier Standpunkte im Zusammenhang mit dieser Frage entstanden.⁴ Nach dem ersten spielt das Stattfinden bzw. der Antritt des Konkursverfahrens als Kriterium der Strafbarkeit eine Rolle, dass heißt, ohne Antritt des Konkursverfahrens blieb die Handlung außerhalb des Bereiches des Strafrechts. Nach der nächsten Theorie ist der Konkurs strafbar, wenn die Zahlungsunfähigkeit und der Antritt des Strafverfahrens aus diesem Grunde erfolgt ist, dass heißt, die Ereignisse sollen miteinander im Kausalzusammenhang stehen. Nach der dritten Lösung ist der Konkurs kriminell, wenn er schuldhaft begangen worden ist. Nach der vierten Theorie ist eine verbotene und kriminelle Handlung die Gefährdung oder Verletzung der Gläubigerinteressen, dies kann jedoch nur der Fall sein, wenn das Konkursverfahren eingeleitet worden ist, dass heißt *“die Eröffnung des Konkurses”* erfolgte. Pál Angyal nimmt die letzte Theorie an, *“mit dem Zusatz, dass die »Eröffnung des Konkurses« ein solches Milieu erzeugt, in der die Möglichkeit gesichert ist eine zuvor, gleichzeitig oder anschließend begangene Handlung zu bewerten, die die Gläubigerinteressen verletzt bzw. gefährdet, in der der verbotene und obnehin mit Strafe bedrohte Missbrauch den Anschein der bedingungslosen Bestrafung annimmt.”*⁵

Im Text des ungStGBs kann man die *“Eröffnung des Konkurses”* – als grundsätzliches Kriterium für die Begehung einer Straftat – nicht vorfinden, aber der Gesetzesartikel verwendet den Ausdruck *“vagyombukott”* [um ihr Vermögen gekommene Person], etwa als Synonym.⁶ In dieser Zeit benutzte

³ Im zeitgenössischen Europa wurden verschiedene Lösungen angewandt: in Belgien und in Italien war die *“Eröffnung des Konkurses”* Voraussetzung des Strafverfahrens, während in Deutschland dies nicht nötig war.

⁴ ANGYAL Pál, *A magyar büntetőjog kézikönyve 5. – Okirathamisítás, bélyeghamisítás, védjegybitorlás, csalárd és vétkees bukás* [Handbuch des ungarischen Strafrechts 5. – Urkundenfälschung, Wertzeichenfälschung, Marken/Warenzeichenmißbrauch, betrügerischer und leichtsinniger Bankrott], Budapest, s.a., 149–150.

⁵ ANGYAL Pál, *A magyar büntetőjog kézikönyve 5*, 150–151.

⁶ Laszló FAYER meint dazu: *“Das ungarische Gesetz bindet den Begriff des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts an die Voraussetzung der Eröffnung des Bankrotts. Es ist atypisch, wenn die ausländischen Gesetze das Aufhören der Zahlungen oder die Zahlungsunfähigkeit als Grundlage hier festlegen; dies ist ja richtig in den Ländern mit hochentwickeltem Handel, dennoch hat das System des ungarischen Gesetzes den*

man dieses Kunstwort in zweierlei Hinsicht. In dem einen Sinn nannte man den, dessen Vermögen auf die Zahlung der Schulden nicht genug war, dass heisst seine Passiva waren höher als seine Aktiva. Der Begriff des ungStGBs war mit diesem Inhalt nicht adäquat, sondern er benutzt den Begriff in einer neuen, technischen Hinsicht, denn er versteht darunter die Person *“gegen den der Konkurs rechtskräftig eröffnet wurde.”*⁷

Die Begründung: *“Der Artikel erstreckt sich nicht auf das ganze Gebiet, das er umfassen sollte und namentlich breitet sich nicht auf die Personen aus, gegen die zwar der Konkurs nicht eröffnet wurde, aber welche ihre Zahlungen eingestellt haben und welche die in den Punkten 1–4 umschriebenen Handlungen mit der Absicht begangen haben, ihre Gläubiger zu zwingen von ihren Forderungen herabzulassen oder schädigende Moratorien einzugehen oder aber diesen – in Betracht ihrer gesamten Forderungen – betrügerischerweise Schaden zuzufügen. Obwohl die Lücke unbestreitbar ist, sind wir der Ansicht: die Bestimmungen über die Wirksamkeit der Einstellung der Zahlungen und die Definition dessen, was unter Aufhören der Zahlungen verstanden werden soll, gehört ins Konkursgesetz und daß das Strafgesetzbuch sich, hier gleich wie in noch vielen anderen Fragen, auf den bestehenden rechtlichen Zustand, und bezüglich dieser Frage, nur auf das geltende Konkursgesetz stützen kann, wobei weder dessen Ergänzung noch seine Änderung in die Aufgaben des Strafgesetzbuches gehört.”*⁸

Während der Kodifizierung des Gesetzartikels Nr. V von 1878 der Akzent darauf lag: welche Stelle im Gesetzestext der betrügerische und leichtsinnige Bankrott einnehmen soll. Die erste Frage hieß, ob das Delikt gegen das öffentliche Interesse oder gegen das Interesse der Einzelnen gerichtet ist? Die Mehrheit der italienischen und deutschen Vertreter der damaligen Rechtswissenschaft war der Meinung, dass die Begehung des betrügerischen Bankrotts sich gegen das öffentliche Interesse richtete, dagegen hat das ungStGB den Akzent auf den Angriff auf das Einzelinteresse gelegt, während der Kodifizierung, denn – und das zeichnet sich aus der Begründung aus – der Bankrott fügt Schaden demjenigen zu, der dem Täter Kredit gewährt hat und diesen Kreis kann man eindeutig einschränken, und er wird nie so groß sein, dass das Interesse der Gläubiger ein öffentliches Interesse darstellen könnte,

Vorteil, für den Richter eine stabile Abgrenzung aufzustellen.” FAYER László, *A magyar büntetőjog kézikönyve* [Handbuch des ungarischen Strafrechts], Band II, Budapest, 1905, 486–487.

⁷ HEIL Fausztin, *Adalékok a bukás kérdéséhez I*, [Beiträge zur Frage des Bankrotts I], *Ügyvédek Lapja*, XIII, 1896, Heft 41, 3. Daraus folgt, dass eine Straftat im konkreten Fall nicht festgestellt werden konnte, wenn die Eröffnung des Konkursverfahrens aus irgendwelchem Grund ausgefallen ist.

⁸ Später tauchte der Anspruch auf, *“die strafenden Maßnahmen auf die Fälle der Zahlungsunfähigkeit auszubreiten, in denen Bankrott nicht eröffnet wurde.”* ZÖLDY Miklós, *A fizetésképtelenség büntetőjogi vonatkozásai*, [Die strafrechtliche Aspekte der Zahlungsunfähigkeit], *Jogállam*, XXVII, 1928, S. 427–432., 427.

denn die Anzahl der Geschädigten ist noch vor der Begehung der Straftat schon konkretisiert, weil die Voraussetzung für Begehung der Straftat – neben anderen Kriterien – ist, dass nicht bezahlte Schulden bestehen.⁹ Es konnte natürlich vorkommen, dass der Bankrott von einer größeren Wirtschaftsgesellschaft erlitten wurde und der Kreis der Geschädigten breiter war, aber dieser Umstand hatte auf die Begehung der Straftat keine Wirkung ausgeübt, denn der Bankrottierte im Tatbestand nicht näher bestimmt war.

Die nächste Frage, die sich im Kodifikator gestellt hatte, war die folgende: ob der Bankrottierte ausschließlich nur ein Kaufmann sein könne oder der Kreis der potenziellen Täter auch weiter umrissen werden sollte, so dass auch Nicht-Kaufleute zu Subjekten der Straftat werden können. Die Vorbereiter des Gesetzesartikels hatten schließlich die zweite Lösung gewählt, weil sie keinen Unterschied sahen, ob die berechnete Aktivschuld der Gläubiger durch einen Kaufmann oder einen Nicht-Kaufmann ausgespielt wurde. In der Begründung wird auf die früher erwähnten drei Gesetzesartikel verwiesen (der Gesetzesartikel Nr. XXII von 1840, der Gesetzesartikel Nr. VII von 1844 und der Gesetzesartikel Nr. XXII. von 1874), und es wird betont, dass auch in diesen Gesetzesartikeln kein Unterschied zwischen Kaufmann und Nicht-Kaufmann gemacht wurde. Natürlich wurde bei den Begehungsverhalten, wo als Täter nur ein Kaufmann in Betracht kommen konnte, dieses Kriterium gesondert angezeichnet. Die Begründung lautet: *“Was bedingt also, dass der kleine Gewürzkrämer beim Bankrott unter die Wirkung eines besonderes Gesetzes gestellt werden, jedoch der Eisenbahnunternehmer oder ein Großpächter oder ein Armeelieferant von den Bestimmungen des Gesetzes ausgenommen werden sollen. All das, was den Bankrott betrügerisch oder leichtsinnig macht, kann bei dem einen wie dem anderen auch vorkommen, was wiederum das indirekte Ergebnis des Bankrotts, die größere Gefahr, Rückwirkung auf die allgemeinen Kreditverhältnisse betrifft, bleiben all diese Aspekte durch den Bankrott des Kleinhändlers unberührt oder werden nur in unerheblichem Maße betroffen, während der Bankrott jenes Nicht-Kaufmannes regelrechte Konvulsionen und das Unglück für ganze Landstriche nach sich ziehen kann. Aus diesem Grunde haben wir es für richtiger, begründeter gehalten, das Delikt auf Nicht-Kaufleute auszubreiten, natürlich mit den Einschränkungen, welche in Bezug auf ein Tun oder ein Unterlassen notwendig sind, welche ausschließlich bei Kaufleuten in Frage kommen können.”*¹⁰

Während der Kodifikation des Gesetzesartikels wurde mit grundsätzlichem Anspruch aufgeworfen, ob die Fragen des unter Strafe zu

⁹ Pál ANGYAL formuliert schon so: *“Es besteht kein Zweifel, dass die bestrafenswerten Missbräuche zur grossen Gruppe der Vermögensdelikte gehören ...”* ANGYAL Pál, *A magyar büntetőjog kézikönyve* 5, 147.

¹⁰ Die Begründung zum Abschnitt XXXV. des ungStGBs. *Az 1875. évi augusztus hó 28-ra birdetett országgyűlés képviselőházának irományai*, [Schriften des Abgeordnetenhauses des zum 28. August 1875 einberufenen ung. Reichstages] Band IX., Budapest, 1876, 345–346.

stellenden Bankrotts ins Strafgesetzbuch oder ins Konkursgesetz gehören. Der Kodifikator des Vorschlages begründet die Argumentation mit einem ziemlich gewichtigen Grund: das Strafgesetzbuch wurde im Hinblick auf die Bestimmung von Straftaten konzipiert und demgemäß soll der betrügerische Bankrott auch hier vorkommen, obwohl aus dieser Zeit mehrere Gesetze zu erwähnen sind, welche einen entgegengesetzten Standpunkt einnehmen, so kann man etwa im zeitgenössischen belgischen oder italienischen Strafgesetzbuch betreffend diese Straftat nur Teilbestimmungen finden.¹¹ Die Frage aus der Sicht eines Juristen der modernen Zeit untersuchend, erscheint es wirklich als eine spezifische Lösung, einen Straftatbestand nicht oder nicht nur im Strafgesetzbuch zu regeln.

In der zeitgenössischen Rechtswissenschaft kann man die Ansicht vorfinden, die vom Inhalt her identisch ist mit den obigen Gedankengängen, die aber bestimmte Fragen miteinander verknüpft.¹² Nach diesem Standpunkt hängt die Verletzung des öffentlichen Interesses (öffentlichen Glaubens) damit zusammen, ob der Bankrott durch einen Kaufmann oder einen Nicht-Kaufmann begangen wurde, angesichts der Tatsache, dass diese – im französischen Recht ausgearbeitete – Ansicht die Verletzung des öffentlichen Interesses nur in dem Falle anerkennt, wenn der Bankrott durch einen Kaufmann begangen wurde. Dahinter steckt die Überlegung, dass das Rechtsinstitut Kredit – seine Daseinsberechtigung natürlich anerkennend – nur im kaufmännischen Verkehr notwendig ist und weil es zwischen dem Handel und dem “Leben der Nationen” einen engen Zusammenhang gibt, deshalb verletzen diese Art Bankrotte unbedingt das öffentliche Interesse.¹³ Das ungStGB hatte – wie oben bereits erwähnt – das Merkmal des Bankrotts, wonach dies das öffentliche Interesse verletze oder bedrohe, nicht akzeptiert, ausgegangen davon, dass der rechtliche Gegenstand¹⁴ der Straftat das Vermögen von Kreditgläubigern ist und man muss die Gläubiger schützen, auch mit den Mitteln des Strafrechts, vor dem Verhalten, der auf die bestrafenswerte Schmälerung des Vermögens der Gläubiger abzielt oder dies direkt bewirkt.¹⁵

¹¹ Es ist interessant, dass damals in Belgien und in Italien gegen Nicht-Kaufleute kein Konkursverfahren eröffnet werden konnte.

¹² Siehe zum Beispiel: HEIL Fausztin, *Adalékok a bukás kérdéséhez I*, 2–4.

¹³ HEIL Fausztin, *Adalékok a bukás kérdéséhez I*, 2.

¹⁴ Als Rechtsobjekt aus formellem Aspekt gilt, was durch die Straftat angegriffen wird und das Strafrecht geschützt ist.

¹⁵ Zusammenhanges zwischen Kaufmann und dem strafbaren Bankrott konnte man in zweierlei Weise werten: entweder wird im Strafgesetzbuch nach anderem Mass der durch den Kaufmann begangener Bankrott unter Strafe gestellt oder der Richter wertet während der Strafbesetzung die Kaufmann-Eigenschaft des Täters.

Im Tatbestand spielte der verursachte Schaden eine ernstliche Rolle, denn in § 415 hat der Gesetzgeber die Grenze bei 2000 forint bestimmt, die maßgebend war für Maß und Dauer der Freiheitsstrafe, wenn der Schaden nämlich niedriger, als 2000 Forint war, so betrug der Strafmaß bis zu 3 Jahre Gefängnis, lag er höher, so bis zu 5 Jahren Zuchthaus.¹⁶ In diesem Zusammenhang entsteht die Frage, in welcher Beziehung der genannte Betrag in Betracht kommen kann?¹⁷ Dann, wenn die Passiva 2000 Forint überschreiten oder wenn die Schadenssumme 2000 Forint übersteigt? Zur Lösung des Problems gibt auch die Begründung keine Hilfe, denn im ministerialen Vorschlag kam nur ein Strafsatz vor und die zwei unterschiedlichen Strafsätze wurden auf Vorschlag der Justizkommission im Kodex eingebaut, denn *“die Größe der Gefahr, des Schadens ist nach Meinung aller in Betracht kommenden Rechtswissenschaftler das tragende Element der angemessenen Strafbemessung.”*¹⁸ Nach dem Vorschlag der Justizkommission hätte der schwerere Strafsatz angewendet werden sollen, wenn der Schaden 500 Forint überschreitet, aber nach dem folgenden Vorschlag von István Teleszky kam 2000 Forint in die endgültige Fassung des Kodex: *“Ich halte es für richtig, den betrügerischen Bankrott streng zu bestrafen und ich erwarte viel Gutes vom Gesetzesentwurf, nicht deshalb, weil er sehr strenge Strafmaße festlegt, sondern darum, weil er die Fälle des betrügerischen und leichtsinnigen Bankrotts genau definiert. Mit besonderem Hinblick darauf, dass das Minimum der Zuchthausstrafe, das im Gesetz angenommen wurde, zwei Jahre beträgt und der Vorschlag es auf ein Jahr zu senken im rechtlichen Ausschuss nicht die notwendige Mehrheit gefunden hat, die Bemessung der Strafe für den betrügerischen Bankrott derart, dass er mit drei Jahren Haftstrafe bestraft wird, wenn der Schaden 500 forint nicht überschreitet und wenn der Schaden 500 Forint überschreitet, so wird es mit bis zu 5 Jahren Zuchthaus bestraft, halte ich für zu streng. Ich glaube, dass es die Einstimmigkeit mit den anderen Paragraphen des Gesetzesvorschlages, namentlich den §§ 361 und 378, erfordert, dass als Grundlage für die schwerere Strafe nicht 500 Forint, sondern 2000 Forint als Grenzbetrag angenommen wird, wie es in den erwähnten Paragraphen bei Betrug und bei*

¹⁶ Es ist zu erwähnen, dass während des Strafverfahrens – aus dem materiellrechtlichen Aspekt – die Feststellung des Masses des Schadens nicht nötig war, wenn es nämlich bewiesen wurde, dass der verursachte Schaden 2000 forint überschritten hat, dann konnte man die schwereren Rechtsfolgen anwenden.

¹⁷ Es ist zu erwähnen, dass es im ursprünglichen Text des Gesetzesvorschlages nicht um den Unterschied nach der Schadenshöhe ging. Dazu siehe den ursprünglichen Text des Gesetzesvorschlages. *Az 1875. évi augusztus hó 28-ra hirdetett országgyűlés képviselőházának irományai*, [Schriften des Abgeordnetenhauses des zum 28. August 1875 einberufenen ung. Reichstages] Band II., Budapest, 1876, 222–223.

¹⁸ LÓW Tóbiás (red.), *A magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről és teljes anyaggyűjteménye* [Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen und seine ganze Materiensammlung II], Budapest, 1880, 809.

*Urkundenfälschung auch aufgenommen wird. Deshalb schlage ich vor, dass anstelle "500" in § 415 das Wort "2000" gesetzt werden soll. Ich glaube, somit ist für den betrügerischen Bankrott eine strenge Strafe in Aussicht gestellt."*¹⁹

Wir können aus dem oben ausgeführten zur Einsicht kommen, dass der Kodex in diesem Punkt die erforderliche präzise Bestimmtheit entbehren lässt, deshalb verblieb die für die Rechtsanwendung unbedingt nötige Präzisierung der Rechtswissenschaft und der Gerichtspraxis überlassen. Die damalige Rechtsprechungspraxis war wankelmütig bei der Einschätzung dieser Frage, aber wir können – vielleicht nicht grundlos – den folgenden Standpunkt einnehmen: unter dem Ausdruck "*der verursachte Schaden*" wird der durch das Ergebnis der Tat entstandene Schaden verstanden.²⁰ Damit war Ferenc Finkey auch einverstanden.²¹ Die damalige Gerichtspraxis verfolgte anfangs und meistens der strengeren Auffassung, dass heißt, dass der verursachte Schaden die ungezahlte Aktivschuld bedeutet und nicht den Schaden, der infolge des Bankrotts aufgetreten ist und der schwerere Strafsatz ist schon in diesem Fall anzuwenden. Der königliche Gerichtstuhl in Szolnok hatte im Urteil Nr. 1669 vom 14. Dezember 1887 den § 415 angewendet, denn 70 Prozent der Aktivschuld des Gemeinschuldners wurde ausgezahlt und der restliche 30 Prozent machte mehr aus, als 2000 forint.²² Eine Änderung der Betrachtungsweise bedeutete das Urteil Nr. 1397 der Kurie vom 13. Juni 1888, darin – nachdem die königliche Tafel den Angeklagten auf Grund des ersten Leitsatzes von § 415, mit Anwendung des § 92²³, zu einer Haftstrafe verurteilt hatte – sie einen anderen Standpunkt eingenommen hatte: "*In Betracht dessen, dass der Betrag des Vermögens, der auf die Eindeckung der Aktivschuld des mit Begünstigung bedachten Gläubigers aufgewandt wurde und somit der Wert des Schadens, der*

¹⁹ Zur Reichstagsdebatte siehe: *Az 1875. évi augusztus 28-ára birdetett országgyűlés képviselőházának naplója*, [Tagebuch des Abgeordnetenhauses des zum 28. August 1875 einberufenen ung. Reichstages] Band XI., Budapest, 1877, 180.

²⁰ HEIL Fausztin, *Döntvények kritikai fejtegetése* [Kritische Ausführungen zu Entscheidungen], Jogtudományi Közlöny, Nr. 15 von 1889, 120.

²¹ FINKEY Ferenc, *A magyar büntetőjog tankönyve*, 622. Nach Károly EDVI ILLÉS unter verursachtem Schaden "*ist die Gesamtheit des von Kreditoren, infolge des Bankrottes erlittenen Schadens zu verstehen.*" EDVI ILLÉS Károly, *A Büntetőtörvénykönyv magyarázata*, 406.

²² VARGHA Ferencz, *Controvers kérdések a csalárd és vétkes bukásnál I*, [Kontroverse Fragen beim betrügerischen und leichtsinnigen Bankrott I], *Magyar Igazságügy*, 37, 1892, 281-295.

²³ Der § 92 von des ungStGBs: "*Wenn die mildernde Umstände so schwerwiegend sind oder sie obwalten in grosser Anzahl, dass gar das kleinste Maß der auf die Handlungen angeordneten Strafe unangemessen schwer wäre, in diesem Fall kann man dieselbe Strafart bis auf das kleinste Maß senken und wenn es auch zu streng wäre: anstatt einer Zuchthausstrafe mit bestimmter Dauer Gefängnis, anstelle der Gefängnishaft Haftstrafe, anstatt Haftstrafe eine Geldstrafe, bis zum kleinsten Maß von diesen Strafarten ist zu bemessen. Anstatt einer Todesstrafe darf man nicht weniger als 15 Jahre Zuchthaus, anstatt lebenslänglichem Zuchthaus weniger, als 10 Jahre Zuchthaus in den im § aufgeführten bemessen.*"

durch diese Begünstigung verursacht wurde, war nicht höher, als 2000 forint, die Strafe des Angeklagten wird vom Ausschluss unter Umgehung des § 92 ungStGB, auf Grund von Leitsatz zwei des § 415 festgestellt.”²⁴

Die Kurie hat sich im Urteil Nr. 6707/88 auch dieser Gedankengänge angenommen: *“Angesichts der Tatsache, dass der Schaden, der durch Befriedigung des Miksa W. den anderen Gläubigern verursacht wurde, 2000 Forint nicht überschreitet, wird bei der Zumessung der Strafe unter Ausschluss des § 92 des Strafgesetzbuches der zweite Leitsatz in Absatz I § 415 angewendet.”*²⁵

Es ist zu bemerken, dass die obigen Urteile nicht bedeuten, dass die Gerichtspraxis der Kurie einschlägig in die erwähnte Richtung geändert worden wäre, denn in einem anderen Urteil Nr. 11210/88 hatte man den früheren Standpunkt eingenommen und auf dieser Grundlage wurde die strafrechtliche Haftung des Angeklagten festgestellt.²⁶

Nach der anfänglichen Schwankung nimmt Pál Angyal jedoch eindeutig den folgenden Standpunkt ein: *“Bei der Bestimmung der Summe des Schadens ist nach einiger Unsicherheit heute schon die ständige und richtige Praxis der Kurie, dass nicht die Differenz zwischen dem Vermögen und der Aktivschuld das Bestimmende ist, sondern der Schaden des Gläubigers, der sich aus der Handlung des Gemeinschuldners ergab, die als Grundlage für den Schuldspruch diente.”*²⁷ Es ist zu bemerken, dass in der Rechtswissenschaft viel früher und markanter der Standpunkt ausgebildet wurde, der mit der Auffassung der Theorie von Angyal gleichlautend war, wie dies in der Praxis – ohne Kritik und einheitlich – angenommen worden wäre.²⁸

Es ist vielleicht nicht unnötig zu erwähnen, dass es sogar einen solchen Autor gab, der die ganze Polemik betreffend § 415, für grundlos hielt.²⁹ Sein Ausgangspunkt war die grammatische Auslegung des erwähnten Paragraphs. Dieser Paragraph des ungStGBs spricht ausschließlich nur von einem betrügerischen Bankrott, nicht aber von dem Bankrott, wie einer allgemeineren und umfassender auszulegenden Kategorie. Der betrügerische Bankrott ist nämlich ein rechtlicher Terminus technicus, unter dem der materielle Bankrott, also der Vermögensverlust und im § 415 bestimmte Handlungen insgesamt zu verstehen sind. Dies folgt im übrigen auch daraus, dass das Strafrecht den Bankrott, also den Zustand wenn jemand in Konkurs gegangen ist, nicht sanktioniert, sondern nur die in dieser Eigenschaft als Bankrottierter begangenen Verhaltensweisen mit den Mitteln des Strafrechts bewertet. Die

²⁴ *Büntető Jog Tára*, Band XVII. S. 318.

²⁵ *Büntető Jog Tára*, Band XVII. S. 320.

²⁶ *Büntető Jog Tára*, Band XVII. S. 382.

²⁷ ANGYAL Pál, *A magyar büntetőjog kézikönyve* 5, 163.

²⁸ HEIL Fausztin, *Döntvények kritikai fejtegetése*, , 119. und VARGHA Ferencz, *Controvers kérdések a csalárd és vétkes bukásnál* I, 288.

²⁹ HEIL Fausztin, *Döntvények kritikai fejtegetése*, 120.

Schadenshöhe bezeichnet – aus dem oben Erwähnten folgend – das Maß des durch die Verwirklichung bestimmter Begehungsverhalten verursachten Schadens, welche vom Gesetzgeber im Kodex aufgeführt sind. Wie bereits erwähnt, hat die Gerichtspraxis schlussendlich – mit einiger Verspätung – diese Ansicht angenommen.

Az alapvető jogok érvényesülésének egyes kérdései az Európai Versenyhálózatban

I. Bevezetés

Magyarország csatlakozásának napjával, 2004. május 1-től a vállalkozásokra vonatkozó közösségi versenyszabályok alkalmazásában alapvető fordulat állt be az Európai Közösségben. Ekkor lépett ugyanis hatályba az 1/2003-as tanácsi rendelet,¹ amely a közösségi versenyszabályok alkalmazásának decentralizálásával egyidejűleg létrehozta az úgynevezett Európai Versenyhálózatot, amelynek tagjai a tagállamok versenyhatóságai valamint az Európai Bizottság. A rendelet kötelezte a tagállami versenyhatóságokat, hogy a tagállamok közötti kereskedelmet érintő ügyekben alkalmazzák az EK Szerződés 81. és 82. cikkét.² Az Európai Versenyhálózat a tagállami versenyhatóságok párhuzamos kompetenciájára épül, azaz ugyanazon vállalkozással vagy vállalkozásokkal szemben ugyanazon jogsértő cselekmény miatt több versenyhatóság is lefolytathat vizsgálatot és szabhat ki a nemzeti jogában meghatározott szankciót. A rendelet úgy fogalmaz, hogy az a tény, hogy egy hatóság már foglalkozik az ügygel, elegendő indok a többi hatóság számára, hogy eljárásukat felfüggeszék vagy a hozzájuk beérkezett panaszt elutasítsák.³

¹A Tanács 2002. december 16-i 1/2003/EK rendelete a Szerződés 81. és 82. cikkében lefektetett versenyszabályok végrehajtásáról. OJ L 1, 2003. 01.04., 1.

²A 81. cikk szerint a közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre és amelynek célja vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása. Az EK Szerződés 82. cikk alapján a közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a közös piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.

³A rendelet 13. cikke.

A párhuzamos kompetencia elve viszont nem érvényesül az Európai Bizottság és a tagállami versenyhatóságok viszonylatában, hiszen a korábban hatályban lévő szabállyal azonos módon megszűnik hatáskörük a Szerződés 81. és 82. cikkeinek alkalmazására, ha a Bizottság határozat meghozatalára irányuló eljárást indít. A tagállami versenyhatóságok eljárásainak többszörös párhuzamait kiküszöbölendő a Bizottság nem kötelező közleményben jelezte, hogy eljárást fog indítani, ha az adott magatartás több mint három tagállam területén van hatással a versenyre.⁴

Az új eljárásjogi rezsimet érdemes abból a szemszögből megvizsgálni, hogy mennyiben felel meg az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezménynek⁵ (továbbiakban Egyezmény) valamint az Európai Unió keretei között elfogadott Alapvető Jogok Chartájának⁶ (továbbiakban Charta) és a Charta szabályait kötelezővé tevő, azt magába foglaló, az állam- és kormányfők által elfogadott, de ratifikációs válságát élő Európai Alkotmány létrehozásáról szóló Szerződésnek (a továbbiakban Alkotmány).⁷

Az 1/2003-as rendelet 37. preambulumi pontja szerint ez a rendelet tiszteletben tartja az alapvető jogokat, és betartja különösen az Európai Unió Alapvető Jogok Chartájában foglalt elveket. Ennek megfelelően e rendeletet ezekkel a jogokkal és elvekkel összhangban kell értelmezni és alkalmazni.

A Charta értelmezésére és alkalmazására vonatkozó általános rendelkezések alapján rendelkezéseinek címzettjei – a szubszidiaritás elvének megfelelő figyelembevétel mellett – az Unió intézményei, szervei és hivatalai, valamint a tagállamok annyiban, amennyiben az Unió jogát hajtják végre. Ennek megfelelően saját hatáskörükben és az Alkotmány egyéb részeiben az Unióra ruházott hatáskörök korlátain belül tiszteletben tartják az ebben a Chartában foglalt jogokat és betartják az abban foglalt elveket, valamint előmozdítják azok alkalmazását.⁸

A Chartában elismert jogok és szabadságok gyakorlása csak a törvény által, és e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az arányosság elvére figyelemmel, korlátozásukra csak akkor és annyiban kerülhet sor, ha és amennyiben az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert

⁴ Bizottsági közlemény az Európai Versenyhálózaton belüli együttműködésről OJ C 101, 2004.4.27., 43. oldal, 14. pont.

⁵ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről.

⁶ Charter of fundamental rights of the European Union OJ 2000/C 364/01 18/12/2000. pp. 1-22.

⁷ Szerződés Európai Alkotmány létrehozásáról HL C 310., 2004. december 16.

⁸ Az Alkotmány II. rész 111. cikke.

általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.

Amennyiben e Charta olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfelelnek az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai Egyezményben biztosított jogoknak, akkor e jogok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni azokéval, amelyek az említett egyezményben szerepelnek. Ez a rendelkezés nem akadályozza meg azt, hogy az Unió joga kiterjedtebb védelmet nyújtson.

A Chartában foglalt alapelveket megállapító rendelkezések a saját hatásköreik gyakorlása során az Unió intézményei, szervei és hivatalai által elfogadott törvényalkotási és végrehajtási aktusok, illetve a tagállamok által elfogadott, az uniós jog végrehajtására irányuló jogi aktusok útján hajthatók végre. E rendelkezésekre bíróság előtt kizárólag az ilyen jogi aktusok értelmezése, illetve jogszerűségének megítélése tekintetében lehet hivatkozni.⁹

A védelem szintjét illetően a Charta azt tartalmazza, hogy egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, mint amely szűkíti vagy hátrányosan érinti azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket – saját alkalmazási területükön – az Unió joga, a nemzetközi jog, a tagállamok alkotmányai, illetve az Unió vagy a tagállamok mindegyikének részességével kötött nemzetközi megállapodások, így különösen az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai Egyezmény elismernek.¹⁰

II. Az Alkotmánynak a versenyfelügyeleti eljárást érintő szabályai

II.1. A bűncselekmények és büntetések törvényességének és arányosságának elvei

Az Alkotmány II-109. cikk szerint:

“(1) Senkit sem szabad elítélni olyan cselekményért vagy mulasztásért, amely az elkövetése idején a hazai vagy a nemzetközi jog alapján nem volt bűncselekmény. Ugyancsak nem lehet a bűncselekmény elkövetése idején alkalmazható büntetésnél súlyosabb büntetést kiszabni. Ha valamely bűncselekmény elkövetése után a törvény enyhébb büntetés kiszabását rendel, az enyhébb büntetést kell alkalmazni.

(2) Ez a cikk nem zárja ki valamely személy bíróság elé állítását és megbüntetését olyan cselekményért vagy mulasztásért, amely elkövetése idején a nemzetek közössége által elismert általános elvek szerint bűncselekmény volt.

(3) A büntetések súlyossága nem lehet aránytalan a bűncselekményhez mérten.”

⁹ Az Alkotmány II. rész 112. cikke.

¹⁰ Az Alkotmány II. rész 113. cikke.

Ez az elv a strasbourgi Európai Emberi Jogi Bíróság ítékezési gyakorlata szerint azt foglalja magában, hogy az alkalmazott szankcióknak előreláthatóknak vagy kiszámíthatóknak, azaz a jogban világosan meghatározottnak kell lenniük.¹¹

Dennis WAELBROECK álláspontja szerint ezen követelmény alapján kívánatos lett volna, ha az új eljárásjogi rendeletbe néhány olyan határozottabb mechanizmust építettek volna be, amely azt biztosítja, hogy minden egyes ügygel egy versenyhatóság foglalkozzék, és ezzel az egymásnak ellentétes döntéseket, valamint a jogbizonytalanságot ki lehetett volna küszöbölni.¹²

Az elv a fentiekén kívül azt is jelenti, hogy különböző szankciók alkalmazása ugyanarra a jogsértésre a büntetés törvényességének és arányosságának elvébe ütköző lehet. Az 1/2003-as rendelet alkalmazása azonban egyes esetekben mégis ezzel a következménnyel járhat.

A rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságainak hatáskörük van arra, hogy egyedi ügyekben a Szerződés 81. és 82. cikkét alkalmazzák. E célból... *“bírságot, kényszerítő bírságot vagy bármilyen más, nemzeti jogukban előírt szankciót rónak ki.”*

A tagállamok a gyakorlatban az esetek legnagyobb százalékában pénzbírságot szabnak ki. A nemzeti jog alapján kiszabható pénzbírság összege azonban változó. Egyes tagállamokban nemcsak a jogsértő vállalkozás szankcionálható, hanem a jogsértést elkövető magánszemély (általában vezető tisztségviselő) is. Ezen kívül számos tagállamban szabadságvesztéssel is lehet sújtani bizonyos, súlyosabb versenyjogsértést elkövető magánszemélyeket. Ezen tagállamok száma egyre növekszik, az Egyesült Királyságon, Írországon és Franciaországon kívül Svédországban és Magyarországon is fontolgatják egyes kartellek kriminalizálását.¹³

A különböző szankciók és az ügyallokációs bizonytalanságok azt eredményezhetik, hogy a vállalkozások számára nem lesznek előreláthatók a szankciók és így a szankciók jogszerűségének, arányosságának és kiszámíthatóságának elve sérülhet.

¹¹ *Kokkinakis v. Greece*, 1993. május 25-i ítélet, A sorozat No. 260-A, 52. szakasz és *Cantoni v. France* 1996. november 15-i ítélet.

¹² Dennis WAELBROECK, *Twelve feet all dangling down and six necks exceeding long. The EU Network of Competition Authorities and the European Convention on Fundamental rights* = European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2002. EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings 5.

¹³ [2005] European Competition Law Review N-74. a svéd reformjavaslatokról.

II.2. A kétszeres eljárás alá vonás és a kétszeres büntetés tilalma

Az Alkotmány II-110. cikk alapján:

“Senki sem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető olyan bűncselekményért, amely miatt az Unióban a törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.”

A *non bis in idem* szabályát az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezmény is tartalmazza 7. számú jegyzőkönyve 4. cikk (1) bekezdésében.

“4. cikk (1) Ha valakit egy állam büntető törvényének és büntető eljárási törvényének megfelelően egy bűncselekmény kapcsán már jogerősen felmentettek vagy elítéltek, e személlyel szemben ugyanennek az államnak az igazságszolgáltatási szervei ugyanezen bűncselekmény miatt nem folytathatnak büntetőeljárást, és vele szemben abban büntetést nem szabhatnak ki.

(2) Az előző bekezdés rendelkezései nem képezik akadályát annak, hogy az adott állam büntető törvényeinek és büntető eljárási törvényeinek megfelelően az eljárást újból megindítsák, ha új, vagy újjól fog feltárt tények, vagy az eljárás alapvető hibái természetüknél fogva kihatással vannak a meghozott ítéletre.”¹⁴

A megválaszolandó előkérdés az, hogy büntetőjogi jellegű-e a Bizottság versenyjogi eljárása?

A büntetőjogi jelleget az alapozza meg a strasbourgi gyakorlat szerint, hogy az alkalmazott szankció jellegét és súlyosságát tekintve a büntető területre tartozik.¹⁵

Az Európai Bíróság C-199/92 P *Hüls v. Commission* ítéletében foglaltak szerint a jogsértés jellegét, a szankció jellegét és mértékét tekintve az ártatlanság védelme (amely különösen a 6. cikk (2) bekezdéséből ered) a vállalkozásokra vonatkozó versenyjogi szabályok megsértésére is vonatkozik, amikor az eljárás pénzbírság vagy kényszerítő bírság kivetésével végződik.¹⁶

Ebből a megállapításból is egyértelmű, hogy a Bíróság álláspontja szerint a Bizottság versenyjogi eljárása büntetőjogi jellegű, figyelembe véve a szankció súlyosságát, bár az 1/2003-as rendelet 23. cikk (5) bekezdése szerint az érdemi jogsértésért kirott pénzbírságokat megállapító határozatok nem lehetnek büntetőjogi jellegűek.

A rendelet szabálya ellenére, mivel az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bírósága is elismerték azt, hogy a versenyjogi jogsértésért kirott pénz-

¹⁴ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről.

¹⁵ *Lutz v. Germany* 1987 augusztus 25. A sorozat No.73. para 55 és *Bendenoun v. France* 1994. február 24. A sorozat No. 284, para 47. *Société Stenuit v. France* (A/232-A) (1992) 14. E.H.R.R.509. European Commission of Human Rights. Report of the Commission of 30 May 1991. Application No 11598/85. Öztürk 1984. február 21-i ítélet A sorozat No 73

¹⁶ C-199/92 P *Hüls v. Commission* [1999] ECR I-4287. para. 149-150.

bírságok büntetőjogi jellegűek, ezért a *non bis in idem* elvét alkalmazni kell a versenyjogi eljárásokban is.

“A non bis in idem szabálya ...kizárja azt, hogy versenyügyekben egy vállalkozás versenykorlátozó magatartása miatt kiszabott szankció vagy jogerős, felelősséget meg nem állapító határozat meghozatala után második alkalommal felelősséget megállapító határozatot hozzanak vagy eljárást indítsanak vele szemben ugyanazon magatartás miatt.”¹⁷

Ahogy a bevezetőben említettük az 1/2003-as rendelet 13. cikke nem zárja ki a párhuzamos eljárásokat. Így a versenyjogi jogalkalmazás a decentralizáció után a párhuzamos jogalkalmazásra épül, azaz több versenyhatóság indíthat és folytathat ugyanazon vállalkozással szemben eljárást ugyanazon versenykorlátozó magatartás miatt. A nemzeti versenyhatóságok által kiszabott szankció a tagállam területén elkövetett, illetve a tagállam területén hatással lévő jogsértésért szankcionálja a vállalkozást. Egyik tagállam sem szankcionálhatja a jogsértőt a másik tagállam területén való elkövetésért, illetve a másik tagállam területén létrejövő versenykorlátozó hatásért. A kérdés az, hogy a szankciót kiszabó államnak a *non bis in idem* szabálya szerint figyelembe kell-e vennie azt, hogy a jogsértőt egy másik tagállam versenyhatósága már adott összegű pénzbírsággal sújtotta. Az Alkotmány szövege szerint kizárólag csak a jogerős felmentés vagy elítélés esetén érvényesül a kétszeres eljárás alá vonás és kétszeres büntetés tilalma. A jogerős ebben az összefüggésben azt jelenti, hogy csak a bírósági felülvizsgálat után érvényesül ez az elv. Az 1/2003-as rendelet alapján pozitív és negatív határozatokat hozhat a Bizottság. Pozitív határozatnak, azaz felmentésnek minősül az alkalmazhatatlanságot megállapító határozat, amelyben a Bizottság hivatalból eljárva, a Szerződés 81. és 82. cikkének alkalmazásához fűződő közösségi közérdekből határozattal megállapítja, hogy a Szerződés 81. cikke nem alkalmazható valamely megállapodásra, vállalkozások társulásának döntésére vagy összehangolt magatartására, mivel a Szerződés 81. cikke (1) bekezdésének feltételei nem teljesülnek, vagy mivel a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének (a tilalom alóli kivételnek) a feltételei teljesülnek. Negatív határozat a jogsértést megállapító és a jogsértés megszüntetésére kötelező határozat, amelyhez a pénzbírság kapcsolódhat. Nem ilyen egyértelműen eldönthető az a kérdés, hogy a kötelezettségvállalást kötelezővé tevő határozat hogyan kategorizálható. A rendelet 9. cikke alapján amennyiben a Bizottság a jogsértés megszüntetését elrendelő határozatot kíván hozni és az érintett vállalkozások kötelezettségvállalásokat ajánlanak fel a Bizottság előzetes értékelésében nekik kifejtett versenyjogi aggályok eloszlatására, akkor a Bizottság ezeket a kötelezettségvállalásokat határozattal kötelezővé teheti a vállalkozások számára. Ebben a

¹⁷ Lásd például C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P to C-252/99P and C-254/99P *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LMV) and others*. [2002] ECR I-8375. para 59.

Bizottság kinyilvánítja, hogy a kötelezettségvállalás végrehajtásával nincs ok a Bizottság további fellépésére.

A kötelezettségvállalás elfogadása a Bizottság álláspontja szerint a negatív határozatokhoz áll közelebb, tehát az ilyen típusú határozatok valószínűleg elítélésnek minősülnek, de ebben az esetben pénzbírság kiszabására nem kerül sor. Az 5. cikk szerint a tagállami *“versenyhatóságok úgy is határozhatnak, hogy nem látnak okot arra, hogy beavatkozzanak, ha a rendelkezésükre álló információk alapján a tiltás feltételei nem teljesülnek.”* Ezek a határozatok valószínűleg nem minősülnek jogerős felmentésnek és ezért nem érvényesül a kétszeres eljárás alá vonás tilalma.¹⁸

A közösségi jog és nemzeti jog együttes alkalmazására irányuló eljárások kapcsán az Európai Bíróság azt állapította meg a Walt WILHELM ítéletében, hogy a *ne bis in idem* nem sérül abban az esetben, ha ugyanarra a magatartásra alkalmazzuk a közösségi és a nemzeti versenyszabályokat is. Azt azonban szem előtt kell tartani, hogy a természetes igazság általános követelményéből következően a korábbi szankciót figyelembe kell venni a későbbi szankció mértékének meghatározásakor.¹⁹

Koen LENAERTS és Damien GERARD azonban felvetik, hogy az is a *ne bis in idem* szabályába ütközhet, ha a Bizottság jogsértést megállapító határozatának meghozatala után a tagállami versenyhatóság nemzeti versenyjoga alapján is szankcionálja ugyanazt a jogsértést.²⁰

II.3. A magán- és a családi élet tiszteltetésben tartása

Az Alkotmány II-67. cikke alapján:

“Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát és kapcsolattartását tiszteltetésben tartsák.”

¹⁸ Wouter P. J. WILS, *The EU Network of Competition Authorities, the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the E.U.* = European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2002. EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings 20.

¹⁹ C-14/68 *Walt Wilhelm v. Bundeskartellamt* [1969] ECR 3. para 3 és 11.

²⁰ Koen Lenaerts és Damien Gerard *Decentralisation of EC Competition Law Enforcement: Judges in the Frontline* *World Competition* 27 (3): 313-349, 2004., 324. oldal 56 lábjegyzet: *“The question remains as to whether NCAs remain competent to apply their national competition law to those agreements, decisions and practises. Despite the little practical interest to do so if, pursuant to Article 16 (2) of Regulation 1/2003, any national decision must follow the path adopted by the Commission in its decision, this is theoretically possible. One may wonder if such concurrent application of national law, and the potential national sanction which may be imposed, is compatible with the non bis in idem principle.”*

Az Egyezmény rendelkezései közül a 8. cikk felel meg az Alkotmány II.67. cikkének.

“(1) Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteltben tartsák.

(2) E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélkezési gyakorlata szerint a 8. cikk sérelme vállalkozások irodahelyiségeinek, üzlethelyiségeinek vizsgálata során is megvalósulhat.²¹

A Ste Colas Est ítélet szerint²² a nemzeti bíróságok előzetes engedélye és felügyelete nélkül foganatosított helyszíni vizsgálattal a tagállam megsérti az Egyezmény 8. cikkét.

A Bizottság helyszíni vizsgálat elrendeléséhez nem köteles a nemzeti bíróság engedélyt kikérni, erre a rendelet szerint csak akkor köteles, ha a vállalkozás ellenszegül a bizottsági határozattal elrendelt helyszíni vizsgálatnak és a tagállami nemzeti jog szerint a rendőrség segítségének igénybevételéhez bírósági jóváhagyás szükséges. A tagállami versenyhatóságok képviselői aktívan segítik a Bizottságot a helyszíni vizsgálat lefolytatásában. A közösségi jog végrehajtójaként eljáró nemzeti versenyhatóságot köti az Egyezmény, a strasbourgi bírósági gyakorlat szerint azonban az ilyen típusú bizottsági helyszíni vizsgálatok nagy valószínűséggel az Egyezmény szabályaiba ütköznek. A tagállami versenyhatóságok tehát olyan helyszíni vizsgálatokhoz segédkeznek, amely az Egyezmény szabályaival ellentétes.²³ Az Európai Bíróság gyakorlata szerint ugyanis az üzlethelyiségben, irodahelyiségben lefolytatott vizsgálatoknál nem kell a magánlakás sérthetlenségét figyelembe venni.

Az Európai Bíróság előtt kifejezetten az Egyezménnyel kapcsolatos érvet hozott fel egy fél, aki a rendelet 14. cikk (2) bekezdése alapján (írásba foglalt megbízás) elrendelt bizonyítékok felhasználhatóságát vitatta a PVC ügyben. Az Európai Bíróság hangsúlyozta, hogy a helyszíni vizsgálat során a vállalkozás nem szegült szembe a vizsgálattal, a megbízás alapján lefolytatott helyszíni vizsgálat alapján a Bizottság kényszerítő intézkedést nem alkalmazhat. Erre

²¹ Niemietz 1992. december 16-i ítélet No. 13710/88 Volume A 251-B, Funke No 10824/84 Volume A 256-B.

²² 2002. április 16-i ítélet Case 37971/97 *Société Colas Est and others v. France*. Reports of Judgments and Decisions 2002-III.

²³ John Temple LANG, Cesare RIZZA, *The Ste Colas Est and others v. France case European Court of Human Rights Judgement of April 16, 2002.*, [2002] European Competition Law Review 413, 415, 416.

alapozva az Európai Bíróság elutasította a fél érvelését, mint irrelevánsat, anélkül, hogy részletesen vizsgálta volna, hogy milyen követelmények származnak az Egyezmény alkalmazásából és a strasbourgi esetjogból.²⁴

A jogirodalom is kritikus az 1/2003-as rendelet azon szabályával szemben, hogy a vállalkozás üzlethelyiségeinek vizsgálata során a Bizottság csak akkor köteles bírósági jóváhagyást kérni, ha ezt a nemzeti jog a kényszerítő intézkedések igénybevétele esetén elrendeli. A strasbourgi esetjogból ugyanis az következik, hogy minden esetben előzetes bírósági jóváhagyás esetén lehet csak a helyszíni vizsgálatot lefolytatni.²⁵

III. Konklúzió

Amíg az Unió nem csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményhez, addig az időpontig a Bizottság eljárásában nem köteles figyelembe venni az Egyezményből eredő kötelezettségeket. Ez egy átmeneti állapot, hiszen az Alkotmány II. cím I-9. cikkének (2) bekezdése szerint *“az Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez.”* Gyakorlati problémát jelent ugyanakkor, hogy az Alkotmány ratifikációs folyamata a francia és holland referendum negatív eredménye miatt leállt, így nem tudni, hogy az Alkotmány mikor és milyen formában fog hatályba lépni. Hatályba lépése napjáig is meghatározó azonban, hogy a Charta rendelkezései megegyeznek az Alkotmány II. részével, így azok alkalmazandók. A Charta legfőbb hiányossága, hogy az egy nem kötelező politikai deklaráció, így a nemzeti bíróságok előtt a magánszemélyek által kikényszeríthető alanyi jogokat nem tartalmaz. A Charta rendelkezéseire viszont az Európai Bíróság hivatkozik jogértelmezése során, azt mintegy jogértelmezési segédeszköznek tekinti.²⁶

A közösségi jogot alkalmazó tagállami versenyhatóságok és bíróságok az 1/2003-as rendeletben le nem szabályozott kérdésekben a nemzeti jogszabályukat alkalmazzák, így ebben az esetben is köti őket az Egyezmény, az Egyezménnyel való ütközés tehát a tagállami hatóságok szempontjában már ma is felvetődő alkotmányos probléma. Az Európai Bi-

²⁴ Joined cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P- C-252/99P és C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) and others v. Commission* [2002] ECR I-8375. Case annotation by Rein WESSELING in *Common Market Law Review* 41:1141-1155, 2004.

²⁵ Case 94/00 *Roquette Frères SA v. Directeur Général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes*, Judgement of the Court of Justice (Full Court) of 22 October 2002 [2002] ECR I-9011. Max Lienemayer and Denis Waelbroeck *Common Market Law Review* 40: 1481-1497, 2003.

²⁶ Ez legalábbis az Elsőfokú Bíróság joggyakorlatára igaz.

zottságot jelenleg kizárólag az Európai Bíróság által meghatározott alapjogi normák kötik mindaddig, amíg az Unió nem csatlakozik az Egyezményhez. A luxemburgi Európai Bíróság, valamint a strasbourgi Európai Emberi jogi Bíróság jogértelmezése közötti eltérések a decentralizált jogalkalmazók számára teremtenek feszültségeket. Ez már a fent felsorolt kérdéseken kívül néhány egyéb jogterületen is megmutatkozik, így a jogi privilégiumot élvező dokumentumok eltérő meghatározásában, vagy az önvád tilalmában.

A Charta – az Alkotmány hatályba lépése után – mind a Bizottságot, mind a közösségi jogot végrehajtó tagállamot, tagállami szerveket köti. A Bizottsághoz való ügyáttétellel a tagállam hallgatólagosan hozzájárul ahhoz, hogy az Egyezmény által nem kötelezett Bizottság járjon el. Amennyiben a Bizottság az Európai Bíróság esetjoga szerint nem biztosítja ugyanolyan szinten az alapvető jogok védelmét, mint ahogyan az a tagállami eljárásban biztosítva lenne, akkor a tagállam megsérti az Egyezményt. Az Egyezmény 1. cikke szerint ugyanis *“a Szerződő felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat.”*

A strasbourgi bíróság Matthews ítélete alapján pedig egyértelmű mindenki számára az, hogy nemzetközi szervezetekre a tagállamok csak akkor ruházhatják át hatásköreik egy részét, ha a nemzetközi szervezet a továbbiakban biztosítja azt, hogy az Egyezményben foglalt jogokat védelemben részesíti.²⁷

²⁷ ECHR *Matthews v. UK* 1999. február 18-i ítélet No 24833/94 para 32.

Az erdélyi szászok büntetőjogának kapcsolata a jusztiinánuszi és a birodalmi német büntetőszabályokkal*

Az erdélyi szászok 16. századi jogösszefoglaló és jogteremtő törekvései a korabeli magyar jogi tudományosság “csúcsteljesítményei” közé sorolhatók. A Hármaskönyv és a Négyeskönyv évszázadának végén az akkoriban félmillió lélekszámot felmutató, a század negyvenes éveiben lutheránus hitre tért szászok “tudatos jogkeresése” olyan jogkönyvben érte el végkifejletét, melyben a kor európai jogtudományának legfontosabb alapgondolatai, rendszerezési törekvései jelennek meg ötvözve az itáliai eredetű egyetemi jogtudomány és – természetesen jóval kisebb mértékben – a jogi humanizmus hagyományait és vívmányait.

Az 1583-ban kihirdetett szász *Statutumok* keletkezés-története és a szöveg kidolgozása során felhasznált források azonosítása a hazai jogtörténet egyik – csak általánosságokkal leírt és talán soha fel nem tárható – talányát jelenti.¹ A jogkönyv magánjogi részei – nem tekintve a szász szokásokat szükségszerűen tükröző szabályokat – köztudottan és kimutatottan erős római jogi hatást mutatnak,² értve itt római jog alatt a *Corpus Iuris Civilis* – a nyomtatásnak köszönhetően a 16. század közepére már a Kárpát-medencében is viszonylag könnyen hozzáférhető – könyveit és az azokat feldolgozó – elsősorban a peregrináló

* Készült az OTKA T 043164 számú program támogatásával.

¹ Mindmáig a legteljesebb összefoglalását adja SCHULER VON LIBLOY, *Siebenbürgische Rechtsgeschichte I.*, Hermannstadt, 1867, 129-133; Néhány egyedi szempontot fűz ehhez P. SZABÓ Béla, *Johannes Honterus (1498-1549)* = Magyar jogtudósok I, szerk. HAMZA Gábor, Budapest, 1999, 13-40; Uő., *A jogtudós Hunterus – az európai “ius commune” közvetítője* = Honterus-Emlékkönyv: Emlékezés és kiállítás Johannes Honterus halálának 450. évfordulója alkalmából az Országos Széchényi Könyvtárban, szerk. W. SALGÓ Ágnes, STEMLER Ágnes, Budapest, 2001, 28-56.

² Újabbban Schuler von Libloy eredményeit felhasználva a római jogi hatás hangsúlyozásával SZABÓ Béla, *Die Rezeption des römischen Rechts bei den Siebenbürger Sachsen*, Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tom. IX. 1994, 173-194.

diákok által behozott – “tudományos” munkákat. Az alábbiakban a *Statutumok* büntetőjogi rendelkezéseit vetjük össze a fenti értelemben vett római jog, a *Corpus Iuris Civilis* egyes elveivel – igazolva, hogy a jusztiniánuszi gyűjtemény a büntetőjog fejlődésének is “sikerterjesztő forrása” volt³ – és a 16. század első felében több német-római császári rendelkezésben (mindenekelőtt a *Constitutio Criminalis Carolina*-ban) testet öltő, a közép-európai közösségek büntető igazságszolgáltatását “forradalmasító” birodalmi büntetőszabályokkal.

Ez lépés lehet azon az úton, amely lehetővé teszi, hogy rekonstruáljuk a század *Statutumok* megalkotóinak forrásait, jogi tudását és munkamódszereit és ezáltal a hazai jogi kultúrtörténet egy korszakának lehetőségeit, beágyazottságát a korabeli európai törekvésekbe. Jelen keretek között, ezen szűkített célkitűzés miatt sem törekedhetünk minuciózus teljességre⁴ a jusztiniánuszi és a korai újkori forrásokkal való összevetés során.

I. Jogforrás-történeti bevezető

Az Erdélybe II. Géza uralkodása alatt betelepülő németeknek a rendszeres írásbafoglalás küszöbén álló, részletekben is többé-kevésbé kidolgozott jog-

³ Molnár Imre egyik tanulmányában ezt kétségbe vonni látszik, és ezzel a büntetőjogot mintegy kirekeszti az “intézményesen átdolgozott” *ius commune Europaeum* fogalmi köréből. Vö. MOLNÁR Imre, *A császári Róma büntetési rendszere* = Tanulmányok dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 2000, 365.

⁴ Vonatkozik ez természetesen a római büntetőjog és a *Carolina*, valamint a német korai újkori büntetőjog rendkívül széles irodalmára is. Annak ellenére ehhez kell tartanunk magunkat, hogy az utóbbi években dicséretes módon megnőtt a római büntetőjoggal foglalkozó magyar szerzőktől származó tanulmányok száma, melyek közül – témánk továbbgondolása szempontjából – kiemelendők a következő munkák: BAJÁNHÁZY István, *A szabadságvesztés büntetése Rómában*, Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, XXI/1(2003), 21-41; BENEDEK Ferenc, *Tetteség és részesség a római büntetőjog forrásaiban* = A bonis bona discere: Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag, hrsg. Béla SZABÓ, Orsolya PÉTER, Miskolc, 1998, 209-230; Uő., *Önbatalom, jogos védelem és végszükség a római jog forrásaiban* = Tanulmányok dr. Földvári József professzor 75. születésnapjának tiszteletére, szerk. TÓTH Mihály, HERKE Csongor, Pécs, 2001, 2-15; Uő., *A felbujtó és a bűnsegéd a római büntetőjog forrásaiban* = Tanulmányok dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára, szerk. JAKAB Éva, Szeged, 2004, 45-61; MOLNÁR Imre, *Tanúvallomások (kínvallatás) értékelése a bűnösség megállapításánál az ókori római büntetőjogban* = Emlékkönyv dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjára, szerk. TÓTH Károly, Szeged, 1998, 243-250; Uő., *A császári..., i.m.*, 365-383; Uő., *A házasságtörés, mint a római család alapját, tekintélyét sértő bűncselekmény* = Benedek Emlékkönyv, Pécs, 2001, 187-206; SÁRY Pál, *A büntetés célja és a főbb büntetéskiszabási tényezők az ókori Rómában*, Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, XVI(1999), 187-211; Uő., *A büntetethetőségi akadályok római jogi gyökerei*, Jogtudományi Közlöny (1999/12), 529-540; Uő., *A lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, XIX(2001), 301-325; ZLINSZKY János, *Római büntetőjog*, Budapest, 1991.

rendszere lehetett. A jövevények magukkal hozták régi lakhelyük jogait és szokásait. Ezek az erdélyi életbe átültetve szokásjoggá váltak. A királyi privilégiumok – bár nem vettek át teljes jogkönyveket – egyes szabályokat elfogadtak és régi lakóhelyi vagy azokhoz hasonló jogukat biztosították az igen kedvelt megtelepedetteknek. Ezek a “magukkal hozott jogok” hosszú ideig elégségesek is voltak az erdélyi szász paraszttársadalom életének szabályozására.⁵

A társadalmi változások, a szászok paraszttársadalmára egyre inkább ráépülő polgárosult, városi rétegek és a 15. század második felében egyre erőteljesebbé váló kereskedő-hivatali arisztokrácia megjelenése, az ő érdekeik érvényesülése az alkalmazott jog bizonyos fokú változását is magukkal hozták. A szász közösségben a kereskedő-iparos réteg lett a hangadó, s ez a szokásjog fejlődésén is lemérhető.⁶

A szülőföldjükről hozott és a privilégiumok jóvoltából a 15. század közepéig egyeduralkodó szokásjog nem volt alkalmas sem a megnőtt áruforgalom lebonyolítására – s bár tudjuk, hogy a céhek erős kötöttséget jelentettek a szabad kereskedelem szempontjából –, sem az iparos tevékenység megnövekedett jogi igényeinek ellátására. A forgalom igénye volt az addig fennállott bizonyos mértékű jogbizonytalanság megszüntetése is. A jogbizonytalanságot a székek autonómiája és kezdettől eltérő szokásjoga, a bírák és bíróságok eltérő gyakorlata mellett az írott jog hiánya idézte elő. Bár beszélünk a *consuetudo terrae Cibiniensis*-ről, amely befolyást gyakorolt az egész Királyföld jogéletére, de ez is bizonytalan lehetett. Az igényeket felismerve, a jogbizonytalanság ellen a 15. század második felében gyakorlati jogászok léptek fel.⁷

Törekvéseik közül a legnevezetesebb és a további kodifikálásra is jelentős hatású mű az ún. *Altenberger-codex* volt. Célja valószínűleg német városi és országos jogok recepciója lehetett a királyföldi szokásjog, valamint a nemesek és a szászok viszonyait rendező *lex consuetudinaria regum* mellé, mely utóbbit Mátyás király jelölt meg követendőként a szászok számára.⁸

A nagyszebeni főtörvényszéken ténylegesen használhatták a nemcsak magánjogi, hanem büntetőjogi szabályokat is inkorporáló *codexet*.⁹ Ezt bizonyítja,

⁵ Vö. CSIZMADIA Andor, *A magyar városi jog*, Kolozsvár, 1941, 13.

⁶ BARTA Gábor, *Az erdélyi fejedelemség születése*, Budapest, 1979, 132.

⁷ LINDNER Gusztáv, *A Svábtükkőr az erdélyi szászoknál*, Erdélyi Múzeum, 1884, 175.

⁸ A *codex* teljes szövegének kiadása: *Az Altenberger-féle Codex Nagyszebeni kéziratának kinyomatása*, Kiadja: LINDNER Gusztáv, Kolozsvár, 1885. Újabbán: *Der Schwabenspiegel bei den Siebenbürger Sachsen*, Aalen, 1973.

⁹ Az *Altenberger-codex* három részből állt. Ezek különböző német birodalmi városok és területek jogát összegzik. Az első rész az ún. Sváb tükkör Landrechtje (más néven nürnbergi jog), mely 562 címben kevésbé rendszerezett német örök-, gyám-, per-, büntető-, közjogi szabályokat, valamint a hűbériségre, a kötelemlre, állatkárookra vonatkozó elveket tartalmazott. A második rész a Magdeburgi Weichbild, mely 159 címben összefoglalt köz-, közigazgatási-, örök-,

hogyan a szebeni tanácsnokok erre esküdtek fel. A főtörvényszék tehát elfogadta ezeket a jogokat a szász szokásjog segédforrásaként, és hosszú ideig érvényben is hagyta. A jogkönyv egyes helyei változatlanul vagy többé-kevésbé módosítva átmentek a szász szokásjog későbbi kodifikációs munkálataiba és magába a kodifikált jogkönyvbe is.¹⁰ Az *Altenberger-codexet* tehát egy idegen jog átvétele első kísérleteként kell elfogadnunk, mellyel a helyi szokásjog hézagait kívánták betölteni a recipiálók.

A kísérlet nem volt teljesen sikertelen, bár mint az alig félévszázad múlva elhatározott tudatos római jogi recepció törekvés ténye mutatja, a csaknem tiszta német szokásjog nem nyert igazán befogadást a Királyföldön (vagy nem elégtette ki az igényeket). Ugyanakkor a büntetőjog terén az *Altenberger-codex* a német szokásjogi megoldásokat talán tartósabban közvetítette a szászok felé, mint azt a magánviszonyok esetében feltételezhetjük.

A keleti országrészben alkalmazott jogforrások különbözősége, illetve a szász jogforrások nem írott volta a szászok számára azért is nyomasztó volt, mert olyan ügyekben, melyben legfőbb bírójuk, a Nagyszebenben székelő szász gróf (a közgyűléssel együtt) nem tudott dönteni vagy nem dönthetett, a magyar király volt a legfelső fellebbezési fórum.¹¹ A királyi tábla bírása ilyen esetekben igencsak nehéz feladat előtt állt: a nem írott szász szokásjog alapján való döntés nem jöhetett szóba, hiszen a túlnyomórészt magyar és magyarországi bírák, illetve segítők nem ismerhették azt.

Mind a szász közösségeken belüli jogforráshiány, mind a központi hatalom ebből eredő tanácsstalansága és a jogbizonytalanság megszüntetése szempontjából kézenfekvő volt kiegészítő megoldásként, "közös nevezőként" a római jog segítségül hívása. A szokásjog írásba foglalása és a római jog szerepének megnövekedése egyébként is európai jelenség volt a 15-16. században. Különösen a Német Birodalom egyes területein végbemenő fejlődés volt példaértékű a németajkú szászok számára.

Ebben a korban ugyanis a Birodalom nagyvárosaiban is megfigyelhető volt a helyi (tartományi és városi) szokásjogok írásba foglalása, illetve felülvizsgálata (reformációja) iránti igény. Ezen törekvések célja a jogegységesítés, a városjogok korszerűsítése, valamint a *ius commune*-vel való összhangba hozatala volt. A folyamat eredményeként – a kor jellegzetes jogforrásaként – egy sor *statutum*, "reformatio" született birodalomszerte.¹² A büntető igazságszolgáltatás területén

házasság- és büntetőjogi elveket ismertet. A harmadik rész 143 címében iglói (Iglau-Jihlava) bánya-, per- és büntetőjogi szabályokat vett át. Vö. BALÁS Gábor, *Erdély jókora jogtörténete 1540-ig*, Budapest, 1977, 65.

¹⁰ LINDNER, *i.m.*, 180-182.

¹¹ BÓNIS György, DEGRÉ Alajos, VARGA Endre, *A magyar bírósági szervezet és perjog története*, Zalaegerszeg, 1996², 32.

¹² RUSZOLY József, *Európa jogtörténete*, Budapest, 1996, 101-102.

is hasonló folyamatokat figyelhetünk meg a 15-16. század fordulóján. Az I. Miksa császár uralkodása előtt és alatt létrejött ún. *Halsgerichtsordnungen*ok többkevesebb sikerrel szintén a büntetőeljárás szakszerűbbé, tudományosabbá tételét célozták meg.¹³

Mivel a büntető- és magánjogot összefoglaló reformációk megszövegezői között jórészt tudós jogokban jártas személyek vitték a prímet, a római és kánonjogi szabályok jelentős szerepet kaptak “szokásjogként” az új jogforrásokkal élő tartományok és városok jogéletében. A százszok római jog felé fordulása tehát a magánjog területén és az itáliai jogtudomány által befolyásolt német-birodalmi fejlődés figyelembe vétele a büntetőjog terén tulajdonképpen nemcsak a százsz közösség gazdasági és igazságszolgáltatási szükségleteiből, hanem a “korszellemből” is adódott.

A százszoknál a jogegységesítés és korszerűsítés igénye a 16. század első felében nagy reformátoruk, Johannes HONTERUS jogi munkáiban jelentkezik, mely munkák egy európai mintájú joganyag-reformáció meghatározó hatású előmunkálatának tekinthetők.

HONTERUS első, tankönyvjellegű munkájában, a csaknem száz nyomtatott oldalt kitevő *Sententiae ex libris Pandectarum iuris civilis decerptae* című idézetgyűjteményében már megjelent a jusztiniánuszi “*libri terribiles*” 28 fragmentuma, melyek szellemükben a későbbi “szász kodifikáció” büntetőjogi részének első római jogi gerincét alkotják, annak ellenére, hogy szó szerint csak mintegy negyedik került átvételre a végleges *statutum*-szövegbe.

HONTERUS 1544-ben közre adott második jogi munkája, a *Compendium (Compendium iuris civilis in usum Civitatum et Sedium Saxonicarum)* a római jog addigi legteljesebb összefoglalásának tekinthető, amely Magyarországon nyomtatott formában megjelent, s ajánlása szerint “*a százsz városok és székek, a Német Birodalom erdélyi gyarmatai böls és körültekintő polgármestereinek, bíráinak, esküdteinek és szenátorainak*” készült. A *Compendium* maga jóval terjedelmesebb munka, mint a *Sententiae*, és jóval nagyobb szakmai tudást is igényelt összeállítása. HONTERUS ebben a munkájában is a forrásokból vett idézetekből építkezett, de túllépett a fragmentumok pusztá felsorolásán: a könyv egységes szöveget kínál olvasóinak. Csak a jusztiniánuszi kodifikációból, az *Institutiones*ből, a *Digesta*ból és a *Codex*ből merített. Túlnyomórészt a *Digesta* szolgált forrásul. A kutatás mai

¹³ Az 1466-ban született *Ellwanger Halsgerichtsordnung* és az 1485-re datált *Nürnberger Halsgerichtsordnung* elsősorban a végítélet meghozásának folyamatát rögzítették és kevesebb “tudós-jogi hatást” mutatnak. A mikszai büntetőszabályok (1499 – *Tiroler Malefizordnung*, 1506 – *Raddolfzeller Halsgerichtsordnung*) már törekedtek biztos támpontokat adni a bírói büntetékiszabáshoz. Vö. Gerd KLEINHEYER, *Tradition und Reform in der Constitutio Criminalis Carolina* = *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption: Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, Hg. Peter LANDAU, Friedrich-Christian SCHROEDER, Frankfurt am Main, 1984, 14-15.

állása szerint nem tudjuk, hogy HONTERUS milyen mintákat követett a *Compendium* összeállításánál. Ennek híján nem állapíthatjuk meg, mennyire önálló munkát végzett, és mennyire vett át a korabeli irodalomból.

A munka negyedik könyvének első tizenegy fejezete különböző kereseteket ismertet. Az utolsó nyolc fejezetben röviden a büntetőeljárás szabályai, majd egyes bűncselekmények (lopás és rablás, kényszerítés, a károkozás, az emberölés és házasságtörés, a hamisítás), s végül a büntetések “tana” kerül tárgyalásra.

Mivel a *Compendium* kizárólag római jogot tartalmazott, elsősorban az oktatásban érhetett el jelentős hatást, de mint törvénykönyv nem kerülhetett igazán alkalmazásra, mivel semmit sem tartalmazott az ősi, hagyományos szász szokásjogból, így a büntetőjogból sem. Egyes szász székek bírái azonban jelentős segítséget láttak a munkában. Szélesebb körű alkalmazását az is megghiúsította, hogy a Szász Egyetem által megbízásba adott német fordítása nem készült el.

Az Egyetem továbbra sem mondott le jogéletének rendezéséről. A szélsőséges kísérletek után egy bizonyos szintézist próbáltak megvalósítani a jogszabályok összeállításával megbízott hivatalnokok. Az újabb jogkönyv készítésére az 1560-as évek legvégén Thomas BOMELIUS nagyszombati tanácsnok, a szász közgyűlés jegyzője vállalkozott. 1560-ban német és latin nyelven elkészített műve 30 cikkből állt, ismertette a szászok jogszokásait és a római jog alkalmazandó elveit. Címe: *Statuta iurium municipalium civitatis Cibiniensium reliquarumque civitatum et universorum Saxonum Transilvan.* Nem nyert kinyomatást, de tételit gyakorlatban alkalmazták, így a municipiális statutumok első fogalmazványának tekinthető.¹⁴

BOMELIUS munkáját az 1570-es években FRONIUS Mátyás brassói szenátor dolgozta át az Egyetem képviselőinek megbízásából. Művét ő is latin és német nyelven készítette el *Statuta iurium municipalium Saxonum in Transilvania - Der Sachssen inn Siebenbürgen: Statuta: oder eygen Landtrecht* címmel, melyet a fejedelem jogforrási rangra emelt 1583-ban.

A két nyelven kinyomtatott *Statutumok* 1583 után a szászok legfőbb jogforrásává váltak. A fejedelmi megerősítés szerint szabályai a “szászok földjére és jogszolgáltatására vonatkoznak”. (“*Saxonum Nostrum terras iurisdictionemque tantum concernunt.*”) A *Statutumok* szabályait akkor kell elfogadni, “*ha a közönséges jogba nem ütköznek*” (“*in quantum iuribus publicis non derogant*”). Bár ezen elv – már a szabályozásból kitűnően is – sokszor nem érvényesült.¹⁵

¹⁴ SCHULER VON LIBLOY, *Siebenbürgische Rechtsgeschichte I.*, Hermannstadt, 1867, 131; Bomelius munkája az Országos Széchényi Könyvtár kéziratárában található meg.

¹⁵ Fenti szabályok fedik a Hármaskönyvnek a helyhatósági *statutumok*kal kapcsolatos elveit: “*És ilyen módon a szabad városok is, nemkülönben a saját czéhbükben és maguk között a kereskedők, kalmárok, szabók, szűcsök, vargák, tímárok, más mesteremberek is a fejedelem megegyezésének hozzájárulásával statú-*

A jogkönyv törekszik arra, hogy a szászok jogrendszerének egészét átfogja, de mégis kimondja, hogy a *Statutumok*ban nem szabályozott kérdések tekintetében a római jog (a császári jog) szabályait kell alkalmazni.¹⁶ Ha pedig törvényes szabályozás nincs,¹⁷ az erkölcs és a szokásjog szabályait kell követni.

A jogforrási rendelkezések legérdekesebbike a római jogot, mint közvetlen jogforrást megjelölő szakasz, mely egészen egyedülálló a magyarországi jogfejlődésben.

A *Statuta* jogforrási jellegéről szóló szabályokat – különösen a büntetőbíráskodás tekintetében – árnyalja azon kijelentés, mely szerint “*Jobb minden ügyben nagyobb súlyt helyezni az igazságosságra és méltányosságra, mint a szigorú jog szerint eljárni.*”¹⁸

A jogkönyv megalkotásával és elfogadtatásával az erdélyi szász nemzet tudatos jogkereső munkájának több, mint százéves szakasza zárult le, egy korát megelőző nagyszerű törvénytűben, amely – egyes hiányosságai ellenére is – hosszú időre alkalmasnak bizonyult a jogviszonyok szabályozására. Az *Eigen-Landrecht* hatályba lépésével a szászok írásban rögzített, közössé vált jogélete a vallási, konfessionális egység mellett a másik igen fontos összetartó erejévé vált a szász közösségnek.

A kutatások mai állása szerint általánosan elfogadott, hogy a *Statutumok* büntetőjoga túlnyomórészt az 1532-ben, V. Károly uralkodása alatt elfogadott *Constitutio Criminalis Carolinára* és így az annak előmunkálataként ismert *Halsgerichtsordnungokra* épül,¹⁹ mely utóbbiak közül kiemelkedik a Bamberger Halsgerichtsordnung (*Constitutio Criminalis Bambergensis* - 1507), melynek szellemi szülőatyja Johann Freiherr zu SCHWARZENBERG UND HOHENLANDSBERG, a bambergi püspök udvari bíróságának elnöke és udvarmestere volt.²⁰ A

tumokat hozhatnak, csakhogy ezek igazságosak és tisztességesek legyenek, mások jogaiban és szabadságában kárt ne tegyenek és sérelmet ne okozzanak.” (Trip. III. 2.7.) A Hármaskönyv magyar szövegét a *Corpus Iuris Hungarici* millenniumi kiadásának (1899) CD-szövege (Budapest, 1999) szerint adjuk vissza. Fordították Kolosvári Bálint és Óvári Kelemen.

¹⁶ SS. 1.1.7. (“*Quicquid autem his legibus specialiter non est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis, imperatorio iure comprehensis, omnes relictum intellegant.*”) Az *Statuta* latin szövegét az alábbi kiadás alapján idézzük: SCHULER VON LIBLOY, *Das Statutar-Gesetzbuch der Siebenbürger Deutschen (Sachsen) im lateinischen und deutschen Texte mit comparativen Parallelnoten*, Hermannstadt, 1856, 135-229.

¹⁷ SS. 1.1.5. (“*In quibus autem causis scriptis legibus non utimur, id sequi oportet, quod moribus et consuetudine introductum est.*”)

¹⁸ SS. 1.10.1. (“*Placuit in omnibus rebus potiore haberi justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem.*”) [A *Statutumok*ból vett magyar nyelvű idézetek a szerző fordításai.]

¹⁹ Felix SUTSCHEK, *Das deutsch-römische Recht der Siebenbürger Sachsen (Eigen-Landrecht)*, Stuttgart, 2000, 136.

²⁰ Életére összefoglalóan lásd: Klaus-Peter SCHROEDER, *Johann Freiherr von Schwarzenberg (1463-1528) – “Liebhaber des Recht” und Reformier der Strafrechtspflege* = Uő., Vom Sachsenspiegel zum

Bambergensis (“*Mater Carolina*”) – szerencsés egyensúlyt találva a német büntető hagyományok és az itáliai egyetemeken kidolgozott modern büntetőjogi tanok között – tulajdonképpen megindította a római-itáliai jog gyakorlati recepcióját a büntetőjog területén. Mivel sokban megfelelt a korabeli elképzeléseknek, több rendelkezése szó szerinti átvételre került a *Carolinába*. De a többi *Halsgerichtsordnung* is, mint az állami büntetőhatalom végleges megszilárdulását szolgáló munka²¹ egy közös német büntetőjog létrejöttét jelezte, és – előkészítve a *Carolina* kiadását – bizonyos jogegységet hozott létre a büntetőjog területén. A korabeli *Halsgerichtsordnungen* elsősorban a büntetőper lefolyásával, azon belül is a bizonyítás szabályaival, vagyis az inkvizíciós eljárással foglalkoztak, s kiemelt szerepet kapott a bizonyítás során a kínvallatás intézménye.

A *Carolina*²² is – mai szemmel nézve – inkább büntetőeljárásai rendelkezések gyűjteményének tekintendő, de az eljárási kérdések és az egyes ítéleti formulárék mellett tartalmazott természetesen más rendelkezéseket is: a büntető anyagi jog különös részébe sorolandó törvényi tényállások és a megvalósulásuk esetén kiszabható büntetések (104-180. §) mellett találhatunk “általános részi” rendelkezéseket is. A *Carolina* elsőként finomított ki olyan szabályokat, melyeket ma a büntetőjog általános részébe sorolunk, többé-kevésbé elválasztva azokat az egyes bűncselekményi tényállásoktól. A felróhatóság és beszámíthatóság kérdései,²³ a kísérlet,²⁴ a részesség,²⁵ a büntethetőséget kizáró okok,²⁶ a jogos védelem tana²⁷ először ezekben kerültek – figyelembe véve az itáliai jogtudomány eredményeit – jogszabályi formában megfogalmazásra. Ugyanakkor a

Grundgesetz: Eine deutsche Rechtsgeschichte in Lebensbildern, München, 2001, 39-62; Erik WOLF, *Johann Freiherr von Schwarzenberg* = UÓ., Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, Tübingen, 1963⁴, 102-137; Bernhard PAHLMANN, *Johann von Schwarzenberg* = Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, Hrsg. Gerd KLEINHEYER, Jan SCHRÖDER, Heidelberg, 1996, 364-367.

²¹ Worms (1498), Tirol (1499), Radolfzell (1506), Nürnberg (1526). Áttekintésüket adja többek között KLEINHEYER, *i.m.*, 14-16.

²² Szövegére lásd: *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. (Carolina)*, Hg. Friedrich-Christian SCHROEDER, Stuttgart, 2000. Alább – a rendkívül gazdag irodalomból – a következő összefoglalásokra támaszkodunk: Robert von HIPPEL, *Deutsches Strafrecht I: Allgemeine Grundlagen*, Berlin, 1925; Eberhard SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen, 1947; Eberhard SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen, 1947; Gerd KLEINHEYER, *i.m.*, 7-27; Winfried TRUSEN, *Strafprozess und Rezeption: Zu den Entwicklungen im Spätmittelalter und der Grundlagen der Carolina* = Strafrecht, Strafprozess und Rezeption: Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina, Hg. Peter LANDAU, Friedrich-Christian SCHROEDER, Frankfurt am Main, 1984, 29-118.

²³ SCHMIDT, *i.m.*, 96-98.

²⁴ CCC. 178. SCHMIDT, *i.m.*, 99.

²⁵ CCC. 177. SCHMIDT, *i.m.*, 99-100.

²⁶ SCHMIDT, *i.m.*, 101-102.

²⁷ CCC. 140. SCHMIDT, *i.m.*, 100-101.

Carolinában találkozunk először biztos kézzel megrajzolt törvényi tényállásokkal a korai újkori jogtörténetben. SCHWARZENBERG nyomán éles különbség tétetik például emberölés és gyilkosság között.²⁸ A *Carolina* anyagi- és alaki büntetőjogát tehát egyenrangúnak tekinthetjük.²⁹

A *Carolina* elsősorban a súlyos sérelmet okozó (ún. *peinliche*) bűncselekmények üldözésével foglalkozik, melyek – a kor felfogása szerint – hivatalból üldözendők, s melyek testi büntetéssel sújtandók. Ugyanakkor a kisebb súlyú cselekmények szankcionálását a sértett által indítandó, általában pénzbüntetéssel záródó magánjogi perre hagyja, s ezekkel csak elvéve foglalkozik.³⁰

SCHWARZENBERG közvetlen hatását mutatja midőn a *Carolina* kijelentette, hogy súlyos büntetéseket (*peinlicher Straff*) kiszabni csak akkor lehet – s ezzel egységes mércét teremt a korábbi önkényes büntetéskiszabással szemben –, amennyiben a császári jog (vagyis a római jog) is halálbüntetést helyez kilátásba. S általában a testi büntetéseket is csak annyiban tekintette megengedhetőnek, amennyiben a császári jog azt ismeri és elismeri.³¹ Ahol a császári jog tételes büntetéseket nem mutatott fel, ott a bírói mérlegelésre volt bízva a testi büntetések alkalmazása,³² csakúgy, mint azon rendkívüli esetekben, midőn a császári jog nem adott szabályt (ez utóbbi esetben rendkívüli büntetésről van szó).³³ Ezen esetek révén a *Carolina* teret engedett a vétkességi elv tudományos kidolgozásának, hiszen a bíró ezen esetekben a vétkesség mértékéhez igazíthatta a büntetést.³⁴

Az eljárás tekintetében a *Carolina* két fő eljárás mód között különböztet: a hivatalból induló büntetőeljárás (*“von der oberkeyt vnd ampts wegen”* – CCC. 6-10.) és a magánszemély által indított eljárás (*“so der klager Recht begehrt”* – CCC. 11. skk.) között. Először a hivatali, az ún. inkvizitórius eljárás kerül tárgyalásra, de ennek menete ismertetésénél a *Carolina* szövege a később tárgyalt akkuzatórius eljárás szabályaira utal. Ezt annál is inkább teheti, mivel – főleg a bizonyítási eljárás során – mindkét eljárásnál hivatalos szervek kezében volt a kezdeményezés. Ez a tárgyalási mód egy bizonyos kompromisszumot jelez a magánfél által kezdeményezett vádelvű eljárás és az ekkoriban előtérbe kerülő, a közérdeket előtérbe helyező (de a *Carolina* előtt rendkívül önkényesen alkal-

²⁸ SCHMIDT, *i.m.*, 95. (*“fursetzlicher Morder – vnforsetzlicher todtschleger”* - CCC. 137.)

²⁹ HIPPEL, *i.m.*, 175.

³⁰ KLEINHEYER, *i.m.*, 9-10.

³¹ CCC. 104. (*“Aber sonderlich ist zu mercken, inn was sachen oder der selben gleichen vnser Keyserlich recht, keynerley peinlicher straff am leben, ehren, leib oder gliedern setzen, oder verbengen, daß Richter vnd vrtheyler darwider auch niemant zum todt oder sunst peinlich straffen”*). Vö. KLEINHEYER, *i.m.*, 25.

³² CCC. 104. (*“...die straff nach gelegenheyt vnd ergernuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeit, vnd umb gemeynes nutz willen zu ordnen vnd zu machen.”*)

³³ KLEINHEYER, *i.m.*, 13.

³⁴ KLEINHEYER, *i.m.*, 26.

mazott) és a büntető közhatalomnak való alávetést megvalósító inkvizíciós eljárás között. Ugyanakkor az akkuzatórius eljárás – bizonyos értelemben vett – előtérbe helyezése megfelel az itáliai tudományos fejtegetések tradícióinak is, hiszen a korabeli büntetőjogtudomány a vádelvű eljárást tekintette *processus ordinarius*nak, míg a hivatali inkvizíciós eljárást *processus extraordinarius*nak.³⁵

Az eljárásjog és a vizsgálati eljárás központi kérdése a *Carolinában* is a bizonyítás. Középpontban áll a SCHWARZENBERG által recipiált *indicium*-tan, mely szerint különböztetni kell fő- és segédgyanúkok, előfeltételek között. Míg a fő *indicium*ok közvetlenül befolyásolják a bűnösség kérdését, addig a tények másik csoportja csak következtetni enged a bűnösségre. Ennek fényében a *Carolina*³⁶ különböztetett az elítélés és a kínzás előfeltételei között. Az elítéléshez a fő *indicium*ok tekintetében vagy két tanú vallomása volt szükséges, vagy a beismerés. A beismerésnek rendkívül nagy szerepe volt a korabeli büntető ítélezésben, és ezt nagyon gyakran a „*peinlich Frag*”-on, vagyis a kínvallatáson keresztül érték el. A kínvallatás alá vonáshoz elegendőek voltak a segéd *indicium*ok is.³⁷

Már a bambergi *Halsgerichtsordnung* megkísérelte a kínvallatásnál kizárni az önkény és a tévedések lehetőségét, mikor előírta, hogy csak alapos gyanú esetén lehetséges *tortura* alkalmazása. SCHWARZENBERG a *Carolinára* nagy hatást gyakorló munkájában arról is rendelkezett, hogy a vádlott figyelmét fel kellett hívni a mentő körülményekre és kimentési lehetőségekre is.³⁸ A büntető hatalom letéteményesének önkényét is nagyban korlátozták ezek a jogszabályok.

A német büntetőeljárás sajátosságaként a bizonyítási eljárás befejeztével következik a formaságokkal körülbástyázott nyilvános *Endliche Rechtstag*, ahol az ítéletet hirdetik ki.³⁹

Az általános és különös szabályok keveredése az eljárási szabályokkal kifejezetten arra utal, hogy a *Carolina* célja elsődlegesen az eljárás megújítása, egy tudományosan és gyakorlati szempontból áttekinthető büntetőjognak a bírák

³⁵ KLEINHEYER, *i.m.*, 10. és 17.

³⁶ S már korábban a wormszi reformáció és a *Bambergensis* is. Vö. SCHMIDT, *i.m.*, 103-104, 106-108.

³⁷ SCHROEDER, *i.m.*, 56-57; HIPPEL, *i.m.*, 210; SUTSCHEK, *i.m.*, 137.

³⁸ A *Carolina* kínvallatással kapcsolatban legfontosabb tézisei a következők: csak a vádlott bűnösségét alaposan alátámasztó egyéb bizonyítékok esetén alkalmazandó (27. §); a mentőkörülmények is figyelembe veendőek és csak akkor alkalmazandó a vallatás, ha a gyanúkok túlsúlyban vannak (28. §); fel kell hívni a terhelt figyelmét az ellenbizonyítás lehetőségére (47. §); a vallatásnak ne az legyen a célja, hogy beismerésre kényszerítsék a vádlottat, hanem hogy olyan tényekről faggassák, melyekről ártatlansága esetén nem tudhatna (53. §); a vallomásnak a terhelt szájába adása kifejezetten tilos (56. §); a terhelt nyilatkozatát a vallatás után kell feljegyezni (58. §); a terhelt állításait felül kell vizsgálnia a bíróságnak (54. §); lehetőséget kell adni a terheltnek, hogy néhány nap múltán újra vallomást tehessen (56. §. 2). Vö. HIPPEL, *i.m.*, 210; SUTSCHEK, *i.m.*, 138.

³⁹ „*Um des gemeinen Volkes und alter Gewohnheit willen*”. Idézi SCHROEDER, *i.m.*, 58.

rendelkezésére bocsátása volt, ugyanakkor alapjává vált a közös német anyagi büntetőjognak is, amely szakítva a korábbi, az önkénynek tág teret engedő magánvádon alapuló hagyományos bűnüldözéssel, a hivatalból induló írásbeli, titkos itáliai-kánoni inkvizíciós eljárást vezette be, biztos anyagi jogi alapokon. A *Carolina* ezzel az elkövetkező nemzedékek német büntetőjog-tudománya számára a kiinduló pontot jelentette, és egészen a 18. század végéig nagy hatással volt Európa-szerte, így Erdélyben is.

II. A szász *Statutumok* büntetőjoga és kapcsolódási pontjai

“Köztörvénykezésnek ugyanis azt nevezik, amit bárkivel szemben általában a közösség érdeke kényszerít ki. (...) Ezek tehát azok, melyeket köztörvényesnek mondunk: a *lex Julia* a felségsértésről és a házasságtörésről a *lex Cornelia* az orgyilkosságról és gyilkosságról, méregkeverésről, hamisításról stb.” (SS. 4.1.2.)

Így szól csaknem a legelején a *Statutumok* büntetőjoggal foglalkozó negyedik könyve. A negyedik könyvben (a három korábbihoz hasonlóan) léptenyomon tetten érhető a római jog akkor ismert forrásainak (Honteruson keresztüli) ismerete – találkozunk közvetlen hivatkozással, mint a fennebb látott szövegben is. Ugyanakkor ebben a részben a leginkább felismerhető, hogy a szász szokásjogon túl a kor birodalmi büntetőjoga, nevezetesen a *Constitutio Criminalis Carolina* és amellet a királyi Magyarország törvényei is hatással voltak a szabályok megfogalmazására.

Azt mondhatjuk, hogy a *Statutumok* ezen része tudományos színvonalában vetekszik a *Carolinával* annak ellenére, hogy természetesen jóval szűkebb terjedelemben tárgyalja a büntetőjogot: fogalmi precizitásában, a legfontosabb alapelvekben (többek között a tettes és részes közötti különbségtételben, a jogos védelem elismerésében) jól kimutatható a római jogra visszavezethető, de a korai újkor szükségleteit kifejező birodalmi szabályok szerencsés ötvözete.

A *Statutumok* természetesen – csakúgy, mint a *Carolina* – nem tekinthető mai értelemben vett zárt rendszerű büntetőtörvénykönyvnek, hiszen ebben is megjelennek az eljárási szabályok, főként az első fejezetben. A mai “általános rész”-hez sorolható szabályok szétszórta jelennek meg: a részességi alakzatok (SS. 4.2.4. és 4.3.6.), a gondatlan és szándékos magatartás megkülönböztetése (SS. 4.3.2.), az önvédelem értékelése (SS. 4.3.5.), a bűncselekmények tagolása (SS. 4.1.1-2.), a visszalépés, a kísérlet figyelmebe vétele (SS. 4.1.11.) az egyes bűncselekményekkel foglalkozó fejezetekben bukkannak fel.

A jogkönyv világosan különböztet *crimenek* és *delictumok* között, annak ellenére, hogy szövegszerű fogalmi különbségtétellel nem találkozunk. Római eredetű normák mind a magán- (*furtum*, *rapina*, *iniuria*, *iniuria verbalis*), mind a

közbűncselekményekkel (*homicidium, falsa, adulterium*) kapcsolatban felbukkan-
nak. A római *delictumok* jó részének kriminalizálása egyértelműen kiolvasható a
Statutumok rendszeréből, hiszen a fenn említett tényállások tudatosan a negye-
dik könyvben kerülnek tárgyalásra, míg a *damnum iniuria datum*, a *fraus creditorum*
és egyes *quasi-delictumok* a kötelmi részben kaptak helyet.

A *Carolinához* hasonlóan (104-105. §) a *Statutumok* is két nagy csoportra
osztják a tényállásokat: *peinliche - capitalia*, vagyis melyek főbenjáróak, tehát ha-
lálbüntetéssel sújthatók, másrészt *nicht peinliche - non capitalia*, nem főbenjárók,
ahol becsületbeli, testi büntetésekről, vagy száműzésről lehet szó.⁴⁰

II.1. "Általános rész" rendelkezések

A bűncselekményeknél nem az eredmény, hanem az elkövető szándéka kerül a
központba,⁴¹ de az elkövető csak a tett megvalósítása esetén büntethető.⁴² A
gyilkosságnál és a lopásnál is a szándék fontosságát emelik ki a *Statutumok*,

⁴⁰ *J.S.* 4.1.1. ("Publicorum iudiciorum, quaedam capitalia, quaedam non capitalia sunt. Nam quaedam flagitia sunt, quae corporis coercionem cum relegatione puniuntur.") - Inst. 4,18,2. ("Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio adficiunt vel aquae et ignis interdictione vel deportatione vel metallo: cetera si qua infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.") - D. 48,1,2. ("Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia sunt, ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio: per has enim poenas eximitur caput de civitate. Nam cetera non exilia, sed relegationes proprie dicuntur: tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio poena est.") Vö. MOLNÁR, *A császárkori...*, i.m., 368; SUTSCHEK, i.m., 141, 149; Látható, hogy szemben a római joggal, a szász "kodifikátorok" a száműzetést nem tekintették főbenjáró büntetésnek. Bár egyes esetekben a *Digesta* is a nem főbenjáró szankciók közé sorolja a *relegatio* egyes eseteit: D. 48,19,28,1. ("Ceterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam, vel cum in opus quis publicum datur, vel cum fustium ictu subicitur.")

⁴¹ *J.S.* 4.1.11. ("In maleficiis voluntas spectatur non exitus.") - D. 48,8,14. ("Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus.") Vö. SÁRY, *A büntetés...*, i.m., 209; SUTSCHEK, i.m., 142, 157.

⁴² *J.S.* 4.1.11. ("Nemo opere iudicetur fecisse, nisi et malignum consilium ei fuerit, nec consilium habuisse nocet, nisi et factum secutum sit.") - D. 16,53,2 ("Item dubitatum, illa verba » ope consilio« quemadmodum accipienda sunt, sententiae coniungentium aut separantium. Sed verius est, quod et labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est eius qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit: sic enim alii condici potest, alii non potest. Sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.") Benedek a forráshely eredeti rendszertani helyének megfelelően – szemben a *Statutumok* általánosító, kiterjesztő értelmű fogalmazásával (*ope helyett opere*) – a bűnsegédi magatartás szankcionálása feltételének tekinti befejezettségét. Vö. BENEDEK, *Tettesség...*, 219; UÓ., *A felbujtó...*, i.m., 50-51. A *Statutumok* kiterjesztő értelmezésének helyessége melletti érv lehet, hogy a jogkönyv a lopás tárgyalása során külön kiemeli a részes felelősségre vonása előfeltételeként az eltulajdonítás bekövetkeztét (*J.S.* 4.2.4. fin.). Lásd alább.

jusztiniánuszi idézetekkel.⁴³ A verbál-injúriák esetében a szándék szintén elengedhetetlen.⁴⁴

A szászok vétkességgel kapcsolatos felfogása – éppen talán a római jogi források erősebb hatása miatt – meghaladta a *Carolinából* kiolvasható nézeteiket. Míg a *Carolina* valahol félúton állt a tudósjogi vétkességi tan és a németjogi eredmény-felelősség között,⁴⁵ addig a *Statutumokból* egyértelműen az olvasható ki, hogy csak a szándékos magatartás büntetendő.⁴⁶ A *Statutumok* szerint általában vizsgálni kell, hogyan akarta a tettes elérni a bűncselekmény eredményét, mert a büntetés csak a szándék és a tett együttes fennállása esetén alkalmazható.⁴⁷

A *Statutumok* felfogása szerint a szándékos és célzatos magatartás büntetendő (gazdagodási szándék, ölési szándék, pénz vagy egyéb anyagi előny szerzése okán), de természetesen bizonyos tényállásoknál a gondatlan magatartás is – aki halált okozott – szankciót vonhat maga után.⁴⁸ A *Carolina* szűk körben – kiemelten a gondatlan emberöléssel kapcsolatban⁴⁹ – szintén elismeri a gondatlan magatartás büntetendőségét.⁵⁰ Bizonyos esetekben a mulasztás is büntetendő: így a talált dolog bejelentés nélküli megtartása esetén.⁵¹

A kánonjog és a felső-italiai *statutumok* hatása alatt a *Carolina* elmozdul a kísérlet büntetendőségének elismerése felé.⁵² A korabeli erdélyi gyakorlatban a kísérlet büntethetőségével kapcsolatban nem alakult ki egységes álláspont.⁵³ A

⁴³ S.S. 4.3.2. (“*Qui hominem occiderit, si non occidendi animo hoc admiserit, absolvi posse et qui hominem non occiderit, sed vulneraverit, ut occidat pro homicida damnandum divi Imperatores rescripserunt. Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguunt.*”) - D. 48,8,1,3. (“*Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum...*”) Vö. SUTSCHEK, *i.m.*, 178.

⁴⁴ S.S. 4.5.2. (“*Quicquid calore iracundiae vel fit vel dicitur, non ratum est priusquam perseverantia apparuerit iudicium animi fuisse.*”) - D. 50,17,48. (“*Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.*”)

⁴⁵ HIPPEL, *i.m.*, 205.

⁴⁶ Megfelelően a kor erdélyi normáinak és gyakorlatának. Vö. ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 80.

⁴⁷ S.S. 4.1.11. (“*Nemo opere iudicetur fecisse, nisi et malignum consilium ei fuerit, nec consilium habuisse nocet, nisi et factum secutum sit.*”) Kiterjesztően értelmezve. Lásd fennebb.

⁴⁸ S.S. 4.4.1. (“*Cum non semper, qui hominem occidit, ut homicida damnetur, sed aliquando cognita causa ad persolvendum homagium defuncti, is qui occidit, compellatur.*”)

⁴⁹ CCC. 146.

⁵⁰ CCC. 134: az orvosság adagolásánál elkövetett orvosi “műhiba” miatt bekövetkezett halál (“*aus vnfließ oder unkunst, vnnnd doch vnfürsetzlich mit seiner artzneyen tödtet!*”); CCC. 180: a fogoly szökésének gondatlan lehetővé tétele esetén (“*hüters vnfließ!*”).

⁵¹ S.S. 4.2.5. (“*Qui alienum, quid repertum lucri faciendi causa sustulerit furti obstringitur, sive sciverit cuius ea sit, sive ignoraverit, si iudicio non manifestat.*”) - D. 47,2,43,4. (“*Qui alienum, quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius ea sit, sive ignoravit...*”)

⁵² CCC. 178. HIPPEL, *i.m.*, 206.

⁵³ ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 86.

szász *Statutumokból* – a germán szokásjog és régebbi római jog hatása alatt⁵⁴ – csak kivételes esetben értékelik a kísérleti magatartást:⁵⁵ előfordult, hogy a vádlotton kívülálló okból be nem fejezett bűncselekményt önálló bűncselekménynek tekintették és büntették, de általában enyhébben, mint a befejezett cselekményt. Így a *Statutumok* szerint a magzatelhajtás kísérlete vagyonvesztéssel büntetendő.⁵⁶ A kísérlet büntetőjogi értékelése tekintetében a szász jogkönyv álláspontja nem tekinthető egyértelműnek.⁵⁷

II.1.a. A felelősségrevonás akadályai

A büntethetőséget kizáró okok között a jogos védelem tekintetében a *Statutumok* lényegében a *Tripartitum* tanítását veszik át.⁵⁸ Kölcsönös testi sértés esetében általában csak akkor marasztalták a vádlottat, ha bebizonyosodott, hogy ő kezdte a verekedést, de ha a másik fél kezdte, akkor fel is menthették.⁵⁹ Ekkor feltételezték, hogy a vádlottnak védekeznie kellett a támadás ellen, és a védekezés közben sebesítette meg a rá támadót. A jogos védelemmel kapcsolatos legalapvetőbb szabályok kerülnek elő a *Corpus Iuris*-ből: ⁶⁰ a “*vim vi repellere*” elvet alaposan körüljárják a *Statutumok*.⁶¹ Szintén római forrásokat követve különbség tételük a jogos védelem és az utólagos bosszú között.⁶²

⁵⁴ HIPPEL, *i.m.*, 206.

⁵⁵ SUTSCHEK, *i.m.*, 147.

⁵⁶ *SS.* 4.1.13. (“*Qui abortionis, aut amatorium poculum praebent, etsi dolo non faciant, tamen quia res est mali exempli, confiscata parte bonorum relegantur.*”)

⁵⁷ Ez szűrhető le SUTSCHEK, *i.m.*, 147. bizonytalan állásfoglalásából is. A római jogban szintén ellentmondásos a kísérlet megítélése. Bár tanulmányunkban elsősorban a *Corpus Iuris Civilis*-ből leszűrhető ismeretekre koncentrálnunk, megjegyzendő, hogy maga Paulus is különbözően nyilatkozik a kérdéssel. Egyrészt a kísérleti stádiumban maradás lehet enyhítő körülmény (PS 5,4,14: “...*perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur...*”), másrészt a kísérlet ugyanúgy büntetendő, mint a befejezett cselekmény (PS 5,23,3: “...*ideoque qui, cum vellet occidere, id casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur...*”). Utóbbi emeli ki SÁRY, *A büntetés...*, *i.m.*, 209.

⁵⁸ *Trip.* III. 21-24; Vö. ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 85.

⁵⁹ *SS.* 4.3.6. (“*Quod si non constat, quis primum percusserit, inquirendum est, quis alterum ad contentionem et percussionem provocaverit.*”)

⁶⁰ *SS.* 4.3.5. (“*Si quis percussorem ad se venientem, aut latronem insidiantem occiderit, securus erit. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.*”) – D. 9,2,4,pr. (“*Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.*”); *SS.* 4.3.5. (“*Vim vi repellere omnes leges, omniaque iura permittunt, si hoc tuendi sui duntaxat, non etiam ulciscendi causa cum moderamine inculpatae defensionis factum sit.*”) – D. 9,2,45,4. (“*Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innocii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt.*”) Vö. SUTSCHEK, *i.m.*, 143-144, 179.

⁶¹ A jogos védelem római jogi jelentőségére vö. SÁRY, *A büntethetőségi...*, *i.m.*, 533-534.

⁶² *SS.* 4.3.5. (“*Differunt enim inter se defensio et vindicta. Quia defensio fit in continenti, vindicta vero post moram sequitur.*”) – D. 43,16,3,9. (“*Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc*

A kényszer által elkövetett házasságtörés mentesítő jellegének kimondása szintén római eredetű.⁶³

Jogszabályi engedély alapján – a XII táblás törvényre emlékeztetve – felmentették az éjszakai tolvajt megölő házigazdát is.⁶⁴

A fiatakor és elmezavar (kóros elmeállapot) büntethetőséget kizáró jellege tekintetében nincsenek szabályok a *Statutumok*ban.⁶⁵ Ezzel szemben a *Carolina* lemond a kiskorúak és az elmezavarodottak büntetéséről, és szakértői vélemények bekérését teszi lehetővé,⁶⁶ illetve enyhébben bünteti a gyermekkorú, 14 év alatti tolvajokat (*„jungen Dieben“*).⁶⁷ A *Statutumok* ismernek azonban további büntethetőséget kizáró okot, így a magánindítvány hiányát (például ha a személysértés miatt nem indítanak keresetet,⁶⁸ vagy ha a férj házasságtörő feleségét nem vádolja be⁶⁹).

A büntethetőséget megszüntető okok közül az elkövető halálára találunk példát: *„Ha egy bűntény vádlottja meghal, büntetése is megsemmisül.”*⁷⁰

confestim, non ex intervallo, dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne deiciatur, sed et si deictus quis fuerit, eundem deicere non ex intervallo, sed ex continenti.”) Vö. SÁRY, *A büntethetőségi... , i.m.*, 534.

⁶³ S.S. 4.7.6. (*“Ceterum, quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur.”*) - D. 48,5,14,7. (*“...ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur.”*) Vö. SÁRY, *A büntethetőségi... , i.m.*, 531.

⁶⁴ S.S. 4.2.11. (*“Furem nocturnum, si quis occiderit ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.”*) - XII. tab. VIII. 12. (*“Si nox furtum faxsit, si im occasit, iure caesus esto.”*)

⁶⁵ SUTSCHEK, *i.m.*, 144. Az elkövető életkorának figyelembevételéről – többek között – a jusztiniánuszi forrásokban vö. SÁRY, *A büntetés... , i.m.*, 202. A gyermekkor és a kóros elmeállapot, mint büntethetőséget kizáró okok római jogi nyomaira vö. SÁRY, *A büntethetőségi... , i.m.*, 529-530.

⁶⁶ CCC. 179. (*“Item wirt von jemandt, der jugent oder anderer gebrechlichkeyt halben, wissentlich seiner synn nit bett, eyn übelthatt begangen, das soll mit allen vmstenden, an die orten vnnd enden, wie zu ende diser vnser ordnung angezeygt gelangen, vnnd nach radt der selben vnd anderer verstendigen darinn gehandelt oder gestrafft werden.”*) Vö. HIPPEL, *i.m.*, 204.

⁶⁷ CCC. 164. (*“Item so der dieb oder diebin jrs alter vnder viertzeihen jaren weren, die sollen vmb diebstall, on sonder ursach, auch nit vom leben zum todt, gericht, sonder der obgemelten leibstraff gemess, mit sampt ewiger vrphede gestrafft werden.”*) Vö. HIPPEL, *i.m.*, 192.

⁶⁸ S.S. 4.5.3. (*“Actio iniuriarum dissimulatione aboletur: Nam postea ex poenitentia remissam injuriam recolare non licet.”*) D. 47,10,11,1. (*“Iniuriarum actio ex bono et aequo est et dissimulatione aboletur. Si quis enim iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolare...”*) A magánindítvány hiányának római jelentőségére vö. SÁRY, *A büntethetőségi... , i.m.*, 534.

⁶⁹ S.S. 4.7.5. (*“Crimen adulterii maritum, retenta in matrimonio uxore, inferre non posse, nemini dubium est.”*) Vö. SUTSCHEK, *i.m.*, 145.

⁷⁰ S.S. 4.1.5. (*“Defuncto eo, qui reus erat criminis poena quoque extincta est...”*) - D. 48,1,6, (*“Defuncto eo, qui reus fuit criminis, et poena extincta in quacumque causa criminis extincti debet is cognoscere, cuius de pecuniaria re cognitio est.”*)

II.1.b. A többes elkövetés alakzatai

A tettestársakat, akik a bűncselekmény elkövetésében együtt vettek részt, általában ugyanazzal a büntetéssel sújtották,⁷¹ kivéve, ha bizonyos körülményekből a bűnösség tekintetében különbséget lehetett tenni az elkövetők között.⁷² Az egyik tettes elítélése – megfelelően a *Corpus Iuris* elveinek – természetesen nem mentesíti a tettestársakat.⁷³

A részesség tekintetében meg kell jegyeznünk, hogy természetesen az egyes alakzatok a korabeli erdélyi büntető gyakorlatban még nem – így a szászoknál sem – voltak elkülönítve egymástól, és általánosságban az az elv érvényesült, hogy a bűnsegéd is ugyanúgy büntetendő, mint a tettes.⁷⁴ A lopás tekintetében (de talán más cselekményeknél is) gyakorlat volt a szászoknál is, hogy azon bűnsegédekkel szemben, akik tudtak valamely bűncselekmény elkövetéséről, abban egyetértettek a tettestel, vagy tanáccsal segítettek, külön büntetőeljárást indítottak.⁷⁵ A *Statutumok* szövegének szoros kapcsolata a *Corpus Iuris Civilis* vonatkozó szöveghelyeivel mutatja, hogy a szász “kodifikátorok” ebben a tekintetben nem a *Carolina* e kérdéskörben inkább tartózkodó szövegéből indultak ki, hanem a jusztiniánuszi forrásokból kiolvasható hagyományok alapján – sok tekintetben a mai doktrínának megfelelően – tárgyalták a többes elkövetés alakzatait.

⁷¹ SS. 4.3.4. (“*Si alius tenuit, alius interemit, is qui tenuit, quasi mortis causam praebeuit, et in factum actione tenebitur.*”), SS. 4.3.8. (“*Si quis in tumultu occisus fuerit authorque necis ignoratur, tunc omnes, qui armis occisum adorti sunt poena homicidii damnatur.*”) Vö. SUTSCHEK, *i.m.*, 146.

⁷² SS. 4.3.8. (“*Quodsi vero constat cuius percussione mortuus est, ille solus ut homicidia, alii vero tamquam vulneratores puniuntur.*”) Ezen szöveghely római párhuzamát látjuk többek között Ulpianusnál. D. 9,2,11,2. (“*Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. Et si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri iulianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur...*”) Vö. BENEFÉK, *Tettestég...*, *i.m.*, 216.

⁷³ SS. 4.3.6. fin. (“*Si cum uno ex pluribus, qui aliquem percusserint agatur, ceteri non liberantur: Nam quod alius luit, alium non liberat, cum id poena sit.*”) - D. 9,2,11,2 (“*... et si cum uno agatur, ceteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.*”)

⁷⁴ ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 89. A pénzhamisítóknak segédkezőkre és a nekik helyiséget biztosítókra vö. SS. 4.6.5. (“*Cusores falsae monetae, quive operam ad id contulerunt, hospitiumve scienter locaverunt, flammarmum excustionibus mancipantur.*”) A házasságtörésben segédkezőkre vö. SS. 4.7.6. (“*Qui conjugem alterius, honestam viduam, vel virginem vir rapuerit et in iudicio accusatus fuerit poena capitali punitur; simul et ii, qui operam huic flagitio accommodarunt.*”)

⁷⁵ SS. 4.2.4. (“*Non tantum, qui furtum fecit sed etiam is, cuius opera, consilio furtum factum fuerit, furti actione tenebitur.*”) Vö. ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 88. A lopással kapcsolatos egyes párhuzamos helyeket lásd alább.

Itt kell megjegyeznünk azonban, hogy a többes elkövetési alakzatokhoz közel helyezték el a bűnpártoló és az orgazda cselekményét, melyek ma önálló bűncselekménynek tekintendők.⁷⁶

II.1.c. A büntetések rendszere

A szászok közösségük felépítésének megfelelően, s jogkönyvükből kitűnően nem ismerték a rendi különbségtételt a büntetések alkalmazása tekintetében. A *Statutumok* büntetéstana minden szászra egyformán vonatkozott, s – a *Carolinához* hasonlóan – a megtorlás, az elrettentés és a bűnözők ártalmatlanná tételének alapelvein állt, ezért az arányosság elve nem igazán érhető tetten szabályaiban.⁷⁷ A büntetési célok közül a *Statutumok* különös szerepet szántak az elkövető megjavításának: “*Ugyanis hasznos a megjavítás érdekében a bűnösök vétkeiket megbélyegezni.*”⁷⁸

Ugyanakkor mindkét jogforrás törekszik szigorúan a “törvényi” előírásokhoz kötni a büntetés módjának megválasztását. Az ún. tükröző büntetések⁷⁹ mellett pénzbüntetések (vérdíj,⁸⁰ nyelvváltás⁸¹) és nagy súllyal a halálbüntetés (akasztás, lefejezés, máglya és vízbefojtás) szerepel a büntetések katalógusá-

⁷⁶ SS. 4.2.7. (“*Receptatores et occultatores non minus delinquunt quam fures et agressores: ideoque par ipsos et reos poena expectat.*”) - D. 47,16,1. (“*Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest: et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones. In pari causa habendi sunt, qui, cum adprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreptorum parte dimiserunt.*”)

⁷⁷ SUTSCHEK, *i.m.*, 148.

⁷⁸ SS. 4.1.2. (“*Expedit enim peccata nocentium esse nota, ut emendantur...*”) - D. 48,19,20. (“*Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, ne ad heredes transeat. Cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum: quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.*”) Vö. MOLNÁR, *A császárkori...*, *i.m.*, 366.

⁷⁹ Ebben az esetben a büntetésnek az elkövető testi épségét sújtva, a környezete számára – nem nélkülözve az elrettentés és megtorlás gondolatát – tükröznie kellett az elkövetett cselekményt. A szászoknál ilyen eset volt, midőn a rossz életű asszony tisztességes férfiembert hoz rossz hírbe, s ezért nyelve kitépésével és száműzetéssel bűnhődik. - SS. 4.7.12. (“*Quodsi vero suspicionibus tantum eum aggraverit, juramento suo et conjugis ut supra liberabitur. Meretrici autem lingua praecidetur, et in perpetuum relegabitur exilium, eo quod illa viri famam non solum laeserit, sed et vitae ejus periculum creare conata sit.*”)

⁸⁰ SS. 4.4.2. (“*Vivum homagium viginti florenis aestimatur; si quis brachium vel manum alteri amputaverit, vel inutiles percutiendo reddiderit, viginti florenos laeso persolvat. Pro pollice amputato vel inutili reddito ex vulnere, decem floreni numerentur: reliquorum vero digitorum et dentis cuiuslibet quinque floreni mulcta est. Oculus viginti florenis – auris decem – linguae emenda florenis viginti, costa florenis itidem viginti luatur. Cicatricum autem nulla sit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.*”) A súlyosabb esetben tehát a vérdíj 20 forint, míg kisebb sérelmek estén a vérdíj csökkenthető.

⁸¹ SS. 4.5.2. (“*Si itaque injurias famam alterius laeserit, testimoniisque se rem probatum susceperit, neque sufficienter id praestiterit non deprecari solum debet injuriam, sed judicium sententia, causa cognita, in certam quoque linguae emendam condemnabitur, cuius mulctae duae partes judici, tertia vero parti laesae dependi et cedere debebit.*”)

ban.⁸² A *Statutumok* bizonyos humánusságát jelzi, hogy a halálbüntetés súlyosított⁸³ – bizonyos értelemben a proporcionalitás gondolatát tükröző – formái ritkán jelennek meg a szankciók között:⁸⁴ az akasztás és a lefejezés mellett a tűzhalál⁸⁵ és a vízbefojtás⁸⁶ jelenik meg, mint nagyobb szenvedést okozó halálbüntetési formák.

A testcsonkítás⁸⁷ és megvesszőzés kivételesen szabható ki,⁸⁸ azonban a száműzés (*aquae et ignis interdictio*)⁸⁹ – megfelelően a többi erdélyi város gyakorlatának⁹⁰ – több esetben is alkalmazható.⁹¹ Hasonlóan a korabeli erdélyi gyakorlathoz a *talio* a hamis vád esetén kerül alkalmazásra.⁹²

Viszont az *infamia*, a becsületvesztés tekintetében nem követték a szászok a környező gyakorlatot. Míg a magyarországi büntetőgyakorlat több bűncselekmény esetén alkalmazta az *infamiát*, mint szankciót, Erdélyben bár ismerték az *infamia* fogalmát, de szankció-megjelölésként inkább az *amissio honoris* jelent meg, és kifejezetten csak hivatali visszaélések esetén alkalmazták.⁹³ Ezzel szemben a szászok római jogi alapon – több esetben is⁹⁴ – alkalmazni rendelik az

⁸² A *Carolina* a halálbüntetés különböző fajtái mellett ismeri a testcsonkító büntetéseket is: hamis eskü esetén ujjak levágása (CCC. 107.), béketörésnél (Urfehdebruch) a kar, a kéz vagy az ujjak levágása (CCC. 108.), füllevágás kerítés esetén (CCC. 123.).

⁸³ A császárkori római jogban ismert formákra vö. MOLNÁR, *A császárkori...*, i.m., 370-371.

⁸⁴ Ezzel szemben a *Carolina* – határozottan az egyes bűncselekményekhez rendelve – a halálbüntetés végrehajtásának számos más módját is lehetővé teszi: felnégyelés, kerékbetörés, élve eltemetés, karóbahúzás. Vö. HIPPEL, i.m., 197.

⁸⁵ SS. 4.2.10. = kegytárgyak lopása; SS. 4.6.5. = pénzhamisítók és bűnsegédek.

⁸⁶ SS. 4.7.1. = házasságtörő nő.

⁸⁷ SS. 4.7.11. = rágalmazó nő. (lásd fennebb)

⁸⁸ SS. 4.7.9. = többször paráznaságon ért nő.

⁸⁹ SS. 4.1.13. = a bájját-keverők; SS. 4.6.2. = egyes hamisítók; SS. 4.7.9. = többször paráznaságon ért nő; SS. 4.7.12. = férfit apasággal hamisan vádló nő.

⁹⁰ ANGYAL, DEGRÉ, i.m., 59.

⁹¹ SS. 2.1.4. (“*Inter eas personas, quae parentum liberorumque locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt; et si tales personae inter se coierint, incestas nuptias contraxisse dicuntur, quarum poena sit exilium.*”) SS. 4.4.2; SS. 4.6.5.

⁹² ANGYAL, DEGRÉ, i.m., 58. - SS. 4.1.8 (“*Nam qui non probat, quod obijcit – secundum canones – talione puniuntur.*”) - D. 47,15,6. (“*Ab imperatore nostro et patre eius rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem obijciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commississent, qua reus per praevaricationem absolutus est.*”) - C. 9,2,17,pr. (“... cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii.” [a. 423.] – A hivatkozott kánonok Mózes 5. könyve 19,18-19-re épülnek: “*És a bírák vizsgálják meg jól a dolgot, és ha hazug tanú lesz a tanú, a ki hazugságot szökölt az ő atyjafia ellen: Úgy cselekedjete azzal, a mint ő szándékozott cselekedni az ő atyjafiával. Így tisztítsd ki közüled a gonoszt.*” (Károli Gáspár fordítása)

⁹³ DEGRÉ, *A Négyeskönyv...*, i.m., 70-75; ANGYAL, DEGRÉ, i.m., 70.

⁹⁴ SS. 1.6.1. (“*Impuberes, qui annum decimum quartum non excesserunt, testimonium dicere vetantur. Item insani, furiosi, et mente capti, praeterea infames, qui manifestis criminibus notati sunt, utpote adulteri, perjuri, fures, infamis persona, quaeve publicis judiciis damnata est, testimonium perhibitura, de negotio ante*

infamiát.

A kor általános európai felfogásához hasonlóan a szabadságvesztés-büntetést⁹⁵ a százok sem ismerték külön büntetési nemként.

Az *crimen laesae maiestatis* esetét kivéve (fő- és jószágvesztés) az elítélt örökössei megkapják az elítélt vagyonát, és csak a bűncselekményből származó értékeket kell visszaszolgáltatniuk.⁹⁶ A szökevények és az öngyilkosok javait is nagyobb részt az örökösök, illetve a lemenők kapják, de a *Sachsenspiegel* és *Carolina* szerint a bíróságok is részelnek a vagyonból.⁹⁷

II.2. Büntetendő tényállások

A római jog szabályaihoz továbbra is a lopás szabályai állnak a legközelebb. Mind a fogalom,⁹⁸ mind az *actio furti* és a *condictio furtiva* közötti különbségtétel,⁹⁹

damnationem facto, ne sic quidem admittitur.) - S.S. 4.6.4. ("Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit falsum committit et infamia notatur. Qui in emendo et vendendo injusta libra vel mensura dolo malo usus fuerit, amissione rerum illarum punitur, poena autem pecuniaria nullam infamiam multato affert.")

⁹⁵ A római álláspontra Vö. BAJÁNHÁZY, *i.m.*, különösen 39-41; MOLNÁR, *A császárkori...*, *i.m.*, 375-376.

⁹⁶ S.S. 4.8.1. ("Bona ejus, de quo sumptum est supplicium iudex non attingat, sed ad successores ejus sive ascendentes, sive descendentes sive collaterales devolvi ea patiatur. Non enim bona sed bonorum possessores delinquant. Item qui criminibus capitalibus convicti aut damnati fuerint, eorum bona haeredes obtineant, exceptis iis, quae per delictum ipsis accesserunt, quae restituere tenentur.") – hasonló értelemben foglalkozik az elítéltek vagyoni helyzetével a C. 9,49.

⁹⁷ S.S. 4.8.3. ("Rei postulati vel in scelere comprehensi, si metu criminis imminenti mortem sibi consciverunt, bessum legitima ipsorum portionis ad haeredes non transmittent, sed iudicibus cedit. Qui vero vitae taedio vel impatientia doloris alicujus vel alio quovismodo sibi manum intulerit triens bessis suae iudicibus cedit.") - C. 9,50,1. ("Eorum demum bona fisco vindicantur, qui conscientia delati admissique criminis metuque futurae sententiae manus sibi intulerint.") [a. 212.] - *Sachsenspiegel* II. 32. ("Wer von gerichtes halben sinen lip verlusit adir tut her im selber den tot, sin neste mag nimt sin erbe.") - CCC. 135. ("Item wenn jemandt beklagt vnd inn recht erfordert oder bracht würde, von sachen wegen, so er überwunden sein leib vnd gut verwürcket het, vnd auß forcht solcher verschuldter straff sich selbst ertödt, des erben sollen inn disem fall seins guts nit vehig oder empfanglich, sonder solch erb vnd gütter der oberkeeyt der die peinlichen straff, buß, vnd fell zustehn, heymgefallen sein.") Vö. HIPPEL, *i.m.*, 187.

⁹⁸ S.S. 4.2.1. ("Furtum est ablatio et contractatio fraudulosa rei alienae, inscio et invito domino – lucri faciendi gratia.") - D. 47,2,1,3. ("Furtum est contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Quod lege naturali prohibitum est admittere.") - Inst. 4,1,1. ("Furtum est contractatio rei fraudulosa vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.") - Inst. 4,1,7. ("Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intellegant id invito domino facere eumque si intellexisset non permissurum, ac si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur.") Általánosságokkal SUTSCHEK, *i.m.*, 175.

⁹⁹ S.S. 4.2.1. ("Furti actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Condictio, vero furti ei demum competit qui dominium habet, vel haeredi ejus. Nunquam tamen ea condicione alius quam qui

csakúgy a részesség megítélése tekintetében Justinianust követi Fronius.¹⁰⁰ *Digesta*-idézzel találkozunk az éjszakai tolvajjal kapcsolatban: “*Ha valaki az éjszakai tolvajt megöli, akkor büntetlen marad, ha saját veszélye nélkül nem kímélbette.*”¹⁰¹ Kifejezetten a tizenkéttáblás törvényre hivatkozik a *Statutum*: “*A nappal rajta kapott tolvajt a tizenkéttáblás törvények csak akkor engedik megölni, ha fegyverrel, vagyis husáanggal, vassal, kövel védelmezné magát.*”¹⁰²

A lopás büntetése – a kriminalizálás miatt – súlyosabb, mint a római jogban. Mind a magyar királyok *decretumai*, mind a *Carolina*¹⁰³ – “minősített esetben” – akasztással bünteti a tolvajokat: “*Általános királyi rendelet alapján azt, aki lopást*

fecit, tenetur aut haeres ejus.”) - Inst. 4,1,13. (“*Furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit: itaque nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire.*”) - Inst. 4,1,19. (“*Condictio autem adversus ipsum furem heredemve eius, licet non possideat, competit.*”) - SS. 4.2.2. (“*Cum furti actio ad persecutionem poenae pertinet, condictio vero et vindictio ad rei recuperationem apparet, recepta re, nihilominus salvam esse furti actionem, conditionem vero tolli, sicut ex diverso post sumptam poenam salvam esse conditionem.*”) - D. 13,1,7,1. (“*Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam. Ea res facit, ut neque furti actio per conditionem neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti et conditionem et vindicationem, habet et ad exhibendum actionem.*”)

¹⁰⁰ SS. 4.2.4. (“*Non tantum, qui furtum fecit sed etiam is, cuius opera, consilio furtum factum fuerit, furti actione tenebitur. Furtum autem sine contractatione non fit, quare et opem ferre, vel consilium dare tunc nocet cum secuta contractatio est.*”) - D. 13,1,6. - D. 47,2,52,19. (“*Furtum sine contractatione non fiat. Quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contractatio est.*”) - Inst. 4,1,11. (“*Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit: qualis est, cuius ope et consilio furtum factum est.*”) Vö. BENEDEK, *A felbujtó...*, i.m., 57; UÓ., *Tetteség...*, i.m., 222. - SS. 4.2.7. (“*Receptatores et occultatores non minus delinquent quam fures et agressores: ideoque par ipsos et reos poena expectat. In pari causa habendi sunt, qui comprehendere latrones et fures potuerunt et tamen accepta pecunia, vel rerum surreptarum parte dimiserunt.*”) - D. 47,16,1. (“*Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest: et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones. In pari causa habendi sunt, qui, cum adprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreptorum parte dimiserunt.*”) - Vö. Inst. 4,1,4.

¹⁰¹ SS. 4.2.11. (“*... furem nocturnum si quis occiderit ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.*”) - D. 48,8,9. (“*Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.*”) - CCC. 150. (“*Item so jemandt eynem bei nechtllicher weil geuerlicher weiß in seinem hauß findet vnnd erschlecht...*”)

¹⁰² SS. 4.2.11. (“*... furem vero interdum deprehensum non aliter occidere lex duodecim tabularum permisit, quam si telo ... se defendat.*”) - D. 47,2,54,2. (“*Furem interdum deprehensum non aliter occidere lex duodecim tabularum permisit, quam si telo se defendat. Teli autem appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur.*”)

¹⁰³ A tolvajt akkor lehet halálra ítélni, ha másodszer is bizonyos értékhatár feletti lopást követ el (“*Wo aber solche zwen diebstal fünf gülden oder darüber treffen, so soll es mit erfahrung aller umstende, auch gebrauchung der rechtuerstendigen, wie hernach geschriben, auch als inmm nechsten öbern artickel, steeth, gehalten werden.*”) = CCC. 161. fin.) vagy háromszor bizonyul rá a tolvajlás bűne (“*Item wird aber jemandts betretten, der zum dritten mal gestolen hat, vnd solcher dreifachtiger diebstal, mit gutem grundt als vor von erfahrung der warbeyt gesatzet ist, erfunden würd, das ist eyn merer verleumbter dieb, vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht, vnd soll darumb, nemlich der mann mit dem strang, vnnd die frau mit dem wasser oder sunst inn andere weg, nach jedes landts gebrauch vom leben zum todt gestrafft werden.*”) = CCC. 162.). A CCC. 172. szerint az egyházi dolgokat eltulajdonító is halállal lakol.

követett el, ha az rábizonyosodott, felakasztják.” Az örökösök felelősége a lopott dolgokért szintén a római szabályokhoz hasonló.¹⁰⁴ A közbűncselekményjellegét mutatja az is, hogy “Ha valamit haszonszerzési szándékkal megszerzett, még ha elhatározását meg is változtatva visszaadja azt a tulajdonosnak, lopást követett el.” Illetve “...nem kerülheti el a büntetést az sem, aki rabolt azzal, hogy az ítélet előtt visszaadja a dolgot, amit elrabolt.”¹⁰⁵

Ugyanakkor Fronius munkájában (csakúgy, mint a római forrásokban) hiányzik a *Carolinára* oly jellemző – értékhatárhoz kötött – megkülönböztetés a kisebb és nagyobb lopás között.¹⁰⁶ A német jogi felfogásban ez a különbségtétel egészen a frank időkre visszavezethető,¹⁰⁷ de az erdélyi szászoknál – legalábbis a *Statutumok* álláspontja szerint – nem került alkalmazásra, hasonlóan a “nyílt” (*offner diebstahl*) és a “titokban maradt” (*beymlicher diebstahl*) lopás közötti, a német jogban ismert megkülönböztetéshez.¹⁰⁸ Fronius a római szemléletet követi akkor is, midőn nem súlyozza a lopási tényállásokat. Ezzel szemben a *Carolina* – szintén a német büntetőjogi hagyományokat követve – kiemeli és halállal bünteti “*geuerlicher diebstahl*” (betöréses lopás vagy felfegyverkezve elkövetett lopás) elkövetőjét.¹⁰⁹

A személyisértéseket a *Statutumok* két nagy csoportra osztják: először a testi sértést megvalósító tényállások kerülnek számba vételre. A vérdíjat csakúgy, mint a *Sachsenspiegel* vagy éppen a *Tripartitum* esetében, akkurátusan határozzák meg a *Statutumok* az egyes sérülésekre tekintettel. Ezen szabályok közé kerül a *Digesta De effusis et deiectis* fejezetéből származó rendelkezés: “*A seb forradásáért azonban semmit sem számítanak fel, mert a szabad test semmilyen értékelést nem tűr.*”¹¹⁰

¹⁰⁴ SS. 4.2.1. (“*Numquam tamen ea conditione aliusquam qui fecit, tenetur aut heres eius.*”) - D. 13,1,5. (“*Ex furtiva causa filio familias condici potest: numquam enim ea conditione alius quam qui fecit tenetur aut heres eius.*”)

¹⁰⁵ SS. 4.2.5. (“*Qui ea mente alienum quid contrectavit ut lucri faceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddit, fur est... Neque prodest ei, qui vi rapuit, ad evitandam poenam si ante iudicium restituat rem, quam rapuit...*”) - D. 47,8,5. (“*Non prodest ei qui vi rapuit ad evitandam poenam, si ante iudicium restituat rem quam rapuit.*”)

¹⁰⁶ CCC. 160. A – nem szász – erdélyi gyakorlat szintén ismeri az értékhatár jelentőségét, és – hasonlóan a *Carolinához* – az első lopásért, ha az három forint alatt marad, csak kisebb büntetést alkalmazott. Vö. ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 91. lj. 1.

¹⁰⁷ Friedrich SCHAFFSTEIN, *Die Bedeutung der Carolina für die Entwicklung strafrechtlicher Deliktstatbestände = Strafrecht, Strafprozess und Rezeption: Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, Hg. Peter LANDAU, Friedrich-Christian SCHROEDER, Frankfurt am Main, 1984, 153-154.

¹⁰⁸ CCC. 157-158.

¹⁰⁹ CCC. 159. (“*jemandts bei tag oder nacht, inn sein behausung oder bejhaltung bricht oder steigt, oder mit waffen, damit er jemandt der jm widerstand thun wolt, verletzen möcht...*”)

¹¹⁰ SS. 4.4.2. (“*Cicatricum autem nulla sit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.*”) - D. 9,3,7. (“*Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.*”)

A verbál-*iniuriák* inkább megtartják poenális (kötelmi) jellegüket, akár élőszóban, akár írásban követik el őket. Ez megnyilvánul abban is, hogy a büntetéspénz (nyelvváltás: *emenda linguae*) egyharmada a sértettet illeti.¹¹¹ Megjegyzendő, hogy a *Carolina* csak az írásbeli személysértéssel foglalkozik,¹¹² mivel a szóbeli sértéseket magán*delictum*oknak tekinti.

A *Carolinának* és (a *Tripartitum*nak) megfelelően kimondásra kerül az is, hogy “a sértések ugyanis az elkövetés módja, a sértett személy, az időpont és a hely alapján ítélhetők meg súlyosság szerint.” – “*Iniuriae enim re, persona, tempore et loco atrociores judicantur.*” (St. 4.5.1.)¹¹³ Szintén a deliktuális jellegre utal, hogy *iniuria* esetén a felek közötti kiegyezés megszünteti a keresetet,¹¹⁴ sőt ha kölcsönös sértegetésekről volt szó, akkor az igények mintegy kioltják egymást, feltéve, ha még nem került bíróság elé az ügy.¹¹⁵ A római értelemben vett “*delictumok*” esetén azt mondhatjuk, hogy a római jogi hatás a túlnyomó, annak ellenére, hogy a kriminalizáció felé való elmozdulás – elsősorban a lopás és a rablás büntetésében – a középkori megközelítést is tükrözi.

A közbűncselekmények középpontjában az emberölés áll. Alapul itt is a római jog, kimondottan a *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* [sic!]¹¹⁶ szolgál. A *Divi*

¹¹¹ *SS.* 4.5.2. fin. (“... *sed iudicium sententia, causa cognita, in certam quoque linguae emendam condemnabitur, cuius multae duae partes iudici, tertia vero parti laesae dependi et cedere debebit.*”)

¹¹² *CCC.* 110. (“*Straff schriftlicher vnrechtlicher peinlicher schmebung: ... mit der peen, in welche er den vnschuldigen geschmechten durc sein böse vnwarhaffige lesterschrift hat bringen wollen, gestrafft werden.*”) *Vö.* SUTSCHEK, *i.m.*, 180.

¹¹³ A *Carolina* általános elvként – nem csak a személysértésekre – mondja ezt ki. *Vö.* *CCC.* 93. Justinianus tankönyve viszont a súlyos személysértések (*iniuria atrox*) esetén szintén értékelendőnek tartja az elkövetés körülményeit. *Vö.* *Inst.* 4,4,9. (“*Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel iustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis: aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur.*”) *Vö.* SÁRY, *A büntetés...*, *i.m.*, 206.

¹¹⁴ *SS.* 4.5.3.: “*Actio injuriarum dissimulatione aboletur. Nam postea ex poenitentia remissam injuriam recolere non licet.*” - *D.* 47,10,11,1. (“*Iniuriarum actio ex bono et aequo est et dissimulatione aboletur. Si quis enim iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revoverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolere...*”)

¹¹⁵ *SS.* 4.5.4. (“*Quodsi se mutuo conviciis affecerint, neuter eorum injuriam vindicare potest. Paria enim delicta mutua pensatione solvuntur, nisi alter eorum iudicio questus sit, tunc enim iudex ambas partes multabit pro merito.*”); *Vö.* *D.* 16,2,10,2. (“*Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet: idem est et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui noxali iudicio convenitur, compensationem opponere potest.*”)

¹¹⁶ A törvény elnevezése vitatott az irodalomban: Mommsen és Santalucia nyomán SÁRY a *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* megjelölés mellett érvel. *Vö.* SÁRY, *Lex Cornelia...*, *i.m.*, 301. A századok az itt megjelölt formát használták Schuler v. Libloy tanúsága szerint: *SS.* 4.1.2. (“...*ut lex Julia Majestatis et de adulteris, Cornelia de sicariis et parricidis, veneficiis, falsis etc.*”)

Imperatores citáltatnak, midőn Fronius így fogalmaz: “*Felmenthető az, aki embert öl, de ezt nem gyilkos szándékkal követte el, és gyilkosságért büntetendő az, aki nem ölt embert, de úgy megsebesíti, hogy belehal, amint ezt az isteni császárok elrendelték.*”¹¹⁷

Egyes további – a kezdetleges, kazuisztika felé hajló szerkesztésnek megfelelően itt helyet kapó – szabályoknak is van bizonyos római jogi színezete, így a “*vim vi repellere*” elv,¹¹⁸ az áldozati közrehatás¹¹⁹ és a több tettes által elkövetett emberölés szabályai tekintetében.¹²⁰ A szöveg szerint a gyilkost a bosszúállás kardja ugyan a “*regia et recepta consuetudo*” alapján fenyegeti, de az Institutiókból való átvétel nyilvánvaló.¹²¹ A méregkeverőket mind a római szabályok (*lex Cornelia*), mind a *Carolina* halállal bünteti: “*Aki emberölés céljából mérget készített, birtokolt, átadott, az az orgyilkosokról szóló Comelius-féle törvény büntetése alá esik.*”¹²²

¹¹⁷ S.S. 4.3.2. (“*Qui hominem occiderit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse et qui hominem non occiderit, sed vulneraverit ut occidat pro homicida damnandum divi Imperatores rescripserunt...*”) - D. 48,8,1,3. (“*Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum...*”) Vö. SÁRY, *Lex Cornelia...*, i.m., 322.

¹¹⁸ S.S. 4.3.5. (“*Vim vi repellere omnes leges, omniaque jura permittunt, si hoc tuendi sui duntaxat, non etiam ulciscendi causa cum moderamine inculpatae defensionis factum sit.*”) - C. 9,16,2-3. (“*Is, qui adgressorem vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet.*” [a. 243] - “*Si, ut adlegas, latrocinantem peremisti, dubium non est eum, qui inferendae caedis voluntate praecesserat, iure caesum videri.*” [a. 265]) - CCC. 140. (“*Item so eyner mit eynem tödtlichen waffen oder weer überlaufft, anfsicht oder schlecht, vnd der benöttigt kan füglich an ferlichkeyt oder verletzung, seines leibs, lebens, ebr und guten leumuts nicht entweichen, der mag sein leib vnnd leben on alle straff durch eyn rechte gegenweer retten...*”) - CCC. 150. (“*Item so eyner zur rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht, Item so leut tödten, die jr sinn nit haben.*”)

¹¹⁹ S.S. 4.3.6. (“*Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniusquisque percussorum contemplari oportet.*”) - D. 48,8,17. (“*Si in rixa percussus homo perierit, ictus unius cuiusque in hoc collectorum contemplari oportet.*”); S.S. 4.3.7. (“*Si quis non lethaliter sit vulneratus, ac per negligentiam suam non adhibendo medicos vel in curando medicis non paret vel sui ipsius curam non habendo mortuus fuerit, percutiens poena homicidii puniri non potest.*”) - D. 9,2,11,2. (“*Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.*”)

¹²⁰ S.S. 4.3.6. és 8. (“*Si cum uno ex pluribus, qui aliquem percusserint agatur, ceteri non liberantur: Nam quod alius luit, alium non liberat, cum id poena sit.*”) - “*Si quis in tumultu occisus fuerit auctorque necis ignoratur, tunc omnes, qui armis occisum adorti sunt poena homicidii damnatur.*” - D. 9,2,11,2. (“*Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. Et si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Iulianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.*”)

¹²¹ S.S. 4.3.1. (“*Lex regia et recepta consuetudo, homicidas notorios ultore ferro prosequitur.*”) - Inst. 4,18,5. (“*Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas ultore ferro prosequitur vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulat.*”)

¹²² S.S. 4.3.3. (“*Qui hominis necandi causa venenum confecerit, habuerit, dederit, poena legis Corneliae de sicariis tenebitur.*”) - D. 48,8,3,pr. (“*... eiusdem legis Corneliae de sicariis et veneficiis capite quinto qui venenum necandi hominis causa fecerit vel vendiderit vel habuerit plectitur.*”) - CCC. 130. (“*Item wer jemandt durch gifft oder venen, an leib oder leben beschedig, ist es eyn mnnaßbild, der soll eynem fürgestazten mörder*

Ebben a tekintetben tehát a százszok követik a *Carolina* római jogra támaszkodó megoldását.¹²³ Kifejezetten a *Digesta* szabályait fedezhetjük fel a magzattelhajtásra használatos vagy szerelmi ajzószeretek “forgalmazóit” fenyegető, a negyedik könyv első fejezetében helyet kapó fragmentumban: “*Akik magzattelhajtásra vagy szerelemkeltésre bájított adnak át, mégha ezt nem is rossz szándékkal teszik, mégis vagyónuk egy részének elvesztésével és számkivetéssel bűnhődnek, mert rossz példát mutattak. Ha azonban ebből kifolyólag egy asszony vagy férfi meghalt, főbenjáró büntetéssel sújtják őket.*” A paulusi részletből természetesen kimaradt az eltérő társadalmi helyzetű elkövetőre vonatkozó utalás.¹²⁴

A *falsa* széles tényállásköre is visszavezethető a *lex Cornelia de falsis* áthagyományozott rendelkezéseire: ezt bizonyítja az elkövetési magatartások felsorolása és az *infamia*val való fenyegetés ténye is.¹²⁵ Ugyanakkor a római császári rendeleteknek és a *Carolinának* megfelelően a súlyos ügyben elkövetett csalások főbenjáró büntetéssel fenyegettetnek.¹²⁶ A kötelmi jogban megfogalmazottakkal összhangban a forgalmi biztonságot szolgálják az ezen körben megjelenő súlyos szankciók: “*Aki ugyanazt a dolgot különböző szerződésekkel két külön félnek adja el, csalást követ el és becstelenségbe esik.*”¹²⁷ A pénzhamisítás tényállása (a főbenjáró büntetés említése nélkül) is a jusztiniánuszi források irányába mutat: “*A hamis-pénzverők, a nekik segédkezők, és akik működésükből arról tudva helyiséget biztosítanak, tűzhalállal büntetendők.*”¹²⁸

A házasságtörés (*De adulteriis*) fogalma alatt összefoglalt rendelkezések

gleich mit dem rath zum todt gestrafft werden, Thet aber eyn solche mißthat eyn weißbild, die soll man erdrencken, oder inn andere weg nach gelegenheit vom leben zum todt richten.”) Vö. SÁRY, *Lex Cornelia...*, i.m., 309.

¹²³ Vö. HIPPEL, i.m., 186.

¹²⁴ SS. 4.1.13 (“*Qui abortionis, aut amatorium poculum praebent, etsi dolo non faciant, tamen quia res est mali exempli, conficata parte bonorum relegantur. Si vero ex eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.*”) - D. 48,19,38,5. (“*Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi id dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliiores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur; quod si ex hoc mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.*”) Vö. SÁRY, *Lex Cornelia...*, i.m., 323.

¹²⁵ D. 48,10,1. sequ.

¹²⁶ SS. 4.6.3. (“*Quodsi vero aliquis convictus esset de falso ob crimen enorme capitali poena punitur.*”) - C. 9,22,22. (“*Capitali post probationem supplicio, si id exigat magnitudo commissi, vel deportatione ei qui falsum commiserit imminente.*” [a. 320.] - CCC. 112. (“*Item welche falsch siegel, brieff, instrument, vrbar, renth oder zinsbücher, oder register machen, die sollen an leib oder leben... gestrafft werden.*”)

¹²⁷ SS. 4.6.4. (“*Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit falsum committit et infamia notatur.*”) - D. 48,10,21. (“*Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coeretur, et hoc et divus Hadrianus constituit.*”) Mint látható, a *Digesta* nem említi az *infamiát*, mint szankciót.

¹²⁸ SS. 4.6.5. (“*Cusores falsae monetae, quive operam ad id contulerunt, hospitiumve scienter locaverunt, flammaram excustionibus mancipantur.*”) - D. 48,10,8. (“*Quicumque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint vel finxerint: si quidem liberi sunt, ad bestias dari, si servi, summo supplicio adfici debent.*”)

rendkívül hangsúlyos szerepet kapnak Froniusnál. A közösség erkölcsi értékeinek védelmére megállapított szabályokban elsősorban a germán eredetű szabályok köszönnek vissza. De itt is vannak közvetlenül Justinianusra visszavezethető elvek: “*A házasságkerítők és a házasságközvetítők, még ha cselekedetük eredménye nem is bizonyítható, e veszélyes csábítás szándéka miatt is rendkívüli eljárásban megbüntetendők.*”¹²⁹ A nőrablás,¹³⁰ a prostitúció¹³¹ és *lenocinium*¹³² tényállásuk szerint a római jognak felelnek meg, a nemi erőszak¹³³ és a házasságtörés szabályai (St. 4.7.11-13.) inkább germán eredetűek, bár itt a *Carolina* is (részben) a császári jog szankcióira utal.¹³⁴ A főbenjáró büntetés általános, nők esetében az ősi *poena cullei* is alkalmazásra kerül,¹³⁵ melyet – úgy tűnik – a *Carolina* is ismer, és a boszorkányok vízbefolytása képében van erdélyi párhuzama is.¹³⁶

A római jog elveinek felel meg, hogy kerítőnek tekintik azt a férjet, aki raj-

¹²⁹ SS. 4.7.3. - D. 47,11,1. (“*Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.*”) – Szó szerint D. 47,11,1.

¹³⁰ SS. 4.7. 6. (“*Qui conjugem alterius, honestam viduam, vel virginem vir rapuerit et in iudicio accusatus fuerit poena capitali punitur...*”) - C. 9,13,1,5. (“*Omnibus legis Iuliae capitulis, quae de raptu virginum vel viduarum seu sanctimonialium sive antiquis legum libris sive in sacris constitutionibus posita sunt, de cetero abolitis, ut haec tantummodo lex in hoc capite pro omnibus sufficiat.*”)

¹³¹ SS. 4.7.4. (“*Qui ... aliam aliquam personam pecuniae vel alterius alicujus lucri gratia prostituerit, ... ut adulter damnabitur.*”)

¹³² SS. 4.7.5.

¹³³ Például SS. 4.7.6. (“*Qui conjugem alterius, honestam viduam, vel virginem vir rapuerit et in iudicio accusatus fuerit poena capitali punitur; simul et ii, qui operam huic flagitio accommodarunt.*”) - CCC. 119. (“*Item so jemandt eyner vnuerleumbten ehewrauen, wituwenn oder junkefrauen, mit gewalt vnd wider jren willen, jr jungkewfrewlich oder frewlich ehr nehme, der selbig übetthetter hat das leben verwiircket, vnd soll auff beklagung der benöthigten inn auffführung der mißthat, einem rauber gleich mit dem schwert vom leben zum todt gericht werden...*”)

¹³⁴ CCC. 120. (“*... der selbig ehewrecher sampt der ehewrecherin solen nach sage vnser vorfarn, vnd vnser Keyserlichen rechten gestrafft werden.*”)

¹³⁵ SS. 4.7.1. (“*Adulterii crimen secundum regni consuetudinem gladio punitur, adultera vero – culeo insuta – aquis suffocatur.*”) - C.Th. 11, 36, 4. (“*Constantius/ Constans aa. Ad Catullinum. Oportuerat te publici instituti respectu confessione detectos legum severitate punire nec frustra vitam differentum moratorias provocationes admittere, sed delatum adulterii crimen et quaestionibus athibitis adprobatum pari sceleri immanitate damnare. Quod deinceps in huiusmodi criminibus convenit observari, ut manifestis probationibus adulterio probato frustratoria provocatio minime admittatur, cum pari similique ratione sacrilegos nuptiarum tamquam manifestos parricidas insuere culleo vivos vel exurere indicantem oporteat.*” [a. 339.]) - D. 48,9,9,pr. (“*Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo et vipera et simia: deinde in mare profundum culleus iactatur. Hoc ita, si mare proximum sit: alioquin bestiis obicitur secundum divi Hadriani constitutionem.*”) - CCC. 120. A császári jogra hivatkozást tekinthetjük a régi római hagyományok elfogadásának. (“*... der selbig ehewrecher sampt der ehewrecherin sollen nach sage vnser vorfarn, vnd vnser Keyserlichen rechten gestrafft werden.*”)

¹³⁶ ANGYAL, DEGRÉ, i.m., 53.

takapott feleségét nem bocsátja el,¹³⁷ és az is, hogy feleségét a férj csak a házasság megszűnte után vádolhatja be házasságtörés miatt.¹³⁸

A kerítés esetén a szászok inkább a kései római jog szigorú szabályait követik.¹³⁹ A *Carolina* azt, aki feleségét vagy lányát szolgáltatja ki mások nemi vágyának, becstelenséggel és a „*gemeines Recht*” által előírt büntetéssel¹⁴⁰ sújtja, míg a „*verkuhlung*” egyéb eseteinek szankcióit a bírák (szakértők meghallgatásával nyert) belátására bizza.¹⁴¹ A szászok nem mérlegelnek és a kerítőket házasságtörökként halállal büntetik.¹⁴² Formailag a klasszikus római jogot követik,¹⁴³ de a szankció a kései római jog szigorúbb felfogását veszi át. Hisz amíg a klasszikus korban főszabály szerint száműzetéssel és részleges vagyonvesztéssel sújtották a házasságtörő feleket,¹⁴⁴ addig a kései időben már főbenjáró volt a büntetés.¹⁴⁵

¹³⁷ SS. 4.7.5. (“*Crimen lenocinii contrahunt, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio detinuerunt, non qui suspectam adulteram habuerunt.*”) - C. 9,9.2. (“*Crimen lenocinii contrahunt, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio detinuerunt, non qui suspectam adulteram habuerunt.*” [a. 199.]) - D. 48,5,2,2. (“*Lenocinii quidem crimen lege iulia de adulteris praescriptum est, cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit, item in eum, ui in adulterio deprehensam retinuerit.*”) - D. 48,5,30,pr. (“*...mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit.*”) Vö. MOLNÁR, *A házasságtörés...*, i.m., 202.

¹³⁸ SS. 4.7.5. (“*Crimen adulterii maritum, retenta in matrimonio uxore, inferre non posse, nemini dubium est.*”) - C. 9,9.11. (“*Crimen adulterii maritum retenta in matrimonio uxore inferre non posse nemini dubium est.*” [a. 226.]) - D. 48,5,12,10. (“*...Ignorare non debuisti durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri: sed nec adulterum interim accusari posse.*”) Vö. MOLNÁR, *A házasságtörés...*, i.m., 199.

¹³⁹ (“*Qui conjugem suam, filiam vel aliam aliquam personam pecuniae vel alterius alicujus lucri gratia prostituerit, domumve suam causa stupri praebuerit vel consilium et operam adhibuerit, ut adulter damnabitur.*”) - D. 48,5,9, pr. (“*Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo fieret, sciens praebuerit vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi adulter punitur.*”) Vö. MOLNÁR, *A házasságtörés...*, i.m., 197.

¹⁴⁰ CCC. 122. (“*Item so jemandt sein eheweib oder kinder, vmb eynicherley genieß willen, wie der namen bett, williglich zu vnebrlichen, vnkeuschen vnd schendlichen wercken gebrauchen lest, der ist ehrloß, vnd soll nach vermöge gemeyner rechten gestrafft werden.*”) A Bambergensis szerint megvesszőzéssel és száműzetéssel. Vö. HIPPEL, i.m., 184; A “professzionális” kerítőkkal szemben vö. CCC. 123.

¹⁴¹ CCC. 123. (“*...nach gelegenmbeyt der verhandlung vnnnd radt der rechtuerstendigen, es sei mit verwiesung des landts, stellung inn branger, abschneidung der oren, oder aushawung mit ruten, oder andern gestrafft werden.*”)

¹⁴² SS. 4.7.4. (“*Qui conjugem suam, filiam vel aliam aliquam personam pecuniae vel alterius alicujus lucri gratia prostituerit, domumve suam causa stupri praebuerit vel consilium et operam adhibuerit, ut adulter damnabitur.*”)

¹⁴³ D. 48,5,9, pr. (“*Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo fieret, sciens praebuerit vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi adulter punitur.*”)

¹⁴⁴ Bernardo SANTALUCIA, *Diritto penale nell' antica Roma*, Milano, 1998², 204.

¹⁴⁵ Uo., 294. Vö. CTh. 11, 36, 4. (fentebb)

A *crimen laesae maiestatis* az általánosan elfogadott szabályok (*Tripartitum*,¹⁴⁶ *Carolina*¹⁴⁷) szerint fő- és jószágvesztéssel sújtandó (SS. 4.8.2). Itt mutatkozik meg elsősorban, hogy a *Statutumok*ban tételesen nem szabályozott közbűncselekményekre bizonyos körben az “országos jog” is alkalmazható volt.¹⁴⁸

II.3. Eljárásjog

Az eljárásjogi szabályok tekintetében kiemelhetők az alábbi, mind a *Digestában*, mind a *Carolinában* visszaköszönő elvek:

“Ugyanis hasznosabb egy bűnös gazembert büntetlenül hagyni egy időre, mint egy ártatlant elítélni.”¹⁴⁹ Hasonló értelemben szól a Paulusra visszavezethető haladó szabály: “Azokban az ügyekben, melyekben a vádlott ellen semmilyen bizonyíték nem szól, nem alkalmazható kínvallatás, hanem követelni kell, hogy a vádló bizonyítsa azt, amit állít, és így a vádlottra rábizonyítsa a bűnt.”¹⁵⁰

Szintén a *Carolinában* is megjelenő elv, hogy “A rendeletekben ugyanis arra is ügyelnek, hogy a vádlottat az ártatlansága alapján tisztázzák és ne az általa felhozott ellenvád miatt.”¹⁵¹ A vádlott, míg nem menti ki magát, nem vádolhatja meg vádlóját.

A százszok – szemben az erdélyi gyakorlattal¹⁵² – távollévő vádlottal szemben nem engedték meg az ítélethozatalt.¹⁵³

¹⁴⁶ *Trip.* I.14.1. (“Az úgynevezett hűtlenség vétkének esetei pedig azok, melyek ha fölmerülnek, a királyi felség bárkinek fekvő jószágait még életében törvényesen és szabadon adományozhatja annak a kinek akarja.”)

¹⁴⁷ *CCC.* 128. (a jószágvesztés említése nélkül)

¹⁴⁸ Vö. SUTSCHEK, *i.m.*, 158.

¹⁴⁹ *SS.* 4.1.4. (“*Satius enim est facinus nocentis impunitum relinquere ad tempus, quam innocentem damnari.*”) - *D.* 48,19,5,pr. (“*Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinquere facinus nocentis quam innocentem damnari.*”) Vö. MOLNÁR, *Tanúvallomások... i.m.*, 245.

¹⁵⁰ *SS.* 4.1.10. (“*In ea causa, in qua nullis reus argumentis oneratur non facile tormenta sunt adhibenda, sed instandum, ut actor, quod intendit comprobet.*”) - *D.* 48,18,18,2. (“*In ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facile adhibenda sunt, sed instandum accusatori, ut id quod intendat comprobet atque convincat.*”)

¹⁵¹ *SS.* 4.1.7. (“*Constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur.*”) - *D.* 48,1,5, pr. (“*Is qui reus factus est purgare se debet nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus: Constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur.*”) - *C.* 10,60,1. (“*Reos criminis postulatos novos honores appetere non debere, antequam purgarent innocentiam suam, et a divi parentibus nostris et a me saepe rescriptum est.*”)

¹⁵² ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 23.

¹⁵³ *SS.* 4.1.4. (“*Absens in criminibus damnari non debet, quemadmodum neque suspectus.*”) - *D.* 48,19,5,pr. (“*Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontino rescripsit.*”) - *D.* 48,17,1, pr. (“*Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur: et hoc iure utimur, ne*

A *Statutumok* egyértelműen kimondják a “*ne bis in idem*” elvét: “*Azok miatt a bűncselekmények miatt, amelyeket egyszer már tárgyaltak, a korábbi vádló nem ismételteti meg a vádat.*”¹⁵⁴

Mint fentebb láttuk, a szászok között is ismert volt a kínvallatás lehetősége. A *torturával* kapcsolatos szabályok szellemükben teljes mértékben megfelelnek a *Carolina* által hirdetett, a kínvallatás korlátlan alkalmazását keretek közé szorító elveknek: csak súlyos gyanú és főbenjáró bűncselekmény esetén alkalmazható a *tormentum* a szásznál. “*A bűnügyek felderítésénél vallatást szoktak alkalmazni, de nem kell azonnal kínvallatással kezdeni, hanem a kínvallatásra csak akkor kell sort keríteni, amikor a vádlott gyanúsnak minősült, és más bizonyító eszközök ellene szólnak, úgyhogy már csak saját beismerő vallomása biányzék.*”¹⁵⁵ A *Carolina* is abból indul ki, hogy a kínzást csak akkor szabad alkalmazni, ha a terhelt ellen olyan súlyos bizonyítékok (*indicia*) szólnak, melyek a mai büntető gyakorlatban már az elítéléshez is elegendők.¹⁵⁶ Ugyanilyen értelemben mondják ki a *Statutumok* a kínvallatás tilalmát abban az esetben, ha a terhelt ellen nem szól semmilyen bizonyíték.¹⁵⁷ A *Corpus Iuris* szabályát azonban megszorítóan értelmezi az az elv, mely szerint – a kínvallatással nyert – beismerő vallomást nem kell mindig megszerezni, ha más bizonyítékok megfelelően igazolják a bűnösséget.¹⁵⁸ Közvetve ez is bizonyítja a szász jogkeresők kínvallatással szembeni ellenérzéseit.

Megjegyzendő, hogy míg más erdélyi fórumok gyakorlatában a kínvallatást

absentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur.”) Vö. MOLNÁR, *Tanúvallomások...*, i.m., 246.

¹⁵⁴ SS. 4.1.12. (“*De his criminibus, de quibus quis semel absolutus est, ab eo qui accusavit repeti accusatio non potest.*”) - D. 48,2,7,2. (“*...et ita divus Pius Salvio Valenti rescripsit: sed hoc, utrum ab eodem an nec ab alio accusari possit, videndum est.*”) - D.48,16,4,1. (“*Post abolitionem idem crimen ab eodem in eundem instaurari non potest.*”)

¹⁵⁵ SS. 4.1.9. (“*In criminibus scrutandis quaestio adhiberi solet, sed non statim a tormentis incipiendum est; sed ad tormenta ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus et alius argumentis convincitur ita ut sola confessio ipsius deesse videatur.*”) - D. 48,18,1,1. (“*Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus et alius argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur.*”) Vö. MOLNÁR, *Tanúvallomások...*, i.m., 248; SUTSCHEK, i.m., 160.

¹⁵⁶ HIPPEL, i.m., 210. CCC. 27. (“*Wo aber solcher argkwonigen theyl oder stück etlich beieinander auff jement erfunden werden So sollen jbenen (den peinlicher frag halber zuerkennen vnd zu handeln gebürt) ermesen ob die selben obbestimpten oder dergleichen erfunden argkwonigen theyl oder stück, souil redlicher anzeigung der verdachten missethat thun mögen, als die nachuolgenden artickele, der eyn jeder alleyn, eyn redlich anzeigung macht, vnd zu peinlicher frag gnugsam ist.*”)

¹⁵⁷ SS. 4.1.10. (“*In ea causa, in qua nullis reus argumentis oneratur non facile tormenta sunt adhibenda, sed instandum, ut actor, quod intendit comprobet; atque sic reum vincat.*”) - D. 48,18,18,2. (“*In ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facile adhibenda sunt, sed instandum accusatori, ut id quod intendat comprobet atque vincat.*”)

¹⁵⁸ SS. 4.1.10. (“*Confessiones reorum tortura expressae pro exploratis criminibus non semper haberi oportet, si nulla alia probatio religionem cognoscentis instruat.*”) - D. 48,18,1,17. (“*Divus Severus rescripsit confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.*”)

elsősorban az ítélet után alkalmazták, és célja az elítélt tettestársainak vagy bűnsegédeknek kézrekerítése, illetve a halálbüntetés súlyosítása volt,¹⁵⁹ addig a szászoknál a német-római eljárási szabályok értelmében alkalmazták a *torturát*. A szász jogkönyv egyértelműen követi a *Carolina* törvényes bizonyítási elméletét.¹⁶⁰

A *Statutumok* szövegéből úgy tűnik, a szászok nem ismerték az „*endlicher Rechtstag*” eljárásjogi szakaszát.

A szászok jogkönyve – hasonlóan a korabeli felfogáshoz – nem ismeri a súlyosabb büntetőügyekben a fellebbezés lehetőségét.¹⁶¹

III. Összegzés

Összefoglalóan a *Statutumok* büntetőjogának legfontosabb jellemzőiként az alábbiakat jelölhetjük meg:

- kezdetleges rendszerezési törekvés figyelhető meg benne mind az általános szabályok, mind az egyes bűncselekményi tényállások tekintetében,
- a büntetőjogi felelősség megállapításánál a szándéokra, egyes esetekben azonban még mindig az okozott (tágabb értelemben vett) kárra, mint eredményre alapoz,
- a középkortól megfigyelhető általános fejlődésnek megfelelően kriminalizálja a római jogi értelemben vett magánbűncselekmények jó részét (lopás, rablás),
- törekszik a büntetőeljárás és a magánjogi peres szabályok elválasztására,
- nagy súlyt fektet a bizonyítási eljárás szabályaira,
- az inkvizitórius eljárás uralomra jutását mutatja,
- a korszaknak megfelelően a kínvallatást csak alapos gyanú esetén teszi lehetővé.¹⁶²

Mindezen jellemzők és a fentebbi rövid elemzések alapján megállapíthatjuk, hogy a *Statutumok* – a *Bambergensis*hez és *Carolinához* hasonlóan római és germán eredetű elvek és szabályok összeolvasztása révén – olyan „kodifikált”

¹⁵⁹ ANGYAL, DEGRÉ, *i.m.*, 23.

¹⁶⁰ HIPPEL, *i.m.*, 209.

¹⁶¹ SS. 1.11.5. („*Provocatio non dantur his, qui de causis criminalibus uti adulterio, homicidio voluntario, latrocinio vel de manifesta violentia accusati et certis argumentis et testibus convicti vel proprio ore sine tormentis sua scelera sunt confessi.*”) A római jogban is voltak bűncselekmények, melyek esetében ki volt zárva a fellebbezés lehetősége, így a pénzhamisítás egyes (például katonák általi elkövetése) eseteiben. C. 9,24,1,3. („*Appellandi etiam privato licentia denegatur: si vero miles aut promotus in gradu huiusmodi crimen [de falsa moneta] incurrerit, super eius nomine et gradu ad competentes iudices referatur.*” [a. 321.]

¹⁶² SUTSCHEK, *i.m.*, 139.

büntetőjogot teremtettek az erdélyi szász közösség számára, mely korának európai színvonalán állt, és a “tudós jogok” nagy szerepe révén példamutató lehetett a korabeli magyarországi és erdélyi büntetőjogi gyakorlat, valamint – korát jelentősen megelőzve – a hazai büntetőjogi tudományosság számára is.

Függelék

*Az erdélyi szászok statutumai*¹⁶³

NEGYEDIK KÖNYV

ELSŐ FEJEZET

A büntetőbíráóságokról

1. A köztörvényes ügyek közül némelyek főbenjáróak, némelyek pedig nem főbenjáróak. Mert némely bűncselekmények testi fenytéssel, számkivetéssel fenyegetettek.
2. Köztörvénykezésnek ugyanis azt nevezik, amit bárkivel szemben általában a közösség érdeke kényszerít ki. Ugyanis hasznos a megjavítás érdekében a bűnösök vétkeit megbélyegezni. Ezek tehát azok, melyeket köztörvényesnek mondunk: a lex Iulia a feleségsértésről és a házasságtörésről, a lex Cornelia az orgyilkosságról és emberölésről, méregkeverésről, hamisításról stb.
3. Ha a vádlott beismerő vallomást tett – addig, míg ítéletet nem hoznak ellene – börtönbe kell vetni. Aki pedig bűncselekmény miatt egyezséget köt a sértettel, elismerni látszik azt. Hogy azonban a különböző ügyek letartoztatott vádlottjait szigorúbban ne tartsák a szükségesnél, a bírák az őrizetből előállított vádlottakat a vád szerint különböztessék, és amit a törvények előírnak, azt szabják ki rájuk.
4. A távollévőt, miként a gyanúsat sem lehet a vétekben bűnössé nyilvánítani. Ugyanis hasznosabb egy bűnös gazembert büntetlenül hagyni egy időre, mint egy ártatlant elítélni.
5. Ha egy bűntény vádlottja meghal, büntetése is megsemmisül. És az apai bűn vagy büntetés nem okozhat semmilyen hátrányt a fiúnak. Mert ki-ki a bűne elkövetéséért büntetést szenved, de más vétkéért a jogutódot nem büntetik.

¹⁶³ A szerző fordítása.

6. Az, aki a bűntény vádlottját – akiért kezeskedett –, nem állítja elő, pénzbüntetéssel sújtják. Ha pedig rosszhiszeműen nem állítaná elő, soron kívül marasztalják el.

7. Tisztáznia kell magát annak, aki vád alatt áll, és mielőtt kimenteni nem tudta magát, nem vádolhat mást. A rendeletekben ugyanis arra is ügyelnek, hogy a vádlottat az ártatlansága alapján tisztázzák és ne az általa felhozott ellenvád miatt.

8. Aki bűntény megtörténtét állítja, járuljon a bíróság elé, jelölje meg a vádlott nevét, s büntetlenül ne változtassa ezt meg a bíróság félrevezetésére irányuló merészséggel, mert a rágalmazót a vádbeli várható büntetéssel azonos súlyú elégtétel adására kényszerítik. Aki nem bizonyítaná, amit állított – a kánonok szerint – azonos büntetéssel sújtandó.

9. A bűnügyek felderítésénél vallatást szoktak alkalmazni, de nem kell azonnal kínvallatással kezdeni, hanem a kínvallatásra csak akkor kell sort keríteni, amikor a vádlott gyanúsnak minősült, és más bizonyító eszközök ellene szólnak, úgyszólván már csak saját beismerő vallomása hiányzik. Egy büntett több vádlottját úgy hallgatják ki, hogy előbb azon kezdik, aki félénkebbnek, vagy fiatalabbnak tűnik.

10. Azokban az ügyekben, melyekben a vádlott ellen semmilyen bizonyíték nem szól, nem alkalmazható kínvallatás, hanem követelni kell, hogy a vádló bizonyítsa azt, amit állít, és így a vádlottra rábizonyítsa a bűnt. A bűnügyek felderítése érdekében nem szükséges mindig megszerezni a vádlottak tortúrával kicsikart beismerő vallomását, csak ha a vizsgálók meggyőzésére semmilyen más bizonyíték nem lenne megfelelő.

11. A bűncselekmények tekintetében a szándékot és nem az eredményt vizsgálják. Nem vét saját cselekményével az, akinek nem volt ezzel kapcsolatos vétkes szándéka, és viszont: nem számít a bűnös szándék, ha azt cselekmény nem követte.

12. Azok miatt a bűncselekmények miatt, amelyeket egyszer már tárgyaltak, a korábbi vádló nem ismételheti meg a vádat.

13. Akik magzatelhajtásra vagy szerelemkeltésre bájtalt adnak át, mégha ezt nem is rossz szándékkal teszik, mégis vagyoniuk egy részének elvesztésével és

számkivetéssel bűnhődnek, mert rossz példát mutattak. Ha azonban ebből kifolyólag egy asszony vagy férfi meghalt, főbenjáró büntetéssel sújtják őket.

MÁSODIK FEJEZET

A lopásról és a rablásról

1. A lopás más dolgának a tulajdonos akarata elleni és tudtán kívüli csalárd elvétele és birtokbavétele, haszon szerzése céljából. A lopási kereset azt illeti meg, akinek érdekét a dolog sértette, mégha nem is ő a tulajdonos. A lopás miatti megtérítési kereset azonban csak a tulajdonost vagy annak örökösét illeti meg. Megtérítésre csak az elkövetőt vagy annak örökösét kötelezik.
2. Mivel a lopási kereset bűnüldözésre szolgál, a térítési és a tulajdoni igény pedig a dolog visszaszerzésére, nyilvánvaló, hogy a dolog visszaadása esetén mindazonáltal a lopási keresetet érvényesíteni lehet, a térítés iránti azonban megszűnik. Ellenkező esetben a büntetés kiszabása után a térítési igényt érvényesíteni lehet.
3. Mivel a büntetőkeresetek nem terhelik az örökösöket és más utódokat, emiatt lopási keresettel sem perelhetők. Az elvitt okmányok iránt, tényállás alapján keresetet lehet azok birtokosai ellen indítani.
4. Nem csak az felel lopási kereset alapján, aki a lopást elkövette, hanem az is, akinek segítségével vagy terve alapján a lopást végrehajtották. Lopás pedig nem jön létre elvétel nélkül, ennél fogva a segítséget nyújtó és a tanácsot adó csak akkor felel, amikor az elvétel bekövetkezett.
5. Aki a talált idegen dolgot haszonszerzési szándékkal magához veszi, lopásba keveredik, akár tudta, hogy kié az a dolog, akár nem tudta, ha a találást a hatóságnak be nem vallja. Ha valamit haszonszerzési szándékkal megszerzett, még ha elhatározását meg is változtatva visszaadja azt a tulajdonosnak, lopást követett el. Ugyanis az ilyen vétséget megbánó is vétkes marad, kivéve, ha a tényállást a bíróság előtt bejelenti. Nem kerülheti el a büntetést az sem aki rabolt azzal, hogy az ítélet előtt visszaadja a dolgot, amit elrabolt. Hasonlóképp az sem, aki rossz szándékkal sikkasztott, ha tettét a bíróság előtt bevallja.
6. Ha az adós saját dolgát – amit zálog címén a hitelezőnek adott – visszaveszi, lopást követ el. Továbbá ha a lefoglalt marha tulajdonosa azt a foglalási őrizet-

ből alattomosan elrabolja, lopási kereset alapján fog felelni. Továbbá aki tudva másnak a dolgát eladta, vagy más címen átruházta, lopást követ el. Aki azonban más dolgát a magáénak gondolva idegenítené el, nem követ el lopást. Ugyanis lopási szándék nélkül nem valósul meg a lopás.

7. A befogadó és az orgazda ugyanúgy vétkeznek, mint a tolvajok és a támadók, és ezért maguk is a vádlottakkal azonos büntetés alá esnek. Hasonló helyzet áll elő, ha némelyek megfoghatták volna a gonosztevőket és tolvajokat, de pénzt vagy a lopott dolgok egy részét elfogadva elengedték őket. De ha a befogadó a gonosztevőnek vérszerinti, vagy sógorságon alapuló hozzátartozója és annak bűnéről tudomása volt, a bíró az ügyet kivizsgálva a büntetést mérsékelni fogja.

8. Az ellopott és másnak eladott dolgot a tulajdonos visszaveheti; a dolog vevője az ellenértéket sem kérheti vissza. Ugyanis a lopott dolgot egyenesen a tulajdonosának kell visszaadni.

9. Ha egy Királyföldön lakó, akinél egy ellopott dolgot ismertek fel vagy találtak meg, azt állítja, hogy ő azt a dolgot vétel címén tartja birtokában, tartozik szavatóságát a bíróság elé idézni. Ha azonban az eladó más jogszolgáltatás alá tartozik, elég, ha ott idézi meg őt.

10. Általános királyi rendelet alapján azt, aki lopást követett el, ha az rábizonyosodott, felakasztják. Azt, aki kegytárgyakat lop egy szent helyről, tűzbe vetik. Ha magánszemélynek a szenthelyen letétbe helyezett dolgát lopták el, lopási kereset, nem pedig szentségtörés miatti, indítható.

11. Ha valaki az éjszakai tolvajt megöli, akkor büntetlen marad, ha saját veszélye nélkül nem kímélhette. A nappal rajtakapott tolvajt a tizenkéttáblás törvények csak akkor engedik megölni, ha fegyverrel, vagyis husánggal, vassal, kővel védelmezné magát.

12. Azokkal szemben, akik a szolgáljuk által lopott dolgot, erről tudva átveszik, nem csupán a visszaszolgáltatás miatti, hanem a büntető, lopási keresettel is perelni lehet.

HARMADIK FEJEZET

A gyilkosságokról

1. A királyi törvény és a bevett szokásjog a hírhedett gyilkosokat bosszúálló karddal üldözi.
2. Felmenthető az, aki embert öl, de ezt nem gyilkos szándékkal követte el, és gyilkosságért büntetendő az, aki nem ölt embert, de úgy megsebesíti, hogy belehal, amint ezt az isteni császárok elrendelték. Mert a vétkes gaztettet a szándék és az akarat alapján kell elbírálni.
3. Aki emberölés céljából mérget készített, birtokolt, átadott, az az orgyilkosokról szóló Cornelius-féle törvény büntetése alá esik.
4. Ha az egyik irányított és a másik követte el az emberölést, az, aki irányított olybá veendő, mintha maga okozta volna a halált és tényállás alapján esik eljárás alá. Ugyanis nincs különbség, hogy valaki gyilkol-e vagy a halált okozza.
5. Ha valaki megöl egy rátörő gyilkost vagy útonálló zsiványt, biztonságban lesz. Mert a természetes észjárás alapján megengedett, hogy védekezzen a veszélyben, és minden törvény és minden jog megengedi az erőszak erőszakkal való visszaverését, ha azt csak saját védelmére, nem megtorlásul, és a szükséges védelem érdekében mérséklettel teszi. Ugyanis más a védekezés és más a bosszú. A védekezés ugyanis folyamatosan azonnal történik, a megtorlás azonban csak bizonyos idő után követi a támadást.
6. Ha dulakodás közben az egyik megsebezett életét veszti, a küzdők minden egyes sebzését mérlegelni kell. Ha nem bizonyos, hogy melyikük sújtott először, az vizsgálendő, hogy a kettő közül melyik ingerelt a küzdelemre és a sebesítésre. Ha több gyilkos közül az egyiket beperlik, a többiek nem szabadulnak. Mert amivel az egyik bűnhődik, a másikat nem szabadítja, minthogy büntetésről van szó.
7. Ha valaki nem kap halálos sebet, de hanyagsága miatt nem kerítvén orvosokat, vagy nem engedelmeskedvén az orvos utasításainak, vagy saját magát nem kezelvén meghal – a sebesülést okozó emberölés büntette miatt nem büntetendő.

8. Ha valakit tömegmegmozdulásban öltek meg és a gyilkosság elkövetője nem ismert, akkor mindenkit, aki fegyverfogásra vetemedett, az emberölés büntetésével sújtanak. De ha bizonyos, hogy kinek az ütése okozta a halált, gyilkosként csak őt, a többieket pedig, mint megsebesítőket büntetik.

NEGYEDIK FEJEZET

A vérdíj megfizetéséről

1. Nem mindig büntetik gyilkosként azt, aki embert ölt, hanem néha meghatározott okok miatt az elhunyt vérdíjának a megfizetésére kötelezik azt, aki a halált okozta. Ezért rendelték azt, hogy az illetén megölt vérdíját negyven forinttal váltsák meg. Aki főbenjáró bűnben marasztaltatott és nem hajtják a büntetést végre rajta, negyven forinton túli összegre nem bírságható.

2. Az élő vérdíját húsz forintra becsülik. Ha valaki másnak a karját vagy kezét levágta vagy megsebesítéssel bénává tette, a sértettnek húsz forintot adjon. A levágott hüvelykujjért vagy megsebzés folytán való megbénításért tíz forintot számítanak fel, és bármelyik további elvesztett ujjért és fogért öt forintra büntetnek. A szemért húsz, a fülért tíz, a nyelvért húsz, a bordáért hasonlóképp húsz forintra büntetnek. A seb forradásért azonban semmit se számítanak fel, mert a szabad test semmilyen értékelést nem tűr.

ÖTÖDIK FEJEZET

A szóbeli sértésekről

1. Általában bűn az, hogy némelyek arcátlanságból akár jelenlevő, akár a távollévő felebarátjuk érzületét, jóhírnevét gyalázatos szavakkal vagy becsületsértő írással meghurcolják. S ezekkel szemben sértés miatti kereset áll rendelkezésre. Ezért van elrendelve, hogy a tisztességest hírbehozók azon a helyen tegyék jóvá a sérelmet, ahol azt gyalázkodásukkal bemocskolták, és ezenkívül a bírák a szóbeli sértés miatt a sértett személynek közmegebecsültségére és a sértés helyére való tekintettel büntessék meg őket. A sértések ugyanis az elkövetés módja, a sértett személy, az időpont és a hely alapján ítéltetők meg súlyosság szerint.

2. Ami a harag tüzével nyer kijelentést vagy attól indíttatva történik, hacsak nem tűnik ki, hogy abban megátalkodnak, nem minősül elítélendő elhatározás-

nak. Ha tehát a sértő valaki hírnevét rontja, és azt állítja, hogy ő a kijelentetteket tanúkkal is tudja bizonyítani, de aztán ezt elégségesen nem teszi, az nem csak a sértés miatt kell, hogy elégtételt nyújtson, hanem az ügy kivizsgálása alapján bírói döntéssel bizonyos nyelvváltságban is marasztalandó, s ennek a bírságnak kétharmadát a bírák, egy harmadát a sértett részére fogja átengedni.

3. A sértés miatti kereset egyezséggel törölhető: mert a bűnbánónak megbocsátott sérelmet később nem lehet feleleveníteni.

4. Amennyiben a felek kölcsönösen illették egymást sértéssel, egyikük sem követelhet a sérelem alapján. Az egyenlő kölcsönös cselekmények ugyanis kiegyenlítik egymást, kivéve, ha egyikük már perbe volt víve: akkor ugyanis a bíró mindkét felet érdeme szerint fogja bírságotolni. A sérelem miatti ügyben elmarasztalt vádlott a szenátusi bíróságon felül nem fellebbezhet.

5. Aki mást akár otthonából, akár máshonnét párbajra hív ki, az erőszak elkövetése miatt marasztalandó, és húsz forintra bírságotolandó. A kihívott viszont tartózkodni köteles attól, hogy a vele szemben elkövetett sérelmet peresítse, s nem jogosult a másik jóhírnevét sem rontani.

HATODIK FEJEZET

A csalókról és azokról, akik becsstelenségbe estek

1. Csalás miatt büntetik azokat, akik hamis tanúkat, vagy hamis bizonyítékokat szereznek hamis per indításához, továbbá akik hamis tanúzásért pénzt fogadnak el, erre megegyeznek, vagy kötelezettséget vállalnak, akik csalásra társulnak, és akik pénzt fogadnak el azért, hogy az igazságot elhallgassák.

2. Aki élő személy végrendeletét rosszhiszeműen módosítja, vagy a maga érdekében abba valamit beleír, vagy beleírat, továbbá aki a jogszerű végrendeletet eltünteti, erőszakkal megszerzi, elrejt, tönkreteszi vagy átírja, továbbá aki rosszhiszeműen készít végrendeletet vagy valamilyen okmányt, az illet aláírásával hitelesíti, vagy mások által illet készített, továbbá aki másnak a kötelezvényét vagy leltárát megrontja vagy megváltoztatja, ugyancsak aki saját kézírásos nyilatkozata, vagy pecsétje alatti kötelezvénye tartalmával ellenkezően tanúskodik, vagy aki hamis pecsétet készít: ha e csalások valamelyike rábizonyosodik, száműzendő és örökké becstelen lesz.

3. Akire súlyos ügyben bizonyították rá a csalást, az főbenjáró büntetéssel büntetendő.
4. Aki ugyanazt a dolgot különböző szerződésekkel két külön félnek adja el, csalást követ el és becstelenségbe esik. Aki adásvételnél rosszhiszeműen alkalmaz hibás mérleget vagy mértéket, dolgai elvesztésével bűnhődik, de ez a vagyoni büntetés a megbírságotról nem hártja el a becstelenséget.
5. A hamispénz-verők, a nekik segédkezők, és akik működésükhöz arról tudva helyiséget biztosítanak, tűzhalállal büntetendők. Aki az aranyba hitványabb anyagot kever, az ezüst érméket beolvasztja, aki ólom vagy ón pénzt rosszhiszeműen forgalomba hoz, csalás büntetében marasztalendő. Akik arany pénzeket megcsonkítanak, átrajzolnak, vagy átalakítanak, a legsúlyosabb büntetéssel büntetendők.

HETEDIK FEJEZET

A házasságtörőkről

1. A házasságtörés büntetést hazai szokás szerint pallossal büntetik, a házasságtörő nőt zsákba varrva vízbe fojtják.
2. A házasságtörés büntetésével sújtandó mások házasságának megrontója, akár szabad személy legyen, akár nem. A szabad személlyel viszonyt folytató férfi is házasságtörés miatt büntetendő.
3. A házas felek kerítői és a házasságközvetítők, még ha cselekedetük eredménye nem is bizonyítható, e veszélyes csábítás szándéka miatt is rendkívüli eljárásban megbüntetendők.
4. Aki feleségét, leányát vagy más nőszemélyt pénz vagy anyagi előny fejében kéjelgésre veszi rá, házáat ilyen célból rendelkezésre bocsátja, vagy ahhoz tanácsal vagy cselekedettel segítséget nyújt, házasságtörőként büntetendő.
5. Kerítésben vétkezik az, aki a házasságtörésen rajtakapott feleségét házastársként megtartja, de az nem, aki a gyanúsítottal együtt marad. Amíg a férj a feleséggel házasságban él, általános vélemény szerint nem vádolhatja meg őt házasságtöréssel.

6. Akit azzal vádolnak meg, hogy más feleségét, egy tisztas özvegyet vagy hajadon szüzet erőszakkal elragadott, főbenjáró büntetés alá esik azokkal együtt, akik e bűncselekmény megvalósításában neki segédkeztek. Aki egyébként az erőszakot elszenvedte ezen a címen házasságtörés vagy paráznság miatt nem ítéhető el. A paráznságnak elegendő bizonyítéka, ha azt a szabadban egy tanú, a városban pedig ha kettő bizonyítja.

7. A házasságtörési ügyekben eljáró bírónak egyebek között arra is figyelemmel kell lennie, hogy az egyébként erényesen élő feleségnek arra a férj nem saját példájával adott-e indítást: méltánytalan lenne ugyanis, hogy a férj szemérmességét követeljen feleségétől, noha ő azt nem gyakorolja.

8. A házasságtörési bűnperekben mind a férj, mind a feleség családja meghallgatható tanúként (amennyiben az állítólagos házasságtörés elkövetésének időpontjában otthon tartózkodtak.)

9. Ha egy megbecstelenített szűz egy szabad embert azzal vádol, hogy házassági ígérettel vette rá a közönsülésre, de ezt sem bizonyítani, sem valószínűsíteni nem tudja, a vádlottat eskü nélkül fel kell menteni, a vádlót pedig hat forintra bírságot, melyből három a bíróságot, három a szegények pénztárát illesse. Ha a nő másodszor vagy többször paráználkodott, megvesszőztetve számkivetésbe kell küldeni, azt pedig aki viszonyt folytatott vele, hat forintra bírságot, melyből hármat a bíróság, hármat pedig a szegények pénztára kap.

10. Ha egy ifjúra rábizonyítják, hogy olyan hajadonnal közönsült, akit addig tisztességes életűnek tartottak, azonban nem bizonyított, hogy házassági ígéretet tett neki, noha a körülményekből gyanítható, és a hajadon teherben van, vegye őt feleségül vagy fizessen huszonnégy forint bírságot. Ebből tizenkettő szolgálja a gyermek neveltetését, a másik tizenkettőt egyenlő részekben osszák meg a bíróság és a szegények pénztára között. A terhes nő a maga részéről saját botlásáért fizessen a bíróságnak három forintot, és a férfi a be nem bizonyított házassági ígéret alól saját fejére szóló esküvel tisztázhatja magát. Ha azonban bizonyítást nyer, hogy házassági ígérettel vette rá e kapcsolatra, vagy köteles őt feleségül venni, vagy fejét veszítse, hacsak bírói jóváhagyással meg nem tudnak egyezni.

11. Ha a börtönben lévő terhes nő bírói kérdésre úgy vallja, hogy magzatának apja másvalakinek a férje, kötelezzék ennek bizonyítására: ha nem tudja bizonyítani és megfelelő gyanút sem tud a férfival szemben kelteni, a férfit eskü nélkül fel kell menteni. Ő viszont a gyanúsítást nyilvánosan vonja vissza és a

bíróságnak fizesse meg a nyelvváltságot. Ha a férfival szemben a bizonyítás során komoly gyanú támad úgy csak a saját és a felesége esküje alapján lehet felmenteni: a férfi arra esküdjék meg, hogy teljesen ártatlan a gyanúba hozott bűncselekményben, az asszony pedig arra, hogy férjéről hasonlót soha fel sem tételezett. Ez esetben a bűnös nőt nyilvánosan meg kell vesszőzni és száműzni.

12. Ha terhes nő valakinek férjét magzatával hírbe hozza és utóbb ennek az ügynek tárgyalása során erre bizonyítást ajánl és be is tudja bizonyítani, a vétkes férfi pallos alatt bűnhődjék. Ha csak gyanúba tudja hozni, a férfi fentiek szerint a maga és felesége esküjével szabadulhat. A bűnös asszonynak ez esetben kitépik a nyelvét és örökre száműzik, mert nem csak a férfi jóhíre ellen vétett, hanem életének veszedelmét is előidézte. Ha azonban ez egy addig tisztességes életű személynek az első botlása volt, vonja vissza nyilvánosan a vádját és fizesse ki a nyelvváltságot büntetésül, testének azonban kegyelmezzenek.

13. Ha a házastársak egyike emberi esendőségből megbotolva házasságtörésen kaptott, vagy azt megfelelően rábizonyították, a hatóság méltányosságból az első botlás miatt megkegyelmezhet a fejének a főválság bírságát behajtva, feltéve, hogy a másik házastárs és a közvédlő felháborodva nem követelik a büntetést.

NYOLCADIK FEJEZET

Az elítéltek vagyonáról

1. Annak vagyonát, akin az ítéletet végrehajtották, a bíró nem érinti, hanem az jogutódjaira száll, akár lemenők, akár felmenők, akár oldalágiak. Nem a birtok vétkezik ugyanis, hanem a birtokosa. Ugyancsak az örökösöket illeti azoknak a vagyona is, akikre főbenjáró bűnöket bizonyítottak rá, kivéve azon vagyont, amit ezek bűncselekménnyel szereztek, azt ugyanis tartoznak visszaszolgáltatni.

2. A felségsértés miatt elítéltek életükkel vagyonukat is elveszítik.

3. A vád alá helyezett vagy tettenért vádlottat, ha a büntetéstől való félelem miatt maguk okozzák halálukat, vagyonuk kétharmadát nem örökösöikre hagyják, hanem a bíróságra. Aki pedig életuntségéből, vagy fájdalmait nem bírva elviselni valamilyen módon a maga kezével vet véget életének, vagyona kétkilencedét hagyja a bíróságra.

4. Aki főbenjáró bűnt elkövetve menekülésre szánja el magát, annak vagyonából a főváltság bírságát a bíróság behajtja, de ez az utódok kötelelrészét nem érintheti. Ha megkapja a fejedelem kegyelmét, úgy élete és javai sértetlenek maradnak, de a bírának járó főváltságot köteles kifizetni bírságként.

Emberi jogok Európában – Gondolatok az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Európai Unió viszonyáról

Bevezető gondolatok

Napjainkban, a XXI. század elején újra meg újra felhangzanak olyan hangok, melyek az egyesülő Európát nem pusztán egy (bár az integrációban kétség kívül mind közül a legtovább jutott) nemzetközi szervezetnek, hanem egyfajta formálódó alkotmányos közösségként is szeretnék látni – láttatni.¹ Több jogtudós ezt azzal igyekszik érvelésében alátámasztani, hogy a Közösség nem különbözik azoktól az államoktól, amelyek saját történelmi eredetüket és létüket alkotmányuknak köszönhetik, abból eredeztetik, példaként hozva erre az Amerikai Egyesült Államokat.² Ezek a tanulmányok azonban nem vesznek figyelembe egy nagyon fontos eltérést, nevezetesen hogy az USA Alkotmányát nem egy másik jogrendszer kreálta, legitimációját nem egy másik jogrendszernek köszönheti, szemben az EK Alapszerződéseivel, melyek létüket és legitimációjukat a nemzetközi jognak köszönhetik, vagyis más szóval: a közösségi jogrendszer nem önálló (*self-sustaining*).

Ennek ellenére jelen tanulmány írása idején már kidolgozásra került az Európai Unió Alkotmányának szövege, melynek elfogadásáról az Európai Unió tagállamai egymás után folyamatosan döntenek.³ Megjegyezzük ugyanakkor,

¹ Erre vonatkozóan lásd például Peter HÄBERLE, *Európa mint formálódó alkotmányos közösség*, Jogtudományi Közlöny, 2001/10, 431-439.

² Lásd például Trevor C. HARTLEY, *The constitutional foundations of the European Union*, *The Law Quarterly Review*, 2001 április, 225-246.

³ Az Alkotmány hatályba lépésével kapcsolatosan megjegyezzük, hogy 2005. május 29-én, illetőleg június 1-jén Franciaországban és Hollandiában a népszavazáson a “nem” szavazatok kerültek többségbe, így az Európai Tanács 2005. június 16-17-i ülésén kénytelen volt megállapítani, hogy “a ratifikációk értékelésének eredetileg tervezett időpontját, 2006. november 1-ét módosítani

hogy ezen Alkotmány alapjaiban fog eltérni minden más alkotmányjogi értelemben használt alkotmánytól, hiszen itt tulajdonképpen egy olyan nemzetközi szerződésről van "csupán" szó, amely mind elnevezésében⁴, mind tartalmában hagyományos értelemben vett alkotmányhoz (*constitution*) lesz rokonítható. Ez az úriási jelentőségűnek tekinthető lépés pedig beleillik abba a folyamatba, amely az EU fejlődését jellemzi: az eredetileg gazdasági integrációs céllal létrehozott nemzetközi szervezet mára már a gazdaság, a politika és a nemzetközi jog színpadán egyre kevésbé viselkedik nemzetközi szervezetként, ezzel szemben egyre több, eredetileg államokat megillető jogosítványokat kezd el gyakorolni.⁵

I. Az Európai Unió elsődleges jogforrásai és az emberi jogok napjainkban

Az alkotmányok jellemzően két nagy területre vonatkozóan tartalmazznak szabályokat: az alapvető hatalmi, intézményi keretekre, illetőleg az alapvető jogokra, elvekre nézvést. Napjainkban az Európai Uniót, valamint a Közösségeket létesítő szerződések az intézményekre, az Unió berendezkedésére vonatkozó szabályokat teljesen (néha talán még túl részletesen is) tartalmazzák. Ugyanakkor viszont az Alapszerződéseken érződik, hogy az alapítók eredetileg egy gazdasági közösséget kívántak "csupán" létrehozni, ezért az alapvető jogokra vonatkozó rendelkezések az Alapszerződésekből (egy-két kivételtől eltekintve, melyek összefüggenek a gazdasági célokkal⁶) hiányoznak. Figyelmesen áttanulmányozva az Alapszerződéseket mindössze négy olyan cikket találunk, melyek közvetlenül és kizárólagosan az alapvető jogokkal foglalkoznak:

- az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés (a továbbiakban: EUSZ) 6. (F) cikk említi (pontos felsorolás nélkül) azokat az emberi és szabadságjogokat, amelyek az EU alapját képezik (anyag jogi előírás);

kell, mivel azon országoknak, melyek nem hagyták jóvá az Alkotmányt, 2007 közepé előtt nem áll módjukban kielégítő választ adni."

Forrás: http://europa.eu.int/constitution/referendum_hu.htm (2005. szeptember 5-i letöltés)

⁴ Példának okáért a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) létesítő okiratának is Alkotmány az elnevezése.

⁵ Ilyen jogosítvány példának okáért, hogy az Európai Unió azon kevés nemzetközi szervezetek egyike, mely ténylegesen is él az aktív követküldés jogával. Természetesen ezzel nem azt kívánjuk sugallni, hogy az Európai Unió egyfajta új állam lenne, hanem csak azt kívánjuk jelezni, hogy meglátásunk szerint az Európai Unió valamennyi nemzetközi szervezet közül a legtovább jutott az integrációban.

⁶ Például az Európai Közösséget létrehozó Római Szerződés (a továbbiakban: RSZ) 18. (8/A) cikkében foglalt szabad mozgás joga.

- az EUSZ 7. (F/1.) cikk utal arra az esetre, ha valamely tagállam súlyosan és folyamatosan megszegi a 6. cikkben foglalt alapjogokat vagy ennek reális veszélye fenyeget (az anyagi jogi előírások megsértéséért való felelősségre vonatkozó előírás);
- az EUSZ 49. (O) cikk foglalkozik az alapvető jogok és az újonnan csatlakozni kívánó országok viszonyával: eszerint a csatlakozás elengedhetetlen feltétele, hogy a csatlakozók tiszteletben tartsák az alapvető jogokat (eljárásjogi előírás);
- végül az EUSZ 46. (L) cikke az Európai Bíróságot bízta meg azzal, hogy biztosítsa az említett jogok tiszteletben tartását az uniós intézmények által (eljárásjogi előírás).

E felsorolás is jól mutatja az alapvető jogokra vonatkozó szabályozás elégtelenségét, ami azt jelenti, hogy az Alapszerződések mai formájukban semmiképpen sem tekinthetők alkotmánynak, ami annak is köszönhető, hogy az alapító Közösségek létrehozatalakor ilyen cél megfogalmazása fel sem merült, kizárólag egy gazdasági integrációs szervezet megalkotását tűzték ki célul a tagállamok. Ezen a helyzeten alapjaiban kíván változtatni az Európai Unió Alkotmánya, de ezen túlmenően is számos emberi jogokat védő intézmény létrehozására készül az Unió, gondoljunk példának okáért a 2007-re felállítani tervezett Alapvető Jogok Ügynökségére.⁷

II. Az emberi jogok a közösségi intézmények gyakorlatában

Az Európai Bíróság már egyik első ítéletében kimondta a közösségi jog primátusát és közvetlen alkalmazhatóságát⁸, majd a későbbiekben következetesen továbbvitte ezt az elvet, háttérbe szorítva a tagállamok nemzeti jogát. Ez akkor kezdett igazán súlyos problémát jelenteni, amikor a Bíróság az Internationale Handelsgesellschaft ügyben⁹ leszögezte: *“a közösségi intézkedés érvényességét vagy tagállami hatályát nem érinti az, hogy az érintett állam alkotmányában biztosított jogokkal vagy a nemzeti alkotmányos struktúrákkal ellentétes.”* Ez még akkor is komoly prob-

⁷ Bővebben lásd például: MEMO/05/260 (Brussels, 15 July 2005), IP/05/822 (Brussels, 30 June 2005).

⁸ Lásd: *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen*, C-26/62. (1963.), ECR 3.

⁹ *Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70. (1970.), ECR 1125.

léma, ha *“az alapvető jogok tiszteletben tartása a közösségi jog általános jogelveinek integráns részét képezik, amelyek védelmét az Európai Bíróság biztosítja.”*¹⁰

Nem meglepő, ha az ítéletet követően a német alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy *“Mindaddig, míg az integrációs folyamat nem jut el addig, hogy a közösségi jogalkotásnak legyen egy parlament által elfogadott alapjogokból álló olyan katalógusa, amelynek jogai hasonlatosak azokhoz, amelyeket az Alaptörvény tartalmaz, a Német Szövetségi Köztársaság igazságszolgáltatási szervei (...) megkereshetik a Szövetségi Alkotmánybíróságot, ha úgy vélik, hogy az Európai Közösségek Bírósága által adott értelmezésben a közösségi jogi rendelkezés (...) összeegyeztethetetlen az Alaptörvényben leszögeezett alapjogok valamelyikével.”*¹¹ Nem szükséges különösebben indokolni, hogy ez az állásfoglalás (mely a mai napig érvényben van) nyíltan ellent mondott a közösségi jog primátusa elvének. Éppen ezért az Európai Bíróságnak tekintélye sérelme nélkül fel kellett oldania ezt az ellentmondást, mely a Nold (2) esetben¹² meg is történt: *“A Bíróság az alapjogok védelmének biztosításakor köteles a tagállamok alkotmányos hagyományából inspirációt nyerni és nem tarthat érvényben olyan intézkedéseket, amelyek a tagállamok alkotmányaiban elismert és védett alapvető jogokkal összeférhetetlenek.”*¹³ A Bíróság azt is kimondta, hogy azok az emberi jogokat védő nemzetközi egyezmények is iránymutatóként szolgálnak a közösségi jog számára, amelyek kidolgozásában a tagállamok részt vettek vagy annak részes felei.¹⁴ Ez a megfogalmazás azért érdemel említést, mert nem tekinti szükséges feltételnek a nemzetközi szerződés aláírását vagy ratifikálását a tagállam részéről, lényegesen tágítva a szóba jöhető egyezmények körét. A szerződések jogáról szóló 1969-es bécsi egyezmény alapján ugyanis az alábbi kategóriák állíthatók fel:

- tárgyaló állam: olyan állam, mely részt vett a szerződés szövegének létrehozásában és elfogadásában;
- szerződő állam: az az állam, mely elismerte, hogy a szerződés rá nézve kötelező hatállyal bír, függetlenül attól, hogy a szerződés hatályba lépett-e vagy sem;
- részes fél: olyan állam, mely elismerte, hogy a szerződés rá nézve kötelező hatállyal bír, és amelynek vonatkozásában a szerződés hatályban van.¹⁵

¹⁰ A Bíróság kezdetben azzal az indokkal utasította el az emberi jogok közösségi szintű védelmét, hogy egyetlen közösségi intézménynek sem feladata a nemzeti jogszabályok érvényesítése (*Storck & Cie v. Főhatóság*, C-1/58. (1959.), ECR 43.), ami azt az elgondolkodtató helyzetet jelentette, hogy gyakorlatilag létezett egy olyan önálló jogrendszer, mely adott esetben a nemzetközi jog *ius cogens*re sincs tekintettel, hiszen azok nem képezik a közösségi jog részét.

¹¹ Idézi: KOVÁCS Péter, *A Közösségi jogrendszer és az alapjogvédelem*, Acta Humana, 2001/44-45, 86.

¹² *Nold KG vs. Bizottság*, C-4/73. (1974.), ECR 491.

¹³ Idézi: KENDE Tamás, SZÚCS Tamás (szerk.), *Európai közjog és politika*, Budapest, 2002, 587.

¹⁴ Lásd például az *Orkem v. Bizottság*, C-374/87. (1989.), ECR 3283. esetet, melyben a Bíróság a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányára hivatkozott.

¹⁵ Lásd az Egyezmény 2. cikkét.

Nem sokkal ezt követően, a Rutili ügyben¹⁶ pedig a luxemburgi bíróság először hivatkozott az Emberi Jogok Európai Egyezményére, igaz, nem a Közösséggel szembeni, hanem egy tagállami intézkedés jogsértése elleni eljárásban. Néhány évvel később pedig a luxemburgi bíróság immáron az Emberi Jogok Európai Egyezménye speciális jelentőségét is elismerte a többi emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződéshez képest.¹⁷

Emellett a luxemburgi bíróság több ügyben is vizsgálta, hogy a nemzeti jogszabály implementációja mennyiben van összhangban az alapvető emberi jogi normákkal. Két ügyben is úgy találta a luxemburgi bíróság, hogy a tagállam megsértette az emberi jogi normákat, arra azonban már nem terjedt ki a bíróság vizsgálata, hogy vajon a Közösség maga követett-e el emberi jogi jogsértést.¹⁸

Az emberi jogokkal kapcsolatos bírói gyakorlat fejlődésével párhuzamosan elengedhetetlen volt, hogy az egyes közösségi intézmények is kinyilvánítsák: működésük során tiszteletben tartják az emberi jogokat, amit azonban (tekintettel arra, hogy ezt az Alapszerződések semmilyen formában nem tartalmazták) csupán jogilag nem kötelező dokumentumok formájában tudtak megtenni:

- 1977. április: az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság közös nyilatkozata, melyben kijelentik, hogy tevékenységük során tiszteletben tartják az emberi jogokat¹⁹, kifejezetten megemlítve az Emberi Jogok Európai Egyezményét;
- 1978. április: az Európai Tanács koppenhágai nyilatkozata a demokráciáról;
- 1986. július: a külügyminiszterek közleménye az emberi jogokról;
- 1989. április: az Európai Parlament nyilatkozata az alapvető jogokról és szabadságokról.²⁰

Mint ahogy ezen lépések elégtelennek bizonyultak a problémák orvoslásában, felmerült annak szükségessége, hogy rendezzék a világ talán leghatékonyabb nemzetközi jogon alapuló emberi jogi mechanizmusa, az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Európai Közösség kapcsolatát. Első alkalommal, alig egy-két évvel az említett Nold (2) eset után, 1976-ban egy felmerülő javaslatra reagálva a Bizottság még úgy vélte, szükségtelen a Közösség csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez tekintettel arra, hogy az Egyezmény az Európai Bíróság ítéletein keresztül már része a közösségi jognak.²¹ Három év-

¹⁶ *Roland Rutili v. Minister for the Interior*, C-36/75. (1975.), ECR 1219.

¹⁷ *Hauer vs. Land Rheinland-Pfalz*, C-44/79. (1979.), ECR 3727.

¹⁸ *Kent Kirk case*, C-63/83. (1984.), ECR 2689, *Wachauf case*, C-5/88. (1989.) ECR 2609.

¹⁹ OJ 1977 C 103/1.

²⁰ Bővebben lásd: KENDE Tamás, SZÜCS Tamás (szerk.), *i.m.*, 583-603.

²¹ *The protection of fundamental rights in the European Communities*, EC Bulletin, suppl. 5/76.

vel később, 1979-ben aztán a Bizottság már sürgette a csatlakozást, mert *“a közösségi aktusok a strasbourg-i szervek ellenőrzése alá kerülhetnének anélkül, hogy a Közösség érdekeit megfelelően képviselhetné, ha a tagállamok nem tesznek mást, mint alkalmazzák nemzeti jogrendjükben a kötelező erejű közösségi jogi rendelkezéseket anélkül, hogy azokon bármit változtatnának.”*²² – ami persze elsősorban presztízszokokból lett volna kínos. S bár e kezdeményezésből akkor nem lett semmi, egy évtizeddel később, 1990-ben a Bizottság újra felvetette a csatlakozás kérdését a Tanácsnak, ami miatt a Tanács a RSZ 300. (228.) cikk (6) bekezdése alapján, mely felhatalmazta erre, a Bírósághoz fordult, hogy kikérje annak véleményét egy jövőbeli csatlakozás és a Szerződés rendelkezéseinek összeegyeztethetőségéről.

A Bíróság a 2/94-es véleményében²³ arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közösségi intézményeket a Szerződés nem jogosítja fel arra, hogy emberi jogokra általában vonatkozó szabályokat állapítsanak meg vagy hogy ilyen tárgyú nemzetközi szerződéseket kössenek, vagyis erre az intézményeknek jelenleg nincs hatásköre.²⁴ Minthogy egy ilyen csatlakozás a Közösség jogrendszerét alapvetően érintené, ezért a RSZ 308. (235.) cikke alapján²⁵ nem lehet a csatlakozást megvalósítani, ehhez a RSZ módosítására van szükség a közösségi hatáskörök tekintetében. Vagyis ahhoz, hogy csatlakozhasson a Közösség az Egyezményhez, szerződés módosításra lenne szükség. Az ítéletet követően kétszer is, az Amszterdami és a Nizzai Szerződés szövegeztetésekor is meg lett volna a lehetőség a szerződések megfelelő módosítására, ám ez nem történt meg. A véleményben a Bíróság abban viszont nem foglalt állást, hogy kívánatos-e a Közösség csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez, és azt sem vizsgálta, hogy ez összeegyeztethető lenne-e azzal az elvvel, hogy az Európai Bíróság a közösségi jog végső értelmezésére jogosult szerv.

²² *Commission Memorandum: Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights*, EC Bulletin, suppl. 2/79. Idézi: KOVÁCS Péter, *A Közösségi jogrendszer és az alapjogvédelem*, i.m., 89.

²³ *Accession by the European Community to the ECHR*, Opinion 2/94. (1996.) ECR I-1759.

²⁴ *“A közösségi jog jelenlegi állapotában a Közösség nem rendelkezik hatáskörrel az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez való csatlakozásra.”*

²⁵ *“Ha a Közösség fellépése szükségesnek látszik ahhoz, hogy a közös piac működése körében a Közösség valamelyik célját megvalósítsa, és a jelen Szerződés nem írja elő az ennek érdekében megkívánt cselekvési jogosítványokat, akkor a Tanács – a Bizottság javaslatára és az Európai Parlamenttel való konzultáció után – egyhangúsággal hozza meg a megfelelő rendelkezéseket.”*

III. Az Emberi Jogok Európai Egyezményének viszonya az Európai Unióhoz

Érdekes néhány szót ejtenünk a másik oldalról, az Emberi Jogok Európai Egyezményéről is. Figyelmesen átolvasva az Egyezmény szövegét²⁶ kitűnik belőle, hogy az Egyezményhez jelenleg csak államoknak áll módjukban csatlakozni²⁷, vagyis ahhoz, hogy az Európai Unió az Egyezmény részese legyen, az Unió megfelelő lépésein túlmenően szükséges az Egyezmény koncepcionális módosítása és ennek a 45 részes állam általi ratifikálása. Ez azonban ma már egyáltalán nem tűnik olyan elérhetetlennek, mint néhány évvel ezelőtt: az Egyezmény jelenleg még hatályba nem lépett tizennegyedik kiegészítő jegyzőkönyve²⁸ kimondja: *“Az Európai Unió csatlakozhat ehhez az Egyezményhez.”*²⁹

A strasbourggi szervek gyakorlatát megvizsgálva megállapítható, hogy kezdetben nagyon óvatosan közeledtek a közösségi joggal kapcsolatos egyéni panaszokhoz, majd fokozatosan felbátorodtak. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága a CFDT ügyben azért utasította el egy közösségi intézkedéssel szembeni panasz vizsgálatát, mert egyrészt a Közösség nem volt részese az Egyezménynek, másrészt értelmezése szerint a közösségi tagállamok a közösségi döntéshozatalban való részvétel során nem gyakorolják joghatóságukat az Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. cikkelye értelmében.³⁰ Ugyanakkor viszont a strasbourggi szervek vizsgálhatónak tekintették, hogy a közösségi jog nemzeti implementációja mennyiben felel meg az Emberi Jogok Európai Egyezménye által támasztott követelményeknek: amennyiben a Közösség tagállama szabadon dönthetett az implementáció módjáról, úgy az Emberi Jogok Európai Bizottsága hajlamos volt az ezzel okozott jogsértésért megállapítani a felelőssé-

²⁶ Magyarul lásd: 1993. évi XXXI. törvény Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről.

²⁷ Lásd például az Egyezmény 59. cikkének 3. pontját: *“Minden olyan állam vonatkozásában, amely utóbb erősíti meg az Egyezményt, az a megerősítésről szóló okirat letétbe helyezésének időpontjában lép hatályba.”*

²⁸ A jegyzőkönyvet 2004. május 13-án nyitották meg Strasbourgban aláírásra és jelen kézirat lezárásáig a ratifikációk száma mindösszesen csupán 15, míg a hatályba lépéshez valamennyi tagállam ratifikációja szükséges. Magyarország a jegyzőkönyvet aláírta, de mindezt nem ratifikálta.

A jegyzőkönyv szövegét lásd: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/194.htm> (2005. szeptember 5-i letöltés)

²⁹ *“The European Union may accede to this Convention”* Lásd a kiegészítő jegyzőkönyv 17. cikkét.

³⁰ *Confédération Française Démocratique du Travail vs. Communauté européenne*, Appl. No. 8030/77.

get³¹, míg ellenkező esetben a tagállam felelősségének kizárásával párhuzamosan nem került megállapításra a Közösség felelőssége.³²

Később az Emberi Jogok Európai Bizottsága megfogalmazta, hogy az Egyezmény 1. cikkelye értelmében a tagállamok felelősek a hazai szervek minden olyan cselekményéért vagy mulasztásáért, amely az Egyezményt sérti, függetlenül attól, hogy a kérdéses intézkedés vagy mulasztás a belső jogszabályokból vagy a nemzetközi kötelezettségek teljesítésének szükségességéből ered.³³ Így, amikor a német hatóságok végrehajtják az Európai Bíróság ítéletét, nem tekinthetők quasi közösségi szerveknek, amelyek tevékenysége nem tartozik az egyezményi szervek ellenőrzése alá. Ha a német hatóságok olyan közösségi ítéletet hajtanak végre, amelynek meghozatala során nem érvényesültek a tisztességes eljárás garanciái, akkor az Egyezmény alapján Németország felelős a 6. cikk megsértéséért.

Az Európai Parlament közvetlen választásának bevezetésétől kezdve az Emberi Jogok Európai Bíróságához benyújtott panaszok gyakran felvetették, hogy az Európai Parlament az Egyezmény 1. kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikke értelmében törvényhozó testületnek tekinthető-e, amellyel kapcsolatban biztosítani kell a szabad választásokhoz való jogot. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága megállapította, hogy eredetileg a jogalkotók kizárólag a nemzeti törvényhozó testületekre gondoltak ezen cikk elfogadásakor, ám nem zárható ki, hogy ez a gondolat ne játsszon szerepet az értékelésben – azaz az igény érvényesíthető legyen.³⁴

Végül az áttörést az Emberi Jogok Európai Bizottsága a Matthews-ügyben³⁵ fogalmazta meg. A kérelmet Denise Matthews gibraltári brit állampolgár nyújtotta be, aki nem szavazhatott az 1994-es Európa Parlamenti választásokon, mert állítása szerint egy közösségi jogi aktus³⁶ Gibraltár területét kizárta a választásokból. A brit kormány érvelésében kifejtette, hogy az "EC Act" a közösségi jog körébe tartozik, és nem esik az Egyezmény hatálya alá. Ráadásul az Európai Parlament nem tekinthető "törvényhozó testületnek", már csak azért sem, mert nem kezdeményezhet és nem fogadhat el törvényeket. A kérelmező ezzel szemben arra hivatkozott, hogy az "EC Act" ugyanolyan megítélés alá esik, mint más szerződések, amely alapján, ha az állam olyan szerződési kötelezettséget vállal, amely lehetetlenné teszi, hogy teljesítse az Egyezmény

³¹ Lásd például: *Etienne Tété*, Appl. No. 1123/84, mely a francia Európai Parlamenti képviselők választásával kapcsolatos francia jogszabály jogi megítélésével foglalkozott.

³² Lásd például: Appl. No. 13258/87.

³³ *M & Co. v. Federal Republic of Germany*, Appl. No. 13258/87.

³⁴ *Lindsay and Others v. The United Kingdom*, Appl. No. 8364/78.

³⁵ *Matthews vs. United Kingdom*, Judgement of February 18. 1999.

³⁶ EC Act on Direct Elections 1976, és ennek végrehajtására született az Egyesült Királyságban 1978-ban elfogadott European Parliamentary Elections Act.

alapján vállalt kötelezettségét, akkor felelősséggel tartozik a jogsértésért. Mivel az Egyesült Királyság a felelős Gibraltár ügyeiért az Európai Unióban, köteles lett volna gondoskodni a gibraltári polgárok választójogának érvényesítéséről is – ami alól nem menti fel az a tény, hogy még 1976-ban az Európai Parlament nem volt jogalkotó testület, hiszen az 1990-es évekre már azzá vált.

Az Emberi Jogok Európai Bizottsága többségi döntéssel úgy foglalt állást, hogy az Egyezményt eredetileg kizárólag a nemzeti parlamentekre hozták létre, ha ezt kiterjesztően értelmeznék, azzal túlterjeszkednének a szerződés célján és tartalmán. A kisebbség ezzel szemben úgy vélte, hogy az EP rendelkezik tipikus parlamenti hatáskörökkel (például a költségvetés elfogadása vagy éppen az Európai Bizottság kinevezése és lemondatása), ráadásul az Egyezmény olyan “élő” okmány, amelyet a mai körülmények fényében kell értelmezni és nem kizárólag a jogalkotók eredeti gondolatai szerint. Ráadásul a Tanács döntése (ami nem valódi közösségi aktus volt, aláíróként a tagállamok kormányai szerepeltek) nem írta elő, hogy Gibraltárt zárják ki a közvetlen választójogból, ez az Egyesült Királyság döntése volt. Márpedig egy állam nem állapíthatja meg úgy a választójog gyakorlásának feltételeit, hogy a jog lényegét csorbítsák. A választójog állandó lakóhelyhez kötése általában megfelel az Egyezmény követelményeinek, Gibraltáron azonban egyetlen gibraltári sem választhatott, ami aránytalan korlátozást jelentett ahhoz képest, hogy az Egyesült Királyság csekély erőfeszítések árán biztosíthatta volna a gibraltáriaknak a demokratikus ellenőrzésben való részvétel lehetőségét.

Az Emberi Jogok Európai Bizottsága azonban az ügyet az Egyezmény tizenegyedik jegyzőkönyve alapján éppen felállított Emberi Jogok Európai Bírósága elé terjesztette. A Bíróság kifejtette: a kérelmező sérelme olyan nemzetközi szerződésekből eredt, amelyekhez az Egyesült Királyság szabad akaratából csatlakozott, ezért felelős azok következményeiért. A strasbourgi bíróság azt, hogy az 1976. évi *Act* nem támadható meg az Európai Bíróság előtt, annak bizonyítékául tekintette, hogy az nem “rendes” közösségi aktus, amelynek vizsgálata kívül esne a hatáskörén. A Bíróság azt is hangsúlyozta: az Egyezmény egy “élő” okmány, az Európai Parlament nem zárható ki a hatálya alól pusztán azért, mert az az Egyezmény elfogadásakor még nem létezett. A Bíróság szerint az Európai Parlament kellően részt vesz a jogalkotási folyamatokban ahhoz, hogy “törvényhozónak” tekintsék, ráadásul ez a szerv biztosítja a közvetlen választásokból eredő demokratikus legitimitációjával a Közösség legitimitációját is. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az Egyezmény hatékonyságát sértené, ha nem terjedne ki az ellenőrzési mechanizmus azon aktusokra, amelyek a tagállam által átruházott hatáskörben születnek. Végezetül a Bíróság megállapította, hogy az Európai Parlament választásában való részvétel jogának teljes hiánya a válasz-

tőjog lényeges tartalmát vonta el, így ellentétes az Egyezmény kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikkével.

Az Egyezmény gyakorlati alkalmazásával kapcsolatos legújabb esetek közül a *Bosporus Airways v. Ireland*³⁷ ügy érdemel említést. 1991-től kezdődően az ENSZ Biztonsági Tanácsa folyamatosan újabb és újabb szankciókat rendelt el a korábbi Jugoszláviával szemben. Ezzel lényegében párhuzamosan, a panaszos légitársaság két Boeing 737-es repülőgépet bérelt a *Yugoslav Airlines* légitársaságtól 1992-ben. A *Bosporus Airways* tárgyalásokat kezdett egy állami tulajdonú írtársasággal (*Team Aer Lingus*) a gépek műszaki javításáról, mely 1993-ban kelt levelében úgy ítélte meg, a bérleti szerződés nem jelenti az ENSZ BT szankciós határozatának megsértését. Időközben viszont született egy újabb BT határozat, mely többek között azt mondta ki, hogy minden, a Yugoslav Airlines légitársaság tulajdonát képező gépet zár alá kell venni³⁸, mely BT határozatot a közösségi jogba a 990/93 EK rendelet ültette át. A török külügyminisztérium szerint a jogügylet nem sértette meg az ENSZ által előírt szankciókat, ám az ír külügyminisztérium az ügyet az ENSZ Szankciós Bizottsága (*UN Sanctions Committee*) elé utalta, mely először informálisan jogszerűnek tekintette az ügyletet, később azonban hivatalos álláspontjában immáron jogellenesnek mondta azt ki. A felek között per indult, melyben az Ír Legfelsőbb Bíróság előzetes döntés iránti kérelmet nyújtott be a luxemburgi bírósághoz. Válaszában a luxemburgi bíróság úgy ítélte meg, az EK rendeletet abban az esetben is alkalmazni kell, ha a gép ugyan jugoszláv tulajdonban van, ám azt bérbeadták egy nem jugoszláv érdekeltégű társaságnak.³⁹ Érdekességképpen megjegyezzük, hogy miközben maga a luxemburgi bíróság ítélete ugyan egyetlen szóval sem említi a strasbourgi szerveket, addig JACOBS főtanácsnok az ítélettel egyező tartalmú következtetését kifejezetten azzal indokolja, hogy azt a Strasbourgi Bíróság esetjoga is alátámasztja.⁴⁰ Erre való hivatkozással az Ír Legfelsőbb Bíróság jogerős döntésében jogszerűnek mondta ki a repülőgép zár alá vételét. A strasbourgi Nagykamara ítéletének sajátossága, hogy oldalakon keresztül bemutatja az EU jogrendszerét, az Európai Bíróság eljárását.⁴¹ A panaszos légitársaság az Egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének a tulajdon védelmét ki-

³⁷ Appl. No. 45036/98., Judgement of 30 June 2005.

³⁸ United Nations Security Council Resolution No. 820 (1993.)

³⁹ "Article 8 of [EC Regulation 990/93] concerning trade between the European Economic Community and the [FRY] applies to an aircraft which is owned by an undertaking based in or operating from the [FRY], even though the owner has leased it for four years to another undertaking, neither based in nor operating from the [FRY] and in which no person or undertaking based in or operating from the [FRY] has a majority or controlling interest."

⁴⁰ Lásd: *Opinion on the implications of a legally-binding EU Charter of Fundamental Rights on human rights protection in Europe*, Opinion No. 256/2003., Venice Commission, p. 7.

⁴¹ Lásd az ítélet III. fejezetét (72-99. pontok): "Relevant EC law and practice".

mondó 1. cikkének⁴² megsértésére hivatkozással kezdeményezett eljárást a strasbourgi bíróság előtt. Az ügybe – annak sajátossága folytán – beavatkozott az olasz és a brit kormány, az *Institut de Formation en Droits de l'Homme du Barreau de Paris* francia intézmény és az Európai Bizottság is.

Az első kérdés, amelyre a strasbourgi bíróságnak választ kellett adnia, az volt, hogy vajon a *Bosporus Airways* az Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. cikke értelmében Írország joghatósága alatt állt-e.⁴³ A strasbourgi bíróság hangsúlyozta, a joghatóság kérdését a nemzetközi jog által meghatározott fogalom szerint kell értelmezni, ami elsődlegesen területi joghatóság. Tekintettel arra, hogy a repülőgép zár alá vételével kapcsolatos intézkedéseket, illetőleg jogszabályokat az ír kormány hozta meg, a repülőgép pedig Írország területén (Dublinban) volt, ezért a bíróság Írország joghatóságát állapította meg.

A második kérdés pedig arra irányult, vajon sérült-e a légitársaság tulajdonhoz való joga az Egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyve 1. cikkelye értelmében. Abban a felek egyetértettek, hogy valóban korlátozták a *Bosporus Airways* tulajdonhoz való jogának gyakorlásában, ám míg a légitársaság a cikkely első bekezdésére hivatkozott (amely kimondja a tulajdon védelmét), addig Írország annak második bekezdésére (amely közérdekből lehetővé teszi ennek korlátozását). A strasbourgi bíróság ezt követően az előzetes döntéshozatali kérelem sajátosságait elemezte: nevezetesen, hogy ezt az intézményt egy belföldi bíróság akkor veheti igénybe, ha a megválaszolandó kérdés nem egyértelmű, a kérdés az ügy szempontjából lényeges, és a luxemburgi bíróság ebben a kérdésben még korábban nem foglalt állást. Az előzetes döntésre kapott válasz azonban köti az azt kérő helyi bíróságot, így annak megkérése után az ügy végkimenetele előre sejtethető.⁴⁴ A strasbourgi bíróság hangsúlyozta, a szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény is tartalmazza a *pacta sunt servanda* elvét, márpedig a *Bosporus Airways* tulajdonának korlátozása az Európai Unió létesítő szerződésein alapul elsősorban. A kérdés ezáltal pedig lényegében az, hogy az ezen szupranacionális entitást létrehozó szerződés teljesítése a konkrét esetben lényeges közérdeknek tekinthető-e vagy sem, melyre a strasbourgi bíróság szerint igenlő választ kell adni. Ráadásul az előzetes döntéshozatali eljárás miatt a konkrét ügyben az Európai Unió által gyakorolt jogvédelem (jóllehet a

⁴² "Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tisztelben tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik."

⁴³ "A Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat."

⁴⁴ Lásd az ítélet 147. pontját.

magánszemélyek egyébként csak meglehetősen szigorú feltételekkel rendelkeznek perképeséssel a luxemburgi bíróság előtt) egyenértékűnek tekinthető a strasbourgi jogvédelemmel. Mindezekre való tekintettel a panaszt a strasbourgi Nagykamara elutasította.

Láthattuk a fenti ügyben, hogy annak végkimenetelét döntően befolyásolta az a tény, hogy az ír Legfelsőbb Bíróság a luxemburgi bírósághoz fordult előzetes döntés iránti kérelmével. A másik tipikus panasz, ami a strasbourgi fórumhoz szokott kerülni arra vonatkozik, hogy a hazai bíróság a kérelmező igénye ellenére sem fordult az Európai Bírósághoz a RSZ 234. (177.) cikke értelmében a közösségi jog értelmezésével kapcsolatosan, ami a kérelmezők megítélése szerint sérti az Egyezmény 6. cikkében foglalt bírósághoz fordulás jogát. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a 6. cikk alapján nem köteles a nemzeti bíróság minden egyes kérelmet felterjeszteni az Európai Bírósághoz, azonban az előzetes kérdés iránti kérelem elutasítása sértheti az eljárás tisztességességét, ha az elutasítás önkényes. A konkrét panaszok esetében azonban a strasbourgi bíróság úgy ítélte meg, az elutasítás nem volt önkényes, mert a nemzeti bíróság az elutasítást részletesen megindokolta.⁴⁵

Az előzetes döntéssel kapcsolatosan egy másik lényeges eset volt a *Gerhard Züchner v. Németország* ügy.⁴⁶ Züchner úr azzal érvelt, hogy a hazai bíróság a felek akaratától függetlenül is az Európai Bírósághoz fordulhat, ennek az eljárásnak a költségeit azonban nem lenne szabad a pervesztes félre hárítani, mert így a kereset költségkockázata olyan mértékűvé válhat, ami a bírósághoz fordulás jogát korlátozza. Züchner úr példának okáért 15 német márka iránti igényt kívánt egy bankkal szemben érvényesíteni. A helyi bíróság az Európai Bírósághoz fordult, majd annak előzetes döntése alapján kötelezte Züchner urat 2500 német márka megfizetésére az Európai Bíróság előtti eljárás költségei címén. Züchner úr megfellebbezte az ítéletet, ám a költségek viselésére vonatkozó rendelkezést a német másodfokú bíróság nem találta aránytalannak, mert az alperes bank számára az egyedi ügyön túlmutató jelentőséggel bírt. Az Emberi Jogok Európai Bírósága rámutatott, hogy valóban korlátozhatják a magas költségek a bírósághoz fordulás jogát, ám a konkrét esetben *“a kérelmező nyilvánvalóan megengedhette magának”* az eljárás megindítását.

A Pafitis és társai ügyben hozott ítéletében az Emberi Jogok Európai Bírósága az eljárás elhúzódásához hozzájáruló tényezők között említette az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását, mely a konkrét ügyet két év hét hónappal hosszabbította meg. A Bíróság azonban azt is kimondta, hogy ez az elhúzódás az állam belső jogrendszere hatáskörén kívül esik, amiért az állam nem felelős. Ráadásul a Bíróság még azt is hangsúlyozta, hogy ezzel ellenkező

⁴⁵ *F.S. and N.S. v. France*, Appl. No. 15669/89.

⁴⁶ Appl. No. 11402/85.

álláspont hátrányosan érintené a 234. (177.) cikk alapján létrehozott rendszert, és a rendelkezés által elérni kívánt cél ellen hatna.⁴⁷

Egy másik mérvadó ügyben⁴⁸ az Emberi Jogok Európai Bizottságának azt kellett megvizsgálnia, hogy vajon az a tény, hogy az Unió polgárainak más államok polgáraihoz képest kedvezőbb bánásmódot biztosít, beleütközik-e az Emberi Jogok Európai Egyezménye 14. (a diszkrimináció tilalmát kimondó) cikkébe. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága végül úgy foglalt állást, hogy ez egy olyan különbségtétel, mely a tagállamok közötti jogi kapcsolatokból és gazdasági struktúrából eredő objektív és ésszerű okokból eredeztethető, ezért az Egyezmény 14. cikke nem sérült a konkrét esetben. Ezzel az ügygel némiképpen rokon kérdésben már az Európai Bíróságnak is állást kellett foglalnia.⁴⁹ Donatella Calfa olasz állampolgárságú hölgy volt, akit Görögországban kábítószert birtoklása miatt három hónapos börtönbüntetésre és Görögország területéről való kiutasításra ítelt a görög bíróság. Calfa asszony szerint ez az intézkedés sértette az Európai Unió tagállamának polgárai közötti diszkrimináció tilalmát, hiszen ilyen intézkedést (kiutasítást) görög állampolgárokkal szemben a görög bíróságok nyilvánvalóan sosem hoztak-hoznak. Ezen túlmenően még Calfa asszony állítása szerint a görög bíróság döntése az Európai Unión belüli szabad mozgás jogát is megsértette. Az Európai Bíróság azonban úgy ítélte meg, hogy a személyek szabad mozgása többek között a közrend fenntartása érdekében korlátozható⁵⁰, és megítélése szerint egy büntetőügyben kiszabott intézkedés ilyen korlátozásnak tekinthető, éppen ezért jogszerű. Az pedig teljesen értelemszerű és elfogadható az Európai Bíróság megítélése szerint is, hogy egy állam saját polgáraival szemben nem alkalmazhat kiutasítást, ezért szükségképpen el fog térni a kiszabható büntető intézkedések köre a saját állampolgárok és a más Európai Unió tagállamok polgárai között.

IV. A strasbourgi és a luxemburgi bíróság jogértelmezése

A luxemburgi bíróság az alapjogokat a közösségi jog általános jogelveiként érvényesíti, a különböző nemzetközi emberi jogi egyezmények, így az Emberi Jogok Európai Egyezménye is csupán (a *Nold* (2) ügy már idézett fordulatával élve) „*az inspiráció forrásául szolgál.*” Ez más szavakkal azt jelenti, hogy az Európai Bíróság nem köteles követni az Emberi Jogok Európai Bíróságának jogér-

⁴⁷ *Pafitis and others v. Greece*, Appl. No. 163/1996.

⁴⁸ *Mohamed Chorfi v. Belgium*, Appl. No. 21794/93.

⁴⁹ *Judgment of the Court of 19 January 1999. Criminal proceedings against Donatella Calfa*. C-348/1996.

⁵⁰ Ezt többek között a RSZ 39. cikk (3) bekezdése is kimondja.

telmezését, ami a gyakorlatban eltérő értelmezési eredményekre vezethet a két fórum között.

Az Európai Bíróság igen gyakran a közösségi érdekeket az alapjogi érdekek elé helyezte, ami a gyakorlatban nem is ahhoz vezetett, hogy egyes jogokat elentélesen vagy eltérően értelmezett volna, hanem sokkal inkább ahhoz, hogy nem vett figyelembe alapjogi kérdéseket. Példának okáért a *National Panasonic* ügyben⁵¹ a Bíróság nem foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a magánélet tiszteletben tartásához való jog a jogi személyeket is megilleti-e. Megjegyezzük ugyanakkor, hogy a kérdést később a *Hoechst* ügyben⁵² az Emberi Jogok Európai Bíróságával ellentélesen, nemlegesen válaszolta meg. Az Európai Bíróság ebben az ügyben megállapította, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikkében foglalt magánlakás tiszteletben tartásához való jog nem alkalmazható a gazdasági társaságokra az EK Bizottság versenyjogi eljárásában. A Bíróság szerint ugyanis igaz az, hogy figyelembe kell venni az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikkét a konkrét esetben, ám azt az arányossági tesztben nem ítélte túlzottnak. Ugyanakkor az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Chappell* ügyben⁵³ a kérelmező üzleti helyiségeibe való behatolást jogsértőnek találta, bár a teljesség kedvéért azt is meg kell jegyeznünk, hogy az üzlet épületében magánlakások is voltak.⁵⁴

Ugyanakkor arra is tudunk példát hozni, amikor a luxemburgi bíróság kifejezetten figyelembe vette az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntését. Példának okáért a *P v. S and Cornwall County Council* ügyben⁵⁵ a luxemburgi bíróság a transzszexuális fogalmának meghatározásához figyelembe vette az Emberi Jogok Európai Bírósága által a *Rees* ügyben⁵⁶ kidolgozott fogalmat, és megállapította, hogy a nem megváltoztatásából eredő diszkrimináció lényegében nemi diszkrimináció, amely ellentétes az egyenlő bánásmódról szóló irányelvvel.

V. Lépések a saját alapjogi katalógus megteremtése irányába

Az Európai Unió saját, kötelező erővel bíró alapjogi katalógusa megteremtése felé az első igazán jelentős lépést (az előbbieken már bemutatottakon túlmenően) az Európai Parlament tette meg 1994-ben, amikor is újraválasztása előtti egyik utolsó ülésén elfogadta az Európai Unió alkotmánytervezetét,

⁵¹ *National Panasonic*, C-136/79 (1980.) ECR 2057.

⁵² *Hoechst*, Joined cases 46/87 and 227/88, (1989.) ECR 2859.

⁵³ *Chappell v. The United Kingdom*, Judgement of 30 March 1989.

⁵⁴ Néhány évvel később a *Niemietz v. Germany*, Judgement of 16 December 1992 ügyben a Bíróság már egyértelműen aránytalannak találta egy ügyvéd irodájának átkutatását.

⁵⁵ Case C-13/94 (1996.) ECR I-2143.

⁵⁶ *Rees v. The United Kingdom*, Judgement of 17 October 1986.

melyet a Parlament Intézményi Bizottsága dolgozott ki többek között arra való hivatkozással, hogy az Alapszerződések nem felelnek meg az Uniónak a demokráciára vonatkozó, önmagával szemben támasztott követelményeinek. Bár végül ezen dokumentum elfogadására nem került sor, de megnyitotta az utat az Európai Unió égisze alatt zajló alkotmányozási folyamat előtt. Az Európai Tanács 1999. június 4-én kölni ülésén döntést hozott abban a kérdésben, hogy *“az Európai Unió fejlődése szempontjából szükség van arra, hogy fogadjanak el egy Alapjogi Chartát, s ennek fontosságát és relevanciáját az Unió polgárai számára láthatóvá tegyék.”*⁵⁷ Éppen ezért létrehoztak egy 62 tagú Konventet (mely elnevezés és intézmény addig teljesen ismeretlen volt a közösségi jogban, ezzel is deklarálva az intézmény újszerűségét), Roman Herzog korábbi német szövetségi elnök vezetésével, mely Konvent munkája során az Emberi Jogok Európai Egyezményét és az Európai Szociális Chartát vette alapul, s hamarosan el is készítette a Közösség saját alapjogi katalógusának tervezetét, melynek a következő területeket kellett felölelnie:

- politikai és polgári jogok;
- gazdasági és szociális jogok;
- állampolgári jogok.

A tervezet kidolgozásakor komoly problémát jelentett, hogy milyen legyen a Charta és az Emberi Jogok Európai Egyezményének viszonya. Az Európa Tanács határozottan amellett foglalt állást, hogy nem lehet Európában két párhuzamos dokumentumot létrehozni ugyanabban a témakörben, mivel átláthatatlan helyzethez vezetne, ha a két dokumentum rendelkezései nem fednék teljes egészében egymást. A problémát a Konvent végül úgy oldotta meg, hogy a Charta politikai és polgári jogokra vonatkozó cikkei lényegében szó szerint átvették az Emberi Jogok Európai Egyezményének szabályait.⁵⁸ Értelemszerűen ilyen probléma a többi, a Chartában szabályozott emberi jog vonatkozásában nem merült fel, hiszen ezeket az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem tartalmazza.

Tekintettel arra, hogy a tagállamok nem tudtak megállapodni a Charta jogállásának kérdésében, ezért a Konvent (miközben deklarálta, hogy hatásköre nem terjed ki arra, hogy a Charta jogállásáról döntsön) egy olyan dokumentumot igyekezett kidolgozni, mely a későbbiek során módosítás nélkül beilleszthető akár az Alapszerződésekbe is. A munka eredményeképpen létrejövő Alapvető Jogok Chartáját 2000 decemberében az Európai Tanács nizzai ülésén az

⁵⁷ Lásd: http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_en.htm. Idézi: KOVÁCS Péter, *A Közösségi jogrendszer és az alapjogvédelem, i.m.*, 94.

⁵⁸ Annak vizsgálata, hogy mely pontokon és mennyiben tér el a két dokumentum tartalma, meghaladja jelen tanulmány kereteit.

Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság elnökei írták alá, mely így jelenleg egy jogilag nem kötelező dokumentum.⁵⁹ Ennek ellenére azonban az Európai Bíróság hivatkozhat (és hivatkozik is) rá⁶⁰, hiszen a Bíróság gyakorlatában már többször is kimondta, hogy a közösségi jog kötelező erővel nem rendelkező szabályait a közösségi jog értelmezésekor ugyanúgy figyelembe veszi, mint más jogforrásokat, azzal, hogy jogokat és kötelezettségeket értelemszerűen nem telepít az ilyen szabályokra.⁶¹

Az alkotmányozó folyamat tovább folytatódott. A tagállamok még Nizzában egy jogilag nem kötelező erejű nyilatkozatot is fűztek a Nizzai Szerződéshez, mely a Nyilatkozat az Unió jövőjéről címet viseli. Eszerint a tagállamok kívánatosnak tartják, hogy egyszerre szélesebb és elmélyültebb politikai vita kezdődjön az Európai Unió jövőjéről.⁶² A belga elnökséget lezáró 2001 decemberi laekeni csúcstalálkozóra Guy Verhofstadt belga miniszterelnök pedig megszövegezte az ún. Laekeni Nyilatkozatot⁶³, mely a Nizzában megjelölt témaköröket (az Unió és a tagállamok hatásköreinek elhatárolása, az Alapvető Jogok Chartájának státusa, a nemzeti parlamentek további szerepe, az Alapító Szerződések egyszerűsítése) gondolta tovább, meglehetősen óvatos, gyakran kérdő mondatokban megfogalmazott módon. A Nyilatkozat kitér egy európai alkotmányos dokumentum kérdéseire is, javasolva az Alapító Szerződések egy dokumentumba foglalását, mely tartalmazná az Alapvető Jogok Chartáját is. Ennek a feladatnak a teljesítésére egy újabb Konvent került felállításra, melynek elnöke Valéry Giscard d'Estaing korábbi francia köztársasági elnök lett.

Az Európai Konvent aztán 2003. június 13-án, illetőleg július 10-én konszenzussal fogadta el az *“Egy Európai Alkotmány létrehozásáról”* szóló szerződéstervezetet, melyet 2004. június 18-án a Kormányközi Konferencia elfogadott, és melyet végül 2004. október 29-én a 25 tagállam állam- és kormányfői aláírtak

⁵⁹ A Charta szövege angolul az Európai Közösségek Hivatalos Lapja C sorozat 2000/364. számában, magyarul pedig a *Fundamentum* 2001/1. szám 148-154. oldalain található meg.

⁶⁰ *Jégo-Quéré et Cie SA v. Bizottság*, T-177/01. (2002.) 42. pont: *“In addition, the right of the effective remedy for everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has been reaffirmed by Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union proclaimed at Nice on 7 December 2000”*

lásd: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&docrequire=alldocs&numaff=T-177%2F01&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

⁶¹ Lásd például *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, C-44/79. (1979.) ECR 3727, melyben a Bíróság a Parlament, a Tanács és a Bizottság közös nyilatkozatára hivatkozik.

⁶² Lásd: *Nyilatkozat az Unió jövőjéről* = FAZEKAS Judit, *Az Európai Integráció Alapszerződésai* 2, Budapest, 2002, 311-312.

⁶³ Lásd: KOMANOVICS Adrienne, *Az Európai Alkotmány felé vezető úton*, Jura, 2002/1, 62-71; A Nyilatkozatot lásd: www.euconvention.be/static/LaekenDeclaration.asp

Rómában, mely Alkotmány akkor fog hatályba lépni, ha valamennyi tagállam saját alkotmányos rendelkezései szerint azt megerősíti.⁶⁴

Az elfogadott Alkotmány II. részét jelentő Charta preambuluma, általános rendelkezéseket és több, mint 50 cikkelyt tartalmaz, újszerű csoportosításban tárlva a védendő jogokat: hat alapvető védett érték (méltóság, szabadság, egyenlőség, szolidaritás, uniós polgárság, méltányos igazságszolgáltatás) szerint – azaz a dokumentum együtt tartalmaz polgári és politikai, illetve gazdasági és szociális jogokat. A teljességre törekvés felismerhető a Chartában, hiszen olyan jogokat is kimond, amelyek megsértése elképzelhetetlen a Közösség részéről, mint például a rabszolgaság tilalma.

A Charta kifejezetten rendelkezik arról, hogy mennyiben is lehetséges ezen jogokat korlátozni: *“Az e chartában elismert jogok és szabadságok gyakorlása csak törvényben és e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az arányosság elvére figyelemmel, korlátozásukra csak abban az esetben kerülhet sor, ha az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.”*⁶⁵ Ez a megfogalmazás komoly eltérést jelent az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez képest, amely jogról jogra határozza meg, hogy mennyiben is van helye éppen az állam részéről korlátozó intézkedéseknek. Azonban mégsem mondhatjuk azt, hogy ez a megfogalmazás hátrányos lenne az állampolgárok számára az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez képest, hiszen *“Amennyiben e charta olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfelelnek az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményben biztosított jogoknak, akkor e jogok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni azokéval, amelyek az említett egyezményben szerepelnek. Ez a rendelkezés nem akadályozza meg azt, hogy az Unió joga kiterjedtebb védelmet nyújtson.”* A jogvédelem teljes biztosításához pedig érdemesnek tűnik ehelyütt felidézni az Emberi Jogok Európai Egyezménye 53. cikkelyét is, melynek értelmében *“Az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az korlátozza vagy csorbítja azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket bármely Magas Szerződő Fél joga vagy az olyan egyezmény biztosít, melynek ez a Magas Szerződő Fél részese.”*

Megjegyezzük ugyanakkor, hogy a strasbourgi bíróság már hivatkozott a Chartára, egészen pontosan annak 9., a házasságkötést és családalapítást lehetővé tevő cikkelyére a Goodwin ügyben.⁶⁶ Christine Goodwin transzszexuális brit állampolgár volt, akinek nemi identitását műtéttel változtatták meg. Ennek ellenére a brit hatóságok továbbra is férfiként kezelték az élet minden területén, a nyugdíjkorhatár kérdésétől kezdve egészen a családalapítás jogának megítéléséig. A strasbourgi bíróság a konkrét ügyben összevetette az Emberi Jogok

⁶⁴ Supra 4.

⁶⁵ II-52. cikk, *“A jogok és elvek terjedelme és értelmezése”*

⁶⁶ Goodwin v. United Kingdom, Appl. No. 28957/95, Judgement of 7 July 2002.

Európai Egyezménye 12. cikkelyét⁶⁷ az Alapvető Jogok Chartája 9. cikkelyével⁶⁸, és megállapította, hogy az eltérésnek az az indoka, hogy az orvostudomány fejlődésével, a nemi identitások megváltoztatásának lehetőségével nem lehet minden esetben egyértelműen a hagyományos kategóriák szerint felállított “férfi” és “nő” kifejezésekkel operálni, ezért a konkrét esetben a Charta tágabb megfogalmazásából kell kiindulni, függetlenül attól, hogy a Charta az ítélet meghozatalakor még nem bírt kötelező erővel.

VI. A luxemburgi bíróság és a strasbourgi bíróság jövőbeni viszonya

Megítélésünk szerint a két bíróság viszonya a jövőben az alábbiak szerint alakulhat. Amennyiben egy adott belső jogi kérdés nem kapcsolódik az Európai Unió jogához, úgy a hazai (nemzeti) bíróság az Emberi Jogok Európai Egyezményére lesz tekintettel és nem az EU Alkotmányszerződésre, valamint ebben az esetben a strasbourgi bíróság lesz kompetens az ügyben felmerülő jogsértések elbírálására. Amennyiben a belső jogi kérdés érinteni fogja az Európai Unió jogát, akkor akár a 234. (177.) cikkely szerinti előzetes döntéshozatali eljárásban, akár közvetlenül is az Európai Bíróság fog eljárni, mely értelemszerűen az EU Alkotmányát fogja majd alkalmazni. A belső bíróságnak azonban ekkor meglesz az a lehetősége, hogy mind az Alkotmányszerződést, mind az Emberi Jogok Európai Egyezményét alkalmazza, és ebben az értelemben a strasbourgi bíróságnak hatásköre lesz arra, hogy mind a belső bíróságok, mind pedig az Európai Bíróság döntését felülvizsgálja.⁶⁹ Arra azonban nincs garancia, hogy a két bíróság jogértelmezése teljes mértékben egységes lesz majd, már csak azért sem, mert a bíróságoknak nem azonos a szerepük. Példának okáért míg a strasbourgi bíróság tisztán szubszidiárius szerepet tölt be, csak azt vizsgálja, hogy a nemzeti hatóságok megfelelően alkalmazták-e az Emberi Jogok Európai Egyezményét, addig az Európai Bíróság a jogrendszeren belül (és nem afelett) jár el, hanem közvetlenül is eldönthet jogvitákat. Sőt míg az Európai Bíróság az emberi jogi kérdéseket kénytelen széles skálán, a közösségi érdekekkel összhangban vizsgálni és eldönteni, addig a strasbourgi bíróság feladata tisztán az emberi jogok betartása felett történő őrködés.⁷⁰ Ráadásul, a két jogforrás szö-

⁶⁷ A házasságkötési korhatárt elért férfiaknak és nőknek joguk van a házasságkötésre és a családalapításra, az e jog gyakorlását szabályozó hazai törvények szerint.

⁶⁸ A házasságkötéshez és a családalapításhoz való jogot az e jogok gyakorlását szabályozó nemzeti törvények szerint biztosítani kell.

⁶⁹ *Opinion on the implications of a legally-binding EU Charter of Fundamental Rights on human rights protection in Europe*, Adopted by the Venice Commission, at its 57th Plenary Session, Venice, 12-13 December 2003. Article 41.

⁷⁰ *Uo.*, Article 43-47.

vegezése sem teljesen egyezik meg, márpedig akár egyetlen szó eltérés is komoly értelmezésbeli különbségekhez vezethet majd, azonban a két dokumentum alaposabb összehasonlító vizsgálata meghaladja jelen tanulmány kereteit.⁷¹

Ez a helyzet leginkább a nemzeti bíróságok dolgát nehezíti meg a későbbiekben. Hiszen egyik oldalról alkalmaznia kell az európai jogot (beleértve majd az Alkotmányszerződést éppúgy, mint az Európai Bíróság esetjogát), másik oldalról ugyanakkor az Emberi Jogok Európai Egyezményének rendelkezései is kötni fogják őket (beleértve a strasbourgi bíróság esetjogát is).⁷²

Megítélésünk szerint ezen ellentmondás feloldására egyetlen megfelelő megoldás kínálkozna: nevezetesen, ha az Európai Unió is részesévé válna az Emberi Jogok Európai Egyezményének, és ily módon a strasbourgi bíróság mind a tagállamok, mind az Európai Unió aktusait vizsgálhatná emberi jogi szempontból, értve ez alatt a luxemburgi bíróság döntéseit is. Ily módon az Emberi Jogok Európai Bírósága lenne jogosult (és egyben köteles) arra, hogy megteremtse az emberi jogok, pontosabban az Emberi Jogok Európai Egyezménye egységes értelmezését egész Európában, beleértve az Európai Unió területét is. Ezt a megoldást megítélésünk szerint ma már az Európai Unió is támogatja, hiszen az Alkotmányszerződés 7. cikk (2) bekezdése értelmében *“Az Unió célul tűzi ki, hogy csatlakozzik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez...”*, míg az Emberi Jogok Európai Egyezménye a tizennegyedik kiegészítő jegyzőkönyv hatályba lépését követően immáron készen fog állni arra, hogy tagjai közé fogadja az Európai Uniót. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy ez a lépés alapjaiban változtatná meg azt a jelenlegi helyzetet, amely biztosítja az európai jog autonómiáját, illetőleg az Európai Bíróság értelmezési monopóliumát. Tény, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglalt jogok és elvek valamennyi EU tagállam jogának részét képezik, ráadásul valamennyi EU tagállam elfogadta már, hogy a strasbourgi bíróság jogosult legyen ezek betartását ellenőrizni az országukban – ami azt jelenti, hogy ez nem befolyásolná az autonómiát. Másfelől pedig megítélésünk szerint nincs szó arról, hogy alá-fölérendeltségi viszony alakulna ki a két bíróság között. Az ugyan valóban igaz, hogy emberi jogi szempontból vizsgálhatná a strasbourgi bíróság az Európai Bíróság döntéseit, ám a luxemburgi bíróságnak lehetősége nyílna arra is, hogy magáévá tegye és kövesse a strasbourgi bíróság esetjogát, megőrizve ily módon értelmezési monopóliumát, amelyet az Európa-jog vonatkozásában a RSZ 220. cikkelye biztosít az Európai Bíróságnak. Ezzel

⁷¹ A témában legújabban lásd: SÜLYOK Gábor, *Az emberi jogok nemzetközi jogi és európai uniós védelmének összehasonlítása*, Acta Humana, 2005/2, 30-56.

⁷² Megjegyezzük természetesen, hogy ezen bíróságok döntései csak az adott ügyben az adott felekre nézve kötelezőek, ám a bíróságok arra mindig ügyelnek, hogy korábbi döntéseikre tekintettel legyenek.

kapcsolatosan viszont azt kell megjegyeznünk, hogy ez a fajta együttműködés már jelenleg is létezik a tagállamok legfelsőbb bíróságai és a strasbourgi bíróság között.⁷³ Megjegyezzük, hogy az Európai Konvent II. munkacsoportja maga is úgy foglalt állást, hogy az EU csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez kívánatos lenne, hiszen ez biztosítaná, hogy a két bíróság emberi jogi esetjoga harmonikusan, egymással összhangban fejlődjön.⁷⁴

Egy további előnyt jelentene, hogy ily módon a strasbourgi bíróság tagja lehetne egy EU által javasolt bíró is, aki adott esetben részletesebb információt tudna adni az EU-jogról, elkerülendő azokat a helyzeteket, hogy EU-jogot is érintő kérdésben legalább részlegesen ne olyan bírók döntsenek, akik nem is EU-tagállamból származnak és részleteiben nem is ismerik az Európai Unió jogát. Ráadásul, ez a lépés egyértelmű jel lenne a politikai együttműködésre az Európai Unió és a "Nagyobb Európa" (azaz az Európa Tanács tagállamai) között az emberi jogok védelme terén.

A magunk részéről reméljük, hogy az együttműködés nem csupán íratlan, de írott formában is mielőbb megvalósul, egyértelműsítve az európai emberi jogi védelmi rendszert mind az Európai Unión belül, mind pedig azon kívül.

⁷³ Bővebben lásd: *Opinion on the implications of a legally-binding EU Charter of Fundamental Rights on human rights protection in Europe*, Adopted by the Venice Commission, at its 57th Plenary Session, Venice, 12-13 December 2003. Chapter VII.

⁷⁴ "Accession would be the ideal tool to ensure a harmonious development of the case law of the two European Courts in human rights matters." Lásd: Final Report of Working Group II., p. 12.

A személyegyesítő kereskedelmi társaságok (közkereseti társaság, betéti társaság) és a csendestársaság a német jogban¹

A német jogban a fontosabb személyegyesítő társaságok közé a polgári jogi társaság (*BGB-G*) és az azzal közeli rokonságban álló, *HGB*-ben² szabályozott társaságok: a közkereseti társaság, a betéti társaság és a csendestársaság tartozik.³

¹ A tanulmány az Oktatási Minisztérium Deák Ferenc ösztöndíjának támogatásával készült.

² *Handelsgesetzbuch* vom 10.5.1897 (Kereskedelmi Törvénykönyv).

³ Karsten SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997³, 43. § I/a, 1281; "Speciális" személyegyesítő társaságok: a partnerség/partneri társaság (*Partnerschaft/Partnerschaftsgesellschaft*), a hajózási vállalat (*Reederei*), európai gazdasági érdekegyesülés (*Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung*), *EWIV* a kft. és társa bt. (*GmbH & Co. KG*) és a *Publikums-gesellschaft*. Ebbe a csoportba soroljuk a társasági külön-típusokat (*Sondertypen*) és a külön-jogi formákat (*Sonderrechtsformen*) – Karsten SCHMIDT szerint, vö. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, i.m., 1997, III. Rész: *Das Recht der Personengesellschaften*; és az atipikus személyegyesítő társaságokat – Hohloch szerint. Vö. Gerhard HOHLOCH, *EU-Handbuch, Gesellschaftsrecht, Deutschland* = Gerhard HOHLOCH (Hrsg.), *EU-Handbuch, Gesellschaftsrecht*, Berlin, 1997, Rz. 345-347, 118-119. A *Publikums-personengesellschaft* jogára vonatkozó, német jogi szakirodalomban fellelhető forrásainak kivonatos felsorolását lásd: SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, i.m., 1668, *-al jelölt lábjegyzetében. A *Publikumpersonengesellschaft* alapjainak kifejtését lásd *uo.* 1668-1692.

Az *EWIV* egy új szupranacionális társasági jogi forma a vállalkozók és a szabadfoglalkozásúak határokön átívelő együttműködésének megkönnyítésére. Az *EWIV* az első társasági jogi intézmény az európai jogban. Ez egy olyan társaság, amelynek célja a tagjai gazdasági tevékenységének megkönnyítése vagy fejlesztése és ennek a tevékenységnek a javítása. Jellegzetessége az idegen szervezeti felépítés megengedése és a tagok kényszerű több-államisága. (Rolf STEDING, *Gesellschaftsrecht, Grundzüge*, Baden-Baden, 1997, 294; A magyar szakirodalomból lásd: (szerk.) BERKE Barna, FAZEKAS Judit, GADÓ Gábor, KIRÁLY Miklós, KISFALUDI András, MISKOLCZI BODNÁR Péter, *Európai társasági jog*, Budapest, 2000, 117, PAPP Tekla, *Rövid bevezetés a német társasági jogba*, Jogelméleti Szemle 2002/3, 9.

A személyegyesítő társaságok, akárcsak a testületek, lehetnek kereskedelmi társaságok is.⁴ Egy *személyegyesítő társaság* csak akkor tekinthető kereskedelmi társaságnak (kkt. vagy bt.), ha *“céljuk közös cég alatti üzletszerű kereskedelmi tevékenység folytatására irányul”*⁵. A HGB első és további szakaszai rendelkeznek arról, hogy mit tekinthetünk kereskedelmi tevékenység iparszerű folytatásának.⁶ Az 1998-as HGB-reform (*Handelsrechtsreformgesetz, HRefG*)⁷ útján keletkezett új szabályozás 1. § (2) bekezdése határozza meg, hogy mi minősül *kereskedelmi üzemnek (Handelsgewerbe)*.⁸

⁴ Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht: die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen; Ein Lehrbuch*, Heidelberg, 1998⁵, 34., 5. § II.

⁵ (...) *“Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist”* [HGB 105. § (1). és 161. § (2)].

HGB 105. § *“(1) Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.*

(2) Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. § 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.”

⁶ Lásd még: SCHMIDT, *Handelsrech*, 1999, 280; Claus-Wilhelm CANARIS, *Handelsrecht*, 2000²³, 20.

⁷ HRefG, *Gesetz zur Neuregelungen des Kaufmanns und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftlicher Vorschriften v. 22.6.1998 (Handelsrechtsreformgesetz = A HGB átfogó reformjáról szóló törvény)*. Átfogó művek a HGB reformjáról: Klaus J. HOPT, *Handelsgesetzbuch*, München, 2000³⁰; Erik SCHAEFER, *Handelsrechtsreformgesetz*, Berlin, 1999.

A HRefG a kódex szisztematikusan megújítását célozta meg, a kereskedő-fogalom újrafogalmazásán túl, a liberalizáció felé irányuló egyéb módosítást is tett. [Például a cégjog terén. Klaus J. HOPT, *Handelsgesetzbuch, i.m.*, 33., Rz. 3.)]

⁸ *“Jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb nicht erfordert.”* (*“minden ipari üzem, hacsak a vállalkozás módja vagy terjedelme miatt nem szükséges kereskedői tevékenység folytatására berendezett ipari üzem kialakítása”*) [*“valódi vagy kényszerkereskedő” (Ist- oder Musskaufmann)*]

A HGB 1. § (2) bekezdése alapján akkor beszélhetünk a fenti értelemben vett üzletszerű kereskedelmi tevékenység folytatásáról, ha a társaság alapvető üzletszerű kereskedelmi tevékenységeket (*Grundhandelsgewerbe*) gyakorol. Amennyiben a HGB 1. § (2) bekezdésében foglaltak nem állnak fenn, azaz nem szükséges a kereskedelmi tevékenység folytatására berendezett ipari üzem, akkor polgári jogi társaság jön (*GbR*) létre. Az ilyen módon létrejött vállalkozás is bejegyeztetheti magát a cégjegyzékbe (*Handelsregister*) a HGB 2. §-a értelmében, mely szerint: *“a jelleg és a kiterjedés szerint egy kereskedői módon kialakított ügyviteli igényel”* [*“(.) nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.”*], ezáltal kereskedelmi tevékenységet fejt ki, ezért a polgári jogi társaság a bejegyzés után kkt-vé alakul át. Vö. Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht, i.m.*, 1998, 34., 5. § II. Ebből kifolyólag, vagy a HGB 3. §-a alapján a cég, a cégnyilvántartásba történő bejegyzésével, *kereskedő-jellegűvé* válik.. Vö. HOHLOCH, *i.m.*, 14-15., Rz. 23.

A címben található megkülönböztetés rendszertani alapjának a HGB második könyvének címét tekintjük: “Kereskedelmi társaságok és a csendestársaság” (*Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*).⁹

A csendestársaság (*stille Gesellschaft*) nem számít kereskedelmi társaságnak, jöllehet a Kereskedelmi törvénykönyv (HGB) szabályozza.¹⁰ Ennek az az oka, hogy csak az egyik tagja (az üzletet vezető társasági tag) a kereskedelmi ügyletnek és egyedül folytat kereskedelmi ügyleteket kifelé, a társaságon kívülre.¹¹ Ebből következően a csendestársasági tag (*stille Gesellschafter*) mint ilyen, nem kereskedő, és nincs cégről sem szó, így a cégjegyzékbe sincs bejegyezve.

I. A közkereseti társaság (offene Handelsgesellschaft, OHG)

I.1. A közkereseti társaság fogalma és jogi jellege

A közkereseti társaságra vonatkozó joganyagot a HGB 105–160. §§-aiban találhatjuk.¹² A HGB meghatározása szerint a kkt. csak olyan társaság lehet, amelyet valamely közös cég neve alatt történő kereskedelmi tevékenység folytatására hoznak létre, amelynek tagjai közvetlenül és korlátlanul felelnek a társaság tartozásaiért, azaz a tagok felelőssége a társaság hitelezőivel szemben

⁹ A Második könyv címe (amely a HGB 105. § elé került): “Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft”. A Második könyv három részből (“Abschnitt”) áll, amelyből az Első: a közkereseti társaság (OHG), a Második: a betéti társaság (KG), a Harmadik: a csendestársaság (StG). Vö. Klaus J. HOPT, Günther HEHL, Hans-Joachim VOLLRAT, *Handels- und Gesellschaftsrecht*, München, 1996, 21., Rz. 30-31.]

¹⁰ *Handelsgesetzbuch* vom 10.5.1897 (Kereskedelmi Törvénykönyv) A HGB öt könyvből áll: 1. könyv: “Handelsstand”; 2. könyv: “Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft”; 3. könyv: “Handelsbücher”; 4. könyv: “Handelsgeschäfte”; 5. könyv: “Seehandel”. Az 1. könyv a következő 8 címet tartalmazza: 1. cím: “Kaufleute”; 2. cím: “Handelsregister”; 3. cím: “Handelsfirma”; 4. cím: “Handelsbücher”; 5. cím: “Prokura und Handelsvollmacht”; 6. cím: “Handlungsgehilfe und Handlungsbringer”; 7. cím: “Handelsvertreter”; 8. cím: “Handelsmakler”.

¹¹ HGB 230. § (1) és (2) bek.

¹² Lásd ehhez: *Rechtswörterbuch*¹⁷, begründet von CREIFELDS, CARL, WEBER, KLAUS (Hrsg.), München, 2002 791-792. KG, KGaA, 987-989. OHG, 1295. StG; *Juristisches Wörterbuch: für Studium und Ausbildung* von Gerhard KÖBLER, München, 1997⁸, Handelsgesellschaft; *Deutsches Rechts-Lexikon*, Band 2 G-Q, TILCH, HORST, Hrsg., München, 1992², 380-381., HandelsGes., HGB; Barbara GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*, Tübingen, 2000⁴, 90-93. OHG; Alfons KRAFT, Peter KREUTZ, *Gesellschaftsrecht*, Neuwied; 2000¹¹, 171-226. OHG; Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht: die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen*⁵, Heidelberg, 1998, 64-69. OHG; SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁶, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, 1351-1357. OHG; Rolf STEDING, *Gesellschaftsrecht, Grundzüge*, Baden-Baden, 1997, 111-134. OHG.

nincs korlátozva.¹³ Lényegi elhatárolási pont a kkt. és a pjt. viszonyában, hogy a kkt. közös cégneve alatt teljes jogú kereskedelmi tevékenységet folytat, tehát a *HGB* 1. § (2) bekezdésében definiált teljes jogú kereskedőnek (*Vollkaufleute*) minősül.¹⁴

A kkt. – szemben a pjt.-vel – közös cégneve alatt felléphet a jogi forgalomban. Ezáltal a kkt. a külső társaságok közé sorolható, míg a pjt. nemcsak külső, hanem belső társaság is lehet.¹⁵

A kkt. kereskedelmi társaság, mint ilyen a *HGB* 6. § (1) bekezdése értelmében kereskedőnek számít.¹⁶ Aláírási joga van, köteles kereskedelméről könyvet vezetni (könyvelés), és köteles alávetnie magát a kereskedelmi ügyletekről szóló rendelkezéseknek.¹⁷

A *HGB* 1998-as reformja óta lehetőség nyílt arra, hogy kisipari tevékenységgel foglalkozó vállalkozások kkt. (illetve bt.) keretében működjenek.¹⁸ Visszatérve a törvényi meghatározáshoz, elmondható, hogy amíg a pjt. bármely tetszés szerinti, eszmei céllal megalakulhat, addig a kkt. kereskedelmi tevékenység folytatására – mégpedig teljes jogú kereskedői minőségben – jön létre. Amennyiben pedig a kkt. beszüntette teljes jogú kereskedőként történő működését, addig állhat fenn, amíg szerepel a cégjegyzékben.¹⁹

Fontos, hogy elsődlegesen a *HGB* 105-160. §§-ait kell alkalmazni a kkt. esetében, azonban mögöttes szabályként, szubszidiárius jelleggel a *BGB* pjt-re vonatkozó szakaszai is érvényesülnek.²⁰

¹³ *HGB* 105. § (1); Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht, i.m.*, 64, 7. § I. 1.; Rolf STEDING, *i.m.*, (1997) 134, *Társasági jog az EU-ban. A társaságokra vonatkozó közösségi és nemzeti szabályozások kézikönyve*, (szerk.) POLÁNYI Tamás, Budapest, 2004, 1., 4. rész 4. fejt. 1.1.1. pont.

¹⁴ HOHLOCH, *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht/Deutschland*, 1997, 26., Rz. 60.

¹⁵ Beck – *Handbuch der Personengesellschaften*, 1999, 5.

¹⁶ A *HGB* 6. §-a kereskedőnek nyilvánítja a kereskedelmi társaságokat (*AG, GmbH, OHG, KG*) kereskedőnek minősülnek tevékenységüktől, méretüktől függetlenül, a bejegyzésükkel ipso iure kereskedőkké válnak. (Formkaufmann) BURGER, *A kereskedők jogállásának változásai az újkorai német magánjogban*, 2001, 47.

¹⁷ Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht, i.m.*, 66, 7. § I. 2.

¹⁸ Ebben az esetben azonban a cégjegyzékbe való bejegyzés konstitutív hatállyal bír.

¹⁹ *HGB* 105. §; *BGB* 705. §; Beck – *Handbuch der Personengesellschaften, i.m.*, 4-5. A reform előtt azonban a teljes jogú kereskedői minőségének elvesztésével a társaság automatikusan megszűnt.

²⁰ A *HGB* 105. § (3) bekezdése szerint: amíg a kereskedelmi törvénykönyv másként nem rendelkezik, addig a kkt-ra a 105-160. §§-ok mellett a *BGB* társasági jogi előírásait is alkalmazni kell. *HGB* 105. § (3) “*Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.*”

Először tehát a polgári jogi társaság létrehozásához szükséges szabályoknak kell fennállniuk: egy szerződésnek, amelyben a tagok kölcsönösen kötelezik magukat arra, hogy a közös cél elérését kölcsönösen segítik elő. Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht, i.m.*, 64, 7. § I. 1/a.

A közkereseti társaság tulajdonképpen a polgári jogi társaság alfajának tekinthető, a pjt. karakterjegyein kívül olyan jellemzőkkel is bír, amelyekkel a pjt. nem rendelkezik. A kkt. ugyanis szintén olyan személyegyesítő társaság, amely egyben egy társasági vagyonközösségi társaság, ún. „Gesamthand” – társaság²¹, amely nem minősül jogi személynek.

A kkt. társasági vagyonközösség és *nem jogi személy*. Ez azonban máig vitatott, mivel a kkt. a polgári jogi társaságtól abban különbözik, hogy zárt egységként lép fel a jogügyletek során. A kkt. tehát nem jogi személy, a HGB a 124. §-ában mégis kifejezetten kimondja, hogy a kkt. közös cégneve alatt:²²

- jogokat szerezhet ill. kötelezettségeket vállalhat,
- tulajdonnal rendelkezhet, más dologi jogokat és ingatlanokat szerezhet,
- perelhet és perelhető.

Ebben a tekintetben a jogtudományban többen a kkt. *részleges jogképességéről* (*Teilrechtsfähigkeit*) beszélnek.²³ Ezt a nézetet azonban a bírósági joggyakorlat részben elveti azzal az indokolással, hogy a társasági vagyon jogosultja csupán a tagok összessége, és a társaságot nem lehet elválasztani a tagok személyétől.²⁴ Bár létezik ezzel élesen szemben álló felfogás is, amelyik egyenesen a kkt. jogi személyiségéről beszél. Ennek hívei arra hivatkoznak, hogy mivel a HGB kifejezetten kimondja az ingatlanszerzés lehetőségét a közös cégnév alatt, a kkt. az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzéssel „jogi személlyé avanzsál”.

Az azonban tény, hogy a fentebb említett HGB 124. §-ának létevel maga a törvény ismeri el a kkt. aktív és passzív perlési jogát. Itt szükséges azt tisztázni, hogy ebben a tekintetben a társaság és a tagok, mint peres felek, nem azonosak. Ugyanis folyhatnak perek a társaság és tagjai között, például amikor a kkt. pert

²¹ A társaság vagyonát a BGB 718. §-a alapján a tagi hozzájárulások és az üzletvezetés révén a társaság számára megszerzett vagyontárgyak alkotják, mely vagyon egy ún. társasági közös tulajdonná (társasági vagyonközösség) válik, német terminológiával élve ez a „Gesamthand”-tulajdon. Eszerint egy olyan sajátos társasági vagyon keletkezik, amelynek alapján az egyes tagok a társasági vagyonból az őket megillető részek, illetve az ahhoz tartozó vagyontárgyak felett nem rendelkezhetnek önállóan. (BGB 718 – 719. §§.)

²² Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, i.m., 66, 7. § I. 2., KRAFT, KREUTZ, *Gesellschaftsrecht*, 2000¹¹, 176-177, 1-5. pont; CSIBI Andrea Csilla, *A német társasági jog áttekintése*, Kereskedelmi Jogi Értesítő, 1995/1, 16, MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.), *Európai társasági jog*, 2000, 42; Mindezek mellett vagyonaára végrehajtás vezethető és ellene csődeljárás indítható. PAPP Tekla, *Rövid bevezetés...*, i.m., 6., a. pont.

²³ Rolf STEDING, i.m., 134; A kkt. rész-jogképességére a bírósági joggyakorlatból is láthatunk példákat: RGZ 16, 16, 17/18; 102, 301, 302; 136, 266, 270. Vö HOHLOCH, i.m., 30-31, Rz. 73., SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁸, 1997, 1123.

²⁴ A bírósági joggyakorlatban több esetben azt támasztja alá, hogy a kkt. nem rendelkezik saját jogképességgel. Például: RGZ 3, 57; 17, 365, 367; 79, 143, 146; 165, 193, 203. Vö. HOHLOCH, *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Deutschland*, 1997, 30.

indít valamely tagja ellen a szerződésben vállalt ellenszolgáltatás teljesítésére. Természetesen, mivel a perben csak természetes személyek járhatnak el, szükséges a társaság képviselője.²⁵

I.2. A közkereseti társaság létrehozatala

A társaság létrejöttéhez legalább két tag szükséges, akik lehetnek belföldi és/vagy külföldi természetes vagy jogi személyek.²⁶

A létrehozók társasági szerződésben állapodnak meg a kkt. megalapításában, azonban az érvényességhez nem feltétel az írásbafoglalás, elegendő a szóbeli megállapodás is. A pjt.-hoz hasonlóan írásbeli forma itt is csak akkor szükséges, ha a szerződés olyan rendelkezést tartalmaz, ami az írásbafoglalást megköveteli, például ha a tag hozzájárulása ingatlan. A bizonyítás megkönnyítése végett azonban tanácsos a felek megállapodását írásban is rögzíteni.

Mivel személyegyesítő társaság, ezért a BGB 705. §-a alapján társasági szerződéssel jön létre. A szerződés különösen a társaság belső kapcsolataira irányadó, a felekre kötelezettségeket keletkeztethet.²⁷ A HGB tagok viszonyára vonatkozó 110-122. §§-ai diszpozitív jellegűek, tehát csak akkor alkalmazhatók, ha a társasági szerződés nem tartalmaz attól eltérő rendelkezéseket.

A HGB szabályainak értelmében a kkt. nem jöhet létre tiszta belső társaság formájában, mivel célja kereskedelmi tevékenység folytatása közös cégnév alatt, és mint ilyen harmadik személyekkel is jogi kapcsolatokat létesít, joghatásokat fejt ki. Azonban a külső kapcsolatok felvételére nem a társasági szerződés jogosítja fel a kkt.-t, hanem a cégjegyzékbe történő bejegyzés, illetőleg a tényleges üzleti tevékenység megkezdése által létesíthet jogviszonyokat harmadik személyekkel.²⁸

Az alapítás rendszerint két szakaszból álló folyamat:²⁹

1. a belső jogviszonyokban már a társasági szerződés megkötésével létrejön a társaság,

²⁵ HGB 124-126. §§; Beck – *Handbuch der Personengesellschaften*, 1999, 5; Gerhard HOHLOCH, *i.m.*, 30-31.

²⁶ Götz HUECK, Christine WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, München, 2003²⁰, 125; KLUNZINGER *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*, 1999¹¹, 55. Nem lehet azonban kkt. alapító pjt., csendestársaság, nem jogképes egyesület vagy örökostársak közössége. (Lásd: PAPP Tekla, *Rövid bevezetés...*, *i.m.*, 6.)

²⁷ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 67., 7. § I. 3/a.

²⁸ *Uo.*, 3/b.

²⁹ HGB 105-108. §§; KRAFT, KREUTZ, *i.m.*, 173; KLUNZINGER, *i.m.*, 1999, 56.

2. azonban a külső jogviszonyokban (tekintettel a saját cégnévre) csak a cégbejegyzéssel tekinthető megalakultnak.

A cégjegyzéket (*Handelsregister*)³⁰ a székhely szerint illetékes bíróság vezeti. A bejegyzési kérelmet³¹ valamennyi tagnak kötelező aláírnia és közjegyzővel kell hitelesíttetni. A bírósági eljárás költséggel jár. Amennyiben ezen bejelentési kötelezettséget megszegik, bírságot rónak ki. Az adatok megváltozását természetesen mindig jelezni kell a bíróság felé.

További változást jelent az 1998-as reform óta az, hogy a személyegyesítő társaságok (hasonlóan az egyéni vállalkozásokhoz) kötelesek utalni a cégnévben a konkrét jogi formára és adott esetben a felelősség korlátozására is. Ez 1998-ig a tőkeegyesítő társaságoknál volt csak előírás.³²

A társaság kezdetének időpontja eltérően alakul a társaság belső illetve a külső viszonyaiban. A kkt. keletkezésére a belső, azaz a tagok egymás közötti illetve azoknak a társasággal való viszonyában a társasági szerződés megkötése az irányadó. Bár ennek időpontjáról eltérnek a vélemények: egyesek kifejezetten a társasági szerződés megkötésének időpontját tekintik mérvadónak, míg mások – s ez a többségi és uralkodó álláspont – a cégnyilvántartásba történő bejegyzéstől számítják a társaság megalakulását a belső viszonyokban. Ez a bejegyzés pedig konstitutív jelleggel bír, mivel ezen aktus révén nyeri el a kkt. a teljes jogú kereskedői minőséget.

A külső (harmadik) személyekkel való viszonyokban azonban a *HGB* 123. §-a³³ alapján mindenképpen szükséges a nyilvánosságra hozatal. Ez kétféle módon történhet meg: egyrészt cégnyilvántartásba történő bejegyzésével, másrészt pedig – amennyiben a kkt. a *HGB* 1. § (2) bek. szerinti alapvető

³⁰ *HGB* 8-16. §§

³¹ A bejegyzési kérelem kötelező tartalmi elemei a következők: a társaság cégneve, székhelye, a tagok neve, lakóhelye, jogállása, valamint vagyoni hozzájárulásuk mértéke, a társaság tevékenységi köre, a társaság működésének kezdő időpontja, a képviseleti jog módja, ha (a főszabálytól eltérően) valamelyik tag ki van zárva, és annak feltüntetése, hogy a képviselők önállóan vagy együttesen jogosultak-e a képviseletre (mivel a harmadik személyek irányában csak ekkor válik hatályossá a képviselet). POLÁNYI, *Társasági jog az EU-ban...*, i.m., 1., 4. rész 4. fej. 1.1.1. pont.

³² Beck – *Handbuch der Personengesellschaften*, 1999, 5.

³³ *HGB* 123. § “(1) Die Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft tritt im Verhältnis zu Dritten mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird.

(2) Beginnt die Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung, so tritt die Wirksamkeit mit dem Zeitpunkt des Geschäftsbeginns ein, soweit nicht aus § 2 oder § 105 Abs. 2 sich ein anderes ergibt.

(3) Eine Vereinbarung, daß die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkt ihren Anfang nehmen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam.”

kereskedelmi tevékenységet folytatja (*Grundhandelsgerwerbe*) – a tevékenység megkezdésével, ha ehhez valamennyi tag hozzájárult.³⁴

I.3. Tagsági jogok és kötelezettségek

A kkt. tagjainak jogait és kötelezettségeit – a fentebb már többször is kifejtettekhez hasonlóan – a tagok egymáshoz való belső ill. a harmadik személyekhez való, azaz külső viszonyaik határozzák meg, amit elsősorban a társasági szerződés állapít meg. A nem szabályozott ill. a törvényben meghatározott kógens esetekre a *HGB* rendelkezései az irányadók. Ezek a jogosultságok és kötelezettségek nagyon hasonlóak a pjt-hoz.

a) A *tagsági jogokat* már a korábban megismert elhatárolási szempont alapján – tehát egyrészt a közös üzletvezetésre vonatkozó, másrészt pedig a vagyoni jellegű jogosultságok szerinti elkülönítésnek megfelelően – lehetne csoportosítani.

A *közös üzletvezetés* tartalmát alkotó jogosultságok:

- üzletvezetésben való részvétel joga (114. §),
- felvilágosításhoz és ellenőrzéshez való jog (118. §),
- szavazati jog a határozathozatal során (119. §),

A *vagyoni jellegű* jogosultságok körébe tartozik:

- nyereséghez való jog (120. §),
- likvidációs hányadhoz való jog a társaság megszűnése esetén (155. §).

b) A *tagsági kötelezettségeket* elsősorban a társasági szerződés határozza meg:

- a tagsági hozzájárulás teljesítésének kötelezettsége (*Beitragspflicht*)³⁵ (111. §),

³⁴ A kkt. harmadik személyekkel szembeni kapcsolatteremtésének időpontja azért is fontos, mert ettől függ a tagok felelőssége a *HGB* 128. §-a értelmében. A 123 §. (3) bekezdése ezért mondja ki azt, hogy a kkt. létrejötte időpontjának meghatározása a tagok közötti megegyezés alapján nem lehet hátrányos harmadik személyekkel szemben. *HGB* 123. § “(3) *Eine Vereinbarung, daß die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkt ihren Anfang nehmen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam.*” Lásd még: Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 67., 7. § I. 3/c.

³⁵ Ez elsődleges tagi kötelezettségként jelenik meg, mivel a *BGB* a 705. §-ában is kifejezetten leszögezi azt, hogy “...a tagok a társasági szerződéssel vállalt célok elérését meghatározott módon fogják támogatni, különösen pedig a vállalt hozzájárulásukat teljesíteni”. A tagok ellenkező megegyezésének hiányában ez a hozzájárulás egyenlő nagyságú. Amennyiben a hozzájárulásuk tárgya helyettesíthető vagy elhasználható dolog, akkor kétség esetén az a vélelem, hogy ezek a tagok társasági közös tulajdonává válnak. A tagok vagyoni hozzájárulása akár szolgáltatások teljesítéséből is állhat. A tagok azonban nincsenek kötelezve a szerződésben meghatározott

- üzletvezetési kötelezettség (114. §), ill.
- az ún. *Treuepflicht* kötelezettség (112. §).³⁶

I.4. A társaság szervezete

a. Üzletvezetés (*Geschäftsführung*)

Ez kettős tulajdonsággal bír, a külső jogviszonyban ez, mint az érem másik oldala a jelenik meg. Főszabályként üzletvezetésre valamennyi kkt.-tag tagsági

hozzájárulások megemelésére vagy a veszteségek miatt csökkent betétek kiegészítésére. (BGB 705 - 707. §§)

³⁶ Az ún. lojalitási (bizalmi, társasági jogi hűség) kötelezettség (*Treuepflicht*). Ennek a "köteléknek" az eredményeképpen egy "hűségi kötelezettség" is keletkezik, amely "éppúgy a joggyakorlás korlátja, mint ahogyan a kötelezettségek forrása is a személyegyesítő társaságoknál". (WESTERMANN, *Handbuch der Personengesellschaften...*, i.m., 10.) Ennek az a lényege, hogy a tagok kötelesek a társaság érdekeit óvni és tartózkodni az ezeket sértő, valamint a célok elérését veszélyeztető magatartástól. (WANK, *Personengesellschaftsrecht*, 1996, 23.) Ilyen természetű kötelezettségnek tekinthető például a pjt.-tagok által vállalt, magára a közös célkitűzésre vonatkozó jog vagy akár a kkt.-tagok számára (BGB 705. §) ill. a HGB 112. §-ában a bt. tagja számára megfogalmazott versenytilalom. Ez az általánosan elfogadott kifejezés (*Treuepflicht*) azonban nem túl szerencsés. Mivel nem a tagok egymáshoz való személyes viszonyáról van szó, hanem a megállapított közös célról, melynek közös követésére szervezetet hoznak létre, és az idegen vagyoni érdekekért átvállalják a felelősséget. (Friedrich KÜBLER, i.m., 21, 3. §)

SCHWINTOWSKI több oldalon foglalkozik a "Társasági jogi hűség kötelezettség" értelmezésével. Hans-Peter SCHWINTOWSKI, *A német társasági jog koncepciója - funkciói, fejlődése, nyitott kérdések*, a sziráci kollokviumon (1992. jún. 11-13.) elhangzott előadás teljes szövege, Budapest, 1993, 14-17. Leírja, hogy ezt a kötelezettséget a Birodalmi Főtörvénytörvény joggyakorlata is elismerte már az I. világháború előtt is. "Már ezekben a döntésekben hangsúlyozzák, hogy a társasági szerződés kölcsönös bizalmon nyugszik és ezért a szerződést fokozott mértékben a hűség és a bizalom alapelve uralja. A Birodalmi Főtörvénytörvény így gondolta (JW 1935, 1773.), hogy a hűség kötelezettsége a társaság céljának elősegítését szolgáló általános kötelezettségből származik és ezért a társaságok tagjainak mindentől tartózkodniuk kell, mely a társaság céljával ellentétes lenne. A jogirodalom joggal mutatott rá, hogy ez a fogalommeghatározás a társasági jogi hűség kötelezettségének túl szűk, ugyanis a hűség és a bizalom alapelve nemcsak azt a módot határozza meg, hogy a társaság tagjainak hogyan kell tevékenykedniük, a hűség kötelezettsége sokkal inkább főkötelezettség, melynek alapja a kölcsönös bizalmon alapuló üzleti viszonyokban található. Mindenesetre egy általános érvényű meghatározásban nehezen lehet meghatározni ezt a fogalmat (Robert Fischerre hivatkozik). Ez a megállapítás meglepő nyíltsággal illusztrálja, milyen bizonytalanság uralkodik egy olyan jogintézmény dogmatikai fejlődésénél, mely központi jogi tétele a társasági jognak. Ennek oka végsősoron az, hogy a társasági jog dogmatikáját nem funkciója, hanem statikus fogalmak formálják. Csak így magyarázható, hogy a hűség kötelezettségének gondolata csak a BGB 242. §-ának segítségével értelmezhető, és nem szervezeti viszonyokra szabták. (...) A társasági jog feladata a társaság, a társaság tagjai, a hitelezők és a nyilvánosság közötti érdekkiegyenlítés, oly módon, hogy a szervezeti egységek a piacon tartósan életképesek maradjanak." (SCHWINTOWSKI, i.m., 14-15.). Papp Tekla tanulmányában kifejti, hogy a *Treuepflicht* "lényegében azt jelenti, hogy a tag a közös célkövetés során köteles óvni a tagság és a társaság érdekeit, és köteles tartózkodni minden ilyen sértő magatartástól." PAPP Tekla, *Bevezetés...*, i.m., 5., b. pont.

jogviszonyából eredően jogosult, de egyben kötelezett is³⁷ – amennyiben azt nem ruházták át valamely tag(ok)ra (*BGB* 709–710. §§; *HGB* 114-115. §§) A diszpozitív szabályozásnak megfelelően arra azonban van lehetőség, hogy a társasági szerződésben egy vagy több tagot feljogosítsanak a társaság üzletvezetésével járó feladatok ellátására. Ekkor ezen feljogosított tagok a társaság tevékenységében szokásos üzletvezetési feladatok vonatkozásában kizárólagos jogokat élveznek. Mindazon kérdésekben pedig, amelyek ezen szokásos ügyviteli körön kívül esnek, a tagok gyűlése jogosult dönteni.

b. Képviselés

A főszabály szerint a társaság képviselőjére bármely tag jogosult. Társasági szerződéssel akár ki is lehet zárni valamely tag képviselői jogát. Ez a kizárás azonban csak akkor lesz hatályos, ha ezt a cégjegyzékbe is bejegyzik. A képviselőt módját is meghatározhatják a tagok a társasági szerződésben, amit szintén kötelesek bejegyeztetni a cégjegyzékbe.

A képviselőre a *HGB* 126. § (1) bek. alapján valamely erre felhatalmazott tag is jogosult. Ha pedig a tag jogi személynek minősül, a társaság képviselőjeként az illető jogi személy törvényes képviselője járhat el.³⁸

c. Felelősség

A kkt. tagjai közvetlenül és korlátlanul felelnek a hitelezők irányában. Közvetlenül, mivel nem szükséges először a kkt.-vel szemben érvényesíteni a követelést. A tagok felelősségének korlátlansága pedig arra utal, hogy a tagok teljes magánvagyonukkal tartoznak helyt állni a társaság tartozásaiért.³⁹

A tag felelőssége az elévülési idő elteltéig, tehát tagsági viszonyának megszűnését követően is fennáll.⁴⁰

³⁷ Ennek megfelelően tehát – eltérő megállapodás hiányában – a személyegyesítő társaságoknál (kivételek: csendestársaság és a bt. kültagja) az üzletvezetés és a képviselő nemcsak jog, hanem minden tagot terhelő kötelezettség is.

³⁸ *HGB* 124-126. §§; *Beck – Handbuch der Personengesellschaften*, i.m., 5.; *HOHLOCH*, i.m., 30-31.

³⁹ *HGB* 105. § (1) *Friedrich KÜBLER*, i.m., 64; 7. § I. 1.; *Rolf STEDING*, i.m., 134; *MISKOLCZI BODNÁR P.* (szerk.), i.m., 42; *PAPP Tekla, Rövid bevezetés...*, i.m., 6 *BERECZ Csaba, Társasági jog az Európai Közösségben*, Budapest, 1992, 21.

⁴⁰ *MISKOLCZI BODNÁR P.* (szerk.), i.m., 42.

I.5. A közkereseti társaság megszűnése

A vonatkozó törvényi rendelkezések a *HGB* 131-144. §§-aiban találhatók. A kkt. megszűnése is – a pjt.-hez hasonlóan – több fázisban következik be.

A megszűnési okok körében lévő különbségek említést érdemelnek. A társaság megszűnését (megszüntetését) eredményező okokat a *HGB* 131. §-a nevezi meg, amelyek nagyjából megegyeznek a *BGB*-ben felsoroltakkal.⁴¹ Eszerint a kkt. esetében is létezik az időtartam letelte, a tagok megszűnésre irányuló határozata, valamely tag halála (a társasági szerződés folytatást kimondó klauzulája hiányában), továbbá a tag ill. a hitelező felmondása az üzleti év végére szóló hat hónapos felmondási idővel.

A pjt. szabályozásától eltérő, speciális rendelkezések a kkt. (hasonlóan a bt-hez) esetében a következők:

- bírósági döntés eredményeképpen is megszűnhet a társaság, amely valamilyen lényeges indokon alapul;
- sem a cél elérése, sem pedig a társasági cél lehetetlenné válása nem eredményezi a társaság megszűnését;
- a társaság megszűnését/megszüntetését valamennyi tagnak közösen be kell jelentenie a bírósághoz, kivéve a társaság csődje miatti megszűnést, amikor ennek bejegyzése hivatalból történik.

Az átalakulás különböző formái közül nem mindegyik eredményezi a társaság megszűnését, ugyanis létezik a formaváltással bekövetkező átalakulás. Ezen átalakulási eset tekintetében megkülönböztethető a törvényből fakadó ill. a szerződésen alapuló átalakulás. Az előbbi esetében a társaság a tagok akaratától függetlenül alakul át másik társasági formává.

Például, ha a kkt. már nem folytat teljes jogú kereskedői minőségének megfelelő tevékenységet, akkor a törvény erejénél fogva pjt.-vé alakul át. Ekkor az így átalakuló társaságnak az identitása nem változik meg: az így “továbblétező” társaság marad a társasági vagyonnak és a korábbi társaság jogainak ill. kötelezettségeinek is az alanya. Ezért e társaság tulajdonképpen nem is szűnik meg.

Hasonló a helyzet a szerződésen alapuló átalakulásnál is. Ennek esete az, amikor egy kkt. azáltal alakul át bt.-vé, hogy egy elhunyt tag örököse kérelemre a korlátozottan felelős tag helyét foglalja el a társaságban. Azonban, ha e szerződésen alapuló átalakulás nem formaváltoztatással következik be, hanem átruházás folytán, akkor ez már a társaság megszűnésével jár. Ilyen fordul elő az összeolvadás vagy a kiválás esetében.⁴²

⁴¹ Természetesen a társasági szerződés tartalmazhat más megszűnési okokat is.

⁴² *HGB* 32, 131-144. §§; HOHLOCH, *i.m.*, 44-45.

I.6. A közkereseti társaság gyakorlati jelentősége

Németországban az utóbbi években a kkt-alapítási kedv jelentősen csökkent. Ez a negatív tendencia leginkább a forgalmi adó statisztikákban mutatkozik meg. A súlypont az 1977-es testületi reform óta a kkt-ről egyre inkább áthelyeződött a tőkeegyesítő jellegű kft-k (*GmbH*) ill. a vegyes típusú *kft. és társa bt. (GmbH & Co. KG)* irányába.⁴³

Kkt.-t napjainkban főként két okból alapítanak: egyrészt családtagok felvételére a kereskedő jellegű egyéni vállalkozásokba, másrészt pedig az örökösödési adót csökkentendő, mivel a kkt. megalapítása öröklési jogi átmenetet képez valamely egyeskereskedő halálakor több örökös megléte esetén.⁴⁴

Mi a kkt. előnye?

- Alkalmos társasági formának bizonyulhat ahhoz, hogy a tagok munkaerejüket és meglévő teljes vagyonukat, tehát a teljes magánvagyonukat a társaság rendelkezésére bocsássák. Ez utóbbi tényező pedig alkalmas felelősségi alapot, így megfelelő fedezetet nyújt a társaság hitelképességének megítélése során;
- A kkt. gazdasági jelentősége a kiskereskedők vállalkozásával való hasonlóságon alapul. A tagok egyszemélyes üzletvezetési és képviselési jogköre biztosítja a nagyfokú mozgási lehetőséget a kereskedelmi

⁴³ A *GmbH & Co. KG* jogára vonatkozó, német jogi szakirodalomban fellelhető forrásainak kivonatos felsorolását lásd: SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 1997, 1621., *-al jelölt lábjegyzetében. A *GmbH & Co. KG* alapjainak kifejtését lásd: 1621-1667. A *kft. és társa bt. (GmbH & Co. KG)* egy olyan ún. vegyesforma, amelyben a személyegyesítő és tőkeegyesítő társaságok elemei oly módon kapcsolódnak össze, hogy a két társasági típus jegyei kiegyenlítődnek. (SCHMIDT, *i.m.*, 1621.) Ezzel szemben Papp Tekla cikkéből azt olvashatjuk, hogy a *GmbH & Co. KG* kapcsolódás révén gazdasági és szervezeti egységről beszélhetünk, és nem típuskeveredéstről. (PAPP Tekla, *Rövid bevezetés...*, *i.m.*, 8. f. pont)

A *kft. és tsa. bt.* jogilag egy személyegyesítő társaság. Tulajdonképpen egy olyan betéti társaságról van szó, amelynek beltagja egy korlátozott felelősségű társaság. A jogi személy beltag és nem pedig a kft. mögött álló tagok felelnek személyesen és korlátlanul a társaság tartozásaiért, de csak a kft. vagyonával. A kültagok felelőssége nem korlátlan: csupán a vagyoni betétjük összegéig tartoznak felelősséggel. (HOHLOCH, *i.m.*, 119, Rz. 348. (a fogalom és jogi jelleg kifejtését lásd még: HOHLOCH, *i.m.*, 5. § I. 2/c. pont).] Lásd még magyar feldolgozását: KOVÁCS István, *Atipikus és "összvér" társaságok a német társasági jogban*, *Cég és Jog*, 2003/10, 24-28.

⁴⁴ HOHLOCH, *i.m.*, 27, Rz. 61.

forgalomban. A tagok korlátlan felelőssége megnöveli főleg a kisvállalkozások számára a hitelezést;⁴⁵

- A kkt. nem minősül jogi személynek, kevesebb adót kell a tagoknak fizetni;
- Az önálló jogképesség lehetősége főleg az egyszemélyes vállalkozással rendelkező kkt. számára nagyfokú mozgékonyt, rugalmasságot jelenthet az üzleti forgalomban.

Mi a kkt. hátránya?

- A magas hitelképesség folytán a tagok korlátlan felelőssége talán a legmarkánsabb visszatartó tényező;
- A több megbízhatatlan vagy alkalmatlan tag részvételével megvalósuló üzletvezetés szélsőséges esetben egy esetleges káoszt idézhet elő a társaság működésében, ami – a tagok személyes felelőssége folytán – a többi tagra is közvetlenül kihathat. A kkt. tagjait hatalmas kockázattal szembesíti: valamely tag elővigyázatlansága vagy megbízhatatlansága elegendő ahhoz, hogy az egész társaságot, illetve annak valamennyi tagját tönkretegye. Ennek a veszélynek a mértéke nagyban függ attól, hogy hány tag vesz részt a társaságban, és mennyire ismerik egymást. Talán ez az oka annak, hogy a kkt. formájában történő vállalkozások alapítása az utóbbi évtizedekben ritka kivételnek számít.⁴⁶

II. A betéti társaság (Kommanditgesellschaft, KG)

II.1. A betéti társaság fogalma és jogi jellege

A betéti társaság a közkereseti társaság mellett a másik személyegyesítő kereskedelmi társaság. Így a jogalkotó e társasági formát szintén a HGB-ben szabályozza. A vonatkozó törvényi rendelkezések a kkt. szabályozását követő 2. fejezet 161-177. a. §§-aiban találhatók. A 161. § (1) bek. alapján⁴⁷ a bt. egy

⁴⁵ Azonban a vállalkozás és az adósság nagyságával elhalványul annak a lehetőségnek a jelentősége, hogy a hitelezők a magánvagyonból kielégítést nyerjenek. Gyakran előfordul, hogy a tagok fontos (értékes) vagyontárgyakat ruháznak át családtagokra, hogy a hitelezők hozzáférését megakadályozzák. Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 68., 7. § I. 4.

⁴⁶ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 68., 7. § I. 4.

⁴⁷ HGB 161. § "(1) Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

olyan társaság, amely közös cégneve alatt kereskedelmi tevékenységet folytat, méghozzá úgy, hogy legalább egy tagja a társaság hitelezőjével szemben csupán meghatározott vagyoni betétjének összegéig felel (kültag, *Kommanditist*), míg a többi tag a hitelezőkkel szemben korlátlanul köteles helytállni (beltag, *Komplementär*).⁴⁸

A bt. a kkt. különleges formája, amelytől abban különbözik, hogy a tagok egy részének felelőssége a társaság hitelezőivel szemben a társasági szerződésben meghatározott felelősségi mértékre korlátozódik.⁴⁹

A bt-t a HGB 161-177. §§-ai szabályozzák, különösen a kültagok jogállása és a társaság hitelezőivel szembeni felelőssége van e szabályozás középpontjában. Egyebekben a 161. § (2) bekezdése értelmében a kkt-ra vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni; ezért a 105. § (2) bekezdése alapján a kereskedelmi jogi normák kiegészítésére a BGB-G jogára vonatkozó szabályaihoz kell viszszanyúlni.⁵⁰

A bt. személyegyesítő társaság – akárcsak a kkt. – és mint ilyen természetes személyek és jogképes testületek is létrehozhatnak bt-t. A bt. társasági vagyonszövetség és nem jogi személy; kereskedelmi társaság és ezért a HGB 6. § (1) bekezdése alapján kereskedelmi jogi értelemben vett *kereskedő*, bár saját nevükben sem a beltag, sem a kültag nem tekintendők kereskedőnek.⁵¹ A beltagok – akárcsak a kkt. tagjai – a bt-ben elfoglalt helyük alapján kereskedők, míg a kültagok nem.⁵²

(2) *Soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.*”

⁴⁸ ROLF STEDING, *i.m.*, 163; FRIEDRICH KÜBLER, *i.m.*, 95, 8. § I. 1; KRAFT, KREUTZ, *i.m.*, 2000, 233., POLÁNYI, *Társasági jog az EU-ban, i.m.*, 2004, 1, 4. rész 4. fejt. 1.1.2. pont. Lásd még a betéti társaságról szóló német források közül például: *Rechtswörterbuch*¹⁷, *i.m.*, 791-792. KG, KGaA; *Juristisches Wörterbuch* *i.m.* 225-227. KG, Kommanditist, Komplementär; *Deutsches Rechts-Lexikon, i.m.*, 696-699. KG, KGaA; GRUNEWALD, *i.m.*, 122-123. KG; KRAFT, KREUTZ, *i.m.*, 233-264. KG, Friedrich KÜBLER *i.m.*, 95-99. KG; SCHMIDT, *i.m.*, 1527-1531. KG; ROLF STEDING, *i.m.*, 135-163. KG.

⁴⁹ FRIEDRICH KÜBLER, *i.m.*, 95, 8. § I. 1/a., HUECK, Götz, WINDBICHLER, Christine, *Gesellschaftsrecht*, München, 2003²⁰, 124.

⁵⁰ FRIEDRICH KÜBLER, *i.m.*, 96, 8. § I. 1/c. Látható, hogy minden – a kkt. szabályozásától eltérő – rendelkezés a kültagnak a társasági hitelezővel szemben fennálló korlátozott felelősségéből ered.

⁵¹ KRAFT, KREUTZ, *i.m.*, 235, 4. pont; Vö. BGZH 34, 293, 296; 45, 282, 284.

⁵² FRIEDRICH KÜBLER, *i.m.*, 96., 8. § I. 1/b; KRAFT, KREUTZ, *i.m.*, 235. (BGH, NJW 1980, 1572, 1574; 1982, 569, 570).

II.2. A betéti társaság szabályozásának sajátosságai a közkereseti társaság viszonylatában

A bt. és a kkt. szabályai különösen a társaság alapítása, későbbi megváltoztatása és megszüntetése terén mutatnak hasonlóságot. A bt. néhány különlegessége:⁵³

- a. A társasági szerződésben minden egyes tag számára meg kell határozni a hozzájárulási- vagy betéti kötelezettséget, valamint a költagok meghatározott felelősségi mértékre korlátozott felelősségét.
- b. A költagok neveit felelősségük mértékének megjelölésével kell a bt.-vel együtt a cégjegyzékbe bejegyeztetni. Egyebekben a költagok kiléte nem fedhető fel, anonímak maradnak. A bejegyzésről szóló hirdetményben csak a költagok száma szerepelhet.
- c. A költag korlátozott felelőssége nem a társasági szerződésben történő megegyezéssel lép hatályba, hanem – a HGB 176. § (1) bekezdésének⁵⁴ értelmében – csak a bt. cégnyilvántartásba történő bejegyzésével.⁵⁵ Ennek megfelelően a bt. a külső kapcsolatokban a cégjegyzékbe való bejegyzés által jelenhet meg. A bt. harmadik személyekkel szembeni effajta hatálya azonban már akkor is bekövetkezik, ha a bt. megkezd az üzleti tevékenységét, feltéve, ha kereskedelmi tevékenységről van szó. Erre az esetre írja elő a HGB 176. § (1) bekezdése azt, hogy a költagok, amint hozzájárultak a kereskedelmi tevékenység megkezdéséhez, a bt. bejegyzése előtt létrejött tartozásokért a beltágok felelősségének megfelelően felelnek. Csak akkor hivatkozhatnak felelősségük korlátozottságára, ha a hitelezők előtt nyilvánvaló volt, hogy csak mint költagok voltak részesei az üzleti tevékenységnek. Ezért fontos a költagok számára, hogy az üzleti tevékenység megkezdésével a társaság bejegyzéséig várjanak. A bejegyzés előtt nem bt. jön létre, hanem polgári jogi társaság: a költagoknak nevezett társaságtagok csak a meghatározott felelősségi mértékig kötelezettek.
- d. A bt. megszűnése – egyetlen különbségtől eltekintve – megegyezik a kkt.-nál leírtakkal.⁵⁶

⁵³ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 96, 8. § I. 2/a-b-c-d.

⁵⁴ HGB 176. (1) *“Hat die Gesellschaft ihre Geschäfte begonnen, bevor sie in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, eingetragen ist, so haftet jeder Kommanditist, der dem Geschäftsbeginn zugestimmt hat, für die bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, es sei denn, daß seine Beteiligung als Kommanditist dem Gläubiger bekannt war. Diese Vorschrift kommt nicht zur Anwendung, soweit sich aus § 2 oder § 105 Abs. 2 ein anderes ergibt.”*

⁵⁵ HOHLOCH, *i.m.*, 48-49.

⁵⁶ Részletes kifejtését lásd *“A betéti társaság megszűnése”* című pontnál.

II.3. A betéti társaság létrehozatala

A bt. – a kkt-hez hasonlóan – szintén társasági szerződéssel jön létre, az ott meghatározottak szerint. Annyi az eltérés, hogy a kültag meghatározott összegig terjedő korlátozott felelősségében kifejezetten vagy legalább hallgatólagosan meg kell állapodni.⁵⁷ Ahogyan a kkt. esetében sem, a bt.-t megalapító társasági szerződés sem kötött formailag.

A betéti társaság cégnevében szerepelnie kell legalább egy személyesen felelős tag nevének.

A bt-nél a tagok szintén kötelesek bejegyeztetni a társaságot az annak székhelye szerint illetékes helyi bíróság cégnyilvántartásába. Többtelemléki tagok kérelmében az, hogy a bt. tagjainak meg kell nevezniük egyenként a korlátozott felelősséggel rendelkező kültagokat, valamint meg kell jelölniük azok betétjei összegét is, ameddig felelőségük terjed. A közzététel során további lényeges különbség a kkt-től, hogy nem kell közzétenni a bejegyzés teljes tartalmát, csupán csak a korlátozottan felelős kültagok számát. Tehát a közzétételi kötelezettség nem vonatkozik a kültagok nevére és betétjük mértékére.⁵⁸

II.4. Tagsági jogok és kötelezettségek

A HGB 163. §-ának értelmében⁵⁹, a tagok egymás közötti viszonyát – hasonlóan a kkt-hez – elsődlegesen a társasági szerződés határozza meg, másodsorban pedig a HGB 164-169. §§-ai, amelyek a kültag tagsági jogviszonyát szabályozzák. Kiegészítésképpen még alkalmazni kell a kkt.-tagok egymás közötti jogviszonyára vonatkozó rendelkezéseit (HGB 109-122. §§). Végül a HGB 105. §-ára utalása következtében, utolsósorban a BGB pjt-re vonatkozó 705-740. §§-ai is alkalmazást nyerhetnek adott esetben.

A beltagok (*Komplementäre*) ugyanolyan helyzettel bírnak mind a belső, mind a harmadik személyekkel való külső jogviszonyokban, mint a kkt. tagjai.

A korlátozottan felelős kültag (*Kommanditist*) jogai és kötelezettségei:

⁵⁷ BAUMBACH, DUDEN, HOPT, *HGB-Kommentar*, 2000³⁰, 161. §, 3/A.

⁵⁸ HOHLOCH, *i.m.*, 1997, 48-49.

⁵⁹ HGB 163. § “Für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander gelten in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die besonderen Vorschriften der §§ 164 bis 169.”

a) A kültag jogai:

- a HGB 164. § alapján a kültag ki van zárva a társaság üzletvezetéséből.⁶⁰ Nem jogosult az ún. ellentmondásra (*Widerspruchsrecht*) az üzletvezetés körében hozott intézkedések (*Geschäftsführungs-maßnahmen*) ellen, kivéve azokat a döntéseket, amelyek a szokásos üzletmenet körébe tartoznak.⁶¹ A társasági szerződésben azonban a tagok – a diszpozitív szabályozásnak köszönhetően – megegyezhetnek abban, hogy a kültag mégiscsak részt vehessen a társaság üzletvezetésével kapcsolatos feladatok ellátásában;
- a HGB 166. § (1) bekezdésében⁶² foglalt ellenőrzési jog (*Kontrollrecht*) a kültagot a társaság üzleti könyveibe és üzleti irataira vonatkozólag csak olyan céllal történő betekintési joggal ruházza fel, amely az évvégi zárás mérlegének vizsgálatára terjed ki. Ezen túlmenő kontrolljog nem illeti meg a kültagot. A 166. § (3) bekezdése⁶³ alapján csupán a nem szabályszerű üzletvezetés ill. könyvvezetés alapos gyanúja esetén kérheti a kültag a bíróságtól, hogy kötelezze a többi tagot a mérleggel és egyéb ügyvitellel kapcsolatos irat bemutatására ill. az ezekre vonatkozó nyilatkozattételre. Azonban a társasági szerződésben történő megfelelő szabályozással a kültag ezen 166. § szerinti ellenőrzési jogát ki lehet terjeszteni;
- a kültagot a 166. § (1) bek. alapján megilleti a felvilágosításhoz való jog;
- a nyereséghez való jogosultság csak a kültag betétjének mértékéig megfelelően lehetséges [HGB 167. § (1) bek.];
- a kkt.-tagtól eltérően a bt. kültagja nem rendelkezik azzal a joggal, hogy indokolt esetben pénzt vegyen ki a társaság kasszájából (HGB 169. §).

b) A kültag kötelezettségei:

- a társasági szerződéssel vállalt kötelezettségének, nevezetesen a kültagi betét (*Kommanditeinlage*) teljesítésének kötelezettsége;
- a társasággal és tagjaival szembeni lojalitási, “hűségi” kötelezettség (*Treuepflicht*)⁶⁴;
- az általános jellegű *Treuepflicht* nevesített esete a versenytilalom (HGB 112. §) a HGB 165. §-a alapján⁶⁵ nem terheli a kültagot, bár a felek megállapodhatnak ettől eltérően.⁶⁶

⁶⁰ Lásd később: “A betéti társaság szervezete. a. pont: Az üzletvezetés” című résznél.

⁶¹ BAUMBACH, DUDEN, HOPT, HGB-Kommentar, i.m., 164. §, 1/B.

⁶² HGB 166. § (1) “Der Kommanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.”

⁶³ HGB 166. § (3) “Auf Antrag eines Kommanditisten kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz und eines Jahresabschlusses oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.”

⁶⁴ A *Treuepflicht* fogalmának értelmzését lásd a közkereseti társaságról szóló részben.

II.5. A betéti társaság szervezete

Az előző részhez hasonlóan itt is a kültagra vonatkozó speciális szabályozást emeljük ki. A kültag jogállását az üzletvezetés, a képviselet ill. a felelősség körében fejtjük ki.⁶⁷

a.) Üzletvezetés

A HGB 164. §-a értelmében valamennyi beltág jogosult a bt. önálló üzletvezetésére.⁶⁸ A kültag azonban ki van zárva a társaság üzletvezetéséből. A diszpozitív szabályozásból eredően ez azért lehetséges, hogy a felek a társasági szerződésben biztosítsák a kültag üzletvezetési jogát. Bár az is igaz, hogy a tagok gyűlésén a kültag a többi taggal azonos szavazati joggal rendelkezik.⁶⁹

b.) Képviselet

A HGB 170. §-a kimondja, hogy a korlátozott felelősségű kültagok nem képviselhetik a társaságot a harmadik személyekkel való külső viszonyokban.⁷⁰ Erre a törvény rendelkezése értelmében a beltágok jogosultak. Mivel ez a szabály a harmadik személyeket védi, tekintettel a kültagok korlátozott felelősségére, ezért ez a szakasz kógens jellegű. Tehát a tagok még a társasági szerződésben sem ruházhatják fel a kültago(ka)t, hogy képviseljék a társaságot a külső, harmadik személyekkel való viszonyában; másként fogalmazva a kültag szervezeti jellegű képviseleti joggal (*organschaftliche Vertretung*) nem rendelkezhet.⁷¹

Mindazonáltal az azonban lehetséges, hogy a kültag különféle jogügyletekben meghatalmazással (*Bevollmächtigung*) felruházva járjon el a társaság képviseletében.⁷² Ennek megfelelően biztosítani lehet a kültagnak e körben valamilyen cselekmény elvégzésére szóló meghatalmazást (*“Handlungsvollmacht”*)⁷³, cégjegyzési meghatalmazást (*“Prokura”*)⁷⁴, általános

⁶⁵ HGB 165. § “Die §§ 112 und 113 finden auf die Kommanditisten keine Anwendung.”

⁶⁶ HGB 164-169. §§; HOHLOCH, *i.m.*, 49-50.

⁶⁷ HGB 164-176. §§; Rolf STEDING, *i.m.*, 163.; HOHLOCH, *i.m.*, 50-52.

⁶⁸ “Alleinige Geschäftsführungsbefugnis der Komplementäre.”

⁶⁹ HOHLOCH, *i.m.*, 1997, 50., Rz. 146.

⁷⁰ HGB 170. § “Der Kommanditist ist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt.” BGZH 41, 367, 369; 51, 198, 200.

⁷¹ HOHLOCH, *i.m.*, 51, Rz. 147.

⁷² “Rechtsgeschäftliche Beteiligung an der Vertretungsbefugnis.”

⁷³ HGB 54. §.

meghatalmazást („*Generalvollmacht*”).⁷⁵ Ha a tagok a kültag ezen jogáról szóló megállapodásukat a társasági szerződésben rögzítették, csak a kültag beleegyezésével szűnhet meg és kizárólag lényeges indokból lehet megvonni. Amennyiben pedig ezt a megállapodást a társasági szerződésen kívül biztosították, az általános szabályok szerint szűnik meg és vonható vissza.

c.) Felelősség

A kültag felelősségére vonatkozó szabályokat a HGB 171-176. §§-aiban találhatjuk.

Ahogy az már megállapítottuk, a bt-t a kkt-től a tagok felelősségének mikéntje különbözteti meg. Amíg ugyanis a kkt. minden tagja egyetemlegesen és korlátlanul felelős a társaság hitelezőivel szemben, addig a bt-nél egy vagy több tag felelőssége vagyoni betét összegére korlátozott (kültag, *Kommanditist*), és legalább egy tagja korlátlanul felel a társaság tartozásaiért (beltag, *Komplementär*).⁷⁶

Noha a HGB 171. § (1) bek. 1. pontja értelmében a kültag személyesen, közvetlenül és elsődlegesen felel, mint egy beltag, de az ő felelőssége összegszerűen korlátozott, feltéve, hogy a bt-t és ezt a korlátozottan felelős személy(ek)e)t, mint kültagot már bejegyezték a cégnyilvántartásba. Ugyanis abban az esetben beltag módjára korlátlanul fog felelni, ha a bejegyzés előtt a bt. már megkezdte kereskedelmi tevékenységét és ebbe a kültag is beleegyezett. Nem felel korlátlanul, ha a társasági hitelező számára ismert a személy kültagi minősége.⁷⁷

A korlátozottan felelős betétes tehát csak a betét szolgáltatására köteles. Ha ezt a vagyoni hozzájárulást nem teljesítette, ennek erejéig a hitelezőkkel szemben közvetlenül, de csupán a teljesíteni ígért összeg erejéig felel. Így a kültagot betéti szolgáltatásán túlmenően más egyéb kötelezettség nem terheli és a társasági tartozások miatt sem áll fenn a felelőssége. Azonban, amennyiben a tag helytállni kényszerül, nem illeti meg a társasággal vagy a többi taggal szemben regressz-jog, azaz nem követelheti a kifizetett összeg megtérítését, mivel a hitelező esetleges kielégítésére kötelezte magát betétjének a

⁷⁵ BGB 164. §.

⁷⁶ HGB 161. § (1) „...wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten).” Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 1998, 95., 8. § I. 1/a., Lásd még: PAPP Tekla, *Rövid bevezetés...*, i.m., 5.; MISKOLCZI BODNÁR P., i.m., 43.; POLÁNYI, i.m., 1., 4. rész 4. fejezet 1.1.2. pont:

⁷⁷ HGB 176. § (1) bek., lásd még: MISKOLCZI BODNÁR P., i.m., 43.

szolgáltatásával. Ezzel szemben azonban a beltagok igénybe vehetik ezt, miután teljesítették a hitelező követelését.⁷⁸

A kültagi felelősség mértékét a kültagok vagyoni hozzájárulásának összege határozza meg, amit ezért felelősségi összegnek (*Haftsumme*) vagy felelősségi betétnek (*Hafteinlage*) is neveznek. Ennek mértékét a törvény nem írja elő, azt a tagok szabadon állapíthatják meg a társasági szerződés létrejöttékor.⁷⁹

II.6. A betéti társaság megszűnése

A bt. megszűnése megegyezik a kkt.-nál leírtakkal, így a kkt-ra vonatkozó rendelkezések az irányadók.⁸⁰ Az egyetlen különbségről a *HGB* 177. §-a⁸¹ rendelkezik: egy kültag halála nem eredményezi a tag kiválását, hanem a társasági részesedése az örökösére száll át. Mivel az örököstársak vagyonközössége nem lehet a társaság tagja, ezért minden örökös a rászálló örökhagyói társasági részesedéssel együtt közvetlenül a társaság kültagjává válik. Az örökhagyó a végrendeleti öröklés szabályainak megfelelően is rendelkezhet a részesedéséről.⁸²

II.7. A betéti társaság gyakorlati jelentősége

A betéti társaság formáját választók száma az utóbbi években jelentősen megemelkedett, aminek következtében népszerűségük mára gyakorlatilag a kft-ével vetekedik. Alkalmazási területük az egészen kis családi vállalkozásoktól a – már tőkegyesítő jegyeket is felmutató – kft-ig és bt-ig terjed.

A bt. gazdasági jelentősége az elmúlt évtizedekben egyre inkább növekedett. Személyegyesítő társaságként nem köteles társasági adót fizetni, és szerkezeti felépítése lehetővé teszi nagy számú tag részvételét a társaságban. További

⁷⁸ *HGB* 171. § (1) bek. 2. pont.

⁷⁹ HUECK, WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, 2003²⁰, 201, Rz. 6.; KLUNZINGER, *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*, 1999¹¹, 94-95.; KRAFT, KREUTZ, *i.m.*, 235; Lásd még PAPP Tekla, *Rövid bevezetés...*, *i.m.*, 7.

⁸⁰ *HGB* 177. §; HOHLOCH, *i.m.*, 56.

A jogirodalom továbbá számon tart egy további bt.- t megszüntető okot, amit a törvény nem szabályoz. Ez alapján az utolsó beltag kiválásával a társaság megszűnik bt-nek lenni. Amennyiben marad még legalább két kültagja, a tagoknak fennáll az a lehetősége, hogy véglegesen megszüntessék a társaságot, avagy egy új beltag felvételével vagy egyik beltaggá minősítésével a társaságot ismét működőképesé tegyék.

⁸¹ *HGB* 177. § “Beim Tod eines Kommanditisten wird die Gesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt.”

⁸² Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 96, 8. § I. 2/d.

előnyök származhatnak abból, ha a bt. átveszi egyetlen beltagjának szerepét; az így létrejövő *GmbH & Co. KG* elnevezésű társaságfajtaival a személyegyesítő társaságok jogának határai kiszélesednek.⁸³

A leggyakrabban előforduló vállalkozások esetén két tipikus megjelenési formát figyelhetünk meg:

a) *Családi bt. (Familien – KG)*

A bt. formájának választása megfelelő társasági formát biztosíthat azon családi vállalkozások számára, ahol olyan családtagokat szeretnének bevenni az üzletbe, akik nem kívánnak személyesen közreműködni vagy erre nem alkalmasak. Így ezáltal ezeknek a személyeknek a korlátozott felelősséggel mégis megvan arra a lehetőségük, hogy részt vegyenek a családi vállalkozásban.

Legtöbbször öröklés útján jön létre, ami gyakran adózási okokból fordul elő. Nem ritkán a kiskereskedőből a kkt-n keresztül lesz bt. Ez az átalakulás leginkább akkor következik be, ha a tagok száma a következő generációra történő átmenetkor nagymértékben növekedik.⁸⁴ Egy kkt. esetében ugyanis a *HGB* 139. § (1) bek. értelmében⁸⁵ az örökös a kültag jogállását szerzi meg.⁸⁶

b) *Nyilvános bt. (Publikums-KG)*

Sokkal fiatalabbnak számít a "tőke-gyűjtőhelyként" működő *Publikums-KG*. Egy vagy több vállalkozótag létrehoz egy projektet, melynek megvalósítására alapítanak egy bt-t. Ezen bt. a kültagok számára nyitva álló részesedéseit felkínálják a befektetni vágyó nagyközönségnek.⁸⁷ Erre a formára a *HGB* 177. a. §-a tartalmaz rendelkezést. E betéti társasági formánál tőkegyűjtés végett nagyobb számban vesznek fel kültagokat, mint a társaságban tisztán tőkés jelleggel résztvevő befektető tagokat (*Anlegergesellschaften*). A társasági szerződést számukra egy előre megfogalmazott blankettaszerződés jelenti.⁸⁸ A gyakorlatban ez ezer vagy akár még több kültag meglétét is eredményezheti

⁸³ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 1998, 96., 8. § I. 3. Lásd még: "A közkereseti társaság gyakorlati jelentősége" című résznél kifejtetteket a *GmbH & Co. KG*-ra vonatkozóan.

⁸⁴ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 96., 8. § I. 3/a.; HOHLOCH, *i.m.*, 46, Rz. 131. a.

⁸⁵ *HGB* 139. § (1) "Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so kann jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, daß ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird."

⁸⁶ HOHLOCH, *i.m.*, 46, Rz. 130.

⁸⁷ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 96, 8. § I. 3/b.; HOHLOCH, *i.m.*, 46, Rz. 131. b.

⁸⁸ BAUMBACH, DUDEN, HOPT, *HGB-Kommentar*, *i.m.*, 177 §, 1/A.

egy-egy ilyen társaságnál, amit úgy érnek el, hogy nyilvánosan ajánlják fel ezeket a kültagi pozíciókat. Az 1984-es adóreform előtt ezek a társaságok a kedvező adójogi feltételek miatt “adójóváíró-társaságként” (*“Abschreibungs-Gesellschaften”*) is funkcionáltak.

E felemás karakterű személyegyesítő társasági formára, ami a testületi jelleget felmutató szerkezetéből fakad, a német Legfelsőbb Szövetségi Bíróság (BGH) külön, a nyilvános társaságokra vonatkozó normaanyagot dolgozott ki. Ez a szabályozás gyakran a tőkeegyesítő társaságok jogával mutat hasonlóságot.⁸⁹

III. A csendestársaság (stille Gesellschaft, stG)

III.1. A csendestársaság fogalma és jogi jellege

A csendestársaságra vonatkozó szabályozás a HGB 2. könyv 3. fejezet 230-236. §§-ában található.⁹⁰ A csendestársaságra a HGB ezen részében nem találunk konkrét törvényi definíciót, mivel ezek a szakaszok csak a társaság egyes fontos jellemzőit és azok jogkövetkezményeit taglalják. Ezért e társasági forma fogalmát csupán az egyes cikkelyekből összegyűjtött karakterjegyek alapján lehetne megadni.⁹¹

Eszerint a csendestársaság egy olyan jogképességgel nem rendelkező társaság, amelyben egy személy – a csendestárs (*stiller Gesellschafter*) – úgy vesz részt a más által folytatott kereskedelmi vállalkozásban, hogy kizárólag vagyoni betétet szolgáltat. Ez a betét azután az üzlettulajdonos (*Geschäftsinhaber*) tulajdonába megy át. Az üzlettulajdonos az üzlet működése során egyedül válik jogosulttá és kötelezetté.⁹² Így a felek a társasági szerződéssel nem is hoznak létre társasági tulajdont. A csendestárs a szolgáltatott vagyoni betétjéért pedig

⁸⁹ Uo. 177 §, VIII 1/B; HOHLOCH, *i.m.*, 46., Rz. 130.

⁹⁰ A HGB 2. könyv címe: “Kereskedelmi társaságok és a csendestársaság” (*Handelsgesellschaften und die stille Gesellschaft*). Ez a cím indokolja, hogy ezt a társasági formát a kereskedelmi társaságokat követően tárgyaljuk.

⁹¹ HOHLOCH, *i.m.*, 63, Rz. 201. Lásd még a csendestársaságról szóló német források közül például: *Rechtswörterbuch, i.m.*; *Juristisches Wörterbuch, i.m.*, 166-167. StG; GRUNEWALD, *i.m.*, 151-153. StG; KRAFT, KREUTZ, *i.m.*, 267-274. StG; Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 105-110. StG; Rolf STEDING, *i.m.*, 164-172. StG.

⁹² HGB 230. § “(1) Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.

(2) Der Inhaber wird aus den in dem Betrieb geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.”
Ezt magyar szerzők tanulmányaiban is olvashatjuk, például MISKOLCZI BODNÁR P., *Európai társasági jog*, 2000, 42.; PAPP Tekla, *Rövid bevezetés...*, *i.m.*, 8.

majd részesedik a nyereségből.⁹³ A csendestársaság ily módon a polgári jogi társaság atipikus altípusának tekinthető: nem jön létre közös tulajdon, mert a csendestárs által biztosított tőke formailag a kereskedő tulajdonává válik, azzal a kereskedő sajátjaként gazdálkodik.

III.1.1. A csendestársaság, mint belső társaság

Továbbá elmondható, hogy a csendestársaság egy ún. belső társaság (*Innengesellschaft*), mivel e társasági forma csak a tagok egymáshoz való relációját, azaz a társaság belső jogviszonyát illetően tartozik a társasági jogi szabályok hatálya alá. A csendestárs és a vállalkozó közötti kapcsolat tehát egy kötelmi úton, szerződéssel létrehozott ún. belső viszony.⁹⁴ A tagok nem lépnek fel közösségként a külvilág felé⁹⁵, a csendestárs nem mutatkozik meg kifelé, a harmadik személyek irányában, eképpen maga a társaság sem jelenik meg a külső viszonyokban, ezért sem nevezhető kereskedelmi társaságnak. Kizárólag az üzlettulajdonos jár el a harmadik személyekkel szemben és a saját vállalkozása, nem pedig a társaság számára.⁹⁶

A csendestársaság, mint belső társaság kizárólag csak a tagok *kötelmi jogviszonyaiból* áll:

- a. A csendestárs kötelezettsége az, hogy a megígért hozzájárulását teljesítse, a beltag vagyonába adja. A beltag a kereskedelmi tevékenységet a közös érdekeknek megfelelően folytatja, a csendes tagnak évente kifizeti a ráeső nyereségrészt és a társaság megszűnése esetén a kiválás utáni követelését.⁹⁷
- b. Az üzletvezetés az üzlettulajdonos kizárólagos jogköre, a kereskedelmi törvény a csendes tag számára semmilyen beleszólási lehetőséget nem biztosít. Csak ellenőrzési jog illeti meg a HGB 233. §-a szerint, melynek értelmében megvizsgálhatja, hogy a nyereségből illetve a veszteségből való részesedésnek megállapítása megfelelően történt-e meg. Ha elégedetlen a társaság üzletvezetésével, akkor felmondhat, és kártérítést követelhet.⁹⁸

⁹³ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 105., 9. § I. 1.;

231. § "(1) Ist der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verlust nicht bestimmt, so gilt ein den Umständen nach angemessener Anteil als bedungen.

(2) Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß der stille Gesellschafter nicht am Verlust beteiligt sein soll; seine Beteiligung am Gewinn kann nicht ausgeschlossen werden."

⁹⁴ Rolf STEDING, *i.m.*, 172.

⁹⁵ A befektetések az üzlettulajdonos rendelkezési jogkörébe tartoznak, ezért nem jön létre társasági vagyonszövetség.

⁹⁶ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 105, 9. § I. 1/c.

⁹⁷ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 105, 9. § I. 2/a.

⁹⁸ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 105, 9. § I. 2/b. HGB 233. § "(1) Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

c. Ezek a belső kapcsolatokat szabályozó rendelkezések a HGB 231. § (2) bekezdésének⁹⁹ kivételével diszpozitívak. A társasági szerződés olyan rendelkezései, amelyek a csendes tagnak további jogokat és hatásköröket biztosítanak, felválthatják ezeket a diszpozitív szabályokat. Ilyenkor atipikus csendestársaságról beszélünk. Gyakorlati jelentőségük az alábbi jogoknak van:¹⁰⁰

- A csendes tag részt vehet a társaság üzletvezetésében. Az is elképzelhető, hogy teljesen átengedi a társasági szerződés neki ezt a jogkört.
- A csendes tag a tulajdonos vagyonának kötelmi jogi részesévé válik. Ezáltal a csendes tag gazdaságilag quasi kültagi pozíciót tölt be.

A csendestársaságnál nincs közös cégnév, és a cégnévben sem lehet a csendestárs meglétét feltüntetni, még utalásképpen sem, így róla a társasággal ügyletet kötő felek nem szerezhetnek tudomást. Tehát a tagok közötti belső viszony nem is kerülhet nyilvánosságra, ezért kifelé a társaság tulajdonosának kizárólag a kereskedelmi tevékenységet folytató személy számít. Ebben tér el egymástól a csendestárs és a betéti társaság kültagjának jogállása: a korlátozott felelősségű kültag (Kommanditist) ugyanis szerepel a cégjegyzékben, és kifelé, azaz a harmadik személyek irányában mint a bt. tagja szerepel.¹⁰¹

III.2. A csendestársaság létrehozatala

A csendestársaság a csendestárs és a kereskedő által megkötött szerződés útján jön létre, amelynél nem kötelező az írásbeli forma. A szerződés tartalmát is szabadon állapíthatják meg a felek. A társaság érvényes létrejöttéhez nincs szükség cégnyilvántartásba történő bejegyzésre.

(2) Die in § 716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem stillen Gesellschafter nicht zu.

(3) Auf Antrag des stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz und eines Jahresabschlusses oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.“

⁹⁹ HGB 231. § “(1) Ist der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verlust nicht bestimmt, so gilt ein den Umständen nach angemessener Anteil als bedungen.

(2) Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß der stille Gesellschafter nicht am Verlust beteiligt sein soll; seine Beteiligung am Gewinn kann nicht ausgeschlossen werden.“

¹⁰⁰ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 105, 9. § I. 2/c.

¹⁰¹ MISKOLCZI BODNÁR P., *i.m.*, 44; A betéti társaság (Kommanditgesellschaft) és a csendestársaság (stille Gesellschaft) összehasonlítását a következő szempontok alapján: társasági vagyon, közös cégnév, cégjegyzékbe való felvétel, a külső jogviszonyokban való megjelenés, felelősség a hitelezők felé lásd: HUECK, WINDBICHLER, *i.m.*, 223-224.

Tagi Tagsági jogok és kötelezettségek

a.) Az üzlettulajdonos jogai és kötelezettségei:

- jogosult és egyben kötelezett is a kereskedelmi tevékenységgel járó üzletvezetésre, mégpedig kizárólag az üzlettulajdonos járhat el harmadik személyek irányába;
- ezen kereskedelmi tevékenység alapjaiban bekövetkező megváltoztatása azonban nem történhet meg a csendestárs beleegyezése nélkül, mint ahogyan a vállalkozás jogi formájának a megváltoztatása vagy új tagok felvétele sem;
- a csendestárs által biztosított betét az üzlettulajdonos tulajdonába megy át, azzal sajátjaként rendelkezik, de a felhasználás a csendestárssal való megállapodás alapján történik.

b.) A csendestárs jogai és kötelezettségei:

- a társasági szerződés alapján köteles az abban megállapodott vagyoni betét szolgáltatására;
- vagyoni hozzájárulása arányában részesedik a társaság nyereségéből és viseli a veszteségeket. Ettől a törvényi rendelkezéstől azonban a felek a megállapodásukban eltérhetnek: a szerződés akár mentesítheti is a csendestársat a veszteségviselési kötelezettsége alól, azonban a nyereségből valamilyen mértékben mindenképpen részesülnie kell. Tehát egyetlen korlát e téren az, hogy a csendestársnak a nyereségből való részesedéshez fűződő jogát érvényesen kizárni nem lehet (HGB 231-232. §§);
- a csendestárs üzletvezetésre és képviseletre nem jogosult¹⁰²;
- megilleti az ellenőrzés joga a társaság gazdálkodását illetően: betekinthez a könyvekbe és kérheti az éves mérlegbeszámoló rendelkezésre bocsátását [HGB 232. § (2) bek.].¹⁰³

¹⁰² A csendestársaságot sem a “csendes”, sem pedig a “tevékeny” tagok nem képviselik. A tevékeny tag nem a társaság érdekeit szem előtt tartva lép kapcsolatba harmadik személyekkel, hanem saját vállalkozása érdekében; azaz nem társasági tagi minőségében jelenik meg a külvilág felé.

¹⁰³ HGB 232. § “(2) Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verlust nur bis zum Betrag seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage teil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, solange seine Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.”

III.3. *A csendestársaság felelőssége*

A társasági kötelezettségeikért kizárólag a vállalkozás tulajdonosa tartozik felelősséggel, tehát a csendestárs nem. A csendestárs csupán a vállalt vagyoni betét szolgáltatására köteles. Ha ennek nem tesz eleget, akkor az üzlettulajdonos, mint hitelező végrehajtást kérhet a csendestárs ellen, amelyben követelheti a lefoglalást és a részére történő átutalást a perrendtartásról szóló törvény (ZPO) 829, 835. §§-ai alapján.¹⁰⁴

III.4. *A csendestársaság megszűnése*

Mivel magának a csendestársaságnak nincs vagyona, megszűnéséhez nem kell likvidáció (felszámolás). A törvény értelmében a megszűnési ok fennálltával követelheti a csendes tag a végelszámolási részesedésének kifizetését, melynek összegét egy különleges mérleg határozza meg. A megszűnési okok megegyeznek a polgári jogi társaság megszűnési okaival.¹⁰⁵

Ha az egyik társasági tag csődbe jut, akkor a csendestársaság a BGB 728. §-a szerint megszűnik. Az üzlettulajdonos csődje esetén a HGB 236. (1) bekezdése úgy rendelkezik¹⁰⁶, hogy a csendes tag a végelszámolási részesedését, mint csődhitelező érvényesítheti: tehát a többi (nem kedvezményezett) csődhitelezővel azonos szinten áll, és ugyanúgy részesül a csődhányadból.¹⁰⁷

III.5. *A csendestársaság jelentősége*

Mivel a csendestársaságot nem kell cégnyilvántartásba venni, ezért nem is lehet pontosan meghatározni azok számát és a befektetett tőke mértékét. Leggyakrabban akkor alapítanak ilyen társaságot, ha középtávon van szüksége az üzlettulajdonosnak a tőkére, vagy ha a befektető középtávon szeretné tőkét egy vállalkozásba investálni. Azonban mindkét fél számára a számviteli jogi nyilvánossággal járó követelmények jelenthetik ezen társasági forma vonzerejét.

¹⁰⁴ HOHLOCH, *i.m.*, 64, Rz. 205.

¹⁰⁵ Friedrich KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 1998, 105, 9. § I. 3.

¹⁰⁶ HGB 236. § "(1) Wird über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts das Insolvenzverfahren eröffnet, so kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit sie den Betrag des auf ihn fallenden Anteils am Verlust übersteigt, seine Forderung als Insolvenzgläubiger geltend machen.

(2) Ist die Einlage rückständig, so hat sie der stille Gesellschafter bis zu dem Betrag, welcher zur Deckung seines Anteils am Verlust erforderlich ist, zur Insolvenzmasse einzuzahlen."

¹⁰⁷ Friedrich KÜBLER, *i.m.*, 105, 9. § I. 4.

Gazdasági jelentősége nem csekély, még akkor sem, ha mint pusztán belső társaság jogképességgel sem rendelkezik. A csendestársaságban való részvétel elválasztása a bt-től és a részleges kölcsöntől sok nehézséget vet fel. Ugyanakkor a hasonlóságok ellenére a megkülönböztetés mégis lehetséges, mindenekelőtt a szerződések mindenkori célját tekintve.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Rolf STEDING, *i.m.*, 172.

A büntetőeljárás egyszerűsítésének alkotmányjogi kérdései, különös tekintettel az úgynevezett külön eljárásokra

Bevezetés

Hazánk más országokkal egyetemben egyre inkább tapasztalja a bűnözés növekedését, a bűncselekmények számának drasztikus emelkedését. A bűnüldöző hatóságoknak új kihívásokkal kell szembenézniük, hiszen új bűncselekményformák jelentek meg a gazdasági globalizáció kísérő jelenségeként, illetve egyre nagyobb problémát jelent a szervezett bűnözés elharapódzása is. A bíróságokon egymásra tornyosulnak az ügyek, így azok képtelenek a törvényes határidőket tartani. Egy-egy bonyolultabb büntetőügy több évig is elhúzódhat a nyomozás megindításától az ügyet érdemben lezáró jogerős bírósági határozat meghozataláig.

Ezen problémák orvoslásának egyik járható útja, a büntetőeljárás egyszerűsítése, gyorsítása, avagy hatékonyabbá tétele, melynek gondolata régóta foglalkoztatja a jogtudományt és a jogalkotást.¹ A rendszer akkor hatékony, ha egyszerű, gyors, alapos, költségkímélő, továbbá az alkalmazott büntetőjogi szankciónak pozitív megelőző hatása van a bűncselekmények számának alakulására.²

Meg kell azonban jegyezni, hogy az egyszerűsítés és ésszerűsítés nem azonos fogalmak. A büntetőeljárás hosszú történelmi fejlődés eredményeként, mind összetettebbé és különféle jogi garanciákban gazdagabbá vált. Jogtörténeti gyökerekre visszavezethető, hogy a napóleoni *Code Pénale* óta eltelt időszakban, az Európában kialakított büntetőeljárás jogi modell – ha úgy tetszik – *“mesterségesen bonyolítottá”* vált. Ennek oka, hogy az igazság felderítését és az igaz-

¹ A jogalkotói törekvések konkrétan törvény formájában is manifesztálódtak, melyre példaként említeném az 1921. évi XXIX. törvénycikket, a büntető igazságszolgáltatás egyszerűsítéséről, és az 1930. évi XXXIV. törvénycikket, a törvénykezés egyszerűsítéséről.

² FARKAS ÁKOS, *A falra akasztott nádpálca avagy a büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai*, Budapest, 2002, 98.

ságos döntést gyakran az egyszerűsítés ellen ható – az eljárás résztvevői, az ügyfelek, ebbe természetesen beleértve a védelem alapvető jogosítványait érvényre juttató – intézmények létrehozásával vagy fenntartásával érhetjük el. A hosszadalmas eljárás egyik fő oka tehát, az eljárási szabályok túlzott összetettségében és differenciáltságában van. A racionális eljárás gyakran éppen a formák bonyolításával jár, így a munkateher csökkentésére létrehozott egyszerűsítési törekvések egy része nagyon is megkérdőjelezhető jelenség. A jogalkotónak éppen ezért kell odafigyelnie, hogy az egyszerűsítés és ésszerűsítés együttesen jelentkezzenek.

A magyar büntetőeljárásban az utóbbi évtizedekben bekövetkezett változások egyik markáns megjelenési formája, a konszenzuális elemek erősödése. Ennek kapcsán egyre nagyobb tér nyílik az opportunitásnak, vagyis amikor a büntetőügyekben eljáró hatóságok – törvény által biztosított garanciák mellett – bizonyos célszerűségi szempontokat figyelembe véve eltekinthetnek attól, hogy az állam büntető igényének érvényt szerezzenek. A büntetőeljárás valamennyi szakaszában találkozunk az eljárás egyszerűsítését célzó intézményekkel, konszenzuális elemekkel.

A nyomozati szakban ilyen például a nyomozás részbeni mellőzése vagy a feljelentés elutasításának, illetve a nyomozás megszüntetésének esetei az együttműködő terhelttel szemben.³ Az ügyészi diszkréció is egyre szélesebb körben tapasztalható, erre példaként említeném, a vádemelés részbeni mellőzését, illetve a vádemelés alternatívájaként, a vádemelés elhalasztását. A bírósági eljárások során is egyre nagyobb teret hódítanak az opportunus törekvések, mint a bizonyítás mellőzése vagy az eljárás megszüntetése a vád tárgyává tett cselekményhez képest csekélyebb súlyú büncselekmények vonatkozásában. Végül a hatályos büntető eljárásjogi törvényünk XXIII-XXVI. fejezetei alatt szabályozott külön eljárások, szintén az eljárás egyszerűsítését célozzák.⁴

Az egyszerűsítésnek azonban ára van. Gondolok itt arra, hogy a gyorsítást célzó intézmények kisebb-nagyobb mértékben, de sértik a terheltnek a rendes eljárásban biztosított alapjogait. Ezen büntetőeljárás során biztosított alapjogok nagy része alkotmányjogi gyökerű, hiszen számos jogot maga az Alkotmány deklaráál (ártatlanság vélelme, védőhöz való jog, független és pártatlan bírósághoz való jog stb.). Ugyanakkor megtalálhatjuk ezeket a jogokat a nagy "emberi jogi" nyilatkozatokban is, mint az államra rótt kötelezettséget, amelyet állampolgárai számára garantálnia kell. Ezen jogok egy része azonban nem abszolút jog, vagyis elvileg lehetőség van bizonyos mértékű korlátozásukra.

³ TREMMEL Flórián az utóbbi két jogintézményt "nyomozási alkunak" nevezi.

⁴ Az új Be. a külön eljárás kifejezést konkrétan nem használja, a szakirodalomban viszont ezen elnevezés alatt találkozunk jelen jogintézményekkel. Tanulmányomban a továbbiakban magam is ezt a kifejezést használom.

Tanulmányomban azt vizsgálom meg, hogy a külön eljárásként szabályozott, az eljárás egyszerűsítését célzó intézmények mennyiben sértik az állampolgárok számára garantált alkotmányos jogokat, s hol húzódik az a határ, amely esetén még nem beszélhetünk alkotmánysértő rendelkezésekről. Vizsgálódásom középpontjában, elsősorban az Alkotmánybíróság döntései állnak, illetve néhány gondolat erejéig kitérek a témában mérvadó gyakorlatra is. Mielőtt azonban a külön eljárásként szabályozott jogintézményeket részletesen elemezném, elkerülhetetlennek tartom, hogy a teljesség igénye nélkül ismertessem az Alkotmány és a büntetőeljárás egymáshoz való viszonyát, illetve kapcsolatát.

I. Alkotmányosság és büntetőeljárás

Az alkotmányosság fogalma német földön született a XIX. században. SÓLYOM László egyik tanulmányában *“nagy örömmel jelenti ki és erősíti meg,”* hogy Magyarországon 1990 óta jogállami viszonyok uralkodnak. A szerző ezen tanulmányában magát az Alkotmánybíróságot idézi ezzel kapcsolatban, nagyon találóan: *“Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre. A jogállam azzal valósul meg, hogy az Alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul... Nemcsak a jogszabályoknak és az állami szervek működésének kell szigorúan összhangban lenniük az Alkotmánnyal, hanem az Alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének át kell hatnia az egész társadalmat. Ez a jog uralma, ezzel lesz az Alkotmány valósággá.”*⁵

Az alkotmányosságnak két összetevője van, mégpedig az Alkotmány formális betartása és az Alkotmány értéktartalma. Mindkettőnek érvényesülnie kell ahhoz, hogy alkotmányosságról beszélhessünk. A fenti idézetben megtaláljuk a jogállamiság német felfogását, mely az állami szervek jogszerű működését követeli meg, és felfedezhetjük az angolszász *“rule of law”* koncepciót is, amely azt fejezi ki, hogy az állampolgárok jogaik tudatában vannak.

Az alkotmányosság vagy jogállamiság magában hordoz olyan elemeket, amelyek az igazságszolgáltatással szemben állítanak fel követelményeket. Közvetetten vonatkoznak az igazságszolgáltatásra a hatalommegosztás elve és a törvényeknek való alávetettség, de ilyen közvetett hatásnak tekinthetők az emberi jogok is, melyek az államhatalom és a magánszféra határát jelölik ki.

A klasszikus szabadságjogok konkrétan tárgyai a büntetőeljárásnak, sőt azt is bátran kijelenthetjük, hogy az állami büntetőhatalom jelenti a legdurvább beavatkozást az emberek magánszférájába. *A büntetőeljárás egész menete alkotmá-*

⁵ SÓLYOM László, *Az Alkotmánybíróság kezdetei Magyarországon (Alkotmányosság Magyarországon értékek és tények)*, Budapest, 2001, 141.

nyos kérdés, mivel lényegéből fakadóan az egyén alkotmányos jogait érinti.⁶ A büntetőeljárás területén ma az a tendencia figyelhető meg, hogy egyre nagyobb hangsúlyt helyez a jogalkotó az egyén alkotmányos jogainak a védelmére, ami egyben azt is jelenti, hogy az egyén alkotmányos jogai nem rendelhetők alá magasabb érdekekre hivatkozva más, szintén alkotmányos érdekeknek.

A büntetőeljárásban részt vevő hatóságokkal szemben támasztott társadalmi elvárás, a bevezetőben már vázolt hatékonyság. Ezen tevékenység kifejtése során azonban a hatóságoknak törvény által előírt szigorú szabályokat kell betartani. Ez akár azt is jelentheti, hogy a törvény megkötései ellentétesek lehetnek a gyorsaság követelményével, tény viszont, ha a törvény olyan eszközöket adna a bűnüldöző hatóságok kezébe, ami sértené az egyén jogait, akkor az eljárás valóban jogszerű maradna, de az alkotmányosság sérülne. *A jogszerű, de nem alkotmányos büntetőeljárás pedig, nagyobb veszélyt jelent társadalom és az egyén számára, mint maga a bűnözés, hiszen az utóbbival szemben több-kevesebb védelmet nyújt a jog, ám a jogszerű de nem alkotmányos büntetőeljárással szemben nincs törvényes jogvédelem. A büntetőeljárásnak nem pusztán jogszerűnek, hanem alkotmányosnak is kell lennie.*⁷

Alaptörvényünk az igazságszolgáltatással szemben támasztott elvárásokat a XII. fejezetben, az alapvető jogok és kötelezettségek között szabályozza. Az Alkotmányban megtalálható követelmények azonban nem jelentenek taxatív felsorolást, hiszen az Alkotmány csupán kijelöli azokat az irányvonalakat, amelyek mentén a büntetőeljárást ki kell építeni, de nem helyettesíti a büntetőeljárásról szóló törvényt.

I.1. A büntetőeljárás alkotmányos elvei

Az alkotmányos büntetőeljárás egyik fontos alapelve az *igazságszolgáltatás és büntetés állami monopóliuma*, mely a hatalommegosztás elvére, a bírói hatalom igazságszolgáltatási funkciójára vezethető vissza. Ezen követelmény több feladatot is ró az államra, egyrészt, hogy ki kell alakítani az igazságszolgáltatás szervezetét mind személyi, mind szakmai tekintetben, másrészt magába foglalja a legalitás elvét, ami azt jelenti, hogy az állam kötelezettséget vállal valamennyi Btk-ban bűncselekménnyé nyilvánított cselekmény üldözésére. A legalitás elvének a gyakorlatban azonban nem lehet teljes mértékben érvényt szerezni. Ennek egyik fő oka a látens bűnözés, továbbá, hogy a nyomozó hatóságok a szelekció lehetőségének kizárására úgy reagálnak, hogy maguk döntenek el, melyek az általuk mindenképp üldözendő bűncselekmény fajták. Tovább folytatva a sort, az

⁶ FARKAS Ákos, PAP Gábor, *Alkotmányosság és büntetőeljárás*, Kriminológiai és Kriminálisztikai Évkönyv, Budapest, 1993, 55.

⁷ FARKAS Ákos, RÓTH Erika, *A büntetőeljárás*, Budapest, 2004, 44.

ügyészi mérlegelés előtt is egyre nagyobb tér nyílik, és végül nem szabad megfeledkeznünk az opportunitás térhódításáról sem.

Az alkotmányos bíró garانتálásának (Alk. 57. § (1)) az elve azt a követelményt támasztja, hogy a büntető ügyekben független, pártatlan, elfogulatlan csak a törvényeknek alárendelt bíróság járhatson el. Az Alkotmány ezt a következőképpen határozza meg: “A bírák függetlenek, és csak a törvénynek vannak alárendelve.” A bírói függetlenség kezdetben az ítélő bíró függetlenségét jelentette, mára azonban kibővült ennek a tartalma, és a bíróság szervezeti függetlenségét is értenünk kell alatta. A szervezeti függetlenség azt jelenti, hogy a hatalommegosztás, mint kölcsönös kontroll, mint fékek és egyensúlyok rendszere, nem érvényesülhet a bírói hatalom felett, az igazságszolgáltatási funkció egyetlen eleme sem lehet más hatalmi ág kontrolljának tárgya.⁸ A bírói hatalom sajátossága tehát éppen abban rejlik, hogy a másik két politikai jellegű hatalmi ághoz képest semleges és állandó.

A függetlenség személyi garanciáit a megbízás keletkezésével, a szolgálati viszonyból származó jogokkal és kötelezettségekkel, a megbízás megszűnésével, a felelősségi rendszerrel és a gazdasági függetlenséggel összefüggésben vizsgálhatjuk.⁹ A megbízás keletkezése a bírák “életfogytig” tartó kinevezése, vagyis, hogy a törvény nyugdíjig tartó hivatalviselést tesz lehetővé számukra. A bírák speciális szolgálati viszonyban állnak, mely a munkaviszony általános szabályaitól eltérően, a munkavégzés és a bírói hivatás összhangját fejezi ki. A függetlenség szakmai garanciája pedig, abban mutatkozik meg, hogy a bírói poszt betöltése meghatározott iskolai végzettséghez kötött.

A függetlenség elve hívta életre az összeférhetetlenség elvét. Ennek egyik vetülete a szakmai összeférhetetlenség, ami azt jelenti, hogy bíró más tisztséget nem viselhet, nem lehet politikai pártnak tagja sem. A bírói tisztség viselésén kívül a bíró csak tudományos, művészi, irodalmi, oktató- és műszaki alkotó munkát végezhet kereső tevékenységként. Az összeférhetetlenség ezen kívül megkívánja azt, hogy közeli hozzátartozók ugyanazon bíróságon, bíróként ne dolgozzanak. Ez utóbbi elv a gyakorlatban hagy némi kívánnivalót maga után.

Az Alkotmánybíróság számos ügyben foglalkozott már a pártatlanság elvével is, ezzel kapcsolatos gyakorlatát a 14/2002. számú határozatában összegezte. Ebben az esetben a Büntetőeljárásról szóló törvény azon rendelkezését találták alkotmányellenesnek, amely a bírói tanács elnökének kötelezettségévé tette az ügyész felhívását a vád kiterjesztésének lehetőségére. Az Alkotmánybíróság szerint ez a rendelkezés azért volt alkotmányellenes, mert a bíróság kvázi vádfunkciót gyakorolt. A pártatlan bírósághoz való jog lényegét – az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata alapján – így összegezte: “A pártatlan bírósághoz való

⁸ KUKORELLI István, *Alkotmánytan I.*, Budapest, 2003, 454.

⁹ *Uo.*, 457.

*alkotmányos alapjog az eljárás alá vont személy iránti előítélet-mentesség és elfogulatlanság követelményét támasztja a bírósággal szemben. Ez egyrészt magával a bíróval, a bíró magatartásával, hozzáállásával szembeni elvárás, másrészt az eljárás szabályozásával kapcsolatos objektív követelmény: el kell kerülni minden olyan helyzetet, mely jogos kétséget kelt a bíró pártatlansága tekintetében.*¹⁰

Az Alkotmány előbb már említett 57. § (1) bekezdése nem csupán a bíróval szemben támasztott követelményeket fogalmazza meg, hanem a bírósághoz fordulás jogát is. Igaz, hogy a büntetőeljárásban főszabály a legalitás, itt a bírósághoz fordulás a büntetőjogi vádak érdemi elbírálását garantálja.

Az alkotmányosság követelményét testesíti meg a *bírói meghallgatásról való jog* (Alk. 55. § (2) 2. mondat). Ez a következő részjogosultságokat foglalja magába: a terhelt jogát az információra, a véleménynyilvánításra, és nyilatkozattételére.¹¹

Alkotmányos elvnek tekinthetjük a *személyi szabadság bírói korlátozását* (Alk. 55. § (1)) és a *nyilvános tárgyalás elvét* (Alk. 57. § (1)). Korábban már utaltam arra a tendenciára, hogy a büntetőeljárásban az emberi jogok védelmére fokozott figyelmet fordítanak, ennek egyik megnyilvánulása, hogy az alapvető jogok korlátozása esetén érvényesül a bíróság kontrollja (előzetes letartóztatást például csak bíróság rendelhet el). A tárgyalás nyilvánossága főszabályként jelentkezik a büntetőeljárásban, célja elsősorban a bírói önkény visszaszorítása. Természetesen a nyilvánosság számos veszélyt is rejt magában, elég, ha a sajtóra gondolunk, melynek alapvető szerepe van a társadalom tájékoztatásában, és amely ezáltal véleményformáló lehet. A nyilvánosság elve sérthet más szintén Alkotmányban rögzített alapjogot, például az ártatlanság vélelmét, magántitokhoz való jogot stb. Éppen ezért bizonyos esetekben (államtitok, szolgálati titok védelme miatt, erkölcsi okból stb.) indokolt a tárgyalásról a nyilvánosság kizárása. Ilyenkor viszont érvényesül az a garanciális szabály, hogy az ügydöntő határozatot nyilvánosan kell kihirdetni.

A *bírói döntés indokolásának kötelezettsége* (Alk. 55. § (2) 2. mondat) szintén a bírói önkény kizárása érdekében jött létre. A bíróság az általa lefolytatott bizonyítás alapján állapít meg tényállást, és ennek függvényében hozza meg döntését, melynek ténybeli és jogi érvekkel alátámasztottnak kell lenni. A bíróságoknak tehát számot kell adni, hogy milyen bizonyítékok alapján született meg a döntés.

Az *ártatlanság vélelme* (Alk. 57. § (2)), mint alkotmányos alapelv magában a Büntetőeljárásról szóló törvényben is szerepel. Ennek tiszteletben tartása a büntetőeljárás minden szakaszában alapkövetelmény. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy amíg a terhelt bűnösségét bíróság jogerősen nem állapította meg,

¹⁰ HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, *Emberi jogok*, Budapest, 2003, 709.

¹¹ FARKAS, *i.m.*, 48.

addig őt ártatlannak kell tekinteni. Az ártatlanság vélelméből más fontos alapelvek is levezethetők, nevezetesen, hogy a bizonyítás a vád feladata, illetve szorosan kapcsolódik még ide az önvádra kötelezés tilalma, melyek az új Be-ben az alapelvek közt helyet is kaptak.

A védelemhez való jog (Alk. 57. § (3)) magába foglalja, hogy a terhelt védőt hatalmazhasson meg, vagy kérje védő kirendelését, és hogy megfelelő időt biztosítsanak a védekezéshez való felkészülésre. Az ingyenes jogsegélyhez való jog pedig azt hivatott biztosítani, hogy azok a terheltnek se sérüljön a védekezéshez való joguk, akik rossz anyagi körülmények közt vannak.

A bírósághoz fordulás joga magába foglalja a jogorvoslati jogosultságot is. "A jogorvoslatihoz való jog, mint alkotmányos alapjog immanens tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez vagy (...) ugyanazon szervben belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége."¹² A jogorvoslat a büntetőeljárás különböző szakaszaiban különbözőképpen érvényesül. A nyomozás során panaszról beszélhetünk, míg a bírósági szakban perorvoslatokat emlegetünk. Sőt "rendhagyó" jogorvoslattal is találkozhatunk például a tárgyalás mellőzéses eljárásnál, ahol nem a hagyományos fellebbezésre van lehetőség, hanem tárgyalás tartását lehet kérni.

A jogbiztonság egyik nagyon fontos garanciáját jelenti a *ne bis in idem*, vagyis a kétszeres értékelés tilalma. A jogbiztonsághoz fűződő érdek megkívánja, hogy olyan ügyben, amelyben már jogerős döntés született, ugyanazon bizonyítékok és tényállás alapján ne lehessen újabb büntetőeljárást lefolytatni.

A tisztességes eljárás elvét szándékosan a felsorolás végére tettem, nem azért mintha ez kevésbé fontos lenne, sőt. Azért került ez az elv a felsorolásom végére, mert ezt az eljárási követelményt nem az Alkotmány rögzíti, hanem a nemzetközi emberi jogi nyilatkozatok, mint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya és az Európai Emberi Jogi Egyezmény. Tartalmának meghatározásában komoly szerepe van az Emberi Jogok Európai Bizottságának és Bíróságának. A strasbourgi szervek az igazságos tárgyalás elvét kivehetően két további, még szintén igen általános elvre bontják fel. Az egyik a felek egyenlő helyzetének elve, mely szerint a szemben álló feleknek egyenlő lehetőséget kell adni az eljárás során arra, hogy az általuk előadottakat bizonyíthassák és érvelésüket, indokaikat elmondhassák.¹³ Az igazságos tárgyalással kapcsolatos másik elv pedig, a kontradiktórius eljárás elve. A tisztességes eljárással kapcsolatosan az Európai Bíróság elé kerülő ügyek nagy része az eljárások ésszerűtlenül hosszú időtartamát sérelmezi.

A magyar jogrendszerben a tisztességes eljárás elvét a bírósági törvény (1997. évi LXVI. törvény 9. §.) emeli az igazságszolgáltatás alapelvei közé:

¹² 5/1992 (I. 23.) AB határozat.

¹³ BLUTMAN László, *Az igazságos tárgyalás elve az Európai Emberi Jogi Egyezményben*, Magyar Jog, 1992/8, 455.

“Mindenkinek joga van ahhoz, hogy bírói útra tartozó ügyét független és pártatlan bíróság, tisztességes eljárás során és ésszerű határidőn belül bírálja el.” Az Alkotmánybíróság több ízben foglalkozott a tisztességes eljárás követelményével, a 6/1998 AB határozatára tekintettel pedig, általános alapelvnek tekintjük. Tartalmát jogi és nem jogi elemek együttesen alkotják, és mindig az eljárás egészét kell alapul vennünk vizsgálata során. “A fair trial olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembe vételével lehet csupán megítélni. Ezért egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása dacára lehet az eljárás méltánytalan vagy igazságtalan, avagy nem tisztességes.”¹⁴ A tisztességes eljáráshoz való jog vizsgálata összetett és bonyolult kérdés, önálló dolgozat témája lehetne ezért ehelyütt csak szűkszavúan utaltam az elv lényegére.¹⁵

I.2. A büntetőeljárás alapelvei

A teljesség igénye nélkül ezek voltak a büntetőeljárás alkotmányos alapelvei. Ezekről meg kell különböztetnünk a büntetőeljárás alapelveit, melyek egy része azonos az alkotmányos alapelvekkel. A büntetőeljárás alapelveiről néhány gondolat erejéig annyi mondható el, hogy két nagy csoportját különböztethetjük meg, a szervezeti és működési alapelveket. A szervezeti alapelvek közé tartozik, az igazságszolgáltatás kizárólag bíróságok általi megvalósulásának, a bírói függetlenség és pártatlanság, valamint a néprészvétel és társas bíráskodás elve. A működési alapelveket a 1998. évi XIX. törvény az alapvető rendelkezések közt szabályozza. Eszerint a büntetőeljárás működési alapelvei a következők: az eljárási feladatok megoszlása, a vádhoz kötöttség elve, jog a bírósági eljáráshoz, a vád bizonyítása a vádlót terheli, védelemhez való jog, hivatalból való eljárás, ártatlanság véelme, önvádra kötelezés tilalma, anyanyelv használata, a büntetőjogi felelősség önálló elbírálása. Ezen kívül, bár nem az alapvető rendelkezések között kerülnek szabályozásra, de szintén alapelveknek tekinthetők a szabad bizonyítás és a bizonyítékok szabad mérlegelése, valamint a bírósági tárgyalás szóbeliségének, közvetlenségének és nyilvánosságának követelménye.

II. A büntetőeljárás egyszerűsítése és az alkotmányossági problémák

Az előbb felsoroltak adják összességében azokat a garanciális szabályokat, amelyeket a büntetőeljárásban rendes körülmények között figyelembe kell venni, és

¹⁴ 6/1998. AB határozat.

¹⁵ Ld. részletesebben BÁRD Károly, *A bíróság előtti tisztességes eljáráshoz való jog és a döntés a büntetőjogi felelősségről*, Acta Humana, 1992/6-7.

tiszteletben kell tartani. A bíróságokra, illetve a bűnüldözési hatóságokra háruló munkateher azonban elkerülhetetlenné tette az eljárás egyszerűsítését.

Európai szinten figyelhető meg az a tendencia, miszerint az eljárás elhúzó-
dásának megakadályozása érdekében, az államok bizonyos egyszerűsítéseket
vezetnek be eljárási rendszereikbe. Az európai országok számára a büntetőeljárás
egyszerűsítése az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R. (87) 18. számú
Ajánlása (továbbiakban Ajánlás) alapján nemzetközileg elvárt kötelezettség is.
Az Ajánlás több megoldást is a tagállamok elé tár, melyek az eljárások gyorsítá-
sát célozzák. Szorgalmazzák a diszkrecionális bünvádi eljárás elvének megfon-
tolását, továbbá a kisebb jelentőségű és tömegesen előforduló bűncselekmé-
nyek esetén a következő lehetőségek alkalmazását: összevont eljárások, bírósá-
gon kívüli megegyezések, egyszerűsített eljárások.

Az eljárás egyszerűsítése tulajdonképpen két módon valósulhat meg, egy-
részt a hagyományos eljárás egyszerűsítésével, másrészt a büntető útról való
eltereléssel, más elnevezéssel élve, diverzióval. Az utóbbi esetén a bíróságok
úgy tehermentesíthetők, hogy egyáltalán nem kerül sor az eljárásra. A terhelt
részéről az előny abban jelentkezik, hogy ezáltal elkerülheti, a klasszikus eljárás-
sal rendszerint együtt járó stigmatizációs hatásokat, és helyette különféle pszi-
chológiai, pedagógiai, orvosi módszerekkel próbálják tudatosítani a társadalmi
rosszallást és egyben segíteni őt a társadalomba való visszahelyezkedésben.

Ezzel a megoldással azonban számos alkotmányjogi kérdés és aggály vet-
hető fel. A probléma ott kezdődik, hogy általában az ilyen diverziós megoldá-
sok veszélyeztetik a jogállami büntetőeljárás garanciális elveit. Nem kell messzi-
re mennünk saját eljárási jogunkban sem ahhoz, hogy ezt megértsük. Csak egy
példát említve, a vádemelés elhalasztására hívnám fel ebben a vonatkozásban a
figyelmet. A vádelhalasztásos ügyek lényege, hogy az ügyész – bizonyos tör-
vényben meghatározott keretek között – diszkrecionális jogot gyakorol, és a
vádemelést egytől két évig terjedő időre elhalaszthatja, amennyiben ettől a gya-
núsított jövőbeli magatartásának kedvező hatása feltételezhető. A bűncselek-
mény elkövetése tehát megtörtént, annak elkövetését pedig, a gyanúsítottnak
tulajdonítjuk, anélkül, hogy bírósági tárgyalásra és bűnösségének magállapításá-
ra sor került volna. Érvényesül ilyen keretek között az ártatlanság vélelme –
tesszük fel jogosan a kérdést.

NAGY Ferenc egyik cikkében a diverzióval kapcsolatos aggályait fejezi ki.
Álláspontja az, hogy *“szintén veszélyeztetett ezáltal a büntető ügyekben a kizárólagos
bírói ítélkezés, és problematikus továbbá a rendőrség és az ügyészség számára a szankció
alkalmazási kompetencia teremtése.”*¹⁶ Ezekre az aggályos kérdésekre reagál

¹⁶ NAGY Ferenc, *Jóvátelet, mint a konfliktus feloldó büntető igazságszolgáltatás egyik formája*, Krimi-
nológiai Közlemények, 1993/48.

NACSÁDY Péter egyik tanulmányában,¹⁷ ahol igyekszik eloszlatni a diverzióval kapcsolatos kételyeket. Ennek a kérdéskörnek a részletes kifejtésétől, most azonban eltekintek, annál is inkább, mivel dolgozatomban a külön eljárásokkal kapcsolatos alkotmányjogi kérdésekre igyekszem koncentrálni.

A külön eljárások bevezetésével általában az eljárás egyszerűsítése azáltal érhető el, hogy a rendes eljáráshoz képest kimarad, vagy lerövidül valamelyik hagyományos szakasz. Kérdés az, hogy melyik szakaszt hagyjuk ki az eljárásból? Ha valamelyik szakasz kimarad, annak szükségképpen következménye, hogy az eljárásban résztvevők Alkotmányban rögzített alapjogai többé-kevésbé sérülhetnek. Gondoljunk csak például arra, hogy a bíróság elé állítás esetén, érvényesül-e a védelemhez való jog, és nem jelenti-e annak aránytalan csorbítását, hogy nincs egy írásbeli vádirat, ami a védelem kereteit kijelölné? Ha a távollétes ügyeket vesszük górcső alá, vajon nem indokolatlanul korlátozza-e a jogalkotó a terhelt személyes védekezési jogát azzal, hogy lehetővé teszi az eljárást a terhelt távollétében? Arról már nem is beszélve, hogy a tárgyalás mellőzésével a jogalkotó megfosztja a terheltet törvényes bírójától és ebben az esetben, éppen a legtöbb garanciát adó, bírósági szakasz marad ki az eljárásból. Ilyen és ehhez hasonló kérdések sorakoznak és várnak megválaszolásra. Kérdés tehát, hogy hol húzódik az a határ, ahol még megengedett az egyén alapjogainak korlátozása? Hol találja meg a jogalkotó az egyén alkotmányos alapjogai védelme és az eljárás hatékonysága közötti egyensúlyt?

A probléma egy másik szempont alapján megközelítve, hogy bár a terhelt és a hatóságok részéről alapvető követelmény a gyorsaság, de nem hagyhatjuk figyelmen kívül a sértettet sem. *“A sértett rég trónfosztott szereplője a büntetőjognak és az igazságszolgáltatás rendjének.”* – írja egy 1984-ben megjelent cikkében BÁRD Károly.¹⁸ Az utóbbi évtizedekben azonban tanúi lehetünk annak, hogy egyre nagyobb hangsúlyt és figyelmet kap a sértett büntető eljárásjogi helyzete is. A sértett szemszögéből megvilágítva jelen kérdéskört, jogosan tesszük fel a kérdést, hogy vajon ő elégedett lesz azzal, hogy az állam az eljárás gyorsítása érdekében, akár bizonyos kedvezményeket is felajánl a terhelt számára (például tárgyalásról lemondás esetén)? Ugyanakkor, ha ezekre a kedvezményekre figyelemmel vagyunk, a tudomány is felteszi a maga kérdését, hogy ilyen keretek közt lesz-e a büntetőjogi szankciónak megfelelő elrettentő hatása?

Tanulmányom további részében tehát ezekre a kérdésekre keresem a választ, azzal, hogy górcső alá veszem, hogy a rendes eljáráshoz képest hogyan érvényesülnek, illetve mennyiben sérülnek a fenti alapkövetelmények, a külön

¹⁷ NACSÁDY Péter, *Elterelés – A diverzió időszzerű kérdései a büntetőjogban*, Börtönügyi Szemle, 1999/2, 39-49.

¹⁸ BÁRD Károly, *“Alkalmazott” viktimológia Észak-Amerikában*, Magyar Jog, 1984/1, 21.

eljárásként szabályozott bíróság elé állítás, a távollévő terhelttel szembeni eljárás, a tárgyalásról való lemondás és a tárgyalás mellőzése esetén.

II.1. A bíróság elé állítás

Ezen eljárás gyorsítását célzó jogintézményt az új Be. XXIII. fejezete tartalmazza. Azzal hivatott az eljárást lerövidíteni, hogy egyszerűbb megítélésű ügyek esetén az ügyész a terheltet a bűncselekmény elkövetésétől számított 15 napon belül bíróság elé állíthatja, mégpedig akkor, ha az ügy helyi vagy katonai bíróság hatáskörébe tartozik és nyolc évi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetést szab ki rá a törvény. További feltétel, hogy az ügy megítélése egyszerű, a bizonyítékok rendelkezésre állnak, a terheltet tetten érték vagy a bűncselekmény elkövetését beismerte. Az eljárásban kötelező a védő részvétele. Az ügyész közli a vádlottal, hogy milyen bűncselekmény vonatkozásában és milyen bizonyítékok alapján kívánja bíróság elé állítani.

Ezen külön eljárás során nem készül az ügyész részéről vádirat, csupán tájékoztatja az ügyről a bíróságot és a tárgyaláson szóban emel vádat, illetve egy feljegyzés készül a bíróság elé állításról.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában ezzel az eljárással kapcsolatos alkotmányossági aggályokkal (egyelőre) nem találkozunk, mégis alkotmányossági szempontból talán az előbb említett rendelkezés a leginkább támadható pontja az eljárásnak, vagyis hogy nem készül az ügyben vádirat. Érvényesül-e ilyen feltételek mellett a védekezéshez való jog, illetve ehhez szorosan kapcsolódva a fegyverek egyenlőségének az elve?

Az Európai Emberi Jogi Konvenció szerint a védelemhez való jog egyes összetevői a következők:

- a) a vádról történő megfelelő tájékoztatás,
- b) a védekezéshez szükséges idő és lehetőség biztosítása,
- c) személyesen vagy választott védő, vagy – bizonyos feltételekkel – ingyenesen kirendelt védő útján történő védekezés.

Jelen eljárással kapcsolatban felvethető a kérdés, hogy megfelelő-e a tájékoztatás illetve, hogy elegendő-e a védekezéshez való felkészülési idő, hiszen a bűncselekmény elkövetésétől maximálisan 15 nap telhet el.

Az Alkotmánybíróság szerint az Alkotmányban biztosított védelemhez való jog a védő és a terhelt jogaiban ölt testet. A terheltnek joga van ahhoz, hogy saját magát megvédje, másrészt, hogy védőt hatalmazzon meg, sőt továbbmenve megilleti az ingyenes jogsegélyhez való jog is. A védő a büntetőeljárás önálló

személye, jogai nem átruházott jogok, hanem a büntetőeljárás alá vont személy objektív érdekét szolgáló, de önálló eljárási jogosítványok.¹⁹

Az Alkotmánybíróság igaz, hogy nem a jelen eljárással kapcsolatban, hanem az eljárás során keletkezett iratok megismerésével kapcsolatosan kifejtette, hogy a vádirat tekintetében nem elegendő, hogy *“maga a megismerés biztosított”*, hanem kifogásolta, hogy a megismerés biztosítása ellenére a korlátozások miatt a *“védelemre való felkészülés jelentős mértékben megebezzül.”*²⁰ A pusztá betekintési joggal szemben a vádirat tényleges birtoklása alapvető jelentőségű a védekezéshez, illetve a tárgyalásra való felkészüléshez, mind a terhelt, mind a védő számára. A védekezéshez való jognak az Alkotmánybíróság általi ilyen tág értelmezése teljesen összhangban áll a nemzetközi gyakorlattal is.

Jelen eljárásban márpedig nincs a vádról olyan írásbeli dokumentum, ami a védekezésre való felkészülést megfelelően biztosítaná. Kérdés, hogy érvényesül-e ilyenkor a fegyverek egyenlőségének az elve?

A kérdés megválaszolása során figyelembe kell vennünk azt, hogy maga a törvény teszi kötelezővé a védelmet, ezzel mintegy szakembert állítva a terhelt mellé, akit az ügyész tájékoztat, hogy milyen bűncselekmény miatt és milyen bizonyítékok alapján kívánja a terheltet bíróság elé állítani. A védő megfelelő tájékoztatása tehát megtörténik. Nem szabad meglepedkeznünk arról sem, hogy nem akármilyen bűncselekmények esetén dönthet az ügyész a bíróság elé állításról, hanem, csak ha a törvényben meghatározott feltételek fennállnak, csak egyszerű megítélésű ügyek esetén, és ha a terhelt tetten érték vagy bűnösségét beismerte. Egy egyszerűbb megítélésű ügyben, a védő számára a védekezésre való felkészüléshez nincs szükség annyi időre, mint egy bonyolultabb ügy esetén. Ezek a törvény által felállított garanciák kizárják az ügyészi önkény lehetőségét, és biztosítják, hogy egy enyhébb megítélésű ügyben a lehető leghamarabb döntés szülessen. A törvény azzal is védi a terhelt jogait, hogy az ügyész a vádat csak abban az esetben terjesztheti ki, ha a kiterjesztett bűncselekmény vonatkozásában is fennállnak a bíróság elé állítás törvényes feltételei. További garanciát jelent azon szabályozás, miszerint a bíróság az iratokat az ügyésznek visszaküldi, amennyiben a bűncselekmény elkövetésétől a bíróság elé állításig több, mint 15 nap telt el; vagy a bűncselekményre a törvény nyolc évi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést rendel; valamint akkor is, ha további bizonyítási eszközöket kell beszerezni.

Össességében egy olyan jogintézményről van jelen esetben szó, amely jó szolgálatot tehet az eljárás gyorsítása érdekében, ha a törvényben biztosított feltételek és garanciák figyelembe vételével alkalmazzuk. Statisztikai adatok azt

¹⁹ 1320/B/1993. AB határozat.

²⁰ TÓTH Mihály, *A magyar büntetőeljárás az Alkotmánybíróság és az európai emberi jogi ítélkezés tükrében*, Budapest, 2001, 76.

mutatják, hogy a külön eljárások közül a tárgyalás mellőzését követően, a bíróság elé állítás kerül a leggyakrabban alkalmazásra.²¹

II.2. Eljárás a távollévő terhelttel szemben

Ezt a külön eljárást az 1999. évi CX. törvény iktatta be büntetőeljárási jogunkba, 2000. március 1-jei hatállyal. Ezen eljáráson belül két esetkört különböztethetünk meg, az egyik, amikor a terhelt ismeretlen helyen, a másik, ha külföldön tartózkodik. Az eljárás jogpolitikai indoka, hogy a terhelt távollétével ne akadályozza az eljárás lefolytatását, hanem távolléte esetén is döntés születhessen az ügyész indítványára a büntetőjogi főkérdés tekintetében, és a bűnösség megállapítása esetén szankció is alkalmazható legyen.²² Az azonban könnyen megeshet, hogy a szankció végrehajtására a terhelt távolléte miatt soha nem kerül sor. Mielőtt a magyar szabályozásra és az ezzel kapcsolatos alkotmányossági kérdésekre rátérnék – mivel maga az Alkotmánybíróság is foglalkozik a jelen eljárással kapcsolatos nemzetközi gyakorlattal (14/2004. (V. 7.) AB határozatában) –, indokoltnak tartom, hogy ennek ismertetésére is kitérjek néhány gondolat erejéig.

II.2.1. A távollévő terhelttel szembeni eljárás nemzetközi vonatkozásai

Az *Európa Tanács* a távollévő terhelttel kapcsolatos eljárással először a büntető ítéletek nemzetközi elismerésével kapcsolatosan foglalkozott, ugyanis a tagállamok igen eltérően szabályozzák az ilyen eljárásban a védő részvételt és a határozatok felülvizsgálatának a kérdését. A Miniszteri Bizottság határozatában (R. (75) 11.) rögzítette azokat a minimális követelményeket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a távollévő terhelttel kapcsolatos eljárás tisztességes legyen. Leszögezték, hogy a terhelt jelenléte alapvető fontosságú az eljárás során, így attól csak kivételesen lehet eltekinteni. Alapvető követelményként szerepel továbbá, hogy senki nem fogható perbe anélkül, hogy előzőleg meg ne idézzék, a védekezésre és a megjelenésre elég időt hagyva, kivéve, ha megállapítható, hogy szándékosan kivonja magát az igazságszolgáltatás alól.

Ezen kívül a Miniszteri Bizottság R. (87) 18. számú Ajánlásában a távollévő terhelttel kapcsolatos eljárást az eljárás egyszerűsítésének lehetőségeként

²¹ Statisztikai adatokra vö. a Legfőbb Ügyészség Büntetőbíróvási Ügyek Főosztálya és a Számítástechnika-alkalmazási és Információs Főosztálya által kiadott, a *Büntetőbíróvási előtti ügyészi tevékenység főbb adatai* címmel megjelent kiadványait.

²² 2000. március 1-je előtt csak szűk körben volt lehetőség szankció alkalmazására, ugyanis bűnösség megállapítása esetén csak vagyonelkobzás, illetve közügyektől eltiltás volt alkalmazható.

jelölte meg. A tagállamok ez alapján fontolják meg, hogy a bűncselekmény kisebb súlyára és a kiszabható büntetésre figyelemmel a bíróság a tárgyalást a vádlott távollétében is megtarthassa.

Amíg a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya külön előírja a tárgyaláson való személyes jelenlét jogát büntető ügyekben, addig az Európai Emberi Jogi Egyezmény erről kifejezetten nem szól. A strasbourgi szervek ezért a tisztességes eljárás vagy igazságos tárgyalás keretén belül mérlegelik, hogy szükség volt-e adott esetben a terhelt személyes jelenlétére. A Bíróság eddigi gyakorlata alapján felállított egy rendező elvet, hogy a fél távolléte sértette-e az igazságos tárgyalás követelményét. Eszerint az igazságos tárgyalás tükrében a fél személyes jelenlétének a szükségességét az határozza meg, hogy ez szerepet játszhatott volna-e a bíróság véleményének, meggyőződésének kialakításában, például a személyes meghallgatás és a tanúvallomásokra adott személyes válaszadás lehetősége meglétében.²³

Emellett más ok is lehet, amikor a tárgyalás igazságossága megköveteli a fél személyes jelenlétét, ilyen például ha az eljárás a fél érdekeit súlyosan érinti. E tekintetben a Bíróság elé került ügyek közül alapügynek lehet tekinteni a Colozza-ügyet.²⁴ Ezen üggyel kapcsolatosan a Bíróság kifejtette, még ha a bírósági tárgyaláson való személyes részvétel joga nem abszolút jellegű is, a jelen ügyben semmi nem indokolta annak teljes és helyreállíthatatlan elvesztését. Ha a nemzeti törvényhozó a “vádlott” távolléte ellenére is elrendeli a büntetőeljárás folytatását, mint Colozza esetében, az érintett személynek, mielőst tudomást szerez az ellene folyó nyomozásról, lehetőséget kell adni, hogy egy bíróság – meghallgatása után – újra határozzon a vele szemben felhozott büntetőjogi vád megalapozottságát illetően.²⁵

Az Európai Unió tagállamai közötti igazságügyi együttműködésnek is fontos pillére a büntető ítéletek kölcsönös elismerése. Ennek érdekében, hogy a tagállamok közt ezzel kapcsolatosan minél kevesebb konfliktus alakuljon ki, szükség van a jogközelítésre és bizonyos minimális garanciákra. Az Unió Tanácsának az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározata a terhelt távollétében meghozott ítélet elismerését akkor köti az ügy újratárgyalásához, ha a terhelt szabályszerű idézésére nem került sor.

²³ BLUTMAN, *i.m.*, 456.

²⁴ Colozzát 1972-től körözték család gyanúja miatt. Mivel ekkor már nem a bejelentett lakóhelyén élt a rendőrség “szökésben lévőnek” nyilvánította és távollétében hozott a bíróság ítéletet. A védő kirendelését követően hat évi szabadságvesztésre ítélték, és pénzbírságot szabtak ki vele szemben. Mivel a védő nem fellebbezett az ítélet jogerőre emelkedett. Nem sokkal ezután Colozzát letartóztatták, de ő rögtön panasszal élt, amelyet a római bíróság elutasított. Hazai jogorvoslati lehetőségeit kimerítve fordult a Bizottsághoz azzal, hogy megsér-tették vele szemben a tisztességes eljárás követelményét.

²⁵ Vincent BERGER, *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*, Budapest, 1999, 172.

II.2.2. *A távollévő terhelttel szembeni eljárás problematikája*

A távollévő terhelttel szemben folytatott eljárás hazai szabályozásának alkotmányosságával kapcsolatban komoly kételyek merültek fel. Az Alkotmánybíróság 14/2004. (V. 7.) AB határozatában fejtette ki az eljárással kapcsolatos véleményét, az akkori szabályozás néhány pontját alkotmányellenesnek nyilvánította és 2004. december 31-i hatállyal megsemmisítette. Ebben az ügyben az Alkotmánybíróság azt vizsgálta, hogy az eljárás akkor hatályos szabályozása megfelelt-e az alkotmányos követelményeknek, így különösen a tisztességes eljáráshoz való jog, a védelemhez való jog, valamint a terhelt rendelkezési joga tekintetében. A következőkben ezen AB határozatot alapul véve elemzem az eljárással kapcsolatos alkotmányos kérdéseket.

A Pesti Központi Kerületi Bíróság egy család vétsége miatt folyó büntetőeljárás lefolytatását felfüggesztette és az Alkotmánybírósághoz fordult. Az akkor hatályos 1973. évi Be. azon rendelkezéseit sérelmezte, melyek lehetővé tették, hogy a büntetőeljárást lefolytassák, és büntetést szabjanak ki olyan terhelttel szemben, aki egyáltalán nem értesült arról, hogy vele szemben büntetőeljárás indult. A bíróság álláspontja az volt, hogy ez a szabályozás sérti a tisztességes eljáráshoz és a védelemhez való Alkotmányban biztosított alapjogot. A bíróság azt is a jogbiztonság sérelmének tekintette, hogy a törvény az ügyész hatáskörébe utalja annak eldöntését, hogy az eljárás lefolytatható-e a terhelt távollétében. A bíróság az ügyészi döntés következtében el van zárva a terhelt vallomásának, így a bizonyítékok teljes körű értékelésének lehetőségétől. Időközben hatályba lépett az új büntetőeljárás törvény és a Pesti Központi Kerületi Bíróság indítványát az új Be. megfelelő szakaszai szerint fenntartotta, valamint az alkotmányossági aggályokat kibővítette a Be. 527. § (5) bekezdése tekintetében, amely előírta, hogy a terheltnek szóló hivatalos iratokat az általános szabályok szerinti hirdetményi kézbesítés helyett csak a védő számára kell kézbesíteni. Ennek értelmében a bíróság a Be. 527. §-ában és 528. §-ában meghatározott rendelkezések alkotmányellenességének utólagos megállapítását kérte.

Az Alkotmánybíróság az indítványok részbeni megalapozottságát állapította meg. Azt mindenekelőtt leszögezte, hogy önmagába véve a távollévő terhelttel szemben lefolytatott eljárás nem alkotmányellenes, nem ellentétes a jogállamiság és az alkotmányos büntetőjog követelményével. Ezen megállapítását több tényezőre visszavezetve állapította meg. Alapvető társadalmi igény az állammal szemben a bűncselekménnyel megsértett jogrend védelme. Ez azt a követelményt is magába foglalja, hogy az államnak meg kell teremteni annak a törvényi feltételeit, hogy az ismeretlen vagy az állam által nem elérhető helyen tartózkodó személy ellen is lefolytatható legyen az eljárás. A büntető igazságszolgáltatás állami monopóliumából a büntető igény érvényesítésének kötele-

zetsége következik. Ez indokolja, hogy az állami büntető hatalmat gyakorló szervek hatékony eszközöket kapjanak feladataik teljesítéséhez, még ha ezek az eszközök, lényegüket tekintve, súlyosan jogkorlátozóak is.²⁶ Az Alkotmánybíróság ezen kívül más tényezőket is figyelembe vett az eljárás létjogosultsága tekintetében, például, hogy az Európai Unióhoz való csatlakozással a határok átjárhatósága nagymértékben növekszik, amely fokozza a büntetőeljárás alóli kibúvás lehetőségét. Másrészt a bűnözéssel szembeni nemzetközi együttműködés növekvő intenzitása kifejezetten értelmet ad az olyan eljárásnak, ahol a terhelt kézre kerítésének időleges sikertelensége nem akadályozza a bíróságot, hogy a büntetőjogi főkérdés tekintetében döntsön.

Tény tehát, hogy a távollévő terhelttel szemben lefolytatott eljárás létjogosultsága nem vitatható. A jogállamiság, valamint az alkotmányos büntetőeljárás megkívánja, hogy az állam a távollévő terhelttel szembeni büntetőigény érvényesítésére olyan szabályokat alkosson, amelyek megteremtik az egyensúlyt a terhelt alkotmányos jogainak a védelme és a büntető igazságszolgáltatás hatékony működése között.

Az Alkotmánybíróság vizsgálta tehát, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog és a védelemhez való jog mennyiben sérülnek ezen eljárás során. A tisztességes eljárás kapcsán megállapította, hogy a tisztességes eljárás immanens része a fegyverek egyenlőségének az elve, mely azt biztosítja, hogy a büntetőeljárásban a vád és a védelem egyenlő eséllyel rendelkezzen tény- vagy jogkérdésben vélemény alkotására. A fegyverek egyenlőségének egyik feltétele a felek mind-egyikének személyes jelenléte az eljárási cselekmények során, a másik feltétel, hogy az ügy szempontjából releváns adatokat a vád és védelem egyenlő mértékben ismerhessék meg.

Az AB határozat a védelemhez való jog tekintetében is összegző elvi tételeket állapít meg: *“a terheltnek joga van ahhoz, hogy saját magát megvédje, és ahhoz is, hogy választása szerinti védőt vegyen igénybe. A védelemhez való jog a terhelt számára kiemelkedően fontos, de nem korlátozhatatlan alapjog; az Alkotmány nem biztosít jogot bármilyen védekezési eszköz alkalmazásához.”*

A terhelt távollétében lefolytatott eljárás sajátossága, hogy az eljárás egyes szakaszaiban vagy az egész eljárás folyamán hiányzik a tisztességes eljárás és a védelemhez való jog egyik lényeges részeleme, a terhelt személyes joggyakorlásának és személyes védekezésének lehetősége. Ennek ellensúlyozására teszi kötelezővé a Be. a védő közreműködését, illetve az eljárás jogerős befejezése előtt az első fokú tárgyalás megismétlését, illetve a perújítást, ha közben a terhelt mégis előkerülne. A kötelező védelem elengedhetetlen feltétele annak, hogy az eljárás a terhelt távollétében tisztességesnek legyen mondható.

²⁶ 41/2003. (VII. 2.) AB határozat.

“Mindazonáltal, ahhoz, hogy az eljárás tisztességes minősége megmaradjon, továbbá a védelem jogának szükségképpeni korlátozása pedig arányos legyen, a terhelt távollétében történő eljárás szabályaiban a kivételesség és az átmenetiség követelményeinek kell érvényesülni.” Az Alkotmánybíróság tehát az eljárással szemben két követelményt állít fel, a kivételességet és az átmenetiséget. A határozat szerint a Be. 527. § (1) bekezdése nem biztosítja a kivételességet, az 527. § (3) és (5) bekezdései pedig, nem tesznek eleget az átmenetiség követelményének. Emiatt sérül a tisztességes eljáráshoz való jog, a személyes védekezés korlátozása pedig, nem tekinthető arányosnak.

Az Alkotmánybíróság úgy ítélte, tehát meg, hogy a törvényhozó a külön eljárás alkalmazási körét túl tágan határozta meg, amikor az eljárás lefolytatásához csak a terhelt felkutatására tett kísérlet sikertelenségét kívánta meg. A tisztességes eljáráshoz kapcsolódó elvárás, hogy a büntető hatóságok csak akkor legyenek felhatalmazva ezen eljárásra, ha olyan adatok birtokában vannak, amelyek egyértelművé teszik, hogy a terhelt rosszhiszeműen vonja ki magát az eljárás alól.

A Be. 527. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a nyomozásnak nem akadálya, hogy a terhelt ismeretlen helyen tartózkodik, a terhelt felkutatása iránt tett intézkedések mellett gondoskodni kell a bizonyítékok beszerzéséről. Ez a szabályozás önmagába véve nem alkotmányellenes. A nyomozás valóban folyhat a terhelt távollétében, azonban a nyomozás érdemi befejezésének, illetve a vádemelésnek előfeltétele a “gyanúsított kihallgatása”. A gyanúsított kihallgatása az a garanciális szabály, amittől a tisztességes eljárás teljesülhet. A gyanúsított kihallgatása alkalmával történik ugyanis meg a terhelt tájékoztatása, hogy milyen bűncselekmény elkövetésével gyanúsítják, a nyomozás eddigi adatai alapján milyen bizonyítási eszközök állnak a hatóságok rendelkezésére, illetve a terheltet figyelmeztetni kell a védő igénybevételének lehetőségére is. Ez a mozzanat nem egy egyszeri aktus, hanem ha a gyanú az eljárás egy későbbi szakaszában megváltozik, erről is tájékoztatni kell a terheltet. Ebből következik, hogy a jelen eljárás csak kivételesen juthat szerephez a büntetőeljárásban. Ezáltal az Alkotmánybíróság álláspontja az, hogy nem elegendő az eddigi szabályozásban meghatározott feltétel, vagyis hogy a nyomozóhatóságnak a terhelt hollétének megállapítására tett kísérlete sikertelen volt. Ahhoz hogy az eljárás tisztességesnek legyen mondható az is kell, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján megállapítható a terhelt önhibája. Az eljárás kivételességének a követelménye természetesen vonatkozik arra az esetre is, ha a terhelt tartózkodási helye a vádemelést követően vált ismeretlenné.

Az eljárás átmenetiségével kapcsolatban az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy a külön eljárás alkalmazása esetén az is a cél, hogy az eljárást amint lehet, a rendes medrébe kell terelni. Ez úgy lehetséges, ha a bűnüldöző hatóság

gok valóban minden eszközzel azon vannak, hogy a terhelt hollétét megállapítsák, illetve, hogy a terheltet minden lehetséges módon informálják az ellene folyamatban lévő eljárásról. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a Be. 527. § (3) bekezdése továbbá (5) bekezdése nem felel meg ezen követelményeknek.

A Be. ugyanis az elfogatóparancs kibocsátását csak a bíróság kötelezettségévé teszi. Az ügyésznek ilyen jellegű kötelezettsége nincs. *“Az ügyész feljogosítása a vádemelésre, hogy az ismeretlen helyen tartózkodó, az ellene folyamatban lévő büntetőeljárásról formálisan egyáltalán nem tájékoztatott terhelt felkutatására, a rendelkezésre álló valamennyi lehetőséget igénybe vette volna, ezzel nincs összhangban.”*

A Be. 527. § (5) bekezdése azt a rendelkezést tartalmazta, hogy a terheltnek szóló idézést, értesítést, sőt a neki kézbesítendő iratokat a védő részére kell megküldeni. Ez a rendelkezés az Alkotmánybíróság szerint szükségtelenül korlátozza a védelemhez való jogot. A büntetőeljárás általános szabályai szerint az ismeretlen helyen tartózkodó terhelt részére a hivatalos iratokat hirdetményi úton kell kézbesíteni. *“Az Alkotmánybíróság álláspontja, hogy sem eljárás egyszerűsítése, sem költségkímélési, sem pedig a hirdetményi kézbesítés eredményességével szembeni kételkedés, nem indokolhatja, hogy a nyomozás, illetve a vádemelés szakaszában – a bírósági szakaszra irányadó szabályoktól eltérően – az iratokat csak a védőnek kézbesítsék.”* A védelemhez való jognak nem elegendő feltétele tehát, hogy csak a védő részére kézbesítenek, ugyanis könnyen előfordulhat olyan eset, hogy a terhelt a védő kirendeléséről nem is tud.

A Be. 527. § (2) bekezdése az ügyész mérlegelési körébe utalja annak az eldöntését, hogy indítványozza-e a távollévő terhelttel szembeni eljárás lefolytatását. Az 528. § (1) bekezdés alapján a vádemelés, az 529. § (1) és (4) bekezdés alapján az ügyész indítványa meghatározza a bíróság eljárási rendjét, és azt a kötelezettséget rója a bíróságra, hogy mindenképp döntsön a büntetőjogi igényről az eljárás felfüggesztésének a lehetőségét egyben kizárva. Az indítványozó ezen rendelkezések alkotmányellenességének a megállapítását is kérte.

Ezekkel kapcsolatban az Alkotmánybíróság arra az álláspontra jutott, hogy az ügyész diszkrecionális joga önmagában nem alkotmányellenes. *“Az ügyész e döntéséhez a nyomozás során a vádemeléshez szükséges mértékben felkutatott és biztosított bizonyítékokat egyenként és összességükben értékeli és az így kialakult meggyőződése szerint dönt.”* A Be. ugyanakkor alapelvi szinten rögzíti az eljárási feladatok megosztásának az elvét és az Alkotmánybíróság több határozatában is kifejtette a bíróság és ügyészség közötti funkciók megosztását. Nem alkotmányellenes tehát, hogy a bíróság távollévő terhelttel szemben eljárást csak az ügyész indítványára folytat le, hiszen ez következik a funkció megosztásból, a vádhoz kötöttség elvéből és a vád feladatává tett bizonyításból is.

Azt viszont alkotmányellenesnek találta az Alkotmánybíróság, hogy az ügyész indítványára köteles a bíróság a távollévő terhelttel szembeni eljárás

lefolytatására és kizárt vele szemben az eljárás felfüggesztése. “Az Alkotmány valóban nem azt garantálja, hogy a bírói eljárás eredménye minden esetben helyes lesz, de azt garantálja, hogy ne szülessen olyan törvényi szabály, amely ezt eleve kizárja. Az anyagi igazság érvényre juttatását ellehetetlenítő szabályozás éppúgy sérti a jogállamiság elvét, mint az eljárási garanciák hiánya.”²⁷ A terhelt személyes közreműködésének hiánya magába rejti azt a lehetőséget, hogy a bíróság nem tud helyes, megalapozott tényállást megállapítani, mert szükség lenne a terhelt személyes meghallgatására is. A sérelmezett jogszabály hely szerint a bíróságnak ilyenkor is kötelessége döntést hozni, vagyis ez a rendelkezés arra kényszerítheti adott esetben a bíróságot, hogy tudatosan megalapozatlan döntést hozzon. Ez viszont nem egyeztethető össze a büntető igazságszolgáltatás funkciójával. Ezekre tekintettel a Be. ezen szakaszát a bíróság *ex nunc* hatállyal megsemmisítette.

A távollévő terhelttel szembeni külön eljárás további szabályai az Alkotmánybíróság szerint nem alkotmányellenesek, összességükben kielégítik a jogállamiság és a tisztességes eljárás követelményeit, és nem járnak a védelemhez való jog szükségtelen és aránytalan korlátozásával.

Az Alkotmánybíróság határozatára tekintettel a 2004. évi CXXXII. törvény a következők szerint határozta meg a távollévő terhelttel szembeni eljárás lefolytatásának feltételeit: a szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt indult nyomozást követően, ha

- az elfogatóparancs kibocsátása a nyomozás iratainak ügyészhez történő megküldéséig nem vezetett eredményre (már nemcsak a bíróság kötelezettsége az elfogató parancs kibocsátása),
- megalapozottan feltehető, hogy a gyanúsított megszökött, vagy a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyész elől elrejtőzött (vagyis a terhelt önhibája megállapítható),
- a nyomozás adatai alapján a vádemelésnek nincs akadálya, és
- azt a bűncselekmény súlya vagy az ügy megítélése indokolja, az ügyész vádat emel.

Látjuk, hogy 2005. január 1-jétől megvalósul a kivételesség követelménye, hiszen szempont lett a terhelt önhibája és a bűncselekmény tárgyi súlya. Rendezi továbbá a törvény a Be. 527. § (5) bekezdés alkotmányellenességének a kiküszöbölését, azzal, hogy előírja a terheltnek hirdetményi úton kézbesített hivatalos iratot, a védőjének kézbesíteni kell. Vagyis ezek után nemcsak a védőnek kell az iratokat kézbesíteni, hanem az általános szabályok szerint sor kerül a hirdetményi kézbesítésre már a nyomozati szakban is.

²⁷ 4/1998. (III. 1.) AB határozat.

Remélhetőleg a jogalkotónak az új szabályozással sikerült megtalálni azt az egyensúlyt, ami a terhelt alkotmányos jogainak védelme és az eljárás ésszerű időtartamon belüli befejezése között húzódik. Bár az új szabályozásnak megfelelően szűkebbre szabott lett az eljárás alkalmazásának lehetősége, én mégis bízom abban, hogy ha növekedni nem is, de csökkenni sem fog az eljárás tényleges gyakorlati alkalmazása.

II.3. Lemondás a tárgyalásról

Ezen jogintézményt szintén külön jogszabály tette a jogrendszer részévé, mégpedig a 1999. évi CX. törvény. Amikor bevezetésre került sokan "vádalkuként" emlegették. Bár a klasszikus amerikai vádalkuval mutat közös vonásokat, de a magyar változat mégsem tekinthető az amerikai megfelelőjének.

A Miniszteri Bizottság fent már említett Ajánlása szorgalmazza a "bűnöségi alku" eljárásának a bevezetését. Ez alapján az eljárás egyszerűsítése úgy érhető el, hogy a vádlott hajlandó elismerni a bűnösségét nyílt bírósági tárgyaláson. A bíróság formálisan meghallgatja az ügyészt, majd, hogy a védelem milyen enyhítő, mentő körülményeket kíván felhozni és a bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül dönt az ügyben.

A tárgyalásról lemondás alkalmazásának feltételeit a Be. pontosan meghatározza. Abban az esetben kerülhet sor ezen intézmény alkalmazására, ha nyolc évi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő cselekményt követett el a vádlott, továbbá lemond a tárgyalás tartásának a jogáról, bűnösségre is kiterjedő ténybeli beismerő vallomást tesz, és az ügyész indítványozza, hogy a bíróság tárgyalás tartása nélkül, nyilvános ülésen egyesbíróként bírálja el az ügyet. Az új Be. kibővítette annyiban alkalmazásának a körét, hogy amennyiben az együttműködő terhelt bünszervezetben követte el a bűncselekményt és a nyomozás megszüntetésére vele szemben bármilyen oknál fogva nem került sor, nyolc évi szabadságvesztésnél súlyosabban büntetendő cselekmények esetében is alkalmazhatóvá vált a tárgyalásról lemondás alkalmazása.

A vádlott számára ezen jogintézmény legkecsegtetőbb mozzanata a büntetés kiszabásával kapcsolatos kedvezményekben rejlik. A jogalkotó ugyanis a tárgyalás elkerüléséért cserébe, lehetővé teszi a bíró számára, hogy a törvényi keretek szerint enyhébb büntetési tételeket alkalmazzon, mint amit a tárgyalás tartása esetén tenne. Ez konkrétan azt jelenti, hogy az öt évet meghaladó, de nyolc évnél nem súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt három évet; a három évet meghaladó, de öt évnél nem súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt a két évet; három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt a büntetés a hat hónapot

nem haladhatja meg. Halmazati büntetés kiszabása esetén is leszállított büntetési tételeket kell alkalmazni.

Ezen jogintézmény alkotmányosságával kapcsolatban az Alkotmánybíróság elé konkrét kérelem még nem érkezett. Véleményem szerint a jogintézmény egyik vitatható pontja a beismerő vallomás lehet.

A büntetőeljárás története és a mindennapi gyakorlat is azt mutatja, hogy a bűnügyek esetében nincs bizonyíték-bőség. A bűnfelderítéssel foglalkozó hatóságok ezért változatos eszközökkel igyekeztek mindig is a beismerő vallomást kicsikarni. Különösen így volt ez a középkori inkvizitórius eljárásban, amelynek központi intézménye volt az eljárás alá vont személy kínvallatása, tortúra alá helyezése.²⁸ Hazánkban a kínvallatást Mária Terézia eltörölte ugyan, de a gyakorlatban még hosszú ideig létezett. Habár a szakirodalom következetesen hangsúlyozza és a tételes jog is azt mutatja, hogy jelen felfogásunk szerint a beismerő vallomás csupán egyike a bizonyítékoknak, és nem azok "királynője", jelentőségét mégsem ez az álláspont fejezi ki a leghűségesebben.²⁹

Az ártatlanság vélelmének alkotmányos elvéből vezethető le az önvádra kötelezés tilalmának elve. A Polgári és Politikai jogok Egyezségokmánya megfogalmazza ezt a követelményt a következőképpen: "*a terbellt ne lehessen kényszeríteni arra, hogy saját maga ellen tanúskodjék, vagy beismerje bűnösségét.*"

Az Alkotmánybíróság is úgy ítélte meg, hogy a hallgatás joga az ártatlanság vélelme körébe tartozik, másrészt ezt a jogot a büntetőeljáráson kívül is védelemben kell részesíteni.³⁰ A beismerés tekintetében fennáll annak a veszélye, hogy a vádlott akkor is beismerő vallomást tesz, ha nem követte el a bűncselekményt. Ezzel kapcsolatban számos érv és ellenérv sorakoztatható fel. Az amerikai "vádalku" kapcsán, melynek szintén feltétele a beismerés, a következő álláspontok alakultak ki: Az ügyészek többsége azt vallja, hogy csak azok a terheltek nem ismerik be bűnösségüket, akik tényleg ártatlanok, így az eljárás szűrői megbízhatóak. Ezzel ellentétben többen rámutattak, hogy milyen esetei lehetnek annak, ha valaki ártatlanul bűnösnek vallja magát. Ezekből csak néhányat kiemelve: a vádlott nem emlékszik vissza pontosan az általa véghezvitt cselekményre, nem érti meg pontosan, hogy büntetőjogi felelőssége megállapításához a jogellenes cselekményen kívül bűnösségének a megállapítása is szükséges, nem érti meg, hogy az általa elkövetett cselekménynek tényállásszerűnek is kell lenni.³¹ Olyan eset is könnyen előfordulhat, hogy valaki hozzátartozója bűnösségét vállalja magára, és ennek fényében tesz beismerő vallomást.

²⁸ TREMMEL Flórián, *Jogállam és büntetőeljárás*, Jogtudományi Közlöny, 1989/12.

²⁹ ERDEI Árpád, *Kodifikációs megfontolások a büntetőeljárás elvei ügyén*, Magyar Jog, 1990/3, 219.

³⁰ 41/1991 AB határozat.

³¹ GRMELA Zoltán, *Vádalku – az amerikai modell*, Magyar Jog, 1993/6, 369.

Kérdésként tehetjük fel, hogy nincs-e kényszer elem abban, hogy beismerő vallomás szükséges az eljárás alkalmazásához? Valóban nem fogja-e bűnösnek vallani magát valaki, csakhogy minél hamarabb szabaduljon a büntetőeljárás tortúrája alól és, hogy részesüljön az eljárás által felajánlott kedvezményekből?

Annyi mindenestre biztos megállapítható, hogy a bíróság csak akkor fogja a beismerő vallomást elfogadni, ha az önkéntes, vagyis minden kényszertől mentes, és ha hitelt érdemlősége miatt ésszerű kétely nem merül fel, ha ezek a feltételek nem teljesülnek a bíróság tárgyalásra utalja az ügyet. Ennek garanciája, hogy a beismerő vallomást a bíróság előtt meg kell ismételni. Szintén tárgyalás tartására kerül sor, ha a terhelt vallomása lényegesen eltér a nyomozás során tett vallomásától.

A másik aggályos kérdés, hogy a terhelt lemond a tárgyalás tartásának a jogáról és a bíróság egyesbíróként eljárva, bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül, a terhelt beismerő vallomása alapján hozza meg ítéletét. Nem sérül-e ezzel a közvetlenség elve, amely megkívánja, hogy a bíróság az általa közvetlenül tapasztalt tények alapján döntsön?

A kérdés megválaszolásánál megint csak szem előtt kell tartani azt a tényt, hogy alapkövetelmény az eljárás ésszerű időben való befejezése. Ennek, mint már korábban kifejtettem ára van, nevezetesen az eljárás valamelyik szakaszának (jelen esetben a bírósági szak) a lerövidítése, amely szükségszerűen bizonyos alapjogok korlátozásával jár. Másrészt a terhelt önként dönt arról, hogy lemond a tárgyalás tartásának a jogáról és ezért cserébe az államtól enyhébb büntetést kap, mintha ragaszkodna a rendes eljárás keretében történő tárgyaláshoz. Az, hogy a bíróság előtt nem kerül sor bizonyításra, nem jelenti azt, hogy a nyomozó hatóság ne végezné el a szükséges nyomozati cselekményeket. Fontos kihangsúlyozni, hogy a törvény kötelezővé teszi az eljárás kezdetétől a védő részvételét, ami szintén a terhelt jogai védelmének a törvény által biztosított garanciája.

Annyi bizonyos, hogy a fiatal jogintézményt mindenki fenntartásokkal kezeli éppen a klasszikus alapelvek csorbítása miatt, illetve az alkotmányos jogokról való lemondás miatt, ezért a gyakorlatban való alkalmazása sem túl elterjedt. Véleményem szerint figyelembe kell venni azokat a célokat, ami miatt ez az intézmény létre jött és arra kell törekedni, hogy a törvény adta garanciális szabályok betartásával céljának megfelelően, minél szélesebb körben alkalmazzuk.

II.4. A tárgyalás mellőzése

A tárgyalás mellőzése a magyar büntetőeljárásban régi múltra tekint vissza, hiszen büntetőparancs néven már az 1896. évi Bp. is ismerte. Abban az időben kihágás, illetve kizárólag pénzbüntetéssel büntetendő cselekmény esetén volt lehetőség alkalmazására a járásbírói eljárás előtt. A korabeli magyarázat szerint a büntetőparancs némileg a "fizetési meghagyás" intézményének átültetése a büntetőeljárásba.³²

A büntető parancs legtöbb európai országban ismert és alkalmazott jogintézmény, mint az eljárás egyszerűsítésének egy lehetséges módját, "penal order" néven a már többször emlegetett Ajánlás maga is szorgalmazza.

A tárgyalás mellőzése, amint a neve is elárulja, azzal hivatott az eljárás egyszerűsítését szolgáltni, hogy elmarad a tárgyalás, és a bíróság az iratok alapján, a bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül, meghatározott súlyú büntetést szab ki. Erre abban az esetben kerülhet sor, ha a cselekmény három évi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő, a szabadlábon lévő vádlott a cselekmény elkövetését beismerte, a tényállás egyszerű és a büntetés célja tárgyalás tartása nélkül is elérhető, valamint a törvényben meghatározott büntetések kiszabására, illetve intézkedések alkalmazására lehetőség van.

A magyar büntetőeljárásban a tárgyaláson történő közvetlen ténymegállapítás fő szabályát áttöri ez az egyszerűsítés jegyében született külön eljárás. Az eljárás egyszerűsítésének egyik lehetősége az, hogy az eljárásból ki kell iktatni a felesleges ismétlődéseket. Ennek fényében akár egész eljárási szakaszok is elmaradhatnak. A dolog problematikus része az, hogy az eljárás melyik szakasza maradjon el. A tárgyalás mellőzésével szemben felhozható legsúlyosabb kifogás éppen abban áll, hogy a garanciák teljes érvényesítését biztosító tárgyalást hagyja ki az eljárásból, amely gyakorlatilag írásbelivé és teljesen közvetetté válik.³³ A terhelt tehát, anélkül kap büntetést, hogy egyáltalán a bírósággal találkozott volna. Ha a közvetlenség elvét alapelvnek tekintjük, továbbá figyelembe vesszük a tisztességes eljárás elvét, ezen belül is a tárgyaláshoz való jogot, semmiképp nem helyeselhető, hogy az eljárásnak a legtöbb garanciát nyújtó szakasza maradjon el. Az előbbi pontban ismertetett lemondás a tárgyalásról esetén szintén nem kerül sor tárgyalás tartására, de ha a két jogintézményt összehasonlítjuk, az mondható el, hogy a lemondás a tárgyalásról esetén nyilvános ülést tart a bíróság, amire ha a törvény eltérően nem rendelkezik a tárgyalásra vonatkozó szabályok lesznek az irányadóak. A lemondás a tárgyalásról mellett szól továbbá az is, hogy a bíróság itt ténylegesen találkozik a terhelttel, és közvetlenül győződik meg arról, hogy a beismerő vallomás önkéntes és hitelt érdemlő-e.

³² 67/1995 AB határozat.

³³ ERDEI Árpád, *i.m.*, 218.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága is több ítéletében határozott az Egyezmény 6. cikk 1. pontjának megsértése tárgyában, amely szerint *“mindenkinek joga van arra, hogy ügyét (...) pártatlan bíróság tisztességesen (...) tárgyalja és hozzon határozatot (...) az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően.”*

Ha tehát a közvetlenséget és szóbeliséget fontosnak tartjuk, akkor azokban az ügyekben, ahol a tények világosak, a megítélés egyszerű, nem a tárgyalást, hanem a megelőző szakaszt kell elhagyni. Ha nem is a teljes elhagyás, de a lényeges egyszerűsítés jegyeit mutató bíróság elé állítás e gondolatot fejezi ki.³⁴

Fontos kérdés jelen eljárás esetén is a beismerő vallomás. A korábban kifejtett állítások ebben az esetben is helytállóak, vagyis, itt is probléma, hogy nincs-e kényszer elem a beismerés tekintetében. Vajon nem kellene-e a terheltnek a beismerő vallomását közvetlenül a bíróság előtt is megtenni? A bíróság így a terhelt nyilatkozatát közvetlenül vizsgálhatná és a nyomozás során beszerzett bizonyítékokkal együtt, megalapozottabb döntést hozhatna.

A tárgyalás mellőzésével hozott végzés ellen nincs helye az ügyet a másodfokú elbírálás szakaszába juttató fellebbezésnek. A törvény lehetővé tesz ugyanakkor egy sajátos jogorvoslati lehetőséget: az ügyész, magánvádló, a vádlott, a védő, a magánfél és az egyéb érdekelt, a kézbesítéstől számított nyolc napon belül tárgyalás tartását kérheti. A kérelem alapján a bíróság tárgyalást tart. Az eljárásban korlátozott súlyosítási tilalom érvényesül: a bíróság a vádlott terhére szóló kérelem hiányában nem szabhat ki súlyosabb büntetést, kivéve, ha a tárgyaláson új bizonyíték merül fel, és ennek alapján a bíróság olyan új tényt állapít meg, amelynek folytán súlyosabb minősítést, vagy jelentős mértékben súlyosabb büntetést kell alkalmazni.

A tárgyalás tartására irányuló kérelem, mint sajátos jogorvoslat lehetősége, végképp eloszlathatja e külön eljárás alkotmányellenessége iránt táplált kételyeket, hiszen a terhelt és a védő számára választási lehetőséget biztosít. Ha bármely okból ugyanis, sérelmesnek tartják az ügy tárgyalás mellőzésével való elintézését, kérelmükre kötelező tárgyalást tartani, ahol érvényesülnie kell a súlyosítási tilalomnak is. Ha viszont tárgyalás tartását nem kérik, mintegy tudomásul veszik a végzést, ezzel azt fejezik ki, hogy a végzésben foglaltakkal egyet értenek.

Ezen jogorvoslattal kapcsolatban konkrét alkotmányossági aggályok merültek fel az Alkotmánybíróság előtt. Az indítványozó a Be. azon rendelkezését sérelmezte, hogy a *“bíróság a kérelem alapján tárgyalást tart,”* és nem zárja ki az ügy tárgyaláson való elbírálásából azt a bírót, aki a tárgyalás mellőzésével döntött. Az indítványozó álláspontja szerint, ez sérti az Alkotmány 57. § (1) bekezdését, amely mindenki számára biztosítja a pártatlan bírósághoz való jogot, mivel nem

³⁴ *Uo.*, 218.

várható el a tárgyaláson pártatlanság attól a bírótól, aki az ügyben már az iratok alapján állást foglalt.

Az Alkotmánybíróság a 67/1995. (XII. 7.) AB határozatában fejtette ki a kérdéssel kapcsolatos álláspontját és állapította meg, hogy az indítvány nem megalapozott. *“A pártatlan bírósághoz való alkotmányos alapjog az eljárás alá vont személy iránti előítéletmentesség és elfogulatlanság követelményét támasztja a bírósággal szemben.”* Ez egyrészt a bíróval szembeni követelmény, másrészt az eljárás szabályozásával kapcsolatos objektív követelmény, ami azt jelenti, hogy el kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget kelt a bíró pártatlansága tekintetében. Ennek a biztosítékát jelentik a bíró kizárására vonatkozó büntetőeljárás szabályok.

A tárgyalás mellőzésével hozott határozatában a bíróság a terhelt beismerő vallomása alapján határoz, ha a terhelt abba belenyugszik. *“A bírónak, így szükségképpen készen kell lennie arra, hogy a terhelt tiltakozása esetén határozatát a tárgyalás alapján elfogulatlanul és előítélet-mentesen felülvizsgálja.”* Jelen jogintézmény az eljárás gyorsítását szolgálja. Az eljárás egyszerűsítésének követelményével ellentétes lenne, ha az iratok alapján eljáró bírót kizárnák az eljárásból. A kizárás következménye az lenne, hogy a kisebb jelentőségű ügyekben háromfokú elbírálás lehetősége valósulna meg. Ez pedig, éppen az ügyek elhúzódásához vezetne. A kisebb létszámú helyi bíróságokon, ahol gyakran egy büntető ügyszakos bíró működik, előfordulhatna a bíró kizárásával az a helyzet, hogy az eljárást egy másik helyi bíróságnak kellene lefolytatni.

A magyar büntetőeljárás időszerű adatai alapján pedig a büntetőeljárást gyorsító intézményekre nagy szükség van. Az Alkotmánybíróság szerint a tárgyalás mellőzése különösen alkalmas az eljárás meggyorsításra. Az ilyen határozat meghozatalának ugyanis csak az ügy érkezésétől számított harminc napon belül van helye. Az Alkotmánybíróság figyelemmel volt a vádlottat védő, az ügyének tisztességes elbírálását biztosító garanciális rendelkezésekre. A tárgyalás mellőzésére csak a bűncselekmény elkövetését beismerő és szabadlábban lévő vádlott esetében van lehetőség. Amennyiben a vádlott vagy védője kéri az ügyet az elsőfokú eljárás szabályai szerint le kell folytatni. Ez azt is magába foglalja, hogy a terhelt és védő a bíró kizárására nyújthat be elfogultsági kifogást (az általános szabályok szerint) is, azon az alapon, hogy a tárgyalás mellőzésével hozott határozatára tekintettel a bírótól nem várható az ügy elfogulatlan megítélése. A tárgyalás eredményeképpen hozott határozat ellen van lehetőség fellebbezésre is, tehát biztosított az ügy másodfokú felülbírlata is.

III. Záró gondolatok

Az eljárás egyszerűsítését célzó jogintézményekről összefoglalóan azt mondhatjuk el, hogy jó szolgálatot tehetnek az ügyek ésszerű időn belül való befejezésében, azonban ennek a maga veszélyei is megvannak, nevezetesen, hogy más eljárási garanciák feláldozása alkotmányosértő lehet. Az ügyek ésszerű időn belüli befejezése azonban nagyon fontos érdek. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának többször említett Ajánlása a bevezetőben felhívja a figyelmet, hogy a büntetőügyek hosszú ideig történő elhúzódása rossz fényt vet a büntetőjogra és az igazságszolgáltatásra. A tisztességes eljárás megköveteli az ésszerű időn belüli meghallgatást, megköveteli, hogy a bűncselekménnyel vádolt személy ne legyen huzamos időn keresztül a bűnösség gyanúja alatt. A hosszabb ideig elhúzódó ügyekben nehezebbé válik a bizonyítás, nőnek a költségek. Az Ajánlás arra is felhívja a figyelmet, hogy a büntetőeljárás időbeli késedelme nemcsak többlet erőforrással orvosolható, hanem az eljárás egyszerűsítését megvalósító speciális eljárások alkalmazásával is.

Az Alkotmánybíróság a nemzetközi tendenciákat, továbbá a magyar büntető igazságszolgáltatás túlterheltségét szem előtt tartva, illetve figyelembe véve azt a tényt, hogy a büntetőeljárás egyszerűsítésére csak egyszerűbb megítélésű ügyek esetén kerülhet sor, maga sem vitatja az eljárás egyszerűsítésének létjogosultságát. Ezen meggyőződésének konkrétan hangot is adott: *“Az Alkotmánybíróság a büntetőeljárás egyszerűsítését szolgáló jogintézmények alkotmányossági vizsgálata kapcsán azonban megfogalmazta, hogy a büntetőeljárás szabályozásával szemben a jogállamiság normatív tartalmából és a tisztességes eljárásból való alkotmányos alapjogból levezethető alkotmányos követelmény az állami büntetőigény megfelelő időn belüli érvényesítése és elbírálása.”*³⁵ Az Alkotmánybíróság is megállapította azt a tényt, hogy az ügyek elhúzódása károsan befolyásolja a büntető igazságszolgáltatási rendszer működését és tekintélyét. Továbbá a késedelem olyan következményekkel járhat, hogy megnehezül a bűncselekmény elkövetésének, az elkövető kilétének a bizonyítása, és olyan nemkívánatos következményei lehetnek, hogy időben messze kerül egymástól a bűncselekmény elkövetésének és büntetés megállapításának az időpontja.

Álláspontom szerint – elfogadva az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának, továbbá az Alkotmánybíróságnak fent vázolt érvelését – számos tényező igazolja az eljárás egyszerűsítésének létjogosultságát. Konkrétan gondolok itt a terheltre, aki ezáltal nem marad sokáig létbizonytalanságban ügye elbírálására várva, továbbá gondolva az eljáró hatóságokra, akik hamarabb szabadulhatnak az íróasztalokon tornyosuló ügyek munkaterhe alól.

³⁵ 14/2004. AB határozat.

Az eljárás-egyszerűsítés problémájának felvetésénél említést tettem a sértettéről, abban a vonatkozásban, hogy elégedett lesz-e az esetleges enyhébb büntetéssel? Most arra szeretném a figyelmet felhívni, hogyha jobban belegondolunk a sértett igazságérzete azt is megkívánja, hogy az elkövetőt minél hamarabb vonják büntetőjogi felelősségre. Ezen érvek felől megközelítve a problémát, tehát egyértelműen az eljárás egyszerűsítése mellett tehetjük le a voksunkat

Az viszont tény, hogy óvatosan kell bánni az eljárás egyszerűsítésével. A tudomány egyértelműen fenntartásokkal kezeli ezen jogintézményeket, éppen az alapjogok korlátozása miatt. Még ha az eljárás során biztosított jogok nem is jelentenek abszolút jogokat és megengedett bizonyos mértékű korlátozásuk, meg kell találni az egészséges egyensúlyt az eljárás gyorsításához fűződő érdek és az egyén alkotmányos jogainak védelme között. Vagyis jogállami keretek közt nem engedhető meg, hogy az egyén alkotmányos jogainak korlátozása alkotmánysértő legyen.

Ezen kényes egyensúly megtalálásában fontos szerepe lehet a jogalkotónak azzal, ha eljárás egyszerűsítést szolgáló intézményt vezet be a jogrendszerbe, ami szükségképpen korlátozza az egyén valamely alapjogát, de ezt a jogkorlátozást kompenzálni kell különféle biztosítékokkal. Ezt a célt szolgálja például a kötelező védelemről való rendelkezés, s hosszan sorolhatnánk a hatályos Be.-ben ezen cél érdekében létrejött számos garanciális szabályt.

Láttuk, hogy az Alkotmánybíróság, mint az alkotmányosság és egyben az egyén alapjogainak az őre maga is foglalkozik az eljárás egyszerűsítésének jelentőségével, és nem engedi azt, hogy a szükségesnél nagyobb mértékben csorbuljanak az eljárás alá vont személy Alkotmány által garantált alapjogai. Ezáltal az Alkotmánybíróság maga is igyekszik megteremteni az egyensúlyt az egymásnak feszülő két ellentétes érdek között. Arra, a kérdésre, hogy hol húzódnak az alkotmányossági határok, azt hiszem általános választ nem tudunk adni. Ahhoz, hogy a terhelt tisztességes eljáráshoz való joga (mint alapjogok érvényesülésének gyűjtőkategóriája) megvalósuljon, az eljárás egészét és még számos más tényezőt kell figyelembe vennünk. Annyi mindenképp leszögezhető (a korábbiakban ismertetettek alapján), hogy az Alkotmánybíróság eddigi határozatai jelölnek ki ilyen alkotmányos határokat, melyek orientáló jellegűek lehetnek egy esetleges későbbi jogalkotáshoz is.

Végkövetkeztetésként arra az álláspontra jutottam, hogy az eljárás egyszerűsítését szolgáló jogintézmények esetén olyan eljárási formulákkal találjuk szembe magunkat, amelyek szükségképpen a terhelt valamely alkotmányos jogának a korlátozásával járnak, de a cél amelynek az oltárán ezen jogok feláldozása történik, nevezetesen, hogy *“mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyét észszerű határidőn belül tárgyalják”* mégiscsak alkotmányossá és maga az Alkotmánybíró-

ság által támogatottá teszi ezen jogintézmények alkalmazását, természetesen a megfelelő, törvényben biztosított garanciák betartása mellett.

ALLAN F. TATHAM

The European Clause of the Hungarian Constitution: A Comparative Perspective

I. Introduction

Questions concerning the compatibility of national constitutions with the provisions of European Union Treaties have been frequently raised in Member States as well as in those applying for EU membership. The result of the subsequent legal and political discussion has been, in many cases, to reform the national constitutions of the Member States in order to accommodate them to the mandates of the Treaties (particularly when these Treaties had been revised, and new mandates included) or to introduce, into the constitutions of those countries which were candidates to accession, clauses which tried to avoid contradictions between a constitutional text elaborated in the classical framework of the nation state and the demands resulting from European integration, as included in the European Treaties.

The reason for these reforms – and the legal and political discussions preceding them – was that the process of European integration has resulted in deep changes in the way the traditional state functions (legislative, executive, judicial) are distributed in the Member States, since many of these functions have been attributed to external subjects, namely, to the authorities of the European Union.

With ever more frequency, the exercise of powers historically bound to the very concept of the nation state has been transferred to institutions located outside the national legal order, and belonging to a supranational European organisation. From the norms of the EU Treaties, and the European Court of Justice's interpretation of those norms, it has been possible to establish the concept of integration (as distinguished from international co-operation) as the cornerstone for comprehending the organisation and functions of the

European Union, a concept which has resulted in the transformation of the constitutional concept of sovereignty.¹

II. The Transfer of Constitutional Powers

The alteration of traditional constitutional patterns derived from membership in the EU results from the fact that the Union does not respond to the usual type of international agreement based on co-operation among States, by which the authorities of different and separated countries act in a concerted and simultaneous manner in order to attain common objectives. The very concept of integration, in relation to the process of creation and development of a European Union, reflects the additional dimensions of this process in contrast to other international agreements.²

The European integration process has meant that an increasing number of powers, traditionally exercised by national instances, are now exercised by a supra-national organisation, which performs legislative, executive and judicial functions. The transfer of competences to the European institutions implies a corresponding reduction of the powers of the authorities of the Member States.

This transfer of competences has been extended by the successive reforms and extensions of the EU Treaties, and has resulted in a situation in which a significant amount of the activities of both public powers and private citizens now fall within the realm of the European legal order. Thus, there has been (and will continue to be) a progressive disempowerment of national authorities. The Maastricht Treaty of 1992 considerably extended the matters which are subject to the competence of European institutions. The creation of the European Union in 1992, took the previously existing European Communities a step further with the purpose of extending integration techniques into fields (or pillars) far beyond the original mechanisms of co-operation. The Amsterdam and Nice Treaty reforms have increased these competences and the EU Constitution appears to go further again.

In addition to the transfer of powers from national to European institutions, another dimension of the integration process deeply affecting the

¹ E. STEIN, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, American Journal of International Law, 1981/75, 1; P. CRAIG, *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, European Law Journal, 2001/7, 125.

² B. de WITTE, *Sovereignty and European Integration: the Weight of Legal Tradition = The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, (ed.) A. M. SLAUGHTER, A. STONE SWEET, J. H. H. WEILER, Oxford, 1998, 277.

traditional constitutional provisions is the peculiar position of the European legal order with relation to the national legal orders of the Member States. The decisions of the European Court of Justice have stated in a continuous and sustained way, that the law of the European Community (now the European Union) constitutes an autonomous legal order, which develops its effects without subordination to the legal orders of the Member States. This peculiarity gives rise to two aspects which are extremely relevant from a constitutional point of view: the direct effect of Community law, and the primacy of this law over the internal law of the Member States.³

III. The Compatibility of the Constitutions of Central Europe with the EU Treaties

As a result, when considering the need to reform the Constitutions of Central European states prior to entry into the European Union, the following question needed to be posed when determining the compatibility of European basic law (the European Treaties) and the national constitutional text:

Did the extension of the powers and competences of the EU institutions, and the subsequent disempowerment of national authorities, require an express constitutional “empowerment” clause transferring the exercise of constitutional competences from national to European institutions, or did the basis for such transfer already exist in the national constitution?

IV. National Sovereignty and the Constitutionality of the Transfer of Competences: The Previous Experiences of European Union Member States

IV.1. The European Community

The issue which confronted the accession states also had to be solved in the past by the Member States of the European Union. During the process of forming the European Community and subsequently the European Union, certain Member States perceived the necessity of a constitutional empowerment clause which would strengthen the integration process.

³ M. L. Fernandez ESTEBAN, *Constitutional Values and Principles in the Community Legal Order*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1995/2, 129; J. TEMPLE LANG, *The Constitutional Principles Governing Community Legislation*, Northern Ireland Law Quarterly, 1989/40, 240.

The clauses, included in many constitutions, concerning traditional treaty-making powers did not seem in many cases to provide a sufficient basis to allow, by means of a law or treaty, constitutional competences attributed by the Constitution to internal organs to be transferred to a supranational institution. The presence of clauses providing for certain "limitations of sovereignty" (such as in the Preamble of the French Constitution of 1946 which is still in force in the 1958 Constitution) was not sufficient in the opinion of the French Constitutional Council, as expressed in a 1976 decision⁴ which stated that "transfers of sovereignty" were something qualitatively different from "limitations of sovereignty."

As a result, even before the changes in the European Treaties established by the Treaty of Maastricht took place, constitutional empowerment clauses were introduced into the constitutions of some Member States in order to adapt the constitutional text to the terms of integration (as was the case in the Federal Republic of Germany where a clause, subsequently reformed, was introduced in Art. 24 of the Basic Law, allowing the Federation to confer, by means of a parliamentary law, "sovereign competences to supranational organisations").

Clauses of this nature were also included in the constitutions of countries not yet members of the European Community, in order to make accession possible without the need for constitutional reform. For example, by means of an organic law, Art. 93 of the 1978 Spanish Constitution established the possibility, by means of an "organic law," of concluding a treaty conferring to an international organisation the exercise of constitutional competences.

Various formulae have in fact been used by those states incorporated into the Community at a later date. Further examples include Art. 20 of the Danish Constitution, which authorises the delegation of powers derived from the Constitution and, the Greek Constitution which allows in Art. 28(2) the *recognition* of authority derived from the Constitution in "the bodies of international organisations" also acknowledges in Art. 28(3) restrictions on its sovereignty.

Article 9(2) of the Austrian Constitution was originally thought capable of covering EU accession. It states: "*Legislation or a treaty requiring sanction in accordance with Art. 50(1) can transfer specific federal competencies [Hobeitsrechten] to intergovernmental organisations and their authorities....*" In its *Explanatory Memorandum* to this new provision,⁵ the Government claimed that such amendment would simplify Austria's membership of intergovernmental organisations.

⁴ Cons. constit. 29 et 30 décembre 1976, n. 71, Rec. 15 (*Case on Elections to the European Parliament*).

⁵ No. 427 der Blg. Sten. Prot. NR XIV GP 9.

It is clear from the wording of Constitution Art. 9(2) that it only concerns the transfer of specific federal competences. The choice of the concept of "*Hobeitsrechten*" avoided any limitation to a specific federal state function or to a specific type of act. Moreover the limitation of the transfer empowerment to "certain sovereign rights" was intended to prevent too great a reduction of Austria's freedom to negotiate within international institutions so that Constitution Art. 9(2) should not be regarded as a general lever for integration. Further, in order to ensure that this general empowerment clause did not develop into such a lever, the Austrian Constitutional Court maintained its review control in individual cases.

Nevertheless, the wording of the provision also meant that the federal state could not – on the basis of this general empowerment – dispose of the sovereign rights of the *Länder*. Since accession to the EU would involve transfer of specific competences for law-making from the *Länder* to the EU institutions, Constitution Art. 9(2) became a dead letter as regards the basis for accession to the EU.⁶ Consequently Austria was required to amend its Constitution in this and related aspects, set out in new Arts. 23a-f. Moreover, in view of the total revision of the Constitution implicit in EU accession according to Art. 44(3), a national referendum was held in 1994 in order to ratify the accession.

IV.2. Advent of the European Union

The need for a specific type of constitutional empowerment clause was most generally felt, however, on the occasion of the Maastricht reform of the European Community Treaties and the creation of the European Union. The question was whether the series of competences attributed to European institutions implied a direct and significant reduction of the national sovereignty proclaimed, either expressly or impliedly in the national constitutions of the Member States.

Constitutional amendments introduced in France to make ratification of the Maastricht Treaty possible, and in Germany as a direct consequence of the ratification itself, implied a dramatic change for these states and inaugurated two very different paths by which to construct a relationship between European and domestic law. Both France and Germany gave constitutional status to membership in the Union as well as to their strong affirmative commitment to the EU's progressive development, but at the same time both

⁶ I. SEIDL-HOHENVELDERN, *Constitutional Problems involved in Austria's Accession to the EU*, *Common Market Law Review*, 1995/32, 727.

countries erected almost insurmountable limits to this commitment. In other respects, however, the techniques they employed differed and must be both considered briefly.

The French Constitutional Council in a 1992 decision⁷ stated that the introduction of a common monetary policy and the provision of a common visa policy affected the "essential conditions" of the exercise of sovereignty, which required a formal constitutional mandate which would permit the ratification the Treaty reforms introducing those changes. As a result, the new Art. 88-1 of the French Constitution introduced a formula ("the common exercise of certain powers") to circumvent the conflict that arose under the Constitutional Council's old distinction between "limitations on powers" (which were admissible) and "transfers of powers" (which were inadmissible). The amended version was more clearly reflective of reality and might well have put an end to unhelpful doctrinal controversies, but it contributed little to the actual resolution of the problems implied by that reality. Unlike the German reform, France's amendment did not "constitutionalise" the principles of the European Union, nor did it incorporate any authorisation for subsequent relinquishments of sovereignty.⁸ Instead it conformed to the doctrine defined by the Constitutional Council in the decision referred to above, incorporating two new precepts (Arts. 88-2 and 88-3) to authorise waiver of specific powers that "affect the essential conditions for the exercise of sovereignty."

The German reform, by contrast, supplemented the generic authorisation contained in article 24 of the Federal Constitution with specific authorisation to relinquish powers to the Union, and anticipated the possibility that laws of authorisation for subsequent treaty reforms might modify the Constitution, assuming that established procedures were followed.

The German Federal Constitutional Court had previously held in 1974 and 1986⁹ that Art. 24 of the Basic Law did not confer a power to surrender by way of ceding sovereign rights to international institutions the "identity of the prevailing constitutional order of the Federal Republic by breaking into its basic framework,

⁷ Cons. constit. 9 avril 1992, n. 308, *Rec.* 55.

⁸ Also noteworthy is Cons. constit. 31 décembre 1997, n. 394, *Rec.* 344, in which the Constitutional Council stated that the Amsterdam Treaty in matters relating to asylum, immigration and visa policy implied transfers of competence in favour of the European authorities which affected the essential conditions of the exercise of national sovereignty, and (despite the empowerment already present in Art. 88 of the Constitution) lacked the necessary constitutional mandate. Thus, the Amsterdam Treaty could not be ratified by France without a prior constitutional reform.

⁹ *Internationale Handelsgesellschaft* ("Solange I"), 29 May 1974: 37 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht* 271, [1974] 2 CMLR 540; and *Wünsche Handelsgesellschaft* ("Solange II"), 22 October 1986: 73 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht* 339; [1987] 3 CMLR 225.

that is, into the structure that makes it up." It was considered that this referred to Constitution Art. 79(3) which prohibits any constitutional amendments affecting the principles of democracy, protection of fundamental rights, and federalism.

In the Maastricht decision,¹⁰ the German Court – although accepting the transfers of competences as constitutional under the Maastricht Treaty reforms – made it clear it would also review the respect, by EC institutions, of the Treaty-based limits of their powers and that this review could be exercised with respect to individual EC acts. However, the rigour of this decision was recently softened by the Court in the Banana case, according to which the Court re-emphasised its 1986 decision with respect to EU law.

Returning to the main question posed in 1992, empowerment clauses were deemed necessary in France and the Federal Republic of Germany which, with or without the intervention of their national constitutional courts, effected constitutional reforms introducing clauses of this nature (or, as in Germany, reinforcing the existing one).

A similar view prevailed in Portugal which regarded the then existing constitutional basis for further European integration to be insufficient. Accordingly Art. 7(6) was introduced which states: "Provided that there is reciprocity, Portugal may enter into agreements for the joint exercise of the powers necessary to establish the European Union, in ways that have due regard for the principle of subsidiarity and the objective of economic and social cohesion."

The opinion of the Councils of State in both Belgium and Luxembourg was favourable to reform, although it was not considered to be immediately necessary – Art. 25*bis* (now Art. 34) of the Belgian Constitution subsequently being reformed in this sense in 1994 to read: "The exercise of determined power can be attributed by a treaty or by a law to international public institutions." In any case, either as a result of the rulings of organs of constitutional jurisdiction, or as a result of considerations of political expediency, the constitutions of France, Germany, Portugal and Belgium were reformed in order to provide for the transfer of competences affecting "essential elements of national sovereignty" to the Union or, more generically, to "international organisations."

¹⁰ 12 October 1993: 89 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht* 155; [1994] 1 CMLR 57.

V. On the Need for an Empowerment Clause in the Central European Constitutions

In the light of the experiences of other European countries, the recent accession of the Central European states to the European Union entailed two consequences of constitutional relevance:

First, the redefinition of the attribution of powers set out in the Constitution, since integration into the European Union would represent a transfer of constitutional competences to Union authorities; and, secondly, a limitation of the sovereignty of the State since the competences transferred could be considered as essential components of the State's power.¹¹

Taking into consideration that entry into the European Union would affect not only the limitations on the exercise of national sovereignty but also those provisions of the Central European constitutions relating to the distribution of powers most accession states considered it advisable to introduce an empowerment clause into their constitutions. Accordingly, by means of a law or of a treaty, constitutional competences related to the exercise of national sovereignty could be transferred to international or supranational organisations so as not to contravene domestic constitutional provisions on the distribution of powers. The only major exception to these processes, as we shall see, being Poland.

VI. Hungary

The focus in Hungary was almost exclusively on the wording of the accession clause, the filter through which all other issues appeared to be considered. The *2002 Government Paper*¹² dealt expressly with the requirements of EU accession and the necessary amendments to the Constitution:¹³

¹¹ In this latter respect, we may refer to the relevant EC Treaty provisions on visa policies, on exchange rates and currency policies in the framework of the EMU, on powers of the European Court of Justice or on legislative powers of the Community authorities. It should also be emphasised that these Community powers can be exercised without the consent of all Member States.

¹² The Hungarian Government followed the Austrian example by publishing in 2002 a *Government Paper* which attempted to set the agenda for national (political/parliamentary) discussions on constitutional amendments as well as the main issues of EU accession and was published on the Ministry of Justice website.

¹³ *2002 Government Paper*, at 10.

Accession to the EU presupposes ceding certain constitutional rights which are traditionally the entitlement of the State and its organs. However, any such transfer of competences can only take place in accordance with the Constitution....The most important constitutional precondition for accession to the EU is the existence of such a constitutional provision, which (explicitly or implicitly) grants authorisation for transferring national competencies. Absence of such provision could render the international treaty providing for transferring competences unconstitutional.... From the point of view of the legal system of the Member State, the relation between sovereignty and the legal order of the Community can only be judged on the basis of the Constitution.

The demand for the amendment in the Constitution was primarily raised in connection to the accession-authorizing clause: according to the *2002 Paper*,¹⁴ from the Hungarian perspective, "the accession clause of the Constitution is the domestic legal source of legitimacy for the accession."

The authors of the *Paper* noted that some commentators believed that the present state of the Constitution would enable accession without any need for amendments.¹⁵ The authors of the *Paper* disagreed and believed that such a clause was needed.

However, they acknowledged the fact that, from the point of view of Community law, it was indifferent as to whether or not such clause existed in the Constitution: as soon as the accession treaty came into force, the legal consequences of membership became automatically valid. Moreover, inserting such a clause into the Constitution would also underline the fact that the Community actually derived its competencies from the Member States.¹⁶

In his presentation before the Parliamentary Committee, dr. Mihály FICSOR maintained that the amendment of the Constitution was a question of determining the source of the validity of the legal norms applicable in Hungary. This source was the Constitution as regards the Hungarian legal system while it was a constitutional authorisation as regards the enforcement of EC law.

He mentioned the traditional meaning of sovereignty and then declared that transfer or ceding of the exercise of state powers to an international organisation should also be seen as the exercise of sovereignty and not its restriction. When dealing with the accession clause that had to be incorporated into the Constitution, it had to be clear what would happen to the sovereignty

¹⁴ 2002 *Government Paper*, at 12.

¹⁵ On the basis of Constitution Art. 7(1): "The legal system of the Republic of Hungary ... shall ensure furthermore the harmony between obligations assumed [undertaken] under international law, and domestic law."

¹⁶ 2002 *Government Paper*, at 12.

of Hungary. He used the terms “cession or restriction of sovereignty” only to keep things simple, but in fact he meant a kind of common use of rights, powers deriving from sovereignty. So – in his opinion – when a country became a Member State then it agreed that in the future it would not exercise these rights and powers on its own but together with the other Member States according to commonly-prescribed rules.

In respect of the application and the enforcement of EC law, a constitutional authorisation was needed: he referred to the practice of the Constitutional Court, namely that in the Republic of Hungary the final “measure” of the validity of applicable norms had to be the Constitution.

On the issue of sovereignty, Professors KUKORELLI & PAPP¹⁷ also observed that as the then Constitution in force did not contain provisions as to and on what conditions certain powers deriving from it might be transferred to international organisations, EU accession would require the amendment of the Constitution in this respect. They continued:

The Constitution, being the fundamental law of the Republic of Hungary in a legal sense represents state sovereignty. Organs of the state may dispose of rights and obligations of the State in conformity with the Constitution. According to the most recognised international legal publications, the European Communities and the Union are not considered to be an international organisation in a traditional sense but as a specific international legal person. Therefore the delegation of competencies as a condition to accession cannot be dealt with in a way that the Constitution generally authorizes delegation of powers to an interstate international organisation. With the foundation of the European Communities and with the accession thereto Member States have transferred the practice of certain powers to an organisation established by them – i.e. the Communities – so that these powers in the future will be split and practised jointly within this organisation.

With European integration, KUKORELLI & PAPP observed that acceding countries would have to delegate certain constitutional powers (sovereign rights) or would have to practise them jointly and certain legislative powers would have to be renounced.

This obviously meant the voluntary limitation (with the Treaty of Accession) of Member State sovereignty. The criteria which would render possible the delegation of certain state powers to the EU and the joint practice

¹⁷ I. KUKORELLI, I. PAPP, *A magyar Alkotmány EU-konformitása*, Európai Jog, 2002/6, 3.

thereof with other Member States were necessary to be provided for in the accession clause of the Constitution.¹⁸

The 2002 *Government Paper* also addressed the absolute limit on the transfer of the exercise of competences, together with the position as regards the existence of unamendable provisions of the Constitution. It stated:¹⁹ “*The constitutional provisions on ceding competences cannot be used to bypass such provisions of the Constitution, which are inviolable – those which even the Constitution cannot amend. Currently the Hungarian Constitution does not contain any such provisions.*”

Arising theoretically, the *Paper* continued, is the question of whether there ought to be such “absolute” regulations (such as respect for basic rights, democratic legal principles, democracy based on people’s sovereignty, the republican form of government, etc.), which even two thirds of all MPs could not amend.

Such regulations would constitute a categorical requirement not only *vis-à-vis* the State, but also *vis-à-vis* the international organisation exercising state competences. In other words, they meant an unstated limit on the transfer of competences. The designation of non-derogatable points in the Constitution would at the same time establish a hierarchy among the constitutional regulations.

The authors of the *Paper* did not agree that the existence of such regulations was necessary and added,²⁰ somewhat interestingly – “*Additionally, this subject area does not strictly relate to the questions arising from accession. The mentioned values will come under protection within the EU.*”

It was quite apparent from the discussion in the 2002 *Government Paper* that the insertion of an empowerment clause into the Constitution constituted a *sine qua non* for EU accession.²¹ Without it, the accession could be open to constitutional review both before and after the event.

The authors of the *Paper* outlined certain matters which the clause ought to address and mentioned that it ought to refer specifically to the fact that ceding the *exercise of competences to the EU* was made necessary due to the fact that Hungary was to become a member of the EU (as opposed to mentioning *ceding competences to an international organisation* in general terms). This followed, the authors noted, from the special nature of the EU, and the developed state of its integration.²²

¹⁸ As beneficiary of the delegated powers both the European Community and the European Union had to be designated as at that moment it was only the European Communities that had legal personality. But see now the draft EU Constitution, Art. 6.

¹⁹ 2002 *Government Paper*, at 17.

²⁰ 2002 *Government Paper*, at 17.

²¹ 2002 *Government Paper*, at 12-13.

²² 2002 *Government Paper*, at 13.

It was evident that EU accession led to a certain level – exactly defined, as necessary – of loss of sovereignty. However, the *Paper* noted, that the ceding of sovereignty as such was impossible, for that would lead to the extinction of the State. Therefore mentioning the transfer of sovereignty in the accession clause was excluded. The study actually adopted the view that the accession clause did not mean ceding sovereignty, since ceding the exercise of competences was done in order to exercise those competences commonly with other Member States in the future. In support, the authors of the *Paper* make explicit reference²³ to the solution adopted by the Constitution of Luxembourg.²⁴

The *Paper* recognised that when choosing from among the possible versions for wording the clause – *i.e.*, the transfer of competences or the ceding the exercise of competences²⁵ – it is advisable that the least absolute in nature should be chosen, which reflects the least irreversibility. The phrase “ceding the exercise of competences” expresses in a better manner that, with accession to the EU, sovereignty is not being surrendered but only some decision-making rights are being re-arranged. These decision-making competencies can only be ceded, however, if the State will take part in exercising them in the future – jointly with other member states. [Thus, the clause should state that] “*the State cedes the exercise of its competences in such a manner, that it would exercise them in the future together and jointly with other States.*”

It was particularly important to understand that the exercise of rights of sovereignty could only be transferred to the institutions of the Union in clearly defined areas in order to avoid an illegal extension (including indirect amendment of the Constitution) of Community powers.

As a result of the foregoing, the following Article, Art. 2/A, was added to the Constitution by Act LXI of 2002 as the EU authorising/empowerment clause:

Art. 2/A (1) By virtue of treaty, the Republic of Hungary, in its capacity as a Member State of the European Union, may exercise certain constitutional powers jointly with other Member States to the extent necessary in connection with the rights and obligations conferred by the treaties on the foundation of the European Union and the European Communities (hereinafter referred to as “European Union”); these powers may be exercised independently and by way of the institutions of the European Union.

²³ 2002 Government Paper, at 14.

²⁴ Luxembourg Constitution Art. 49bis: “The exercise of the powers reserved by the Constitution to the legislature, executive, and judiciary may be temporarily vested by treaty in institutions governed by international law.”

²⁵ 2002 Government Paper, at 14.

(2) The ratification and promulgation of the treaty referred to in para. (1) shall be subject to a two-thirds majority vote of the Parliament

The drafting of this empowerment clause has clearly benefited from a comparative analysis of the then existing or proposed European clauses in other Member States and accession country constitutions. The clause itself contains a series of limitations, *e.g.*, joint exercise of constitutional powers with other EU Member States may only be made: (a) by virtue of a treaty; (b) to the extent necessary; (c) in connection with the rights and obligations conferred by the founding treaties of the EU and EC; and (d) such joint exercise is of "certain" constitutional powers, *i.e.*, they are to be determined in the treaty and cannot include the transfer of the exercise of complete sovereignty. A referendum is not however made compulsory but may be regarded as politically expedient. Since the 1949 Constitution is subject to monitoring by the Constitutional Court, it is probably clear that the Court would remain attentive to ensuring the requirements in (a)-(d) above are met.

VII. Poland

As with the examples of Spain, Portugal and Greece, Poland had already provided for a constitutional basis for the transfer of the exercise of sovereign powers in its 1997 Constitution.²⁶ Of particular relevance to the process of European integration is Constitution Art. 90(1)²⁷ which states: "*The Republic of Poland may, by virtue of international agreements, delegate to an international organisation or international institution the competence of organs of State authority in relation to certain matters.*"

According to Constitution Art. 90(4), the lower chamber of the Polish Parliament, the *Sejm* decides by an absolute majority the resolution on the choice of procedure to be used in granting consent to ratification, either: (1) a statute to be passed by a two-thirds majority vote of at least half of all members of both chambers of Parliament;²⁸ or (2) a nationwide referendum²⁹

²⁶ A. WASILKOWSKI, *International Law and International Relations in the New Polish Constitution of 2 April 1997*, Polish Yearbook of International Law, 1997-98/23, 7; W. CZAPLIŃSKI, *International Law and the Polish Constitution = Constitutional Essays*, (ed.) M. WYRZYKOWSKI, Warsaw, 1999, 289.

²⁷ For a fuller discussion of this provision, see generally, K. WÓJTOWICZ, *Proposed Changes in the Polish Constitution of 1997 ahead of Poland's Accession to the European Union*, Polish Yearbook of International Law, 2001/25, 27.

²⁸ Art. 90(2).

²⁹ Art. 90(3).

in accordance with Art. 125.³⁰ In view of the importance of accession, the *Sejm* resolved that a nationwide referendum would be held which duly resulted in the required affirmative vote.

In some drafts of the Constitution,³¹ they did not speak of the transfer of competences but rather of the transfer of the right to their exercise. But the Constitution authorises – in spite of the alteration of the formula in Constitution Art. 90 – only the transfer of the exercise of specific competences and not the power in itself.

Hence it follows that as the transfer of competences “in certain matters” is spoken about, it may be concluded that only specific competences may be transferred. As such it raises the question as to what competences may be thus transferred, or more starkly, to what extent can sovereignty be limited.

The 1997 Constitution provides no positive indication as to what competences it means. But it is clear that the formulation of Constitution Art. 90 excludes the transfer of sovereignty “in all cases,” *i.e.*, there are some areas which are not subject to the transfer. The question as regards which matters ought or ought not to be the object of the transfer are not answered clearly by the Constitution.

The Polish Constitution, unlike the German Federal Constitution Art. 79(3), recognises no unalterable provisions. However, despite the absence of formal limitation on the transfer of competences, several limits can be derived from the Constitution. These limits cannot be limited *in abstracto* but are rather bound up with the system of values of the constitutional order. In both Constitution Chapters 1 and 2 can be found the fundamental principles of the Polish legal order, *e.g.*, parliamentary democracy, the rule of law, and the separation of powers. Thus, it can be maintained that the transfer of competences cannot infringe the basic principles of the constitutional order, the essential core of sovereignty, which is monitored by the Constitutional Tribunal.

³⁰ 1997 Constitution, Art. 125 states, *inter alia*:

“(1) A nationwide referendum may be held in respect of matters of particular importance to the State.

(2) The right to order a nationwide referendum shall be vested in the *Sejm*, to be taken by an absolute majority of votes in the presence of at least half of the statutory number of MPs, or in the President of the Republic with the consent of the Senate given by an absolute majority vote taken in the presence of at least half of the statutory number of Senators.”

³¹ S. BIERNAT, *Constitutional Aspects of Poland's Future Membership in the European Union*, *Archiv des Völkerrechts*, 1998/36, 422.

VIII. Czech Republic

The Czech Constitution provides in Art. 10: “*Ratified and promulgated international treaties on human rights and fundamental freedoms, to which the Czech Republic has committed itself, are immediately binding and are superior to law.*” It therefore incorporated into the Czech legal system only a limited category of international treaties on human rights³² – although these latter types of treaties enjoyed constitutional status, all other treaties were of a lower level. It was clearly recognised that such provision would have to be amended or added to in order to allow for EU accession and implementation and enforcement of EU law in the Czech Republic.³³

The 2001 constitutional amendment³⁴ therefore introduced an integration delegation clause into the Constitution as Article 10a, according to which “*some of the competencies of the constitutional bodies may be transferred to an international institution.*” A qualified majority of the members of both Parliament chambers must approve this international treaty; and this meant the same majority as in the case of constitutional laws. In the new integration clause of the Constitution, the integration provision was not limited only to the Czech Republic’s accession to the EU; it possesses a more general impact, and would also be able to cover the transfer of sovereign competencies to other international organisations, such as the International Criminal Court.³⁵

IX. Slovenia

Similar provisions, although somewhat more detailed, were also introduced in 2003 into the Slovene Constitution, which, in a new article 3a, also provided for the transfer of the exercise of sovereign powers to international organisations which wording covered both the EU and NATO:

(1) Pursuant to a treaty ratified by the National Assembly by a two-thirds majority vote of all deputies, Slovenia may transfer the exercise of part of its sovereign rights to international organisations which are based on respect for human rights and fundamental freedoms, democracy and the principles of the

³² E. STEIN, *International Law in Internal Law: Towards Internationalization of Central-Eastern Europe Constitutions*, *American Journal of International Law*, 1994/88, 427.

³³ V. ŠIMÍČEK, *Implementation of the EU Law in the Czech Republic: A Comparative Perspective*, *German Policy Studies/Politikfeldanalyse*, 2001/1, 434.

³⁴ V. TÝČ, *Czech Republic = Handbook on European Enlargement*, (ed.) A. OTT, K. INGLIS, The Hague, 2002, 229.

³⁵ ŠIMÍČEK, 2001, 441.

rule of law and may enter into a defensive alliance with states which are based on respect for these values.

(2) Before ratifying a treaty referred to in the preceding paragraph, the National Assembly may call a referendum. A proposal is passed in the referendum if a majority of those voting have cast valid votes in favour of the same....

(3) Legal acts and decisions adopted within international organisations to which Slovenia has transferred the exercise of part of its sovereign rights shall be applied in Slovenia in accordance with the legal regulation of these organisations.

These provisions permitted Slovene accession to the EU and also cover the procedure for further transfers of the exercise of national sovereignty – as and when required – unlike the Hungarian provisions which are limited to the then EC and EU Treaties.

X. The EU Constitution

The discussion of the implications of the draft EU Constitution are quite beyond the parameters of the present work and must be left to another day. Nevertheless, it would be otiose to state that the forthcoming ratification processes for the EU Constitution, adopted by the Lisbon European Council on 18 June 2004, are greatly complicated by the increased number of EU Member States. A number, including the United Kingdom and Italy, have signalled their intention to hold referenda on the ratification, even though not expressly required by their constitutions, written or otherwise.

For Hungary, Poland, the Czech Republic and Slovenia, it is strongly arguable that their respective constitutional provisions will require referenda since the previous transfer does not cover any future proposed transfers in the EU Constitution. It may be that failure to call a referendum in the states (as in other older EU Member State) could lead to actions before their respective national constitutional tribunals.

XI. Conclusions

The nearly 50 years of experience in the process of European integration, set out in the European Treaties and defined in the rulings of the European Court of Justice, requires and establishes a European legal order whose binding force does not depend on the ratification or agreement of the authorities of the Member States. Thus, membership in the European Union requires the

transformation of both the classical constitutional patterns regulating the exercise of State powers and of the very concept of sovereignty.

The express reflection of this transformation in the constitutional text (as implemented in the constitutions of many Member States), in order to avoid contradictions between the European Treaties and the national constitutions, was considered not only as advisable, but also rather as a prerequisite for ensuring the coherence of the legal order and legal certainty. Constitutional reforms to adapt the national basic norms to the European Treaties (and their reforms) have become a common phenomenon, and can be expected to be repeated, possibly in respect of the ratification of the EU Constitution.

The process of European integration has come a long way, but it is an open process without a complete and defined structure. For this reason, the "constitutionalisation" of European integration has to be based on the only real, existing constitutions - the national constitutions. For now, the main foundation of legitimacy for Community authority remains the democratic will of the peoples of Europe. European law continues to lean on the national constitutions for its validity. At least for the time being, there is no alternative to the doctrine of "two different but co-ordinated" legal systems but that may change with the advent of the EU Constitution and its subsequent judicial and political development.