



Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

I
A
S

iustum
aequum
salutare

Jogtudományi folyóirat

Budapest

I. 2005/1

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

Iustum Aequum Salutare
jogtudományi folyóirat

I. 2005/1.

HU-ISSN 1787-3223

Felelős szerkesztő:

Bándi Gyula
dékán

A szerkesztőbizottság elnöke:

Vókó György

Helyettese:

Horváth Attila

A szerkesztőbizottság tagjai:

Jobbágyi Gábor
Péteri Zoltán
Schanda Balázs
Szabó Marcel

Technikai szerkesztők:

Deme Erzsébet, Szakaliné Szeder Andrea

* * *

A szerkesztőség címe:

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.

Telefon: (36) 1 4297-221 · Fax: (36) 1 4297-222

www.jak.ppke.hu/ias

e-mail: ias@jak.ppke.hu

* * *

Tördelés és nyomdai munkák: *mondAt Kft.*

Felelős vezető: ifj. Nagy László

Telefon: 06 (70) 314 0608

Kiadja: Szent István Társulat

Az Apostoli Szentszék Könyvkiadója

Felelős kiadó: Dr. Rózsa Huba alelnök

Felelős kiadóvezető: Farkas Olivér igazgató

1053 Budapest, Kossuth Lajos u. 1.

www.stephanus.hu

e-mail: szit@stephanus.hu



TARTALOMJEGYZÉK

Beköszöntő (Fodor György rektor)

XVI. BENEDEK PÁPA: A jog jelenkori válsága 7

ACTA

ERDŐ PÉTER: A katolikus, a megkeresztelt és a katolikus egyházzal
teljes közösségben levő krisztushívő 11

SÓLYOM LÁSZLÓ: Az alkotmány emberi jogi
generálklauzulájához vezető út 27

CRAWFORD, JAMES: Hungary's two Cases before the World Court 51

TÓTH MIHÁLY: Titkokkal átszótt büntetőjog 57

VARGA, CSABA: Rule of Law – at the Crossroads of Challenges 73

ZLINSZKY JÁNOS: A vallásszabadság gyakorlati kérdései
az Alkotmány és az alkotmánybírói határozatok tükrében 89

DISSERTATIONES

GURBÁN, GYÖRGYI: Countertrade in the World Economy 103

KÉRI ZOLTÁN: Jogügyleti érvényesség és hatályosság 127

KOLTAY ANDRÁS: A közösségek méltóságának védelme 147

VARIA 171

SUMMA 197

BEKÖSZÖNTŐ

Nagy örömmel írok rövid bevezetőt a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának ‘Iustum Aequum Salutare’ címen induló tudományos folyóiratához, amit a Kar alapításának 10. évfordulója alkalmából bocsát útjára.

Jóllehet a Kar – ha nem számítjuk Pázmány és Lippay bíboros-érsekek többszáz éves örökségét – mindössze tíz éves múltra tekint vissza, ez nem jelenti azt, hogy az oktatásban és kutatásban ne törekedne a legmagasabb színvonal elérésére, mind a hazai, mind nemzetközi viszonylatban. Ennek elvitathatatlan jele és kézzelfogható eredménye ezen induló, tudományos folyóirat, amelynek folyamatos megjelenése és tudományos igényessége nélkül elképzelhetetlen az intézményi fejlődés és a kutató egyetem.

Az ünnepi szám tanulmányainak szerzői nemcsak kimagasló tudással megáldott szakemberek, hanem olyan példamutató személyiségek is, akik példát és bátorítást adhatnak Karunk fiatalabb oktatóinak és a hallgatóknak is, hogy lépjenek nyomdokaikba.

A saját gondolatok, szempontok s ezek tudományos megalapozása – amint ez a folyóiratban is tükröződik – kezdetét jelentheti egy jövőbeni ‘pázmányos’ jog- és államtudományi műhelynek, amely a maga sajátos küldetéséből fakadó elkötelezettséggel gazdagíthatja a magyar, s ugyanakkor a nemzetközi jogtudományt is, különös tekintettel az Európai Unióra.

Beköszöntőm zárszavaként, engedjenek meg egy utolsó gondolatot, amellyel útjára bocsátom ezt az ünnepi számot. Katolikus Egyetemünk egyházi küldetéséből következik, hogy bár a legmagasabb tudományos színvonalra kell törekednie, a tudomány nem öncél számára, hanem eszköz és út, amely által szolgálni akarunk minden embert, hogy Egyetemünkön, Egyházunkban és Hazánkban mindinkább megtapasztalható legyen Isten Országá, amelyben „Az igazság és a hűség találkoznak, az igazságosság és a béke megcsókolják egymást” (Zsolt 85,11).

Budapest, 2005. augusztus 31.

Dr. Fodor György
rektor

A JOG JELENKORI VÁLSÁGA*

XVI. BENEDEK PÁPA

Mélységes és szívből jövő hálámat szeretném kifejezni a *Santissima Maria Assunta* Szabad Egyetem jogi karának, amiért abban a nagy megtiszteltetésben részesített, hogy díszdoktori címet adományozzon nékem.

Egyház és jog, hit és jog között rendkívül szoros a kötelék, mert számos módon kapcsolódnak egymáshoz. Elégséges csupán felidézni, hogy az ószövetségi kánon egyik legfontosabb része a *Tóra*, azaz a ‘törvény’ nevet viseli. Izrael megszabadítása a fogságból nem véget ért, hanem éppen csak megkezdődött azzal, hogy Isten kivezette népét Egyiptomból. A szabadulás akkor lett teljes értékű valósággá, amikor Isten törvényt adott Izraelnek, hogy szabályozza a közösségnek Istenhez, egyes tagjaihoz és a közösségen kívüliekhez fűződő kapcsolatát. Márpedig a közös törvény az emberi szabadság egyik feltétele. Az ószövetségi gondolkodás az istenfélő embert *zaddik*nak, *igaznak* mondja, aki igaz módon él és cselekszik az Istentől kapott törvények szerint. Az Újszövetséggel a *zaddik* helyére a *pistos* lép: a keresztény ember legfontosabb jellemvonása a hit, és ez a hit teszi őt igazgá.

De miért szorult háttérbe a jog? Azért talán, mert megvált megszentelt gyökereitől és egyszerűen világivá lett? E kérdés heves vitákat váltott ki, különösen a XVI. századtól, a reformáció időszakától kezdődően. Ha az okokat keressük, nem feledkezhetünk meg Szent Pálról, akinél a törvény (*tóra*) fogalma problematikus hangsúlyokat kapott, majd Luther már élesen szembeállította a jogot az Evangéliummal. A jog modern kori fejlődését nagymértékben meghatározták ilyen és hasonló egymásnak ellentmondó értelmezések és állásfoglalások.

Természetesen nincs lehetőségünk arra, hogy e kérdéskört a jelen keretek közt kimerítően tárgyaljuk. Mindazonáltal röviden mégis kifejteném, hogy mi az a két körülmény, ami a jogot manapság leginkább veszélyezteti. Figyelemreméltó, hogy ezek teológiai vonatkozással is rendelkeznek, s ezért mindez a teológusok számára

* A „*honoris causa*” doktori cím adományozása alkalmából a római LUMSA ünnepségén – még Joseph Ratzinger bíborosként – tartott díszbeszéd (in *Contemporary Crisis of Law*: www.cin.org/docs/ratzlaw.html). A magyar változat Németh Borbála (a PPKE JÁK V. éves hallgatója) és dr. Varga Csaba (tanszékvezető egyetemi tanár) munkája.

sem kevésbé lényeges kérdés. „A metafizika vége” a legtöbb modern filozófiai irányzat szemében visszafordíthatatlanul egyeduralkodó tényvé lépett elő. Ez vezetett a jogi pozitivizmushoz is. Különösen korunkban pedig a jogpozitivizmus egyfajta konszenzus-elmélet formáját ölti magára. Jelesül, ha az emberi értelem immár nem képes megtalálni az utat a metafizikához, mint a jog forrásához, úgy az állam csakis polgárai közös meggyőződésére támaszkodó értékítéleteire hivatkozhat, amelyek viszont demokratikus egyetértésükből fakadnak. Ámde az igazság nem teremt konszenzust, a konszenzus pedig nem hoz létre igazságot úgy, ahogyan ezt a közös szabályozás teszi. Tehát most már a többség fogja eldönteni, hogy mit kell igazságnak és jogosnak tekinteni. Így a jog ki van téve a többség pillanatnyi szeszélyének, és annak kérdése, hogy mi válik joggá, adott társadalom adott időben mutatkozó értéktudatosságának függvénye lesz, amelyet viszont tényezők sokasága határoz meg. Nos, ilyesmi köszön vissza abban a folyamatban, amelyben a jognak a keresztény tradíciótól sugallt alapjai egyre inkább eltűnni látszanak. Hiszen a házasság és a család egyre kevésbé jelenti egy törvény által szentesített közösség elfogadott formáját, s ezek helyébe pedig különféle, sokszor csak ideig-óráig tartó és nem is problémátlan együttélési forma lép. A férfiak és nők közötti viszony csakúgy, mint a generációk közti kapcsolat konfliktusokkal telítetté válik. Ugyanígy felbomlik az idő Isten által meghatározott rendje is: a vasárnap eltűnik, és növekvő mértékben a szabadidő változó formái veszik át helyét. A megszenteltnek viszont nem marad már jelentése a jog számára, s egyre kevésbé tekintik jogi értéknek Isten tiszteletét és mindannak tisztelettel övezését, ami mások számára szent. Ezek helyébe a szólás és a véleményalkotás állítólag jelentősebb értéket képező abszolút szabadsága lép. Még az emberi élet is olyasvalamivé lett, amivel magunk rendelkezhetünk: a jog esetenként már megengedi az abortuszt és az eutanáziát. Immár az emberi élettel történő manipuláció olyan formái terjedtek el, mint a magzat-kísérletek és átültetések, melyekben az ember felhatalmazottnak érzi magát arra, hogy nem pusztán élet és halál, de az ember mikénti léte és fejlődése felett is rendelkezzen. Ma már elfogadott igénynek számít a programozott kiválasztás és megtermékenyítés annak érdekében, hogy minél tökéletesebb emberi lény jöhessen létre. Ezzel voltaképpen az ember és állat közötti lényegi különbség is vitatémává válik. Mivel a modern államban a metafizika s vele a természetjog is határozott leértékelődést mutat, a jog folyamatos átalakuláson megy keresztül, amelynek végső sorsát ugyan nem láthatjuk előre, ám a jog fogalma máris veszített pontos meghatározásából.

A jogot egy másik veszély is fenyegeti, bár ez korántsem olyan közvetlen, mint volt egy évtizeddel ezelőtt. Mindebből azonban távolról sem következik, hogy ne éledhetne fel bármikor, most már akár úgy, hogy a konszenzus-elmülethez kapcsolódik. A jognak ama feloldódására gondolok, amit az utópia szelleme idézett elő, a marxizmusban öltve rendszeres és gyakorlati formát. E gondolkodás kiindulópontja az a meggyőződés, hogy jelen állapotában romlott a világ: elnyomás uralkodik benne, nincsen szabadság, és ezért egy jobb tervezésű és működésű világgal kell helyettesíteni. Ezzel a jog igazi és végső forrásaként egy új társadalom eszméje lép elő: egy új társadalomé, amely nem csupán erkölcsös, de jogi jelentősége révén egyenesen hasznos az eljövendő világ számára. Következésképpen a terror eszközához folyamodás teljességgel erkölcsi szintre kerül, hiszen a gyilkosság és az erőszak itt már morális

cselekvésként tűnik fel, mert a nagy forradalom ügyét, a fennálló gonosz rendszer lerombolását és az új társadalom fennkölt eszméjét szolgálja. Ez pedig szintúgy a jog végét jelenti, csak itt éppen nem egy fennálló társadalom tagjainak egyetértése, hanem az eljövendő világ eszményi elgondolása foglalja el a metafizika helyét.

A jog ilyesfajta tagadásának van egy álteológiai forrásvidéke is. Ez magyarázza, hogy számos széleskörű teológiai irányzat, különösen a felszabadítás teológiájának számos különféle formája esett áldozatul e kísértésnek.

Lehetetlen lenne mindezen összefüggéseket itt és most bemutatnunk, hiszen ez jóval hosszabb kifejtést igényelne. Annak kimutatására szorítkozhatom csupán, hogy egy tévesen értelmezett szent páli gondolat volt az, ami meglepő gyorsasággal nyitott utat a kereszténység szélsőséges, olykor egyenesen anarchista értelmezéseinek. Nem is beszélve a gnosztikus mozgalomról, mint amelynek keretében e tendenciák kibontakoztak, s amelyekben a Teremtő Isten tagadása maga után vont a metafizikának, mind a teremtmény jogának, a természetjognak tagadását. Nem fogjuk behatóan vizsgálni a XVI. század társadalmának nyugtalanságát és forrongását, ami a reformáció szélsőséges áramlataiban vezetett forradalmi és utópisztikus mozgalmakhoz. Inkább egy olyan jelenségre kívánok összpontosítani, ami ártalmatlanabbnak tűnik: a kereszténység olyan magyarázatára, amely tudományos nézőpontból egészében elfogadhatónak tűnik, és amit a XIX. század nagy evangélikus jogásza, Rudolph Sohm fejtett ki. Sohm szerint a kereszténység alapja az Újszövetség, az ószövetségi törvénnyel történt szakítás. A kialakulóban lévő Egyháznak mint „spirituális anarchiának” ezért nem is lett volna szüksége törvényre, nem is tudott volna törvényt kifejleszteni. Ám később, kétségkívül az egyházi lét külső szükségletei okából (amelyek már az első század végén jelentkeztek) e törvény helyettesítésére jött létre a szentségi jog. E jognak eleinte Krisztus teste, úgymond húsa volt az alapja, és szentségi jelleggel bírt, majd a középkor folyamán Krisztus testéből átalakult a keresztények közösségének jogává – s valójában ez az az egyházjog, amit magunk is ismerünk. Sohm szerint azonban az igazi minta mégis a spirituális anarchia: eszményi állapotában az Egyháznak valójában nincs szüksége jogra.

Ilyen és hasonló állásfoglalásokból kiindulva lett divatossá századunkban a jog egyházának és a szeretet egyházának a szembeállítás, a jognak a szeretet ellentétéként való beállítása. E kettő közt persze felléphet feszültség a konkrét jogalkalmazás során, de ha ezt elvi szintre emeljük, úgy kicsavarjuk a jog és a szeretet lényegét egyaránt. Az ilyen elgondolások teljességgel elszakadnak a valóságtól, s noha úgy látszanak – sőt, társadalmunkban széles körben el is terjedtek –, mégsem az utópia szellemét közelítik meg. Még az a körülmény is, hogy az ötvenes évek óta a „jogrend” eszméjét szitokszóként kezelik vagy egyenesen fasisztának tekintik, ezekben a felfogásokban gyökerezik.

Sőt, mi több, a nemzetiszocializmusnak is a jog önmaga torzképebe fordítása volt a receptje (miközben arról, hogy az olasz fasizmus milyen képet formált a jogról, kellő ismeretek híján itt nem szólhatok). Az ún. küzdelem éveiben a jogot keményen ostromozták s az ún. egészséges népérzet ellenlábasának pozíciójába száműzték. Majd a Führert kiáltották ki a jog egyedüli forrásaként, akinek személyében korlátlan hatalom lépett a jog helyébe. A jognak rossz színben feltüntetése soha nem a szabadság érdekeit szolgálja, hanem csakis a diktatúra eszköze. A jog kiküszöbölésével semmibe veszik az embert, mert ha nincs jog, úgy szabadság sincs.

E ponton talán már megválaszolható az az alapvető kérdés, amit eddigi okfejtésem során (persze talán csak vázlatos formában) már megfogalmaztam. Mít tehet a hit, és mit a teológia egy ilyen helyzetben a jog védelmében? Megpróbálok e kérdésre választ adni – természetesen csak lényegre törő és korántsem kimerítő módon – két állítás felvázolásával.

1. A jog kidolgozása és struktúrája nem közvetlenül teológiai kérdés, hanem a *recta ratio*, az igaz értelem problémája. Hiszen törekvése szerint az igaz értelemnek a vélemények és gondolati áramlatok mögé tekintve ki kell tudnia választani az igazságot a jog lényegeként, hogy az emberi létezés mindenhol megmutatkozó belső szükségleteivel összhangban elválaszthassa attól, ami romboló hatású az emberre. A hit és az Egyház feladata, hogy segítsen megőrizni az emberekben az értelem józanságát, és jó nevelés útján elősegítse, hogy az emberek meg tudják őrizni a tisztánlátás és megértés képességét – akár természetjognak vagy bármi másnak is nevezzük ezt. Mert mihelyt az emberi létezésnek a jogra irányuló ilyen belső szükséglete és a mindegyre változó divátáramlatokon túlmutató szüksége felismerésére az ember képtelenné válik, valóban teljességgel megtestesítve magában „a metafizika végét”, úgy aláassa az őt emberi lényként megillető méltóságát, emberkénti mivoltának a lényegét.

2. Az Egyháznak lelkiismeretvizsgálatot kell tartania a jog romboló erői kapcsán, amelyek egykor a hit egyoldalú értelmezéseiből fakadtak s amelyek a maguk részéről hozzájárultak a XX. század ismert történelmének meghatározásához. Az üzenet túlmutat az egyszerű értelem birodalmán, és a szabadság, a *communio* új dimenzióira utal. A Teremtőbe és teremtésébe vetett hit elválaszthatatlan a Megváltóba és a megváltásba vetett hittől. A Megváltás nem írja felül a teremtést és annak rendjét, hanem éppen ellenkezőleg, helyreállítja arra irányuló képességünket, hogy meghalljuk a Teremtő hangját, amit teremtett világán keresztül közvetít felénk, és ezáltal jobban megértsük a jog alapjait is. Metafizika és hit, teremtett világ és kegyelem, jog és Evangélium nem ellentétei egymásnak, de éppen bensőségesen kötődnek egymáshoz. A keresztény szeretet, amelyet a Hegyi Beszédben tárt fel nekünk Jézus, természetesen soha sem lehet egy állam törvényi rendjének alapja. Túl van ezen, és legalább csíráiban a hitben valósítható meg. A teremtéssel és törvényével nem szemben áll, hanem éppen erre épül. Ahol nincsen jog, ott a szeretet is elveszíti éltető közegét. A krisztusi hit tiszteletben tartja az államot, különösen egy plurális társadalomét, sőt éppen társfelelősséget érez azért, hogy a jog alapkövei változatlanul láthatók maradjanak és az állam ne váljék irányvesztetté, egyszerűen az éppen fennálló változó áramlatok kénye-kedvének kiszolgáltatottá.

Akármennyi különbség is van a fenti értelemben véve értelem és hit, az állam (szükségképpen az értelmünk segítségével létrejött) joga és az Egyház élő struktúrája között, kapcsolatuk rendezése mégis kölcsönviszonyban áll egymással, és ezért felelősséggel is tartoznak egymásért.

Míndezért a nekem adományozott díszdoktori cím nemcsak a hála kifejezésére ad alkalmat számomra, de egyúttal biztató felhívást is jelent, hogy munkálkodásomat tovább folytassam.

ACTA

A KATOLIKUS, A MEGKERESZTELT
ÉS A KATOLIKUS EGYHÁZZAL TELJES KÖZÖSSÉGBEN
LEVŐ KRISZTUSHÍVŐ

*Megjegyzések a 'katolikus' fogalmához az Egyházi Törvénykönyv
11. és 96. kánonja alapján*

ERDŐ PÉTER

bíboros, prímás, esztergom-budapesti érsek

I. Előzetes megjegyzések

A II. Vatikáni Zsinat utáni teológiai és kánonjogi eszmélődések során, később pedig az 1983-as Egyházi Törvénykönyv kihirdetését követően kellő figyelmet szenteltek a krisztushívő (*christifidelis*) fogalmának és annak a problémának, hogy milyen hatása van a Katolikus Egyházzal való teljes közösségnek a megkeresztelt ember jogállására. Elmélyülten foglalkoztak azzal a bonyolult és nem egyszerűen egymást kizáró, ellentétet kifejező viszonytal is, amely a közösség (*communio*) és a kiközösítés (*excommunicatio*) fogalma között áll fenn.¹ Szinte egyáltalán nem foglalkoztak viszont a főnévi értelemben vett 'katolikus' (a katolikus ember) fogalmával.

Ebben a tanulmányunkban megkíséreljük leírni a 'katolikus' főnév pontos jelentését a hatályos *Codex Iuris Canonicens*, és összehasonlítani azt azokkal a fogalmakkal, amelyek a megkeresztelt ember jogállására vonatkoznak a Katolikus Egyházon belül. Ezután azokat a következtetéseket keressük, melyek ebből az összehasonlításból adódnak a hatályos kánonjog megfelelő kategóriáinak teológiai üzenetére, valamint az „ezen a földön járó” Katolikus Egyházhoz való tartozás típusainak és fokozatainak rendszerére nézve. Ezek a következtetések hozzájárulást jelenthetnek a

¹ Biztos eredményként fogadhatjuk el, hogy „a kiközösített mint olyan még nem azonos azzal, aki elhagyta a katolikus hitet”, és hogy lehetséges, hogy megmaradjon a Katolikus Egyház teljes közösségében, s így „a kiközösítettek mint olyanok nem tartoznak automatikusan azok közé, akik nincsenek az Egyházzal teljes közösségben” (V. DE PAOLIS: Alcune annotazioni circa la formula «actu formalis ab Ecclesia catholica defecere». *Periodica* 84, 1995, 590–591). Vö. Uő.: Communio in novo Codice iuris canonici. *Periodica* 77 (1988) 521–552.; A. BORRAS: Appartenance à l'Eglise, communion ecclésiale et excommunication. *Nouvelle Revue Théologique* 110 (1988) 821–822.; Uő.: *Les Sanctions dans l'Eglise*, Paris 1990. 77–80.

keresztények jogállására vonatkozó egyes terminológiai javaslatok időszerűségének és hasznosságának megítéléséhez is.

II. A ‘katolikus’ főnév jelentése a Codexben

A. Előzmények az 1917-es Egyházi Törvénykönyvben

Az 1917-es *Codex Iuris Canonice*ben a ‘katolikus’ fogalmának már statisztikailag nézve is jóval nagyobb szerepe volt,² mint a hatályos latin Codexben. Sokszor egyértelműen azokat jelentette, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek meg, vagy keresztségük után vettek fel oda, még akkor is, ha később elhagyták a Katolikus Egyházat (illetve annak közösségét; vö. pl. 1917-es CIC 1097. k. 2. §; 1917-es CIC. 1099. k. 1. § 1^o; 1917-es CIC 2319. k. 1. §; 1917-es CIC 2375. k.). Voltak azonban a ‘katolikus’ szónak más jelentései is az 1917-es Codexben (lásd alább 21. jegyzet). Az ‘akatolikus’ (*acatholicus*), a ‘katolikus’ tagadó formája is gyakorta előfordult.³ Ez olykor mindenkit jelölt, aki nem volt katolikus, akár meg volt keresztelve az illető, akár nem (1917-es CIC 1099. k. 2. §), máskor viszont – legalábbis jeles szerzők szerint – lehetett szorosabb értelme is: ilyenkor csakis a nem katolikus keresztényeket jelentette.⁴ Mások szerint viszont az *acatholicus* szót az 1917-es Codex mindig a fent említett, tágabb értelemben használja.⁵

B. A II. Vatikáni Zsinat nyelvezete és a *communio* szóval kapcsolatos fogalmi változás

Mint ismeretes, eltérően a II. Vatikáni Zsinat okmányaitól, melyek a keresztényeknek a Katolikus Egyházzal való közösségről úgy beszélnek, mint olyan valóságról, melynek különböző fokozatai lehetnek,⁶ a Zsinatot közvetlenül megelőző kánonjogban (és teológiában) inkább a részekre oszthatatlan *communio* fogalma állt előtérben. A megkeresztelt ember vagy közösségben volt a Katolikus Egyházzal, vagy nem. De nem beszéltek a közösség különböző fokozatairól. Ezért nem is volt szükséges teljes közösségről (*plena communio*) szólni.⁷ Ennek a korábbi szóhasználatnak a nyomai a hatályos Codexben is fennmaradtak, hiszen itt is nem ritkán csak a „közösség” szere-

² Vö. A. LAUER: *Index verborum Codicis Iuris Canonici*. Typ. Pol. Vat. 1941. 70–71 (a *catholicus* főnév megtalálható a következő helyeken: 538. k.; 1021. k. 2. §; 1325. k. 3. §; 1657. k. 1. §; 2319. k. 1. §; 2375. k.; 1206. k. 2. § /kétser/; 1097. k. 2. §; 1393. k. 2. §; 751. k.; 1149. k.; 881. k. 1. §; 1109. k. 1. §); a szó jelentéséhez az 1917-es CIC-ben lásd R. KÖSTLER: *Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici*. München 1927. 62.

³ Vö. LAUER 4 (36 helyet sorol fel, ahol a szó előfordul, de nem különbözteti meg a főnévi értelmet a többtől); a kifejezés jelentéséhez lásd KÖSTLER i. m. 18 (*acatholicus sive baptizati sive non* 1917-es CIC 1099. k. 2. §).

⁴ Vö. pl. A. VERMEERSCH – I. CREUSEN: *Epitome iuris canonici ad scholas et ad usum privatum*. II. Mechliniae – Romae 1954. 177., Nr. 257.

⁵ Vö. K. MÖRSDORF: *Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung*. Paderborn 1937. (úny. Uó. 1967.) 133–138.

⁶ Vö. U. NAVARRETE: *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio* (c. 780 C.E.O.), in AAVV.: *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali* (Studi Giuridici 32), Città del Vaticano 1994. 107.

⁷ A II. Vatikáni Zsinat előtti terminológiában nem volt gyakori a *communio* kifejezés használata sem a szentáldozástól eltérő értelemben. Ez utóbbi jelentésnek a *Dictionnaire de droit canonique* (DDC) nyolcvan hasábot szentelt (N. IUNG: *Communio*. in DDC III, Paris 1942. 1098–1180.), a szó többi jelentése viszont nem került benne említésre. A *communio* visszatéréséről az egyházi szóhasználatba lásd pl.

pel feltételként ahhoz, hogy valaki a Katolikus Egyházban közfunkciót nyerhessen el (vö. 209. k. 1. §; 149. k. 1. §; 171. k. 1. § 4^o; 194. k. 1. § 2^o; 675. k. 3. §; 1021. k.). Azoknak a hatályos kánonoknak a forrásai között, amelyek a *communio* szót olyan valóság megjelölésére használják, melyben fokozatok nincsenek, döntő helyet foglalnak el az 1917-es Codex szövegei.⁸

Sok más helyen a Codex úgy szól a *communióról* mint kötelékről, mely a püspököket a római pápához⁹ és egymáshoz fűzi,¹⁰ vagy mint kötelékről a megszentelt élet intézményeinek tagjai között¹¹ stb. Máskor ez a szó a Szent Eucharishtiában való részesedést, a szentáldozást jelöli (vö. pl. 912. k.).

A megkeresztelt ember és a Katolikus Egyház látható közössége közti kapcsolat szemléletében bekövetkezett ilyen hangsúlyváltozások (vö. LG 8–9) következményekkel jártak a ‘katolikus’ szó használata terén is. Ezt a szót a Zsinat okmányai óvatossággal alkalmazzák, mint az 1917-es Codex tette. A hívőket nem egyszerűen katolikusokra és akatolikusokra (vagy éppenséggel eretnekekre, illetve szakadórokra) osztják, hanem gyakoriság tekintetében túlnyomó a krisztushívő (*christifidelis*) kifejezés használata, melyhez esetenként (pl. UR 7–8) még a Katolikus Egyházzal való közösség fokának megjelölése is kapcsolódik.¹²

C. A ‘katolikus’ szó jelentése a hatályos latin Codexben

A ‘katolikus’ főnevet az 1983-as Codex egyes megkeresztelt személyek megjelölésére alkalmazza. Előfordul ez a szó a Codexben számos helyen melléknévként

J. HAMER: *La Chiesa è una comunione*, Brescia 1964.; G. D'ERCOLE: *Communio - Collegialità - Primato e Sollicitudo omnium Ecclesiarum dai Vangeli a Costantino* (Communio. Collezione di ricerche della disciplina canonica delle origini 5), Roma 1964. 326–340.; W. BERTRAMS: *Communio, communitas et societas in Lege Fundamentali Ecclesiae. Periodica* 61 (1972) 553–604. P. C. BORI: *Koinonia. L'idea di comunione nell'ecclesiologia recente e nel Nuovo Testamento*, Brescia 1972.; E. CORECCO: *Théologie et droit canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du droit canon* (Studia Friburgensia, Nouvelle série 66, Sectio canonica 5), Fribourg Suisse 1990. 133–136.

⁸ Vö. *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Città del Vaticano 1989. 39. 43. 49. 57. 188. Noha – a 209. k. 1. § és a 675. k. 3. § kivételével – a hatályos Codex azon kánonjainak, melyek a ‘communióról’ mint az egyházi közfeladatok elnyerésének feltételéről beszélnek, forrása az 1917-es CIC, a régi Codex megfelelő szövegrészeiben éppen a *communio* szó hiányzik.

⁹ Pl. 204. k. 2. §; vö. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Litt., *Communio notio*, 1992. V. 28, nr. 14: *AAS* 85 (1993) 846–847.

¹⁰ Vö. 336. k.; 375. k. 2. §; 753. k.; CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Litt., *Communio notio*, 1992. V. 28, nr. 11–12: *AAS* 85 (1993) 844–846.; a *communio* különböző teológiai jelentéseihez a II. Vatikáni Zsinat okmányaiban lásd pl. L. SCHEFFCZYK: *Aspekte der Kirche in der Krise. Um die Entscheidung für das authentische Konzil* (Quaestiones non disputatae 1), Siegburg 1993. 69–72.; Uő.: *Communio hierarchica. Die Kirche als Gemeinschaft und Institution*. in W. BRANDMÜLLER – H. IMMENKÖTTER – E. ISERLOH: *Ecclesia militans. Festschrift für R. Bäumer*. Paderborn 1988. I, 553–569.; G. GHIRLANDA: «*Hierarchica communio*». *Significato della formula nella Lumen Gentium*, Roma 1980.; Uő.: *Comunione ecclesiale/ecclesiastica/gerarchica*. in a cura di C. CORRAL – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA: *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*. Cinisello Balsamo 1993. 209–214.; ERDŐ P., *Az egyházjog teológiája intézménytörténeti megközelítésben* (Egyház és jog 2). Budapest 1995. 148–154.

¹¹ Pl. 602. k.

¹² Vö. X. OCHOA: *Index verborum cum documentis Concilii Vaticani Secundi*. Roma 1967, 74.

is, ám ezek közül a szövegrészek közül a továbbiakban csak azokra térünk ki, ahol ez a jelző természetes személyekre (és nem pl. intézményekre, tanításra stb.) vonatkozik.

Az egyes kánonok elemzése előtt előre kell bocsátanunk egy megjegyzést. A 11. kánon leszögezi, hogy a tisztán egyházi törvények „azokat kötelezik, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek meg, vagy akik oda – keresztségük után – felvételt nyertek”. Ez a megszorítás érvényes következőképpen azokra a jogokra is, amelyeket tisztán egyházi törvény ad meg a hívőknek.¹³ Éppen ezért, amikor a CIC a hívők jogairól beszél, ezek is ugyanilyen mértékben, ugyanilyen szabály szerint vonatkoznak a megkereszteltre.¹⁴ E jogok alanyainak pontosabb meghatározására alább még visszatérünk. E helyütt elegendő annak megállapítása, hogy a Codexben nem kevés kánon található, mely leszögezi, hogy bizonyos jogok, bizonyos feladatok a *katolikusokra* tartoznak. Az alábbiakban arra keressük a választ, hogy ezeken a *‘katolikusokon’* a Codex különböző szövegei a Katolikus Egyház teljes közösségében lévő megkereszteltet értik-e vagy azokat, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek, illetve oda felvettek, vagy ez utóbbiak közül csupán azokat, akik formális cselekedettel nem hagyták el a Katolikus Egyházat, vagy esetleg más személyeket.

¹³ Más hangsúlyokkal szól erről pl. J. OTADUY, *Comentario al c. 11*, in A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (ed.) *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico I*. Pamplona 1996, 322–323 („Tampoco afecta el c. 11 a las normas atributivas de derechos, sino a aquellas que preceptúan o prohíben, que son las que en sentido estricto pueden generar obligación...parece claro que el c. 11 no describe al sujeto de derecho, sino al *súbdito* de ley. El sujeto de derecho es un concepto considerablemente mas amplio que el *súbdito* de la norma legislativa”). Hangsúlyoznunk kell azonban, hogy az ‘alárendelt’, az ‘egyháztag’ és a ‘jogalany’ kategóriáinak már a korábbi kánonjogban is sokféle jelentése volt, és nem kapcsolódtak össze egyetlen harmónikus rendszerré. A hatályos CIC 11. kánonja az ‘alárendeltre’, vagyis az egyházi ‘törvényhozói hatalom passzív alanyaira’ vonatkozik; vö. A. LONGHITANO, Laico, persona, fedele cristiano. Quale categoria giuridica fondamentale per i battezzati? in AAVV.: *Il fedele cristiano. La condizione giuridica dei battezzati* (II Codice del Vaticano II) Bologna 1989, 11. Ezek az ‘alárendelt’ tehát alá vannak vetve azoknak a jogkövetkezményeknek, melyeket egy adott tényálláshoz a törvény fűz. Ezek a következmények pedig különféle lehetnek (*permittit, punit, imperat atque vetat...*). És valóban, amikor a CIC a hívők bizonyos jogait nyilvánítja ki, olyan kijelentéseket tesz, melyeknek gyakorlati következményei csakis a 11. kánonban említett krisztushívőkre vonatkoznak.

¹⁴ Az utóbbi évek kutatásai világosan mutatják, hogy a hatályos CIC-ben azoknak a terminológiai feszültségeknek a jó része, melyek a Katolikus Egyház tagjainak és az egyházi törvények címzettjeinek megjelölése terén előfordulnak, abból ered, hogy a Codex különböző szakaszai különböző munkacsoportok (*coetus studiorum*) által készített tervezetekből, Schemákból kerültek a végleges szövegbe (*Lex Ecclesiae Fundamentalis, De Laicis, De Populo Dei*). Vö. pl. LONGHITANO, i. m. 40–42.; G. GÄNSWEIN: *Kirchengliedschaft – Vom Zweiten Vatikanischen Konzil zum Codex Iuris Canonici. Die Rezeption der Konzilsaussagen über die Kirchenzugehörigkeit in das nachkonziliare Gesetzbuch der Lateinischen Kirche* (Münchener Theologische Studien, Kanonistische Abteilung 47) St. Ottilien 1995, 211–223. A Codexet átdolgozó bizottság titkára szerint a *christifidelis* szó a 204. k. 1. §-ában éppenséggel a Katolikus Egyház tagjait jelölte. A 204. k. 2. §-a viszont más jelentést tulajdonított ugyanennek a szónak, s ezzel megváltoztatta az 1. § értelmét a szövegösszefüggésben. Így, mivel a 204. k. 1. §-ának objektív jelentése nagyon általános maradt, a *christifidelis* szó ‘katolikus’ jelentéssel való magyarázata indoklásában csak a Codex normái rendelkezéseinek belső logikájára alapul (GEORG GÄNSWEIN: *Kirchengliedschaft, Recensione. Monitor Ecclesiasticus* 120. (1995), 634–635.).

1. A 'katolikus' mint főnév

A megszentelt élet intézményeibe a katolikusok nyerhetnek felvételt (597. k. 1. §; vö. 1917-es CIC 538. k.).¹⁵ A kánon nem tesz említést a hitet vagy az egyházi közösséget érintő más feltételről, holott a megszentelt élet intézményeinek összefüggésében – tekintettel ennek az életformának a bensőségesen egyházi jellegére (vö. 207. k. 2. §) – a teljes közösség (*plena communio*) szükségesnek tűnik. Ha figyelembe vesszük, hogy a *katolikus hit* közismert elhagyása (694. k. 1. §) a szerzetesnek az intézményből való önmagától beálló elbocsátását vonja maga után, és ugyanez a következő intézménye a világi intézmények (*institutum saeculare*) (c. 729) vagy az apostoli élet társaságai tagjainak esetében is (746. k.), arra kell következtetnünk, hogy – a szövegösszefüggés (vö. 17. k.) és a szöveg forrásai alapján (vö. 6. k. 2. §) – az 597. k. 1. §-ában a 'katolikus' szó a *Katolikus Egyházban keresztelt vagy oda felvett személyt jelent*, akiről vélelmezik, hogy teljes közösségben van a Katolikus Egyházzal.

Mivel a 'katolikus' szó pontos értelmének kérdése még nem volt kellően tisztázva, a kánon magyarázói különböző eltérő jelentéseket tulajdonítanak ennek a kifejezésnek. Egyesek szerint a katolikus az 597. k. 1. §-ának összefüggésében az a hívő, aki a Katolikus Egyházzal teljes közösségben van a 205. kánon értelmében.¹⁶ Mások szerint olyan személy, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, és azt nem hagyta el formális cselekedettel.¹⁷ Ismét mások 'katolikuson' olyan személyt értenek, akit a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, és a katolikus hitet nem hagyta el közismerten (vö. 694. k. 1. § 1^o).¹⁸ Nem hiányoznak olyan szerzők sem, akik szerint katolikusnak lenni az 597. kánon szerinti értelemben a katolikus hitet jelenti, és „a keresztény élet bizonyos gyakorlatát is magában foglalja”.¹⁹ A legmeggyőzőbbnek mégis azoknak a magyarázóknak a véleménye tűnik, akik – a kánon forrásainak fényében (vagyis az 1917-es CIC 538. k. alapján) – azt állítják, hogy a 'katolikus' ebben a kánonban ugyanazt jelenti, amit az 1917-es CIC megfelelő kánonjában jelentett (vö. 6. k. 2. §).²⁰ A katolikus pedig, tisztán az 1917-es CIC szövegei alapján, az a keresztény volt, aki „jogilag és ténylegesen a Katolikus Egyházhoz tartozott”.²¹ Ezt a régi jelentést számos

¹⁵ «In religionem admitti potest quilibet catholicus qui nullo legitimo detineatur impedimento rectaque intentione moveatur, et ad religionis onera ferenda sit idoneus.»

¹⁶ V. DE PAOLIS: *La vita consacrata nella chiesa*. Bologna 1992. 136. („Il primo requisito è l'essere cattolico, avere cioè la piena comunione con la chiesa, a norma del can. 205”); E. WILLIAMSON, in G. SHEEHY ET ALII: *The Canon Law Letter & Spirit. A practical guide to the Code of Canon Law*. London 1995. 329., nr. 1176.

¹⁷ R. SEBOTT: *Das neue Ordensrecht. Kommentar zu den Kanones 573–746 des Codex Iuris Canonici*. Kevelaer 1988. 27.

¹⁸ R. HENSELER in K. LÜDICKE (hrsg.): *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Essen 1984. ss. (1996. május), 587/1., nr. 2a.

¹⁹ J. BEYER: *Il diritto della vita consacrata*. Milano 1989. 295.

²⁰ D. J. ANDRÉS GUTIÉRREZ in dir. A. BENLLOCH POVEDA: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*. Valencia 1993. 289., ad c. 597.

²¹ MÖRSORF: *Die Rechtssprache* 129. („Die der einen, katholischen Kirche rechtlich und tatsächlich angehörenden Christen, mögen sie auch von Nichtkatholiken getauft sein oder sich von anderen christlichen Bekenntnissen zu ihr bekehrt haben.... heißen c a t h o l i c i /cc. 538, 1657 § 1, 2319 u. a./”).

szerző megvilágította. Franz Xaver Wernz és Pedro Vidal szerint a ‘katolikus’ ebben a kánonban a katolikus hitre vonatkozott, és ezért ki voltak zárva azok, akiket abban az időben aposztaták (hitehagyók), eretnekek vagy szakadárok néven említettek (ezekbe a kategóriákba tartoztak a kor nyelvezete szerint azok is, akiket nem katolikus közösségekben kereszteltek, hacsak nem ‘tértek át’ a katolikus hitre). De ide tartoztak azok is, akiket kiközösítettek, valamint természetesen azok, akik nem voltak megkeresztelve.²² A mai szóhasználat szerint azt mondhatnánk, hogy az idézett szerzők szerint a kánonban a ‘katolikus’ azt a megkeresztelt embert jelentette, aki a Katolikus Egyházzal teljes közösségben volt, és olyan más okból sem volt kiközösítve, amely automatikusan nem szünteti meg a teljes közösséget. Általánosabb formában visszatér ez az eszme XII. Pius pápa tanításában, aki *Mystici corporis* kezdetű enciklikájában megerősíti, hogy az Egyház igazi tagjai²³ azok a megkereszteltek, akik az igaz hitet vallják, a titokzatos Test szövedékétől nem szakadtak el, és a törvényes hatóság nem is zárta ki őket.²⁴ Ezt a formulát hivatalos szintű hozzájárulásnak tekinthetjük a ‘katolikus’ ember fogalmának megvilágításához, noha nem tartalmaz meghatározást, és nem is használja közvetlenül ezt a kifejezést. Mindenesetre kellő magyarázata annak, hogy egyes szerzők miért azonosítják a ‘katolikus’ fogalmát a Katolikus Egyház teljes közösségében lévő hívő fogalmával.

Megjegyzendő, hogy a hatályos Codex 597. k. 1. §-ának magyarázói között vannak olyanok, különösen Luigi Chiappetta, akik a ‘katolikus’ szó jelentéstartományába beleértenek olyan egyéb tulajdonságokat is, amelyeket a Codex más kánonjai követelnek meg a jelöltektől (vö. 316. k. 1. §). Így a teljes közösségen kívül, ahhoz, hogy valaki katolikus legyen, az is szükséges lenne, hogy a megkeresztelt ne hagyja el nyilvánosan²⁵ a katolikus hitet (ami a „formális cselekedettel” való távozásnál szélesebb jelentésű fogalom), és ne is sujtja kiszabott vagy kinyilvánított kiközösítés.²⁶ Mivel azonban Chiappetta állításaiból nem világos a szerző szándéka, hogy kifejezetten beleértse a ‘katolikus’ fogalmába mindezeket a követelményeket, hanem csupán ugyanolyan formában említi őket, mint a teljes közösség szükségességét, szintézisében egy megítélésünk szerint sok más szerzőénél (lásd alább) szakszerűbb és pontosabb terminológia jelét fedezhetjük fel. Eszerint a szemlélet szerint a kánonban a ‘katolikus’ a *Katolikus Egyházban keresztelt vagy oda felvett hívőt* jelenti eltekintve még attól is, hogy az illető teljes közösségben van-e a Katolikus Egyházzal. A teljes közösség, valamint az a tény, hogy az illető nem hagyta el nyilvánosan a katolikus hitet, és nem is sújtja kiszabott vagy kinyilvánított

²² F. X. WERNZ – P. VIDAL: *Ius canonicum. III. De Religiosis*. Romae 1933. 187., nr. 238.

²³ A *Mystici Corporis* enciklika *reapse* szavát „éppen a *communio* fokozatosságáról szóló zsinati tanítás hangsúlyozására”, helyettesítik a „teljesen” (plene) szóval a LG 14-ben (DE PAOLIS i. m. 594.).

²⁴ PIUS XII, Enc. *Mystici corporis* 1943. V. 29: *AAS* 35 (1943) 202 («In Ecclesiae autem membris reapse ii soli annuerandi sunt, qui regenerationis lavacrum receperunt veramque fidem profiterentur, neque a Corporis compage semet ipsos misere separarunt, vel ob gravissima admissa a legitima auctoritate seiuncti sunt»).

²⁵ Megjegyzendő azonban, hogy a katolikus hit nyilvános elhagyása történhet „formális cselekedet” nélkül is, ám ilyenkor is a Katolikus Egyházzal való teljes közösség elvesztésével járhat; vö. DE PAOLIS (1995) i. m. 586–589.

²⁶ L. CHIAPPETTA: *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale. I.* Napoli 1988, 693., nr. 2496–2497.; vö. Uő.: *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*. Roma 1990, 148–149., nr. 402.

kiközösítés, „az egyetemes jog által – ha nem is a 642–645. kánonokban – megkövetelt tulajdonságok” közé tartozik. Ezekről viszont a kánon úgy beszél, mint a katolikus mivolttól különböző követelményekről.

Egy másik hely, ahol a ‘katolikus’ fogalma különös gyakorlati jelentőséggel rendelkezik, az 1483. kánon, amely leszögezi, hogy az ügyvédnek ahhoz, hogy a püspöktől (egyházi fórumra) törvényes kinevezést kaphasson, katolikusnak kell lennie. Ez az előírás nyilvánvalóan arra a tényre vonatkozik, hogy az illetőt a *Katolikus Egyházban keresztelték vagy oda felvették*. Ha bebizonyosulna, hogy az adott személy hitének hiányosságai miatt, vagy mert nem fogadja el a törvényes egyházi hatóságot, önmagától beálló kiközösítésbe esett, amelyet később ki is nyilvánítottak, már lehetetlen volna – a kánoni szankció miatt (vö. 1331. k. 2. § 4^o) –, hogy az Egyházban hivatalt vagy más tisztséget nyerjen el.

Egyébként az 1483. kánon lehetővé teszi, hogy a megyéspüspök megengedje nem katolikus személynek is, hogy egyházi bíróságnál ügyvédi tisztséget kaphasson. Nyilvánvaló tehát, hogy a teljes közösség nem szükséges természeténél fogva az egyházi ügyvédi tisztség betöltéséhez. Világos különbség van azonban a nem katolikus keresztények (vagyis azok, akik a Katolikus Egyházon ‘kívül’ keresztelkedtek és oda felvételt sem nyertek) és azok helyzete között, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek. Az előbbieket ugyanis a püspök engedélyével (és nem felmentésével!) lehetnek ügyvédek. Ez az engedély lehet általános is. Az utóbbiak viszont, akiknek magához a tisztséghez normális körülmények között külön engedély nem kell (csak a kinevezés), ha kiszabott vagy kinyilvánított kiközösítésbe esnek, nem nyerhetik el érvényesen ezt a tisztséget (1331. k. 2. § 4^o). Ez alól a püspöktől sem kaphatnak felmentést (vö. 87. k. 1. §). Mindez végképp világossá teszi, hogy a „katolikus” szó az 1483. kánonban – mint fentebb említettük – olyan személyt jelent, akit a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, függetlenül attól, hogy teljes közösségben van-e a Katolikus Egyházzal vagy sem.

A 755. k. 1. §-a a püspökök testületének és az Apostoli Szentszéknek arról a feladatáról beszél, hogy „támogassák és irányítsák a katolikusok között az ökumenikus mozgalmat”. Úgy tűnik, hogy ebben az összefüggésben a ‘katolikus’ szó mindenkit jelöl, aki engedelmeskedik a legfőbb egyházi hatóságnak. Így a mondat azokra a hívőkre vonatkozhatna, akik a Katolikus Egyházzal teljes közösségben vannak. A hangsúly azonban nem a teológiai vonatkozáson van a szövegben, hanem a katolikusok csoportjának szociológiai valóságán (olyan emberek, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, és akik ezzel az Egyházzal tényleges közösségi kapcsolatot tartanak fenn).

Az 1059. kánon a *katolikusok* házasságáról beszél. Ezt a házasságot az egyházi jog szabályozza a kánon szerint akkor is, ha csak az egyik fél katolikus. A szöveg végleges változata (*Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica*) – amely egyébként újdonság a korábbi joghoz képest (1917-es CIC 1016. k.) – az Egyházi Törvénykönyvet átdolgozó Pápai Bizottság 1981 októberében tartott plenáris ülésén elhangzottak alapján nyerte el mai formáját. Erre a formára a 11. kánonban foglaltakkal való összhang kedvéért volt szükség.²⁷ A 11. kánonban viszont nincs szó kifejezetten ‘katolikusokról’,

²⁷ Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis, Typ. Pol. Vat. 1981. 246. Vö. NAVARRETE i. m. 116.

hanem inkább azokról, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek. A CIC 1059. kánonja tehát világos és biztos példa a ‘katolikus’ főnév használatára azoknak a megjelölésére, *akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, függetlenül attól, hogy az adott személyek teljes közösségben vannak-e a Katolikus Egyházzal.*

Az 1065. k. 1. §-a azokról a katolikusokról beszél, akik még nem részesültek a bérmálás szentségében, s azt kívánja, hogy ezek nyerjék el ezt a szentséget még a házasságkötés előtt, ha ez súlyos kellemetlenség nélkül lehetséges. A ‘katolikus’ szó ebben az összefüggésben is vonatkozhat a Katolikus Egyházban kereszteltekre vagy oda felvettekre akkor is, ha már nincsenek a Katolikus Egyházzal teljes közösségben. Ha a teljes közösség hiánya még kiközösítéssel is társul (1331. k. 1. § 2°), a katolikus nem köthet szentségi házasságot.

Ha valaki a Katolikus Egyháztól formális cselekedettel különült el (megmaradva természetesen katolikusnak a 11. k. szerinti értelemben), már nem köteles megtartani a házasságkötés kánoni formáját (1117. k.). Megtörténhet azonban, hogy a másik fél miatt a házasságot kánoni formában kötik meg. Ebben az esetben a Katolikus Egyháztól formális cselekedettel elkülönült katolikus nem köteles felvenni a házasság előtt a bérmálás szentségét, nem azért, mintha nem tartozna abba a kategóriába, akiket az 1065. k. 1. §-a katolikusoknak nevez, hanem mert – feltéve hogy nincs kiközösítve (pl. az 1323–1324. k. szerinti körülmények miatt)²⁸ és így felveheti a házasság szentségét – például kellő hitének, szándékának vagy felkészültségének hiánya „súlyos kellemetlenséget” jelent.

Az 1118. k. 1. §-a előírja, hogy a házasságot *katolikusok* közt vagy egy katolikus és egy megkeresztelt nem katolikus fél között a plébániatemplomban kell megkötni. Itt is megállapítható, hogy a ‘katolikus’ szó nem szükségképpen jelent olyan megkereszteltet, aki a Katolikus Egyházzal teljes közösségben van. Ha a teljes közösség olyan cselekmény miatt hiányzik, amely a Katolikus Egyháztól formális cselekedettel való elkülönülést jelent, vagy amely kiközösítéssel sújtott bűncselekményt valósít meg, a ‘katolikus’ nem köteles (1117. k.), ha pedig ki van közsítve, nem is jogosult kánoni formában való házasságkötésre. Ám ez a megszorítás nem alkotja a kánon részét és nem érinti a ‘katolikus’ szó jelentését ebben a szövegben. A kánon ugyanis hallgatólagosan feltételezi, hogy annyiban kell a katolikusoknak a plébániatemplomban esküdniük, amennyiben kánoni formában házasságot köthetnek (illetve házasságukat így kell megkötniük). Megtörténhet ugyanis, hogy egy katolikus (akit a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek) közismerten, bár formális cselekedet nélkül elhagyja a Katolikus Egyházat (vö. 1071. k. 1. § 4°), és így már nincs azzal teljes közösségben,²⁹ mégis köteles házasságát pl. protestáns féllal a katolikus plébániatemplomban kötni.

²⁸ Logikailag nem szükségszerű, hogy valaki, aki formális cselekedettel elkülönült a Katolikus Egyháztól, ki is legyen közösítve hitehagyás, eretnokség vagy szakadárság miatt (1364. k. 1. §). Hiányozhatnak olyan elemek, amelyek szükségesek az önmagától beálló (*latae sententiae*) büntetéssel sújtott bűncselekményhez (vö. 751. k.), de ugyanakkor meglehetnek a formális cselekedet összes ismertetőjegyei; vö. DE PAOLIS (1995) i. m. 606.

²⁹ A Katolikus Egyházzal való teljes közösséget ugyanis nem csupán formális cselekedettel lehet elveszíteni, hanem elveszíthető az elhagyást jelentő közismert viselkedéssel is; vö. DE PAOLIS (1995) i. m. 586. Az ilyen „nem formális” elhagyás után azonban az illető személyre továbbra is érvényesek a katolikusok házasságára vonatkozó normák.

Az 1170. kánon kimondja, hogy az áldásokat elsősorban katolikusoknak adják. Itt is érthetjük katolikusokon mindazokat, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, akkor is, ha jelenleg nincsenek vele teljes közösségben. A kánon feltételezi a katolikusok jogképességét az áldások elnyerésére. Ha azonban ez bármilyen okból hiányzik, a jogképesség hiányának más forrása, más oka van, nem a „katolikus” fogalmának szorosabb értelmezéséből fakad. Megjegyzendő azonban, hogy még a kiközösítettnek sem tilos általában a szentelmények felvétele (vö. 1331. k. 1. § 2°).

2. A ‘katolikus’ szó mint jelző

Mint fentebb már utaltunk rá, a ‘katolikus’ szó a Codexben gyakran melléknévként, jelzői pozícióban fordul elő. Különböző dolgokra (pl. tanítás, nevelés, régiók, iskolák vagy maga a vallás) vagy különféle „erkölcsi” vagy jogi személyekre (pl. maga az Egyház vagy bizonyos társulások³⁰) alkalmazva a legkülönbözőbb jelentéseket hordozhatja.³¹ Azokra az esetekre viszont, amikor ezt a jelzőt természetes személyekre alkalmazzák (katolikus szülő: 793. k. 1. §; 868. k. 2. §; katolikus hívő: 825. k. 2. §; 844. k. 1. §; katolikus keresztszülő: 874. k. 2. §; katolikus fél vagy katolikus házaspár: 1121. k. 3. §; 1128. k.; a szentségek katolikus kiszolgáltatója: 844. k. 1. §; katolikus pap: 908. k.; katolikus eskető: 1127. k. 3. §), teljes mértékben érvényesek azok a megállapítások, amelyeket az előző fejezetben a ‘katolikus’ főnév jelentéséről tettünk.

III. A ‘katolikus’ fogalmának viszonya a ‘krisztushívő’ és a ‘teljes közösségben levő krisztushívő’ fogalmához

A. A ‘katolikusok’ különböző kategóriái

A mondottakból világos, hogy legalábbis a CIC bizonyos kánonjaiban a ‘katolikus’ nem ugyanazt jelenti, mint „a Katolikus Egyházzal teljes közösségben lévő hívő”,³² hanem egyértelműen *azt a keresztényt jelöli, akit a Katolikus Egyházban kereszteltek meg, vagy oda felvettek a 11. kánon szerinti értelemben, függetlenül*

³⁰ A magántársulások egyházi jellegének ismérveire (melyek így irányelvet adnak a ‘katolikus’ jelző nevükben való használatának engedélyezéséhez is) lásd pl. PONT. CONSILIIUM PRO LAICIS: *Criteri per definire le organizzazioni internazionali cattoliche*. in *Enchiridion Vaticanum* IV, 1309–1337.; S. PETTINATO: *Le associazioni dei fedeli*, in AAVV., *Il fedele cristiano. La condizione giuridica dei battezzati*. (Il Codice del Vaticano II) Bologna 1989. 258–262.

³¹ Vö. pl. X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*. Roma 1983. 53–54.

³² Noha ezt a két fogalmat egyes szerzők történeti, rendszertani okból, vagy a Codexen kívüli egyes egyházi szövegek szóhasználatára tekintettel azonosítják; vö. pl. G. R. GIACOMAZZO, *Cattolico*, in *Enciclopedia del diritto*, VI. (Milano) 1960. 524 (még az 1917-es CIC-re utalva); R. BOTTA, *Cattolici*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1988. ss., VI. (1991), 2. („Ma il battesimo non è condizione sufficiente perché un fedele possa anche dirsi cattolico. Questa qualità sussiste solo se il battezzato sia /e rimanga/ in ‘comunione con la Chiesa’ /cann. 96; 204, § 1; 206, § 1; 209, § 1 CIC/. Ed infatti ‘non cattolici’ sono definiti dalla *Lumen gentium* /n. 15/ ‘coloro che, battezzati, sono sì insigniti del nome cristiano, ma non professano integralmente la fede o non conservano l’unità di comunione sotto il Successore di Pietro’”).

attól, hogy az illető megmaradt-e a teljes közösségben vagy sem.³³ Ez a jelentés, vagy legalábbis ennek a jelentésnek a szerepe némi újdonságot jelent az 1983-as CIC előtti terminológiához képest. Az 1917-es CIC-ben inkább az volt szükséges, hogy sajátos névvel illessék azokat a keresztényeket, akik a Katolikus Egyház teljes közösségében voltak (mivel ez utóbbi szakkifejezés még nem volt használatban), mára viszont a 11. kánon újítást vezetett be, hiszen megváltoztatta az egyházi törvények alárendeltjeinek a körét, és létrehozta vagy legalábbis fontossá tette a hívőknek egy kategóriáját, amely saját elnevezést kíván. A tisztán egyházi törvények ugyanis már nem köteleznek elvileg sem minden keresztényt, hanem csak azokat, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek meg, vagy oda felvettek. Őket viszont függetlenül attól, hogy később a közösségben megmaradtak-e. Ebben az értelemben a ‘katolikus’ mivoltot nem lehet elveszíteni, ezért új aktualitást nyer a régi jogi-teológiai közmondás, amely szerint *semel catholicus semper catholicus* (aki egyszer katolikus, az mindig katolikus marad). Ez a ‘katolikus’ jogállás, vagyis az a tény, hogy valaki tényleges alárendeltje a Katolikus Egyház törvényhozó hatalmának,³⁴ alapvető a hatályos Codex rendszerében. Olyannyira így van ez, hogy méltán kimonhatjuk: az Egyházi Törvénykönyv jogának valódi főszereplője nem a megkeresztelt ember mint olyan, sem a Katolikus Egyházzal teljes közösségben lévő krisztushívő, hanem a *katolikus* a szó fenti értelmében.

A hatályos jog szerint ugyanis lehetségesek:

- ‘katolikusok’, akik a Katolikus Egyházzal teljes közösségben vannak, és nincsenek kiközösítve;
- ‘katolikusok’, akik ki vannak kiközösítve (pl. abortusz miatt), de megmaradnak a teljes közösségben;

³³ A ‘katolikus’ ilyen fogalmához a közvetett meghatározást lásd H. J. F. REINHARDT: Reflexionen zur ekklesiologischen Stellung der nichtkatholischen Christen im CIC/83. in A. GABRIELS – H. J. F. REINHARDT (Hrsg.): *Ministerium Iustitiae. Festschrift für Heribert Heinemann zur Vollendung des 60. Lebensjahres*. Essen 1985. 105 („Mit nichtkatholischen Christen sind im folgenden diejenigen gemeint, die in einer nichtkatholischen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft getauft wurden und dort ihre christliche Existenz verwirklichen, nicht Ausgetretene und nicht Übergetretene”).

³⁴ Természetesen minden keresztény továbbra is passzív alanya az Egyház törvényhozói hatalmának. Ez világos magának a 11. kánonnak a szövegéből is, amely a Codex címzettjeinek körét körülhatárolva tanúsítja a törvényhozó meggyőződését, hogy az Egyház alapjában véve, virtuálisan rendelkezik ezzel a hatalommal minden megkeresztelt ember felett, mégpedig erős teológiai érvek alapján; vö. pl. F. X. WERNZ: *Ius decretalium. I. Romae 1905²*, 124. („Deus vi characteris baptismalis omnes et solos baptizatos homines iurisdictioni ecclesiae vere subiecit”). Erről a hatalmáról az egyházi törvényhozó nem mondhat le, de tartózkodhat gyakorlásától. Úgy tűnik, hogy a 11. k. új szabályozása ilyen jellegű. Ám ez a ‘tartózkodás’ nem szükségképpen negatív vagy passzív magatartás, hanem összekapcsolódhat az Egyház valódi törvényhozói hatalma működésének elismerésével egy olyan Egyház (vagyis ekkleziológiaiilag teljes keresztény közösség, melyben a püspöki rend is jelen van) saját szervei útján, mely nincs teljes közösségben a Katolikus Egyházzal. Ez a gondolatmenet már konkrét jogi megoldásokat eredményezett az ortodox egyházi hatóságok bizonyos cselekményeinek elismerése terén, de nem alkalmazható könnyen a protestáns egyházi közösségekre nézve; vö. pl. J. PRADER: Die Auswirkungen des c. 11 auf die kirchliche Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Protestanten im deutschsprachigen Raum. in A. GABRIELS – H. J. F. REINHARDT i. m. 117–126.; U. NAVARETTE: De ministro sacramenti matrimonii in Ecclesia latina et in Ecclesiis orientalibus. Tentamen explicationis concordantis. in *Periodica* 84 (1995) 718–719., 730–731.; Uő. (1994) i. m. 105–125.

- ‘katolikusok’, akik ki vannak közösítve, és nincsenek teljes közösségben a Katolikus Egyházzal (pl. kiközösítéssel sújtott hitehagyás esetén);
- ‘katolikusok’, akik nincsenek kiközösítve, de nincsenek teljes közösségben a Katolikus Egyházzal (pl. azok, akik a Katolikus Egyház közösségét nyilvánosan, közismerten vagy formális cselekedettel elhagyták).³⁵

Arra a kérdésre, hogy létezhetnek-e olyan, a szó fenti (vö. 11. k.) értelmében nem ‘katolikus’ keresztények, akik a Katolikus Egyházzal mégis teljes közösségben vannak, csak némi óvatossággal válaszolhatunk. A teljes közösségnek a 205. kánonban használt fogalma (vö. *LG* 14 b) feltételezi, hogy az ilyen közösség nyilvános (hivatalos) tény, legalábbis abban az értelemben, hogy külső fórumon bizonyítható (hiszen ebben az összefüggésben az „ezen a földön élő” Katolikus Egyházzal van szó). Mégsem elképzelhetetlen, hogy egy nem katolikus nyilvánosan kijelenti, hogy elfogadja mindazt, ami a Katolikus Egyházzal való teljes közösséghez (a 205. k. szerint) szükséges, de formálisan még nem nyer felvételt oda (a 11. k. szerinti értelemben),³⁶ vagyis még nem kerül sor a Katolikus Egyház teljes közösségébe való befogadás hivatalos aktusára.

Mindezek után nem szükséges részletesen kitérnünk arra, hogy a Katolikus Egyházzal való teljes közösség – természetesen – még nem jelenti a megszentelő kegyelem állapotát.³⁷ Ez utóbbi állapot mély lelki egységbe kapcsolja az embert az Egyházzal, de ezt az egységet világosan meg kell különböztetnünk a ‘teljes közösségtől’, amely az Egyházi Törvénykönyvben szakkifejezés a hívők egy kategóriájának megjelölésére abból a szempontból, hogy bizonyos jogokat gyakorolhatnak-e a Katolikus Egyház látható közösségében. Mindezek miatt sok olyan megkeresztelt nem katolikus létezhet, aki ennek a szentségnek a révén a megszentelő kegyelem állapotában van, és így ‘élő’ tagja az egy, szent, katolikus és apostoli Anyaszentegyháznak, bár nem tartozik teljesen a Katolikus Egyház látható közösségéhez ezen a földön (vö. pl. *UR* 3).

B. A ‘katolikus’ helye a 96. kánon összefüggésében

A Codex eddig ismertetett szóhasználata azonban némileg ellentétesnek látszik a 96. kánon szövegével. Ez a kánon ugyanis kijelenti, hogy az ember Krisztus Egyházában a keresztséggel válik személlyé a keresztényeket illető köteleességekkel és jogokkal. Ezek a jogok és köteleességek azonban csak állapotának, az Egyházzal való közösségének és az őt esetleg sújtó törvényes szankcióknak megfelelően vonatkoznak rá.

³⁵ Vö. DE PAOLIS (1995) i. m. 605–606. („L’abbandono della Chiesa è da comprendersi nel contesto della piena comunione, ossia le formule deficiere ab Ecclesia Catholica, a fide catholica, a plena comunione Ecclesiae, e simili, esprimono la stessa realtà: si ha l’abbandono della Chiesa Cattolica quando si perde la piena comunione con la stessa”).

³⁶ Gianfranco Ghirlanda szerint (*Comunione ecclesiale 210*), az az egyházi közösség, mely „a teljes katolikus közösséget jelenti”, „fennáll mindazok közt a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek közt, akiket összefűz Krisztussal a hitvallás, a szentségek, az egyházkormányzat és a *communio* köteleke (*LG* 13; 14; 15; *OE* 3e; 4d; 17b; 18; *GS* 92c; 96. k., 205. k., 204. k.”. E szerző szerint tehát a Katolikus Egyházba való hivatalos felvétel már szükséges a „teljes katolikus közösséghez”. Így ez létesítője és nem csupán kinyilvánítója ennek a teljes közösségnek.

³⁷ Vö. pl. P. ERDŐ, *De sanctissima Eucharistia. De la santísima Eucaristía. Introducción, Comentario* (cc. 897–911.) in A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA III. i. m. 585.

A ‘személy’ és a ‘krisztushívő’ fogalmának viszonyáról a kánonjogban jelentős szakirodalom keletkezett. Mindent összevetve egyértelműnek látszik, hogy a két kifejezés ugyanazokat, vagyis a megkeresztelt embereket jelöli, de különböző szempontból tekinti őket.³⁸ Ez a két kifejezés a Codexben különböző szövegtervezetekből származik, amelyeket különböző munkacsoportok fogalmaztak meg az átdolgozás folyamán (a 96. k. a *Lex Ecclesiae Fundamentalis* 1980-as tervezetéből való, a 204. k. 1. §-a pedig a Codex 1982-es Schemájából származik).³⁹ A 96. kánon szövegére szorítkozva meg kell azonban állapítanunk, hogy a 11. kánon szerinti értelemben vett ‘katolikus’ nem azonos a 96. kánonban meghatározott ‘személlyel’. ‘Katolikusnak’ lenni ebben az értelemben többet jelent, mint megkereszteltnek lenni, de kevesebbet, mint teljes közösségben lenni a Katolikus Egyházzal.⁴⁰ Ez a ‘katolikus’ mivolt mindenestre érinti a jogok és köteleességek gyakorlását, sőt egyes jogok és köteleességek meglétét is az adott személy számára, hiszen ettől a tényről függ, hogy valaki alá van-e rendelve a tisztán egyházi törvényeknek vagy sem.

Felmerül azonban a kérdés, hogy a katolikus mivolt a keresztények jogait és köteleességeit módosító tényezők melyik kategóriájába tartozik. A 96. kánonban megjelölt tényezők felsorolása, úgy tűnik, kimerítő jegyzék kíván lenni. A Katolikus Egyházon kívül kereszteltek már nem minősülnek eretneknek vagy szakadárnak (vö. UR 3a). Katolikusnak lenni a fenti értelemben – mint kimutattuk – nem jelent szükségképpen a Katolikus Egyházzal való teljes közösséget. Mégis, a Katolikus Egyházban való keresztelés vagy az oda történő formális felvétel olyan cselekmények, amelyek létrehozják, illetve (a második esetben) legalábbis kinyilvánítják a teljes közösséget. A katolikus mivolt a 11. kánon értelmében véve azt jelenti tehát, hogy egy személy legalább valamikor teljes közösségben volt a Katolikus Egyházzal, vagy legalábbis vélelmet jelent emellett a tény mellett. A fenti értelemben vett katolikus mivolt mégis úgy szemlélhető, mint a krisztushívő valamilyen állapota, melyből sok jog és köteleesség fakad a tételes kánonjogban. Az állapot (*conditio*) kifejezés ugyanis, mely már a CIC I. könyve VI. címének I. fejezete feliratában is megjelenik, széles jelentéstartománnyal rendelkezik, és jelölheti a hívők különböző jogállását (pl. sajátjogú Egyházhoz való tartozásukat, klerikusi mivoltukat vagy házasság állapotukat stb.),⁴¹ így vonatkozhat a *Katolikus Egyházban* megkeresztelt vagy oda felvett mivoltira mint

³⁸ Vö. pl. R. CASTILLO LARA, I doveri ed i diritti del «christifidelis», in *Salesianum* 48 (1986) 322.; G. LO CASTRO, Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico, Milano 1985; Uő., Condizione del fedele e concettualizzazione giuridica. in *Ius Ecclesiae* 3. (1991) 3–32.; A. DE FUENMAYOR: De personarum physicarum condicione canonica. De la condición canónica de las personas físicas. Comentario c. 96, in A. MARZOJA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA i. m. 719–720.

³⁹ Vö. fent, 14. jegyzet.

⁴⁰ Vagy még a teljes közösségnél is többet, ha elfogadjuk azt az előző fejezetben jelzett lehetőséget, hogy egyes hivatalosan még katolikusnak nem minősülő személyek ténylegesen már eljutottak a teljes közösségre, bár formálisan még nem fogadták be őket a Katolikus Egyház látható közösségébe. Az ellenkező véleményhez lásd a 36. jegyzetet.

⁴¹ Vö. pl. G. GHIRLANDA: De christifidelibus (cc. 204–207.), in P. A. BONNET – G. GHIRLANDA, *De christifidelibus. De eorum iuribus, de laicis, de consociationibus* (PUG), Romae 1983. 3–18.; LONGHITANO, *Laico* 51–52.; DE FUENMAYOR i. m. 720 („diversidad de regímenes o vinculaciones jurídicas según la variedad de situaciones o estados jurídicos dentro del ordenamiento de la Iglesia”).

elvont jogi helyzetre⁴² is (vagyis elvonatkoztatva attól a tényről, hogy az illető személy megmaradt-e vagy sem a teljes közösség állapotában).

IV. A 'katolikus' fogalmának teológiai indokai és velejárói a Codexben

A fentiekben láttuk, hogy a 11. kánon nem változtatta meg azt a teológiai álláspontot, amely szerint a törvényes egyházi hatóság jogilag minden megkeresztelt embert kötelezhet, de gyökeresen változott ennek a jognak a gyakorlása a tételes törvényhozáásban, mivel a CIC a tisztán egyházi törvények kötelező erejét azokra korlátozta, akiket a Katolikus Egyházban kereszteltek, vagy oda felvettek. Mivel pedig ezek a személyek, akiket a Codexben 'katolikusoknak' is neveznek, nem veszíthetik el ezt az állapotukat, nyilvánvaló analógia áll fenn a megkeresztelt ember állapota közt, aki sohasem veszítheti el ennek a szentségnek az eltörölhetetlen jegyét, még akkor sem, ha elveszíti a kegyelem állapotát vagy akár a Katolikus Egyházzal való teljes közösséget (ha valamikor ebben élt), és a 'katolikus' állapota közt, aki – eltekintve attól a kevés kivételtől, amit a jog azoknak a katolikusoknak a házassága esetében tesz, akik formális cselekedettel elhagyták a Katolikus Egyház teljes közösségét⁴³ – szintén nem szűnik meg soha a Katolikus Egyház törvényeinek alárendeltje lenni. Felmerül a kérdés, hogy ez a hasonlóság csak a 11. kánon eredetének történetéből fakad-e, és így hasonló jelenséggel állunk-e szemben, mint a latin Egyházban a lektor és az akolitus szolgálata esetében, melyeket csak férfiak vehetnek fel, és amelyek állandó jellegűek (megvonásukat a jog nem ismeri, csak a gyakorlásuktól való eltiltást). E szolgálatok jogintézménye esetében egy isteni jogi intézmény struktúrájának tisztán egyházi jogi utánzásáról van szó. A szolgálatokra vonatkozó tisztán egyházi jogi előírások ugyanis az egyházi rend szentségének bizonyos sajátosságait utánozzák (pl. az eltörölhetetlen jegyet, a *character indelebilis*-t, vagy azt, hogy érvényesen csak férfiak szentelhetők). Ez az utánzás annak a történelmi kapcsolatnak köszönhető, amely az egyházi rend szentségét és ezeket a szolgálatokat összefűzte. E szolgálatokat ugyanis sokáig a szentségre készülőknek adták csak fel, és 'kisebb rendeknek' (*ordines minores*) nevezték őket.

Úgy tűnik azonban, hogy a 'katolikus' jogi fogalma, melynek hasonló vonásai vannak, mint a megkeresztelt ember teológiai fogalmának, egyházi jogi intézmény ugyan, de sajátosan mély teológiai alapjai vannak. A 11. kánon történetéből kiténik, hogy a törvényhozó határozottan meg akarta különböztetni a Katolikus Egyházat attól az „egyesületi egyházmodelltől” (*Kirche der freien Gefolgschaft*), amely szerint az Egyházból bárki tetszése szerint kiléphet⁴⁴ úgy, hogy ezáltal felszabadul a kánoni jogszabályokban foglalt kötelezettségek alól. Az Egyház azonban éppen alapításánál, eredeténél fogva mindig is inkább népnek (választott nép, szent nemzet, igaz Izrael...) és nem pusztá egyesületnek értelmezte magát.

A Katolikus Egyház látható szervezete (társasága), a II. Vatikáni Zsinat által megerősített tanítás szerint olyan *társaság*, melyben megtalálható (*subsistit*) Krisztus

⁴² Nem magáról a megkeresztelt mivoltáról van szó, mert ez a személyiség alapja az Egyházban, hanem arról a körülményről, hogy a keresztséget valaki a Katolikus Egyházban nyerte el.

⁴³ Vö. 1086. k. 1. §; 1117. k., 1124. k.

⁴⁴ Vö. *Communications* 14 (1982) 133; OTADUY i. m. 325.

egyetlen Egyháza.⁴⁵ Ez a *subsistit*, ahogyan a legutóbbi egyetemes zsinat egyház-tanának legtekintélyesebb magyarozói kifejtették,⁴⁶ egyfelől arra utal, hogy az Egyház teológiai valóságának lényege megtalálható, és szervezett, társadalmi és látható módon teljességében kifejeződik a Katolikus Egyházban. Másfelől elismeri, hogy ténylegesen egyházi valóság létezik az ezen a földön élő Katolikus Egyház szervezetének intézményi keretein kívül is. Ezért az ezen a földön élő Katolikus Egyház társadalmi valóságának láthatóan meg kell mutatnia azt az egységet, amely Krisztus Egyházának, az „üdvösség szentségének” jellemzője.⁴⁷ Éppen ezért olyan mély a fájdalom és a „botrány” az összes keresztények látható egységének hiánya miatt. Ezért olyan sürgető feladat a keresztények egységének előmozdítása, az ökumenizmus ügyének hiteles szolgálata.

Mivel a keresztény mivolt ontológiai állapota (a megkereszteltség ténye) nem szűnhet meg, az összes keresztények látható egységének magában kell foglalnia azokat is, akik valamilyen módon elveszítették a megszentelő kegyelem állapotát, vagy akár elhagyták a hitet vagy az Egyház közösségét (vagy éppen sohasem voltak a ‘teljes közösségben’). Egy olyan jogi szabályozás, amely „az Egyház törvényeinek alárendeltek” körébe belefoglalta azokat a megkeresztelteket is, akik nem voltak (esetleg sohasem) a Katolikus Egyház teljes közösségében, ki tudta fejezni ezt a teológiai valóságot. Ez volt a helyzet az 1917-es Codex szerint. Mivel azonban a nem katolikus keresztények életének társadalmi valósága általában semmilyen módon nem tükrözte a katolikus törvényhozó elméleti igényét (kivéve amikor ezek a keresztények a katolikus egyházi joggal kapcsolatba kerültek vegyes házasság vagy olyan új házasság révén, melynek megkötéséhez tisztázni kellett egy korábbi, másik házasság érvényességét), de az ökumenikus érzékenység növekedése miatt is, a 11. kánon a tisztán egyházi törvényeknek alárendelt személyek körét a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, vagyis a sajátos értelemben vett ‘katolikus’ csoportjára szűkítette. Csakhogy maga a CIC kivételeket tesz még ez alól a szabály alól is, és felszabadítja egyes törvények kötelező megtartása alól azokat a ‘katolikusokat’, akik formális cselekedettel elhagyták a Katolikus Egyházat. Ebből világos, hogy még az a szabály sem isteni jogot tartalmaz – legalábbis nem a maga teljes egészében –, amely előírja, hogy az egyházi törvényeknek legyenek alárendelve mindazok, akik valamikor teljes közösségben voltak a Katolikus Egyházzal, de már nincsenek vele ilyen közösségben. A törvényhozó

⁴⁵ 204. k. 2. § („in hoc mundo ut societas constituta et ordinata, subsistit in Ecclesia catholica, a successore Petri et Episcopis in eius communione gubernata”); vö. LG 8.

⁴⁶ Pl. G. PHILIPS: *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commento della Costituzione «Lumen Gentium»*. Milano 1975. (úny. 1989), 111; Y. CONGAR: *Un popolo messianico* (Biblioteca di teologia contemporanea 27), Brescia 1982³, 71–73.; A. GRILLMEIER, in *Lexikon für Theologie und Kirche. Das zweite Vatikanische Konzil, Dokumente und Kommentare. I.* Freiburg 1967, 174–176.

⁴⁷ LG 13 („minden ember meghívást kapott Isten népének katolikus egységébe, mely előre jelzi és előmozdítja az egyetemes békét, és amelyhez különböző módon tartoznak vagy vannak hozzárendelve a katolikus hívők, a többi Krisztusban hívők, végül pedig minden ember, akit Isten kegyelme az üdvösségre hív”); vö. G. H. NEWMAN, *Certain Difficulties felt by Anglicans in Catholic Teaching*. Westminster, Md. 1969. II. 207.; W. BECKER: Newman und die Kirche. in *Newman-Studien. I.* Nürnberg 1948. 245.; CONGAR: i. m. 69–79.; GRILLMEIER i. m. 191–194.; PHILIPS i. m. 164–168.

ugyanis azokat, akik elhagyják a teljes közösséget, felszabadíthatná más törvények kötelező ereje alól is. Ekkor azonban az a helyzet állhatna elő, hogy bár a katolikus egyházi törvényhozó teológiailag minden keresztényt kötelezhetne, tényleges hatásai tekintetében a gyakorlat az egyesületi egyházmodellnek felelne meg, amely viszont teológiailag elfogadhatatlan. Ugyanakkor, ha feltételezzük (lásd fent), hogy a teljes közösséget „nem formális” cselekmények útján is el lehet hagyni, technikailag is igen nehéz lenne meghatározni a kánoni törvényeknek alárendeltek körét. Ez pedig bizonyosan nem mozdítaná elő hatékonyságukat.⁴⁸ Egy ilyen megoldás tehát kevésbé világosan fejezné ki az Egyház látható egységét. Az Egyháznak üdvösségre vezető küldetésének teljesítése végett, mely Krisztus hármasküldetésének folytatása, kötelessége, hogy megőrizze szentségi jelének hitelességét, világosságát és hatékonyságát. Ez a szentségi jel pedig maga Isten társadalmilag és láthatóan megszervezett népe.⁴⁹ Ezért úgy tűnik, hogy az egyházi törvényhozó köteles előnyben részesíteni azokat a megoldásokat, amelyek a konkrét történelmi és társadalmi körülmények között a legjobban segítik a láthatóan is megmutatkozó egység szentségi jelének hatékonyságát.

VI. Következtetés

A ‘katolikus’ szó, a latin Egyház törvénykönyvében legalábbis néhányszor olyan keresztényt jelent, akit a Katolikus Egyházban kereszteltek vagy oda felvettek, függetlenül attól, hogy jelenleg teljes közösségben van-e a Katolikus Egyházzal.

Ezek a személyek a tisztán egyházi törvények alárendeltjei a 11. kánon szerint.

A 11. kánon általános magyarázati szabály a *Codex Iuris Canonici* minden kánonjához. Így a sok kánonban említett ‘krisztushívőket’ az esetek túlnyomó többségében azonosnak kell tekinteni a fenti értelemben vett ‘katolikusokkal’. Néha azonban a szöveg feltételezi a teljes közösséget és más elemeket is, melyek a keresztény ember jogállását befolyásolják.

Mindezek alapján túlzás nélkül állíthatjuk, hogy a kánonjogi szabályozás igazi főszereplője a ‘katolikus’. Ezért indokoltnak látszik a ‘katolikus’ szót az eddiginél is következetesebben használni az egyházi törvényeknek alárendelt személyek megjelölésére.

Az egyházi törvényhozó felszabadíthatná a tisztán egyházi törvények (vagy legalábbis ezek többsége) kötelező ereje alól azokat a ‘katolikusokat’, akik a Ka-

⁴⁸ Annak a ténynek a megállapítása is olykor nehézséget okozhat, hogy valakit a „Katolikus Egyházban” kereszteltek meg, különösen amikor a megkeresztelt vagy a keresztség kiszolgáltatója szándékát kell vizsgálni szükségkeresztség esetén; vö. pl. CHIAPPETTA (1990) i. m. 145., nr. 397. Még nehezebb lenne bizonyosságra jutni, ha a teljes közösség elhagyásáról is vizsgálnunk kellene. Ez az elhagyás megvalósul DE PAOLIS szerint ((1995) i. m. 606.), „bármely tudatos és szabad cselekvés révén, mely ténylegesen az Egyházzal való teljes közösség elvesztéséhez vezet, legyen az kifejezett vagy bennfoglalt, aktuális vagy virtuális”. Hogy elképzeljük a gyakorlati alkalmazás nehézségeit, elég utalnunk azokra a hosszú vitákra, amelyek arról folytak, hogy bizonyos cselekményeket a Katolikus Egyház formális cselekménnyel való elhagyásának kell-e tekinteni.

⁴⁹ Vö. pl. O. SEMMELROTH: Die Kirche als Ursakrament. in J. FEINER – M. LÖHRER (Hrsg.): *Mysterium Salutis. Grundriss heilsgeschichtlicher Dogmatik*. IV/1, Einsiedeln – Zürich – Köln 1972. 329–330.; CONGAR i. m. 69–91.

tolikus Egyház teljes közösségét elhagyják, de ez a változás, legalábbis a jelen történelmi és társadalmi körülmények között, már csak a belőle következő rendkívül nagy jogbizonytalanság miatt is, kevésbé kedvezőnek látszik az Egyház „látható”, szentségi jelének hatékonysága szempontjából.

AZ ALKOTMÁNY EMBERI JOGI GENERÁLKLAUZULÁJÁHOZ VEZETŐ ÚT

SÓLYOM LÁSZLÓ
egyetemi tanár

I. Előzetes megjegyzések

Az alkotmány 8. § (1) bekezdése általános – és történelmi nyelvhasználatát tekintve ünnepélyes – nyilatkozatban ismeri el az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait. Az ilyen deklarációk visszanyúlnak az 1789-es francia Deklarációig az ember és polgár jogairól; de a modernebb előzmények között megtalálhatjuk az ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozatát, vagy a második világháborút követő európai alkotmányozás hullám számos dokumentumát. Mindezekben közös, hogy közvetlen normatív erejük nem volt: vagy a meghozandó alkotmányok számára szolgáltak vezérfonalként, vagy az alkotmányok preambulumban jelenítették meg az államok elkötelezettségét az emberi jogok védelmére. Az ilyen deklarációk az egyes emberi jogok normatív katalógusa nélkül értelmetlenek. Jelentőségük mégis az, hogy felhatalmazásnak és kötelezettségvállalásnak tekinthetők az egyes emberi jogok elismerésére, illetve e jogok katalógusának elvi nyitottságát fejezik ki. Ha ezt a kötelezettségvállalást nézzük, az Alkotmány tételes rendelkezései között elhelyezett 8. § normatív és tartalmas voltát nincs okunk kétségbe vonni. Sőt, e paragrafus további rendelkezései különféle garanciákat határoznak meg, például a törvényi szabályozás kötelességét, vagy az alapjog-korlátozás korlátait. Mindezek, néhány más szabállyal együtt, mint például az alkotmány közvetlen hatálya, az alapjog-érvényesítésre megnyitott bírói út, az Alkotmány alapjogi rendelkezéseinek általános részét alkotják.

Nem e tanulmány tárgya azt vizsgálni, hogy a 8. § idézett deklarációja hiánytalanul átfogja-e a emberi jogok¹ területét; vajon levezethető-e abból az emberi

¹ Ha az eltérő szóhasználatot más nem indokolja, a tanulmányban legáltalánosabb „emberi jogok” kifejezést használjuk. Ez illik az általános szabályhoz. Az „alapvető jog” inkább technikai jellegű, és az alkotmányban már pozitívált jogokra vonatkozik. Ha azonban kifejezetten az Alkotmányról van szó, az ott használt alapvető jogok kifejezést nem változtatjuk meg a 8. §-ra vonatkoztatva sem.

jogok valamely minimális katalógusa, amelyet az alkotmánynak tartalmaznia kell. Azt sem tárgyaljuk itt, alkalmazhatók-e az általában megfogalmazott garanciák mindegyik emberi jogra. Ezt másutt vizsgáljuk meg. Nem foglalkozunk itt az emberi jogok eszmetörténetével sem, amely nélkül az általános nyilatkozat az emberi jogok elismeréséről nem érthető meg.² Ez az írás a magyar jogban meglévő azokat az elvi és tételes jogi előzményeket foglalja össze, amelyek az alkotmányozást kimutathatóan befolyásolták, vagy amelyek az értelmezés számára jelentősek lehetnek.

Az emberi jogok kezelését illetően az új alkotmány szocialista előkészítése 1988-ban kifejezetten szakítani akart az akkor hatályos alkotmányszövegben megtestesült múlttal.³ A Magyar Népköztársaság 1949-es alkotmánya szintén tagadott bármiféle folyamatosságot az előzményekkel.⁴ Mindezen szándékok ellenére az emberi jogokról vallott nézetek és a rájuk vonatkozó jogszabályok számos jellegzetessége folyamatosan tovább élt és hatott, azaz nemcsak azáltal befolyásolták a következő korszakokat, hogy az újak a korábbival ellentétes megoldásokat kerestek.

A magyar alkotmányfejlődés jellegzetes vonásai közül az Alkotmány 8. §-a, azaz az alapjogokra vonatkozó *általános szabály* szempontjából annak van jelentősége, hogy hagyományosan, írott alkotmány híján, a tételes jogban külön-külön egyes alapjogok jelentek meg, s ezekből az elmélet sem képezett egységes rendszert. A 8. §-hoz hasonló általános rendelkezés az emberi jogokról a Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvénycikk preambulumban jelent meg először. Magyarország első írott alkotmánya (1949) azonban ismét csupán egyes „állampolgári jogokat” tartalmazott. Az 1972. évi I. törvénnyel végrehajtott alkotmányrevízió iktatott az alkotmányba először általános rendelkezést az emberi jogokról, amely – immár a kétségtelen normativitású törvényszövegben – deklarálta azok tiszteletben tartását és egyben meghatározta gyakorlásuk általános feltételeit (korklátait).⁵

II. Történelmi előzmények

Mivel modern értelemben vett emberi jogokról nem beszélhetünk az *általános jog-egyenlőség* nélkül, az emberi jogok megjelenését a magyar jogban az *1848-as áprilisi*

² Az emberi jogok eszmetörténetének friss összefoglalására lásd HALMAI GÁBOR – TÓTH GÁBOR ATTILA: Az emberi jogok eredete. In HALMAI GÁBOR – TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest: Osiris, 2003. 35. és köv.

³ KULCSÁR KÁLMÁN: Koncepció az Alkotmány felülvizsgálatáról [1988. július 27.]. In KILÉNYI GÉZA (szerk.): *Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. (Kísérlet Magyarország új Alkotmányának megalkotására, 1988–1990.)*. Budapest: Államtudományi Kutatóközpont, 1991. 47., 59.

⁴ BEÉR JÁNOS (szerk.): *Magyar alkotmányjog*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1951. IV. A tankönyv szerkesztői előszava alapelveként hangsúlyozza a diszkontinuitást: a népköztársaság alkotmánya nem államunk „fejlődésének” eredménye, hanem forradalmi okmány, a diadalmas proletárdiktatúra törvénye.

⁵ 54. §, hatályos 1972. IV. 26-tól 1989. X. 23-ig.

törvényektől szokás számolni.⁶ „Az 1848-as alkotmány”⁷ azonban a polgári jogegyenlőséghez, másrészt a népképviselői országgyűléssel és felelős minisztériummal rendelkező alkotmányos monarchia felállításához szükséges legszükségesebb törvényekre szorítkozott, a „rögtöni intézkedést” nem kívánó témákat későbbre halasztva. Az Európában ismert, és a 48-as forradalmak során is több országban kibocsátott (rendszeres) kartális alkotmány megalkotása szóba sem került. Magát a jogegyenlőséget sem mondta ki kifejezett szabály; a rendiség felszámolása a közteherviselés bevezetéséből és az úrbéri viszonyok megszüntetéséből következett.⁸ A 48-as törvények a szabadságjogok közül csak a *vallás-, a tan- és a sajtószabadságot* tartalmazták; az ősiség, és másrészt az úrbéri terhek eltörlésével a szabad *tulajdon* is létrejött. De például a gyülekezési szabadság már kormányrendeletre maradt.⁹

Az emberi jogok tehát *eleve töredékesen* jelentek meg a magyar tételes jogban 1848-ban. Az egyes jogok megsértésének szankciója nem volt, így a leghagyományosabb garancia, a büntetőjogi is hiányzott.¹⁰ A jogforrási szint sem játszott szerepet. Ez a kiinduló helyzet meghatározó és folyamatos nyomokat hagyott az emberi jogokról való magyarországi felfogásban. *Az alkotmány hiánya* – ahogy egy, az emberi jogokat és garanciáikat felsoroló, vagy legalább rájuk vonatkozó általános szabályt tartalmazó, a közönséges jogalkotás feletti tekintélyű jogi dokumentum hiányát röviden jelölhetjük – *az emberi jogok jelentőségének és védelmének viszonylagosságára vezetett*.

Az emberi jogok általános érvényesülését, vagy akár csak a legfontosabbakét, nem deklarálta tételes jogi szabály. Nem alakult ki az emberi jogok viszonylag teljes katalógusa, hanem csak töredékei: egyes jogokra nézve a gyakorlati szükség szerint,

⁶ A magyar „történeti alkotmány” folyamatosságát hangsúlyozó régi közjogi irodalom, amely a modern intézmények forrását és előképét is Szent István törvényeiben vagy az Aranybullában látta, úgy hozta összhangba a polgári jogegyenlőséget a rendi szabadságok hagyományával, hogy ez utóbbiak terjedtek ki minden állampolgárra: mindenki a magyar szent korona tagjává vált.

⁷ Eckhardt Ferenc tárgyalja e cím alatt a 48-as törvényeket; de a bécsi államkonferencia 1848. március 26-i ülésén e minősítéssel ismerték fel, hogy e törvények a történelmi alkotmányt új alapokra helyezték. ECKHARDT FERENC: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Budapest: Osiris, 2000. 346.; RUSZOLY JÓZSEF: „Egy új alkotmány Magyarországnak”. Az 1848:III. tc. létrejötté. In RUSZOLY JÓZSEF: *Újabb magyar alkotmánytörténet*. Budapest: Püski, 2002. 7.

⁸ „A jogegyenlőség elve hazánkban, mint kötelező általános tétel, kimondva nincsen, hanem az 1848-iki törvényhozás szelleméből következik” – állapította meg Nagy Ernő először 1887-ben kiadott közjogi tankönyve. A szerző azonban az áprilisi törvények „Előbeszédéből”, valamint e törvények és az erdélyi törvények szövegéből számos helyet gyűjtött össze, ahol a jogegyenlőség alapelveként szerepel. NAGY ERNŐ: *Magyarország közjoga (államjog)*. Budapest: Athenaeum, 1905⁵. 130.

A jogegyenlőség nem előzmények nélkül jelent meg a magyar jogban sem. Az 1844-ben elismerték a nem-nemesek birtok- és hivatalviselési képességét. Sőt, az 1827-es országgyűlésen kiküldött reformbizottságok napirendjén is a tulajdon, a szólás és a sajtó, a vallás szabadsága és a személyi szabadság szerepelt. CSIZMADIA ANDOR: Törekvések az emberi és polgári jogok biztosítására és büntetőjogi védelmére a reformkori Magyarországon. *Jogtudományi Közöny* 1975/12, 681.

⁹ Sőt, belügyminiszeri rendeletekre is. MEZEY BARNÁ (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest: Osiris, 2003⁵. (átd.) 251.

¹⁰ CSIZMADIA i. m. 685. és köv., 689.

időben is szétszórta, hoztak különféle szintű jogszabályokat.¹¹ Ez a helyzet azzal is járt, hogy mivel nem létezett általános garanciális követelmény, az egyes emberi jogoknak csak az a biztosítéka volt, amit a mindenkori konkrét szabályozás – ha egyáltalán – tartalmazott; vagy legfeljebb ami az érintett közjogi vagy magánjogi terület általános szabályaiból következhetett. Ezért azután a jogérvényesítés is erre, vagyis a mindenkori tételes jogi garanciák kikényszerítésére szorult, a közigazgatási bíráskodás eredeti német szellemében.¹²

E *tételes jogi helyzet ellenére* az irodalom feltételezte, sőt tényként kezelte az emberi jogok teljes körének¹³ érvényesülését – amely alatt a klasszikus politikai szabadságjogokat értették. Az általános nézet szerint az egyes közigazgatási vagy magánjogi rendelkezéseken kívül az egyén szabadságát a végrehajtható hatalmat korlátozó intézmények, de ugyanígy „az általánosan elterjedt közfelfogás”,¹⁴ „állami életünk általános iránya, alkotmányunk egész szelleme, a folytonos gyakorlat” biztosítja. Alaptörvénybeli külön proklamálásuk, vagy elősorolásuk nélkül is a polgári és politikai *jogok léteznek és biztosítva vannak*¹⁵, körüket a (történeti) alkotmány megállapodottnak tekinti és tartalmukkal intézkedik.¹⁶ A kiegyezés utáni liberális közfelfogással és állami gyakorlattal¹⁷ az *általános cselekvési szabadság* szintén liberális alapkonstrukciója állt összhangban: mindent szabad, amit a jog tilt.¹⁸ Ezt nem tekintették „jognak”,¹⁹ viszont előfeltételezése megint csak csökkentette az egyes jogok külön kimondásának és garanciális szabályainak fontosságát.²⁰

¹¹ Formailag 1972-ig, ténylegesen 1989-ig aggálytalanul szabályoztak alapvető jogokat rendeletben. Például az egyesülési jog sűrű rendeleti szabályozása után először 1938-ban rendelkezett törvény e jog egyes vonatkozásairól.

¹² Aggályok az emberi jogoknak az igazgatás diszkrecionális döntéseivel elkövethető megsértése orvosolhatóságával kapcsolatban merültek csak fel. A korábbi helyzet korlátainak felismerését mutatja, hogy a diszkrecionális döntések bírói ellenőrzését Tomcsányi a garanciák legértékesebb részének nevezi. TOMCSÁNYI MÓRIC: *Magyarország közjoga*. Budapest: Kir. M. Egyetemi Nyomda, 1932², (bőv.) 184. A valódi kérdés persze a rendelet érvényessége. Ezen a gondolatsoron (és az osztrák alkotmánybírósg példáján) jutott már a két háború közötti irodalom az alkotmánybíráskodás mint végső garancia szükségességéhez. EGYED ISTVÁN: *A mi alkotmányunk*. Budapest: Magyar Szemle Társaság, Kir. M. Egyetemi Nyomda, 1943. 191.

¹³ Minden felsorolásban szerepel a személyes szabadság, tulajdon-, vallás-, tanszabadság, gyűlekezési jog, egyesülési jog, sajtószabadság, kérvényezési, sérelememelési és panaszjog, nemzetiségi nyelvhasználat.

¹⁴ FERDINÁNDY GEJZA: *Magyarország közjoga (alkotmányjog)*. Budapest: Politzer, 1902. 255.

¹⁵ KMETY KÁROLY: *A magyar közjog tankönyve*. Budapest: Politzer, 1907⁴. (jav.) 95.

¹⁶ NAGY i. m. 135.

¹⁷ Ez még a jogszabályi megszorítások figyelmen kívül hagyásában is megmutatkozott. Például az egyesülési jog korlátozásait a pártokra nem alkalmazták. SÓLYOM LÁSZLÓ: *Pártok és érdekszervezetek az Alkotmányban*. Budapest: Rejtjel, 2004. 70. és köv.

¹⁸ NAGY i. m. 133.; FERDINÁNDY i. m. 255.

¹⁹ Tételes szabály a 20. század közepe előtt nem is mondta ki.

²⁰ Ezért a legtöbb személyiségi jog pozitív jogi kimondása szükségtelen. Ha mindenre külön jogot adunk, bizonyára eljutnánk oda, hogy megállapítanak a polgárok jogát az öltözködésre, a sétára, a leülésre. NAGY i. m. 133. – A hétköznapi élet minden cselekvéséhez jogokat rendelni, s a szabadságot így biztosítani a természetjogban gyökerezett, s az abszolutizmus elleni harcban fontos szerepe is volt. SÓLYOM LÁSZLÓ: *A személyiségi jogok elmélete*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1983. II. fejezet.

Mindezzel összhangban a szabadságjogokat nem az egyén, hanem az állam felől közelítették meg, s ez a felfogás 1989-ig folyamatos volt. A szocializmus előtti korszak egyöntetűen az állam önkorlátozásaként fogta fel a szabadságjogokat.²¹ Ezért azok nem annyira az állampolgároknak, mint inkább az állam saját szerveinek szólnak. A tételes jogi korlátok kötik az állam szerveit, s ezek betartása kikényszeríthető. Innen nézve valójában mindegy is, hogy az emberi jogokat valódi jogoknak ismerjük-e el, vagy csupán „határozott tartalmú konkrét jogosítványt nem adó szabadságoknak”, „a szabadság megnyilvánulása főirányainak”. Az államot csak azok a korlátok kötik az emberi jogokkal szemben, amelyeket „maga állít magának”²². E felfogás keretei között az emberi jogok elméleti alapjának sincs jelentősége: származhatnak azok az emberi természetből, vagy az állam eszméjéből, avagy céljából, sőt mindkettőből,²³ – csak azok a jogok, és csak úgy érvényesülnek, ahogy azokat az állam pozitív jogszabályként a közjog vagy a magánjog szabályai közé iktatja. Az emberi jogok magán- és közjogi rendelkezések formájában léteznek, esetleges alkotmányba emelésüknek csak szimbolikus vagy célszerűségi oka lehet.²⁴ Ebből következően pedig a szabadságjogok érvényesülésének nincsen elvi minimuma, mint ahogy korlátozásának sincs elvi korlátja; hiszen itt a szuverén korlátozza önmagát.²⁵ Ez azt is jelenti, hogy az emberi jogokról szóló jogszabályoknak nincs kitüntetett státusza: „szabályozásuknál az állam úgy jár el, mint minden jogviszony szabályozásánál”.²⁶ Ahol nincs az állam által nyújtott, jogszabályban konkretizált garancia, legfeljebb általános „civilizációs” és etikai elvekre, az ésszerűsége és a méltányosságra lehet apellálni, de ezek érvényesítésére biztosíték nincs.²⁷ A szabadságok relatívak, határukat az állam- (érdek) szabja meg, mivel az állam feladata a közérdek és magánérdek, valamint az eltérő magánérdekek összeegyeztetése. Emiatt az egység miatt még az is csak látszat, hogy a szuverén állam „az egyéniség nyomása következtében”, az egyéniségre való tekintettel

²¹ CONCHA GYÖZÖ: *Politika. I. Alkotmánytan*. Budapest: Eggenberger-féle könyvkereskedés, 1895. 303. és köv.; NAGY i. m. 133.; TOMCSÁNYI i. m. 166.; CSEKEY ISTVÁN: *Magyarország alkotmánya*. Budapest: Renaissance Könyvkiadó, 1943. 238.

²² NAGY i. m. 133. Hasonlóan CONCHA i. m. 303.; CSEKEY i. m. 238.; EGYED i. m. 165.: Az állam állapítja meg, hogy kit és milyen jogok, továbbá milyen mértékben illetnek meg.

²³ Bár az emberi jogok végső alapja az emberi lényeg, az ember eszméje, s az állam célja is az ember eszméje, az általános jó, e jogok csakis az államban létezhetnek, s tartalmukat az állam határozza meg. CONCHA i. m. 304.; KMETY i. m. 91.; TOMCSÁNYI i. m. 166.

²⁴ CSEKEY i. m. 237.

²⁵ Lehet az emberi jogok alapja „az egyetemes érvényű emberi” – a szabadság határa az ember eszméje úgy, „a mint azt a nemzet felfogja”, azaz az államban irányadó eszmével szemben nincs egyéni szabadság. Az emberi jogoknak „az államnak önmagáról jól vagy rosszul alkotott eszméje szab határt”. Az összeközös különösen éles a vallási és nemzeti téren – teszi hozzá CONCHA i. m. 306., 308. A szuverén nem kötheti meg magát örökre, ezért is kevés haszna van az általános elvek deklarálásának.

²⁶ TOMCSÁNYI i. m. 171.

²⁷ KMETY i. m. 95. szemében a „szabadságok” irányelvek arra nézve, hogy az állam csak az ésszerűség, mások szabadsága és az „állami közérdek” okából szorítsa meg az egyéni szabadságot. A civilizációs határokhoz TOMCSÁNYI i. m. 189., CSEKEY i. m. 238. a társadalmi és erkölcsi korlátok mellett a természeti és logikai korlátokban bízik: az állam például a hitbéli meggyőződésbe nem tud belenyúlni. (Gyakorlásába már igen.) A lelkiismereti szabadság e Hobbestől már ismert felfogása azóta az Alkotmánybíróság felfogásában megváltozott: eszerint a lelkiismereti szabadság az államra azt a köteleltséget rója, hogy ne hozzon senkit olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával.

szab határt akaratának.²⁸ Ha van egyáltalán olyan jog, amely nagyobb súlyánál fogva érvényesülést követel, az a jogegyenlőség. Az emberi jogok nem abszolút felfogása miatt azonban az 1940-es évek elejétől ezt az alapelvet is ki lehetett kezdeni, s az emberi jogok tekintetében a jogegyenlőség csak 1972-ben állt helyre.²⁹

A fentiek értelmében a teljes közjogi irodalmi hagyomány az emberi jogokat az *állampolgári jogviszonyból származtatja*; az emberi jogokat állampolgári jognak tartja és többnyire úgy is nevezi.³⁰ Az állampolgárságnak természetes velejárója, hogy a polgároknak *kötelességei is* vannak az állammal szemben. Az emberi jogok állampolgári jogként való felfogásából következik az elvileg minden állampolgárt megillető (sőt a nem-állampolgároknak is megadható) *alappokok* és a *szűk értelemben vett „politikai jogok” megkülönböztetése*. Az előbbieket az állami beavatkozástól mentes szférát biztosítják; az utóbbiak viszont az állam életében való részvételi jogok. Ezért az állam a jogosultak körét állampolgárain belül is korlátozhatja, és gyakorlásukat feltételekhez kötheti. 1945 előtt csak a választójogot és a közhivatal viseléséhez való jogot sorolták a politikai jogok közé, a politikai életben való részvételhez nélkülözhetetlen klasszikus politikai szabadságokat (szólás-, sajtó-, egyesülési, gyülekezési szabadság) tehát nem.³¹ A megengedhető korlátozási okok között a 20. század közepén megjelenő „erkölcsi” szempontok, például a lojalitás hiánya, azonban még ebben a szűk körben is elfogadhatatlanok, és baljós jelek.³²

Az írott alkotmány hiánya és a közjog pozitivistá felfogása egyaránt meghatározta az emberi jogok fent vázolt helyzetét. Látni kell azonban a *pozitív oldalt is*. Ha az emberi jogok visszaszorultak is a közigazgatási jog és a magánjog tételes rendelkezéseibe, *ebben a keretben számíhattak bírói védelemre*. A magánjog által közvetített emberi jogok alapján azok *horizontális hatását* is fel lehetett tételezni, vagyis azt, hogy e jogok az állampolgárokat egymás közötti viszonyban is kötelezik.³³ A közigazgatási bírászkodás 1883-tól működött, és már 1896-tól minden ügyre kiterjedt.³⁴ A közigazgatási bíróság nemcsak egyedi ügyekben védte az emberi jogokat. A rendelet alkalmazását mellőzhette; bizonyos körben meg is semmisíthette. Az alkotmánybírászkodás bevezetését egyes szerzők „a jogállam betetőzéseként” kívánatosnak tartották. Az azonban tisztázatlan maradt, hogy hatásköre a rendeleti szinten túlmeht-e.³⁵ Mivel

²⁸ Valójában az egyetemes emberit és az abban rejlő individualitást egyeztetni össze. CONCHA i. m. 304.

²⁹ A hagyomány szellemében (lásd 23. j.) CSEKEY i. m. 237., 240. is vallja, hogy a garantált szabadságjogok köre „a kultúrával együtt változik”. Most éppen szűkül – konstataálja a szerző 1943-ban. Az 1949-es alkotmány számos jogot csak a dolgozóknak biztosított, lásd alább.

³⁰ A szokásos levezetés a közjog rendszerében az állam (területe és) népe – jogegyenlőség – állampolgárság – állampolgári jogok utat követi.

³¹ FERDINÁNDY i. m. 255., TOMCSÁNYI i. m. 171., CSEKEY i. m. 237., EGYED i. m. 166.

³² A vagyoni és műveltségi cenzus a 19. század óta – a tényleges helyzetnek is megfelelően – elfogadott volt. Az „alkotmányhűség” problémája CONCHÁNÁL i. m. 308. még általános (és objektív) közrendi kérdés volt (poligámiára, a magántulajdon felváltására kollektív tulajdonnal az állam nyilván nem biztosít szabadságot); EGYED szerint viszont már a politikai jogoktól való megfosztást a hazafiatlan magartartás is indokolhatja. i. m. 167.

³³ TOMCSÁNYI i. m. 186.

³⁴ 1883. évi XLIII. tc, 1896. évi XXVI. tc.

³⁵ EGYED i. m. 191. Megjegyzendő, hogy létezett „előkép”: a közigazgatási bíróság az önkormányzatokra sérelmes kormányrendeletet megsemmisíthette. (Ún. garanciális panaszügyek, 1907. évi LX. tc.) Egyed szerint a bíró mellőzhette a rendeletet.

az uralkodó nézet a szuverén állam önkorlátozásából vezette le az emberi jogokat, az országgyűlést emberi jogok nem korlátozhatták. Biztosíték a 19/20. század fordulóján maga a politikai rendszer, a liberális korszellem volt; s e tétel kimondása akkor elégnék tűnt. Az 1940-es években azonban erre már nem lehetett hagyatkozni.³⁶

Ezt a hagyományt törte meg – rövid időre – a Magyarország államformájáról rendelkező 1946. évi I. törvénycikk. Az 1946:I. tc. ugyanolyan joggal – vagyis tartalmát tekintve³⁷ – nevezhető új alkotmánynak, mint az 1848-as áprilisi törvények. A törvény kinyilvánítja, hogy az államhatalom kizárólagos forrása és birtokosa a magyar nép, amely törvényhozó hatalmát a választott nemzetgyűlés útján gyakorolja; megállapítja, hogy Magyarország államformája köztársaság; továbbá – bár a köztársasági elnök hatásköreinek keresztül – lefekteti a hatalommegosztáson alapuló parlamentáris államszervezet alapjait. Emellett preambulumban garantálja „az ember természetes és elidegeníthetetlen jogait”, a legfontosabbakat példaszerűen felsorolja, s tartalmazza azt az alapvető biztosítékot is, hogy e jogoktól egyetlen állampolgár sem fosztható meg törvényes eljárás nélkül.³⁸

³⁶ A negyvenes években Csekey is elismerte, hogy ezek az elvek a „vezérdemokráciában” nem érvényesülnek.

³⁷ Szladits hívta fel a figyelmet arra, hogy bár az 1946:I. tc-t alaptörvénynek nevezzük, az újabb törvény nyel módosítható; sem népszavazás, sem minősített többség, vagy valamely felsőbb alapelv érinthetlensége nem védi. „Ámde a magyar demokráciáról fel sem tételezhetni, hogy további törvényhozásban ezekkel a jogokkal összeütközésbe kerül.” Lélektani lehetetlenség lenne, ha a köztársaság törvényhozása azokat a jogokat csorbítaná, amelyek éppen az ő születési alapokmányának alapfeltételezéseiként szerepeltek – helyezi bizalmát a jövőbe a professzor. SZLADITS KÁROLY: Az alapvető emberi jogok és a demokrácia. *Jogászegyleti Szemle* 1947/1, 11.

³⁸ Az államforma rendezését az államgépezet működéséhez szükséges államfői jogkörök rendezése mellett számos bel- és külpolitikai ok sürgette, de ezen túl a Független Kisgazdapárt „teljes alkotmányrevízióra” törekedett. Ez azonban nem állt minden párt szándékában. Az államformáról szóló, valamint a köztársasági elnök és a parlament, illetve a kormány viszonyáról szükségképpen szereplő rendelkezéseken túl mindegyik tervezet tartalmazta a népszuverenitás elvét. A kommunista és a szociáldemokrata pártok tervezetei már eredetileg is hozzátették, hogy hatalmát a nép a nemzetgyűlés útján gyakorolja. Ezzel feltehetőleg a parlament jogát kívánták alátámasztani egy olyan horderejű döntés meghozására, mint az államforma megváltoztatása, amelyet a jobboldal népszavazással akart eldönteni. A törvény kiterjesztése az emberi jogokra kevésbé volt határozott. Az emberi jogok jogi kidolgozottsággal eredetileg csak a kisgazda törvénytervezetben szerepeltek, ez lett a későbbi preambulumban alapja. De az igazságügyi minisztérium által készített, valójában szociáldemokrata törvénytervezet utolsó paragrafusa – a törvény méltatása és egy történelmi visszatekintés mellett – szintén kimondta, hogy a köztársaság „biztosítja a jogegyenlőséget, védelmezi a szabadságot”; s emellett átvette az Atlanti Karta megfogalmazását a félelemtől és inségtől mentes életéről. A kommunista tervezetben nem volt szó az állampolgári jogokról; ez a téma a pártközi egyeztetés során a preambulumba szorult, és lényeges korlátozást szenvedett. VIDA ISTVÁN: Törvénytervezetek az államforma 1946. évi rendezéséről. *Jogtudományi Közöny* 1982/12, 956., a törvénytervezetek szövege 970.; RUSZOLY JÓZSEF: „Magyarország köztársaság.” Az államfői jogok 1944-45-ben és az 1946:I. tc. létrejötté. In RUSZOLY JÓZSEF i. m. 361. Az alkotmányozási ambíciókkal szemben Bibó István szerint, aki szakértőként vett részt a törvénytervezet kidolgozásában, ez a törvény „helyesen és józanul nem fogott hozzá, hogy Magyarországnak tetőtől talpig új alkotmányt adjon – ehhez az ország nem volt elegendően éretten és termékenyen forradalmi hangulatban –, hanem egyszerűen szabályozta a köztársasági államfő helyzetével kapcsolatos kérdéseket”, s ezzel hozzájárult a stabilitáshoz. BIBÓ ISTVÁN: A magyar demokrácia mérlege. in BIBÓ ISTVÁN: *Válogatott tanulmányok*. II. 1945-1949. Budapest: Magvető, 1986. 167. Ez az értékelés inkább politikailag, mint jogilag helytálló, s így van összhangban Bibó akkori helyzetelemző tanulmányával.

III. Emberi jogok az 1946. évi I. törvényekben

Az 1946:I. tc. preambulumaának történelmi újdonsága, hogy első ízben mondja ki magyar törvény azt az *általános rendelkezést, hogy az emberi jogokat – a maguk összességében – az állam biztosítja*.³⁹ Ehhez két, ugyancsak általánosan megfogalmazott biztosíték, a jogegyenlőség és a due process klauzula⁴⁰ járult, valamint ugyancsak általános korlátként egy közrendi klauzula. A példaképpen felsorolt emberi jogok között klasszikus szabadságjogokat, szociális és kulturális jogokat, valamint az Atlanti Karta⁴¹ alapján az elnyomatástól, félelemtől és nélkülözéstől mentes emberi élethez való jogot tartalmazza a törvény. Ehhez járul a más népekkel való békés együttműködés vállalása.⁴²

Az emberi jogok deklarációjának jelentőségével és újdonságával tisztában volt a Nemzetgyűlés. Azonban az is egyértelmű volt a törvényhozás vitájában, hogy „nem rendelkezésről”, hanem *csupán „elvi deklarációról”, „alkotmányos hitvallásról”* van szó, amelyet törvényhozásnak kell követnie. Az eredetileg a kisgazdák által javasolt emberi jogi rendelkezések a kétségekívül normatív törvényszövegből végül a preambulumba kerültek.⁴³ Az emberi jogi deklarációt végrehajtó törvényekből csupán két büntető törvény lett. Az egyik súlyos büntetést írt elő arra a közhivatalnokra, aki hivatali eljárásában vagy hivatali intézkedésével megsérti másnak az 1946:I. tc. bevezetésében foglalt valamely természetes és elidegeníthetetlen jogát.⁴⁴

³⁹ „A köztársaság polgárai részére biztosítja az ember természetes és elidegeníthetetlen jogait, a magyar nép számára a rendezett együttélést s a más népekkel való békés együttműködést.

Az állampolgárok természetes és elidegeníthetetlen jogai különösen: a személyes szabadság, jog az elnyomatástól, félelemtől és nélkülözéstől mentes emberi élethez, a gondolat és vélemény szabad nyilvánítása, a vallás szabad gyakorlása, az egyesülési és gyülekezési jog, a tulajdonhoz, személyi biztonsághoz, a munkához és méltó emberi megélhetéshez, a szabad művelődéshez való jog s a részvétel joga az állam és önkormányzatok életének irányításában.

Ezekről a jogokról egyetlen állampolgár sem fosztható meg törvényes eljárás nélkül és e jogokat a magyar állam valamennyi polgárának minden irányú megkülönböztetés nélkül, a demokratikus államrend keretén belül, egyformán és egyenlő mértékben biztosítja.”

⁴⁰ A parlamenti előadói beszéd szerint „a magyar Habeas Corpus akta”. A nemzetgyűlés 11. ülése, 1946. január 30., 257. hasáb.

⁴¹ Az USA és Nagy-Britannia kormányának közös nyilatkozata háborús politikájuk és a háború utáni béke közös alapelveiről (1941), amely később az ENSZ egyik kiindulópontjává vált. Erre a forrásra a parlamenti vita során is hivatkoztak.

⁴² A feltételezett nemzetközi elvárásoknak való megfelelés nemcsak itt jelenik meg, hanem az államforma sürgős rendezésének egyik fő indoka volt. Hasonló együttműködési klauzulát kapcsolt (1949-ben) az emberi jogi deklarációhoz a német Grundgesetz 2. cikk (2).

⁴³ Igaz, ez összhangban volt a második világháború utáni új alkotmányok gyakorlatával, de a preambuluma a létét elsősorban annak köszönhette, hogy a baloldal hivatkozni akart 1918 és 1919 hagyományára. A jobboldal ellenállása következtében – amely az 1919-es tanácsköztársaságot a parlamenti vitában is élesen elutasította – így került a preambulumba, nyilvánvalóan a királyság megszüntetése előképeként, az ónodi országgyűlés, az 1849-es debreceni határozat és a „két forradalom kísérlete” formulája.

⁴⁴ Ez a törvény az emberi jogok hatályosabb védelméről szóló 1946:X. tc., amelynek alkalmazásáról nincs adat; jöllehet a Kommunista Párt által irányított rendőrség túlkapasai és a rendőrség politikai felhasználása az új demokrácia súlyos teherterhelését jelentették. Erre még Szladits és kénytelen volt utalni

A másik azonban hagyományos államvédelmi törvény, amely tehát nem az egyes emberi jogok gyakorlását garantálja, hanem „a demokratikus államrend” részeként védi az emberi jogokat is.⁴⁵ *A büntetőjogon túli, más törvényi garanciák nem születtek.*⁴⁶ Különösen *hiányzott a bírói jogvédelem*; pedig az emberi jogok védelmére alkalmas, s a kormányrendeleteket is felülbíráló közigazgatási bíróság, illetve alkotmánybíróság szükségességét már az 1946:I. tc. parlamenti vitájában is, és a törvény kihirdetése után is felvetették.⁴⁷ A baloldal, amely a bírói karban nem bízott, ehhez nem járult hozzá – jöllehet egy új (összetételű) szerv, például alkotmánybíróság felállítható lett volna, mint ahogy ez lett a megoldás a világháborút követő, de a későbbi rendszerváltások során is.⁴⁸ Ez nálunk sem volt ismeretlen (bár éppen fordított előjellel): az nem az államtól, hanem az államot védő 1946:VII. tc. politikai összetételű különbíróiságra bízta a büntetést.⁴⁹ Hiányoztak a szabadságjogokat *részletező törvények* is: a bírói jogvédelemhez vagy ezek, vagy *a preambulum normatív hatályának* egyértelmű megállapítása kellett volna.⁵⁰ Szladits beleértelmezte a bírói

az 1946:I. törvénycikket méltató ünnepi beszédében. SZLADITS i. m. 10. A rendőrség ügyét Bibó a demokrácia válsága központi tényezőjének tartotta. BIBÓ ISTVÁN: A magyar demokrácia válsága. In BIBÓ i. m. 38. A kérdés a törvény részletes parlamenti vitájában is felmerült. A nemzetgyűlés 12. ülése, 1946. január 31., 334. hasáb.

⁴⁵ A demokratikus államrend és a köztársaság büntetőjogi védelméről szóló 1946. évi VII. tc. a felség sértést büntette és az állami és társadalmi rend hatályosabb védelméről szóló 1929:III. tc. helyébe lépett. Azonban indokolása fontos és helyes elvi alapokról tanúskodik a szabadságjogok büntetőjogi korlátozhatósága, sőt általában az „alkotmányhűség” követelménye és az alkotmány megváltoztathatósága tekintetében, de a törvény konkrét rendelkezései ezzel ellentétesek.

⁴⁶ A parlamenti vitában csupán egy kisgazda képviselő követelte, hogy a jogokat a deklaráción túl külön törvények biztosítsák, s ezt javasolta a preambulumba is bevenni. 44. j. 332. hasáb.

⁴⁷ Ebben a két háború közti hagyományra lehetett támaszkodni. A követelés azonban eredménytelen maradt. Letegyük [a szabadságjogok védelmét] a reakciós bíró kezébe? – kiabált Eckhardt Sándor demokrata néppárti képviselő beszéde közbe Marosán György szociáldemokrata képviselő. (40. j. 289. hasáb) MEZEY i. m. 306. ismerteti a közigazgatási bíróság elnökének feliratát, amelyben a nemzetgyűlést feliratban figyelmeztette a bírói jogvédelem nélkülözhetetlenségére.

⁴⁸ A dél-afrikai rendszerváltásban abban a kérdésben, hogy az alkotmánybírói hatáskört a régi bíróságokra telepítsék-e, vagy új, független alkotmánybíróiságot hozzanak létre, kikérték a magyar alkotmánybírói véleményét és tapasztalatait.

⁴⁹ 11. §: A népbíróságok kebelében működő külön tanács elnökét az ítélembírák sorából az igazságügy-miniszter jelöli ki, tagjait négy politikai párt küldi ki.

⁵⁰ SZLADITS i. m. 10. sorra bemutatja a hatályos régi jogszabályok elégtelenségét. A preambulumban biztosított jogok „netaláni korlátozásait” azonban „alaptörvényünk szellemében” tartja a közigazgatási bíróság ellenőrzése alá helyezendőnek; Eckhardt Sándor a nemzetgyűlésben (40. j. 289. hasáb) annak ellenőrzésére követel külön bíróságot, hogy egy rendelet vagy intézkedés nem sérti-e „az alkotmány szellemét”; amely alatt az 1946:I. tc. preambuluma értendő.

Az új alkotmányos berendezkedést védő két büntető törvény viszont aggálytalanul bünteti a preambulumban foglalt jogok megsértőit; sőt az 1946:X. tc. indokolása szerint nem csupán az ott példászerűen felsorolt alapjogok megsértése bűncselekmény, hanem minden emberi jogé. SZLADITS i. m. 11. és köv. figyelmeztet arra, hogy ez a nullum crimen sine lege alapelvébe ütközzön; megoldása szerint a felsorolást kimerítőnek kell tekinteni. Az 1945:VII. tc-ben pedig „az 1946:I. törvénycikkben megalkotott demokratikus államrend”, illetve „az állampolgári szabadság vagy jogegyenlőség” fogalma foglalja magába a preambulumban felsorolt emberi jogokat, mint ezt az indokolás kifejezetten kimondja.

jogvédelmet a preambulum garanciális rendelkezésébe.⁵¹ A jogvédelmi törekvésekkel szemben azonban már az 1946:I. tc. törvényhozási történetéből inkább a Kommunista Párt ellentétes politikai hozzáállása olvasható ki. Kommunista követelésre⁵² jelent meg a preambulum jogegyenlőséget garantáló mondatába beszúrva az a szűkítés, hogy a jogokat az állam „a demokratikus államrend keretein belül” biztosítja egyformán és egyenlően valamennyi állampolgárnak. A rendelkezést a kommunista párt vezérszónoka úgy értelmezte, hogy „a demokratikus állampolgári jogok tehát nem illethetik meg a nemzet belső ellenségeit”.⁵³ E korlátozás ellentételezésére került a preambulumba, immár a parlamenti bizottság tárgyalása során, kiszagda javaslatra az a biztosíték, hogy a jogoktól törvényes eljárás nélkül senkit nem lehet megfosztani.⁵⁴

Az 1946:I. tc. pusztán jogi megítélése is ambivalens. A második világháború utáni korszak tendenciájába illően általában deklarálta az emberi jogok elismerését, s érvényesülésük feltételeire is általános szabályokat mondott ki. Ugyancsak a kor hatása a klasszikus jogok katalógusának kibővítése szociális jogokkal. Mindez azonban *nem alkotmányban* történt meg, hanem formailag egyszerű törvényben, amelyet egyrészt bármely más törvénnyel módosítani lehet, s amely másrészt tartalmilag sem kötötte a törvényhozót. Továbbá az emberi jogokról a törvény bevezetése szólt, a törvényhozó ezeknek közvetlen normatív erőt nem tulajdonított. A végrehajtáshoz szükséges törvények elmaradtak, a bírói jogvédelem hiányzott.

A Kerekasztal az 1946:I. törvénycikkhez csakis a köztársasági elnök jogállása, és a parlamentáris rendszer mintájaként folyamodott, illetve a jogfolytonosságra hivatkozva keresett benne alkotmányozása legitimitásához támaszt. A törvény emberi jogi rendelkezései azonban szóba sem kerültek. Az 1946:I. tc. pozitív emberi jogi eredményei kiestek a magyar alkotmányjog hagyományából. Azok a negatív tendenciák

⁵¹ A jogkorlátozáshoz nélkülözhetetlen „törvényes eljárás” csakis bírói eljárás lehet; sőt azt is csak bíróság döntheti el, hogy az emberi jogokat korlátozó, szükséges *törvényi* kivételek megfelelnek-e annak, hogy a jogokat „a demokratikus államrend keretein belül” biztosítja a magyar állam. Azt, hogy a szerző nemcsak a törvény alkalmazásának, hanem a törvény „alkotmányyszerűségének” ellenőrzésére is gondol, a nem eléggé világos szöveggel szemben alátámasztja a kettős példa: egyes megbízhatatlan elemek rendőri őrizetbe vétele a személyes szabadságtól való megfosztást jelenti „és így ebben a kérdésben is a bírói ellenőrzésnek kell érvényesülnie. A közigazgatási internálás *rendszere* köztársasági alaptörvényünkkel merőn összeegyeztethetetlen.” Viszont figyelmeztet arra is, hogy a szociális jogok nem illenek a bíróságon érvényesíthető alanyi jogok közé. SZLADITS i. m. 6–8., 10., 12.

⁵² RUSZOLY i. m. 388.

⁵³ Rajk László beszéde (40. j.) 272. hasáb. A részletes vitában Révai József nyomatékosan megismételte, hogy a kommunista párt értelmezésében a demokratikus államrend keretein belüli joggyakorlás azt jelenti, hogy „a demokrácia, a köztársaság ellenségeit” az emberi jogok nem illetik meg, s e jogok nem kötik meg a demokrácia kezét a nép ellenségei elleni harcban. A törvény kiszagda előadója ezzel „tökéletesen egyetértet”, Weimar példájára hivatkozva. (46. j. 341–343. hasáb)

⁵⁴ A kiszagda törvénytervezet 2. §-a szerint a személlyel együtt járó jogok csak a törvényes keretek között, és csak abban a mértékben gyakorolhatók, ameddig másík hasonló jogait nem sértik. A személyes szabadságjogok korlátozása a közösség érdekében, csak törvény útján történhet. A tervezet külön rendelkezett a tulajdon szociális érdekű korlátozhatóságáról.

viszont, amelyek a törvény megalkotása, értelmezése és végrehajtása kapcsán jelentkeztek, meghatározták az 1949-es alkotmány korszakát.⁵⁵

A szocializmus éveiben a háború előtti korszak dogmatikai megoldásai és gondolati öröksége – minden tagadás ellenére – tovább hatott. Az emberi jogok tragédiája az volt, hogy az eredeti liberális háttér semmivé vált, „állami életünk általános iránya” az ellenkezőjére fordult. Ebben a közegben az az alaptétel, hogy az emberi jogokat maga a rendszer garantálja,⁵⁶ azt jelentette, hogy jogi garanciákra nincs szükség.

IV. Emberi jogok a szocialista alkotmányban

Az emberi jogok helyzetét a szocialista alkotmányban Szabó Imre 1948-ban megjelent könyve⁵⁷ vetítette előre, s ezek az elvi tételek uralkodó, „hivatalos” nézetként érvényesültek egészen az alkotmány 1972-es revíziójáig,⁵⁸ sőt részben a nyolcvanas évek második feléig.⁵⁹ *Az emberi jogok forrása „maga a szocialista állam gazdasági és társadalmi rendje által meghatározott alkotmányos jogszabályok”.*⁶⁰ Ebből nemcsak a természetjogi megalapozás elvetése, hanem mindenfajta *általános deklaráció szükségletlensége* folyik. Ez utóbbiak azzal a téves igényvel léphetnek fel, hogy (akár az alkotmányozót is kötő) „fokozott jogok”, a fennálló jogrendszer és érvényesülésének „mércei”. Az alkotmány maga látja el az adott társadalmi rendszer kifejezését azokkal a jogokkal, amelyeket nevesít – ezek egyben a szocialista állam fogalmi elemei is. E jogok az állam és az állampolgárok közötti viszonyt is kifejezik. Mindezek alapján az állampolgári jog a helyes terminológia, azoknak a jogoknak a megjelölésére, amelyek már pozitív joggá válva léteznek; míg az emberi jog fogalma legfeljebb erkölcsi követelményt jelent. Az állampolgári jogok és köteleességek „tartalmi terjedelmét, érvényesülési módját”

⁵⁵ A kommunista és szociáldemokrata képviselők beszédei, s a padosaikból az országgyűlési jegyzőkönyvben megőrzött közbekkiabálások előrevetítették a jövőbeni alkotmány hozzáállását. Az 1949-es alkotmány szakít az 1946:I. tc. megoldásaival, hiszen azok burzsoá befolyást tükröznek. Az új alkotmányhoz vezető „helyes fejlődés biztosítékai”, amelyeket az első szocialista alkotmányjogi tankönyv felsorol, mind ellentétesek az 1946-os „alaptörvény” betűjével és szellemével. Ezek: a fegyveres erők osztatlan kommunista vezetése, a Kommunista Párt hegemoniája a parlamentben és kormányban kisebbségi helyzete ellenére is, és „elsősorban a Szovjetunió, a Szovjet Hadsereg szerepe a reakciós erők szabad mozgásának korlátozásában és akadályozásában”. BEÉR i. m. 107.

⁵⁶ Ez volt az 1949-től a nyolcvanas évek közepéig a szocialista alkotmányjog legfontosabb állítása.

⁵⁷ SZABÓ IMRE: *Az emberi jogok mai értelme*. Budapest: Hungária, 1948.

⁵⁸ Szabó Imre későbbi munkái az 1948-as könyv anyagát variálták, s még irodalmi apparátusukban sem léptek túl az eredeti forrásanyagon. Lásd különösen SZABÓ IMRE: *Az állampolgári alapjogok elméletének kialakulása és fejlődése*. In HALÁSZ JÓZSEF–KOVÁCS ISTVÁN–SZABÓ IMRE (szerk.): *Az állampolgárok alapjogai és köteleességei*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1965. 60.

⁵⁹ Halvány engedményeket tesz az 1960-as évek végi gazdasági reformok szellemében SZABÓ IMRE: *Az emberi jogok*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1968.; nézetei ezekkel együtt is jellegzetes tételi maradtak az 1988-as szocialista alkotmányreform fő sodrán kívül maradó marxista államjognak. Lásd például TAKÁCS IMRE: *Az emberi jogok garanciái*. In KATONÁNÉ SOLTÉSZ MÁRTA (szerk.): *Emberi jogok hazánkban*. Budapest: ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1988. 50.

⁶⁰ Ez a Szabó Imre által fogalmazott tankönyvi tétel. BEÉR i. m. 366.

az egyes jogágak jogszabályai határozzák meg; az alapjogok tehát gyakorlatilag ezekben léteznek.⁶¹

Bár a marxista tan a polgári előzményeket elutasította és bírálta, látható, hogy a szocialista etatizmus és normativizmus jegyében megfogalmazott koncepció az eddigiekben nem különbözik az emberi jogok polgári pozitivistá hagyományától. Csakhogy ami akkor (részben) egy írott alkotmány, és annak emberi jogi rendelkezései hiányára volt visszavezethető – különösen, hogy az egyes emberi jogok annyiban, és úgy léteznek, amennyiben valamely jogszabály megfogalmazza őket, valamint hogy korlátozásuknak a törvényhozót kötő, tételes jogi mércéje nincs –, azokat *most egy alkotmány létével kellett összhangba hozni*. Az Alkotmány általános kötelező erejét kimondó rendelkezést pedig közvetlen hatályként értelmezték.⁶² Az alkotmány közvetlen hatálya folytán elvileg alapvetően meg kellett volna változnia az alapjogok státuszának, érvényesülésük módjának és biztonságának.

Ezzel szemben *mégsem váltak* az alkotmányba felvett állampolgári jogok a *jogrendszer mércéivé*, azaz nem kerültek föléjük. Az uralkodó nézet szerint ezek a jogok az egyes jogágakban megjelenő konkretizálásukkal „egységet alkotnak”, hiszen ugyanaz a társadalmi alap határozza meg őket. Ezért a közvetlenül az alkotmányra alapozott igények kérdése is elesik.⁶³ E mögött a kijelentés mögött azonban az is áll, hogy *ha az alkotmányos jogok létformája az alacsonyabb jogforrásokban való konkrét megjelenésük, az alapjog-korlátozás problémája sem létezik*. Mivel nincs összehasonlítási alap, minden állampolgári jog korlátlan abban a terjedelemben, amelyben éppen egy jogszabályban megjelenik.⁶⁴

De még az alacsonyabb jogforrásban megjelenő jogok közjogi vagy polgári jogi *bírói védelmére sincs szükség*. Az állampolgári jogoknak ugyanis nemcsak a forrása, de a biztosítéka is a szocialista társadalmi rendszer; s ez hatékonyabban garantálja a

⁶¹ SZABÓ (1965) i. m. 45., 60–66., 79., 80.; UÓ.: (1968) i. m. 7., 24.

⁶² 1949. évi XX. tv. 71. § (2): Az Alkotmány, valamint az alkotmányos jogszabályok az államhatalom valamennyi szervére és az állam minden polgártára egyaránt kötelezőek.

A gazdasági és szociális jogok közül is csak azokat kell felvenni az alkotmányba, „amelyek a szocialista gazdasági rendből következően az állampolgárokat közvetlenül megilletik” – azaz amelyet az állam teljesíteni tud. SZABÓ (1965) i. m. 62. Az állampolgári jogok alanyi jogi jellegével szemben azért volt tartózkodó az irodalom, mert egyes jogok – például az üdüléshez való jog – gazdasági-társadalmi okokból még nem minősíthetők minden állampolgár jogának. BEÉR JÁNOS – KOVÁCS ISTVÁN – SZAMEL LAJOS: *Magyar államjog*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1960. 442.

⁶³ Az általános és egyes dialektikája már Conchánál is mérce nélkülív tette az emberi jogokat. (lásd 28. j.) SZABÓ IMRE szerint (1965) i. m. 77–80. az alkotmány nem önmagában vett jogi okmány, hanem az egyes jogágakba tartozó jogokkal egységet alkot. Az állampolgári jogok közvetlenül érvényesek, „önmagukban is megállnak”, de hogy miként, azt csak a konkrét jogszabályok mondják meg; az alapjogok felbontásukkal, az egyediséggel együtt, egységben léteznek.

⁶⁴ Az 1960-ban kiadott államjogi tankönyv szerint az állampolgári jogok törvényi korlátozására a szocialista alkotmányok nem adnak felhatalmazást. Ezzel szemben a tőkés alkotmányok lehetővé teszik, hogy az alkotmányban kinyilatkoztatott jogokat – például a közbiztonság érdekében hivatkozva – más törvények korlátozzanak, ha azok elismerése a tőkés osztály számára nehézséget jelentene. SZAMEL LAJOS IN BEÉR – KOVÁCS – SZAMEL i. m. 437.

jogok érvényesülését mindenki számára, mint az egyéni igények.⁶⁵ Az alkotmányba foglalt és a konkrét jogok egysége révén, e jogok „közvetlen eljárási jogvédelem nélkül is érvényesülnek”, legalább is, ha a jogosultak csoportját tekintjük. Ha pedig maga rendszer garantálja a jogokat, az esetleg mégis előforduló konkrét hibákat nem egyedi szinten kell orvosolni, hanem a rendszer működését kell kijavítani. Azaz „a törvényesség biztosítását szolgáló általános intézményeket” kell igénybe venni, például az ügyészi felügyeletet vagy a panaszjogot,⁶⁶ s nem egyénileg perelni.⁶⁷

Az „államélet általános iránya” a liberális korban szintén végső biztosítéknak számított,⁶⁸ viszont ha a tételes jogban történetesen valamely emberi jog megjelent, annak garantálására minden rendelkezésre álló jogi eszközt kiépítettek és igénybe vettek; különösen a bírói jogvédelmet. Annak, hogy a szocialista államjog az állampolgári jogok egyéni, bíróság előtti érvényesítését elvetette, strukturális oka is volt. Az állampolgári jogok között a gazdasági és szociális jogok számítottak a legfontosabbnak, s nem a hagyományos politikai szabadságjogok. Az előbbiekre a hagyományos garanciák nem alkalmazhatók. A szocialista államjog azonban nem megkülönböztette, hanem azzal „egyeztette össze” a kétféle alkotmányos jog garanciáit, hogy mindegyikükre csakis „a megfelelő államrendszer” nyújtja az anyagi garanciát.⁶⁹ (A sajtószabadságot nem bíróságon kell megvédeni, hanem a nép állama nyomdát és papírt bocsát a dolgozók rendelkezésére.⁷⁰)

A Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény a fenti elvekkel összhangban – és az 1946:I. törvénycikkkel szemben – nem ismerte el általában az emberi jogok érvényesülést, vagy tiszteletben tartását, hanem csak egyes állampolgári jogokról rendelkezik. A társadalmi rendről szóló II. fejezetben van szó a tulajdonról,⁷¹ egyébként „az állampolgárok jogait és kötelességeit” külön fejezet (VIII.)

⁶⁵ SZABÓ (1948) i. m. 154. Ez az érvet már az 1946:I. tc. nemzetgyűlési vitájában is hangoztatta a Kommunista Párt. A nemzetgyűlés 11. ülése (41. j.) 273. hasáb.

⁶⁶ SZABÓ (1965) i. m. 81. Már az Alkotmány előtt is az volt a kiindulás, hogy nem egyéni igényekben kell gondolkodni, hanem a jogosultak csoportjának kell a jogok élvezetének kívánatos szintjét, anyagi garanciákkal szavatolni. SZABÓ (1948) i. m. 154. Szabó még 1968-ban is szembeállítja a burzsoá és szocialista felfogást: Strasbourghban ugyan sikerülhet egy-egy kirívó jogsértést orvosolni, a szocializmusban viszont „a reális érvényesülés mennyiségét” tekintik lényegesnek. SZABÓ (1968) i. m. 78.

⁶⁷ Összhangban van ezzel, hogy a szocializmus a bírósági jogérvényesítés lehetőségét a kollektíváknak – szakszervezeteknek, országos vagy legalább megyei szintű társadalmi szervezeteknek – nyitotta meg először. Ez ellen: SÓLYOM LÁSZLÓ: *Környezetvédelem és polgári jog*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. 117–155., különösen 167. és köv.

⁶⁸ Lásd KMETY i. m. 95.

⁶⁹ SZABÓ (1948) i. m. 126: a szociális jogokra az 1946:I. tc. körül kiépített büntetőjogi biztosítékok sem alkalmazhatók.

⁷⁰ Ez, az 1936-os szovjet alkotmányból vett példa (cinikusán?) végigkíséri a szocialista korszakot. Az 1949-es alkotmány 55. § (1) szerint a Magyar Népköztársaság a dolgozók érdekeinek megfelelően biztosítja a szólásszabadságot, a sajtószabadságot, a gyülekezési szabadságot. A (2) szerint az állam e jogok érvényesítésére a dolgozók rendelkezésére bocsátja a szükséges anyagi eszközöket.

⁷¹ A termelési eszközök társadalmi tulajdonban vannak; a munkával szerzett tulajdont az Alkotmány elismeri és védi, a magántulajdon a köz érdekeit nem sértheti, az öröklési jogot az Alkotmány biztosítja. A „dolgozó parasztok jogát a földhöz” az Alkotmány mezőgazdaság kollektivizálására irányuló állami kötelességgel együtt ismeri el. (4–8. §) A társadalmi rend fejezetbe még a munkához való jog, s egyben kötelesség tartozik. (9. §)

tartalmazza az államszervezet fejezetei után. A felsorolás a munkához való, majd az egyéb szociális jogokkal kezdődik; mindegyik után külön bekezdés részletezi azokat az eszközöket, amelyekkel az állam az adott jogot „megvalósítja”.⁷² Az Alkotmány biztosítékként *csakis* ezeket az *anyagi garanciákat* tartalmazza, illetve a diszkrimináció-tilalom megszegésének és az állampolgári köteleességek megszegése körében a súlyos állam elleni bűncselekmények büntetőjogi üldözését írja elő.

A *szociális jogok jogosultjai a „dolgozók”*, kivéve a munkához való jogot, amelyet az állam „polgárai számára” biztosít. A törvény előtti és a jogegyenlőség, valamint a *hagyományos szabadságjogok*⁷³ *jogosultjai a „polgárok”*, vagyis a jogosultak megnevezése hiányában szintén nincs külön megszorítás. Az 58. § (1) szerint az állam a szabadságjogokat a területén lakó minden dolgozó számára biztosítja. Ez a rendelkezés azonban nem az alkotmányos jogok általános korlátozását jelenti a „dolgozókra” (a *csakis* a dolgozóknak járó szociális jogokról az alkotmány kifejezetten így rendelkezik), hanem kiterjeszti a „szabadságjogok” érvényét az országban letelepedett nem magyar állampolgárokra is.⁷⁴

Azt, hogy a Magyar Népköztársaság a munkások és dolgozó parasztok állama, és benne minden hatalom a dolgozó népé (2. § (1) és (2)), nem a jogoknak a dolgozókra való általános korlátozása biztosítja, hanem az egyes szabadságjogoknál részletezett megszorítások. Az alapvető politikai szabadságjogokat *csakis „a dolgozók érdekeinek megfelelően”* biztosítja az állam.⁷⁵ A gyakorlásukat megvalósító *anyagi biztosítékokat* viszont kifejezetten *csak a „dolgozóknak”* nyújtja a Magyar Népköztársaság.⁷⁶ Ahogy a jogok kikényszerítésére

⁷² Ezek a jogok: a polgárok joga a munkához, és a végzett munkának megfelelő díjazáshoz; a dolgozók joga a pihenéshez és üdüléshez; a művelődéshez; az állam védi a dolgozók egészségét és segíti a dolgozókat munkaképtelenségük esetén. Az állam védi a házasság és család intézményét, különös gondot fordít az ifjúság fejlődésére, nevelésére, érdekvédelmére. A nők a férfiakkal egyenlő jogokat élveznek. Az állam ezeket a jogokat a megfelelő intézmények létrehozásával és szolgáltatások valamint támogatások megszervezésével valósítja meg.

⁷³ Az Alkotmány a törvény előtti egyenlőségen kívül a lelkiismereti szabadságot és a vallás szabad gyakorlása jogát; a szólás-, sajtó- és gyülekezési szabadságot; az egyesülési jogot, valamint a személyi szabadság és sérthetetlenség, a levéltitok és a magánlakás tiszteletben tartását tartalmazza.

⁷⁴ Ennyiben a klasszikus szabadságok emberi jogi eredete mégis hat. Az „állampolgári jogok” elnevezéssel szemben kiterjesztő értelmezésük a hagyomány része volt. (Lásd fenn a 30. j. utáni szöveget.) SZABÓ (1965) i. m. 25 szerint sem a technikai értelemben vett állampolgár, hanem az ember mint az adott politikai közösség tagja a jogosult.

Az 58. § (2) a menedékjogról szól. Ez is alátámasztja a fenti értelmezést. A szabadságjogok általános leszűkítése a „dolgozókra” ellentmondana annak, hogy az egyes jogok kifejezetten a polgárok jogaiként vannak megfogalmazva.

⁷⁵ A szólás-, sajtó- és gyülekezési szabadságot a dolgozók érdekeinek megfelelően lehet csak gyakorolni, az egyesülési jogot pedig a dolgozók társadalmi, gazdasági és kulturális tevékenységének előmozdítása érdekében. (55. § (1), 56. § (1))

⁷⁶ Lásd 70. j. A – dolgozók érdekében gyakorolt – egyesülési jog megvalósulását taglaló 56. § (2) bekezdés azt részletezi, hogy a dolgozók milyen szervezeteket létesíthetnek. Művelődéshez való joga a dolgozóknak van; a tudomány és művészet szabadsága helyett arról rendelkezik külön az Alkotmány, hogy a Népköztársaság „hathatósan támogatja a dolgozó nép ügyét szolgáló tudományos munkát, valamint a nép életét, harcait, a valóságot ábrázoló, a nép győzelmét hirdető művészetet”. (53. §)

nincs jogi eljárás, úgy a *korlátozásnak sincs jogi mércéje*. Nincs ugyanis lehetőség arra, hogy a dolgozók érdekeinek megfelelő joggyakorlás ismérveit, mintegy a közrendi klauzulák mintájára, *legalább a bírói (alkotmánybírói) gyakorlat kidolgozza*.⁷⁷ Az egyenlőségi szabály biztosítéka a nem, felekezet vagy faj szerinti hátrányos megkülönböztetés szigorú büntetése. A személyi szabadság, a magán- és levéltitok tisztelőben tartásához nem nevez meg az alkotmány külön garanciát. A vallás- és lelkiismereti szabadság biztosítéka az állam és egyház különválasztása.

Az állampolgári köteleességek viszont minden „polgárra” vonatkoznak.⁷⁸

Az *1972-ben elvégzett alkotmányrevízió* az alapjaiban immár megvalósult szocializmus viszonyait konszolidálta; ennek megfelelően kimaradtak az alkotmányból a szocializmus alapjainak lerakásához nélkülözhetetlennek tartott jogkorlátozások. A változások előjele, hogy az irodalomban – noha csak kérdésként – megjelenik a hatályos alkotmány két gyenge pontja: a jogegyenlőség és a csak a dolgozókat illető jogok ellentmondása, illetve az egyedi eljárási, jogi garanciák hiánya.⁷⁹ Közben 1969-ben Magyarország aláírta a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányát.⁸⁰

Az 1972. évi I. törvénnyel módosított alkotmány az alapjogi fejezetet négy *általános rendelkezéssel* indítja. (54. §) A normaszövegben deklarálja, hogy a Magyar Népköztársaság *tiszteletben tartja az emberi jogokat*. Emellé az általános rendelkezés mellé szintén általános szabályként vették fel a korábban egyes jogoknál szereplő korlátot, amely szerint az állampolgári jogokat *a szocialista társadalom érdekeivel összhangban kell gyakorolni*. Azonban a szólásszabadság, a sajtószabadság és a gyülekezési szabadság mellett megmaradt a szövegben (ismétlésként nyomatékositva), hogy ezeket a Magyar Népköztársaság a szocializmus, a nép érdekeinek megfelelően biztosítja.⁸¹ Általános szabály szól az állampolgári *köteleességekről* is: ezektől a jogok gyakorlása elválaszthatatlan. Korábban ismeretlen garancia, hogy az állampolgárok alapvető jogaira és kötelességeire vonatkozó szabályokat *törvény állapítja meg*.

⁷⁷ A közrend természetesen a demokráciákban is az emberi jogok korlátja lehet, de ott a korlátozás és kiegyensúlyozás mércéjét az alkotmány tartalmazza, s bíróság érvényesítheti.

⁷⁸ A katonai szolgálat és a haza védelmének köteletségéhez többek között a nép vagyonának megvédése, a társadalmi tulajdon megszilárdítása, a dolgozók életszínvonalának emelése, műveltségük gyarapítása és a népi demokrácia rendjének megerősítése járul, továbbá a súlyos állam elleni bűncselekmények büntetésének előírása. (59–61. §) Ezeket az általánosnak tetsző követeléseket azonban „az egyes jogágak rendelkezéseivel egységben” kell elképzelnünk.

⁷⁹ SZABÓ (1968) i. m. 92. és 101. A jognak csak a dolgozók érdekében való gyakorolhatósága nem áll ellentétben azzal, hogy minden jog minden állampolgárt megillessen. Az egyéni jogérvényesítést szolgáló eljárás az anyagilag garantált átlagos jogérvényesülés kiegészítője lehet.

⁸⁰ A ratifikációra és a kihirdetésre csak az alkotmánymódosítás után 1974-ben, illetve 1976-ban került sor (1976. évi 8. tvr.). Az egyéni panaszt lehetővé tévő 1. fakultatív jegyzőkönyvet azonban csak 1988 szeptemberében ratifikáltuk, és 1988. december 7-én hirdettük ki (1988. évi 28. tvr.).

⁸¹ 64. §. Az egyesülési jognál elmaradt a korábbi korlátozás, viszont az Alkotmány külön kiemeli, hogy e jogot törvény szabályozza. (65. §)

Az 1972-es módosítás megszünteti a „dolgozók” és a (mindenkit felölelő) „polgárok” jogai közötti megkülönböztetést.⁸² Az összes jog⁸³ minden állampolgárt megillet. A garanciák azonban a korábbi rendszert követik: a szociális jogok a megvalósításukhoz szükséges intézményekkel és intézkedésekkel együtt szerepelnek. A politikai szabadságok és személyiségi jogok garanciáiról továbbra sincs szó, a bírói jogérvényesítés fel sem merült. A szocialista társadalom érdekével összhangban való joggyakorlás általános korlátozás lett; jogi ismérvei nincsenek, s kidolgozásukra bírói út híján továbbra sincs lehetőség.

V. Az új Alkotmány előkészítése

1. Az emberi jogok deklarálása

Alapvető fordulatot hozott az emberi jogok tekintetében is az 1980-as évek második felében a szocialista részről előkészített alkotmány-felülvizsgálat, majd egy új alkotmány előkészítése.⁸⁴ A cél az emberi jogok alkotmányba foglalt, jogi garanciáinak megalkotása volt. Ez csakis az alkotmány egészének összefüggéseiben dolgozható ki: a bírói (alkotmánybírói) jogvédelem például elválaszthatatlan az államhatalom megosztásától, de döntést kíván az alkotmány közvetlen hatályáról és alkalmazhatóságáról is. Már a szocialista reform-elképzelésekhez is szakítani kellett a korábbi államjogi tételekkel. Nem lehetett fenntartani az alkotmányban foglalt és az alacsonyabb jogforrásokban konkrétan szabályozott alapjogok „egységét”; nem lehetett tovább egységesen kezelni a szociális jogok és a klasszikus politikai szabadságok garanciáit; s végül a rendszerből következő anyagi biztosítékok helyett, amelyek a társadalom nagyobb átlagának a jogok élvezetét nyújtották, az egyéni jogvédelmet lehetővé tévő jogi eljárásokat kellett bevezetni.⁸⁵

Az emberi jogok érvényesüléséhez szükséges lépések sorra megjelentek az alkotmány-előkészítés dokumentumaiban. Ezek egy része *szimbolikus* jelentőségű. Javasolták

⁸² De megmaradt az az alapvető tétel, hogy a Magyar Népköztársaságban minden hatalom a dolgozó népé (2. § (2)).

⁸³ A korábbi katalógus a közügyek intézésében való részvétel jogával, és a közérdekű javaslattétel jogával bővült (68. §), továbbá a tudományos és művészi alkotó tevékenység szabadsága immár jogként szerepel (60. §). A bírói szervezetről szóló fejezetben megjelenik a védelem joga a büntető eljárásban (49. § (2)). A társadalmi rend fejezetben a társadalmi tulajdon változatlan szerepe mellett az Alkotmány most a személyi tulajdont is elismeri és védi. (11. §)

⁸⁴ Az előkészítő munkálatokról lásd KILÉNYI GÉZA: Bevezető. In KILÉNYI i. m. 5.

⁸⁵ A szemléletváltás nem egy csapásra következett be. Ádám Antal 1986-ban még említi a sajtószabadság állami anyagi garanciáját, amely a sztálini alkotmányból származott, de a magyar alkotmányból 1972-ben már kivették. ÁDÁM ANTAL: A szabadságjogok alkotmányos szabályozása. In *Az állampolgári alapjogok és kötelezettségek alkotmányjogi szabályozása*. Budapest: MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, 1986. 3. A rendszerváltás után is fenntartja a társadalmi rendből folyó anyagi garanciákat és a kollektív jogérvényesítést TAKÁCS i. m.; UÓ: The guarantees of human rights. In MÁRTA KATONA SOLTÉSZ (ed.): *Human Rights in Today's Hungary*. Budapest: Mezon Kft., 1990. 53.

Schmidt Péter már 1984-ben kijelentette, hogy a jogi és anyagi biztosítékok viszonya megfordul. SCHMIDT PÉTER: *Szocializmus és államiség*. Budapest: Kossuth Kiadó, 1984. 176.

az állampolgári jogok helyett az „*emberi és állampolgári jogok*” elnevezés bevezetését,⁸⁶ szabályozásuk áthelyezését az *alkotmány végéről az első részbe*, de legalább az államszervezeti rendelkezések elé.⁸⁷ Ez utóbbi átrendezést a Kerekasztal sem tudta végrehajtani, mert az új rendelkezések beiktatása a régiak helyébe az Alkotmány korábbi rendszerének keretében történt. Ennek a mulasztásnak az ellensúlyozására, kifejezetten szimbolikus szándékkal került az emberi jogokról szóló általános rendelkezés az I. fejezetet alkotó általános rendelkezések közé.⁸⁸ Az elnevezés tekintetében viszont a Kerekasztal már egyáltalán nem használta átfogó megjelölésként az állampolgári jog kifejezést.

Az emberi jogok elismeréséről szóló alkotmányi *deklaráció* már 1972 óta szerepelt az Alkotmányban, nyilván az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatával való összhang demonstrálásaként. 1989-ben az új alkotmány hasonló általános rendelkezésénél – azaz a 8. § (1) megalkotásánál – azonban nem erre,⁸⁹ hanem egyrészt a szocializmus előtti alkotmányjogi hagyományra, másrészt a nemzetközi jogra nyúltak vissza. Mivel a demokrácia restaurálásáról volt szó, megkerülhetetlen az 1946:I. tc. öröksége.⁹⁰ Most nem volt ok arra, hogy ez a kinyilatkoztatás a preambulumban szerepeljen.⁹¹ A normaszöveg javaslata az Ellenzéki Kerekasztaltól származik, s „*az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogainak*” elismeréséről szól.⁹² Az emberi jogi nemzetközi dokumentumok és az egyes alkotmányok is őrzik a történelmi nyelvezetet. Ennyiben a *természetjogi szóhasználat* visszhangozhatja az 1946:I. tc. bevezetését (az ember természetes és elidegeníthetetlen jogai), s az Egyezségokmányt is (inherent rights), sőt

⁸⁶ E mögött a korábban egységesen kezelt állampolgári jogok több szabályozási körre – személyiségi jogok, szabadságjogok, állampolgári jogok – való felosztása állt. Ebben az előkészítő koncepciók az Egyezségokmány csoportosítását kívánták követni.

⁸⁷ KULCSÁR i. m. 47., 60.; KILÉNYI GÉZA: Koncepció az Alkotmány felülvizsgálatáról In KILÉNYI i. m. 100; A Magyar Népköztársaság új Alkotmányának szabályozási elvei In KILÉNYI i. m. 214–221.

⁸⁸ A törvényjavaslat indokolásából is kitűnően az általános rendelkezések közé felvett szabály a szerkezetváltozás (az emberi jogi fejezet előrehozása) elmaradását egyenlíti ki azzal, hogy demonstrálja „az emberi jogok alapvető értékékként való kezelését”, és az állam és egyén viszonyának új felfogását.

⁸⁹ Az 1972-ben az állampolgárok alapvető jogai és kötelességei című fejezet élére illesztett deklaráció az emberi jogok elismeréséről (54. §) nem is illeszkedett szervesen az állampolgári jogok ekkor megújított koncepciójába. Az általános rendelkezéseket tartalmazó 54. § a Kerekasztal számára csak technikailag volt megkerülhetetlen, mivel végigmentek a hatályos alkotmány paragrafusain. Innen származik például a csak törvényi szintű szabályozás követelményének csatlakoztatása az 1989-ben már a 8. §-ba előrevitt emberi jogi deklarációhoz. De elvi folyamatosságról szó sem lehetett.

⁹⁰ Az igazságügy-miniszter expozeája az Országgyűlés 1989. március 8-i ülésén az Alkotmány szabályozási elveiről is tartalmazta, hogy az új alkotmány visszaállítja a kontinuitást a magyar állam- és jogfejlődéssel. KILÉNYI i. m. 299.

⁹¹ Ezt a szocialista koncepció arra az esetre tartotta fenn – kifejezetten, viszont csakis ebben az összefüggésben hivatkozva az 1946:I. tc. példájára –, ha az emberi jogok nem az alkotmány első fejezetét alkotnák. Ezt ellensúlyozandó, a preambulumban hangsúlyozta volna e jogok jelentőségét, alapérték voltát. Lásd KILÉNYI i. m. 214.

⁹² „A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteltben tartása az állam elsődendő kötelessége.” *A rendszerváltás VI.* 35. Ez a szövegjavaslat már korábban is szerepelt Tölgyessy Péternek az Igazságügyi Minisztérium alkotmánykonceptiójáról írott kritikájában. TÖLGYESSY PÉTER: Van közünk a közjogunkhoz? *Országgyűlési Tudósítások*, 1989. március 8., utánkölés In TÖLGYESSY PÉTER: *Elégedetlenségek egyensúlya*. Budapest: Helikon, 1999. 46.

az Alkotmány fogalmazása szó szerint egyezik a német Grundgesetz deklarációjával – azonban nincs adat ezek közvetlen hatására.⁹³ Célja azonban mindenképpen annak kifejezése volt, hogy „a polgárok nem az államtól kapják alapvető jogaitak – *vannak emberi jogaik*”.⁹⁴ Ebben a szellemben ragaszkodott ahhoz az Ellenzéki Kerekasztal, hogy az állam „*elismerje*” és „*tiszteletben tartsa*” a („*velünk született*”) emberi jogokat, ne pedig „*biztosítsa*” azokat.⁹⁵ A tiszteletben tartás annak kifejezésére is szolgál, hogy az állam és a polgár viszonyában az egyén az elsődleges.⁹⁶ A deklarációt végül az ellenzéki javaslat eredeti megfogalmazásban fogadta el a Kerekasztal: A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása az állam elsőrendű kötelessége.

Az Országgyűlés jogi bizottsága azonban láthatóan nem ismerte (fel) ezt a szándékot, hanem a jogok csupán tiszteletben tartását az emberi jogok negatív státuszjogként való felfogásának gondolta. Ezért – hogy „az állam tevőleges szerepét jobban kifejezze” – az emberi jogok tiszteletben tartása mellé beszúrta az állam kötelességét e jogok „*védelmére*” is.⁹⁷ Így alakult ki az Alkotmány 8. § (1) szövege. „Az állam szerepének bizonyos értelmű átértékelése” – ti. az egyén elsőbbsége javára – a törvényjavaslat indokolásából az országgyűlési vita végére eltűnt.⁹⁸

2. Az emberi jogok gyakorlásának korlátozhatósága

Az emberi jogok elismeréséről szóló *deklarációnak* – a mai 8. § előképeinek – *nem szántak technikai funkciót*, hanem „az emberi jogok alapvető értéként való keze-

⁹³ Az 1946:I. tc. bevezetésének természetjogi frazeológiáját a szocialista elmélet elutasította. (Már Szabó Imre 1948-ban, 57. j.) Az 1988-as reform-tervezetek kiinduló kérdése is még az volt, hogy „valóban indokolatlan-e az emberi jogok szóhasználatának elhagyása”. Kulcsár (3. j.) 60. A szocialista tervezetek az „*emberi és állampolgári jogok*” elnevezésig jutottak.

⁹⁴ Ez a konklúziója Kis János először 1986-ban, szamizdatban megjelent morálfilozófiai tanulmányának, amelynek ez a záró mondata jelszóvá vált, s hatása messze túlterjedt azokon, akik a könyvet olvashatták. KIS JÁNOS: *Vannak-e emberi jogaink?* Budapest: Stencil Kulturális Alapítvány, 2003. 234.

⁹⁵ Az emberi jogok „*állam előtti*” mivoltát gyakorlati szempontból a szocialista oldal is elfogadta, amennyiben az emberi jogok elismerésének szükségességét a nemzetközi jogból vezette le.

⁹⁶ „[N]incs szükség arra, hogy az állam az ember alapvető jogait biztosítsa, miután az mindenkit születésénél fogva megillet.” A javasolt szöveg „*tiszteletben tartásról*” szóló fordulatának elhagyása, és a „*biztosítás*”-sal való pótlása ellen ezzel az érveléssel lépett fel az EKA. *A rendszerváltás VI.* 51., 52.

A korabeli szocialista felfogás az emberi jogok állam előtti voltával nem foglalkozott, hanem az emberi jogok általános nemzetközi elismertségére, s az ahhoz való alkalmazkodás, sőt a recepció szükségességére hivatkozott. Ez jelenik meg mindegyik alkotmány-előkészítő dokumentumban – s ez 1972-höz képest önmagában nem is továbblépés.

⁹⁷ A „*védelem*” beiktatása bizottsági javaslatra történt. 282. szám. Az Országgyűlés jogi, igazgatási és igazságügyi bizottságának jelentése, 7. pont (243.). A szabadságjogok azonosítása a Jellinek-féle status negativusszal hagyományosan idegen volt az állami beavatkozást valló, és azokat a szociális jogokkal összeméső szocialista felfogás számára. Tartalmatlan és paradox voltukat már 1948-ban kifogásolja SZABÓ IMRE (1948) i. m. 114. A szocializmus azonban az általános cselekvési szabadságot sem ismerte el. Viszont a közelmúlttal szakítani akaró szocialista alkotmány-koncepció hangsúlyozta, hogy a szabadságjogok garanciája az állam nem-tevésében, önkorlátozásában van. KILÉNYI i. m. 130.

⁹⁸ A Kerekasztal eredményeit végelező, 1989. szeptember 22-i törvényjavaslat részletes indokolása még kiemelte ezt a „*szemléletbeli változást*”, az október 18-i indokolás azonban már nem említi.

lését” volt hivatva demonstrálni.⁹⁹ Kiegészítése egy általános szabállyal a jogok gyakorlásának feltételeiről/korlátozhatóságáról eredetileg nem volt szóban. Az ellenzék legfeljebb az egyes szabadságjogok korlátairól lett volna hajlandó vitatkozni, s elvetett minden általános szabályozást.¹⁰⁰ Az emberi jogok elismerése mellett eredetileg csak az – az 1972-es általános rendelkezésekből átörökölt – szabály szerepelt volna a 8. §-ban, amely az emberi jogokat kizárólagos törvényhozási tárggyá tette.

Az alkotmányozás tágabb célkitűzései részint amellett szóltak, hogy az emberi jogi nyilatkozat mellé az alapjogok korlátozásáról szóló általános szabály kerüljön, részint azonban éppen egy ilyen kiegészítés ellen hatottak. Az új alkotmánynak ugyanis már a szocialista koncepció is – politikai deklarációk helyett – „alaptörvényi, azaz *jogszabályi jelleget*” kívánt adni. Ebbe a jogszabályi jellegbe az alapjogok korlátozhatóságáról egy normatív és technikai rendelkezés illene. Egy ilyen szabály megköveteli továbbá az alkotmány *közvetlen hatályának* újragondolását. A jogszabályi jelleg a jogi garanciákat is jelentette, ezért kellett az alanyi szabadságjogokat megkülönböztetni a szociális állampólóktól. A közvetlen hatály és *peresíthetőség* azonban a jogok és biztosítékok minél *konkrétabb meghatározását* követeli meg; ez viszont egy általános szabály ellen szól.¹⁰¹ Legalábbis az alkotmány *túlzott részletességéhez* vezetett volna. A kiút a részletszabályok alkotmányerejű törvényre utalása lett.¹⁰² A törvényi szabályozás fenntartásának garanciája ennek megfelelően arra változott, hogy „alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat *kizárólag alkotmányerejű törvény* állapíthat meg”.¹⁰³ Így tehát a Kerekasztal egyetértésével az emberi jogok egy jelentős általános *formális garanciát* kaptak az alkotmányban.

Az emberi jogok *tartalmi* biztosítékeként *megsértésük* általános, mindenkire (államra és magánszemélyekre egyaránt vonatkozó) *tilalmát* javasolták kimondani; azzal, hogy a szankciókat a büntető, szabálysértési, polgári jogi stb. törvények tartalmazzák.¹⁰⁴ Ezzel persze a tilalmat az *egyes jogágak* tényállásai konkretizálták volna; s ezek egyben az egyes emberi *jogok gyakorlásának szélső határát is megszabták volna*. Az alkotmánykonceptiók ezzel a következménnyel nem foglalkoztak. A jogok biztosítékaival kapcsolatban történik utalás arra, hogy – „a nemzetközi egyezményekkel összhangban” –

⁹⁹ Lásd 88. j.

¹⁰⁰ *A rendszerváltás VI.* 132.

¹⁰¹ Már a legelső koncepció tartalmazza a kérdést, hogy egyes jogokra lehet-e „önmagukban” hivatkozni, illetve mely esetben szükséges további törvényi konkretizálás. KULCSÁR i. m. 47. A többi problémára lásd KILÉNYI i. m. 110., 129., 202. és köv.

¹⁰² Eredetileg minősített többséggel meghozott „alkotmányos törvények”, amelyek „az Alkotmánnyal együtt alkotják a magyar közjog jogszabályanyagának felső szféráját”. Az országnak továbbra is egy Alkotmánya lesz, ugyanakkor az alkotmányos törvények bizonyos mértékig „tehermentesítik” az Alkotmányt. Az Alkotmány szabályozási koncepciója, amelyet az Országgyűlés 1989. március 9-én egyhangúlag elfogadott, függelékben sorolja fel az alkotmányerejű törvények tárgyait, köztük az alapvető szabadságjogokat védő legfontosabb biztosítékokat, valamint a megengedhető korlátozások jogcímeit és módjait. KILÉNYI i. m. 110., 202., 256. Az összefüggésekből nyilvánvaló, hogy minden szabadságjogra külön alkotmányerejű törvényt kell alkotni.

¹⁰³ A Kerekasztalnál ez a szöveg – az Alkotmány 8. § (2) elődje – az 1989. szeptember 4-i alkotmány módosító törvényjavaslatban jelent meg először.

¹⁰⁴ KILÉNYI i. m. 130., 219.

a jogokat kizárólag törvényben, és csak meghatározott feltételek mellett lehet korlátozni. A szövegekből inkább arra lehet következtetni, hogy az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatára épülő feltételeknek az egyes jogok szabályozásánál kell megjelenniük, mintsem a korlátozási feltételek általános megfogalmazásának szándékára.¹⁰⁵

A *jogkorlátozás* nem is az alapjogok kapcsán lett téma, hanem általánosabb szinten jelent meg az alkotmány terveiben. Az általános elvek közé javasolták emelni a *rendeltetésszerű joggyakorlást*, nem is az alkotmányos jogokra, hanem minden, „a törvényekben megállapított jogra és kötelességre” nézve.¹⁰⁶ Ez – a legutóbb 1972-ben még kifejezetten az állampolgári jogokat korlátozó – feltétel a rendszerváltás idején sajátos jelentőséget nyert. A Kerekasztal-tárgyalások során állandóan kiütközött a szocialisták rettegése a negatív jogoktól, az általános cselekvési szabadságtól;¹⁰⁷ attól, hogy a totális állami kontrol megszűnése után a szabadság korlátok híján anarchiához, „állampolgári engedetlenséghez”, „kormányozhatatlansághoz” vezet. A szocialista alkotmányreform terveinek felborulása után, a Kerekasztalhoz került alkotmányozásban így lett égető téma „az alkotmány tisztelete”. Az ezzel kapcsolatos viták azonban az akkor politikailag leginkább aktuális pártalapítási jogra, a pártok alkotmányhűségére, majd ezen keresztül az állam szocialista jellegének fenntartására mentek át, s végül a hatalom erőszakos megszerzése vagy gyakorlása, illetőleg kizárólagos birtokolása tilalmába (Alkotmány 2. § (3)) torkolltak.¹⁰⁸ Ez természetesen az alapjog-gyakorlást is köti, de nem annak sajátos korlátja, hanem annál általánosabb szabály.¹⁰⁹

Az emberi jogok korlátozására a Kerekasztalnál végül *differenciált javaslat* született: külön az élethez és méltósághoz való jogra, külön a személyes szabadságra, s külön a klasszikus politikai szabadságok egy csoportjára.¹¹⁰ Ez utóbbiakra az MSZMP

¹⁰⁵ Csupán az új Alkotmány szabályozási koncepciója [1988. november 30.] nevezi meg az Emberi Jogok Általános Nyilatkozata 29. szakaszát mint mintát. KILÉNYI i. m. 103., 219. A frissen hatályba lépett első – az akkori kifejezéssel – sarkalatos törvények az egyesülési, illetve a gyűlekezési jogról viszont erről a hatásról árulkodnak: e jogok gyakorlása nem valósíthat meg büncselekményt, valamint nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével. 1989. évi II. törvény 2. § (2), 1989. évi III. törvény 2. § (3).

¹⁰⁶ Államnak és állampolgárnak egyaránt tilos a joggal való visszaélés; a jogokat mindenki csak a társadalmi és az egyéni érdek összhangjának biztosításával gyakorolhatja. KILÉNYI i. m. 208., 209.

¹⁰⁷ SÓLYOM LÁSZLÓ: Mit szabad és mit nem? Capriccio polgári jogi témákra. *Valóság* 1985/8. 12.

¹⁰⁸ SÓLYOM (2004) i. m. 21. és köv., 86. és köv.

¹⁰⁹ A fenti alapállást tükrözi még a Kerekasztal-tárgyalások lezárása után az Igazságügyi Minisztériumban véglegesített alkotmánymódosító törvényjavaslat indokolása a szabadságjogok közös korlátozó szabályához: „szükséges azonban, hogy a jogok szabadsága szabadossággá kinövését korlátozza az Alkotmány”. 1989. szeptember 22., indokolás a 31. §-hoz, 13. pont.

¹¹⁰ A szabadságjogok közös szabályaitól eltért az *önkéntes* megfosztás tilalma az élettől és méltóságtól való jognál, és a törvényben definiált okok és eljárás a szabadságtól való megfosztásnál. Felmerült külön szabály a szólásszabadságra is, amelynek gyakorlása – a büntetőjogi korláton kívül – mások személyhez fűződő jogait sem sérthette volna. Az I/5. albizottság javaslatát az I/1. bizottság nem tárgyalta. *A rendszerváltás VI.* 488. A szociális jogok természetesen külön csoportot képeztek; itt korlátok nem jöhetnek szóba, hanem megmaradt a megvalósítás állami eszközeinek és szervezési kötelességeinek egyenkénti felsorolása.

Azon szabadságjogok körébe, amelyekre közös szabály vonatkozott, eredetileg a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadsága, a szabad véleménynyilvánítás és sajtószabadság, a gyűlekezési és egyesülési jog,

az egyesülési és gyülekezési szabadságról szóló törvényekben már bevezetett klauzulát javasolta, amely szerint a *felsorolt szabadságjogok gyakorlása nem sértheti mások jogait és szabadságát, és nem valósíthat meg bűncselekményt*, vagy bűncselekményre való felbujtást. Az Ellenzéki Kerekasztal viszont csak a bűncselekményt fogadta el a szabadságjogok általános korlátjának. Ez nem volt idegen az eredeti szocialista alkotmány-konceptiótól sem, és az említett sarkalatos törvények eredeti elképzelésétől sem: mások jogainak komoly megsértése ellen a büntetőjog elegendő védelmet nyújt.¹¹¹ Mindemellett az ellen a klasszikus felfogás ellen, hogy a szabadságjogok természetes határa mások szabadsága,¹¹² nehéz lett volna elvi érvet felhozni. Legfeljebb az általánosságából fakadó kockázatra, ti. a konkretizálás bizonytalanságára lehetett hivatkozni, ahogy ezt az ellenzék meg is tette; vagy annyira magától értetődőnek tartani, hogy alkotmányba foglalására nincs is szükség.¹¹³ Ám a büntetőjogi korlátok is csak akkor elfogadhatók, ha a büntető tényállások összhangban vannak az alkotmánnyal.¹¹⁴ Végül a mások jogvédelme címén lehetséges állami korlátozásokat azzal szűkítették, hogy a szabadságjogok gyakorlása nem sértheti *aránytalanul súlyosan* mások jogait és szabadságát. A szabadságok további védelmére került az Alkotmányba az a szabály, hogy meghatározott jogokat *rendkívüli állapot vagy szükségállapot idején sem lehet korlátozni vagy felfüggeszteni*. 1989. szeptember 11-én ebben állapodtak meg a Kerekasztal tárgyaló felei. Ezeket tartották tehát a joggyakorlás „*általános, a részletes törvényalkotásra, az ítélkezési gyakorlatra, az önkéntes jogkövetésre irányadó korlátjának*”.¹¹⁵

A fenti megállapodás után jelent meg az Kerekasztal által tárgyalt alkotmánytervezetek első fejezetében, az emberi jogokról szóló 8. §-ban az az általános, minden alapvető jogra vonatkozó szabály, amely szerint „*alkotmányerejű törvény sem korlátozhatja az alapvető jog lényeges tartalmát*”.¹¹⁶ Ezzel az alkotmánytervezetben párhuzamosan két, más-más hatókörű, módszerű és eredetű általános szabály létezett. Nincs fellelhető adat arra, milyen javaslatra és megfontolással

a tudomány, művészet és oktatás szabadsága, a menedékjog és a jogorvoslathoz való jog tartozott; ez a tárgyalások során kibővült a szabad mozgás jogával és a jó hírnévhez, magánlakás és magántitok sértetlenségéhez és a személyes adatok védelméhez való joggal. A Kerekasztal által tárgyalt tervezetekben a szabály a 65. §-ként szerepelt, és az 56–64. §-okban felsorolt jogokra vonatkozott. Nem volt e jogok között a bírói úthoz való jog és a büntetőjogi garanciák, a választójog és a kisebbségi jogok sem.

¹¹¹ *A rendszerváltás VI.* 132., lásd még 43. j., továbbá KILÉNYI i. m. 130., 219. és a hozzátartozó szöveg. Csak a büntetőjogi korlát szerepelt eredetileg az egyesülési törvényben is; később a mások jogait a büntető tényállásokkal nem fedett jogsértések kivédésére mégis felvették a szövegbe. Lásd SÖLYOM (2004) i. m. 21. és köv., 86. és köv.

¹¹² Ez általánosan elfogadott volt a háború előtti magyar közjogban is; a Kerekasztalnál pedig a hivatkozási alap az Egyezségokmány volt.

¹¹³ Az ellenzék érveit lásd *A rendszerváltás IV.* 303. és köv.

¹¹⁴ Ezért revideálta a Kerekasztal I/4. munkacsoportja az anyagi és eljárási büntető jogszabályokat.

¹¹⁵ *A rendszerváltás IV.* 303. és köv. A mások jogainak védelme, mint általános korlát, azért maradt mégis az Alkotmány tervezett szövegében, hogy az egyes jogokat konkrétan szabályozó alkotmányerejű törvények korlátozó szabályainak kifejezett jogalapot adjon.

¹¹⁶ Először az 1989. szeptember 12–18. jelzéssel fennmaradt munkaanyagban. A szeptember 12-i tervezetben még nem szerepelt.

került ez a rendelkezés a 8. § (2) szövegjavaslatába. 1989. szeptember 11. után a Kerekasztal semmilyen szinten nem tért vissza az alapjog-korlátozásra. Az alkotmánymódosító törvényjavaslat minisztériumi indokolásai sem vesznek tudomást erről az alapvető újtonságról; a korábbi szövegeket ismétlik. Ugyanakkor a változást a Kerekasztal nyilvánvalóan tudomásul vette.¹¹⁷ Az alapvető jogokra vonatkozó általános szabályok tehát ebben a kettős állapotban kerültek az Országgyűlés elé.

Az Országgyűlés jogi, igazgatási és igazságügyi bizottsága a két szabály helyett egy általános rendelkezést javasolt az Országgyűlésnek. Elhagyta az alapjog lényeges tartalma korlátozhatatlanságát kimondó rendelkezést, és a szabadságjogokra vonatkozó korábbi szabályt tette általánossá, úgy hogy annak nemzetközi jogi mintáját követve, a mások jogai mellett további, közrendi korlátozó okokat nevesített.¹¹⁸ Indoklásként a Bizottság azt hozta fel, hogy pontosabb garanciákat kell nyújtani.¹¹⁹ Az ennek nyomán az Alkotmányba iktatott jogkorlátozási lehetőség az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közérkölcsvédelme érdekében azonban technikailag nem felelt meg a nemzetközi minták egyikének sem, mert semmilyen további megszorítást nem tartalmazott.¹²⁰

Az MDF választási győzelmét követően az MDF és SZDSZ alapvető közjogi kérdésekben megállapodást kötött, amely többek között az Alkotmány módosítására vonatkozott. Ezen belül az emberi jogokat illetően az alkotmányerejű törvény kategóriájának megszüntetésében, és a minősített többséggel meghozandó törvények számának az Alkotmányban kifejezetten megjelölt tárgyakra való korlátozásában állapodtak meg. Alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat eszerint kizárólag (eltérő alkotmányi rendelkezés hiányában egyszerű többséggel hozott) törvény állapíthat meg. Az alapjogok korlátozása tekintetében pedig visszatértek a Kerekasztal megállapodásában szereplő megoldáshoz. A paktum szövegjavaslata nyoma-

¹¹⁷ Sőt – miután az Országgyűlés a megállapodás szerinti szöveget megváltoztatta, a szabad választásokat követő alkotmánymódosítás, az MDF és az SZDSZ megállapodása alapján, azonnal visszaállította az eredeti szöveget, a Kerekasztal megállapodásától való eltérések orvoslása jegyében.

¹¹⁸ Az Alkotmány 8. § 1989. október 23. és 1990. június 25. között hatályos szövege tehát a (2) és (3) bekezdésében különbözött az azóta hatályban lévőétől. Az eredeti szöveg szerint: (2) Alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat kizárólag alkotmányerejű törvény állapíthat meg. (3) Alapvető jog gyakorlása csak alkotmányerejű törvényben megállapított olyan korlátozásnak vetendő alá. Amely az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közérkölcsvédelme, vagy mások alapvető jogainak és szabadságának a védelme érdekében szükséges.

¹¹⁹ 282. szám, 8. és 9. pont. A korlátozó okok összhangjára a nemzetközi egyezményekkel nem a bizottsági jelentés, hanem az alkotmánymódosító törvény indoklása utal.

¹²⁰ Gyakori kritika, hogy a jogkorlátozásnak „egy demokratikus társadalomban szükséges voltát”, mint feltételt hiányolják a szövegből. Azonban figyelemmel kell lenni arra, hogy az Országgyűlés (és az Igazságügyi Minisztérium) számára nem az Emberi Jogok Európai Egyezménye volt a minta, hanem az ENSZ Emberi Jogok Általános Nyilatkozata és az Egyezségokmány. Az viszont igaz, hogy az ottani garanciák is hiányoznak.

tékosabb volt a végül hatályos szöveggé vált változatnál: „Az alapvető jogokat szabályozó törvény az alapjogok lényeges tartalmát semmiképpen nem korlátozhatja”.¹²¹

A megállapodás nyomán az Országgyűlés a 8. §-nak az alapvető jogok korlátozását lehetővé tévő okokat felsoroló (3) bekezdését hatályon kívül helyezte; a lényeges tartalom sérthetlenségét viszont a Kerekasztal által tárgyalt szövegnek megfelelően ismét a (2) bekezdésbe illesztette.¹²² A (4) bekezdést nem számozta át; így maradt az „üres” (3) bekezdés a hatályos Alkotmányban.

¹²¹ A Magyar Demokrata Fórum és a Szabad Demokraták Szövetsége megállapodása, 1990. április 29. Az Alkotmány 8. § (2) javasolt szövegét az I. számú melléklet tartalmazta. *A rendszerváltás V.* 644., 646. – Az idézett szövegben a német minta átvételére enged következtetni: a Grundgesetz 19. szakasz (2) szerint „In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden”.

¹²² Az eredeti szöveghez való visszatérés mellett olyan módosító indítvány is szerepelt az Országgyűlés napirendjén, amely a hatályos szöveget – most először az Egyezmény mintájára, vö. 120. j. – azzal egészítette volna ki, hogy az alapjogok a felsorolt okokból is csak egy demokratikus államban szükséges mértékben korlátozhatók. A lényeges tartalom kritériumával szemben ismét felmerült a fogalom határozatlansága. Végül a Kerekasztal megállapodásához való visszatérés szellemében ez utóbbit szavazták meg. Az Országgyűlés elutasította azt a szocialista indítványt is, amely szerint az alapjogokat az Országgyűlés kétharmados törvénnyel korlátozhatja. Ez tehát még azt a korábbi garanciától is visszalépett volna: az alkotmány a minősített többséggel szemben nem védte volna az alapjogokat. TORDAI CSABA: A Harmadik Köztársaság alkotmányának születése. In *A rendszerváltás VII.* 499.

HUNGARY'S TWO CASES BEFORE THE WORLD COURT

*with remarks on the historical continuity
of Pázmány Péter Catholic University and the key role
of Cardinal Péter Erdő in its second renaissance**

JAMES CRAWFORD

a University of Cambridge jogi karának dékánja, egyetemi tanár

Mr. Rector, Mr. Dean, Members of the Academic Council, Distinguished Guests, and in particular Students of this University and of the Cambridge Diploma program:

There is a saying about the English common law that it has existed time out of mind, even though every single element has been changed and altered over the centuries. I am reminded of this when reading of the history of this venerable institution, the Pázmány Péter Catholic University of Budapest. It has gone through so many changes and transformations (reflecting Hungary's turbulent history since the 17th century). But still it can claim continuity back to the first Hungarian university, founded by the Prince-Primate of Hungary, Cardinal Péter Pázmány as the University of Nagyszombat in 1635. He did this by building on to an existing Jesuit College, but the new University was not limited to the study of theology – it was intended as a *studium generale*, and as such needed the approval of the Emperor, Ferdinand II which it received in October 1635. Its first chairs were in philosophy and catholic theology; shortly after, a Chair of Law was added. The University moved to Buda in 1777 (at the instance of Queen Maria Theresa); later still it moved across the Danube to Pest.

After the disturbances of World War I, the Royal Hungarian University of Science of Budapest decided to bear its founder's name and kept its original structure until 1950, when it was nationalized and partitioned. The Faculty of Theology kept the name of the Pázmány Péter Theological Academy. The rest of the institution became the Eötvös Loránd Tudományegyetem, with almost all its educational staff being changed.

* Speech delivered at the Honorary Degree Ceremony, Pázmány Péter Catholic University of Budapest, Friday 21 December 2005.

It was only after the European opening of 1990, which manifested itself first in Hungary, that this situation could change again and the University could reassert its vocation as a *studium generale*. The Academy of Theology was yet again expanded into a University with the license this time not of the Emperor but of the Holy See. *His Eminence Cardinal Peter Erdő, Primate of Hungary, played the key role in this second renaissance – he was as it were the Pázmány Péter of our time.* And he did not neglect the study of law – in 1995 the Faculty of Law and Political Sciences was re-established.

In its original Charter of 1635, the Prince-Cardinal expressed the desire for “a University of Sciences... where the attitude of the warrior nation can be tamed, and men apt for the government of Church and state can be educated”. These days the government of the state requires women as well as men – and law, alongside political science and moral philosophy, must be a major focus, as it has been here both with the original foundation and the refoundation of the 1990s. Law now is not only domestic (Hungarian) law or civil (Roman) law, it is European law and international law, because the government of Hungary as of every modern European state now has a distinct European and international aspect. In this context I hope I may take this opportunity to welcome the new collaboration in European and English legal studies between your University and mine – the University of Cambridge. It is thus very pleasing that today marks the inauguration of the Hungarian program of the Cambridge Diploma in English and EU Law. The Cambridge Diploma was established through the British Law Centre in Warsaw in 1992, and is now taught to students in seven Polish Universities, as well as in the Czech Republic, Bulgaria and Slovakia. An initial two-year agreement has been signed between the Institute of Continuing Education at the University of Cambridge and the Pázmány Catholic University. Professor Bill Cornish, who is here today, was the founder of Cambridge’s law program in Central Europe and has seen it grow and flourish, with the help of many of my colleagues in the Faculty of Law. I am very pleased that a former research student of mine at Cambridge, Dr Marcel Szabo, is the supervisor of the program from your end. I wish the students undertaking the Diploma this year and in future years all success, and I hope that, like Dr Szabo, some of you will come on to further your law studies in Cambridge.

As a lawyer, my focus has been international rather than European, the International Court of Justice at The Hague rather than the European Court of Justice in Luxembourg. In the short time available to me I thought I would say something about the two cases before the International Court in which Hungary has been a participating party. The first, from 1933, bears the name of this University, the *Péter Pázmány University* case. The second bears the name of two border towns and one major project – the *Gabčíkovo-Nagymaros* case, decided in 1997. It is perhaps no accident that both cases concerned relations between Czechoslovakia (now Slovakia) and Hungary in the aftermath of the post-war treaties. Formally and legally, the cases are about very different issues. But they conceal certain tensions and certain national questions which even in the new Europe have not disappeared.

Rather than focusing on such questions, however, I want briefly to summarise the legal significance of these decisions, to give briefly an account of what the world of international law derives from the labels Pázmány Péter and Gabčíkovo-Nagymaros in relation to these cases, still often cited. In doing so, I hope to reflect a little further on the themes of continuity and change which the history of this distinguished University so clearly presents.

First then the *Péter Pázmány University* case. This concerned an appeal brought by Czechoslovakia against a decision of the Hungarian-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal under the Treaty of Trianon. In its original decision the Mixed Arbitral Tribunal had ordered the restitution to the Péter Pázmány University of certain estates which it owned in territories transferred to Czechoslovakia by the Treaty of Trianon. These estates had been seized at the end of the war by measures which the Hague Court did not hesitate to characterize as discriminatory. Substantively the case is notable for holding that a State cannot defend itself against a claim concerning treatment of foreigners by arguing that it treats its own nationals in the same way. But that was not the main focus of the decision. Czechoslovakia's main defence focused on the status of the University, which it said involved both a jurisdictional bar and a complete defence to the merits. The Péter Pázmány University, it was said, did not exist as a separate legal person. Following the educational reforms of the 19th and 20th century it had been subsumed in the State and its property was that of the State of Hungary. Its estates located in Slovakia had passed to Czechoslovakia under the Treaty and were not protected as private property. Thus, it was argued, the University had no standing to bring the claim in the first place, and Czechoslovakia had no obligation to return the property, whatever the Mixed Tribunal might have said.

The International Court unanimously (except for the Czech *ad hoc* judge) rejected this argument. There was no doubt that the University, having been duly established at the time of the Empire and in accordance with its law as a *studium generale*, had legal personality and the capacity to hold property and to bring claims. It had never lost that personality. Subsequent educational reforms led to heightened State control but did not amount to the extinction of the University as a distinct entity or the nationalization of its property. Thus the University could still maintain its claim and Czechoslovakia's appeal failed.

From a legal point of view what is most significant about the decision, perhaps, is what the Court did not say. First, it did not say that the University had some form of external personality for the purposes of bringing international claims. Whether the University could maintain the claim depended on whether it was a legal entity in Hungarian law, which was, however, a matter for the Court to decide because it was necessary for it to do so. (It was not enough for the Government of Hungary to assert the legal personality of the University: it was a matter of law and had to be demonstrated.) Second, the Court did not say that there was any general principle of legal personality of corporations or entities, abstracted from the applicable law. But it did not equate the University with the State of Hungary as a matter of international law either. The case before the Mixed Tribunal involved both Hungarian law and international law, it involved both Hungarian legal rights and international obligations under a treaty.

These were applied coordinately as required. There was no doctrinaire separation of legal domains and no assumption that the rights of the University were subsumed in the rights of Hungary. There could be at the same time a dispute between the University and the State of Czechoslovakia in an international forum pursuant to the Treaty of Trianon – a dispute involving the rights of the University and the obligations of Czechoslovakia – and a dispute between Hungary and Czechoslovakia before the International Court, a dispute as to the jurisdiction of the Tribunal and the substantive correctness of its decision as a matter of international law. Thirdly, the Court did not attempt to analyse its powers in an appeal brought by Hungary involving a claim of the University. But it had no difficulty in entertaining the appeal, and there can be no doubt that had Czechoslovakia succeeded, it would have been entitled to some remedy – perhaps the quashing of the decision, perhaps its reconsideration. For if Czechoslovakia was right the decision of the Mixed Tribunal could not stand.

You may be interested to hear that the issues raised by the *Péter Pázmány* case are still live ones. We have now the widespread phenomenon of international claims by individuals and corporations against States brought before international tribunals under treaties. This is true of the European Court of Human Rights (with thousands of cases pending); it is equally true of claims under the large number of bilateral investment treaties (with over a hundred cases pending). Only the other day the Czech public bank, CSOB, was awarded billions of crowns against Slovakia in a dispute arising from the financial restructuring which followed the dissolution of Czechoslovakia. Are these rights public or private? It may be they are both, or that they have to be analysed differently for different purposes. Do they involve rights of the claimants or rights of their State? Since the claimant may actually have the nationality of the respondent State the answer is clear: they involve individual rights. If they did not, the international law of human rights would be based on a deceit. But does this mean that the underlying obligations are not interstate ones? Not at all, and there can be a public interest appeal by the State in a case which simultaneously involves individual rights. In these ways the rules and institutions which States make are not, and these days I believe cannot be, confined to the interstate domain. They affect us all and make us, to varying degrees, real participants in the process.

I turn to the second case, the *Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System* case. I confess that I was senior counsel for Hungary in that case, my first case as leader on the legal side before the International Court. I shall always be grateful to the Government of Hungary for entrusting me with that role, but equally of course it limits to some extent what I can say. Unfortunately, and despite rather clear guidance as to the terms of a settlement given by the Court in its judgment, the issues associated with the Barrage System are not yet finally settled. Let us hope they soon will be, as the compromise suggested by the Court – needing of course to be implemented especially through the provision of more water and of a satisfactory management regime for the Szigetköz – is, if not ideal (we would much have preferred the outcome supported by Judge Herzegh, whose presence here today is a special pleasure), perhaps the best that Hungary can achieve in the circumstances.

But I should turn from the politics of settlement to the legal significance of what the Court decided in broader terms. No doubt a Hungarian audience needs no

reminding of the dispute. It involved a major hydroelectric project with peak power operation along a substantial stretch of the Danube, starting upstream in that short section where Czechoslovakia and now Slovakia has sovereignty over both banks of the Danube, extending to the whole stretch where the Danube forms the common border, and extending still further downstream to the region opposite the Royal castle of Visegrad where the small and previously obscure village of Nagymaros lies. Having regard to its size, cost and potential impact on the environment, the Barrage System was rather controversial even before 1989, and in retrospect we should not be surprised that the rationale of the project was increasingly questioned in the 1980s. Indeed it became something of a symbol of the *ancien régime*. But there were real concerns and not only symbolic ones. Nothing that met the standards of a modern environment impact study had been carried out; the impacts of the diversion of the Danube around the Szigetköz region and of peak power operation had hardly been calculated, and the changing economics of energy in Central Europe raised serious questions about the viability of the project, which was a relic of centrally planned economies.

At the same time – and here was a major problem – the project was underwritten by an interstate treaty of 1977 between Hungary and Czechoslovakia, and suggestions that the whole project be reconfigured or abandoned were sternly resisted on the Czechoslovak side. In addition, not merely was there a treaty but the treaty had been implemented over time, as work proceeded, to the tune of several billions of dollars of investment. Indeed the case is as much about the problem of treaty implementation as it is about validity or termination of treaties. And there was a third underlying problem. The upstream portion of the project, at Gabčíkovo on the Slovak side and Dunakiliti on the Hungarian side, occurred just after that short stretch of the Danube which – following the post-war peace treaties – was Czechoslovak on both sides. Czechoslovakia was physically able to implement unilaterally a version of the project – the famous Variant C, using those parts of the project constructed on its side together with the additional elements, the Čunovo barrage and the diversion channel, constructed upstream. In effect the Danube ceased to be a boundary river for more than 30 kilometres, following the implementation of Variant C in late 1992, just before the dissolution of Czechoslovakia. Water supply to the Szigetköz was severely affected, the wetland became dry land, and Hungary lost control over its greatest river in a crucial sector.

From a legal point of view, the case was a wonder. It had just about every legal issue the law professor could want: validity of treaties, amendment of treaties, treaty termination following the impact of changes in international environmental law, the effect of breach of treaties, the doctrine of fundamental change of circumstances, the doctrine of necessity, self-help, state succession to treaties and to state responsibility, countermeasures, remedies. You can teach a whole international law course based on the *Gabčíkovo-Nagymaros* case!

But underlying all these separate legal issues, so delightful to the professors, was a serious and persistent legal dilemma – the problem of the stability of treaty relations faced with changing circumstances. Earlier international courts faced with this dilemma had leaned very strongly in the direction of treaty stability, and states trying to challenge a treaty, as Hungary was, have always tended to lose. France did so, for

example, in the *Free Zones* case against Switzerland. There was, I am afraid, a real prospect that Hungary would have lost the case outright.

I am pleased to say that this did not happen. With the leadership of distinguished Hungarian Agents, Dr Martonyi and then Dr Szenasi, the International Court produced an intricate and generally balanced solution. On the one hand Hungary's attempt to get rid of the 1977 Treaty failed. Indeed the Treaty proved more durable than the State which signed it. The music of Czechoslovakia ceased but the malady of the Treaty lingered on. The real underlying factor here was the strong reliance interest of states in ensuring stability of treaty relations, especially where the treaty has been substantially implemented.

But there were factors on the other side. Hungary had and has a major interest in continued joint control over a boundary river. It has permanent sovereignty over that major natural resource, which a row over an industrial project cannot nullify. It has a strong and continuing interest in the protection of the environment, hence the need to adjust the project to provide more water to the wetland. Indeed that is a shared interest of both States. And unilateral measures of self-help involving a shared boundary river cannot be countenanced – whether Hungary's unilateral attempt to get rid of the treaty or Slovakia's to forcibly implement it upstream. Variant C is unlawful because, even faced with the repudiation of the Treaty, Slovakia was not entitled to assume unilateral control over the River. So the Court while upholding the sanctity of treaties rewrote the Treaty and adjusted the requirements of the Treaty to the changed circumstances. The downstream barrage at Nagymaros-Visegrad was no longer required. Peak power had been objectively abandoned by the construction of a smaller barrage upstream. (Indeed winning the argument against peak power on this scale was one of the major Hungarian scientific victories in the case.) Damages had been suffered on both sides but – the Court suggested – these cancelled each other out, a zero-sum solution. What Hungary did need to do, if it wished to resume its rightful joint control over the diverted Danube, was to pay its share of expenses – a matter still under negotiation and still contentious.

Dr. Martonyi, your own role in this controversy was, if I may say so, both distinguished, moderate and firm – first as Agent, then as Foreign Minister. Little did I think, when I first met you in the earliest stages of the preparation of Hungary's defence in the case, that we would be here 12 years later and in the present circumstances! Hungary's role in Europe has varied over time, from the defence of Christendom to the defence of freedom to the defence of the environment. At the same time there have been neighborhood issues to be sorted out, and it is good that in resorting to law rather than extralegal means in controversies such as those I have mentioned, Hungary has set such a good regional example. And that is, we may hope, emblematic of the period into which Hungary is now entering, as a full party in Europe – a period of regional integration and of increasing adherence to the rule of law, even as, elsewhere, the clash of arms reminds us of a darker history and of the harsh and even tragic consequences of overweening military power.

Mr. Rector, Dean of the Faculty, thank you so much for the great honour you have done me. May the Pázmány University grow and develop in its secular as well as its religious studies as one of the finest as well as most venerable institutions of Hungary.

TITKOKKAL ÁTSZÓTT BÜNTETŐJOG

TÓTH MIHÁLY
tanszékvezető egyetemi tanár

I. Bevezetés

Jórészt alaptalannak bizonyultak azok a várakozások, melyek szerint az információs társadalom robbanásszerű fejlődésével a szűk körben ismert, bizalmas, vagy annak minősíthető tények, körülmények előbb-utóbb elveszítik jelentőségüket. Továbbra is nyilvánosságra került „titkok” borzolják a kedélyeket; gyakran akkor is a beavatottak számára vindikált misztikus védelmet keresik, amikor erre nem lenne semmiféle igazolható ok, máskor bizony meggondolatlanul kifecsegnék, kívülállók elé tárnak olyasmit is, amit talán nem kellene. Már Kölcsey Ferenc megerősíti ezt, stílszerűen a bölcsesség nagy *titkának* nevezve azt, hogy „miről, mikor, ki előtt és miként kell szólani”.

A titkok letéteményesei már igen korán létrehozták, kifejlesztették a titokvédelem eszközrendszerét. E védelem jogi konstrukciója az érintetteket két csoportra osztja. Az egyik csoportba a titok *jogosultja* és az általa a *megismerésre feljogosított személyek* (a titokbirtokosok vagy ahogy előszeretettel nevezik őket a „titokgazdák”) tartoznak, a másik csoportba rajtuk kívül *mindenki más*. A titokvédelem e két csoport között húzódó gyakran igen képlékeny határvonalat jelöli ki. Abban azonban, hogy mi a voltaképpeni „titok” többé-kevésbé egyetértés alakult ki.

Titok mindaz az elvileg bárki által megismerhető adat, tény, körülmény, vagy gondolat – s mindezek megtestesítői – amelyet azonban csak korlátozott számú egyén ismer, s amelynek titokban maradásához a titok ismerőinek méltányolható érdeke fűződik.

Magam nem kívánom annak az egyébként színvonalas, de jórészt elméleti vitának a téziseit gyarapítani, amely szerint kérdés, hogy maga az „adat”-e a titok, s nem az az ismeret-e, amit – különféle megjelenési formákban – közvetít illetve hordoz. Nyilván helyesebb ez utóbbira helyezni a hangsúlyt.¹

A büntetőjog – mint a titokvédelem végső eszköze – a titoksértő cselekmények (valószínűleg túlságosan) széles skáláját öleli fel. Az egyes tényállások megkülön-

¹ Lásd erre nézve pl. BÓCZ ENDRE: Az államtitok fogalmáról és az államtitoksértésről. *Magyar Jog* 2000/5. 257–264.

böztetésének alapja a titok jellege, s ezzel összefüggésben az, hogy milyen körnek fűződik érdeke a titokban maradáshoz. Eszerint tehát azok a bűncselekmények, melyek a direkt vagy indirekt titoksértést büntetik, a titokfajtákat is figyelembe véve a következők: kémkedés (147. §) – államtitok; magántitok megsértése (177. §) – magántitok; jogosulatlan adatkezelés (177/A. §) – személyes adat; visszaélés különleges személyes adatokkal (177/B. §) – különleges személyes adat; levéltitok megsértése (178. §) – más számára szánt információ; a választás, a népszavazás és a népi kezdeményezés rendje elleni bűncselekmény (211.§) – a választás ill. a népszavazás titkosságához fűződő titok; államtitoksértés (221. §) – államtitok; szolgálati titoksértés (222. §) – szolgálati titok; üzleti titok megsértése (300. §) – üzleti titok; banktitok megsértése (300/A. §) – banktitok; értékpapírtitok megsértése (300/D.) – értékpapírtitok.² Ismert számos további titokfajta (pl. ügyvédi titok, orvosi titok, gyónási titok, stb.), ezek azonban nem jelentenek új büntetőjogi kategóriát, *valamennyi a magántitok speciális fajtája*.

Felesleges hangsúlyoznom, hogy a büntetőjogi titokvédelem teljes körét a terjedelem adta lehetőségek között ezúttal lehetetlen áttekinteni. Ezért csak arra vállalkozhatok, hogy néhány adalékot, talán további elmélkedésre alkalmas gondolat-töredéket és néhány jogi érdekességet tárjak az olvasó elé, három titokfajta, az *államtitok*, az *üzleti titok* és a *banktitok* megsértésének jogalkotási és jogalkalmazási kérdései köréből.

E három bűncselekmény ismertté válásának alakulását az utóbbi évtizedben a következő táblázattal szemléltethetjük:³

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Államtitoksértés	6	4	10	11	5	14	11	15	6
Üzleti titok megsértése	1	1	10	6	9	6	14	9	13
Banktitoksértés	3	2	4	5	3	560 ⁴	206	4	3

Ebből a tendenciákat illetően sok minden nem tudható meg: a számok nagyságrendje nem változik, egyedül a banktitoksértés esetén volt két „rendhagyó” év, ám ott is visszarendeződni látszanak az arányok.

II. Az államtitok rövid fejlődéstörténete

Kezdjük a legfajsúlyosabb titokkal, az „államtitokkal”. Nem érdektelen és tanulság nélkül való egy rövid történeti visszapillantás.

Az első olyan írott jogszabály, ami az államtitok megsértéséről rendelkezik, II. József hazánkban is néhány évig hatályban volt, de a gyakorlatban ez idő alatt sem alkalmazott törvénykönyve: „Aki háládatlan lévén a Hazához, és Országához, melynek polgára, vagy melyben neki csak lakóhely adatik is és oltalom, ellenséges szívvel valami olyast cselekszik, ami vagy egyenesen, vagy másképpen a közönségnek kárára

² Az e sorok írásakor tárgyalt új Btk. novella a titokköröket illetően egyik kezével ad, a másikkal elvesz: helyesen összevonja ugyan a „gazdasági titkokat”, ám nyomban ki is egészíti azokat a „biztosítási titokkal” és a „pénztártitokkal”.

³ Forrás: Egységes rendőrségi és ügyészségi statisztika (ERÜBS).

⁴ E kiugró szám nyilván a Postabank ún. „VIP-listás” ügyéből adódik.

váljon, akár ezt nyilván vigye végbe, akár titkon, tanácsadással vagy önnön munkálkodásával, fegyveresen vagy fegyver nélkül, maga, vagy több társakkal, pártütés, elárolás, az *ország titkainak kinyilatkoztatása*, az ellenséggel való szövetkezés, az ellenségnek segítése és előmozdítása, vagy akármely más e féle cselekedet által, az ország elárolásának vétkével terheli meg magát, akár hazafi legyen akár idegen.”⁵

Büntette a törvény „az olyan tisztet is, akár hazafi, akár külső legyen, aki az Országnak titkait, melyek tisztségében tudtára érkeznek, ki nyilatkoztatta...”

Ezt a gondolatmenetet követte az 1795-ös törvénytervezet is, amely a következőképpen rendelkezett: „Az állam külső biztonsága ellen vét, aki társnak szegődik az ország külső ellenségeihez, s a közösség kárára bármiféle módon összejátszik velük; aki – bár nem tartozik az ellenség hatalma alá, mégis – fegyvereket és élelmiszereket szállít nekik gonosz szándékkal; az ország és a hozzá csatolt részek erődítményeit áruló módjára átadja az ellenségnek, *közbiztonságot érintő titkokat fed fel nekik*; követséget fogad az ellenségtől vagy küld hozzá; s ezekhez hasonló, az állam külső biztonságát veszélyeztető tárgyalásokba bocsátkozik velük; avagy ha a békét, a fegyverszünetet, valamint az idegen nemzet képviselőit megillető oltalomlevelet megsértve, okot szolgáltat háborúra.”⁶ Hivatali visszaélésként szabályozta emellett a tervezet azon ügyvéd vagy megbízott cselekményét, aki megbízójának titkait az ellenfél előtt felfedi, a postamesterek azon tettét, ha a rábízott leveleket felnyitják, s még a váltóügyekben eljáró bíró is „e bűncselekménnyel terhelte meg magát”, ha az eljárás titkos adatait nyilvánosságra hozza.

Az 1843-as javaslat is lényegében állam-, hivatali- és magántitoksértésre osztja a szóba jöhető deliktumokat. Érdekes azonban, hogy az ország titkainak elárulása a fel ségsértési vagy hűtlenségi esetek között kifejezetten nem szerepel.⁷

Megmaradva most már az államtitoksértés körében, a Csemegi-kódex 146. §-a tiztől tizenöt évi fegyházzal fenyegette azt, „akinek a hivatalánál vagy különös megbízatásánál fogva a magyar államnak vagy az osztrák-magyar monarchia másik államának biztonságát, vagy más fontos érdekeit illető titkos okirat, adat vagy tudósítás birtokába, illetőleg tudomására jutván, azt közvetlenül vagy közvetve az ellenséggel közli.”

Az 1878. évi V. tc. 1930-ban az általunk vizsgált kérdést illetően jelentősen változott. A hűtlenség ide vonatkozó rendelkezése ekkor így szólt: „aki katonai titkot, vagy a magyar állam egyéb fontos érdekeit, így különösen nemzetközi vagy gazdasági helyzetét érintő más titkot kikémlel, vagy jogosulatlanul megszerez; aki a közhivatalnok állásánál, hivatalos megbízatásánál, vagy a hatósággal szemben fennálló szolgálati vagy szerződéses viszonyánál fogva birtokába vagy tudomására jutott ily titkot nyilvánosságra hoz, vagy illetéktelen személlyel közöl, avagy illetéktelen személynek más módon hozzáférhetővé tesz, végül aki az ily módon birtokába vagy tudomására jutott ily titkot nyilvánosságra hoz, ha a cselekmény az állam érdekeit veszélyezteti, öt évig terjedhető börtönnel büntetendő.”⁸

⁵ Közöséges törvény a vétkekről és azoknak büntetéséről, Budán, a Királyi Akadémiának betűivel, MDCCLXXXVIII. 25. old.

⁶ HAJDU LAJOS: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet*. Budapest: KJK, 459.

⁷ Az 1843-ik magyar büntető törvénykönyvi javaslat. Pest 1865. 420. §, 429. §.

⁸ 1930. évi III. tc. 60. §.

A BHÖ az első olyan írott jogforrás – ha ugyan ezt az eklektikus kompilátumot annak nevezhetjük –, amely az 1951 évi 21. sz. tvr. alapján immár külön fejezetben, a hatodikban, nyomban az államhatalom és az államigazgatás rendje elleni bűncselekmények után szabályozza az államtitok és a hivatali titok védelmét.

A 107. § példás precizítással sorolja fel az államtitoknak minősülő dolgok körét: államtitok bármely olyan adat vagy tény (utasítás, intézkedés, eljárás stb.) továbbá bármely olyan irat vagy tárgy, (okmány, terv, vázlat, rajz, modell, minta stb.) amelyet akár jogszabály, akár hivatalos rendelkezés államtitoknak nyilvánított, vagy amelynek illetéktelen személy tudomására jutása az állam biztonságát, politikai illetve gazdasági érdekét sérti vagy veszélyezteti. Államtitok továbbá az állami vállalatra, illetőleg más állami gazdálkodó szervre vagy működésére vonatkozó olyan adat, tény, irat vagy tárgy is, amelynek illetéktelen személy tudomására jutása az állam biztonságát, politikai illetőleg gazdasági érdekét sérti vagy veszélyezteti, végül minden esetben államtitoknak minősül az olyan hivatalos irat vagy tárgy, amelynek titkos kezelését ügyviteli szabályzat, a hivatalvezető vagy az arra jogositott más hivatalos személy elrendelte. Ekkor a mai értelemben szereplő „szolgálati titok” még hivatali titok: „bármely olyan tény, irat vagy tárgy, amelyet akár jogszabály, akár hivatalos rendelkezés (gyakorlat) hivatali titoknak nyilvánított, vagy amelynek illetéktelen személy tudomására jutása az államigazgatás rendjét vagy zavartalan működését sérti vagy veszélyezteti. Hivatali titok az állami vállalatra, illetőleg más állami gazdálkodó szervre vagy működésére vonatkozó olyan adat, tény, irat vagy tárgy is, amelynek illetéktelen személy tudomására jutása valamely állami vállalat működésének rendjét vagy zavartalanságát sérti vagy veszélyezteti” (108. §) Maga a büntető tényállás mindkét titokfajta körében 8 elkövetési magatartást tartalmazott: büntetni rendelte a megszerzést, a nyilvánosságra hozatalt, a közlést, a hozzáférhetővé tételt, a felhasználást, a megsemmisítést, a használhatatlanná tételt és az elrejtést.

S közeledünk lassan napjainkhoz. Az 1961. évi V. törvény a lényegen túl sokat nem változtatott, alkotói némi „profilisztitást” végeztek a feleslegesnek tartott kazuisztika elkerülése érdekében. Fontos érdemi módosulás azonban, hogy a „vállalatok titkai” kivette az államtitok köréből és elhelyezte a „hivatali titok” terminológiáját felváltó „szolgálati titok” keretében. A titokdefiníciók ekkor így hangzottak:

„224. § (1) Államtitok minden olyan adat, amelynek illetéktelen személy tudomására jutása a Magyar Népköztársaság biztonságát vagy más fontos érdekét veszélyezteti.

(2) Minden esetben államtitok a jogszabály vagy a jogszabályon alapuló rendelkezés által annak nyilvánított adat.

(3) Szolgálati titok az állami szervre, társadalmi szervezetre vagy szövetszervezetre, úgyszintén ezek működésére vonatkozó minden olyan adat, amelynek illetéktelen személy tudomására jutása az állami szerv, a társadalmi szervezet vagy a szövetszervezet zavartalan működését, illetve az államigazgatás, a honvédelem, az igazságszolgáltatás vagy a gazdálkodás rendjét veszélyezteti.”

Maguk a tényállások is kiiktattak felesleges, egymást részben átfedő elkövetési magatartásokat. Így azok már ekkor a megszerzést, a felhasználást, az illetéktelen számára történő hozzáférhetővé tételt és az illetékes előli elzárást (ezt csak államtitok esetében) büntették. Ismerősek a minősítet esetek is: a különösen fontos államtitok, a súlyos hátrány okozása és a külföldi részére történő hozzáférhetővé tétel.

A ma hatályos törvény ezeket a rendelkezéseket jelentéktelen stiláris módosításoktól eltekintve átvette.⁹

Közben azonban a mögöttes jogszabályi környezet is fejlődött: 1978-ban az 5. tvr. (Ttvr.) szabályozta az államtitok és szolgálati titok fogalmát (lényegében a Btk. fogalmainak megfelelően), így a Btk. értelmező rendelkezését kiiktatták. Ez természetesen a gyakorlatra nem hatott ki: ami eddig a büntető törvény rendelkezése folytán volt államtitok, az ezután a tvr. előírása folytán vált azzá.

16 évig nem történt semmi érdemleges. Az államtitoksértést tekintve sem a törvénynek, sem a mögöttes normának úgyszólván nem volt semmiféle ítélkezési gyakorlata, évi 1-2 államtitoksértés (vagy annyi sem) vált ismertté.

III. Az Alkotmánybíróság intelmei

1994-ben azután megszületett az Alkotmánybíróság levéltári kutatással foglalkozó, de a titoksértés szabályozását is érintő határozata,¹⁰ s ez alaposan felkavarta az állóvizet.

A határozat indokolásának fontosabb minket érintő rendelkezései a következők. Az Alkotmány 8. § (2) bekezdése szerint az alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja. A Ttvr. 3. § (1) bekezdés *a*) pontja a törvény mellett „más jogszabály”-t is feljogosít arra, hogy államtitokköröket állapítson meg. Ez a felhatalmazás a formai alkotmányellenességen túl tartalmilag is alkotmányellenes, mert az Alkotmány idézett rendelkezésével kifejezetten szembeállva lehetővé teszi, hogy törvénynél alacsonyabb szintű jogszabály is megállapítson alapjogi korlátozást. Valamely adatkörnek államtitokkorré nyilvánítása minden esetben közvetlenül érinti a közérdeklő adatok megismeréséhez való alkotmányos jogot, a szoros és intenzív összefüggés folytán az ilyen korlátozás csak törvényi szinten történhet. Az információszabadság csak törvényben meghatározott alakszerűségeknek, feltételeknek és korlátozásoknak vethető alá.

⁹ A ma hatályos tényállás a következő:

221. § (1) Aki

- a*) az államtitkot jogosulatlanul megszerzi,
 - b*) a tudomására, illetőleg a birtokába jutott államtitkot jogosulatlanul felhasználja, illetéktelen személy részére hozzáférhetővé vagy illetékes személy részére hozzáférhetetlenné teszi, büntetést követ el, és egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.
- (2) A büntetés
- a*) két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha az államtitoksértést különösen fontos államtitokra, vagy súlyos hátrányt okozva követik el,
 - b*) öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, ha az államtitok illetéktelen külföldi személy részére válik hozzáférhetővé.
- (3) Aki az államtitoksértést gondatlanságból követi el, vétség miatt egy évig, a (2) bekezdés esetében, az ott írt megkülönböztetés szerint, két évig, illetőleg öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.
- (4) Aki a (2) bekezdésben meghatározott államtitoksértésre irányuló előkészületet követ el, az ott írt megkülönböztetés szerint büntett miatt három évig, illetőleg öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

¹⁰ 34/1994. (VI. 24.) AB határozat

A Ttvr. 3. § (1) bekezdés *b*) pontja az adatok államtitokká nyilvánítására jogosultak személyi körét olyan személyekre is kiterjeszti, akik közhatalmi jogkörrel nem rendelkeznek. Ez a szabály a jogállam alapvető elvét, a joguralmi-elvet sérti, így az Alkotmány 2. § (1) bekezdésével összeegyeztethetetlen. A nem állami közérdekű adat, illetőleg a nem állami szervek által titkosított közérdekű adat fogalmilag sem minősülhet államtitoknak. Az államtitoknak a közhatalomtól való elválasztása sérti a jogbiztonságot és azon túl is különleges veszélyt jelent az információszabadságra.

A Ttvr. 3. § (2) bekezdése az államtitokkörök példalázó felsorolásával az államtitokká minősítésre jogosultaknak – a felsorolás megengedhetetlenül széles körén kívül – szinte *teljes körű mérlegelési lehetőséget* biztosít arra, hogy közérdekű adatokat titkosítsanak. Közérdekű adatoknak a nyilvánosság előli elzárhatósága, a titkosítás diszkrecionális jogkörbe utalása önmagában alkotmányellenes, mert az a közérdekű adatok megismerésének jogát alkotmányos garanciák nélkül korlátozza. Az ilyen alapjogi korlátozás nem elkerülhetetlen és nem áll arányban a korlátozással elérni kívánt céllal, ezért alkotmányosan megengedhetetlen. Az államtitokká nyilvánításra jogosultak a vizsgált rendelkezés alapján szabad belátással csorbíthatják, szűkíthetik az információszabadságot, ezzel az alapjog lényeges tartalmát érintő korlátozó intézkedéseket is hozhatnak, így az erre való feljogosítás az Alkotmány 8. § (2) bekezdésébe ütközik, ezért alkotmányellenes.

A Ttvr. 7. § (1) bekezdése értelmében a titokkörbe tartozó adatot minősíteni kell, a (2) bekezdés alapján pedig fel kell tüntetni a minősítés érvényességi idejét. A Ttvr. mellékletének 3. pontja szerint ez történhet „visszavonásig” is, azaz akár az idők végezetéig. Ez a szabályozás lehetővé teszi, hogy az információ megismerése elől elvont adat korlátlan ideig megőrizze „titkos” minőségét, ugyanakkor e kérdésben – ugyancsak korlátozó ismérvek nélkül – egyedül a titkossá minősítő jogosult diszkrecionális jogkörében dönteni. Ez a szabályozási konstrukció az Alkotmány 61. § (1) bekezdésében biztosított alapjog lényeges tartalmát érinti, mert a közérdekű információt végérvényesen elvonja a megismerhetőség elől, márpedig alkotmányos alapjog lényeges tartalmát az Alkotmány 8. § (2) bekezdése alapján törvény sem korlátozhatja.

Ezeket a megfontolásokat figyelembe véve született meg a büntetőjogi tényállások értelmezését is alapjaiban érintő új titokvédelmi törvény, az 1995. évi LXV. törvény.

E törvény szerint *államtitok* az az adat, amely e törvény *mellékletében* meghatározott adatfajta (a továbbiakban: államtitokkör) körébe tartozik, és a minősítési eljárás alapján a minősítő kétséget kizáróan megállapította, hogy az érvényességi idő lejárta előtti nyilvánosságra hozatala, jogosulatlan megszerzése vagy felhasználása, illetéktelen személy tudomására hozása, továbbá az arra jogosult részére hozzáférhetetlenné tétele sérti vagy veszélyezteti a Magyar Köztársaság honvédelmi, nemzetbiztonsági, bűnüldözési vagy bűnmegelőzési, központi pénzügyi, külügyi vagy nemzetközi kapcsolataival összefüggő, valamint igazságszolgáltatási, továbbá a Kormány és az ügyrendje alapján létrehozott testület zavartalan működéséhez fűződő érdekeit. [3. § (1)]

Ez azt jelenti, hogy két (konjunktív) feltétel szükséges ahhoz, hogy egy adatból államtitok legyen: a) beilleszthető legyen a törvény mellékletében tételesen felsorolt titokkörök valamelyikébe, és b) arra jogosult személy, szabályozott minősítési eljárásban minősítse titkossá.

Nem vitatva, hogy mindez előrelépés a korábbi szabályozáshoz képest, sajnos tény, hogy egyik feltétel sem mindig és mindenki számára egyértelmű. Ami a törvény

mellékletét illeti, ez gyakorlatilag országos főhatóságokként csoportosítva összesen több mint másfélszáz témakört nevesít.¹¹ A minősítésre jogosultak listáját szintén a törvény közli, ez látszólag egyértelmű, de látni fogjuk, hogy bizony ez is gondot okozhat. Végül a minősítés maga nézetem szerint biztosan pontatlan fogalmi meghatározásként került a törvénybe.

A titoktörvény értelmében a *minősítés*: az a döntés, melynek meghozatala során az e törvény szerint felhatalmazott személy megállapítja, hogy egy adat a tartalmánál fogva a nyilvánosságát korlátozó államtitokkörbe vagy szolgálati titokkörbe tartozik.

Ez azért minden bizonnyal rossz definíció, mert nem utal a titokkörü jegyzékre; mert nincs „nyilvánosságot korlátozó” és „nyilvánosságot nem korlátozó” államtitokkör, ez tehát felesleges; mert csak pozitív, titokkenti minősítést eredményező eljárást feltételez, holott elképzelhető negatív döntés is; végül mert azt sugallja, hogy a minősítést végző csupán megállapítja (konstatálja), hogy titkos adatról van szó.

Láttuk pedig, hogy az államtitok tényének megállapíthatóságához az anyagi jogi feltételen kívül annak *eldöntése* (vagyis nem konstatálása hanem *konstituálása*) kell, hogy az adat illetéktelen általi megismerése stb. alapvető érdekeket sérthet. Egyértelműen alá támasztják mindezt a törvény minősítési eljárásra vonatkozó szabályai: „A kezdeményező indokolással ellátott minősítési javaslatot készít, amelyet felterjeszt [...] a minősítésre jogosulthoz. A javaslatban meg kell jelölni a minősítés alapjául szolgáló államtitokkört és a minősítés érvényességi idejét. [...] A javaslat indokolásának tartalmaznia kell azokat a tényeket és körülményeket, amelyek a minősítést szükségessé teszik.”

A helyes és félreérthetetlen definíció tehát így hangozhatna: *minősítés az az eljárás*, melynek során a törvény által felhatalmazott személy a kezdeményező indokolt javaslata alapján dönt arról, hogy a törvény mellékletében szereplő adat államtitokkörbe tartozik. S hogy a pontatlanságból adódó értelmezési nehézségek távolról sem csupán elméleti aggályok, lássuk, miként jelentkeztek ezek a problémák a gyakorlatban.

IV. Egy „kriminális” ügy

1999. májusában a „Kriminális” című hetilap közismert főszerkesztője az újságban közzétett egy „szigorúan titkos” jelzéssel ellátott jegyzőkönyvet „a titkosszolgálat megszekeléséről”, amely egy L. M. nevű törzsszászlósnak a Miniszterelnöki Hivatalban

¹¹ Íme mutatóba néhány, amely első látására talán elgondolkodtató abból a szempontból, vajon esetenként nem túl szélesre vontuk-e meg a lehetséges titkok körét.

61. Az állatok járványos megbetegedésének megelőzésével és leküzdésével összefüggő jelentések és egyéb intézkedések.

82. A külkereskedelmi fizetési mérleg alakulásáról készített előzetes prognózisok, számítások, elemzések, megállapítások (kivéve a növekedési ütemeket), a fizetési mérleg javítására hozott korlátozó vagy tiltó intézkedések, a pénzügyi likviditás összefoglaló adatai.

28. A bankjegypapírban, illetve a bankjegynyomtatás során alkalmazott, a hamisítás elleni védelmet lehetővé tevő biztonsági elemek leírása.

Aligha vitatható, hogy ezeknek az adatoknak egy részét illetően okkal igényelhetne a közvélemény korrekt és időben történő tájékoztatást, más részüket tekintve viszont – pl. az új forint bevezetése kapcsán terjesztett szórólapokon a hamisítás elleni védekezés egyes konkrét technikai eszközeiről – a titokká minősítéstől függetlenül meg is kaptuk ezt.

(a felügyelő tárca nélküli miniszter irodájában) történt meghallgatásáról készült. A jegyzőkönyvből egyértelműen kiderült az is, hogy a teljes névvel feltüntetett L. M. a titkosszolgálat tagja.

A Fővárosi Főügyészség az államtitoksértés miatt indult eljárást bűncselekmény hiányában megszüntette, mondván, hogy a Titoktörvény mellékletének 119. pontja szerint államtitoknak „a hivatalok személyi állományára [...] vonatkozó adat” minősül, *egy-egy személyek* kilétének felfedése pedig nem az „*állományra*” (értsd: állomány egészére) vonatkozik.

Ez bízvást hibás döntés volt. Nem kell hozzá különösebb jogászai éleslátás, hogy az „állományra vonatkozó adat” nem csupán az alakulatot alkotó személyek számát, nembeli, rangszerinti vagy korösszetételét jelenti. A titkosság nyilván kiterjed az állományt alkotó egyedek mindegyikére, másképpen szólva az állományhoz tartozás tényére is. (Sőt, voltaképpen ez a valódi, vagy az elsősorban védendő titok.)

Ennek észlelése után hivatalból sor került a nyomozás folytatására, ám röviddel később ismét bűncselekmény hiányára alapított megszüntető határozat született.¹² Eszerint ugyan „már nem kétséges, hogy a jegyzőkönyvben szereplő adatok a titokkörü jegyzék megfelelő pontja alá vonhatók”, ám az ügyben súlyos, az elkövetési tárgy megállapíthatóságát kizáró formai hibák történtek. Ezek lényege, hogy a) a jegyzőkönyvet – mint a titok hordozóját – nem arra feljogosított személy minősítette titkossá, b) eljárása nem is felelt meg a minősítéssel szemben támasztott követelményeknek.

ad a.) Az irat minősítője eredeti munkahelyén, a Nemzetbiztonsági Szakszolgálatnál korábban kétségtelenül rendelkezett (delegált) minősítési jogkörrel, ám az ügy tárgyát képező konkrét iratot, utóbb másutt minősítette, s ekkor egy látszólag formai módosulás érintette a minősítésre jogosultak körét is. Ezért itt két további kérdést kellett megválaszolni: a minősítési jog a minősítést végző személy Miniszterelnöki Hivatalban végzett munkájára – ahol átmenetileg, berendelés folytán dolgozott – szintén kiterjed-e, és a minősítésre jogosultak körét érintő jogszabályváltozás – amely ugyan pusztán csak bővítette a minősítésre jogosultak körét – kihat-e a minősítő hatáskörére.

Ami az első kérdést illeti, a „berendelést” talán nem kellene túlságosan formálisan kezelni. Ha ugyanis csupán annyi történik, hogy egy minősítési jogkörrel rendelkező személyt ugyanannak a munkakörnek az ellátására – helyettesítőként, vagy más okból – átmenetileg áthelyeznek egy társ- vagy egy felettes intézményhez, az a jogkörét általában nem érinti. Felvethető ugyan, hogy a minősítés mindig konkrét hivatalhoz, s nem személyhez kötődik, a bíróságot azonban talán meg lehetett volna győzni arról, hogy az azonos feladatot ellátó vagy felügyeletet ellátó szervezetnél, átmeneti berendelés folytán a korábbival azonos munkát végző személy – egyébként tartalmilag a titokkörü jegyzékben szereplő adatra vonatkozóan – nem veszíti el a minősítésre vonatkozó jogkörét.

Ez tehát a szerkesztő felelősségét még nem feltétlenül érintette volna.

A másik kérdésre adott válasz azonban már egy újabb súlyos, az ügy érdemére kiható hibát tár fel.

A minősítésre jogosultak körét a jogszabály szerint csak a rendvédelmi szerv központi szervének vezetője ruházhatta beosztottjára át (Ez a minősítésre jogosultakat érintő törvényi felsorolás p) pontjában szereplő szervet érintette, s a szabály így szólt: „a p) pont-

¹² Fővárosi Főügyészség NF. 6922/1999.

ban írt szerv esetében a minősítést a vezető átruházhatja.” (Ttv. 6. §. (6) bek.). Az ügy ki-pattanását megelőzően azonban változott a jogszabály, mert a minősítésre jogosultak körét az állampolgári jogok biztosaira is kiterjesztették (valószínűleg korábban elfeledkeztek róluk). Ez még nem lett volna baj, ám – minthogy a felsorolt szervek egyben valamilyen „fontossági sorrendet” is reprezentálni hivatottak –, a minősítési jogosultsággal felruházott személyek felsorolását nem a végén, hanem beszúrással egészítették ki. Így a listán a korábbi pontok több mint felének betűjele megváltozott, „eggyel lejjebb csúszott”.

Még ez sem lett volna baj, de a kérdéses felsorolásra visszautaló, s a minősítés delegált jogkörben történő biztosítását lehetővé tevő (6) bekezdésben nem vonták le az említett csúszás konzekvenciáit (ahelyett, hogy módosítottak volna r) pontra, maradt a p), amely viszont most már nem a rendvédelmi szervekre, hanem a Kormány által irányított országos hatáskörű szervekre vonatkozott.

Ez a súlyos kodifikációs hiba tehát kiürítette azt a jogot, hogy rendvédelmi szerv vezetője a helyettesén kívül másra is ruházhasson minősítési jogot. Röviden tehát: az ügy elbírálása idején a minősítőnek (már) nem volt az irat minősítésére vonatkozó jogosultsága. A hibát csak jóval később, az ügy tanulságain okulva korrigálták.

ad b) Ami mármost a minősítési eljárás szabályosságát érinti, a konkrét ügyben bizony itt is található érdemi kifogásolni valót. A minősítést végző – úgy tűnik – maga sem volt teljesen tisztában a jogkörével, illetve annak tartalmával. Eljárása során ezt írta az iratra: „*javaslom az információk államtitokká minősítését*”. Nem az a gond, hogy nincs formális „kezdeményező”, hanem az, hogy a minősítésre magát jogosultnak tartó személy *nem döntött, hanem javasolt* (vajon kinek?), ráadásul a javaslat semmiféle indokot nem tartalmaz. Így pusztán az a tény, hogy az iratra ezután ráütötte a „szigorúan titkos” bélyegzőt, nem pótolja az indokolás hiányát.

A szabályszerű eljáráshoz az kellett volna, hogy a valóban minősítésre jogosult *döntson, s indokoljon* mondjuk így: „a jegyzőkönyvben szereplő adatokat az 1995. évi LXV. törvény mellékletének 110. és 119. pontjai alapján 2013. december 31. napjáig államtitokká minősítem. Döntésem indoka, hogy az irat a Nemzetbiztonsági Hivatal személyi állományát érintő, titkosszolgálati módszerek igénybe vételét igazoló információkat tartalmaznak”.

Mindez nem szörszálhasogatás, vagy túlzott követelményekkel fellépő bürokrácia, hiszen a titokvédelem, a nyilvánosság korlátozása csak pontosan körülírt módon és okokkal történhet, nagyvonalúan, „értelemszerűen” vagy félreérthetően nem. Ez bizony egyaránt vonatkozik a törvényre és alkalmazóira is.

A konkrét ügyben tehát az eljárás megszüntetése, egyes sajtóhírekkel szemben, távolról sem azért történt, mert az ügyészség „a nyilvánosság tájékoztatását fontosabb érdeknek ismerte el, mint a titokvédelmet”.

V. „Top secret”

S ha már felmerült a „szigorúan titkos” jelzés feltüntetése, lássunk röviden még egy, a gyakorlatban is értelmezési gondot okozó kérdést.

A titoktörvény értelmében „minősítés alkalmával az államtitkot képező adat hordozóján a „szigorúan titkos” [...] jelölést, az érvényességi időt, a minősítő nevét és beosztását fel kell tüntetni.”

Kérdés, miként értelmezhető mindez, vagyis az elmondottak a minősítési eljárás formális elemei-e, vagy sem? A „minősítés alkalmával” azt jelenti-e, hogy a minősítési eljárás *során, keretében*, vagy még pontosabban a minősítési eljárás *részeként* kell a felsorolt adminisztratív formáságoknak eleget tenni, vagy azt, hogy mindez csupán a minősítés következménye, konzekvenciáinak formális levonása, a minősítés fontos, de processzuális szempontból nem meghatározó jelentőségű adminisztrálása. Röviden: egy iraton a „szigorúan titkos” jelzés feltüntetése szintén *feltétele a titkoságnak*, vagy csupán *következménye a titkosításnak*.

Magam úgy vélem, hogy ez a formai előírás nem konstruálja a titkot (nem ez konstruálja) csupán deklarálja, levonja a titokkenti minősítés formai konzekvenciáit.

Az államtitok létrejött a minősítés szabályszerű lefolytatásával: erre jogosult személy a titokkörü jegyzék megfelelő pontjára hivatkozva megokolta, hogy az adott környezetben, körülmények között, rögzítési mód mellett stb. miért titokról van szó. Ha tehát valaki olyan adatot szerez meg, amelyet szabályszerűen minősítettek, de külzetén nincs látványosan feltüntetve az „államtitok”, vagy a „szigorúan titkos” felirat, felelhet államtitok megsértéséért, legfeljebb az a kérdés, hogy szándékosan, vagy – a nem teljesen szabályos külzet folytán – esetleg gondatlanul cselekedett. Bócz Endre mindehhez hozzászói: „[...] ha egy adat több hordozón – s esetleg különböző módszerekkel és eltérő formában megjelenítve – szerepel, és ezek közül az egyiket felhasználva arra jogosult az „adat”-ot államtitokká minősíti, ez a megjelölés az „adat”-ra a megjelenítési formára tekintet nélkül vonatkozik. Aki tehát ezt az adatot megszerzi stb., államtitokra valószínűleg a cselekményt akkor is, ha olyan hordozóról ismeri azt meg, amelyen a jelzések nem szerepelnek; avagy ha eltérő módszerrel vagy eltérő formában van az „adat” rögzítve vagy megjelenítve a kérdéses adathordozón, mint azon, amelyen a minősítés történt.”¹³

Sajnos a gyakorlat erősen formális szemlélete ezt – legalábbis olykor – vitatja.

Az ún. bős–nagygyarosi vízlépcsővel kapcsolatos tárgyalásokról készült jegyzőkönyv egy példányát – az erőmű építése kapcsán folyó hercehurca egyik állítólagos bizonyítékaként – annakidején egy napilap közzétette. Az irat eredetileg nem volt titkosítva, a megjelenés idején azonban a minősítési eljárást már lefolytatták, az iratot államtitoknak minősítették, ám az eredeti, irattári példányon – s így természetesen a többi, jórészt ellenőrizhetetlenül terjedő példányon is – a „szigorúan titkos” stb. jelölést elmulasztották feltüntetni. Nézetem szerint, minthogy a titkosítás tényét széles körben nyilvánosságra is hozták, a napilap felelős szerkesztője még tévedésre sem hivatkozhatott volna, az pedig végképp nem meggyőző, hogy az ügyesség az államtitoksértés miatti eljárást e formai hiba miatt büncselekmény hiányában szüntette meg.¹⁴

Összegezve tehát: egy adat titokkörü jegyzékbe vonható volta *nélkülözhetetlen, de nem elegendő* az államtitok keletkezéséhez; a szabályos minősítési eljárás nem deklarálja a titkos jellegét, hanem konstruálja azt; végül a titokká történt minősítés admi-

¹³ Bócz im. 263.

¹⁴ Fővárosi Főügyészség NF. 8300/1998.

nisztratív feltűntetése lényeges kellék ugyan, ám hiánya – ha egyébként az államtitok e jellege tudható, vagy megismerhető – nem büntethetőségi akadály.

VI. Néhány szó az üzleti titokról

Mínthogy az államtitok kérdésének egyes aspektusait viszonylag alaposan körbejártuk, a többi, bevezetőben ígért titokkörre ezúttal kevesebb terünk maradt. Lássuk először azt a titokkört, amely mostanában szintén sűrűn borzolja a kedélyeket.

Az *üzleti titok megsértése* kifejezetten nem szerepelt 1994. előtt egyik büntető jogszabályunkban sem. A Csemegi-kódex 479. § a hivatali vétségek köréből ugyan nem zárta ki egyértelműen azokat a tetteket, amelyeket a közhivatalnokok gazdasági jellegű adatok kapcsán és „magánosok ártalmára” követhettek el, mindez azonban az üzleti titoksértés üldözéséhez aligha volt elegendő. Okkal bírálta Angyal Pál e felemás helyzetet: „A büntetőtörvénykönyvünk megalkotásakor uralkodott nemzetgazdálkodási felfogás, mely az úgyszólván korlát nélküli szabad verseny eszméjének hódolt, abból az alapelvől indult ki, hogy a javak termelése, forgalma s fogyasztása terén ki-ki saját erejével védelmezze magát a gazdasági visszaélésekkel szemben. A jog legfőljebb csak ott lépett fel kényszerítőleg, hol a veszélyeztetett gazdasági érdekek alanya nélkülözötte azt az intellektuális vagy fizikai erőt, mely a támadókkal szemben önálló harcra képesít [...] Erre az uralkodó gazdasági felfogásra vezethető vissza az üzleti, ipari, gyári, üzemi stb., szóval a gazdasági titkok büntetőjogi védelmének hiánya is, ez az oka annak, hogy büntetőtörvénykönyvünk 328. §. csak a jó hírnevet veszélyeztető titkok felfedezését bünteti, s nem sújt le azokra, kik a gazdálkodás érdekeit veszélyeztető vagy sértő módon a gazdálkodó alany üzleti vagy üzemi titkait ravaszul elveszítik, vagy akár mint ellenőrző hatósági személyek, akár mint alkalmazottak azok birtokába jutván: másokkal közlik, illetve saját nyereszkeségi céljaikra kihasználják.”¹⁵ Az 1878. évi V. törvény hatályban léte alatt mégsem történt később sem számottevő változás, legfeljebb annyi, hogy az 1940. évi XVIII. tc. a Btk-t módosítva és kiegészítve már egyértelműen ki is mondta, hogy „hivatali titoknak kell tekinteni az állam a törvényhatóság, a község intézetének, közigazgatásának, közművének vagy üzemének *üzleti vagy üzemi titkát* is”.¹⁶ Ezután – verseny hiányában – az üzleti titok kérdése évtizedekig lekerült a napirendről.

A védelem szükségessége a század utolsó évtizedének kezdetén, a gazdaság ismételt átalakulásával, konkrétabban pedig a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló törvény megalkotásával került ismét előtérbe. Miután néhány év alatt bebizonyosodott, hogy pusztán gazdasági, versenyjogi szankciók az üzleti titok megsértőivel szemben nem elegendők, az 1994. évi IX. törvény kifejezetten a gazdasági bűncselekmények körében büntetné nyilvánította az üzleti titok megsértését, amit röviddel később követett a banktitok, majd az értékpapírtitok megsértésének büntetendővé tétele.

Az üzleti titok megsértésének tényállása 1994 májusa óta többször módosult.

¹⁵ ANGYAL PÁL: *A titok büntetőjogi védelme anyagi és alakai büntetőjogunkban*. Budapest: Athenaeum, 1908. 139.

¹⁶ A törvényt a magyar állam biztonságát és nemzetközi érdekét veszélyeztető egyes cselekmények büntetéséről hozták.

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 4. §-ának (3) bekezdése az üzleti titok fogalmát a korábbi 1990. évi LXXXVI. törvény 5. § (3) bekezdésének a) pontjában foglaltakhoz képest kiegészítette, ún. szubjektív elemek beiktatásával. Az új definíció konzekvenciáit az 1998. évi LXXXVII. törvény 72. §-a vonta le, a büntetőjogi védelmet kizárólag azokra az üzleti titkokra korlátozva, amelyek titokban maradásához a jogosult a szükséges intézkedéseket meg is tette. A 2003. évi II. törvény szintén az üzleti titok definícióját érintette, összhangba hozva a fogalmat a Ptk. új definíciójával.¹⁷

Az üzleti titok kérdéskörében megjelent írások többsége azt igyekszik igazolni, hogy a közérdekű adatok nyilvánosságához fűződő érdek erősebb, mint az „üzleti titok” védelme. Ezzel magam is egyetértek, valóban nincs, nem is lehet semmiféle (partikuláris) „méltányolható érdek” ott, ahol pl. közpénzek elosztása, felhasználása folyik.¹⁸ Ugyanezt el lehet mondani akkor is, ha az üzleti titok ürügyével büntetőjogi felelősséget igyekeznek palástolni, ám – a titokgazda gyakran „kívülálló” mivoltára is tekintettel – itt érzésem szerint bővebb és árnyaltabb magyarázatra van szükség. Vizsgáljunk meg e körben részletesebben két, általában az ügyvédi illetve a könyvelői ténykedéshez kapcsolódó jellemzőnek tekinthető jogi helyzetet.

a) Nemrégiben állást kellett foglalni pl. abban a vitában, hogy megilleti-e egy büntető ügyben a gazdasági társaság megbízása alapján eljáró ügyvédet a tanúvallomás megtagadásának joga, ha a társaság gazdasági tevékenysége (üzleti titka) kapcsán kívánják tanúként kihallgatni, és ha a társaság egy *korábbi* – a gyanú tárgyát képező időszakban tevékenykedő – ügyvezetője a titoktartás alóli felmentést megadta (később ügyvezetői minősége megszűnt), ám a jelenlegi ügyvezető ilyen nyilatkozatot nem tett.

Nos, úgy vélem, a büntető eljárás szempontjából nem az „*ügyvédi titok*” fogalma vagy köre a mérvadó („*ügyvédi titoksértést*” a Btk. nem is ismer), hanem az, hogy a titok *tartalma* szerint miként minősül.

A titok védelme szempontjából, az *eljárási törvény* terminológiáját alapul véve csak két titokfajta különböztethető meg: állami és szolgálati titok és magántitok (hivatásbeli, illetve közmegegyezés révén nyert titok).¹⁹ Az eldöntendő kérdés kapcsán nyilván nem államtitokról van szó, s feltehetően nem is szolgálati titokról, így maradjunk a magántitok körében.

¹⁷ A hatályos tényállás a következő:

300. § (1) Aki üzleti titok hasznoszerzés végett, vagy másnak vagyoni hátrányt okozva jogosulatlanul megszerez, felhasznál vagy nyilvánosságra hoz, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden olyan tény, információ, megoldás vagy adat, amelynek nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása a jogosult jogszerű pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit sértené vagy veszélyeztetné, és amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette.

¹⁸ részletesebben lásd pl. MAJTÉNYI LÁSZLÓ: Adatvédelem, információszabadság, üzleti titok. In *Kovacsicsné Nagy Katalin jubileumi kötet*. Budapest 2001. 153–157.

¹⁹ Ezt a felosztást használja Angyal Pál is már korábban idézett monográfiájában is, de a Ptk. Kommentárja is így foglal állást, amikor rámutat: „A magántitok fontos fajtája a hivatásbeli titok. A gyakorlatban különösen nagy jelentősége van az ebbe a körbe tartozó orvosi titoknak és az ügyvédi titoknak.” (Budapest: KJK 1992. 199.)

Több más felosztás mellett a magántitok felosztható a titok rábízójának személyes körülményeit érintő adatra, tényre, körülményre stb. illetve a titok birtokosa gazdasági tevékenységéhez kötődő adatra, tényre, körülményre. Az elsőt nevezhetjük „*individuális*” magántitoknak, a másodikat „*üzleti titoknak*”.²⁰

E felosztás révén oldhatjuk meg a titok alóli felmentés *jogosultjának* problémáját is.

Individuális magántitok esetében nyilvánvaló, hogy a felmentést egyedül és kizárólag maga a (konkrét személyében) érintett megbízó adhatja meg. Más azonban a helyzet gazdasági tevékenységet érintő magántitoknál. Itt két eset adódhat.

Az első esetben a gazdasági tevékenységet a titok birtokosa egyedül végzi. Ilyenkor hasonló a helyzet az „egyszerű titoksértéshez” – a titok alóli felmentés kiterjed a gazdasági tevékenység körébe tartozó tények körülmények felfedésére is.

Ha azonban a tevékenységet többen (pl. nem egyéni vállalkozóként, vagy egyszemélyes társasági formában) végzik, a felmentés jogosultja nem lehet bárki. Ilyenkor ugyanis nem kizárólag egyes, konkrét személyekhez kötődő titkok képződnek (noha érinthetnek és érintenek is egyes konkrét személyeket). Az esetleges felmentés nem személyes jellegű magántitok, hanem „kollektív” üzleti titkok felfedését érinti, s hatóköre nem korlátozódik bizonyos személyekre vagy meghatározott időszakra. Világos tehát, hogy ilyen esetben a felmentést kizárólag az adhatja meg, aki a tanúvallomás tételére vonatkozó felhívás időpontjában a társaságot képviseli. Ez – de csakis ez – a társaság nevében és képviselőként adott aktuális felmentés jogosítja fel a hivatásbeli titok birtokosát a vallomástételre, a hatóságot pedig a vallomás kikényszerítésére.²¹ Azt azonban hangsúlyoznom kell, hogy „üzleti titok” címén a mentesség ilyenkor is csak azt a jogi képviselőt illeti meg, aki nem az általa tudott, vagy felismert büntetőjogi felelősség eltussolása érdekében él a hallgatás jogával. (Ha a bűncselekményben maga is érintett, egyet tehet, a vallomástételt az önvádolás alóli mentességre hivatkozva tagadja meg, s nem az üzleti titokra tekintettel).

Nem mond ennek ellent az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. tv. 8. §-a sem, melynek értelmében a *jogutód* felmentése a társaság egész korábbi tevékenységét illető titoktartást feloldja. Ez ugyanis a *visszamenőleges* felmentés kérdéséről szól, ami fordítva, előre tekintve, tehát a későbbiekre vonatkozó felmentést illetően, nem igaz. Ha ugyanis a társaság folyamatosan működik, akkor a titokvédelem kérdésében kizárólag az a felelős vezető tud állást foglalni, aki a kihallgatás felmerülésekor képes a társaság érdekeit mérlegre téve dönteni. *Jogutódként felmentést adhat. Ha azonban nem ad, jogelődje felmentése nem tekinthető érvényesnek.*²²

²⁰ A banktitok, vagy az értékpapír-titok tovább cizellálhatja a felosztást, ám ezeknél valójában sajátos tartalmú üzleti titokról van szó.

²¹ Megjegyzem, hogy ellenkező álláspont elfogadása esetén olyan személy felmentése alapján is kötelezhető lenne a tanú vallomástételre, aki már nem is tagja a társaságnak, akinek tehát semmiféle érdeke nem fűződik a gazdálkodást érintő tények titokban maradásához. Ha a „kivülálló” – számukra semmiféle tétellel nem járó, de a társaság gazdálkodását közvetett módon veszélyeztető – felmentését korábbi minőségükre tekintettel hatályosnak ismernénk el, adott esetben méltánytalan eredményre juthatnánk.

²² Érdekes kérdés – amelyet itt most terjedelmi okokból részletesen nem vizsgálhatok – hogy miként alakul pl. az ügyvéd üzleti titokra vonatkozó titoktartási kötelezettsége, ha az általa korábban képviselt cég jogutód nélkül, végleg megszűnik. Hajlok arra, hogy azt mondjam, ebben az esetben a korábbi „titok” elvesztette titok jellegét, egyszerűen nincs tehát mit „megtartani”.

b) A másik kérdés aktualitását részben új büntető eljárási törvényünk hatályba lépése kínálta. A törvény bizonyos kivételekkel tiltja azoknak az iratoknak a *lefoglalását*, amelyek olyan tanú birtokában vannak, akit az iratok tartalmával kapcsolatban kihallgatási mentesség illet meg. A probléma nyilván ezúttal is elsősorban az üzleti titokra tekintettel hallgató tanúk által őrzött iratok sorsának kérdése kapcsán merül fel, s olvasható olyan vélemény, mely szerint e rendelkezés folytán „alappal lehet számolni [...] a bűnüldözés ellehetetlenülésével és a gazdasági bűnözés soha nem látott virágzásával.”²³ Egy másik tanulmány szerint „manapság előfordul, hogy az üzleti titkot, mint jogi paravánt használják fel egyoldalú szerződéses előnyök szerzésére, harmadik személy érdekeinek csorbítására és horribile dictu *bűncselekménynek számító jogszervek érdekeinek kijátszására.*” A szerzők ezért az idézett esetekben korlátozni kívánják az üzleti titokra való hivatkozás lehetőségét.²⁴

Magam nem osztom ezeket az aggodalmakat, a javaslatot pedig – jó szándékát elfogadva – legalábbis büntetőjogi szempontból feleslegesnek tartom.

Amit előljáróban rögzíteni szükséges: a Btk. „üzleti-titok”-fogalma – a Ptk. fogalmához hasonlóan – csak a jogosult *jogszerű* pénzügyi gazdasági vagy piaci érdekeit védi. Bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható személytől (bizonyos levelezésektől eltekintve) a nyomozó hatóság korlátozás nélkül lefoglalhatja a bizonyítékul szolgáló, üzleti titkot tartalmazó iratokat is. Ha nincs a kérdéses személy ellen megalapozott gyanú, akkor az illető csak tanúként jöhet szóba, s *általában* itt sincs akadálya a lefoglalásnak (az önként átadott dokumentumokon kívül lefoglalhatók pl. a bűncselekmény *eszközét* képező iratok). Ám ha a tanút vallomástételi mentesség illeti meg, bizonyos korlátozások indokoltak lehetnek. Ha valaki szóbeli bizonyíték szolgáltatására nem köteles, nem indokolt őt ugyanebben a körben tárgyi bizonyíték átadására sem kötelezni. (Joga van ugyan hallgatni, de majd beszélnek helyette a birtokában lévő iratok?) Kétségtelen, hogy a Be. 152. § (5) bekezdésének a) pontja kissé nehezen értelmezhető. Pontosabban: nem is az értelmezés nehéz, hanem a kézenfekvőnek tűnő rendelkezés beiktatásának megértése. A kérdéses törvényhely szerint lefoglalásnak helye van, ha „a tanúvallomás megtagadására jogosult személy az ügyvel kapcsolatban megalapozottan gyanúsítható társtettséggel, részességgel, bűnpártolással vagy orgazdasággal”. Ez elvileg rendben lenne, csak hogy ekkor már nem is tanúról hanem gyanúsítottról van szó (hiszen a felsorolt bűnkapcsolati alakzatok a tanúkenti kezelést már nem is teszik lehetővé – az illetőt meg kell gyanúsítani), s ezért nem a tanúzási mentessége alóli *kivétel*, hanem *gyanúsított volt* folytán lehet iratok lefoglalásának passzív alanya.

Ami ebből megtudható, az tehát röviden ennyi: ha a tanú már nem tanú, hanem gyanúsított, nincsenek a tanúkat megillető jogai. (Ez elég sovány eredmény ahhoz, hogy a rendelkezés létjogosultságát ne vitassuk).

Lépjünk azonban tovább, és maradjunk azoknál, akik tanúk voltak, s (egyenlőre) azok is maradtak. E körben nem látom akadályát annak sem, hogy – miként a men-

²³ HANVAY CSABA: A módosított büntetőeljárás hatása a gazdasági bűncselekmények felderítésére. *Cég és Jog* 2003/9. 15.

²⁴ SZILÁGYI GYÖRGY – SZILÁGYI PÁL: Jogalkalmazás és üzleti titok. *Magyar Jog*, 2004/11. 668.

tességre történő kioktatás esetében történik – a vallomás megtagadásával és az iratok visszatartásának jogával élő kihallgatottal közölgék: amennyiben a vizsgálat során kiderül, hogy üzleti titoktartásra hivatkozással tagadta meg az általa tudottan bűncselekmény gyanújával kapcsolatos iratok kiadását, utóbb pl. bűnpártolás vagy bűnsegély miatt eljárás indítható ellene. Ez távolról sem „zsarolás”, vagy „fenyegetés”, pusztán a törvény vonatkozó előírásának miheztartás végett történő ismertetése. Hozzáteszem, ha pl. egy cégvezető valóban megalapozottan gyanúsítható valamely gazdasági bűncselekmény elkövetésével, akkor igen valószínű, hogy mondjuk a könyvelője – akivel persze közölhető a főnökét terhelő gyanú lényege – az iménti figyelmeztetés nélkül sem fogja üzleti titoktartásra hivatkozva az eljárást nehezíteni, s ha másért nem, saját érintetlenségét vagy jóhiszeműségét igazolandó fogja önként átadni az iratokat.

A bűncselekménnyel *valóban* gyanúsítható, vagy bűncselekményeket lelelni próbáló személyeket tehát ma sem védi a titok, s hogy valóban e személyi körbe tartoznak-e, az a bizonyítás, s nem a titokdefiníciók függvénye.

VII. A banktitok határai

Tudjuk, e körben sajátos „kettős titokról” lehet szó, ami olykor védi a bankot is, de elsősorban és főként az ügyfeleket. A banktitok voltaképpen felfogható az ügyfél speciális üzleti titkának. Sajnos a bankok mégis általában úgy viselkednek, mintha a saját titkukkal sáfárkodnának. Óvakodnak attól, hogy bármely adatot könnyen közöljenek, kibúvókat, kifogásokat keresnek. Egyszerűen nem érdekük a kiszolgáltatás, tudják, hogy ügyfeleik éppenséggel ennek az ellenkezőjét, a szigorú titkolódzást várják el tőlük.

Előfordul persze (noha igen ritkán) a túlbuzgó informálás is, s ez arra utal, hogy bankjaink – a nagy felfutás, a csődök, a konszolidáció majd a szelekció és a fúziók ma is tartó fázisa után – még mindig keresik a helyüket és szerepüket, többek között azt is bizonytalanul kezelve, hol húzódik a határ az ésszerű és indokolt titoktartás illetve a hatóságokkal való együttműködés között.

Íme egy-egy példa. Volt olyan ügy, amelyben egy bank ifjú és ambiciózus jogásza a büntetőeljárás törvényre hivatkozó megkeresést azzal tagadta meg, hogy őrá nem vonatkozik a büntető eljárás személyi hatálya, mert az ügyben a bank nem tanú, nem sértett és nem terhelt. E kioktatásnak is beillő válasz helyett talán jobb lett volna, ha felfrissíti jogforrástani ismereteit, valamint ha elolvassa az igazán rá és szinte csak rá vonatkozó Hpt rendelkezéseit is.

Egy másik ügyben viszont a polgári bíróság megkeresésére egy tartásdíj megítélése miatt folyó ügyben a bank jogtanácsosa közölte, hogy a banktitok alól felmentést adó felperesnek számlája nincs, de buzgón megadta a felperes fia és testvére számlájának adatait, noha ők felmentést nem adtak. El is ítélték banktitok megsértése miatt bevallott jövedelmével, 60 000 Ft-tal egyező pénzbüntetésre.²⁵

Vannak azonban a banktitok megsértésének büntetőjogi értelmezése kapcsán általánosabb érvényű tanulságok is. Tudjuk, hogy elképesztő mennyiségű háttérnorma

²⁵ PKKB 15.B.V. 29/1997.

ismerete szükséges az eredményes gazdasági bűnüldözéshez. Ezek a háttérnormák – noha gyakran nem is „keretet kitöltő jogszabályok” – néha önálló életet élnek, szinte függetlenül magukat a büntető jogszabályoktól is.²⁶

Jellemző példa erre a Postabank ún. VIP-listájával kapcsolatos banktitoksértési ügy.

Annakidején – mint ez már ismerős –, számos újságíró ellen indult banktitok megsértése miatt eljárás, s nem azok ellen, akik a titkosnak tekintett adatokat voltaképpen kiszivárogtatták. Ennek az a magyarázata, hogy az 1996-os új pénzügyi törvény – szakítva elődjével – már nem sorolta fel tételesen a banktitok megtartására köteles személyeket, helyette tömören csak ennyit közölt: aki banktitok birtokába jut, köteles azt megtartani. Így csinált a (pénzügyi) jogalkotó egyetlen tollvonással általános alanyt a Btk. speciális alanyából. (A Btk. egyébként azóta is speciális alanyal operál, szerinte elkövető „csak” banktitok megtartására köteles személy lehet, aki viszont a Hpt. szerint „mindenki”).²⁷

Hasonló kiterjesztő rendelkezések és értelmezések erősítik, éltetik a titkok mítoszát.

VIII. Összegzés

Titkokkal átszőtt világunkban – mint arra már a jelen írás címében utaltam – nem kivétel a büntetőjog sem. Remélem, sikerült igazolnom, hogy az indokolt titokvédelem erősítése mellett, olykor bátran le is mondhatnánk a „titkok” túlértékeléséről és misztifikálásáról. Jó lenne olyan világban élni, ahol nem 90 évre elzárt államtitkok jellemzik közéletünket. Ami pedig a „gazdasági titkokat” illeti, az üzleti titok ésszerű korlátozhatóságáról megfogalmazott tételek igazak lehetnek a banktitokra, sőt lényegében minden más titokfajtára is.

Egyetértek Zlinszky Jánossal, aki szerint „[...] a banktitok csak egy, a magánszférát védő jogintézmények közül. Visszajára fordul, ha jogtalanság takarását szolgálja. A közpénzekkel gazdálkodás átláthatósága, az információhoz való jog, a közszereplők feddhetetlensége és cselekvéseik, üzleteik megismerhetősége ugyancsak jogalappal rendelkezik. A jogállam biztonságot a jogkövetőnek ígér. A joggal visszaélőnek, a jogot kijátszónak nem járhat biztonság. [...] Ebben a vonatkozásban jog és erkölcs szabályai fedik egymást. Be kellene tartani és tartatni mindkettőt. Ez nem magánügy, nem védi titok, mert a közpénzek felhasználása, a róluk való rendelkezés nem a személyi szférába, hanem a közjog tartományába esik.”²⁸

²⁶ Emlékezzünk pl. az első Értékpapírtörvény azon előírására, mely szerint bizonyos esetekben „a bennfentes kereskedelem tényét vélelmezni kell, kivéve, ha az érintett az ellenkezőjét bizonyítja”. Pragmatizmus szülte, kinyilatkoztatás-szerű megoldás – gondolom néhány pénzügyi szakember eredmény is remélt tőle –, csak éppen alapvető büntető eljárásjogi elvet sért, a bűncselekmény vizsgálata során nem lehet vele mit kezdeni.

²⁷ A hatályos tényállás szövege a következő: 300/A. § (1) Az a banktitok megtartására köteles személy, aki banktitoknak minősülő adatot illetéktelen személy részére hozzáférhetővé tesz, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. (2) A büntetés büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt a) jogtalan előnyserzés végett; b) a pénzügyetnek vagy másnak hátrányt okozva követik el.

²⁸ ZLINSZKY JÁNOS: A banktitok helytelen értelmezése. *Magyar Nemzet*, 1999. szeptember 16. 7.

RULE OF LAW – AT THE CROSSROADS OF CHALLENGES

CSABA VARGA
university professor

Human history is not only the field of new recognitions but also the scene of adapting experiences gained from failed revolutionary novatory zeals to liveable practice and, thereby, the stage of the sobering test of their acceptability when their realisation, too, is assumed. After the euphoria of “We can achieve everything!” in the so-called honeymoon period – having grown from infantile disorder into the destructive plague by the French revolution – was over, the jurispudent Portalis addressed the French National Assembly to present the *Code civil* as a first step on the path of consolidation of a balanced social progress under stabilised conditions, by words as follows: “In these modern times we were too much fond of changes and reforms. If the centuries of ignorance are the scenes of abuses as regards institutions and laws, then the centuries of philosophy and Enlightenment are perhaps much too often nothing else than scenes of exaggerations. [...] Change is needed, when the most perilous of changes would be if we did not make the change. Because we must not fall prey to blind prejudice. All that is old was once new. The essential thing is, therefore, to put the stamp of stability and permanence on our new institutions, which ensures them the right to grow old. It is profitable to safeguard all that we do not have to destroy; the laws must spare habitudes, if they are not harmful.”¹

Well, our days’ fashionable call-words and endeavours, channelling our everyday actions by commanding us to get along, are yet to be tested in practice. At present, it is not even clear if their vague terms are at all more than just random (or, consciously constructed) products of enlightened minds, issued from occasional constraints (or political calculations), which may have once been generated either by humility towards values or by professional intellectualism reduced to a mere parroty of slogans.

All this notwithstanding, our subject can hardly be addressed otherwise than in a tone of respect and pathos. ‘Rule of law’? A momentous concept implying dramatic human experience, a concept of great traditions and significance regarding its

¹ JEAN-ÉTIENNE-MARIE PORTALIS: Discours préliminaire. in F. A. FENET: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*. I. Paris: Videcoq, 1836. 11., 481.

theoretical foundations and historical dilemmas, implying both ambiguities² and heavily laboured responses fought through and out: a notion which refers to a similarly noble series of further concepts such as ‘human rights’, ‘constitutionality’, ‘parliamentarianism’, ‘democracy’, and so on. And yet – or, exactly for this very reason – we have to continue the train of thoughts commenced above. For all these call-words present themselves as if they spoke from the past. However, we cannot know for sure whether or not they always and everywhere convey indeed nothing but the message of the past, embodying an elementary search of humans for ways out from one-time tensions, with adherence to values and institutional paths of responding to challenges of the time, all crystallised through and at the cost of the hard experience of past generations. Although the words themselves may be rather old terms, what they imply are genuinely new strivings, and all we may realise about them is that we pursue them, but have no theoretical proof as to for what purpose exactly, and we do not even have a dim idea about the world that would emerge as exactly a result of them, as there is no one having experienced that so far.

On the European continent, for centuries the culture of *Rechtsstaatlichkeit* has stood for the statutory regulation of given fields with given enforceable guarantees by the prevailing law and order, i.e., under the protection of state power, while in the Anglo–American world the ideal culture of ‘rule of law’ has meant just the opposite to any rule by men, the ultimate guarantee of which is justiciability of any issue, that is, the availability of conflicts to subject them to the decision by judicial fora. Or, while in continental Europe we put our trust on the force of rules, the English-speaking civilisation relies upon the sheer independence of judiciary and the strength of undefined principles.³ Now, the question has arisen: what has become of all this by today, amongst our circumstances called post-modern? Well, the tentative answer may hold that, on the final analysis, nothing but the cult of endless disputability has pervaded the scene when statutory law and order does not matter any longer – apart from providing opportunity for lawyers arguing according to the demands and at the money of their clients, and also for the growing number of those professional defenders of human rights, whose exclusive ambition is steadily shifting from making the rules observed to questioning the rules themselves, no matter how clear they are textually. For, as we may learn from the contextual dependence of premises in legal logic, any rule can be circumvented from both below and above. And it is by far not logic itself (taken as the mathematics of thinking, elevated sometimes into mythical heights in the absolutism of rationality) that is positioned either to challenge or counteract this – as logic in itself is faceless and mute, and can only be asserted through roles designed for it by those having a recourse to it –, but only an external power, seemingly melting away in our hands: the strength and culture of a commitment to

² See, for the suitability of the very notion ‘rule of law’ for almost nothing except for mapping out routes to search for own solutions, and also for the impossibility of giving any adequate and exhaustive definition of it, the recent debate in the US as overviewed by RICHARD H. FALLON, JR.: »The Rule of Law« as a Concept in Constitutional Discourse. *Columbia Law Review* 97 (January 1997) 1, 1–56.

³ Cf., CSABA VARGA: Varieties of Law and the Rule of Law. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 82 (1996) 1, 61–72.

the respect for rules.⁴ If this is missing or becomes a secondary consideration in the routinised handling of ordinary cases – only showing that a decision made upon the strict followance of a given rule was not in interference with any implied interest for the sake of which the rule would have been worth questioning –, the lawyer of our age may come up practically in any procedural stage at any time either to find a gap in law, allegedly blocking his proper adjudication of the case, or to recourse to constitutional review for the re-assessment of the rule's questioned constitutionality, in both cases only in order to justify the client's claim to reach a specific solution as necessarily concluding from the law itself. That is, the end-result of lawyering is the practical mockery of law in either case: the avoidance of the applicability of an otherwise applicable rule.

This abstractly dry formulation may seem hard to grasp for everyday thought, due to the harsh but concealed reality behind it. However, the point at stake is that law can at most sanction values which are, if at all, only approximated after they have been translated into the instrumental language of statutory texts. At the same time, even the most accurately drafted rules are inevitably exposed to the objection – no matter how strikingly artificial (and practically interest-driven) – that, given a gap in the law, they do not apply to the case. After all, neither the rule, nor its allegedly implied logic can help us decide whether we should opt for applying the rule, after having construed a similarity between the rule and the case, or just to the contrary, disapplying it because their dissimilarity is construed.

Let us now return to the two basic legal cultures familiar to us. In the Anglo-American Common Law, the method of distinguishing among precedents, known for centuries, might have caused a judicial revolution or practical renovation of law on a daily basis, but it has not in fact, just because both the conservatism of the judiciary and the hierarchical structure of appeal were equally capable of controlling jurisprudence, keeping it in a tight check. In the Civil Law, built on the application of statutory texts as a logical ideal, in point of principle the legal instruments designed to fill gaps in law could also have resulted in a fluctuating judicial practice (with as startlingly discretionary solutions as, e.g., in Switzerland, where, in the last resort, the judge may openly and directly take over the role of a legislator⁵) yet actually they have not either, because the same professional pathos – here appearing under the aegis of the exclusivity of an ideally logical application, resulting in deductive conclusion – has eventually prevented the techniques (reserved for limiting or exceptional cases) from spreading and becoming destructive.

After all, what is given in law is nothing but techniques. True, certain limitation in the practical application of techniques can be achieved by other techniques. However, effective limitation can only be secured – instead of techniques themselves (that is, by rules institutionalising techniques through their linguistic formulation in the normative ordering) – by the entire culture operating and also substantiating law: primarily by the culture of the legal profession and secondarily by general social culture.

⁴ See, CSABA VARGA: *Lectures on the Paradigms of Legal Thinking*. (ser. Philosophiae Iuris) Budapest: Akadémiai Kiadó, 1999. and VARGA CSABA: *A jog mint folyamat*. (ser. Osiris könyvtár: Jog) Budapest: Osiris, 1999.

⁵ *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 1907. § 1.

(It is to be noted that the latter may counterbalance the former while the former may supersede the latter, for societal life is composed of the endless alternation of tensions and loosening of such a kind. However, a variety and also a mutuality of segments, layers and sets of norms interacting in social integration have arisen in all societies just to provide for social identity, defining the framework of social reproduction, in a medium of tensions balanced amongst various challenges to preservation and change.)

“God is dead” – although doubt and negation in final issues had become trivial long before Nietzsche,⁶ I wonder whether we have ever thoroughly reflected upon what a society knowing neither transcendence nor supra-human authority any longer would be like. Could it mean more than Ortega’s rebellion of the masses⁷ or the raving mob once cherished with enlightened intentions by *Viridiana*?⁸ In a society, where the dignity of the person is replaced by the mere self-assertion of the individual, where the concern for a nation’s destiny is substituted by the undoubted right to the free choice of domicile and marriage by occasional partnerships, where citizens are reduced to consumers and conscience gets cared for by sheer media control – well, in such a society, could there remain any bond other than merely procedural frameworks and rules of game arising from optional agreement, similar to contracts between individual parties but projected as universal (as hypostatized in the very idea of an underlying social contract)? Religion and morals are no longer in a position to support. Consequently, there are no duties any longer known, only rights. And the law itself (if at all formulated in a rule’s structure) is less material than processual now, serving as a mere rule of the actual game not guiding any longer on the substance of what to do or what to refrain from, as exclusively the guaranteed procedural frameworks of how to proceed on are mapped out by it. Law is mostly reduced to the issue of how and with what legal claim we can act successfully when addressing either the state we have opted for or another self-asserting individual (e.g., when demanding material support by reference to some human rights after the only ascertainment of the bare fact that we as humans exist is made).

Since its conception as a discipline committed to social criticism, legal sociology has proven countless times how unfounded and illusive the lawyers’ normativism embodied by their traditional professional mentality is, presuming law having strength by itself. It is only legal sociology to teach that the force of law is nothing but symbolic, in so far as it can at the most attach the additional seal of a particular social authority on tendencies already asserting themselves in society.⁹ Indeed, in our post-modern era it seems as if common sense were replaced by simple-mindedness. Ideologically, we have endowed law with a mythical might and authority, while in fact we have emptied it. By tearing it away from moral and social traditions, we have detached it from its millennia-old exclusively organic medium, thereby depriving it

⁶ FRIEDRICH NIETZSCHE: *Thus spake Zarathustra* [*Also sprach Zarathustra*, 1883] trans. Thomas Common [1891] in <http://eserver.org/philosophy/nietzsche-zarathustra.txt>, Prologue, para. 2.

⁷ ORTEGA Y GASSET: *La Rebelión de las masas*. Madrid, 1930.

⁸ Luis Buñuel: *Viridiana* (1961).

⁹ See, CSABA VARGA: Towards a Sociological Concept of Law. *International Journal of the Sociology of Law* 9 (1981) 2, 157–176.

of its only genuine foundations; what is more, we do not even respect it any longer, as a matter of fact. We only use it as a field of operations in our unscrupulous battle repeatedly re-launched with no end, transubstantiating brute force or substitutive pressure into so-called inventive legal reasoning.

Rule of law? When I am discussing here the role of society and societal culture in support of law, I do not mean only to allude to the facelessness of legal techniques taken in themselves. They are neutral in themselves indeed, as they can be used to serve different, moreover, conflicting values as well. Just as law is not simply a pyramidal aggregate of abstract rules, posited in a given hierarchy, but the living total of meanings and messages getting concretised one way or another at any time, it is neither backed simply by a hierarchical structure of values but by a sensitively changing compound of a huge variety of aspects and considerations of values. For it is always a responsible decision with a personal stand in pondering values and balancing amongst them that the formalism of the mere observance of rules in law disguises. After all, when we, giving official reasons for our decision, subsume facts under a rule through logical inference or reject a claim in want of subsumability,¹⁰ actually we balance between values. Apart from few truly exceptional cases, usually we do not negate (or exclude from supporting) some specific value just in order to implement some other value(s) instead. Just to the contrary. Being skilled in the judicial ‘art’ (made up of empathy, intuition and ingenuity, among others), we strive to find solutions which may ensure the optimum realisation of values (by allowing to serve important values without the disproportionate detriment to other values), solutions which can be duly justified, as resulting from (with no similarly arguable alternative in) the given normative and processual contexture. By the way, this is exactly the reason why we are used to proudly recall the term ‘ars’ used by ancient Romans when referring to law, denoting in Latin ‘art’ and ‘craftsmanship’ alike.

*

When I am speaking about historical experience, truth and justice fought out through the lives of generations, I mean testing by everyday practice. Nevertheless, it has to be remarked that accepting the test of everyday practice as a criterion was theoretically far more honest and demanding than today’s a-historical neo-primitive absolutism, growing into the present mainstream of Atlantic thought. For Marxism, by emphasising the moment of *praxis*, the principle of historicity and the role of *hic et nunc* particularity in the overall complex of historical (self-)determination, made a standard out of actual practice itself, taken as an accumulation of human experience and self-reflection. As opposed to it, the current time-spirit replaces responsible human actions with the forging of hectic programmes, offering hardly anything more than feeble life-substitutes, ready to present even immature whims and varieties of otherness (sometimes bordering on deviance) in an a-historical universality. Well, it is known from reconstructions from the history of ideas that rule of law, human rights, constitutionalism, parlia-

¹⁰ For a reconstruction, cf., CSABA VARGA: *Theory of the Judicial Process. The Establishment of Facts*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1995.

mentarianism, as well as democracy – all these are equally products of endeavours, recognitions, successes and failures accumulated through thousands of years, to which meditative pagan Antiquity, the Christian Middle Ages, as well as modern and contemporary times (striving for anthropo-centrism) may have equally contributed. And the fact notwithstanding that they may seem relatively completed and solidified as abstracted in a series of theoretical statements from the Enlightenment up to the present age, they are in a constant process of refinement and further shaping. It is exactly the Christian tradition that had laid the foundations for all these, with the transcendence of divine law and the human commitment to values, by substantiating the inviolable and unquestionable dignity of the human person. More importantly, it is also Christian tradition that marked out the dependence of human institutions (as mute instruments in themselves) upon a given destination designed for value-implementation.¹¹ This is the reason why Christianity has set internal barriers for these institutions to prevent them from growing self-centredly predominant, that is, from growing into an independent power with the eventual chance of turning against man himself, by destroying the rest of his dignity.

In the Western hemisphere – or, in the North (to use the term of financiers regularly convening in Davos) –, mankind has commenced writing a new history since post-war reconstruction. What are the characteristics of this? Self-confidence, success, devaluation of human labour (as if it were a post-modern correction of the burden of labour to be carried by humans since their Expulsion from Paradise upon the Divine punishment), haughtiness of learning, the rule of reason and abstract planning with guarantees of calculability and predictability: all in all, trends disregarding God, trying to substitute Him by the individual self and also burying Him more and more vociferously and provocatively day to day. And here is the Individual entering the scene, in company of a few billion fellows, with each and every one representing their selves as the centre and last meaning – i.e., the axiomatic zero point – of the Universe, moreover, as a key to its hermeneutics and, in their ephemeral lives, also as the immoderately unrestrained consumer using up whatever goods to be found on Earth. Now his incidental pleasure constitutes the exclusive criterion of values. His rather shapeable psychical disposition is the gauge for the existence of whatever institution. ‘Rule of law’, ‘human rights’, ‘constitutionalism’, ‘parliamentarianism’, as well as ‘democracy’ – just like the once revolutionary thought of *res publica* itself – serve from now on as the framework of random motions (maybe sometimes pulled in idiotism pouring on us from the media) for these few billion creators of world as plenipotentiary carriers and users of the ever growing catalogue of nothing but rights, and also as the guardians sanctioning the momentary state of this world, finalising or further shaping it.

¹¹ Cf., CSABA VARGA: Buts et moyens en droit. in ALDO LOIODICE–MASSIMO VARI (ed.): *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia: Itinerari per il terzo millennio. Omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato*. Roma: Bardi Editore – Libreria Editrice Vaticana, 2003. 71–75., enlarged and adapted: Goals and Means in Law. in www.thomasinternational.org by STEP (Saint Thomas Education Project) Budapest Conference on *Thomistic Understanding of Natural Law as the Foundation of Positive Law*.

A future for Hungary? The outcome into which the sublime ideas of the rule of law, human rights, constitutionalism, parliamentarianism, as well as democracy became (de)formed since the Atlantic revival after World War II (and especially in hands of radical leftist anarchists, marking the generation of 1968) is becoming visible just nowadays, showing in full blossom the apotheosis of irresponsibility, the cult of unworthiness with chanceless chances; for, strictly speaking, eventually no one can any longer fail, since by the very biological fact that we are born as humans, now we may start reclaiming full catalogues of rights for ourselves with no obligation to return anything. Our ideals are still floating in the air, challenged but not shaken now, when the Atlantic world starts facing the outcome. Now, when the underlying societal texture has fallen apart, the hearth of families has cooled out, and citizens thoroughly programmed have become alternative robots and media-controlled consumer-units, everyone fights against everyone an endless battle in the name of law – with women snarling at men, minors turning against their parents, those infatuated with the same sex incited against those attached to the other one –, loathing in common the State and the Church as public enemy, from a cloud of daze. Indeed, has there been anything left to be respected in anyone who still dares set standards and values, moreover, who longs for adhering to them? We do not know yet what tomorrow's Western world will be like if irresponsibility, environmental destruction, human sinning without punishment, glorification of licentiousness and life-substitutes offered by simulated virtual worlds will have already grown to global proportions as they are going to in our day, by half-time of our near future.

We do not know either how much and how far our everyday sense and experience, having proven unailing so far in our human history of thousands of years, will be able to adapt themselves to this world, when its reserves will exhaust, and what final impetus will, if at all, provoke humans to revolt for re-taking their human dignity. For, enthused by the success story of the Atlantic world, we may have scarcely realised that the uninhibited universalisation of rights is not only a gesture by own enlightenment but also a burden which we mostly generously (but effectively) pay at others' cost.

For sexual licentiousness is also a budget and social capital item (just like AIDS) in the households of nations, and an economy based on free labour market squanders the resources just as the retirement at the meridian of life does at the cost of offsprings born in a decreasing number. The global division of labour (when even toothpicks may be produced within transcontinental co-operation), too, imposes a tremendous burden on the energy-household of the Earth, just like dumping prices resulting from the rivalry of airlines competing for the market of leisure do. This is to say that rights, too, cost. As the extension of the sheltered sphere of privacy results in increasing costs and decreasing efficiency in the maintenance of public order, also massive mal-practice litigation implies costs rocketing in health and social care.¹² This may be a vicious circle, for the richer a nation, the more resources it can spend to meet the

¹² Cf., CSABA VARGA: *Law, Ethics, Economy: Independent Paths or Shared Ways?* in www.thomasinternational.org by STEP [Saint Thomas Education Project] Barcelona Conference on *Law and Liberty: Ethics and Politics for the XXIth Century*.

standards set by its own enlightenment. However, the more unlimitedly it provides rights, the more reserves it has inevitably to spend on overall societal reproduction.

It may be intellectually exciting an experience to watch from a distance the game of some wealthy nations, even if they are self-destructive and counter-productive beyond a certain extent; however, it is by far not worth risking our own modest existence with no giant reserves in this game. Strategic planning is mostly undertaken by big states, because there is more for them to win or lose by predicting the future. Conversely, nevertheless, smaller states run a relatively bigger risk, because it is their sheer existence with their chance for survival what is eventually at stake. For they not only risk a relatively greater part of their financial chances (or channel it on a forced track) but may thereby also seriously risk their moral reserve and future prospects as well. Let us contemplate, for instance, the disproportionately huge costs to be borne by Hungary, due to her geographical location, to enforce the internationally renowned high standards of human rights to manage her part in the global migration. Or let us think of the additional obligations arising from the necessity widely felt as vital to re-socialise parts of the Roma population.

Nowadays it is popularly held among those considering themselves enlightened that the state is growingly losing ground. Whereas, the operation of the rule of law, human rights, constitutionalism, parliamentarianism and democracy presume the unquestioned operability of the state. Although the state of the future may not be a powerful one, it ought not in the least to be a weak one either; it shall be an organisation strong enough despite its relatively modest extent.¹³ Anyway, what else is being built for decades now under the aegis of the United Nations, the North Atlantic Treaty Organisation, or the European Union? And what else is the political game all about? Well, any of our large-scale decisions requires a firm conception, and as soon as mental anticipation is replaced by resolution, a readiness to act is also required, so that deeds can no longer be prevented by any further hesitation. For any administrative action to become effective, determination is needed, which in turn presupposes smoothly functioning communication channels to spread information. It is firmness and readiness to act that are a *sine qua non* for the maintenance of public order. The pre-requisite of administering justice is a sense of responsibility, mature enough to morally face the consequences of a decision.

Now, let us examine from the other – positive – side all what our call-words must not degenerate into. We have to serve the dignity of the human person with humility and morality, striving for justice and equity, aware of the truth of our belief in the basic honesty of man as filled with a sense of responsibility, in a way that our behaviour can serve as a pattern for others. We have to serve human dignity to be able to live in a social community, in the natural bonds of family and nation, with equal sensibility for rights and responsibilities, building law and order invested with all authority as may be needed.

¹³ Cf., e.g., ARTHUR FRIDOLIN UTZ: *Zwischen Neoliberalismus und Neomarxismus. Die Philosophie des Dritten Weges.* (ser. Gesellschaft, Kirche, Wirtschaft 8) Cologne: P. Hanstein, 1975. and TAKETOSHI NOJIRI: Values as a Precondition of Democracy. in HANS F. ZACHER (ed.): *Democracy. Some Acute Questions.* (The Proceedings of the Fourth Plenary Session of the Pontifical Academy of Social Sciences, 22–25 April 1998.) (ser. Pontificiae Academiae Scientiarum Socialium Acta 4) Vatican City. 1999. 105.

The assumption of responsibility, personal commitment and the inevitability of making decisions do not apply for everyday life-situations only. Even if we should find ourselves to have no spouse, or to be childless, jobless or homeless, or, let us say, find ourselves to have no honesty or self-control, we should not act as vegetative beings, resorting to accusing others, trying to find excuses and raise pity for ourselves as innocent victims of some social disease, easily identifiable anywhere at any time in principle. Well, one of the most noble objectives of training lawyers now is to convince future generations of the inevitability of personal commitment and of the necessity of the acceptance of one's own personal fate when defining and undertaking our individual life-missions. It is obvious that the responsibility for any choice and decision has to be shared by those who make and also by those who apply the law.¹⁴

One and a half decades ago, after the collapse of communism, there were only sporadic voices warning against the possible damages by a purely mechanical extension of the patterns taken from the Western routine of the rule of law, and the Western exporters themselves rejected these fears in outrage.¹⁵ By now it has become obvious that our vast Euro-Asiatic region of Central and Eastern Europe, spanning from Vladivostok to Tallinn to Dresden to Ljubljana, was reduced to a field of experimentation by the rhetorical champions of tolerance, imbued by merciless uniformisation and theoretical arrogance.¹⁶ And after their "Law and Development" programme, propagated and implanted as a panacea by the wishful American liberal doctrines had failed all through Latin America, they now decided to test it again against a by far more difficult terrain, on the ruins of communist dictatorial regimes. What a wonder, this missionary zeal has all but aggravated the bankruptcy in a number of ex-Soviet countries (maybe except partly for the Baltic states¹⁷) and also in Albania.¹⁸ (Meanwhile, in the heart of the Hun-

¹⁴ Cf., e.g., VARGA CSABA: Búcsúírás. in EMESE BOROS – NÓRA OHLENDORFF (ed.): *Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar: 2003-ban végzettek évkönyve*. Budapest: Alumni, 2003. 119–122.

¹⁵ "Laws [...] were made for people and not people for the laws; and they have to conform to the character, the customs and situation of the people for which they were made; [...] and it would be absurd to indulge in the absolute ideals of perfection, in things that are only suitable to realise the relative good [...]." PORTALIS in FENET I. 466–467. As a case-study, see STEPHEN F. COHEN: *Failed Crusade. America and the Tragedy of Post-Communist Russia*. New York – London: W. W. Norton & Company, 2000., reviewed by VARGA CSABA: Kudarcot vallott keresztshadjárat: Amerikai önbizalom, orosz katasztrófa. *PoLiSz* (December 2002–January 2003), No. 68, 18–28.

¹⁶ See, e.g., UGO MATTEI: *Introducing Legal Change. Problems and Perspectives in Less Developed Countries*. [Manuscript of a lecture delivered at the Session of World Bank Workshop on Legal Reform in Washington D. C. on April 14, 1997.] Berkeley – Trento, 1997.; PAUL H. BRIETZKE: Designing the Legal Frameworks for Markets in Eastern Europe. *The Transnational Lawyer* 7 (1994), 35–63.; ARMIN HÖLAND: Évolution du droit en Europe centrale et orientale: assiste-t-on à une renaissance du »Law and Development«? *Droit et société* (1993), No. 25, 467–488.; GIANMARIA AJANI: La circulation des modèles juridiques dans le droit post-socialiste. *Revue internationale du Droit comparé* 46 (1994) 4, 1087–1105. or By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe. *The American Journal of Comparative Law* XLIII (Winter 1995) 1, 93–117.

¹⁷ Cf., CSABA VARGA: Rule of Law between the Scylla of Imported Patterns and the Charybdis of Actual Realisations. (The Experience of Lithuania.) *Acta Juridica Hungarica* 46 (2005) 1–2, 10–29.

¹⁸ See, e.g., VLADIMIR SHLAPENTOKH: *Russia. Privatization and Illegalization of Social and Political Life*. (Michigan State University Department of Sociology: September 25, 1995) 44. [CND (95 459)].

garian capital and as housed in the building of the one-time communist National Planning Office, the so-called Central European University was established with a missionary dedication to theoretically promote abstract universalism in the entire former socialist bloc.)

Since the euphoria of the transition's honeymoon period in Central Europe is over, public opinion (fed-back by accumulating practical experience) is already more critical concerning the adoption of ready-made recipes and wonder-working gestures, miracle-expecting attitudes and the like.¹⁹ More importantly, those in Parliament and government are more about to realise as a truth of our landmarking present that simplistic and rapid methods, smuggled from somewhere by elitist groups as showing the exclusive road, have most probably no potential to become organically integrated into ongoing social processes and can therefore scarcely serve our own interests with the optimum effectivity in the long run. No need to say that foreign models can be useful as raw material, as an emphatic notification about solutions developed elsewhere by others at another time, maybe and mostly even under different conditions, only provided that there and then they operated with reliable success. We should, hence, be aware that no reference to outside authorities can substitute for own decision, in principle. Being necessarily partial and selective as conceived within differing paradigms, such references are unsuitable to replace a personal stand to be taken.²⁰

No matter how such international fora and world powers may represent 21st-century Atlantic civilisation (self-closing in its underlying individualistic ideology and therefore by far not safe from the threat of a crisis some day), it is just their absolutising universalism that makes them not only dated but reminiscent of the ages before modern science. For in their underlying approach, they mistake the edifice of (any) society, continuously rebuilding upon traditions, convictions, collective and personal beliefs, for a primitive system made up of interchangeably ready-made, mechanically connected elements (like, e.g., standard engine-blocs of a motor-vehicle).²¹

*

As an axiomatic foundation, it has always been obvious that “all the balance of the Christian thought is based on two antinomic statements. On the one hand, the person is prior to society. On the other, public good is superior to personal goods.”²²

¹⁹ “The State of Law is Not a Gift” – this is how the first ombudslady of Poland summarised her sobering experience half a decade after the expiry of her office term. Cf. EWA ŁĘTOWSKA [with husband]: Poland: In search of the »State of Law« and Its Future Constitution. in EWA ŁĘTOWSKA – JANUSZ ŁĘTOWSKI (ed.): *Poland: Towards to the Rule of Law*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1996. 11.

²⁰ Cf., as a global overview with theoretical backing, VARGA CSABA: Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező. *Állam- és Jogtudomány* XXIII (1980) 2, 286–298. and CSABA VARGA: Reception of Legal Patterns in a Globalising Age. in J. J. JIMÉNEZ – J. GIL – A. PEÑA (ed.): *Law and Justice in a Global Society*. Addenda: Special Workshops and Working Groups. (IVR 22nd World Congress, Granada, Spain, 24–29 May 2005.) Granada: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy – University of Granada, 2005. 96–97.

²¹ Cf. – reviewing H. PATRICK GLENN: *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2000 – CSABA VARGA: Legal Traditions? In Search for Families and Cultures of Law. in JIMÉNEZ – GIL – PEÑA: *ibid.* 82.

²² “Tout l'équilibre de la pensée chrétienne tient dans deux affirmations antinomiques. D'une part, la personne est antérieure à la société. D'autre part, le bien commun est supérieur aux biens particuliers.” PIERRE BIGO: *La doctrine sociale de l'Église. Recherche et dialogue*. Paris: Presses Universitaires de France, 1965. 168.

Not only recognitions based upon natural law – drawing conclusions, in addition to connections obvious for common sense, also from theological truths – but also insights drawn from social sciences (based on anthropological, psychological, sociological, as well as criminological investigations and empirical data) are growingly definite in concluding that

- *ordo*,²³ that is, human order in society, is inconceivable without the agreed-on practice based upon the acknowledgement of some kind of authority, and this authority has to be founded – unless it contents itself with a new fist-law, ensuing from actual anarchy and deviance, tolerated as normal by now, disguised with some minimum and superficial maintenance of public order²⁴ – through collective experience and traditions with a commonly shared vision of future and an ethical world-view;²⁵
- any way of life accepted with procedural techniques in society has to be based on values originating from the unalienable entirety of human person. Therefore, not even democracy is able to embody values without genuine eternal values to implement, that is, on the sheer foundation of ethical neutrality and the total relativisation of values;²⁶
- dignity and responsibility are inseparable from one another, because the former arises from the autonomy of the person, and the latter, from the freedom of man. Therefore, no form of social care or generous provision of rights can reduce the minimum responsibility to be irrevocably borne by the person for his decisions and actions and for the development and exploitation of his potentials (that is, for his conduct in private, in family and professional life, as well as in his community);²⁷

²³ “But it must not be imagined that authority knows no bounds [...]” Pope JOHN XXIII: *Pacem in Terris*. (Enc.) 1963. 47.

²⁴ “A person who is concerned solely or primarily with possessing and enjoying, who is no longer able to control his instincts and passions, or to subordinate them by obedience to the truth, cannot be free.” Pope JOHN PAUL II. *Centesimus Annus*. (Enc.) 1991. 41.

²⁵ Most expressly – first of all, from the aspect of social psychology and sociology – see, e.g., ROBERT NISBET: *The Quest for Community*. San Francisco: ICS Press, 1990., ch. 1–3.

²⁶ “With regard to civil authority, LEO XIII (in the Encyclical on the *Condition of Workers*, 1891. 48.), boldly breaking through the confines imposed by Liberalism, fearlessly taught that government must not be thought a mere guardian of law and of good order, but rather must put forth every effort so that »through the entire scheme of laws and institutions [...] both public and individual well-being may develop spontaneously out of the very structure and administration of the State.«” Pope PIUS XI: *Quadragesimo Anno*. (Enc.) 1931. 25. “Hence, before a society can be considered well-ordered, creative, and consonant with human dignity, it must be based on truth [...]. And so will it be, if each man acknowledges sincerely his own rights and his own duties toward others.” Pope JOHN XXIII: *Pacem in Terris*. (Enc.) 1963. 35.

²⁷ Michel Schooyans has termed – MICHEL SCHOOPYANS: *Droits de l’homme et démocratie à la lumière de l’enseignement social de l’Église*. in ZACHER, *ibid.* 50–51. – the process by which newer packages of human rights are acknowledged (and, then, responsibility for them is shifted upon the state) through global lobbying and pressurising via international organisations as a “tyranny of consensus” which, due to its positivistic voluntarism and by trampling on the principle of subsidiarity itself, results in an end to any democratic thought.

- as a result of the inviolable dignity and undiminishable responsibility of the human person, rights and obligations go hand in hand.²⁸ Otherwise, reciprocity and balance would be unthinkable,²⁹ and the *societas* as a whole would fall apart.³⁰ Therefore, in the last analysis,
- our social achievements are – as human freedom itself is (if valuable at all) also a historical achievement and not simply the product of a mere declaration of right³¹ – by no means built on the sand randomly formed by momentary taste, delight and fancy, but upon the awareness of the cognisability of our world and upon the belief that a sensible order can be developed in it, at the heart of which one finds the vocation of man to both recognise the values dormant in him and then carry them into effect in his environment.³²

²⁸ “[M]an’s awareness of his rights must inevitably lead him to the recognition of his duties. The possession of rights involves the duty of implementing those rights, for they are the expression of a man’s personal dignity. And the possession of rights also involves their recognition and respect by other people.” Pope JOHN XXIII: *Pacem in Terris*. (Enc.) 1963. 44.

²⁹ “Since men are social by nature, they must live together and consult each other’s interests. That men should recognize and perform their respective rights and duties is imperative to a well ordered society. But the result will be that each individual will make his whole-hearted contribution to the creation of a civic order in which rights and duties are ever more diligently and more effectively observed. *Ibid.* 31.

³⁰ See, for the comparative criminological analysis of the individualistic, resp. communitarian backgrounds of the policing in the USA, resp. Japan, concluding in a dazzling difference between the expenses invested and the results achieved, DENIS SZABO: *Intégration normative et évolution de la criminalité*. {Lecture at a conference on value, behaviour, development, modernity, or the cultural factors of development and backwardness in development, as organised by the *Institut de France* [Paris] on September 16–17, 1995. [manuscript]}. For a Central European stand on the complementarity of rights and obligations, cf. ALFONSAS VAIŠVILA: *Legal Personalism: A Theory of the Subjective Right*. In ISTVÁN H. SZILÁGYI – MÁTÉ PAKSY (ed.): *Ius unum, lex multiplex. Liber Amicorum Studia Z. Péteri dedicata. Studies in Comparative Law, Theory of State and Legal Philosophy*. (ser. *Philosophiae Iuris / Bibliotheca Iuridica: Libri amicorum* 13) Budapest: Szent István Társulat, 2005. 557–573.

³¹ For one of its latest formulations, see, e.g., ROBERT GRANT: *Oakeshott*. (ser. *Thinkers of our Time*) London: The Claridge Press, 1990. 63.

³² “Authentic democracy is possible only in a State ruled by law, and on the basis of a correct conception of the human person. It requires that the necessary conditions be present for the advancement both of the individual through education and formation in true ideals, and of the »subjectivity« of society through the creation of structures of participation and shared responsibility. Nowadays there is a tendency to claim that agnosticism and sceptical relativism are the philosophy and the basic attitude which correspond to democratic forms of political life. Those who are convinced that they know the truth and firmly adhere to it are considered unreliable from a democratic point of view, since they do not accept that truth is determined by the majority, or that it is subject to variation according to different political trends. It must be observed in this regard that if there is no ultimate truth to guide and direct political activity, then ideas and convictions can easily be manipulated for reasons of power. As history demonstrates, a democracy without values easily turns into open or thinly disguised totalitarianism.” Pope JOHN PAUL II: *Centesimus Annus*. (Enc.) 1991. 46. It should be remarked that SCHOONYANS, *ibid.* 55–56., sees our days’ developments – maybe in sign of an impending Apocalypse – as the beginning of a “total war waged against man”, because the so-called “anthropological revolution” (p. 53) – (de)grading man from person to sheer individual utterly free to choose any truth, value and ethics he pleases to – eradicates from the human being exactly what is Divine in him, depriving him from his being an *imago Dei*. And man practically becomes incapable of survival when his own reason and will are eliminated.

This being the case, would it not be acutely necessary to reconsider what follows therefrom in terms of state organisation? And shouldn't we, responsible citizens, try to find answers to our concerns through this realisation, instead of just relying (with vacuous idleness, by shifting responsibility on others) upon patterns devised by others under differing conditions, which can only result in a failure for us? By claiming this, I do not mean alone anomalies, excesses and disproportions (by, e.g., one-sided extension of rights and competencies, which can only lead to dysfunction and irresponsibility, moreover, to irradiating chaos), recurring abundantly in our transition process,³³ which – even if heralded mostly in the majestic robe of the defence of constitutionalism³⁴ – are only apt to eventually shake the foundations of collective order, undermine its reliability and cohesive force, shattering its foreseeability and, on the final analysis (even if sometimes dragged out of the cloak of constitutional justices or ombudsmen), subjecting it to the “logic” of fist-law, where only the stronger, the more persevering and uninhibited of us are awarded, those who resort to the arbitrament of war.

Let us contemplate: if the ideal of the rule of law as developed in the continental idea of *Rechtsstaatlichkeit* preserves at its focal point the maintenance of law and order by means of statutory regulation (and, in supplementation, through judicial decision-making guided by principles), binding those governing and those governed alike, and if the smooth and safe realisability of this is the purpose of the separation between the (executive) power of the government, the legislative (regulatory) power of the Parliament and the (decisional) power of the judiciary, both latter controlling the former, then how can our present scheme of the rule of law respond to challenges, regarding which the classical system of checks & balances, developed nearly two centuries ago, is hardly able to operate functionally and efficiently any longer? That is, how can it react to the power of printed press and electronic media, the pressure by big organisations, the financial extortion by the international agents of globalisation and the crime organised without frontiers – acting sometimes with statal assistance, asserting themselves increasingly arrogantly with no responsibility, on a field

³³ Cf., CSABA VARGA: *Transition to Rule of Law. On the Democratic Transformation in Hungary*. (ser. Philosophiae Iuris) Budapest: ELTE “Comparative Legal Cultures” Project, 1995.; CSABA VARGA: Legal Scholarship at the Threshold of a New Millennium. For Transition to Rule of Law in the Central and Eastern European Region. *Acta Juridica Hungarica* 42 (2001) 3–4, 181–201. and in WERNER KRAWIETZ–CSABA VARGA (ed.): *On Different Legal Cultures, Pre-Modern and Modern States, and the Transition to the Rule of Law in Western and Eastern Europe*. (ser. *Rechtstheorie* 33 (2002) 2–4: II. Sonderheft Ungarn) Berlin: Duncker & Humblot, 515–531. and, focussed on one single issue – concealing in the guise of constitutional principles the politically motivated rejection of coming to terms with the past in criminal law by constitutional justices as legally irresponsible professional defenders of abstract constitutionalism in Hungary – CSABA VARGA (ed.): *Coming to Terms with the Past under the Rule of Law. The German and the Czech Models*. Budapest: Windsor Klub, 1994., and, as a diagnosis of the problems of our age, VARGA CSABA: Önmagát felemelő ember? Korunk racionalizmusának dilemmái. in KATALIN MEZEY (ed.): *Sodródó emberiség. Várkonyi Nándor »Az ötödik ember« című művéről*. Budapest: Széphalom Kiadó, 2000. 61–93.

³⁴ As a case-study, cf. CATHERINE DUPRÉ: *Importing the Law in Post-communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*. Oxford & Portland Oregon: Hart Publishing, 2003.

practically freed from whatever regulation but actually assisted by world-wide economic trends and newest high-technologies? Well, the classical regime of the rule of law offers neither regulation nor ideas³⁵ to control the interference on behalf of such new powers, weighing down heavily on our future. Even by a benevolent comparison, all that is available does not even reach a fraction – say, one thousandth – of the European regulation standardising, e.g., the size of holes in cheeses. And since we keep proudly and imperturbably thinking in terms of stubborn principles, our eyesight still not reaches farther than the hand-operated printing press of heroes of classical liberty like Mihály Táncsics (preparing in Hungary the bourgeois revolution by means of mass journalism from the 1830s), or the channels of communication between Pest, then alone the capital, and Szolnok, the town by the river Tisza in the Great Plain, hardly a hundred kilometres from the capital, a distance that could be run in a post-chaise muddling through marshes, often threatened by highwaymen, yet allowed, at times of good weather, by carriageable trails to reach its destination within some two to three days in the 1860s.³⁶ So, it is little wonder if we are not able to rise above the shortest re-assertion of the freedom of press by a total lack of its regulation.

*

If such is the case, what are we to do? We are not likely to serve with a solution here and now. The most our message can convey is that we have to contemplate about history; and if we already know what we want, we have to look for paths, draw lessons from human experience, take responsible decisions, and go along the road we have chosen. No one shall take decisions instead of us, and whatever we once sowed, it will be us who shall have to reap it. We have to assume responsibility for our people, our age, our fate, our conviction and our rule of law in the undivided collectivity of mankind, but also individually, for the talent entrusted to each of us, for which we are accountable in person.

*

To summarise the issue, the relationship between rights and duties cannot be but logically complementary. They necessarily supplement each other. As none of them can be posited without the other, no one is entrusted to select only rights from them.

³⁵ Although focussed mostly on legal policy considerations in present-day Hungary, BÉLA POKOL: *Médiahatalom. Válogatott írások*. Budapest: Windsor Kiadó, 1995. is a refreshing exception in this respect. Another remarkable fact is that a professor once at Yale, constitutionalist and not long ago the acting Attorney General, identifies two main moments as having lead to the present-day situation in the United States of America, notably, the liberal re-interpretation of the Constitution, undertaken by the Supreme Court, and the limitless destruction by television (having also brought about virtual illiteracy as a side-effect). ROBERT H. BORK: *Slouching towards Gomorrah. Modern Liberalism and American Decline*. New York: HarperCollins, 1997.

³⁶ Reference to the artists' colony at Szolnok, actually born in result of a nostalgia-tour in 1851 by an Austrian officer of the Emperor's army, after the defeat of the Hungarian bourgeois revolution of 1848. The officer, painting as an amateur (August von Pettenkofen), had been so much enchanted by the landscape of the Hungarian Great Plain that he started inviting also his friends to this end point of 'Far East' – namely, this was then the farthest South-East reachable at all by railroads on the European Continent at the time, changing over the then rather inconvenient land communication.

What we have claimed about the role of legal culture in general also applies to the law's practical action. Notably, most decisive changes in the law's life may take place amazingly often through considered (re)interpretation, without the slightest modification of the law's posited wording. Only such silent (yet practically irresistible) shifts, e.g., in prevailing ideas, can explain how the ordering concepts of 'common good', 'public interest', 'public order', 'public security', 'public health' (etc.) that had once set the boundaries of rights provided for by basic codes to the individual from the early 19th century on (serving as a general basis of interpretation and also as general clauses in limiting cases, restricting or refusing the enforceability of rights in given situations, thereby justifying an exception),³⁷ seem to have step by step disappeared from our juridical discourse. For what my generation used to learn (back in the mid-sixties in both Western Europe and socialist Hungary) as a joint heritage of European civilisation, has all of a sudden become dated, referred to in fact by no one any longer. And this has resulted in a dramatic change for relations between the public and the individual, too. In our new cult of nothing but rights, public affairs can at most take hold in the periphery of, or gap in-between, our increasingly expanding individual entitlements.

Albeit in its social teaching, aware of the danger of such dubious age-dependent fashions, the Church has been declaring its stand more and more firmly from the third third of the 19th century on, according to which (1) also secular institutions have to be built on the recognition and in service of the person; consequently (2) no civilisational achievement has its value in itself (i.e., even democracy is only valuable through the values implemented and materialised by it); (3) the dignity of human person presupposes the undertaking of responsibility through the unity of rights and duties, among others. Rule of law, human rights, constitutionality, parliamentarianism and democracy? No achievement of Western development, however sublime and enlightening they may be, is free from criticism: their given form and output (as a few papal encyclicals remind us) may suffer from infantile disorders with various excesses, that is, from mistakes and false emphases as well.

In addition, also the principles of (4) representation and (5) participation are to be mentioned, particularly to understand democracy. For democracy in a Christian view is not something just happening to us but rather a chance of getting realised through true representation and participation. It costs a lot, requires sacrifice, and may involve the potential of errors in addition to its demand of time, which is another source of short-run disillusionment.

*

Let us consider the issue once again, this time by recalling the dilemma of the American supreme command in 1944, when the deployment of the first atomic bomb in warfare had to be decided. For the radical ending of WWII in the Far East by such a bombing would have forecast and did also actually involve a certain, yet though

³⁷ Cf., first of all, by the Hungarian VERA BOLGÁR: The Public Interest: A Jurisprudential and Comparative Overview of the Symposium on Fundamental Concepts of Public Law. *Journal of Public Law* (Emory University Law School) 12 (1963) 1, 13–52.

immense but limited number of civil and uniformed victims on the enemy side. In case of any other option, destroying the enemy in a protracted jungle war would have inevitably presumed a far huger number of victims both on the enemy and the own side, in a number and time-schedule both uncertain and unlimited. Well, which option is more humanitarian, which one should have been resorted to in this dilemma, to be decided anyway in this superhumanly dramatic yet unambiguous choice faced by both the politicians and the relevant general staff?³⁸ Not too far away in time, let us continue our reconsideration with the example of the termination of World War II which, dividing the world into defeaters and defeated, burdened the task of pacifying the latter to the shoulder of the former. The naive question may arise whether or not this has perhaps meant that the victors' democracy was just extended to the liberated one? We know the answer: not in the least. For it would have been at the former's own costs and by risking their own human lives. Therefore they chose the continued use of their armed forces. And that what followed included in fact military occupation, suspension of basic freedoms, occupying administration with unlimited intervention, reckoning with the past through military tribunals by the suppression of principles of the rule of law and finally also a forced "re-education to democracy" process which was originally designed to span about one decade of transition before anything like democracy could be implemented.³⁹

We may have realised by now that in the Central and Eastern European region, transition after the downfall of red dictatorship (distinguished favourably by the Western mainstream double measure from the brown one) took place otherwise. Could any decision-maker have one and a half decades ago presented an alternative to the democratic jungle-war, to its tiresome roughness, pitfalls, costs, and even its disillusioningly meagre and counter-effective self-prolonging performance? Everything considered, it seems that there has been no genuine alternative. So this is to be taken by us as acquired and fought through as our way, fate and mission. And the sequence of generations to come has to assume the task of incessantly caring for, protecting and eventually perfecting it within the given frameworks but not without the sight of the once contemplated ends.

³⁸ Cf., from the literature, PETER WEYDEN: *Day One. Before Hiroshima and After*. New York: Simon and Schuster, 1984., on the contexture, PAUL R. BAKER (ed.): *The Atomic Bomb. The Great Decision*. Hindale, Ill.: Dryden Press, 1976²., and LEN GIOVANNITTI – FRED FREED: *The Decision to Drop the Bomb*. New York: Coward-MacCann, 1965., with archives background in BARTON J. BERNSTEIN – ALLEN F. MATUSOW: *The Truman Administration. A Documentary History*. New York: Harper, 1966., and LOUIS MORTON: *The Decision to Use the Atomic Bomb*. in KENT ROBERTS GREENFIELD (ed.): *Command Decisions. Office of the Chief of Military History*. Washington: U. S. Army, 1960.

³⁹ Cf., CSABA VARGA: Transformation to Rule of Law from No-law: Societal Contexture of the Democratic Transition in Central and Eastern Europe. *The Connecticut Journal of International Law* (Hartford) 8 (Spring 1993) 2, 487–505. For the background, see, e.g., JOHN D. MONTGOMERY: *Forced to be Free. The Artificial Revolution in Germany and Japan*. Chicago: The University of Chicago Press, 1957. and WOLFGANG FRIEDMANN: *The Allied Military Government of Germany*. London: Stevens, 1947.

A VALLÁSZABADSÁG GYAKORLATI KÉRDÉSEI AZ ALKOTMÁNY ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI HATÁROZATOK TÜKRÉBEN¹

ZLINSZKY JÁNOS
professor emeritus, a PPKE JÁK első dékánja

I. **Propositio thematis**

Arra a kérdésre, hogy mit mond a módosított 1989. évi Alkotmány s az Alkotmánybíróság azon alapuló gyakorlata a vallásszabadságról, adható egy rövid, tömör válasz: el kell őket olvasni, és minden kiderül! Meglepően sokat mondhatnak számunkra e források. Alkotmányunk az alapjogok tekintetében a nemzetközi szerződések tételeit sokszor szó szerint veszi át, s ezért megfogalmazásai meglehetősen tömörök, sokszor pedig úgy is készült az alapul szolgáló tételek eredeti megfogalmazása, hogy különböző világnézetű felek is aláírassák azokat. Mégis, szólásszabadság, lelkiismereti szabadság, gyülekezési szabadság, egyesülési szabadság, a család preferenciája, a szülők joga gyermekük nevelésének meghatározására, a híres, a diszkriminációt világnézet vagy vallás alapján is tiltó tételek részletes megfogalmazást nyertek a magyar Alkotmányban. Az Alkotmány megtiltja a hatalomnak, hogy ezeket a szabadságokat bármi módon korlátozza. Hogy a részletes alkotmányos biztosítékok mellett mégis szükségesnek mutatkozott e szabadságok értelmének kibontása az Alkotmánybíróság értelmezésében, annak nyilván az az oka, hogy a – már a régi rendi Alkotmányban is forma szerint megjelenített – vallásszabadság korábbi értelmezéséről a rendszerváltás után át kellett térni e szabadság egészen más értelmezésére.

¹ A tanulmány a Magyar Katolikus Püspöki Kar Titkársága által rendezett jogászkonferencián elhangzott előadáson alapul. A tárgyalta jogszabályhelyek és alkotmánybírósági határozatok: az Alkotmány 60. §., az 1990. évi IV. tv., 1997. évi CXXIV tv., a 4/1993 (II. 12.) AB hat., ABH 1993. 48.; 8/1993 (II. 27.) AB hat., ABH 1993. 99.; 10/1993 (II. 27.) AB hat., ABH 1993. 105.; 18/1994 (III. 31.) AB hat. ABH 1994. 88.; 35/1994. (VI. 24.) AB hat., ABH 1994. 197.; 45/1994. (X. 21.) AB hat., ABH 1994. 260.; 46/1994 (X. 21.) AB hat., ABH 1994. 272.; 1/1995 (II. 8.) AB hat., ABH 1995. 31.; 128/B/1995. AB hat., ABH 1995. 764.; 1395/E/1996. AB hat., ABH 1998. 667.; 1042/B/1997. AB hat., ABH 1998. 785.; 22/1997 (IV. 25.) AB hat., ABH 1997. 107.; 10/1998 (IV. 8.) AB hat., ABH 1998. 107. Vesd össze SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest: Osiris, 2001. 490–511.

A másik oka e szükségletnek a liberális gondolkodás, amelynek ugyan keresztény eredője van, a szabad akaratról szóló tanításban gyökerezik, hogy értéket kényszerrel nem lehet létrehozni. Mégis, amikor a vallást magánügynek tekinti és megtiltja, hogy vallás érdekében a hatalom eszköztárát igénybe vegyék, mikor azt vallja, hogy az érték személyes döntés eredménye, magánügy, s ezzel átvezet az értékluralizmus világába, ezzel e szabadságok pozitív állami biztosításának is útját kívánja állni. Az értékluralista szemlélettől már egyenes út vezet oda, amely a társadalomban minden tanítás, minden egyesülés, minden nyilatkozat azonos értékét hirdeti, amelynek szempontjából mindegy, hogy bélyeggyűjtő klub vagy egyház-e a vizsgált-tárgyalt társadalmi csoport. Hogy nem lettek köztestületek az egyházak, azáltal ugyan az egyház részéről megfogalmazott kívánságok is teljesültek, mégis, ezzel e liberális szemlélet jutott kifejezésre. A liberális szemlélet másik eredménye, hogy minden, bárki által vallott értéket egyenlőnek ismer el, nem kíván állami különböztetéssel élni, s a fundamentalista nézeteknek is csak akkor szab határt, ha azok mások alapjogainak terhére, hatalmi eszközökkel kívánnak értékrendjüknek érvényt szerezni. A liberális szemlélettel szemben az alkotmányos értékek rangsoráért fel kell lépni.

A keresztényeknek fontos szerepük lehet a közösségi életben az értékrangsorok megállapítása során. A keresztényeknek és a katolikusoknak igenis joguk van a közösség kérdéseiben nyilatkozni. Ez része *vallásszabadságunknak* is, amely *közösségi szabadság*. Minden olyan törekvés, amely a közösségben történő megnyilatkozásunkat korlátozná vagy elutasítaná, részünkről visszautasítható, visszautasítandó. A püspöknek nincs kevesebb állampolgári joga, mint a többieknek, sem a vélemény-, sem a szólásszabadság terén – már csak azért sem, mert püspöki mivolta az állam és egyház elválasztása okán nem esik latba véleményének politikai értékelésénél (ellenben nagyobb az állampolgári felelőssége azért, mert az állampolgárok szabadon kialakult és szabadon működő bizonyos közösségének ő elismert vezetője, előljárója. Hívei elvárhatják, hogy értékrendi kérdésekben irányítsa őket, nyilatkozzék nevükben, s ő ezekkel az állásfoglalásokkal tartozik nekik).

Az állampolgári szabadságnak és a politikai életben való szerepvállalás lehetőségének van, és szükségszerűen kell is lennie kötelezettségi vonzatának. Az ember közösségben való léte, közösséghez, közösségekhez tartozása nem esetleges. Nem attól függ, hogy vállalja-e azt vagy sem. Az ember közösségi lénynek van teremtve, éppúgy természetes közege a közösségi lét, időben, térben meghatározott módon, mint ahogyan természetes – és természetfölötti – személyi kapcsolata a személyes Abszolútummal, Istennel. Két különböző viszonylat ez, nem zárja ki, hanem éppen előfeltételezi egyik a másikat (legalábbis a mi hitünk szerint, amelyet szabadon vallhatunk és gyakorolhatunk).

Az embernek vallásunk tanítása szerint nem csak szabadsága, hanem kötelessége a közösségben és a közösségért élnie, megtenni a többiek javára, amit tud, azt nyújtani nekik, amit adhat – szeretni őket. Köteles részt venni abban a véleményformálásban, tervezésben, útkeresésben, majd együttműködésben, amely a közösség, ezen belül saját és embertársai (felebarátai) életminőségét alakítja, meghatározza. A keresztény embernek követnie kell a közösségi normák előírásait. Engedelmesen el kell fogadnia a közhatalom irányítását, a társadalom békéje, rendje és működőképessége érdekében. Jézus tanítása egyértelmű: Mózes székében farizeusok és írástudók ülnek,

tegyétek hát meg, amit mondanak. És: ne kövessétek, amit tesznek! Ez ugyanis egészen más dolog. Nekik van felhatalmazásuk a törvénykezésre, míg aki ilyen felhatalmazást nem kapott, annak nincs ítélkező hatalma! „Atyámfia, ki tett engem bíróvá közöttetek?!” – kérdez Ő, aki pedig Úrnak és Mesternek vallja magát, aki minden hatalmat megkapott az Ő Atyjától. Mit jelent ez? Azt, hogy a mindenható Isten komolyan veszi az ember szabad akaratát, és a társadalmi együttműködés tere e szabad akarat megnyilvánulási területe.

Ahogy a törvény követése kötelezettsége a keresztyény, katolikus embernek, a törvény meghozatala, alakítása, teljesítésének ellenőrzése, számonkérése, a törvényes hatalom átruházásában való részvétel is kötelezettségünk ugyanezen, lelkiismereti alapon. Másnak esetleg természetes, nekünk természetfölötti elhivatottságunk felismerése alapján is! Még egyszer hangsúlyozom: *a katolikus felnőtt ember lelkiismereti kötelezettsége a közéletben való részvétel, állásfoglalás, véleménynyilvánítás, s kötelezettsége ehhez a meggyőződés kialakítása is, tájékozódás, eszméváltás, mérlegelés alapján.* Ha idáig eljutottunk következtetéseinkben és felismeréseinkben, ebből egyenesen következik, hogy az egyházi vezetőknek is kötelessége saját hívei és a benne bízók részére a maga véleményéről, mérlegeléséről, állásfoglalásáról tájékoztatást adni. Nem a hit és a tanítóhatalom rendjén lesz az kötelező a hívekre, nem követelheti magának a tévedhetetlenségnek kijáró alázatos elismerést, de mégis kötelező a tanító egyház vezetőinek tanítani, hivatásuk és legjobb meggyőződésük szerint. A tanári hivatás hordozója sem tagadhatja meg a tanítást, akkor sem, ha kényelmetlen kérdés merül fel aközben. Nem bújhat a hallgatás fala mögé ott, ahol van mit mondania. Kötelezettsége tanítani, irányítani, és kötelezettsége erre másokat is buzdítani. Akinek van mit mondania és hallgat, az éppúgy vétkezik, mint aki nem ad a szomjazónak pohár vizet, noha adhatna. A tanításból bármennyit elvenni súlyos véték (legkisebbnek fogják hívni Isten országában), az igazságra tanítani viszont érdem, a csillagok közé emel!

Negyven évet éltünk egy olyan rendszerben, ahol ajánlatos volt a hallgatás (úgysem volt a hatalom, de a közönség jó része sem kíváncsi a véleményünkre). Ha szavaztunk, meghamisították az eredményt, és ellenünk használták fel az adatokat. Mivel a katakombába idejében nem tudtunk visszamenekülni, hallgatni kellett a felszínen, az ellenséges világban. Nem csoda, hogy a hívők között kialakult a meggyőződés, miszerint közügyben szólni kockázatos, tegye, aki akarja, de jobb tőle tartózkodni. A vallásos közösséget még ma sem hatja át e tudattal szemben az a meggyőződés, hogy most már van súlya véleményünknek, így, ha nem adunk annak hangot, úgy tűnik, mintha nem lenne mondanivalónk, mintha mindenben egyetérténénk a hangoskodókkal, vagy legalábbis tudatosan rájuk bízók sorsunk és a közönség irányítását.

Ebben a magatartásban van megszokás, van természetes húzódozás az ismeretlen, töretlen ösvénytől, van viszolygás a vitáktól, de benne van a viszolygás a tájékozódás és a felelős véleményalkotás fáradtságától is! Időigényes, nehéz dolog a véleményalkotás, s óhatatlanul vele jár a félelem a vállalt felelősségtől is, ha rosszul döntenénk. Hiányzik ezen túl a vallásos közösségek tagjaiból az egymás közti véleménycsere gyakorlata, a nagy elvi egyetértések mellett a kis eltérések kiegyenlítésére irányuló törekvés, a véleménycsere irányításának és a meggyőzés elismerésének gyakorlata, *a kommunikáció tudománya.*

Amellett a mi Egyházunk működésében, közösségi életében él a pásztor-nyáj szemlélet: elől megy a pásztor és az őt ismerő juhok követik. Ennek vannak nagy előnyei, értékei bizonyos területeken. De vele jár, hogy a juhok nem egymáshoz, hanem a pásztorhoz kötődnek, hogy ha megverem a pásztort, szétszélednek a juhok. Nem ismerjük egymást igazán, ezért bizalmatlanok vagyunk egymással szemben. Nem tudunk egymással beszélni, s ha valaki akár ugyanazt kissé másképp fogalmazza meg, vagy egy részletkérdésben eltér a véleménye, azonnal ellenségnek kiáltjuk ki! Nem vagyunk nyitottak arra a véleménycserére sem, ami alapvetően azonos értékrendet vallók között is létezhet, sőt szükséges is. A magyar politikai életre jellemző a rendszerváltás után sok évvel, hogy a keresztény politikusok sokkal jobban haragusznak eltérő vélemény esetén egymásra, mint az értékrendünket alapjában tagadókra. Ennek az alapvető kommunikációs készségnek a hiányát tükrözi több, egyébként keresztény elveket magáénak valló politikai közösség működése, ezért maradnak erőtlenekek, és ezért nem tudnak érvényesülni. Aki őket nézi, igazán nem azt fogja mondani: „Nézétek, hogy szeretik egymást, milyen jó lehet középük tartozni!”.

Amiatt is igen sok a konfliktus – naponta találkozhatunk a sajtóban hasonló kirohanásokkal –, mert elvitatják alapvető jogunkat arra, hogy állampolgári egyéni és közösségi joggyakorlásunk során a keresztény vagy katolikus mivoltunkat – a magunk részéről legalább – irányadónak tekintsük. Mi több, ha a demokratikus politika játékszabályai szerint e nézeteknek többséget tudunk találni, akkor *érvényesítsük őket politikai eszközökkel is*. Csak azért, mert ezek egybeesnek a hitbéli meggyőződésünkkel, nem üzhetők el – legalábbis véleményem szerint – a politikai életből. Sokszor támadnak alkotmányos panaszok, kisebbségi vagy éppenséggel többségi jogvédelmet hangsúlyozva, vagy azt mondva, hogy a suszter maradjon a kaptafánál.

II. Mi is a vallásszabadság a gyakorlatban?

Három kör az, amit érinteni, bár kimeríteni nem tudunk. Ha az elején azzal az udvariatlan ötlettel jöttem, hogy jó lenne elolvasni azokat az alkotmánybíróági határozatokat és az Alkotmány azon passzusait, amelyek tárgyunkról szólnak, tudatában voltam annak, hogy ha én csak felolvasni akarnám őket, arra sem futná az időmből. Sok mindent mondtunk az Alkotmánybírószágon minderről az évek alatt, ún. „*authentica interpretatio*”-ként, hivatalos alkotmánymagyarázatként. Bizony itt-ott saját magunk sem ismerjük azt az eszköztárat, ami rendelkezésünkre áll ahhoz, hogy a magunk politikai súlyát meghatározzuk, és céljait érvényesítsük. Sokszor hívnak az országba különböző testületek elé, ahol kérdések vetődnek fel alkotmányos jogokról, egyik vagy másik oldalról. Ha az ember rákérdez, hogy magát az Alkotmányt – legalább azt a hűsz oldalt – hányan olvasták a jelenlévők közül, akkor kiderül, hogy senki. Tehát valójában nem értelmezésre szorulnak, hanem ismertetésre, és ez más feladat.

Az az elve az Alkotmánybírószágnak, hogy voltaképpen nem alkot új normákat, hanem kibontja a létező Alkotmányt. Így, ameddig az Alkotmány szövege az marad, ami volt (és úgy néz ki, hogy az eléggé maradandó a parlamenti erőviszonyok miatt), addig az Alkotmánybírószág egyszer kimondott tézisei érvényes tézisek maradnak. Minden politikai erő és minden hatalmi tényező vonatkozásában – beleértve a bíróságokat is – kötelezők. Érdemes velük élni, nagyon jól lehet őket használni, ha az ember

kiismeri magát köztük. A keresztényekre is kötelezők, hiszen az állam törvényei ránk, mint állampolgárokra kötelezők minden olyan esetben, amikor a „ius divinum” feltétlen parancsa nem kötelez az állami törvénnyel való szembehelyezkedésre. Azt hiszem, hogy ilyen tételt a legaggályosabb szemlélő sem fog ezekben a határozatokban találni. Ámde nem csak arról az oldalról érdekes ismeretük, hogy fegyvert nyújthat nekünk, hanem azért is, mert bizonyos fokig megszabja az egyházban is a különböző egyházi szervezetek egymáshoz való viszonyát, és az egyháznak azon a bizonyos harmadik területen, a közéletben felvállalt szereptudatát.

Mit jelent az Alkotmány egyik alaptétele, a vallásszabadság? Azt jelenti, hogy a természetfölötti igazságok vonatkozásában az államnak nincs hivatalos, kötelező álláspontja. A természetfölötti megragadásához önálló értelem és személyiség kell. Az államnak nincs személyisége. Azt is lehetne kérdezni, hogy akkor miért kell ezt kimondani, hiszen ez természetes. Minden entitás csak abban a körben tud mozogni, amelyben saját léte lehetőséget ad neki. Az államnak nem ad lehetőséget sem arra, hogy üdvözljön, sem arra, hogy természetfölötti valóságokról fogalmat alkosson.

Ámde – vethető ellene – az is biztos, hogy a történelemben nagyon sok olyan esetet találunk (ha nagyon visszamegyünk az időben, akkor az esetek többsége ilyen), amikor a szuverén társadalmi egységbe tömörült közösségeknek megvan a maguk istene, vagy istenei. A vallás hozzátartozik a kulturális identitásukhoz. Az egyik meghatározója annak, hogy ők, mint közösség léteznek, és hogy kicsodák. Azok számára, akik hozzájuk akarnak tartozni, kötelezővé is tesz az ezzel az entitással való egységet, egyesülést, azonosulást. Különbözőképpen álltak hozzá ehhez az egyes népek. A zsidóknak féltékeny istenük volt, aki nem tűrte meg maga mellett a többieket, és nem nagyon tűrte meg a maga népe között a másképp gondolkodókat. A rómaiaknak tág Pantheonjuk volt, ahová a legyőzött népek isteneit is besorolták, hogy ezzel még jobban megerősítsék a SPQR hatalmát. Ők csak azokat az isteneket nem szerették, akik úgy akartak oda bemenni, hogy a többieket kizárják. Amíg valaki társult a többiekkel, addig rendben volt a dolog. Ez a vallási azonosulás a szuverén csoporton belül, sokszor volt és sokáig maradt igénye az emberiségnek, és ma is igénye százmillióknak, például a mohamedán világnak, amelyik még a legtoleránsabb formáival is legalább azt hangsúlyozza, hogy aki az ő hitükkel nem azonosul, az másodrendű, megtúrt polgár abban a közösségben, és nem rendelkezik politikai, közéletformáló jogokkal. De nem kell nagyon visszamennem a történelemben annak megállapítására, hogy Angliában az anglikán egyháznak ugyanilyen kiváltságos státusza volt, míg Horvátországban az első világháborúig csak katolikusok viselhetek tisztséget (csak hogy néhány példára utaljak).

Nem vagyunk még messze attól a gondolattól, hogy az a jó, ha a közösségben nem ütközik túl sok, és főleg egymást kizáró elképzelés a vallási igazságokról. Könnyebb egy közösséget kormányozni, fenntartani és együttműködésre készíteni, ha ezekben a kérdésekben nincs komoly belső ellentét. Mégis, az Európai Charta, az emberi jogi egyezmények, az ENSZ Alapokmánya és a mi Alkotmányunk is – amely részben az előbbieken alapul – megköveteli az államhatalomtól azt a bizonyos semlegességet. Azt mondja ki, hogy az állam vallási igazságok tekintetében hatalmi eszközeit nem használhatja, tehát nem mondhatja, hogy ez igazabb, mint a másik, ez jobb, mint a másik, vagy, hogy ez igaz és a másik nem igaz. Országunkban sem tekint ez a

szemlélet hosszú történelmi múltra vissza, hiszen az ateista ideológiának az állami tan szintjére emelése is ennek az ellenkezőjét vallotta.

Alkotmánybíróságunk kimondta, hogy az állam vallási ügyekben való semlegesége nem jelent vallásnélküliséget vagy vallásellenességet. Tehát nem jelentheti azt, hogy az állam nem vesz tudomást állampolgárai vallásos meggyőződéséről. Felmerülhetnek olyan kérdések, hogy vajon megteheti-e demokratikus alapon, többségi határozatok alapján a politika, hogy megpróbál abban az – így vagy úgy – vegyes közösségben bizonyos egységre törekedni, például betelepítési, bevándorlási politikával, kedvezmények nyújtásával. Még ha nem is foglal állást amellett, hogy a vallásnak vannak igazságai, elismeri, hogy a közösség számára előny lehet az egyféle világnézet, gondolkodás, hagyomány jelenléte. Kérdés ennek alapján, hogy egy-egy kisebb közösség megteheti-e azt, hogy nem enged maga közé olyan egyedeket, akiknek a meggyőződése különbözik az övétől, egyszerűen abból a tapasztalatból kiindulva, hogy ez békétlenséget szülhet. Mert, még ha mi nem is bántjuk őt, de esetleg ő bánt minket. Megpróbálnak olyan eszközöket keresni, amelyekkel az egyes közösségeknek a sajátos jellegét ezen a téren is meg lehet őrizni. Ismerjük Szabó Magda gyönyörű drámáját, a „Kiáltás város”-t, és azt az elzárkózást, amit a XVII. századi Debrecen a nem református bevándorlókkal szemben tanúsított (milyen nehezen engedik be azt a görög kereskedőt, hogy akár csak házat vegyen a városban, mert az lesz a vég kezdete!). Jól tudjuk, hogy mikor ezeken túl voltak, és már megszületett a türelmi rendelet, a katolikusok Debrecenbe való letelepedése még akkor is bizony sok nehézségbe ütközött. Amikor a piaristák működni kezdtek ott (akiket a protestánsok jobban toleráltak, mint a jezsuitákat), általában akkor is csak a tanyavidéken és a környező kis településeken találták meg tanítványaikat. Komoly debreceni polgár ilyen iskolába nem küldte a gyerekeit. Van-e ennek ma alkotmányos lehetősége?

Az Egyesült Államok hajlamos arra, hogy a maga értékrendjét erőltesse rá a világra, és hogy ezen belül a bevándorlási politika szabadságát az illető ország szabadságjogokban való emelkedettségével hozza összefüggésbe (más kérdés, hogy kevés ország van, amelyikbe olyan nehéz beutazni most is, mint az Egyesült Államokba. Mennyi papír az, amit ki kell töltenie, meg kell válaszolnia az embernek, hogy oda bejusson!). Az is biztos, hogy bent elég szabad a mozgás (és most már azt is látjuk, hogy ennek nem mindig csak előnyei vannak).

Svájcban vannak olyan közösségek, amelyek például ingatlan vagy lakásvásárlás vonatkozásában a betelepülő idegennel szemben a helyieknek elővételi jogot adnak. Biztos, hogy az Európai Közösség szabályának ez nem felelne meg teljesen, de azért vannak ott is hasonló tünetek. Tehát úgy tűnik, mintha lehetne a közösségnek olyan igénye, hogy szeretnének megmaradni maguk között. Ez nem feltétlenül üldözés vagy diszkrimináció, hanem ez ugyanúgy lehet az ember igénye, mint ahogyan megválogathatja barátait (és akit nem választ közénk, az nem emelhet vele szemben alkotmányos panaszt diszkrimináció miatt), vagy megválaszthatja feleségét (még ott is, ahol többnejűség van, és nem köteles mindenkit – bárkit – elvenni, aki esetleg jelentkezne). Az embernek bizonyos társas viszonyaiban szabadsága van. Meddig terjed ez? Rendben van, hogy törvényes eszközökkel nem lehet kimondani, hogy „x” településen állami törvény megtiltja valamilyen fajú vagy vallású polgárok letelepedését. Ám mondhatja-e a helyi közösség többsége azt, hogy létesít egy alapot és felvásárolja

a földet bizonyos, letelepülni akarók elől? Nem vagyok benne biztos, hogy ez alkotmányellenes lenne. Nem akarok visszavonhatatlanul nyilatkozni ebben a kérdésben. De valószínűleg vannak lehetőségei a közösségeknek arra, hogy gyűlöletkeltés és ellenségkép-rajzolás nélkül is megőrizték a maguk zártságát.

Miért van az, hogy a mohamedán mecsetet be lehet zárni, és elő lehet írni, hogy csak papucsban vagy cipő nélkül lehet oda belépni? Ha ugyanezt egy katolikus templomban előírják, akkor felhördül a közönség, hogy elzárják a műemléket az érdeklődők szeme elől. Kötelesek vagyunk-e a saját szent helyeinket egyszerűen látványosságként mutogatni? Én úgy érzem, hogy nem. Más kérdés, hogy hagyományaink nyitottak, de alkotmányos akadálya nem lenne annak, hogy ellenőrizzük, ki megy oda és milyen céllal, mit csinál ott. Ebből sok probléma adódhat és adódik is. Biztos, hogy éppen a nagy egyházi közösségek vonatkozásában van veszélye annak a nyíltságnak, ami egyszerűen a létszámból adódik és abból, hogy a közösségek tagjai nem igazán ismerik egymást. Ez a nyugati szórványközösségekben néhol másként van. Emlékszem rá, hogy kb. egy hónapig voltam Németországban kutatni, és másodszor mentem be vasárnap abba a kis templomba, ami a közelben volt, mikor megszólított valaki: mostanában költöztem-e ide? Hol lakom? Itt fogok-e ezen túl tartózkodni? Tehát egyszerűen megláttak egy férfit, aki vasárnap a templomukba megy és áldozik, megszólították, és közösséget akartak teremteni vele. Ettől mi nagyon messze vagyunk még, talán még tapintatlanságnak is érzünk egy ilyen megszólítást, pedig ehhez is jogunk van, vallásszabadságunkon belül.

Tehát saját közösségeink pozitív fenntartásához és kialakításához a közösség alakításának ez a módja nem alkotmányellenes, annak ellenére, hogy esetleg akár közpénzek is hozzájárulnak ahhoz, hogy egyes kultúrértéket is képviselő szent helyeink vagy közösségi helyeink fönntartódjanak (eltekintve attól, hogy a demokratikus társadalomban elfoglalt létszámunkhoz képest nem hiszem, hogy túlzott ez a támogatás). Ez nem kötelez bennünket arra, hogy „a szent dolgokat a sertések elé vessük”. Most szándékkal erős kifejezést használtam, de valóban adódnak ilyen veszélyek és lehetőségek a társadalomban, s amikor gátat akar egy közösség az efféléknek szabni, akkor rákiáltják, hogy elzárkózik, diszkriminatív, faji vagy vallási szempontból különböztet, holott a vallás terén igenis lehet vallási szempontból különböztetni.

Nem véletlen az Alkotmánybíróságnak az a határozata sem, amelyre szintén felhívom a figyelmet. Először volt szó arról nálunk egy panasz ügyében, hogy vajon a vallásos közösségek, ott ahol többségben vannak, formálhatnak-e igényt arra, hogy megfelelően érvényesítsék saját értékeiket? Akkor liberális oldalról felmerült az a vélemény, hogy hivatalosan egyáltalán nem szabad megkérdezni valakitől, vallásos-e. Az államnak vagy a hivatalos szervezeteknek ezt a kérdést nincs joguk fölteni. Ezen volt a hangsúly (így aztán nem is lehet megállapítani, van-e igény vallásos szellemben való oktatásra stb.). Mindannyian emlékszünk arra a negyven évre, amikor az ilyen kérdéseket más hangsúllyal tették föl. Nem volt kellemes ezekre válaszolni. Még ha egyesek közülünk akkor a boldog gyermekszobában voltak is, biztosan hallották, hogy a „hagyomány” szerint jobb, ha ilyen nem kérdeznek. Viszont csapdája is van e felfogásnak. Az említett liberális vélemény akkoriban merült fel, mikor az oktatás terén az egyház a maga oktatási igényeivel jelentkezett, és korábban államosított iskoláit visszakérte. Ekkor azt mondták mások, nem lehet egy közösségen belül azt kutatni,

hogy hányan igénylik az elkötelezett oktatást. Ha nem lehet kutatni, akkor minek alapján állapítjuk meg, hogy igénylik-e?

Az Alkotmánybíróság határozottan azt mondta: *nem lehet kötelezni valakit arra, hogy hivatalos szerv előtt nyilatkozzék a meggyőződéséről. De módot kell adni arra, hogy ha a meggyőződése alapján kér valamit, akkor közösségben is jelentkezhesék.*² Fordított képletben: sértőnek tartjuk, ha a szomszédos országokban a magyarok ugyan egyénileg jogosultak maguknak egyetemet vagy iskolát alapítani, de mint közösség nem igényelhetik ezt, mert nincsen közösségi entitásuk. Csak egyéni szabadságjog a nyelvhez és a nemzetiséghez való ragaszkodás?! Így vagyunk a vallással is. Nem lehet a vallást egyedül gyakorolni. Vallásos lehet valaki egyedül, de a vallásgyakorlásnak általában közösségi mozzanatai vannak. Ahhoz, hogy eldőljön, egy közösség igényli-e vagy nem, és hogyan ezt az oktatás és nevelés terén, ahhoz előbb meg kell kérdezni, hogy hányan igénylik.

III. A vallásos közösség meggyőződése mellett közösségként is kiállhat.

Itt átmegy a kérdés a második témakörbe, hiszen ez a kérdés úgy vetődött fel, hogy a helyzet változott, és akkor megpróbáltuk esetleg jobbra tenni az adott helyzetet. Akkor azt mondták, hogy ehhez állami szabályok, állami eszközök, állami finanszírozás kellhet, és az állam és a vallás el van választva egymástól. Sajnos abban a helyzetben vagyunk, amiben. Azt mondják, az egyház gyűjtson a maga hívei körében, használja a maga anyagi eszközeit, ne vegyen igénybe semmit, ami állami eszköz és módszer, ne kívánjon elvenni semmi olyat, ami állami kézben van. Ismert az Alkotmánybíróság azon álláspontja, amellyel azt mondta, hogy a fordulat utáni helyzetben azon szabadságjogokkal kapcsolatban, amelyek fejlett jogállamokban valóban általában az állami tartózkodást, a beavatkozás hiányát igénylik, ez a tartózkodás nálunk nem feltétlenül elég.³ Hiszen az Alkotmányban benne van, hogy a hátrányos helyzetben lévő, kiváltképpen az állami eszközökkel hátrányos helyzetbe hozott az állam a maga szabadságainak megéléséhez pozitívan is hozzásegítheti. Nem arról kell döntenie, hogy az a közösség a hittételeiben megfelelő igazságokat hirdet-e. Ha ez a közösség létezik, kivált, ha meg is voltak ehhez a saját tárgyi eszközei, csak elvették tőle, és továbbra is igényli azokat, akkor meg kell neki adni a lehetőséget. Ezt először az iskolák tekintetében mondta ki Alkotmánybíróságunk: igaz, hogy az állam a maga erejéből és fenntartásával csak semleges világnézeti iskolát köteles létesíteni, alkotmányos kötelessége az, hogy az iskolakötelezettségben előírt oktatást mindenkinek nyújtsa, viszont mivel az alsó- és középfokú oktatásban törvény szerint nevelés is folyik, és ez a nevelés elsődlegesen a szülők alapjoga, abba beleszólhatnak a szülők is. Amennyiben egy közösségben megfelelő számú szülő – és nem a közösség lakóinak a többsége, hanem az iskolába járó gyerekek szüleinek többsége – igényli az elkötelezett nevelést, akkor lehetővé kell azt tenni. Még akár úgy is, hogy iskolát adunk vagy pénzt arra, hogy létesítsenek. Egy érdekes normát is formált erre az Alkotmánybíróság mérési módszerként: amennyiben a többség elkötelezett nevelést kíván, de a kisebbség

² 46/1994 (X. 21.) AB határozat

³ 4/1993 (II. 12.) AB határozat

nem, a rendelkezésre álló iskolai kapacitás pedig nem osztható meg a létszám kívánalmai szerint, például csupán egy iskola van, akkor a kisebbség igényét a semleges oktatásra úgy kell kielégíteni, amilyen mértékben az a létszám, amelyik ezt igényli, önmagában jogosult lenne arra, hogy iskolát építsenek neki. Ha egy faluban van három gyerek, aki semleges elemibe akar járni, akkor azoknak általában autóbust kell adni, hogy eljárhassanak a szomszéd faluba, nem kell feltétlenül külön iskolát építeni a háromnak, ha a többi harminchárom gyerek szülei elkötelezett iskolát akarnak. Tehát akár az egy szem semleges iskolát is oda lehet adni a többségnek. Ez távolról sem a köztudatban élő, de egészen határozott álláspont volt. Nem kívánhatnak az elkötelezett iskolába járni nem akarók maguknak többet, mint amennyit akkor kívánhatnának, ha csak maguk volnának. Ez egyébként, ha úgy vesszük, a demokrácia. A többségnek bizonyos jogai vannak az adott helyzetben, a kisebbségnek csak az ellehetetlenülését kell megakadályozni. Ha pedig több létesítmény van, akkor el lehet osztani. Ez például egy tipikusan átmeneti kérdés volt, amivel együtt járt az a másik, amire az előbb utaltam, hogy meg kellene állapítani, mit is akarnak a szülők.

Itt aztán persze majd elővételezzük azt a gondolatot a harmadik kérdéskörből, hogy a politika eszközeivel akkor tudunk érvényesülni, ha egységesek vagyunk kívánalmainkban. A gyakorlatban úgy szokott ez kinézni: „igaz, hogy tulajdonképpen én szívesen járatnám a gyerekeket egyházi iskolába, de hát a barátnője a másikba jár, vagy azt a számtantanárt szereti, vagy két állomással tovább kell utazni, hát akkor inkább mégse!”. Szóval amennyiben a keresztény szülők nem akarják, csak szeretnék, hogy olyan keresztény oktatás legyen, amit ők maguknak elképzelnék, de aztán másodlagos és harmadlagos okok miatt mégsem kívánják, akkor helyettük az államnak nem kell ezeket a kérdéseket megoldania.

Ahhoz, hogy a magunk értékrendje szerint létezhessünk és a közösség eszközeit használhassuk, ennek az értékrendnek határozottnak, és megfelelően felépítettnek kell lennie. Ez csak belső eszmecserével és politikai tájékozódással folyhat. A vallásos közösségeknek ebben a formában ehhez joguk van, mert különben nem tudják képviselni a saját álláspontjukat. Más viszont nem folytatja le helyettük.

Ugyanez a probléma merült fel diszkriminációs alapon, amikor az állam és egyházak közötti egyezségben a történelmi egyházak a maguk volt ingatlanjainak a visszaigénylésével jelentkeztek. Tudjuk, hogy vannak olyan rendszerváltó államok, amelyek még a templomok visszajuttatásával is eléggé szűken bánnak (igaz, hogy azok nagyobb részben nem az állam kezében vannak, hanem többnyire államilag preferált más egyházakhoz kerültek, amelyek többségi helyzetben nem olyan bőkezűek, mint kisebbségiben lennének). Hazánkban többnyire iskolák, plébániák, kórházak, szegényházak, más szociális létesítmények vonatkozásában merült ez fel, hiszen templomot nem nagyon vettek el Magyarországon (legfeljebb nem engedtek építeni). Az Alkotmánybíróságnál komoly panaszok futottak be az erről készült megállapodások ellen. Hangoztatták, hogy a kárpótlási törvények a közösségeket nem kívánták kárpótolni, csak az egyéneket, és őket is csak bizonyos határok között, főleg nem voltak reprivatizációs tendenciájúak (a reprivatizáció alatt itt tulajdon-visszajuttatást értünk). Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy más az elvi alap. Nem arról van szó, hogy egy közösségnek, ami azóta tartalmában megváltozott, esetleg ki is halt (ezzel is érveltek, hol van már az a sok katolikus, református vagy evangélikus, aki azokat

a létesítményeket igényelte volna valóban), a sajátját juttatják vissza. Hanem az a kérdés, hogy egy vallási közösség a maga Alkotmányban biztosított jogait ténylegesen érvényesíteni tudja-e a tőle valaha elvett létesítményei nélkül? Az egyházak és az ország mai anyagi helyzetében nem várható el, hogy teljesen új létesítményeket hozzanak létre. Valószínűleg nincs is szükség arra (bár ez lenne a „tisztá” megoldás), hogy megkettőzzük az oktatási és a szociális hálózatot, és utána meglássuk, hogy hol jelentkezik igény, és megszüntessük azokat, amelyeknek nincsen tanulója vagy betege. Ez nagyon költséges módszer lenne, ami nem megy, erre nincs pénz. Tehát addig, ameddig valós szükséglet mutatkozik egyházi ellátásra, a létesítményt vissza lehet kérni, vagy kisebb részben lehet újakra pénzt kapni azért, hogy a vallásszabadság megélése ne csak elvben és papíron, hanem a gyakorlatban is lehetséges legyen.

Am akkor, ha az állam erre anyagi eszközöket ad, a kifogás az volt, hogy közpénzből építünk egyházi intézményt. Az Alkotmánybíróság külön mondta, hogy igaz, hogy az állam nem tarthat fenn például elkötelezett iskolát vagy kórházat, de ez nem jelenti azt, hogy ha egyébként iskolára vagy kórházra anyagi eszközöket adnak a költségvetésből, akkor egy más fenntartó részére az anyagi eszközöket nem biztosíthatja, feltéve, ha az igény ilyen létesítményre áll fenn a közösségben. Tehát nem fenntartás az, ha pénzt adunk egy iskolára, és olyan iskolára adunk pénzt, amilyenre a szülők többsége vagy közössége kívánja, csak nem állami iskolának kell hívni, hanem akkor felvállalhatja az illetékes egyház, mint saját létesítményt (annak egyébként, amíg állami feladatot vált ki, a teljes állami támogatást meg kell kapnia, ez benne van a határozatban). A másik lehetőség, hogy létesítsenek akár az érintett szülők egy iskolaszéket és tartsák fenn a létesítményt. Erre is találhatók országosan példák. Átmenetileg még azt is lehetővé tették, hogy a helyi hatóságok biztosítsák a fenntartást. Talán rövidre szabtuk azt az öt éves határidőt, ami elő volt irányozva, de úgy tudom, hogy nem is értelmezték túl rigorózan. Mindenesetre pozitív alkotmánymagyarázat kellett ahhoz, hogy az átmenet során, a javaitól megfosztott egyház, ha vannak hívei, akik ezt igénylik (és itt a polgárok igényéről van szó), nevükben, mint közösség léphessen fel az igényvel.

Ha az egyházi közösség ezt az igényt valamilyen módon le tudja mérni, ki tudja fejteni (amihez joga van), akkor igenis lehet kívánni, hogy azokat az állami eszközöket az elsősorban rendelkezni jogosult szülők, betegek, szociális gondozásra rászorultak igényeinek megfelelően használják fel. Amennyiben van igény azokra a testületekre, akik akár a betegellátást, akár az oktatást ellátják, akkor azoknak is lehetővé kell tenni azt a közösségi életet, ami ennek a tevékenységnek az előfeltétele. Ez nem diszkrimináció a többi polgárral szemben, hanem a vallásszabadságra való átváltás (a papíron lévő vallásszabadságról a valóságban érvényesülő vallásszabadságra) jogos igénye. A gyakorlatból egy érdekes eset, hogy nem olyan egyszerű még így sem, kielemezve sem, a valós igényeknek úgy eleget tenni, ahogy kellene: tudjuk, hogy a budapesti Piarista Gimnázium folyamatosan működött a szocialista idők alatt. Az egyház és állam közti egyezség után egy évvel kitétték a saját iskolájából a város közepén (mert mégiscsak túlzás volt, hogy ott üljenek az Erzsébet-híd pesti hídfőjén, és mindenki láthassa őket): áttették amoda a Mikszáth téri Sacré Coeur épületbe, a piarista házba pedig betették az ELTE bölcsészkarát. Ez nem az egyház-állam közti megegyezés és az iskolák államosítása során történt, hiszen ez az iskola folyamatosan működött. Tehát ezt nem államosították,

ezt az épületet „csak” elvették. Annak idején, mikor a telekkönyveket rendezték (akkor még jogtanácsosa voltam a rendnek), fel is ajánlották, hogy a nevükre írják szívesen a Sophianum épületét, akkor legalább rend lesz a telekkönyvben. A Rend azt mondta: „Köszönjük, nem kérjük, mi egy másik egyházi intézménynek a vagyonára nem aspi-rálunk. Van nekünk házuk a város közepén, azt kérjük vissza. Ha nem adják vissza, az más kérdés, de nem fogadunk el, nem kérünk csereingatlant.” Nos, ez az ügy megoldó-dott, már vissza is kapták a régi házat, csak használhatóvá kell tenni. Ezért kimennek egy olyan iskolából, amit egy másik egyházi intézmény fog visszakapni. Ha bármilyen állami szerv (vagy nem egyházi szerv) egy egyházi létesítményből kimegy és átköltö-zik máshova, akkor annak ezért megváltást fizetnek, hogy tudjon magának más helyet rendbe tenni. Az új helyért kap az elköltöző támogatást. Nem azért fizetnek a visszaköl-tözőnek, mert lelakták azt, amit visszaadnak. Ezt sajnos sehol sem fizetik ki. Ám ha va-lamely szerv egyházi ingatlant visszaad és kimegy belőle, és ezáltal az állam egy egy-házi tulajdonossal szembeni kötelességét teljesíti, akkor adnak megváltást a kiköltöző-nek. Az egyetem is kapott egy új épületet. A piaristák esetében azonban a kiköltöző is egyházi szerv, és ahová elmegy, az saját régi épülete, lehet hát két legyet ütni egy csa-pásra. A kiköltözőnek sem fizetnek, hogy helyet készítsen magának, a lerobbant állapo-tért sem fizetnek. Az állam szempontjából két jogi személy két egyházi ingatlan vissza-adását számolja el a listán. Nem lehet azt mondani, hogy a Sophianum és a piaristák ugyanazon az egyház részei, még akkor sem, ha ugyanannak az egyháznak a jogi sze-mélyei. Kérdés, hogy ezt az igényt gyakorlatban mennyire lehet érvényesíteni (vélemé-nyem szerint bíróság biztosan megítélné, csak sokáig tartana). Belefér abba az alkot-mánybírói értelmezésbe, amely erről szól.

IV. Hogy jelenítsük meg értékeinket a közéletben?

Utolsó témámra térek. A vallásszabadság és annak gyakorlati részletei mellett hogyan állunk azzal a kérdéssel, hogy a vallásos ember és a *vallásos közösségek igényt tart-hatnak a közösségi politikában való megjelenésre?* Az oktatási és kultúrpolitika, a családi nevelés, bizonyos szociális intézményrendszer tekintetében vannak preceden-sek. Az egyház azonban azelőtt a közéletben egész másképpen vett részt, mint ma. A II. világháború előtti magyar államban az egyházak közttestületek voltak, tehát belső szabályaik – amennyiben nem ellenkeztek állami törvénnyel –, az állam által elismert és végrehajtható törvények voltak. A püspökök ott ültek a felsőházban, a helyi politi-kában is általában érvényesíthették a szavukat, nem csak azért, mert általában elfoga-dott volt, hogy ez keresztény ország, hanem ennek voltak intézményes biztosítékai is egészen addig menően, hogy – még a polgári Magyarországon is – az esztergomi prí-más-érsek az ország első közbjogi méltósága volt, akinek az államfői szék megürese-dése esetén az államtanácsban volt a helye.⁴ Most ez nincs így. Az egyház el van választva az államtól. Bizonyos fokig saját kérésünkre a közttestületi pozíciókat is elvesztettük. Meg is értem azokat, akik semmiféle közdologba nem bocsátkoznak

⁴ Vö: ZLINSZKY JÁNOS: Az esztergomi érsek közbjogi státusa. Előadás 1995. június 28-án az esztergomi Rudnay ünnepségen. In *Rudnay Sándor és kora – Alexander Rudnay a jeho doba*. Esztergom–Nagy-szombat, 1998. 17–24.

szívesen, mert negyven évig volt elég részünk abból, hogy milyen az, amikor a nem hívó állam patrónusi jogokat gyakorol az apostoli királyok utódeként az egyházak fölött (a királyok mondhatták, hogy ők alapították).

De hát akkor most valóban igazuk van azoknak, akik azt mondják, hogy maradjunk a kaptafánál, maradjunk a templomon belül, foglalkozzunk az örök üdvösségünkkel, amit szívesen átengednek nekünk? Ne szóljunk bele a közpénzek felhasználásba. Ne szóljunk bele az állami politika preferenciáiba. Ne szóljunk bele abba, hogy az Alkotmány a család alatt talán mást ért, mint egyes liberálisok a párkapcsolatokon. Ne akarjuk érvényesíteni a magzatvédelem terén a magunk nézeteit. Főleg ne írjanak a püspökeink leveleket a választásokról, mert ez rút beavatkozás az állami illetékeségbe, és akkor hogy akarja az egyház, hogy az állam ne szóljon bele az ő dolgaiba, ha ő meg beleszól az államéba?

Teljesen azon múlik mindez, hogy komolyan vesszük-e azt, hogy az egyházak közösségek, és hogy a vallásgyakorlás, ahogy az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, közösségi tevékenység. Minden vallásgyakorlás az lehet, az is, amelyik közössége nincs egyháznak minősítve a mi törvényes rendünkben, de az egyházaknak külön nevesített, alkotmányosan biztosított entitást enged a törvény. A törvény szerint a szervezett formában való együttműködésük és megnyilatkozásuk nem csak a természetfölötti szférára, hanem a természetes együttélésre is kiterjedhet. Igenis joga van az embernek a maga lelkiismerete szerint hétköznapi életében is élni a maga meggyőződéses életét. Joga van a másoknak elmondani, hogyan gondolkodik. Lehet ebben egyetértésre jutni, lehet még többséget is kialakítani. Ha valahol közdolgozatban többség alakul ki, akkor a többségnek ebben a demokratikus államrendben jogai vannak. A többség csak akkor tud kialakulni, ha megnyilatkozik, ha keresi az egyetértőket. Elsősorban éppen a politikai téren, a közcélok megállapítása, a közösségi életben az értékrangsorok megállapítása során. A keresztény embereknek igenis volna szabadságuk megnyilatkozni, ez kifejezetten benne van a vallásszabadságban, mert az közösségi szabadság. Tehát minden olyan törekvés, amely ezt akadályozza, részünkről visszautasítható és visszautasítandó.

A püspöknek nincs kevesebb állampolgári joga, mint a többieknek. Ellenben nagyobb állampolgári felelőssége van a saját helye miatt azért, mert hiszen a maga közösségének ő elismert és vallott vezetője, tehát a maga irányítását minden értékrendi kérdésben igenis köteles megadni. Az állampolgári szabadságnak, a politikai életben való szabad közösségi érvényesülésnek van – és kell is, hogy legyen – kötelezettségi oldala. Az ember közösségben való léte nem esetleges, nem attól függ, hogy vállalja-e vagy nem, hanem így van teremtve. Éppúgy természetes közegünk az emberiség, mint ahogy természetes vagy természetfölötti viszonyban vagyunk személy szerint a személyes Istennel. Ez két egymást kiegészítő helyzet, egyik nem zárja ki, hanem épenséggel előfeltételezi a másikat, legalábbis a mi hitünk szerint. Tehát az embernek abban a közösségben, amelyben benne van, legalábbis a mi vallásunk tétele szerint, nem csak szabadsága, hanem kötelezettsége a többiekért élni, a többiekkel kapcsolatban megtenni, amire képes. Abban a véleményformálásban is köteles részt venni, amely a többiek és saját életminőségét egyaránt javítja. Az embernek követnie kell a közösség által hozott törvényt, a közösség által választott hatalmasokat. Már idéztem mit mondott Jézus a Mózes székében ülő farizeusokkal kapcsolatban: tegyétek, amit

mondanak (noha undok alakok), ám ne kövessétek a példájukat. Őt nem tette senki bírónak, mondja más helyen, és nem bíraskodott, minden hatalom neki adatott, ám az államhatalom mégsem adatott neki. Az államhatalommal szemben meghajolt, mert a törvénykövetés kötelezettség. Ám ezzel vele jár, hogy a törvényhozás, a hatalom ellenőrzése és meghatározása is kötelezettség.

A keresztény, hívő felnőtt embernek lelkiismereti kötelezettsége, hogy legjobb meggyőződése szerint állást foglaljon közkérdésekben, részt vegyen alakításukban. Ehhez meggyőződésének kialakítása is kötelezettsége. Ha idáig eljutottunk, természetes, hogy az egyházi vezető által az ehhez nyújtott tájékoztatás – bár nyilván nem a hit és az egyházi tévedhetetlenség rendjén –, részéről kötelező tanító feladat, részünkre megfontolandó elirányítás. A tanító hivatalnak tudatosítania kellene, hogy itt nem szabad válogatásról, hanem a lelkiismeret szintjén kötelező magatartásról van szó! Ennek a kötelezettségnek a tudata a vallásos embereket távolról sem hatja még át. A negyven év hatása ez. Van ebben félelem a nem szokott tereptől, van húzódozás a félreérthető szándékok miatt, van benne lustaság is, mert tájékozódni, eszmét cserélni, vitatkozni fáradtságos és időrabló. Amellett nem is értünk igazán mindehhez! Nem kötődünk egymáshoz, nem ismerjük egymást, bizalmatlanok vagyunk. Túl sok farkast látunk báránybőrben, ma már jobb szeretjük a farkast farkasbőrben, mint a bárányt, aki lehet ilyen is, olyan is. Aki kicsit másképp fogalmaz, mint mi, az eleve ellenség! De a következtetés nem lehet az, hogy maradjunk akkor távol a közélettől, mert ebben nincs választásunk. Csak az az út áll nyitva, hogy tanuljuk meg a mesteriséget. Amelyben klérus és laikusok egymás mesterei, egymás tanulótársai egyaránt lehetnek, és kell, hogy legyenek!

V. Zárszó helyett

Közéletben való járatlanságunk, bizonytalan mozgásunk felismerése, az erre való képzés szükségessége erősen közrejátszott a Pázmány Péter Katolikus Egyetem bölcsész- és jogi karának szervezésénél, tanulmányi rendje kialakításánál is. A kommunikációs készségre kifejezetten rá akartuk nevelni azt az ifjúságot, amelyik hozzánk került. Megjelent ez az igény a nyelvi képzésben nyújtott többletben, a hangsúlyos etika-oktatásban. Világos, hogy ez ma közirigylés tárgya a szakmán belül, és ennek megfelelően erős nyomás érvényesült és érvényesül, hogy ezt a nyújtott többletet hagyjuk el. Miért akarunk mi jobban nevelni, mint a többiek? Úgy mondják, az intézmények közötti átjárás akadálya az ilyen többleteket tartalmazó oktatás. Mint világi és a közéletben mozgott hívő katolikus sajnálom, hogy amikor jól akarunk valamit tenni, mert a gyakorlat embereiként látjuk a hiányokat és szükségleteket, akkor gyakran találkozunk meg nem értéssel – az Egyháznak meg kell tanulnia védekezni az ilyen külső, „jóakaró” behatások ellen.

DISSERTATIONES

COUNTERTRADE IN THE WORLD ECONOMY

GYÖRGYI GURBÁN
L.L.M., doktorandusz

I. Summary

Barter, or countertrade, the direct exchange of one item for another, is a transaction form of great antiquity.¹ Before the existence of money as a tool for trade, the standard by which the relative value of goods was measured by a mutual exchange of goods. Some have even suggested that in certain early societies barter was not merely an economic transaction, but also an institution that helped to hold small communities together by encouraging ongoing relationships.²

Barter is often regarded as an old-fashioned means of exchange, only a piece of History that was superseded because money is far more efficient. In reality it can be a very complex transaction, with several benefits for small businesses inside borders, as well as for big multinational companies and for states on the international level. It is certainly the oldest form of trade, but has gone through many changes throughout the centuries.

In a pure barter system the apple grower, when he needs pineapples, would have to find not just any pineapple seller but also one who happened to want apples at that time. In reality barter has many other forms, than its pure form, such as compensation transaction, counter-trade and offset. On the other hand, the use of money can cause just as many disadvantages as benefits. The world is in permanent monetary crisis, and this indicates the need of money-saving transactions, like barter contracts. There are many other reasons for the resurrection of barter, as more opportunities for exchanges through the internet for smaller companies, and in the international plane the liquidity problems of the post-soviet and the developing countries.

Barter has a very controversial life in many different ways. It is the oldest form of trade, nevertheless it is one of the newest in its novel forms through the Internet, using

¹ „interiores simplicius et antiquius permutatione mercium utuntur” (CORNELIUS TACITUS)

² DAVID LOCKE HALL and F. DOUGLAS RAYMOND: Economic Analysis of Legal Institutions: Explaining an „Inexplicable’ Rule of Roman Law. *Indiana Law Journal* 61(3) 495–519.

future money (barter dollars). It can be a contract for gigantic business transactions, as well as a money-saving cash flow increasing tool for small and middle size companies. Some economists see it as the solution for the international monetary crisis, still the World Trade Organization and the International Monetary Found looks at it as an agreement, which is „potentially distortive and disruptive to the growth of trade, inasmuch as it replaces the pressures of competition and market forces with reciprocity, protection and price setting.”³

Much has been written on this subject but unfortunately only a small portion of this material actually concerns the legal aspects of these complex agreements, and there is none that would have a comprehensive, full list of all forms and uses of the different barter agreements. Most of the information to be found concerns accounting, marketing and the economical benefits (or lack thereof) of countertrade, without a legal scope. There would be a great need for a complete and inclusive legal analysis of this institution as well as for new legislation both on the state and on the international level that could fulfill the needs of the market and represent the changes and importance of bartering.

II. Terminology

The term, barter is itself already ambiguous. Both practice and scholarly works may refer to it, indicating different types of contracts. It can mean countertrade transactions in general, in which one party supplies goods, services, technology or other economic value to the second party, and, in return, the first party purchases from the second party an agreed amount of goods, services, technology or other economic value, or in its strict legal sense it means only exchanges which involve payment in full with goods rather than money.

Barter in its strict meaning is the direct exchange of goods or services without any transfer of money. In a typical barter transaction, the two parties determine the value of the goods and/or services to be exchanged. After the contracting parties decide upon the quantity of the goods or services to be exchanged and the delivery dates, each party fulfills its obligation. The time period for a barter agreement is usually short, typically less than one year, to avoid world price fluctuations favoring one party or another.⁴

In its wider meaning barter is analog with every form of countertrade,⁵ and refers to the following meanings too:

Counterpurchase is a parallel barter transaction and the fastest growing and most common form of countertrade. The deal is usually done with two separate contracts, which are linked together by a protocol. Each party receives full payment in cash.

Compensation or buyback is a transaction, which requires a seller to purchase a specified amount of goods as a part payment. Terms are agreed for the buyback

³ FRIEDER ROESSLER: Countertrade and the GATT Legal System. *J. WTO' L.*, 1985/vol.19. 604–614.

⁴ MICHAEL ROWE: Countertrade/Letters of credit, Euromoney Books, 1997.

⁵ Uncitral Legal Guide on International Countertrade Transactions, 1993 (from now on: UNCITRAL) uses the term countertrade as a wider definition and barter as a variety of it.

period and the value of the payment, which is added to the price of the goods. Infrastructure projects often use this type of finance, but with far more complex financial arrangements. A build-own-transfer (BOT) arrangement is an example of this, where a project company is established to finance, construct and own the project for a specified period. At the end of the period, provided that all debts relating to the project have been repaid, the seller transfers ownership to the buyer.

Co-operative Venture is a form of buyback. Both parties own equity in production facilities. This is a long-term agreement usually involving capital projects or production sharing ventures in the refining of raw materials. Usually the western country supplies the equipment while the developing country produces the raw materials. Payment is effected from the results of the manufacture.⁶

Offset has traditionally been used by governments around the world when they made major purchases of military goods but is becoming increasingly common in other sectors also. There are two distinct types:

- direct offset: here the supplier agrees to incorporate materials, components or sub-assemblies which are procured from the importing country. In some large contracts, successful bidders may be required to establish local production. Direct offset has been particularly common for trade in defense systems and aircraft.
- Indirect offset: here the purchaser requires suppliers to enter into long term industrial (and other) co-operation and investment but these are unconnected to the supply contract and may be either defense related or in the civil sector.

The overall objective of offset either direct or indirect in the defense sector is generally to promote import substitution and to minimize the balance of payments deficit for military purchases by developing an indigenous industrial defense capability.

The objective of stimulating civil investments is to increase, diversify and support the industrial base. These investments may be made in manufacturing ventures, infrastructure, or training, and may be totally different in nature from the original sale (e.g. investment in a chipboard factory might be used to offset the sale of aero engines).

Technology Transfer is a transfer of technology mandated as part of a counter trade or offset agreement, other than co production or license production. It may be in the form of research and development, technical assistance and training, or patent agreements between manufacturers. This is central to many Third World enterprises, public and private, and is the focus of a large number of countertrade and offset deals.⁷

Tolling is a common tool in the Post Soviet countries, especially in Russia. Manufacturers in regions such as the Former Soviet Union may sometimes be unable to service customers because they lack the foreign exchange to buy raw materials. In a tolling deal, a supplier himself provides the raw material (steel ingots, say) and hires capacity of the factory to turn it into finished goods (e.g. steel tubes). A final customer who pays the supplier in cash then buys these – throughout the process the supplier retains ownership of the material as the factory processes it.

⁶ KENTON ELDERKIN: Creative countertrade: a guide to doing business worldwide (business in global environment). *Harper Business*, 1987. see also UNCITRAL.

⁷ Dictionary of International Trade Terms. www.itds.treas.gov

Bilateral Clearing agreements are between two governments with foreign exchange controls and currency shortages that agree to purchase a certain amount of goods over a certain amount of time. Account balances are maintained in each countries national bank and after the time limit or when a certain level of trade imbalance is reached accounts are balanced and settled in the agreed currency upon.

Switch Trading is similar to bilateral clearing except that trade imbalances are settled with switch trade. The country with the trade surplus transfers all or a portion of its clearing account to a third party. The third party (often a switch trader) uses the surplus to buy goods from the deficit nation and trades them for cash. The surplus credit nation receives the cash minus the third parties commission.⁸

Evidence Accounts are umbrella agreements between exporters and a government agency in the importing country. The exporter sells to the government agency and agrees to purchase local goods. The government agency acts as a clearinghouse for all international sales. The buyers and sellers banks monitor the flow of trade and the evidence accounts are settled in cash after each transaction. The evidence account is an agreement between private exporters and foreign government agencies.

Blocked Currencies is a term that refers to an agreement where the exporter sells goods and is paid in the local currency of the buyer. The currency must be used within the country and cannot be exchanged.⁹

As shown above, a barter agreement can take on many forms, but all these agreements can be divided into two major groups, based on the number of contracts involved: Those involving one single contract and those which are based upon a multi-contractual solution. On the other hand two other main categories can be constructed based on the nature of the actors, barter contracts through barter houses,¹⁰ usually via the Internet, or ‘*traditional ways*’ of bartering, without involving these barter-houses, between states and companies, in the various forms mentioned above.

III. The Barter Agreement

The barter contracts as mentioned above, can be separated into agreements involving only one single contract, and ones that deal with a multi-contractual situation. A barter contract, that involves more than one single contract is very usual, based on the complexity and value of the traditional barter agreements, which often require insurance contracts and bank guarantees to underwrite the performance of the obligations. In a multi-contractual situation there are at least two contracts, often more. The situation is also often complicated by the fact that third persons may be involved in one contract, or the performance of a part of such a contract, as independent contractors or agents.

The multi-contractual situation can be broken down into three separate parts:¹¹

- The countertrade agreement that can precede or can be concluded at the same time as the export contract.

⁸ KENTON ELDERKIN, see also UNCITRAL

⁹ WILLIS BUSSARD: An overview of countertrade practices of corporations and individual nations. 1987¹.

¹⁰ These have their special legal rules, see from page 12.

¹¹ JERZY RAJSKI: Countertrade. In *Transactions in International Trade*. 1998¹. 337.

- The contract (or contracts) through which the primary exporter fulfils her or his counterpurchase obligations.

The countertrade operation is often framed by an additional legal instrument, a protocol or a framework agreement, in which the parties agree to enter into both the exportation and counterpurchase agreements. The basis of the barter legally is the link between the separate legal obligations, and this contractual link is the barter agreement. Without this link, this obligation between two (or more) separate contracts, the parties have entered into another type of commercial contract other than a barter agreement.¹²

The exact legal nature of this link can be seen in two ways; either as a framework agreement or as a preliminary contract. In either case there is a tendency to omit precise details, lack of detail can result in difficulties when interpreting the exact content of the obligations between the parties. Therefore the link between the initial sale of the exporter and the counterpurchase obligation should be clearly expressed in the contract. Otherwise it can cause many difficulties, while each side tries to create a contract, which gives rise to the least amount of obligations while binding the other party who is struggling to achieve the exact opposite situation.¹³

A problem can arise with the lack of cash consideration too. Not all legal systems accept a contract of sale if the price is not expressed or can be worked out. While the English Sale of Goods Act, 1979 which works by analogy as does American law, the Hungarian Civil Code (1959) does not require a price to be fixed nor does the United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980), article 55, require the price to be fixed. The French law (Commercial Code articles 1583 & 1591) does however requires that the price be fixed or at least a method of ascertaining it otherwise or the contract will become void. This controversial legislation can cause many difficulties, especially in the case of by barter agreements; therefore a comprehensive harmonization would be needed in this matter.

IV. The UNCITRAL regulations

The need of a harmonization of the regulations and laws, concerned about barter agreements was first recognized by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), which has as its objective to „...further the progressive harmonization and unification of the law of international trade, and in that respect to bear in mind the interests of all peoples, and in particular those of developing countries, in the extensive development of international trade...”¹⁴

In 1993 the UNCITRAL published its Legal Guide on International Countertrade Transactions. The authors of the guide see that countertrade is of growing importance to world trade, and they also realize that the lack of legal research and development

¹² LEO WELT: *Trade without money: barter and countertrade*, 1984¹.

¹³ RAJSKI: i. m. 337.

¹⁴ *The goal of the United Nations Commission on International Trade Law*, see at <http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r152.htm>

in this area has caused confusion and they hope that with this guide they bring order to an international situation by publishing a guide that parties can agree on. The Guide uses instead of the word barter, the term countertrade as the broadest definition, and barter as the simplest form of it. However, it refers to its wider use by its Terminology section.¹⁵

The guide begins in Chapter I by defining what is specific for countertrade agreements. Still, when describing the various types of countertrade arrangements the guide only states that there are many different types but only mentions the simple version of *barter* (Chapter I, paragraph 14), the counter-purchase (Chapter I, paragraph 15), the buy-back (Chapter I, paragraph 16) and the *offset* (Chapter I, paragraph 17). This simplification leaves the complex terminology still unresolved.

The Guide also – as many previous authors – stresses the significance of the contractual link between two contracts. „...Without expressing such a link between them, the contracts...cannot be distinguished from straightforward independent transactions.” (Chapter I, paragraph 1).

It further attempts this legal terminology in Chapter II, which describes possible contracting approaches to structuring a countertrade transaction. It states that Parties may embody their obligations in regard to the shipments of goods in the two directions in a single contract or in separate contracts. A single contract may take the form of a barter contract, which is a contract involving an exchange of goods for goods, or the form of a ‘*merged contract*’, an arrangement in which the two contracts, one for the delivery of goods in one direction and the other for the delivery of goods in the other direction, are merged into one comprehensive contract. The difference between a barter¹⁶ contract and a merged contract under the definition of the Guide is that, under a barter contract, the delivery of goods in one direction constitutes payment for the delivery of goods in the other direction, while, under a merged contract, each delivery of goods gives rise to a monetary payment obligation (paragraphs 1–10).

The Guide in Chapter III analyses the ‘*countertrade commitment*’, which is an undertaking to conclude a future contract or a series of supply contracts in one or in both directions (paragraph 1). Chapter IV. is considered about general remarks on drafting, and it advises the Parties the written form and to define certain key expressions or concepts that are frequently used in the countertrade agreement or in the supply contracts (paragraphs 21–24). Chapter V. deals with the type, quality and quantity issues of countertrade agreements and underlines that the freedom of the parties to agree on the type of goods may be affected by government regulations (paragraphs 3–6).

Chapter VI. is concerned about the methods for determining the price of goods that will be the subject matter of the supply contract to be concluded pursuant to the countertrade commitment. It also deals with certain pricing questions encountered in

¹⁵ *UNCITRAL*, Chapter I., E. 14: „In practice the term barter is used with different meanings. The term may refer, for example, to countertrade transactions in general, to an intergovernmental agreement addressing mutual trade in particular goods between identified partners, or to countertrade in which trans-border flow of currency is eliminated or reduced or where a single contract governs the mutual shipment of goods.”

¹⁶ The Guide uses barter in its „strict legal sense’, so not in the wider meaning.

the specific contexts of supplying services and the transfer of technology. In addition, it discusses the choice of the currency in which a price is to be expressed, and the revision of a price.

Chapter VII deals with cases in which a party committed to purchase or committed to supply goods, instead of itself purchasing or supplying goods, engages a third party to do so (sections B and C). Section D deals with ‘*multi-party*’ transactions that are distinct from the cases discussed in sections B and C.

Chapter VIII notes that Parties to a countertrade transaction may decide to link payments for the supply contracts in the two directions in such a way that the proceeds generated by the supply contract in one direction are to be used to pay for the supply contract in the other direction. This may allow the transfer of funds between the parties to be avoided or reduced (paragraphs 1–8).

Chapter IX deals with the issue of the restrictions on resale of countertrade goods, on what the parties can agree on, or it can be a resale restriction by states. It awares the Parties that many legal systems contain mandatory rules on restrictive business practices, and the parties should ensure that a resale restriction they contemplate applying is not in contravention of those rules.

Chapter X is concerned about liquidated damages and penalty clauses, while chapter XI about security for performance. It highlights that the parties to a countertrade transaction may agree to use a guarantee to cover the fulfillment of the countertrade commitment. Chapter XII discusses remedies for non-fulfillment of the countertrade commitment (section B) and circumstances in which a party is exonerated from liability for a failure to fulfill the countertrade commitment (section C). Also discussed is the effect of a failure to conclude or perform a supply contract in one direction on the obligations of the parties to conclude or perform supply contracts in the other direction (section D).

Chapter XIII focuses on the choice by the parties to a countertrade transaction of the law applicable to the countertrade agreement, the supply contracts in the two directions, and the contract by which a party committed to fulfill a countertrade commitment engages a third party to fulfill that commitment. The chapter considers also the question whether the countertrade agreement and the contracts forming part of the transaction should be made subject to a single national law or to different national laws (paragraph 1). It highly recommends the parties in order to avoid uncertainty that they choose expressly the applicable law to govern the countertrade agreement and the supply contracts (paragraphs 8–11).

Chapter XIV is concerned about the settlements of disputes, and it advises that the parties agree on the method by which future disputes arising out of the countertrade agreement and the related supply contracts would be settled.¹⁷

The UNCITRAL *Legal Guide on International Countertrade Transactions* is the first international recognition of the importance of barter, or so-called countertrade agreements, but still it leaves many concerns and questions about the topic. It only limits the description of countertrade agreements to the traditional ways of barter, and does not deal with the new forms of it.

¹⁷ Dispute-settlement methods include negotiation, conciliation, arbitration and judicial proceedings.

V. The new forms of barter

The use of barter has risen dramatically over the last several years. Due to its bilateral and often secretive nature, experts estimate of the magnitude of barter in global trade vary widely from 8% (GATT)¹⁸ to 20%–30% (US Department of Commerce).¹⁹ Another source²⁰ states the years following the collapse of Communism, the number and value of barter deals have grown consistently and considerably since the late 1970s. Barter is generally examined from two levels: micro (firm) and macro (country). Industrial firms are frequent participants in bartering, in business-to-business or business-to-government deals. The needs of the revival of barter are different by regions, but could be put into two categories, o the '*Reform barter experiments*' and to the '*Survival barter*'.

5.1 Reform barter experiments

Theoretical foundations

The resurrection of barter in every level and not only in international trade is the fruit of economic scholarly works put into real life in the '*Western World*'²¹ and the lack of money and ineptness in some post-communist countries and in the developing countries.

The need of barter in our modern World is based on the need of cash-saving transactions. The world is in permanent monetary crisis, which is the outgrowth of the Bretton-Woods Monetary system and the key-role of dollar in the international market. Instead of the bancor, the dollar served as the international reserve upon which other currencies could pyramid their money and credit. The dollar was tied to gold at the pre-war par of \$35 per ounce. For two decades, the system seemed to work well, as the U.S. issued more and more dollars, and they were then used by foreign central banks as a base for their own inflation. For years the U.S. was able to '*export inflation*' to foreign countries without suffering the ravages itself. Eventually, however, the ever-more inflated dollar became depreciated on the gold market, and the lure of high priced gold they could obtain from the U.S. at the bargain \$35 per ounce led European central banks to cash in dollars for gold. The U.S. gold reserved diminished and dollar reserved outside of the United States increased. Questions concerning the convertibility of gold and dollars led to the deterioration of confidence in the dollar. The house of cards collapsed when President Nixon, in an ignominious declaration of bankruptcy, slammed shut the gold window and went off the last remnants of the gold standard 1971.²² The dollar could not stay a World currency and a national currency at the same time (Triffin Paradox).²³

¹⁸ http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/33-dnotf_e.htm

¹⁹ <http://www.countertrade.org/resources.htm>

²⁰ www.irta.org

²¹ The term is old, and incorrect but still represents the difference between developed and developing countries. The Western group includes the USA, EU countries, and non-western countries too, like Japan, etc.

²² RICHARD DUNCHAN: *The dollar crisis: causes, consequences, cures*. Wiley, John & Sons, 2003.

²³ DUNCHAN i. m.

In spite of the surprising U.S. decision in 1971 to take the dollar off the gold standard, the world still clung to the old system. In attempts to set more realistic exchange rates, the U.S. dollar was devalued and stronger currencies, like the German mark and the Japanese yen, were revalued. But even after two devaluations, the flight from the U.S. dollar continued. No new set of exchange rates could be sustained. Finally, in early 1973, fixed exchange rates based on gold were abandoned altogether and currencies were left to float. Although governments continued to intervene, market forces determined exchange rates.²⁴

The fluctuations caused problems for businesses, particularly in long-range strategic planning and long-term investing. To lower the risk of these fluctuations the members of the European Community set up a fixed exchange rate system. The European Monetary System members also created a new index currency, the European Currency Unit (EMS, a weighted 'basket' of currencies). While the EMS was helpful in curbing inflation and in promoting intra-EU investment, it has also been adjusted many times due to differences in EU members' monetary policies.²⁵

Today, there is a new major currency, the Euro, which has been adopted by twelve of the Em's 15 members. The Euro became an important factor at the international market place. Still, most of the international transactions are made in dollars and it is still the 'World currency'. The 'problem' is that global economic growth is primarily driven by the US trade deficit, principally as a result of the strong dollar.²⁶ The rest of the exporting world reinvests the US receipts back into the US to avoid selling dollars and appreciating their own currency (this would make their exports less competitive).

At the end of 1998, money-market instruments denominated in the euro's predecessor currencies accounted for just over 17% of world issues, compared to 58% for dollar-denominated instruments. By mid-2003, the share of issues in dollars had fallen to 30%, while the share of euro issues had climbed to almost 46%. As a reserve currency, the euro accounted for almost 15% of official reserves in 2002.²⁷ Admittedly it still played a much smaller role than the US dollar, whose share amounted to 65%. By holding large amounts of US dollars, the European Central Bank itself contributes to the prevailing role of the US currency as an official reserve currency.

The dollar is still the reserve currency of the World, and most of the international transactions are made in US dollars. Also the dollar is the world's premier medium of illicit exchange. Every year the U.S. ships foreigners \$15 billion in cash (about 0.2% of GDP), and gets real goods and services in return. In Russia most of the trade transactions are set in US dollars, especially the illegal ones.

The dollar became the currency of Russia in the every day life too, it is possible to pay with it in restaurants, shops, etc., and still the taxes are paid in rubel. The amount of dollar in the World trade is unknown. The dollar is overvalued, and the value to fit in the international markets is unknown.²⁸

²⁴ PAUL EMIL ERDMAN: *Tug of war: today's global currency crisis*. Palgrave Macmillan, 1997.

²⁵ http://www.eu-ems.org/de/i-impressum_de.htm

²⁶ PERCY L. GREAVES: *Understanding the dollar crisis*. Free Market Books, 1984.

²⁷ RAHIM PANJWANI: *Can euro become a global reserve currency?*

<http://www.dawn.com/2003/03/17/eb15.htm>

²⁸ ANDREW BERG & EDUARDO BORENSZTEIN: Full Dollarization: The Pros and Cons, *Econ. I.* 2001/24.

Morgan Stanley's Steve Roach is one of many economists to have noticed what might be called the *'dollar bubble'*.²⁹ The dollar is overvalued relative to fundamentals. Net investment from abroad (the difference between U.S. assets purchased by foreigners and foreign assets purchased by U.S. investors) is rising. As a result, foreign investors are accumulating an ever-increasing amount of U.S. assets relative to the GDP of the USA. „The Teflon-like resistance of the US dollar is yet another manifestation of this pervasive sense of denial. Currencies, of course, are relative prices. And in a synchronous global recession everyone gets hurt. Yet if a US-centric world tumbles into recession, goes the logic, the dollar is still viewed as the 'tallest pygmy'”.³⁰

With the collapse of the dollar the whole monetary system of the World would fail and it would cause a bigger crisis than the great depression did in the 1920s. Still, this is what many economists are afraid of, saying that the overrated value of the dollar and the current situation can not stay for long, the *'money balloon'* will *'hurt everyone'* when it bursts. To prevent this crisis the economists were searching alternative money-saving resolutions, and one of the alternative solutions for this crisis is bartering.³¹

5.2 The future of money-reform barter in real life

The recurring of barter is granted on the theoretical foundations, but came to alive thank to the new technologies arising in the last decades. At the beginning of the new millennium, instead of disappearing, barter is gaining new ground in our modern economies. While it is estimated that in 1999 U.S. domestic barter volume has reached \$11 billion, economic and legal literature has focused mainly on compensatory practices in international trade, and only occasionally on barter among companies in industrialized countries.

Originated in the 1950s in the United States, organized barter among companies has recorded a dramatic growth in few decades, giving rise to a completely new and still growing industry. At present, the barter industry is spreading in almost all industrialized countries, attracting an increasing number of businesses.

By imposing tax payment on barter transactions, the Tax Equity and Fiscal Responsibility Act promulgated by the U.S. Congress in 1982 can be considered as the deciding factor for the development of the barter industry. By clearly regulating on the matter and deciding to treat barter income as equivalent to cash income, the U.S. Congress gave to the barter industry a measure of legitimacy. Moreover, by classifying trade exchanges as third-party record keepers with the same fiduciary obligations as banks, the 1982 Act legalized the barter industry, allowing it to pursue its growth.

Furthermore, as since 1982, barter activity didn't disappear, the promulgation of the Fiscal and Responsibility Act implicitly proved that firms do not engage in barter

²⁹ www.morganstanley.com/GEFdata/digests/20020603-mon.html

³⁰ <http://www.morganstanley.com/GEFdata/digests/20020118-fri.html>

³¹ See for example TERRY L. NEAGAL

for tax evasion purposes. Indeed, to avoid the suspicion of barter to be a tax evasion tool, Canada, New Zealand, and Australia have followed the example of the United States, by formally establishing as well that barter transactions are assessable and deductible to the same extent as similar cash transactions. In this way, these countries have allowed the birth of a domestic barter industry and facilitated its rapid development.

According to the International Reciprocal Trade Association (IRTA), the official spokesman of the industry, now 65% of the 'Fortune 500' engage in barter, among which PepsiCo, Pizza Hut, IBM, Xerox, and Good Year. At present, it is also estimated that in North America there are already approximately a quarter million firms bartering through specialized barter networks.³² Basically, it is possible to distinguish two forms of barter, that is, corporate and retail barter, which together constitute the two sectors of the industry.

The *corporate barter* sector is made up of corporate barter companies, which are a sort of brokerage houses, helping large companies to exchange their products for other desired services or goods. However, transactions are not settled on a pure barter basis, but usually require part of the payment in cash.

Retail barter or commercial trade exchange on the other hand deals with small and medium businesses. This sector is made up of barter networks, known as trade exchanges, or barter clubs, coordinating barter trade among their members. The technology advances in computer science gave the possibility to trade exchanges to organize barter on a multilateral basis since the end of the 1970s, giving thus birth to what nowadays is known as electronic barter or *E-barter*.

The Internet is reviving bartering, and has made it a multibillion-dollar industry. „This is the biggest business that nobody ever heard of,“ says Mike Edelhart, chief executive of BarterTrust.com. „The Internet is going to make it much bigger.“³³ The three biggest barter houses on the Internet right now are BarterTrust.com, Ubarter.com, and BigVine.com, all allowing indirect trading by using private currencies as the medium of exchange.³⁴ These sites have powerful investors. Barter Trust raised \$70 million from General Electric Equity, General Motors Investments and Deutsche Bank. Big Vine has raked in \$50 million from the Carlyle Group of Washington and Silicon Valley firm Kleiner, Perkins Caufield & Byers. Big Vine's biggest investor was American Express, which empowered the network and is marketing BigVine to its 2.4 million small-business cardholders.³⁵

All three sites earn revenue from commissions – about 10 percent of the value of goods flowing through them. BarterTrust and Ubarter charge both the buyer and the seller a 5 percent fee. Big Vine charges each party 3 or 4 percent, depending on the value of the transaction. All have created their own electronic currencies – called Barter Trust dollars, Trade dollars and Ubarter dollars – which companies earn when they sell and spend when they buy from other members. The currency makes barter

³² <http://www.irta.com/>

³³ LESLIE WALKER: The old Give and Take. *The Washington Post*, 6 April 2000.

³⁴ See: <http://www.bartertrust.com>, <http://www.ubarter.com>, <http://www.bigvine.com>

³⁵ WALKER i. m.

sites different from eBay, the Internet auction where people use cash or credit cards for their transactions.

Trade exchanges act as neutral third record keepers and charge a membership fee and a transaction fee in cash for their services. Usually, a trade credit is equivalent to a unit of the official currency of the country where the network is located. In the barter market, prices are the same as in the cash one: sales are officially made at full retail selling price.

Bartering became big business and companies are using barter to advertise as well as trade services or products. Throughout the U.S. and Canada, there are about 400 trade exchanges. They represent 350,000–400,000 businesses and do \$4.3 billion a year in trade activity, according to Tom McDowell, executive director of the Cleveland-based National Association of Trade Exchanges.³⁶

During the last decade, the value of transactions in North America completed via barter has more than doubled. The Corporate Barter Council, an association of barter companies located in New York, estimates that businesses bartered \$8.2 billion of goods and services in 1997, up from \$3.5 billion 10 years earlier. Businesses that have used corporate barter include such recognized and established names as IBM, 3M Co., Ocean Spray Cranberries Inc., and AT&T Corp.³⁷

While the purchases through barter networks are made in ‘*trade credits*’ and are earned through making sales to other exchange members (all items are priced at retail value.), no company accumulate interest on its own account, neither other companies have to pay any interest on your line of credit dollars. In effect, bartering can function as a no-interest loan you can use to purchase everything from business supplies to real estate.³⁸ The range of goods and services offered by barter exchanges runs the gamut from professional services – such as legal and accounting services – to big-ticket items, such as jewelry, appliances and vacations.

Technology advances have made barter transactions simpler, faster and friendlier than ever so that now, for the first time in history, barter can be preferred to cash transactions even when the latter are affordable. In fact, some U.S. barter networks provide members with a dual credit card, which gives users the possibility to decide if settling payment in kind or in cash. In fact, the card can automatically distinguish between barter and cash transactions, and so correctly note and process them.³⁹

In a typical transaction, the barter company purchases the unwanted products with trade credits redeemable for media. Because barter companies buy media in such large quantities, they can negotiate favorable pricing for it. The barter company then sells the goods at a price that covers the cost of the media and also leaves a profit. However the companies using barter may have many other benefits from it too.⁴⁰

³⁶ <http://demo.evalues.net/statistics.barter0916.html>

³⁷ www.irta.com

³⁸ CHARLES GIBSON: The Business of Bartering, *ABC Good Morning America*. 6 July 1999.

³⁹ *BarterNews*, TradeBanc- cover story. 1999/49.

⁴⁰ KAREN M. KROLL: What Works: Tricks of the Trade, *Bus. Wk.*, 11 November 1999.

Barter can be a way for a company to cost-effectively enter a new market. Camera manufacturer Konica U.S.A. Inc., a client of New York-based Tradewell Inc., may structure a barter deal that directs the products to states where the company lacks a good distribution channel.⁴¹ Barter can also help a manufacturer translate excess production capacity into a boost to its advertising budget. Icon International worked with a soft drink manufacturer that was able to increase production at a minimal incremental cost and use the extra soda in partial payment for additional media placements.

Though barter firms can do what banks cannot do because they can engage in barter trade. In barter trade one firm gives a trade credit to another firm, which is repaid in goods rather than money.⁴² First barter does not attempt to improve the overall creditworthiness of firms (as in bankruptcy) but rather restores the creditworthiness of the firm for one special deal. In a barter trade a deal-specific collateral is created in the form of the future goods payment. Depending on the degree of the credit problem of the debtor, the creditor can choose the value of the collateral relative to the trade credit that he gives to the debtor. This way the debtor's creditworthiness is restored for one specific deal. Giving a trade credit in the form of a barter deal is available to firms only, since banks are not allowed to engage in the trading business. The option of improving a debtor's creditworthiness by doing a barter deal is therefore not available to banks, which explains why firms are able to give loans when banks are reluctant to do so.⁴³

Although the most of barter transactions deal involve products, companies also have been looking at barter as a way to handle real-estate holdings that no longer fit their needs. When Heineken U.S.A. Inc., wanted to move from its offices in New York's Rockefeller Center to a location outside the city, it had to find a tenant to sublet the space. However, rates for office space had softened in the time since Heineken had signed the original lease.⁴⁴ Heineken worked with Icon, which found a media company to occupy the space. The media company paid Icon in radio time, which Icon put into its 'inventory' of media credits. Icon in turn paid Heineken in a mix of media time that was worth nearly the face value of the lease. Heineken continued to pay the landlord in cash. „It was an innovative way to get something of value” says Dan Tear no, vice president of corporate affairs with Heineken.⁴⁵

Corporate barter isn't a new idea. For example, in 1935, US pharmaceutical giant Monsanto sold saccharin to a company in China.⁴⁶ When the company was unable to pay in cash, Monsanto took frozen mackerel in exchange, and acquired an export market in the world's most populous country. In 1972, PepsiCo did a deal with the government of the USSR to supply the first western consumer product on sale in the

⁴¹ KAREN M. KROLL: Corporate Barter: Out of Dark. *Indus. Wk.*, 18 May 1998.

⁴² DALIA MARTIN & MONIKA SCHNITZER: *Contracts in trade and transition*. 2002.

⁴³ MARTIN & SCHNITZER i. m.

⁴⁴ http://www.findarticles.com/cf_dls/m3601/5_49/91568125/p1/article.jhtml

⁴⁵ KROLL i. m.

⁴⁶ TIM PHILLIPS: Barter: an Alternative Currency. *Guardian*, 27 February 2003.

Soviet Union. Instead of roubles, Pepsi was traded for vodka, and PepsiCo acquired distribution rights to Stolichnaya in the US.⁴⁷ Today, massive barter deals still happen. In November 2002 the Thai government agreed to arrange a swap of 60,000 tonnes of excess rice for 300,000 South African cattle, avoiding a plunge in rice prices and solving its beef shortage in one trade.⁴⁸

Barter between firms, is based on the idea that corporate companies resort to corporate barter to overcome liquidity constraints, enter new markets, and gain both marketing and competitive advantages is also supported by specialized publications like BarterNews, promotional materials by corporate barter companies, and official documents by both IRTA and the Corporate Barter Council (CBC).⁴⁹

According to the specialized press, the IRTA and CBC official documents, barter is a marketing and financial tool that corporations and businesses adopt to move excess inventories, and exploit under-utilized plant capacity in order to finance the cost of production. Barter became a tool for big and small corporations, for households, and a possible reform solution to the existing monetary crisis in the developed World.

VI. Surviving barter

Barter became an important tool in corporate trade, between international companies and between states, but more than that that through the Internet in the USA, Europe, Australia and many Asian countries it became a part of every day life. In other countries, like Argentina, Russia or Ukraine barter is also a part of every day life, but as a way of survival.

In the communist ages, especially in the 1980s, it was common to barter among countries in Eastern and Western Europe. In those days, there were frequent reports of such transactions in the press: countries like Peru repaid Soviet hard currency credit lines with plane loads of frozen chickens; ship loads of Romanian farm equipment (shovels, etc) were used to partly pay for Western imports; a German power turbine was shipped to China in exchange for payment in coal.

There were government-to-government deals, too, such as Russian oil shipments in exchange for Cuban sugar destined for the Eastern Bloc countries, and the UK's Al-Yamamah deal to sell Tornado fighter planes to Saudi Arabia in exchange for oil. Behind all this were countless, and often nameless, small trading companies that knew how to offload a building full of old office furnishings in exchange for coffee beans.

In those days, however, pure barter was comparatively unusual; much more widely used were part-barter deals put together under such terms as compensation trade, countertrade and offset and switch, among others. What they had in common was that at least one of the partners was operating from a country with little or no access to

⁴⁷ www.atimes.com/global-econ/AG31Dj02.html

⁴⁸ bizbb.com/GlobalBarterThailand/a/registerRequest

⁴⁹ <http://www.trade4it.com/corporate.html>

convertible currency. This was most apparent in trade between Western Europe and the Warsaw Pact countries of Eastern Europe and the then-Soviet Union.

Much of the trade was done out of Austria and to a lesser extent out of Germany, Switzerland and Finland. Austria was then a neutral country, whose bankers had long experience of dealing with the centralized economies of the Soviet Bloc. With oil price inflation destabilizing economies around the world, London also began to emerge as a place where know-how could be found to structure tied trade deals.⁵⁰

The London Countertrade Roundtable (LCR) was established in 1988 as a focal point for all those involved in countertrade, offset and related activities. Its main objective is „to bring together companies and individuals engaged in the profession of countertrade in its broadest sense” and to promote co-operation, exchange of information, and opportunities for networking. It achieves this via regular meetings, with guest speakers, and, more recently, via the LCR website, and on which all members are entitled to have their own individual entry. The LCR also seeks to represent the interests of all those involved in countertrade, and of the industries in which it operates, to Government and other peripheral but influential parties.⁵¹

The UK Department of Trade and Industry official in London said that the collapse of the Berlin Wall and of the Soviet Union eventually led to a sharp reduction in the amount of bartering with Eastern Europe. That was after a panic surge in bartering: a decade ago, it was estimated that 60%-70% of all Russian trade was undertaken by barter. As the former Soviet Union countries have developed into market economies (many in preparation for joining the EU, which will welcome 10 new members in 2004), there has been a reduction in the forms of barter to which the region had become accustomed since the Russian Revolution.

The reduction in the need for barter meant that the great dream that London would become a countertrade center faded and City banks that were beating the drum for barter business in the late 1980s now scarcely specialize in it. As Europe was stabilizing; so were Latin America and Southeast Asia, which, through market-opening programmers, began to attract swathes of foreign investment. In the mid-1990s, Brazil’s currency was stronger than the US dollar and in Argentina all the talk was of a ‘*dollarised*’ economy.⁵²

6.1 Surviving barter in Argentina

Since 1997, the Asian and Latin American currencies have again been in a state of profound destabilization, something that is grist to the mill of the barter expert. A recent example of this is Argentina, where the peso has collapsed against the dollar, leaving the country unable to pay for its import needs in the usual way. After the monetary crisis in 2002, the unemployed, workers in the informal economy, retirees, the poor and people from the middle-class were bartering goods and services to survive, in some 4,000 Global Barter Network clubs scattered throughout the country.

⁵⁰ http://www.fdimagazine.com/news/fullstory.php/aid/458/Countertrade_still_thrives.html

⁵¹ www.londoncountertrade.org

⁵² http://www.fdimagazine.com/news/fullstory.php/aid/458/Countertrade_still_thrives.html

The movement first emerged in 1995, on the initiative of a group of environmentalists who wanted to return to a subsistence economy that would do without pesos, the local currency.⁵³ The system has not stopped growing since then. All kinds of things are bartered today, from real estate and cars to professional and tourist services. The new Pyre Barter club, which groups small and medium businesses that have gone bankrupt, even rescued firms with using ‘*honor loans*’ for example the group reopened Lourdes, a factory that produces regional products from the central-west province of Mendoza, which was forced out of business by the economic meltdown.⁵⁴ The loan granted by the Pyre Barter club enabled Lourdes – which at its peak employed 100 workers – to reopen, by paying the construction workers, electricians, plumbers and mechanics. The owner of the company promised to pay for the assistance through credits to employees and suppliers.

The difference in the value between a product or service traded for another is paid with ‘*credits*’, a new ‘*social currency*’, which has a value that is more certain than the Argentinean pesos’.

The Global Barter Club is now functioning in all of Argentina’s 23 provinces, each of which has hundreds of clubs. Clubs have also been opened in schools, where students trade school materials, clothes, books, and even tickets to football games. Some clubs contact barter clubs in other parts of the country to offer hotel rooms and other tourist services.⁵⁵

Still one of the most novel aspects is the decision by local authorities in a number of Buenos Aires municipalities, like Chacabuco, Quilmes and Avellaneda, to accept bartering credits in payment for taxes. Small town mayors in other provinces have followed their example, and say the credits easily return to the taxpayers through meals in schools and in hospitals.⁵⁶

As the pesos and the Argentinean economy became more stable, people are making less and less transactions through barter clubs. From the 4000 Barter Clubs that grew in the time of the economic collapse, already only the biggest ones exist, around 1000 clubs. Through they are still very relevant in the Argentinean economics, the role of them was more to survive, than to reform the already existing forms of trade or to create a new, alternative currency.

6.2 Barter in Russia

In Russia barter transactions are also forms a survival. In a country with a sick economy, an unstable currency and a sea of debt, barter accounts for more than two-thirds of all transactions.⁵⁷ In the West, ‘cashless society’ conjures 21st century images of ‘smart’ credit cards and high-tech cash registers, instant electronic debits from a bank account and e-moneys, barter credits; Russia’s cashless society is from a century in the other direction, but using the same tool.

⁵³ argentina.indymedia.org/news/2002/11/62851.php

⁵⁴ RUTH PEARSON: Argentina’s Barter Network: New Currency for new times, *Bulletin of Latin American Research*, Volume 22. Issue 2. 2003.

⁵⁵ http://www.stable-money.com/Barter_Club_links.htm

⁵⁶ PETER KATEL: Argentina: The Post-Money Economy, *Time*, 5 February 2002.

⁵⁷ OLIVER BLANCHARD: *The Economics of Post-Communist Transition*. 1997.

Failing banks, the falling ruble, government corruption and an oppressive tax system hamstringing the Russian marketplace. The result is survival-by-barter from the corner fruit stand to the highest levels of industry. Every Russian province, even in the relatively prosperous capital, Moscow, has examples of barter. Workers get paid in toilet paper and T-shirts. Companies stay in business by wrangling supplies and swapping their products to pay their utility bills and taxes. Barter now accounts for about 70 percent of trade in Russia⁵⁸ and the figure is growing amid the current economic crisis, according to Yaroslav Lisavolik, a Moscow economist.

One of the world's largest enterprises, Russia's natural gas monopoly, Gazprom, conducts 80 percent of its business in barter, according to the government. „There is no cash and the chain begins from there. Everybody uses electricity and everybody uses gas ... Enterprises couldn't make their payments, so they started bargaining,” said Andrei Laptev, financial director for Sapkon/Neftemash, a company in the southern city of Saratov that manufactures equipment for the oil and gas industry.⁵⁹

Several arguments have been put forward to explain the surge of barter. Among these explanations are: soft budget constraints, delay in restructuring, tax avoidance, and the virtual economy. Delay in privatization and inefficient governance structures are seen to lead to quantity targeting rather than profit maximization.

The absence of hard budget constraints leads managers and workers to avoid the costs arising from restructuring by maintaining production in inefficient activities. Barter is seen to help to conceal the true market value of output. Furthermore, barter is seen by many experts to allow avoiding paying taxes by distorting the true value of profits.⁶⁰ There is a tax on cash payments because in many countries of the FSU the banking sector is used as a tax collection agency by transferring firm's incoming cash on bank accounts to the state to pay for outstanding tax arrears. A payment in goods allows circumventing paying taxes. Finally, the virtual economy argument of barter claims that barter helps to pretend that the manufacturing sector is producing value while in fact it is not.⁶¹

Of these explanations only the tax reason for barter is weakly supported by the data of a survey of 165 barter deals in Ukraine in 1997. The tax argument for barter can, however, not explain why barter exploded from 5 percent to 60 percent within four years. Something else and big is at work here and from our survey data in the Ukraine the following picture has emerged. Barter is mainly driven by financial reasons. Firms lack the cash to pay for their inputs and banks refuse to provide capital at reasonable interest rates. This has led to the phenomenon of inter-firm arrears in which firms extend trade credits to each other. These firm arrears allow producers to deal with the problem of trust in the economy.⁶²

⁵⁸ <http://english.pravda.ru/cis/2002/12/20/41117.html>

⁵⁹ <http://www.newsfromrussia.com/main/2003/06/19/48424.html>

⁶⁰ SIMON COMMANDER & CHRISTIAN MUMSSEN: Understanding Barter in Russia. *EBRD Working Paper*, 1998/37.

⁶¹ DAVID M. WOODRUFF: *Money Unmade: Barter and the Fate of the Russian Capitalism*. 2000.

⁶² PAUL SEABRIGHT: *Vanishing rouble, barter networks and non-monetary transactions in post-soviet countries*. 2001.

Two major factors inherited from the Soviets have given the Russian economy access to barter technology: shortages in the official economic system, and the payment system. Circumventing Shortages in the Official Economy. Barter is not new to enterprise managers in Russia's transition economy.

In the simplest view, the Soviet economy was a barter economy, with Gosplan and Gossnab acting as mediators between ministries. Quinquennial plans designated the flow of materials and goods, with little regard to financial aspects. Above-plan production in the Soviet economy was frequently traded between firms in barter arrangements (Berliner 1976).⁶³

Moreover, failures in vertical linkages caused persistent and pervasive shortages in the Soviet economy that were overcome by unofficial horizontal linkages through the establishment of barter trade between firms to obtain the requisite materials that the planning authorities failed to deliver.⁶⁴

Makarov and Kleiner (1996) estimate that between 2% and 6% of transactions between firms prior to perestroika were established by the firms themselves in order to smooth out plan fulfillment, and in many instances, local party officials acted as a clearinghouse for barter transactions, thereby reducing the time and energy required to establish a double coincidence of wants. Woodruff (1999) documents explain the use of barter transactions by local, regional and provincial leaders as a means of extending their control over resources (trading food, fuel, paper, tires, construction materials, and consumer durables), and of diminishing control exerted by Moscow.⁶⁵

This activity intensified during perestroika, as more goods were siphoned off from the official economy. New forms of ownership like cooperatives, leased firms, and joint ventures were legalized. These firms were not part of the planned allocation of materials, thus had to compete for resources with state organizations. Efforts to increase the independence of firms from planning authorities without changing the price formation system increased the demand for materials, but without establishing a corresponding mechanism to meet that demand. The resulting shortages caused firms to resort to trading in-kind: cars, building materials, and video equipment replaced rubles as the currency of exchange. Provincial leaders, seeking ways to prohibit scarce goods from leaving their region, used commodity transactions to circumvent planned allocations, and formed interregional alliances to facilitate commodity transactions. Indeed, Yeltsin signed special decrees in 1990 and 1991, which granted provincial leaders rights to 10% of enterprise production in their region for barter purposes, as well as partial rights to exports and hard currency earnings.⁶⁶

Soviet state-owned firms typically settled accounts with one another through the payment order system. At the time the contracted goods were shipped, the supplying enterprise sent a payment order to the bank of its customer, which would then pay it

⁶³ J. BERLINER: *The Innovation Decision in Soviet Industry*. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1976.

⁶⁴ www.rusimpex.ru/content_e/economics/econom/prognoz00.htm

⁶⁵ <http://www.yandex.ru/cgi/yandsearch-f?sub=nini&text=barter>

⁶⁶ Yeltsin tried to reverse this trend at the end of 1991. (see Presidential order 143, 269)

automatically from the funds on the customer's account. When the customer had no available funds, unpaid bills accumulated in a card file number 2 *and were paid in the order of arrival*.⁶⁷

In short, producers automatically extended customers short-term credit. The Russian state-owned firm counterparts kept this payment system during the first stages of the transition process. Thus, once the privatization process was undertaken, the newly privatized firms had at their disposal the production chains and supplier-customer relationships inherited from the Soviets, that is, the necessary network to conduct barter transactions.

Indeed, during the high inflation episode between 1992 and 1995, despite the significant increase in accounts in arrears, producers did not worry much about whether their customers paid. Enterprise directors formed a strong political lobby enabling them to secure the continuation of credits and subsidies, and thus continued producing. Cash received was frequently hoarded for speculative purposes, especially in the foreign currency market, rather than paying for materials or wages, and was rarely deposited in banks since often it was difficult to withdraw and bank accounts were raided by tax authorities. When large amounts of debt accumulated and debt obligations were clarified, Russian authorities sanctioned debt offsets (*zachety*), using a procedure available since the Soviets, and payments could be made in-kind rather than in cash.⁶⁸

Barter trade has exploded in Russia from 8 percent in 1994 to 53 percent in 1998.⁶⁹

One of the most common forms of barter is inter-firm exchange, as an answer to the high debts. Some scholars⁷⁰ argue that barter helps to create the image that the manufacturing sector in Russia is a production value, while it is not. (so called Virtual Economy theory).

Barter allows parties to pretend by allowing the manufacturing sector to sell its output at a higher price than its market value and the value-adding natural resource sector (Gazprom for example) to accept this high price because of a lack of other sources. This way the manufacturing sector survives by drawing resources from the natural resource sector. Therefore barter can be not only a surviving tool, but a market manipulating way of trade too.

Barter helped surviving Russian firms, but it is such a high percent of national trade, that it is already a dangerous tool. While the 'Western' economists see a solution in barter for the money crisis, a cash-saving tool, an alternative currency, the Russian economists try to find a way to lower the number of barter transactions. The resurgence of barter during crisis times contributes to reinforce the inefficiency belief as well as the idea that traders wouldn't yield to barter if it was not for the crisis. Actually, it is just sufficient to look at the Russian economy to find proof of the in-

⁶⁷ DONALD MARK WOODRUFF: Erratum: It's Value That's Virtual: Bartles, Rubles, and the Place of Gazprom in the Russian Economy. *Post-Soviet Affairs*, 15, no. 3 (July–September)

⁶⁸ BARRY WHITE ICKES & RANDI RYTERMAN: Roadblock to Economic Reform: Inter-enterprise Debt and the Transition to Markets, *Post-Soviet Affairs*, 9, no. 3 (July–September)

⁶⁹ DALIA MARIN & MONIKA SCHNITZER: *Contracts in trade and transition*, 2002.

⁷⁰ MARIN & SCHNITZER i. m. 112–113.

efficiency of barter. Even if it is recognized that Russian firms affected by a severe lack of liquidity and confronted with an imperfect capital market environment may find in barter a way to restore their creditworthiness as indebted countries do, the practice is not expected to help the recovery of the Russian economy.⁷¹ Indeed, the International Monetary Fund does not hesitate to clearly denounce the negative impact of barter on the Russian economy.⁷²

VII. WTO, IMF and countertrade

The WTO – and its predecessor organization, the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) – condemns countertrade because it distorts the evolution of an equitable trading system, is bilateral (and thus exclusive) by nature and lends itself to corruption through the use of offsets, which often obscure the true value of the goods transacted because of political considerations, and contributes to destabilization in importing countries.

The WTO acknowledges that, its condemnation notwithstanding, some of its biggest members are the biggest arms exporters and, in any case, the proscription does not apply to countries undertaking bilateral defense deals for ‘*national security*’. It particularly objects businesses like the Al Yamamah deal, in which the UK provided exports of Tornado fighter planes to Saudi Arabia for payment in oil (undertaken at a time of soaring Middle Eastern oil prices in the 1980s).⁷³ It has called for the release of a confidential UK National Audit Office report into the Al Yamamah deal, which was supposed to have been made public in 1992 but was not disclosed because, says, Robert Sheldon, chairman of the public accounts committee in Great Britain, claimed that „the Saudis would have been upset”.⁷⁴

However, purely private countertrade, that is countertrade not practiced, mandated or stimulated by government, is not contrary to the GATT or any of the codes negotiated under its auspices. With the exception of the Government Procurement Code, none of these legal instruments specifically mentions countertrade. Through, the general rules of GATT and the codes on measures that restrict import or subsidize exports appear to be sufficiently broad to cover also those cases in which import protection or export subsidization results from governmental practices, requirements or inducements to engage in countertrade.

According to Article I of the GATT,⁷⁵ the ‘*Most Favored Nation Treatment*’ article, in 1973 a GATT working party discussed the question of whether tariff reductions for goods imported in the framework of corporation contracts were unconditional in the

⁷¹ DAVID M. WOODRUFF: *Money Unmade: Barter and the Fate of the Russian Capitalism*. Cornell University Press, 2000.

⁷² www.rusimpex.ru/content_e/economics/econom/prognoz00.htm

⁷³ http://www.fdimagazine.com/news/fullstory.php/aid/458/Countertrade_still_thrives.html societies, 2000

⁷⁴ http://www.fdimagazine.com/news/fullstory.php/aid/458/Countertrade_still_thrives.html societies, 2000

⁷⁵ „With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with

sence of Article I. The GATT secretariat, asked by the working party for a legal opinion on this matter, stated „that the prerequisite of having a co-operation contract in order to benefit from certain tariff treatment and would therefore, not appear to be compatible with the General Agreement”.⁷⁶ The working party noted this without taking a position on it.⁷⁷

According to Article XI: 1, restrictions of any product,⁷⁸ whether made effective through import licenses or other measures, are in principle prohibited. This regulates countertrade transactions too, but there is no GATT precedent, which could clarify this issue.

According to the interpretative notes to Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII of GATT, the term ‘*import restrictions*’ includes restrictions made effective through state-trading operations.

Under Art. XI:1 countertrade practices by state- trading enterprises that have the effect of import restrictions- such as restrictive countertrade practices by governmental import monopolies- would therefore be in contrast with Article XI. Such practices would be consistent with the General Agreement only if they were to fall under one of the exceptions to Article XI.⁷⁹

Discriminatory import restrictions are in principle prohibited by Article XIII.⁸⁰ Countertrade requirements applicable only to the trade with some interacting parties but not to that with some contracting parties but not to that with others – for instance requirements aimed at the balancing of bilateral payments deficits- are contrary to this provision.

Article XVI:1 of the General Agreement contains one of the exceptions to the principle of non-discrimination. According to this provision a contracting party invoking the GATT’s balance-of-payments exception may deviate from the provisions of Article XII⁸¹ in a manner having equivalent effect to the restrictions on payments and transfers for current international transactions which that contracting party may apply under Article VIII⁸² or XIV⁸³ of the Articles of the Agreement of the International Monetary Fund.⁸⁴

respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.”– *General Agreements on Tariffs and Trade*, GATT, 1947 (from now on GATT)

⁷⁶ BISD, 20th Suppl., p. 36

⁷⁷ FRIEDER ROESSLER: Countertrade and the GATT legal system, *J.W.T.L.*, 19

⁷⁸ „No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.” Art. XI.1. GATT

⁷⁹ M. M. KOSTECKI: *State trading in international markets*. St. Martin’s Press, 1982.

⁸⁰ Art. XIII. GATT: *Non-Discriminatory Administration of Quantitative Restrictions*

⁸¹ Article XII of GATT: *Restrictions to Safeguards the Balance of Payments*

⁸² Article VIII of GATT: *Fees and Formalities connected with Importation and Exportation*

⁸³ Article XIV of GATT: *Exceptions to the Rule of Non-discrimination*

⁸⁴ http://www.imf.org/search97cgi/s97is_eng.dll/search97cgi/inetsrcheng.ini?action=filtersearch&filter=spquery.hts&QueryText=imfeng&NewQuery=barter

The right to introduce bilateral trading agreements under the General Agreement thus depends on the right to introduce bilateral payments arrangements under the Articles of the Fund. In its 1983 report on Exchange Arrangements and Exchange Restrictions the Fund states that bilateral payments arrangements maintained between Fund members constitute restrictions under Article VIII of the Fund's Articles of Agreement to the extent that they involve exchange restrictions or multiple currency practices.

Governments can require or stimulate countertrade through exchange controls. The allocation of foreign exchange to an enterprise can be made dependent on the enterprise's export earnings. Exchange taxes and other forms of multiple currency practices can induce importers to avoid the use of foreign exchange by engaging in barter operations or other forms of countertrade. Such exchange controls fall primarily under the jurisdiction of the International Monetary Fund, all members have to obtain the approval of the Fund before introducing new exchange restrictions in accordance with Article VIII.

Exchange controls requiring or stimulating countertrade that unexpectedly eliminate or curtail the competitive opportunities arising from a tariff concession, could even if they were consistent with GATT law, give rise to claims for corrective or compensatory action. No such case has however so far arisen in the GATT practice.⁸⁵

One major problem about barter is, that the prices are not expressly stated in money. According to the Agreement on the Implementation of General Agreement on Tariffs and Trade,

- the price of the imported goods is dependent upon the price or prices at which the buyer of the imported goods sells other goods to the seller of the imported goods sells other goods to the seller of the imported goods, or
- the price is established on the basis of a form of payment extraneous to the imported goods, such as where the imported goods are semi-finished goods which have been provided by the seller on the condition that he will receive a specified quantity of the finished goods.

If for one of these reasons the transaction value rules does not apply, customs authorities must use one of the other methods of valuation provided for in the Agreement, in the sequence specified in the Agreement. The Technical Committee on Customs Valuation, in an Advisory Opinion on the Treatment of Barter or Compensation Deals under the Agreement, distinguished the case of pure barter from the case of barter expressed in monetary terms. The opinion of the Technical Committee as to the case of pure barter was the follows:⁸⁶ „Disregarding the question as to whether a sale has occurred in cases of pure barter, where the transaction is neither expressed not settled in monetary terms, and there is no transaction value or objective and quantifiable data for determining that value, the customs value should be established on the basis of one of the other methods set out in the Agreement, taken in the sequence prescribed.”⁸⁷

⁸⁵ FRIEDER ROESSLER: Countertrade and the GATT legal system, *J.W.T.L.*, 19

⁸⁶ ROESSLER: i. m.

⁸⁷ Customs Co-operation Council, GATT Agreement and Texts of the Technical Committee on Customs Valuation, Advisory Opinion 6.1.

As to barter expressed in monetary terms, the Technical Committee found that „under the legislation of some countries barter transactions expressed in monetary terms can be regarded as sales. Such transactions however will of course be subject of the provisions of Article I.” The Technical Committee also noted that this would apply in regard to cases of partial barter where part of the transaction involves a money payment.⁸⁸

The GATT provisions are most concerned about offsets in international trade. As the World’s preeminent supplier to foreign governments of weapons, civil aircraft, and high-cost technology hardware, U.S. corporations are highly vulnerable to offset demands. In a global environment of budgetary constraints, fierce competition, and declining business opportunities, the ability of suppliers to meet offset requirements and/or to provide their clients with financial packages that can best those of competing bidders is a major competitive edge. The suppliers’ consent to offset impositions is also a clear sign of the governments’ apparent inability or lack of will to enforce a ban on offsets across industrial sectors and on a global scale, notwithstanding language in Article XVI of the GATT’s 1979 Government Procurement Code, now known as the WTO’s Agreement on Government Procurement, that proscribes impositions of offsets in nonmilitary procurements. Article 4.3 of the GATT’s 1990 Agreement on Trade in Civil Aircraft further states that the Signatories agree that the purchase of products covered by this Agreement should be made only on a competitive price, quality and delivery basis.⁸⁹

In sum the conflicts between GATT and countertrade only occur when the countertrade is government sponsored if two private companies countertrade the GATT cannot be breached. Having said this the problems are far from solved. F. Roessler in his article ‘*Countertrade and the GATT legal system*’ explains in some detail how countertrade can breach: Art I, Most favored nation, Art XI Import licensing, Art XVII & XIII Non-discrimination, to name a few.

VIII. Conclusions

Barter has a very controversial life in many different ways. It is the oldest form of trade, but still it is one of the newest in its novel forms through the Internet, using future money (barter dollars). It can be a contract for gigantic business transactions, as well as a money-saving cash flow increasing tool for small and middle size companies. It is a way of reforming the current monetary situation, and to find a solution for the ‘*dollar bubble*’ crisis, and in the other hand it is the only way of surviving for many companies in Argentina, Russia and in other countries with indebtedness and soft currencies, in national and in international transactions. Still the scholarly literature pays a very little attention on barter and on the new ways of it. If we consider that the barter industry has developed two different sectors, it seems reasonable to wonder if it is correct to assimilate all modern barter practices, from countertrade to offsets, corporate barter, and commercial E-barter, all together as

⁸⁸ ROESSLER i. m.

⁸⁹ <http://www.countertrade.org/Pompiliu'sReport.doc>

barter as the current legal and economical literature does. There would be a great need for a complete and inclusive legal analysis of this institution as well as for a new legislation both on the state and on the international level that could fulfill the needs of the market and represent the changes and importance of bartering.

JOGÜGYLETI ÉRVÉNYESSÉG ÉS HATÁLYOSSÁG*

Magyar jogi terminológiai ellentmondások

KÉRI ZOLTÁN
egyetemi hallgató

I. Kérdésfölvetés, a vizsgálat indokai

„Az érvényesség és a hatályosság azon fogalmaink közé tartoznak, amelyeket szinte »természetből adott«, sziklaszilárd axiómáknak tekintünk. Pedig e fogalmak nem egzakton konstatálható jelenségek egzakton tükrözései, hanem a jogtudomány és a jogalkotás fejlődésének bizonyos történetileg elért szintjét mutatják.” – állapítja meg Földi András egy a *Közjegyzők Közlönyében* 1998-ban megjelent cikkében.¹ Ha ez így van, akkor viszont nem lehet haszontalan ezen fogalmaink jelentését vagy inkább jelentéseit időnként újragondolnunk. (Egyébként is: „[a] szerződés érvénytelensége a jogi szerzők egyik kedvenc témája [...]”²) Annál is inkább alkalom kínálkozik erre az újragondolásra, mert Földi említett cikke nyomán legalábbis megkérdőjelezhetővé vált civilizisztikai alapfogalmi rendszerünk e két elemének általában elfogadottnak mondható értelmezése. Igaz az is, hogy éppen ebben a témakörben születtek a közelmúltban széles horizontú áttekintésre törekvő művek. Ez a kérdéskör ugyanis releváns lehet a kötelmi és az öröklési jogban, de nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt sem, hogy az ‘érvényesség’ és ‘hatályosság’ fogalmait közjogi értelemben, alkotmányjogban, közigazgatási jogban, eljárásjogokban szintén használjuk, tehát a lehetséges értelmezési horizont többé-kevésbé a jogrendszer majd’ minden szférájára tágítható. Ezen a nyomvonalon indult el az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának hallgatói közül például Forgács Krisztián,³ a jogszabályokra

* A Győrben rendezett jogi Országos Tudományos Diákköri Konferencián (2005. március) II. helyezést elért dolgozat részlete. Konzulens: dr. Koltay András.

¹ FÖLDI ANDRÁS: Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél. *Közjegyzők Közlönye*, 1998/7–8. 2–12.; ennek rövid összefoglalása és bizonyos értelemben továbbgondolása: FÖLDI ANDRÁS: Érvényesség és hatályosság problémája a magyar polgári jogban. *Collega*, 2000/5. 56–58.

² KOVÁCS LÁSZLÓ: Az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánítása. *Magyar Jog*, 1986/4. 298.

³ FORGÁCS KRISZTIÁN: Érvényesség, hatályosság. In MASÁT Á. – PAPP I. (szerk.): *Studia Collegii de Stephano Bibó Nominati. Tomus II. 2000*. Budapest: Bibó István Szakkollégium, 2001. 25–50.

értelmezett érvényesség és hatályosság tekintetében pedig Jakab András készített igen alapos összefoglalást.⁴

Jelen írásmű tárgya tehát ez a jogdogmatikai kérdés: jogügyleteknél (azon belül végrendeleteknél) mit értünk az ‘érvényesség’, ‘hatályosság’ alatt, hogyan használhatjuk ezeket, ill. hogyan használta ezeket civilisztikai irodalmunk néhány kiemelkedő egyénisége, hogyan nyilatkozik erről tankönyvirodalmunk. Kísérletet teszünk egy olyan általános fogalmi séma megalkotására is, melynek segítségével reményeink szerint a Ptk. rendelkezései is ellentmondásmentesen értelmezhetővé válnak.

Álljon itt illusztrációképpen egy az irodalomban (Földi idézett cikkeiben) fölvetett példa, amely rávilágít a tárgyalni kívánt probléma lényegére!

„Ptk. 228. § (1) Ha a felek a szerződés hatályának beálltát bizonytalan jövőbeni eseménytől tették függővé (felfüggesztő feltétel), a szerződés hatálya e feltétel bekövetkeztével áll be.”

„Ptk. 229. § (3) A feltételre vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha a felek a szerződés hatályának beálltát vagy megszűntét valamely időponthoz kötötték.”

Mivel a Ptk. a maga kötelmi jogi részében kötelemről és jogügyletről általánosságban nem szól, hanem mindig ‘szerződést’ emleget, így a szerződésre vonatkozó rendelkezések azok, amelyek általánosabb jelentőségűnek tekinthetők. A végrendelet jogügylet (egyoldalú, nem címzett, visszavonható, joghatásra irányuló akaratnyilatkozat), amelyre mindaddig nem lehet jogokat alapítani, amíg a végrendelező életben van, „a végintézkedés joghatásai csak az örökhatyó halála után következnek be”,⁵ vagyis a végrendelet csak az örökhatyó halálával lép hatályba. Itt a halál ténye nem fölfüggesztő föltétel, hiszen föltétel csak bizonytalan jövőbeni esemény lehet, a halál viszont a tudomány mai állása szerint biztos, csak bekövetkeztének pontos időpontja kérdéses, így a végrendelet hatályának a végrendelező haláláig való fölfüggesztése jogi értelemben időtűzésnek (*dies incertus quando*) minősül. Lássuk, mit mond a Ptk. a végrendelet hatályával kapcsolatban!

„Ptk. 650. § (1) A végrendelet visszavonással hatálytalaná válik. [...]”

De hogyan válhat hatálytalaná az, ami már eleve hatálytalan? Ez úgy lehetséges, hogy a Ptk. a ‘hatály’ fogalmát egészen más értelemben használja az öröklési jogi részben, mint a kötelmi jogi részben. Rámutat erre a kifogásolható megoldásra Földi,⁶ ám, mint látni fogjuk, még a kötelmi jogon belül sem egységes a ‘hatályosság’

⁴ JAKAB ANDRÁS: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*. Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2003. Ebben a műben széleskörűen és részletekbe menően elemzi a normatív aktusok érvényességét, hatályosságát, használja ezeken túl az ‘alkalmazhatóság’ fogalmát.

⁵ PÓLAY ELEMÉR: *Magyar polgári jog. Öröklési jog*. Budapest: Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1954. Kézirat, változatlan utánnyomás. 45.

⁶ FÖLDI (2000) i. m. 58. szerint „A mai magyar jogirodalomban általánosan elfogadottnak tekinthető az a nézet, hogy mást kell érteni hatályosságon a szerződések körében és mást a végrendeletek körében.”

fogalmának használata. Ez az a probléma, melynek igen vázlatos áttekintésére és okainak föltárására kísérletet teszünk.

Bessenő András szerint ez 'valójában egy tökéletesen mondvacsinált álprobléma'.⁷ Ezzel a megállapítással többszörösen nem értek egyet, ugyanis két, egymással nem azonos jelentésű fogalmat ugyanazzal az elnevezéssel nem volna szabad illetni. De ha már ez történt, akkor legalább a törvényben magában, az indokolásban vagy a törvényt magyarázatban föl kellene rá hívni a figyelmet. Erre sem kerül sor. Megfogalmaznak ugyan ezekben a művekben egy általános definíciót a végrendelet hatálytalanságára, ám azt már egy szóval sem említik, hogy ez a definíció általában a jogügyletekre már nem áll, sőt hogy tkp. éppen emiatt kell külön az öröklési jog számára ezt a definíciót megalkotni.⁸

A fogalomhasználat kettősségét a mai szakirodalom sem hangsúlyozza. Például Sóth Lászlóné ide vonatkozó összefoglalásában így ír: „A végrendeletre mint egyoldalú jogügyletre az öröklési jog szabályai irányadóak; ezek sok tekintetben eltérnek a kötelmi jognak a jogügyletekre vonatkozó általános rendelkezéseitől.”⁹ Ezután kiemeli, hogy az érvénytelen végrendelet nem lehet semmis, csak megtámadható. A hatálytalanság fogalmának vizsgálatával azonban adós marad. Bacsó Jenő közvetlenül a Ptk. megalkotása után írja: „A végrendelet – és általában a végintézkedés – jogügylet, azonban reá bizonyos vonatkozásában az általános jogügyleti szabályoktól eltérő rendelkezések vonatkoznak.”¹⁰ Példaként ő is csak a semmis végrendelet fogalmának kizárását és a részleges érvénytelenség főszabályát említi. Ebből a szempontból talán a legérdekesebb Eörsi Gyula fogalmazásmódja kötelmi jogi tankönyvében.¹¹ Szerinte a kötelmi jogi hatálytalanság esetében „nemcsak a szerződés tényállása valósul meg, de ez a tényállás az érvényességi kellékeknek is megfelel, azonban a szerződés hatálya vagy még nem állt be, vagy már megszűnt.” Ezek után pár sorral lejjebb minden magyarázat nélkül beszúrja a következő megjegyzést: „Ha a végrendelet az érvényességi feltételeknek megfelel, de a végrendeletben örökösként megnevezett egyetlen személy az örökhatyó előtt meghal, a végrendelet érvényes lesz, nem válik érvénytelenné, [...] de hatályát elveszti.” Ám nyilvánvaló, hogy ebben az esetben a végrendelet kötelmi jogi értelemben még nem is vált hatályossá, tehát nem a kötelmi jogi értelemben vett hatályát veszti el. E nélkül az utóbbi kiegészítés nélkül a kötelmi jogi tankönyvben a végrendeletek hatályára vonatkozóan elhelyezett megjegyzés csak implicit módon jelzi a fogalomhasználati különbözőséget.

⁷ BESSENŐ ANDRÁS: A jogügyletek érvényessége és hatályossága. *JURA. A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Tudományos Lapja*, 2001/2. 6.

⁸ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indoklása, továbbá a Polgári törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi II. sz. törvényerejű rendelet.* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. 702. szerint: „Míg a végrendelet érvénytelensége annak keletkezésakor fennállott – alaki vagy tartalmi – hibára utal, addig a hatálytalanság azt jelenti, hogy utóbb beállott okok zárják ki a végrendelet érvényesülését.” Ezzel összhangban GELLÉRT GYÖRGY (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata.* Budapest: KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2002. II. kötet 2238.

⁹ SÓTH LÁSZLÓNÉ: *A végintézkedések.* Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2001. 166.

¹⁰ BACSÓ JENŐ: *Öröklési jog.* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1960. 91–92.

¹¹ EÖRSI GYULA: *Kötelmi jog. Általános rész.* Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1997. 17., változatlan kiadás. 94.

Mindezek fényében az a tény, hogy a jogdogmatikai alapozó tárgyként beharangozott római jog elsajátítása során az első éves joghallgatók nagy része erre a kérdéskörre nézve egy a mai civilizistikai fogalomhasználattal szöges ellentétben álló, ám igen magabiztosan hangsúlyozott dogmatikai konstrukciót ismer meg,¹² már csak kiegészítő jellegű, kisebb jelentőségű adalék, amely körülmény azonban éppen nem könnyíti meg a hallgató dolgát a későbbi tanulmányai során. Ezek azok az okok, melyek indokolják a fentiekben jelzett témának a legalább vázlatos vizsgálatát.

II. A kérdéses fogalmak jelentéstartalmának föltárása

A bevezetőben jeleztem, hogy a hatálytalanságnak legalább kétfajta jelentése van, amelyek nézetem szerint még csak nem is vonhatók közös *genus proximum* alá. Bessenyő András jelzi cikkében, hogy Földi túlságosan elfogult a fogalom egyfajta értelmezése javára, holott „mindkét álláspont egyaránt elfogadható, és korrektnek tekinthető, s a Ptk. felfogása sem fixálható le egyértelműen egyik álláspont mellett sem.”¹³ Ennek megfelelően a végrendelet hatályba lépése időpontjának meghatározására is kétféle, ám egyenrangú lehetséges megoldást találhatunk. (Bessenyővel ellentétben azonban jómagam súlyosan kifogásolhatónak tartom, ha valamely törvénytű vagy más jogászai szakszöveg felváltva hol az egyik, hol a másik felfogásnak megfelelő nyelvi fordulatot alkalmazza anélkül, hogy erre olvasóját figyelmeztetné. Mint már jeleztem, csak két azonos fogalmat lehet logikusan azonos névvel illetni, különbözőeket nem.)

Bessenyő tehát kijelenti: „...a »joghatás«, »joghatály« kifejezés [...] két, szorosan összefüggő, de egymástól mégis megkülönböztetendő jogi jelenség megjelölésére szolgál.”¹⁴ A ‘normativista’ fölfogás szerint ez a ‘közvetlen’ vagy ‘elsődleges’ vagy ‘tárgyi’ joghatás, ami egy jogügyletre értelmezve azt jelenti, hogy a jogügylet mint egyedi norma, szabályszerűen beilleszkedik a jogi normák hierarchikusan fölépített rendjébe, részévé vált a jogrendszernek. (Vagyis az érvényes jogügylet jogi hatása az, hogy egyedi normát generál, és ez alapján rögtön hatályosnak is nevezzük.) Az ‘institucionalista’ fölfogás szerint viszont a hatály mást jelent: ez a ‘közvetett’ vagy ‘másodlagos’ vagy ‘alanyi’ joghatás, ami az érintett személyek joghelyzetének megváltozását, azaz alanyi jogok és kötelezettségek keletkezését, módosulását vagy megszűnését jelenti. Az első fölfogáshoz a következő axiómák tartoznak Bessenyő szerint:

- „1. Egy érvényesen létrejövő jogügylet szükségképpen hatályos.
2. Egy érvénytelen jogügylet szükségképpen hatálytalan.
3. Egy hatályos jogügylet szükségképpen érvényes.
4. Egy már hatálytalan jogügylet nem szükségképpen érvénytelen.”

¹² Vö.: FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., 2000. Ötödik, átdolgozott és bővített kiadás, VI. rész, 56. fejezet, 2–3. §, 630–640.

¹³ BESSENYŐ i. m. 7.

¹⁴ Az itt következőkhöz vö.: BESSENYŐ i. m. 11–13.

Sajnos ezek közül 2. és 3. egymással logikailag ekvivalens, ezért egymáshoz képest új információt nem hordoz, 1. és 4. pedig egymásnak logikailag ellentmond.¹⁵ (Legfőljebb annyit lehet még mondani annak érdekében, hogy az ellentmondást kiküszöböljük, hogy 4. az 1. alóli kivételes esetnek tekintendő. Ez azonban szemben áll Bessenýónek cikke elején leszögezett kiindulópontjával, ti. hogy az érvényesség és hatályosság fogalmának „terjedelme (denotációs köre) pontosan és szükségszerűen megegyezik egymással.”)¹⁶

A második fölfogáshoz tartozó axiómák:

- „1. Egy érvényesen létrejövő jogügylet nem szükségképpen hatályos.
2. Egy hatályos jogügylet szükségképpen érvényes.
3. Egy érvénytelen jogügylet szükségképpen hatálytalan.
4. Egy már hatálytalan jogügylet szükségképpen érvénytelen.”

Ezekkel megint az helyzet, hogy 2. és 3. egymással logikailag ekvivalens, ezért egymáshoz képest új információt nem hordoz, 1. és 4. pedig egymásnak logikailag ellentmond.¹⁷ Látszik, hogy Bessenýó elgondolása a hatályosság fogalmi tartalmának meghatározására nem vezet elfogadható eredményre. Miért?

Mert a hatályosságnak/hatálytalanságnak az érvényességtől/érvénytelenségtől való függését állító axióma nem jó axióma.¹⁸ „Először is vannak némely megszokottságok”:¹⁹ a Ptk.-ban olvasható és a magyar dogmatikai gondolkodásban is megfigyelhető terminológiával ez az axióma nem fér össze. Erre az egyik legjobb példa a Ptk. 237. § (2) bekezdésével kapcsolatban megfogalmazott vélemények lényegének fölvázolásával adható.

„Ptk. 237. § (1) Érvénytelen szerződés esetében a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet kell visszaállítani.

(2) Ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet nem lehet visszaállítani, a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja. Az érvénytelen szerződést érvényessé lehet nyilvánítani, ha az érvénytelenség oka [...] megszüntethető. [...]

¹⁵ A logikai kontrapozíció törvénye értelmében ugyanis 1.-ből logikai szükségszerűséggel az következik, hogy egy hatálytalan jogügylet szükségképpen 'nem érvényesen', érvénytelenül jött létre. Ez a 4. alatti állításnak épp az ellenkezője. A logikai törvény $(p \supset q \Leftrightarrow \sim q \supset \sim p)$ részletes magyarázata a MADARÁSZ T. – PÓLOS L. – RUZSA I.: *A logika elemei*. Budapest: Osiris Kiadó, 1999. tankönyvben megtalálható.

¹⁶ BESSENYŐ i. m. 5.

¹⁷ A logikai kontrapozíció törvénye értelmében ugyanis 4.-ből logikai szükségszerűséggel az következik, hogy egy érvényes jogügylet szükségképpen 'nem már hatálytalan', vagyis még hatályos. Ez a 1. alatti állításnak épp az ellenkezője.

¹⁸ Vö.: FORGÁCS i. m. 32–33. Ugyanakkor elutasítom az i. m. 46. található állítást, miszerint „[a] hatályosság kérdése tehát nem más, mint az, hogy a tényvilágban a joghatásra irányuló akaratnyilatkozatnak van-e tényleges hatása.” Véleményem ezzel ellentétes: a hatályosság a 'Sollen' szférájába tartozó, normatív fogalom.

¹⁹ GROSSCHMID BÉNI: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest: Wigand F. K. Könyvnyomdája Pozsonyban, 1901. Második, javított kiadás. I. kötet 328.

Az érvénytelen szerződés jogkövetkezménye a Ptk. előtti szokásjogi gyakorlatban nem volt egységesen meghatározott: körülbelül egyforma gyakran alkalmazták a jogalap nélküli gazdagodás szabályait és az *in integrum restitutum*ot, az eredeti állapot helyreállítását.²⁰ A Ptk. megalkotása döntő változást hozott ebből a szempontból az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeként az utóbbi megoldást választva. Ennek a döntésnek az okát csak találgatni lehet; Nizsalovszky szerint a kétféle megoldás közti szemléleti különbség abban rejlik, hogy a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítése azt a felet helyezi vissza a kiinduló helyzetbe, aki szolgáltatást kapott, az eredeti állapot helyreállítása pedig azt, aki a szolgáltatást nyújtott.²¹ Azonban nem lehet az eredeti állapotot visszaállítani, ha a szolgáltatás irreverzibilis volt, vagy ha azzá vált. Ilyenkor kerül alkalmazásra a Ptk. 237. § (2). Ám Vékás Lajos leszögezi, hogy „[a]z érvénytelen szerződés hatályossá nyilvánítása: fából vaskarika”²² fikciós megoldásnak nevezve ezt.²³ Máshol úgy fogalmaz, hogy „[...] valójában nem is magának a szerződésnek, hanem a szerződés folytán a felek által tett teljesítési cselekményeknek a hatályossá nyilvánításáról van ebben az esetben szó”.²⁴ Ez a szabályértelmezés azonban nézetem szerint nem küszöböli ki azt a problémát, hogy így egy érvénytelen szerződés alapján végbevitt cselekményeket kell – még mindig paradox módon – jogossá, hatályossá nyilvánítani. Besenyei Lajos nézete szerint *de lege ferenda* annak kimondására lenne szükség a „jelentős dogmatikai törés” elkerülése érdekében (hiszen szerinte „[...] csak olyan szerződés hatályosságáról lehet beszélni, amely szerződés egyébként érvényesnek tekinthető”, s a Ptk. 237. § (2) ellentétes ezzel a fölfogással), hogy az érvénytelenségi ok bírói kiküszöbölésének elmaradása esetén is a határozathozatalig érvényessé nyilvánítsák a szerződést a vitatott ‘hatályossá nyilvánítás’ helyett.²⁵ Ugyanő idézi Asztalost, aki szerint a Ptk. szövegét eleve ezzel az értelemmel kell érteni.²⁶ Tartalmilag hasonló véleményen van Eörsi Gyula és Weiss Emília, akik szerint a hatályossá nyilvánítás esetén inkább a szerződés *ex nunc* hatályú érvénytelenné nyilvánításáról van szó.²⁷ Ezzel ellentétes a Ptk. kom-

²⁰ Vö. a következőkhöz: VÉKÁS LAJOS: Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás. *Magyar Jog*, 2003/7. 385–400.

²¹ Jól tükrözi ezt: BH1984. 491.: A szerződéskötés előtti helyzet visszaállítása azt jelenti, hogy mindegyik fél köteles kiadni mindazt, amire az érvénytelen szerződés alapján jutott. Mindkét fél a kapott szolgáltatás vagy más vagyoni előny természetben vagy értékben való visszatérítésére köteles. Részletesebben: PK 32. szám.

²² VÉKÁS (2003) i. m. 388.

²³ Hasonlóan: BIRÓ GYÖRGY: *Kötelmi jog. Közös szabályok. Szerződésstan*. Miskolc: Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, 2004. Hetedik, átdolgozott kiadás. 364.

²⁴ VÉKÁS LAJOS: Javaslat a szerződések általános szabályainak korszerűsítésére (Vitaindító tézisek az új Ptk. koncepciójához I. rész). *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2001/3. 11.

²⁵ Ezekhez vö.: BESENYEI LAJOS: A szerződés érvénytelenségéről – elsősorban a bírói gyakorlat oldaláról. In TÓTH KÁROLY (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Szilbereky Jenő egyetemi tanár oktatói működésének 30. és születésének 70. évfordulójára*. Szeged: Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 1987. 47–49.

²⁶ BESENYEI i. m. 48.

²⁷ Ld.: EÖRSI GYULA: *Kötelmi jog. Általános rész*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1970. Kézirat. 90. és WEISS EMÍLIA: *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1969. 227. Ezt az álláspontot látszik támogatni BH1994. 249.: Semmis szerződés hatályossá nyilvánítása esetén az érvénytelen ügyletet kötő felek nyilatkozataira, a törvény rendelkezéseibe nem ütköző kikötéseire a bíróságnak figyelemmel kell lennie.

mentár álláspontja, amely szerint az érvénytelen szerződés hatályossá nyilvánításával nem áll be mindaz a joghatás, ami az érvényes szerződéshez fűződne.²⁸ Az új Ptk. koncepciója szerint a 237. § (2) látszólag frappáns és egyszerű megoldása dogmatikailag konfúzus (Hogyan lehet hatályos az, ami érvénytelen?), s az új Ptk.-ból valószínűleg ki fog maradni, mert az érvénytelen szerződés alapján teljesített szolgáltatásokra a jogalap nélküli gazdagodás – újragondolt – szabályai lesznek a tervek szerint irányadók.²⁹

Nézetem szerint fogalmaink fent jelzett ellentmondásai egyszerűen megszüntethetők azzal, hogy az érvényességet és a hatályosságot nem tekintjük egymásból szükségszerűen következő jogügyleti tulajdonságoknak. Ehhez az eddigiektől némileg eltérő módon kell újradefiniálnunk őket. Megtehetjük ezt, hiszen feladatunk az, hogy olyan fogalmi rendszert állítsunk föl, amellyel egységes rendszerben tudjuk magyarázni a pozitív jogi fogalmakat, s ha ennek kedvéért „a pozitív jogi terminológiát feladni kényszerülünk, az egészen addig nem baj, amíg tartalmilag nem kerülünk ellentmondásba a pozitív joggal”.³⁰

III. Definíciós célkitűzések

Egy jogi norma (s így akár egy egyedi jogügyleti rendelkezés, egy *lex privata*) mindig a megkívánt emberi magatartás meghatározására szolgál. Ezzel párhuzamosan egy emberi cselekményről, magatartásról (jelenjen meg az akár éppen ‘nem tevésben’) pedig mindig meg lehet mondani, hogy jogszerű-e, vagy sem: megfelel-e a normában foglalt előírás tartalmának, vagy sem. Azonban ennek a kérdésnek az eldöntéséhez előbb találnunk kell egy olyan normát (és lehetőleg az összes ilyen meg kell találnunk), amely a kérdéses magatartásra vonatkozik: a magatartást megvalósító személyt ebben a tekintetben kötelezi, rá nézve ‘deontikailag érvényes’, számára objektíven létező norma. A deontikai érvényesség nem más, mint a joglogikai érvényesség, és megléte azt jelenti, hogy a normába foglalt kötelezés, tiltás vagy engedély jogerővel bír, a norma alkalmazandó: ez magának a normának a logikai értelemben vett létezése.³¹

A magatartás megítélésének mércéjéül szolgáló normát megtalálhatjuk mind egy *lex publicában*: jogszabályban, mind egy *lex privatában*: szerződésben vagy pl. végrendeletben. A jogi szakkifejezésként a jogügyletekkel és jogalkotási termékekkel kapcsolatban egyaránt használt ‘érvényesség’, ‘hatályosság’ fogalmaink abban segítenek nekünk, hogy a legkülönbözőbb szituációs tényezőket figyelembe tudjuk venni, amikor egy norma létezésének, kötelező mivoltának kérdését vizsgáljuk. Ezen fogalmaink újrendezése során nézetem szerint meg kell különböztetnünk először azt a tényezőt, hogy egy jogügylet érvényesen jött-e létre, másodsor azt, hogy az állam odaáll-e támogatólag, elismerően a jogügyletbe foglalt norma vagy az azt végrehajtó

²⁸ GELLÉRT i. m. I. kötet 808.

²⁹ Vö.: Az új Ptk. koncepciója és tematikája. *Magyar Közlöny*, 2003. Különszám. (a továbbiakban: Ptk. koncepció) 83, 87.

³⁰ JAKAB i. m. 74.

³¹ Vö.: BENEDEK A. – SOLT K.: *Fejezetek jogi ismeretelméletből*. Budapest: Szent István Társulat, 2000. 129–134.

személy mögé, s végül – harmadszor – azt, hogy az állam kikényszeríti-e azt a jogügyleten alapuló normát, ha annak önkéntes megvalósítása esetleg elmaradna. Mindezekről független továbbá az a tényező, hogy az államnak bíróságán vagy más szervén keresztül egyáltalán van-e módja a konkrét esetben bármiféle álláspont elfoglalására, például ténylegesen kérnek-e kikényszerítést, perelnek-e stb.

Ezek után nézzük meg egyenként a vizsgált fogalmak általam javasolt tartalmi kialakítását!

IV. Az érvénytelenség

Grosschmid Béni szerint „[a]z érvénytelenség [...] két valaminek az összetétele. Valaminek, ami fix, ti. a jogi negatívumnak. És valaminek, ami fokozatokban elmosódó, ti. az ellenkező látszatának.” Az érvénytelen jogügylet ugyanis „[...] nem úgy történt, hogy történeteknek látszóhoz fűződni szokott jogkövetkezések beálltak volna.”³² Az érvénytelenségnek ez a ‘két valamiből’ való összetétele tükröződik Zlinszky Imre megfogalmazásaiban is, miszerint egyrészt „[é]rvényes a jogügylet, ha jogilag létezővé válik, ellenben, ha a jog szerint nem létezhet, vagyis ha nem bírhat a törvény szerint oly hatállyal, hogy az általa érvényesíteni célzott eredményt létesíthesse, érvénytelen”, másrészt „[a] jogügyletnek, hogy az általa elérni célzott jogi eredményt elérje, bizonyos kellékekkel kell bírnia; mely kellékeknek, ha egyike hiányzik is, a jogügylet érvénytelen.”³³ Zachár Gyula szerint akkor mondjuk, hogy a jogügylet érvénytelen, ha „[a] felek által szándékolt joghatály a jogügylet valamely fogyatékosága folytán nem áll be”,³⁴ míg Szladits álláspontja az, hogy akkor van érvénytelen jogügylettel dolgunk, amikor „valamely tényállásban megvan a jogügylet külső látszata, de a jogügylet egyik-másik kelléke hiányzik”.³⁵ Petrik Ferenc írja, hogy „az érvénytelen szerződés – valamely törvényben meghatározott ok folytán – nem váltja ki azt a jogi hatást, amit a törvény egyébként a szerződéshez fűz”.³⁶ Az is igaz (Weiss Emília véleménye ez), hogy „a célzott joghatás beálltát valamely érvényességi kellék hiánya miatt a törvény kizárja”.³⁷ Összefoglalva tehát az eddig látott megfogalmazásokat elmondható, hogy az érvénytelenség „egyik oldalról az érvénytelenségi okok rendszerét tartalmazza, a másik oldal pedig a szankciós jogkövetkezeményeket jelenti.”³⁸ Ennek megfelelően a definíció így hangzik: „[é]rvénytelenségről akkor beszélünk, ha a szerződés a felek akaratából létrejött ugyan, de valamely – a jogrend által lényegesnek tekintett – hiányban szenved, amely rendellenes helyzet miatt polgári jogi szankcióként a kívánt joghatásokat nem fejtheti ki.”³⁹

³² GROSSCHMID (1901) i. m. I. kötet 333–334.

³³ ZLINSZKY IMRE: *A magyar magánjog*. Budapest: Franklin Társulat, 1880. Első kiadás. 129, 116.

³⁴ ZACHÁR GYULA: *A magyar magánjog alaptanai*. Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1928. Negyedik, teljesen átdolgozott kiadás. 61.

³⁵ SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlatja*. Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1933–1935. Negyedik, átdolgozott kiadás. I. rész 162.

³⁶ PETRIK FERENC (szerk.): *A szerződések joga*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1993. 255.

³⁷ WEISS i. m. 164.

³⁸ KEMENES ISTVÁN: A szerződés érvénytelenségének egyes kérdései a gazdasági szerződéses gyakorlatban. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2002/2. 7.

³⁹ BÍRÓ i. m. 327.

Csakhoggy éppen a fentiekben láttuk, hogy a például a Ptk. 237. § (2) alapján könnyen előállhat olyan eset, amikor egy érvénytelen szerződés igenis kifejtheti a kívánt joghatásokat! Ennek fényében úgy ítélem meg, hogy az érvénytelenség iménti, a Ptk. terminológiai rendjének meg nem felelő definícióját oly módon kell módosítanunk, hogy az érvénytelenség két oldalát különválasztva a jogügylet két különböző és egymástól nem függő tulajdonságaként tekintünk a hibás vagy hibátlan létrejövételre egyrészt, és a joghatás kiváltására való alkalmasságra másrészt. Ennek megfelelően nézetem szerint az a vizsgálódásunk céljának (tehát a koherens dogmatikai rendszer megalkotásának) megfelelő megoldás, ha érvénytelenség alatt csak a hibás létrejövetelt értjük, s a jogügylet joghatás kiváltására való alkalmasságát egy másik, új fogalommal fedjük le. Ezzel elválasztottuk egymástól azt a tényezőt, hogy egy jogügylet érvényesen jött-e létre, és azt a tényezőt, hogy az állam odaáll-e mögé támogatólag, vagy sem. (Természetesen, most már *nem szükségszerű* következményként, de általános *tendenciaként* továbbra is igaz, hogy az érvényes jogügylet az esetek többségében alkalmas a joghatások kiváltására, ahogy az is igaz, hogy az érvénytelen jogügylet meg az esetek többségében nem alkalmas erre. Ez a jelenség azonban csak tipikus, nem szükségszerű.)

V. A hatálytalanság

Induljunk ki a hatályosságnak az általában használt (úgymond ‘kötelmi jogi’, ha tesszük ‘institucionalista’) fogalmából! „A [jogügylet] létrejövétel[ének] állami elismerése az érvényesség.” – szögezi le Asztalos László. „Ha az érvényesen létrejött jogviszony jogi hatásait később fejti ki, akkor elválik egymástól az érvényesség és a hatályosság.” Ezzel az utóbbi fogalommal utalunk arra, hogy a „jogviszonyból fakadó jogok és kötelezettségek milyen időponttól kezdve állnak be.”⁴⁰ Ez bővebben kifejtve azt jelenti, hogy „[a] jogügyletet akkor tekintjük hatályosnak, ha az érvényességi szabályoknak megfelel, és alkalmazható, alkalmazandó is. [...] A hatálytalanság azt jelenti, hogy a felek között létezik egy érvényes szerződés, melyhez valamilyen okból nem fűződnek joghatások, tehát a szerződés rendelkezései nem alkalmazhatóak és alkalmazandóak. A szerződő feleknek lehetőségük van arra, hogy a jognyilatkozat hatályát valamely jövőbeli bizonytalan eseménytől, feltételtől tegyék függővé.”⁴¹

Levonható mindebből az a következtetés, hogy a jogügylet deontikai érvényességét (kötelező, alkalmazandó mivoltát) jogi *terminus technicus*aikkal úgy fejezzük ki, hogy a jogügylet *érvényes és hatályos*. A deontikai érvénytelenség viszont sokféle lehet, ugyanis egy jogügylet (alapesetben) akkor nem bír jogerővel, nem alkalmazható, nem kell betartani a rendelkezését, ha *érvénytelen*, és akkor sem, ha érvényes ugyan, de *nem hatályos*. Az itt említett hatálytalanság megint kétféle lehet: ideiglenes vagy végleges. (Például „[a] halasztó feltétel beállása a szerződést végleg hatályossá teszi, a bontó feltétel beállása esetén a szerződés véglegesen hatálytalanná válik.”)⁴² A ha-

⁴⁰ Vö.: ASZTALOS LÁSZLÓ: *Polgári jogi alaptan*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1987. 197–198.

⁴¹ KENYERES J. – LOVÁSZY CS. – PÉTERFALVI A. – SÁRKÓZY SZ. – TÖRÖK G. (szerk.): *A magánjog alapjai*. Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2002. 188.

⁴² EÖRSI (1970) i. m. 51.

tályos és nem hatályos jogügyletek megkülönböztetése mindig a jogügylet aktuális állapotára utal: jelen időre vonatkozik. Nyilvánvaló azonban, hogy az érvénytelen jogügyletek és az érvényes, de véglegesen hatálytalan jogügyletek nem csak aktuálisan, a jelenben nem alkalmazhatóak, hanem (tipikus esetben) a jövőben sem válhatnak alkalmazhatóvá soha. Nos (*Hic Rhodus, hic salta!*), a jelen írásomban tárgyalt terminológiai nézeteltérések egy részét véleményem szerint éppen az okozza, hogy számos szerző (és törvénymű) a ‘hatálytalanság’ kifejezést ebben az utóbbi, tágabb, ‘soha-nem-válhat-alkalmazhatóvá’ értelemben használja a szűkebb ‘éppen-most-nem-alkalmazható’ jelentéstartalom helyett – vagy éppen azzal párhuzamosan! (Erre számos példát fogunk látni a továbbiakban.) Jőmagam tehát ilyen módon tartom megkülönböztethetőnek a hatályosságnak a cikkem elején jelzett kétféle értelmét. Vegyük észre azonban, hogy a jogügyletnek a joghatás kifejtésére való képessége (tehát a tágabb értelmű ‘hatályossága’) ugyanakkor nem más, mint a jogügyletnek az a tulajdonsága, amit az érvényesség fentebb idézett tradicionális definíciójáról választottunk le, és tettünk ezáltal az érvényesség meglététől (vagyis a hibátlan létrejövételtől) függetlenné!

Mіндеzen megfontolások alapján javaslom: vezessük be egyrészt a jogügylet ‘potenciális’ hatályosságának fogalmát, amely jelentse ezt: lehetséges (vagyis jogon kívüli nézőpontból: megengedett), hogy a jogügylet a jelenben vagy a jövőben jogok és/vagy kötelezettségek alapja legyen; másrészt a jogügylet ‘aktuális’ hatályosságának fogalmát, amely jelentse ezt: a jogügylet a jelenben, éppen most jogok és kötelezettségek alapja. Ezzel elválasztottuk egymástól azt a tényezőt, hogy az állam elvben és általában odaáll-e elismerőleg a jogügylet mögé (‘potenciális’ hatály), és azt a tényezőt, hogy az állam kikényszeríti-e a jogügyletben foglalt előírást épp akkor, amikor ezt kéri tőle, vagy amikor egy konkrét időpontban erre hivatalból módja és kötelessége van (‘aktuális’ hatály). Látható, hogy ezeknek a definícióknak az elemei függetlenek az érvényesség feltételeitől is (ti. hogy érvénytelenséget okozó hiba főnnállt-e a jogügylet létrejöttékor).

VI. Összefoglalás, párhuzamos megoldások

Végül tehát oda jutottunk, hogy egy jogügylet három, *egymástól független* tulajdonsággal jellemezhető. Ez a három: (1) az érvényesség, vagyis a hibátlan létrejövetel (ez a fogalom – részben – eleve adott volt); (2) a ‘potenciális’ hatályosság, vagyis a joghatás kiváltására való képesség (ezt a fogalmat úgy kaptuk, hogy tartalmát az érvényességtől választottuk le, és függetlenítettük, elnevezését pedig a Ptk.-nak és egyes civilizisztikai szerzőknek – például Grosschmid – később ismertetendő szóhasználata alapján alakítottuk ki); végül (3) az ‘aktuális’ hatályosság, vagyis a konkrét joghatás megléte, a jogosítás és kötelezés érvényesíthető, hivatkozható volta (ez a fogalom eleve adott volt).

Szintén új fogalom bevezetésének szükségességét hangsúlyozza Kovács László, amikor arról ír, hogy a szerződés hatályának – az általam ‘aktuális’ hatálynak elnevezett – fogalma „végig vonul a Ptk. kötelmi jogi szabályainak egészén; nyilvánvalóan használhatatlan azonban a Ptk. 237. § (2) bekezdésében írt hatályossá nyilvánításra.” Ez ugyanis egy olyan speciális rendelkezés, amely *sui generis* fogalmat állít föl.

Ennek az a rendeltetése, hogy lehetőséget biztosítson arra, hogy a bíróság határozata alapján keletkezzenek jogi hatások az érvénytelenség ellenére.⁴³ Ez az új *sui generis* fogalom véleményem szerint nem más, mint a szerződés 'potenciális' hatályossága. Ahogy Kovács ismerteti, ebben a kérdésben a (polgári ügyszakban kialakult gyakorlattól eltérő) gazdasági ítélkezés szerint a határozathozatalig történő hatályossá nyilvánítás nem jelenti az érvényesség orvoslását, de mégis megalapozhatja a hatályossá nyilvánított szerződés alapján történt teljesítés hibái miatti szavatossági igényeket, mert – ahogy Kovács kifejti – a hatályosság ideje alatt keletkezett okokra visszavezethető igény később is érvényesíthető. A szerződés tehát – s ezt már jómagam teszem hozzá – jogok és kötelezettségek alapja lett, ami nem következhetett volna be anélkül, hogy a bíróság a szerződést erre képessé, tehát potenciálisan hatályossá ne nyilvánította volna, amellett, hogy az érvénytelenségi ok és ezzel az érvénytelenség továbbra is fennállt.

Új fogalmat vezet be Török Tamás is, amikor a létrejött és érvényes ámde hatálytalan jogügyleteket két csoportra osztja.⁴⁴ A jogügylet „időbeli” hatálytalansága (tkp. az „aktuális” hatálytalanság) áll fenn például akkor, amikor felfüggesztő feltételtől függ a jogügylet hatálya, s a föltételül tűzött esemény még nem következett be. Az ún. „személyi” hatálytalanság azt jelenti, hogy a jogügylet meghatározott személy vonatkozásában úgy minősül, mintha nem is jött volna létre. Ez a hatálytalanság föltételes abban az értelemben, hogy hivatkozni kell rá, s ez a hivatkozás konstitutív módon kiváltja a „személyi” hatálytalanságot. Ennek tipikus esete a római jogi *actio Pauliana* esetkörének megfeleltethető relatív hatálytalanság a Ptk 203. § (1) szerint ('fedezetelvonó szerződés'):

„Ptk. 203. § (1) Az a szerződés, amellyel harmadik személy igényének kielégítési alapját részben vagy egészben elvonták, e harmadik személy irányában hatálytalan, ha a másik fél rosszhiszemű volt, vagy reá nézve a szerződésből ingyenes előny származott.”

Benedek Károly írja ugyanerről: „Vannak valamely harmadik személy érdekét sértő olyan szerződések, amelyek nem érvénytelenek ugyan, de ezekkel a harmadik személyekkel szemben nem érvényesülnek, és így ezeknek a személyeknek az igényeit úgy kell kielégíteni, mintha a mások között létrejött szerződést meg sem kötötték volna.”⁴⁵ Azonban nem csak a fedezetelvonó szerződés ilyen, ide tartozik az elővásárlási jog megsértésével kötött szerződés relatív hatálytalansága is.⁴⁶ Ezt a bírói gyakorlat dolgozta ki, a Gt. átvette, Vékás szerint az új Ptk.-ban tételesen is ki kellene mondani. (Erre valószínűleg sor kerül majd.⁴⁷)

⁴³ Ehhez s a következőkhöz vö.: KOVÁCS LÁSZLÓ: A szerződéskötés előtt fennállott helyzet visszaállításának megoldatlan kérdései. *Magyar Jog*, 1988/3. 203–210.

⁴⁴ Ld.: TÖRÖK TAMÁS: Érvénytelenség és személyi hatálytalanság. *Gazdaság és Jog*, 2002/12. (a továbbiakban: Török (2002a)) 14–20.

⁴⁵ PETRIK i. m. 27. Ellenkezően: FORGÁCS i. m. 33.

⁴⁶ Vö.: VÉKÁS (2001) i. m. 10.

⁴⁷ Ptk. koncepció i. m. 86. szerint.

Az általam fölállított fogalmi rendszernek az az előnye, hogy azzal egyformán jól és pontosan leírható a Ptk. 237. § (2) esetköre is (melynél egy érvénytelen szerződés válthat ki joghatásokat), és a Ptk. 203. § (1) esetköre is (melynél egy szerződés érvényességének dacára van kizárva joghatásainak bekövetkezése); az általam használt fogalom ('potenciális' *hatály*) teljes összhangban van a Ptk. jelzett paragrafusainak szóhasználatával is, sőt, amint ezt részletezni is fogjuk, egyben azt is megmagyarázhatóvá teszi, hogy hogyan válik 'hatálytalanná' a visszavonással a végrendelet a Ptk. 650. § (1) szerint.

VII. Az érvénytelenség margójára: semmisség és megtámadhatóság

„Ptk. 234. § (1) A semmis szerződés érvénytelenségére – ha a törvény kivételt nem tesz – bárki határidő nélkül hivatkozhat.⁴⁸ A semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség.”

„Ptk. 235. § (1) A megtámadható szerződés a megtámadás következtében megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal érvénytelenné válik.

(2) Megtámadásra a sérelmet szenvedett fél és az jogosult, akinek a megtámadáshoz érdeke fűződik.

236. § (1) A megtámadást egy éven belül írásban kell a másik féllel közölni, majd a közlés eredménytelensége esetében haladéktalanul a bíróság előtt érvényesíteni.”

Eörsi Gyula megállapítása szerint „[a]z érvénytelenségnek a polgári jogban két fő formája van: a semmisség és a megtámadhatóság. Az érvénytelenség mint gyűjtőfogalom mindkettőt magában foglalja. Jogkövetkezményeik is azonosak.” Különbségük abban áll, hogy „[a] megtámadható szerződés feltételesen érvénytelen. Érvénytelensége attól függ, hogy az arra jogosított személy törvényes határidőn belül megtámadja-e. Ha nem támadja meg, az érvénytelenség feltétele nem állt be, a szerződés érvényes.” Ha pedig megtámadja az arra jogosult, akkor a szerződés a megkötésére visszamenő hatállyal (*ex tunc*) érvénytelenné válik.⁴⁹

Dacára annak, hogy a törvény szövege világos, és a jogi gondolkodás számára a semmisség és a megtámadhatóság jellemzői – amint ez az iménti megfogalmazásból is látszik – tisztázottak, mégis érzek a civilisztikai szerzőknél némi bizonytalankodást, amikor ezt a kérdést tárgyalják. Bíró György például azt írja, hogy a megtámadhatóság az érvénytelenség feltételes formája.⁵⁰ Független jogi helyzet van ilyenkor, mert a bizonyos meghatározott körbe tartozó okból (mely természetesen a szerződés megkötésekor állt fenn) érvénytelen szerződés mindaddig érvényes, amíg azt sikeresen meg nem támadják, amikor is utólag, megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal érvénytelenné válik, s olyan lesz, mintha létre sem jött volna. Ezzel a fejtegetéssel azonban szemben áll az az állítása, miszerint „[a] jog ezen ügyletek körében a meg-

⁴⁸ BH2001. 335.: A semmis szerződés érvénytelenségére bárki határidő nélkül hivatkozhat, ez azonban nem jelent bárki számára keresetindítási jogosultságot. Keresetindítási jogosultság csak a jogi érdekelt-ségét igazoló felperest illeti meg.

⁴⁹ Ld.: EÖRSI (1970) i. m. 75–76.

⁵⁰ Ehhez s a következőkhöz vö.: BÍRÓ i. m. 327–361.

támadásra jogosult fél akaratára bízva, hogy az *érvénytelen szerződést fenn kívánja-e tartani*, vagy sem.”⁵¹ Ezek szerint a megtámadható szerződés mégiscsak érvénytelen a megtámadásig? Ezt erősíti az a megfogalmazása is, hogy „[é]rvényessé válik a szerződés akkor is, ha a megtámadható szerződést a felek utóbb, írásban megerősítik, vagy a megtámadásra jogosult fél megtámadási jogáról írásban lemond.” Igen, de a következő mondatban Bíró ismét önellentmondásba kerül, amikor azt írja, hogy a megtámadási jog illetően (ti. arról való lemondással vagy a szerződés írásbeli megerősítése általi) megszűnése esetén a szerződést *a továbbiakban is érvényesnek* kell tekinteni.⁵² Ezek szerint eddig is érvényes volt? A válasz nem egyértelmű az eddigi alapján. Szintén egymásnak ellentmondó állításokat találhatunk például Török Tamásnál, aki szerint a megtámadható szerződés érvénytelenségének ítéletben történő kimondásáig érvényesnek tekintendő, ám ha a megtámadásra nyitva álló határidő eredménytelenül telik el, akkor az érvénytelenség nem következik be, a szerződés érvényessé válik (!).⁵³

A semmisség és a megtámadhatóság tudatos megkülönböztetése a pandektairadalomban Savigny-től ered. Ez a megkülönböztetés volt a döntő lépés az érvénytelenség dogmatikájának kiépítésére. A megtámadhatóságnak a pandekta jogtudomány által kidolgozott ismérvei ezek voltak: a megtámadható jogügylet önmagában érvényes, ám hatályosságától megfosztható; a megtámadási aktus előtt teljesen megáll, csak a megtámadással válik érvénytelenné.⁵⁴ Ezzel a határozott állásponttal szemben azonban Szladits jelzi, hogy helyzet korántsem ennyire egyértelmű: „[a] megtámadhatóságot az uralkodó felfogás Savigny és Windscheid nyomán az érvénytelenség tágabb fogalmi körébe sorozza, egyesek (Wächter, Brinz) a megtámadható ügyletet érvényes, de érvénytelenné válható jogügyletnek nevezik.”⁵⁵ Nézetem szerint abból fakadnak a fent jelzett önellentmondások, hogy ennek a kétféle megközelítési módnak a tételei észrevétlenül összekeveredtek dogmatikai gondolkodásunkban.

Ha a megtámadható jogügyletet már a megtámadás előtt is érvénytelennek tekintjük, akkor a megtámadás csak *declaratorius* jellegű: célja, hogy „valami felől kimondassék, hogy az hatálytalan, megszűnt, fenn nem áll.”⁵⁶ Grosschmid szerint viszont az érvénytelenség miatti megtámadás bizonyos értelemben *constitutív*. Ez azt jelenti, hogy a fél akaratnyilvánítása mintegy feltétele az érvénytelenségnek. („[A]z a szerződés semmis, ha én úgy akarom, márpedig ezennel úgy akarom.”) A megtámadást azért nevezzük ebben az esetben konstitutívna, mert az „kiegészítője (*integrans* alkateleme) azon tényegésznek, melyhez a joggátló hatás fűződik.” Megtámadás esetén tehát a jogügylet *ipso facto* (és – természetem hozzá jómagam – nem *ipso iure*, vagy *ex lege*) érvénytelen. Ezt, ha a megtámadás ‘eredménytelen’ (ahogy a Ptk. fogalmaz), már csak meg kell *állapítania* a bírónak: amikor „a feleknek szabad ténye, jelesül

⁵¹ BÍRÓ i. m. 331–332.

⁵² BÍRÓ i. m. 361.

⁵³ TÖRÖK (2002a) i. m. 15–16.

⁵⁴ WEISS i. m. 41.

⁵⁵ SZLADITS KÁROLY (főszerk.): *Magyar magánjog*. Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1941. Első kötet 365.

⁵⁶ Ehhez s a következőkhöz vö.: GROSSCHMID (1901) i. m. I. kötet 549–550.

ügylete *constitutív*, oda jutok, hogy mindezen ítéletek deklaratívak”, [...] „deklarálja, ami a tényekben és a törvényekben máris meg vagyon írva.”⁵⁷ Összecseng mindezzel Zlinszky Imre megfogalmazása: „Megdönthető [...] a jogügylet, ha az ugyan törvény szerint érvényesen jött létre, hanem az érdekelt félnek bizonyos körülmények folytán joga van annak érvényességét megdönteni.”⁵⁸ Ugyanígy gondolkodott erről például Katona Mór. Szerinte a megtámadható jogügylet érvényesen megalakult, azonban mód van arra, hogy támadás, kifogás útján érvényéből kiforgassák. A semmis jogügylet viszont a keletkezésétől fogva egészen addig érvénytelen, amíg (ha egyáltalán van mód az érvénytelenség orvoslására) érvényét helyre nem állítják.⁵⁹ Ez a ma is elfogadott álláspont, ez tükröződik a Ptk. szóhasználatában is.⁶⁰

Ebbe a dogmatikai modellbe azonban nem illeszkedik be kifogástalanul a végrendelet érvénytelenségének az esete. Ahogy Szmodis Jenő megállapítja: „A végrendelet érvénytelensége kétarcú jogi jelenség, hiszen egyfelől a kötelmi jogi megtámadhatósághoz, másfelől a kötelmi jogi semmisséghez áll közel.” [...] „[A] végrendeleti érvénytelenség pusztán az érvénytelenségi ok következtében, minden további jogcselekményre tekintet nélkül áll be *quasi ex lege*, s ennyiben a kötelmi jogi semmisséghez közelít.”⁶¹ (Igaz persze – teszem hozzá – hogy ezt viszont nem veszik hivatalból figyelembe.) Annyi mindenesetre látszik ebből, hogy a Ptk.-beli megoldások sem sorolhatóak egyértelműen egyetlen modellbe. A Ptk.-án belül – nézetem szerint – szintén kisebb disszonanciát jelent az a tény, hogy a 237. § (2) alapján az általában vett ‘érvénytelen’ szerződések érvénytelenségét csak az érvénytelenségi ok kiküszöbölésével lehet elhárítani,⁶² egy megtámadható szerződés viszont (amely éppen attól megtámadható, hogy érvénytelenségi okkal terhelt a létrejötté) megtámadás hiányában mégis érvényes...

Javasolom tehát ezek alapján a Ptk. kötelmi jogi és öröklési jogi rendelkezéseinek összehangolása és a kötelmi jogi szabályok tekintetében is nagyobb egységesség elérése érdekében, hogy az általam korábban bevezetni javasolt új fogalmi rend segítségével mondjuk ki: ha érvénytelenségi ok állt fenn a létrejövetelénél, akkor a szerződés vagy végrendelet érvénytelen; a semmis szerződés ezen kívül ‘potenciálisan’ hatálytalan is (joghatás kiváltására alkalmatlan), a megtámadható szerződés pedig megtámadás hiányában érvénytelensége mellett ‘potenciálisan’ hatályos, tehát joghatások kiváltására alkalmas. Ha pedig a megtámadható szerződést megtámadják, akkor

⁵⁷ GROSSCHMID (1901) i. m. I. kötet 78.

⁵⁸ ZLINSZKY (1880) i. m. 130.

⁵⁹ FODOR ÁRMIN (szerk.): *Magyar magánjog*. Budapest: Singer és Wolfner, 1898. III. kötet Kötelmi jog 174–176.

⁶⁰ Ld. pl. KOVÁCS (1986) i. m. 303.: „A megtámadás okának fennállása önmagában a szerződést nem teszi érvénytelenné”, [...] „a megtámadás sikere esetén a szerződés a törvény rendelkezése folytán érvénytelenné válik.”

⁶¹ SZMODIS JENŐ: Az érvénytelenségi fajták egyes jogági sajátosságairól. *Jogtudományi Közöny*, 1997/4. 173.

⁶² Ld. pl.: BH1983. 194.: Feltűnő értékaránytalanság miatt érvénytelen szerződést – az aránytalan előny kiküszöbölésével – a bíróság csak akkor nyilváníthatja érvényessé, ha a szerződés egyéb – el nem hárítható – okból nem érvénytelen. További korlát: BH1998. 226.: Az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánításának mellőzése, ha a felek kinyilvánított akarata is a szerződéses jogviszony felszámolására irányult.

az csak a ‘potenciális’ hatályát veszi el, érvényességét nem, hiszen azzal soha nem is rendelkezett.

Ez az általam javasolt megoldás nem előzmények nélkül való. Zlinszkynél is (aki pedig – az előbb látottak alapján – nem az én álláspontomon van) található olyan megfogalmazást, mi szerint a megtámadhatóságnál az „érvénytelenségi ok ugyan nem zárja ki feltétlenül a jogügylet *hatályát*, hanem *annak* megszűntét attól teszi függővé, hogy az érdekelt fél által megtámadtassék.⁶³ Szladits szerint pedig míg a semmis jogügylet kezdetől fogva és magában véve érvénytelen, ‘semmi’-féle jogügyleti hatása nincsen, külön megtámadni nem is kell; a megtámadhatóságnál viszont függő jogi helyzettel állunk szemben: a megtámadható jogügylet ideiglenesen *hatályos*, ám az egyik félnek hatalmaságot ad a törvény arra, hogy a jogügyletet visszaható hatállyal (*ex tunc*) megdöntse, ideiglenesen beállott hatásait megszüntesse.⁶⁴ Zachár Gyula írja,⁶⁵ hogy a megtámadhatóság az érvénytelenségnek gyengébb foka, mely esetben a jogváltozás bekövetkezik, „kivéve, ha a megtámadásra jogosult fél ez ellen kifogást emel, illetve az ügylet érvénytelenségének a kimondását kéri. Míg tehát a semmisségnél az ügylet érvénytelensége hivatalból konstatálható, addig a jelen esetben az csak a megtámadásra jogosult fél kívánságára történhetik.” Megtámadással viszont az egész ügylet visszahatólag (*ex tunc*) *hatályát veszti*, mintha nem is jött volna létre. Ha pedig a megtámadásra jogosult fél lemond erről a jogáról, akkor a jogügylet olybá veendő, „mintha már keletkezésének pillanatától kezdve érvényességi fogyatkozás nélkül jött volna létre”, ami azt jelenti – véleményem szerint – hogy ebben a gondolatrendszerben egészen a megtámadási jogról való lemondásig érvénytelennek minősült a megtámadható jogügylet.

Különösen figyelemreméltónak tartom Török Tamás frappáns, találó és átfogó tárgyalásra és rendszerképzésre irányuló törekvéseit.⁶⁶ Szerinte egy jogügylet (ami a jogi tények csoportjába sorolható fogalom) lehet létező vagy nem létező. A létező jogügylet lehet érvénytelen vagy érvényes. Az érvénytelen jogügylet lehet semmis vagy megtámadható, az érvényes jogügylet pedig lehet hatályos vagy nem hatályos. A nem hatályos jogügylet – mint ezt korábban már idéztem tőle – lehet időbelileg hatálytalan (ez az általam fölállított ‘aktuális’ hatálytalansággal rokon fogalom) vagy személyileg hatálytalan (ez az általam fölállított ‘potenciális’ hatálytalansággal rokon fogalom). Mai polgári jogi szabályaink szerint a nem létező jogügylet alapján végzett cselekmények jogkövetkezményeire a jogalap nélküli gazdagodás szabályai vonatkoznak, az érvénytelen jogügylet alapján végzett cselekményekre az eredeti állapot helyreállítása irányadó, a személyileg hatálytalan jogügylet alapján végzett cselekmények jogkövetkezményei pedig speciálisak mindig az adott jogszabályi rendelkezésnek megfelelően. Az érvénytelen és a személyileg hatálytalan jogügyletek jogalkotó általi meghatározása nem más, mint a jogügyleti szabadság alkotmányos korlátozása. Ez olyan módon történik, hogy a polgári jog a jogellenes jogügyleteket differenciált módon szabályozza, különbséget tesz viszonylagosan hatálytalan jogügylet, megtámadható jogügylet és semmis

⁶³ ZLINSZKY (1880) i. m. 116.

⁶⁴ Vö.: SZLADITS (1933–1935) i. m. I. rész 164. és SZLADITS (1941) i. m. Első kötet 365.

⁶⁵ Ezekhez vö.: ZACHÁR (1928) i. m. 61–64.

⁶⁶ Ezekhez vö.: TÖRÖK TAMÁS: A fedezetelvonó szerződés és annak új szabályai a Ptk.-ban. *Gazdaság és Jog*, 2002/3. 3–8. és TÖRÖK (2002a) i. m. 14–20.

jogügylet között. A különbségtétel alapja az, hogy az egyes konkrét társadalmi érdekek fontossága között különbség van. A társadalmi közérdeknek jogellenes jogügylet általi sértése lehet kicsi, közepes vagy nagy fokú, ennek megfelelően minősíti a jog az egyes jogellenes jogügyleteket rendre személyileg hatálytalannak, megtámadhatónak, és végül semmisnek. (Utóbbi kettő közös *genus proximuma* az érvénytelenség.)

Az én megközelítem szerint az általam adott ‘potenciális’ hatályosság fogalommal – amint ezt igyekeztem a fentiekben bemutatni – le lehet írni a fedezetelvonó szerződés relatív hatálytalanságát, a végrendelet érvénytelenségét és hatálytalanságát továbbá a megtámadható ügylet jogi természetét is: univerzálisan alkalmazható dogmatikai fogalomnak tűnik tehát. Mindezt alátámasztja Török Tamásnak az ő személyes hatálytalanság fogalmára (melyet én a magam ‘potenciális’ hatálytalanság fogalmával rokonítok) megfogalmazott állítása, miszerint: a fedezetelvonó ügylet viszonylagos és feltételes hatálytalansága a végintézkedés viszonylagos és feltételes érvénytelenségével és hatálytalanságával mutat „azonosságot”; továbbá a fedezetelvonó ügylet feltételes hatálytalansága a megtámadható jogügylet feltételes érvénytelenségével mutat „azonosságot” (sic!).

VIII. Hatályosságfogalmak civilisztikai irodalmunkban

Ebben a részben az általam ajánlott módon való fogalomtételezésnek kézenfekvő voltát néhány magyar civilisztikai szerző a tárgyalt témára vonatkoztatható gondolatának fölidezésén keresztül igyekszem a következőkben alátámasztani, s ennek érdekében bemutatni azt, hogy a kétféle hatályosságfogalomnak és a jogügyletek három különböző tulajdonsággal való jellemzésének milyen előképei lehettek a XIX–XX. századi magyar civilisztikai gondolkodóknál mindeközben különös figyelmet fordítva a végrendeletre vonatkozó fejtegetésekre, mert ennél a jogügyletnél – ahogy ez a jelen írásmű bevezető példáján is látható volt – különösen szemléletesen jelentkeznek az általam az eddigiekben vázolni próbált dogmatikai kérdések.

Zlinszky Imre megállapítja (a ‘potenciális’ hatály körében), hogy a jogügylet, „ha nem bírhat a törvény szerint oly hatállyal, hogy az általa érvényesíteni célzott eredményt létesíthesse, érvénytelen”,⁶⁷ így a semmis jogügyletnek például „már önmagától semmi hatálya sincs”.⁶⁸ Új végrendelet alkotásával Zlinszky megfogalmazása szerint a régebbi „minden mellékintézkedésével együtt hatálytalanná válik.”⁶⁹ Ugyanennek a műnek negyedik, Dárday Sándor által átdolgozott kiadásában viszont – igaz, nem teljes következetességgel – már más-más elnevezést találunk a hatály kétféle értelmének jelölésére. Az ‘aktuális’ hatály tekintetében ugyanis ezt olvassuk: „[f]eltétel által valamely jogügylet jogi *hatása* valamely alanyilag bizonytalan körülmény bekövetkeztétől tétetik függővé.”⁷⁰ Ennek megfelelően „[m]indaddig, amíg a feltétel be- vagy be nem állása nem bizonyos, nem áll be a jogügylet hatása sem.”⁷¹

⁶⁷ ZLINSZKY (1880) i. m. 129.

⁶⁸ ZLINSZKY (1880) i. m. 116.

⁶⁹ ZLINSZKY (1880) i. m. 695.

⁷⁰ ZLINSZKY IMRE: *A magyar magánjog*. Budapest: Franklin Társulat, 1891. Negyedik, Dárday Sándor által átdolgozott kiadás. 133.

⁷¹ ZLINSZKY (1891) i. m. 124.

Kern Tivadar szóhasználata a Fodor Ármin szerkesztette magánjogi összefoglalóban Gaius, a Kr. u. II. századi remekjogász megfogalmazásaira⁷² emlékeztet, amikor ezt írja: „[a] végrendelet erőtlen, ha kezdettől fogva érvénytelen; de ereje utóbb is odaveszhet.”⁷³ Így az érvényesen létrejött végrendelet erejét vesztheti „az örökhagyó akaratánál fogva, a végrendelet megmásítása által [...]”.⁷⁴ Azonban „[n]incs hatálya a visszavonásnak [...], ha az örökhagyó [valamely] téves feltevésén alapul.” Ha pedig „az örökhagyó a visszavonást visszavonja, a visszavont végintézkedés [nyilván ‘potenciális’ értelemben] ismét hatályba lép.”⁷⁵ Hasonló hatályosságfogalmat használ ugyanennek az összefoglalónak a kötelmi jogi részében Katona Mór, amikor kijelenti, hogy az érvényesen megalakult szerződés „teljesen hatályos is.”⁷⁶ Szintén a ‘potenciális’ hatályosságra emlékeztető fogalmat alkalmaz, amikor így ír: az időtűzés a szerződésnek „[...] hatályosságát nem érinti”, csak haladékot szül.⁷⁷ Érzékelteti azonban az ‘aktuális’ hatályba lépés ettől eltérő jelentéstartalmát is, amikor arról ír, hogy az érvénytelen szerződés (mely akkor érvénytelen, ha törvényes tényálladéka nincs meg, és attól érvénytelen, hogy valamely lényeges kelléke hiányzik) jogi hatályhoz nem jut, vagyis jogi effektust nem szül, és így vagyoni körben *elváltozást nem von maga után*⁷⁸ (‘aktuálisan’ hatálytalan, mert a ‘potenciális’ hatálytalanság miatt vagyoni jogi elváltozás okozására nem is képes). Szomorú tény, hogy ugyanez a szerző ugyanebben a műben nem tartja magát saját érvényesség fogalmához (melyet fentebb mi is megismertünk), amikor úgy nyilatkozik, hogy egy szerződés a benne meghatározott felfüggesztő feltétel beálltáig nem érvényes, az esemény beállta után viszont „végérvényes”.⁷⁹

Grosschmid Béni szóhasználata a Zlinszky negyedik kiadású művében olvashatóval azonos, amennyiben (az ‘aktuális’ hatályról szólva) azt írja, hogy „[l]ejárt ugyanis a követelés, mihelyt keletkezett, hacsak *in concreto* egyéb megállapítva nincsen. [...] A létrejött jogviszony *hatása* maga egészében önmagától meggördül, és ha nincs, ami föltartóztassa, tehát azonnal meggördül. A *dies* mint szolgáltatási idő sem egyéb, mint esetleges (lehetőséges, megengedett) föltartóztató.”⁸⁰ Amikor pedig ‘potenciális’ hatályról kell szólnia, akkor például hatálytalan szerződési kikötést, vagy a kikötés hatályának elvesztését említi.⁸¹ Ebben a témakörben azonban az Grosschmid legnagyobb érdeme, hogy elsőként ő különbözteti meg *expressis verbis* a hatályosság kétféle fogalmát: a „virtuális” hatály ugyanis nem azonos a „materiális” hatállyal, amely utóbbi a „hatálynak megvalósulása, foganata”, „a hatálynak

⁷² Vö.: GAIVS: *Institutiones*. Stuttgart: B. G. Teubner, 1969. 76–91.

⁷³ FODOR i. m. V. kötet Öröklési jog 436.

⁷⁴ FODOR i. m. V. kötet Öröklési jog 439.

⁷⁵ FODOR i. m. V. kötet Öröklési jog 407, 408.

⁷⁶ FODOR i. m. III. kötet Kötelmi jog 175.

⁷⁷ FODOR i. m. III. kötet Kötelmi jog 142–143.

⁷⁸ Vö. FODOR i. m. III. kötet Kötelmi jog 174.

⁷⁹ Vö. FODOR i. m. III. kötet Kötelmi jog 138–140.

⁸⁰ GROSSCHMID BÉNI: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1932. Jubileumi kiadás. I. kötet 753.

⁸¹ GROSSCHMID BÉNI: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest: Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R. T., 1899. II. kötet 497–498.

hatálya”.⁸² Tkp. ezzel egyező értelemben használom én a ‘potenciális’ és ‘aktuális’ hatály fogalmát. Lőw Lóránt hangsúlyozza, hogy Grosschmid virtuális és materiális hatálya két merőben különböző fogalom, amelyet egy névvel jelölni lehet, de egy közös fogalom alá vonni nem.⁸³ Grosschmid persze nem áll meg magánjog és közjog határán, hanem leszögezi: „[a] törvénycikkelyt tekintve is: más a virtuális hatály (érvényes megalkotás és kihirdetés) és a materiális hatály (ú. n. hatályba, életbelépés).”⁸⁴

Az eddigiek alapján számomra megállapíthatónak tűnik, hogy a hatályosság kétféle fogalmának megkülönböztetése magánjogi irodalmunkban legalább implicit módon a kezdetektől fogva fölismerhető; maga a ‘hatály’ szó eredetileg főként a ‘potenciális’ hatályosság értelemben használatos. A Grosschmid által tett explicit megkülönböztetéssel egyidejűleg a ‘hatály’ szó kétféle használata vált elterjedté (ld. például Zachár Gyula megfogalmazásait⁸⁵), a kétféle hatály közt tett megkülönböztetés pedig idővel már nem tűnt lényegesnek a szakírók számára. Szladits Károly magánjogi összefoglaló önálló művében helyenként még tartja magát a fentebb elmondottak alapján eredetinek tűnő szóhasználathoz, hiszen így ír: „[a] halasztó feltétel bekövetkeztével az ügylet *hatása* ettől a naptól fogva beáll; a bontó feltétel beálltával az ügylet hatása ugyancsak ettől a naptól fogva a jövőre nézve megszűnik. Másfelől viszont a halasztó feltétel meghiúsulásával az ügylet hatálytalan [vagyis hatásának, ‘aktuális’ hatályának beállta kizárt: ‘potenciális’ hatálytalanság]; a felbontó feltétel meghiúsulásával az ügylet hatásai véglegesen megmaradnak.”⁸⁶ Sajnos azonban a ‘joghatás’ és a ‘joghatály’ kifejezéseket már szinonimaként is használja: álláspontja szerint a jognyilatkozaton felül a célzott „joghatás” beállásához szükséges lehet a kitűzött feltétel bekövetkezése is, amely hiányában a jogügylet „érvényes ugyan, de hatálytalan.”⁸⁷ Szladits megpróbálja megmagyarázni a hatály fogalmát, ám a hatály kétféle fogalma ebben a gondolatmenetben már következtelenül ugyanazon elnevezés alatt keveredik és éppen a végrendeletre utalás során is: „[a] jogügylet érvénytelenségétől megkülönböztetjük annak hatálytalanságát. Lehet, hogy a jogügylet szűkebb tényállásának elemei mind megvannak, de a célzott joghatás beállta még további tények meglététől függ, akár a felek akaratából, akár a törvény rendelkezéséből. Így pl. a feltételes jogügylet rendszerint nem lép *hatályba*, ha a feltétel meghiúsul; a végrendelet *hatálytalan*, ha az örökös az örökagyó előtt meghal. A jogügylet hatálytalanságának egyik főesete a rendelkezés hatálytalansága a megfelelő rendelkező hatalom hiánya miatt.”⁸⁸ (Itt a *nemo plus iuris* elvről van szó; ezt az esetet inkább

⁸² GROSSCHMID (1901) i. m. I. kötet 328.

⁸³ Megállapítja: WEISS i. m. 37–38.

⁸⁴ GROSSCHMID (1901) i. m. I. kötet 328–329.

⁸⁵ ZACHÁR GYULA: *A magyar magánjog alaptanai*. Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1912. 40. szerint „[a] feltétel oly kétes, jövődöbéli esemény, melynek bekövetkeztétől vagy elmaradásától a felek a jogügylet hatályát teszik függővé”, ugyanakkor 341–342. már a végrendelet hatályon kívül helyezését említi.

⁸⁶ SZLADITS (1933–1935) i. m. I. rész 157.

⁸⁷ SZLADITS (1933–1935) i. m. I. rész 121.

⁸⁸ SZLADITS (1933–1935) i. m. I. rész 165.

helyes lenne az érvénytelenség témakörébe sorolni, noha kétségtelen, hogy egy érvénytelen jogügylet rendszerint a ‘potenciális’ és ‘aktuális’ értelemben is hatálytalan.) Még ennél is szembetűnőbbek az ellentmondások Szladitsnak a végrendeletekre vonatkozó megállapításaiban. Először azon az állásponton van, hogy a végrendelet hatályos, „mihelyt a végrendelkező megalkotja”⁸⁹, ám negyedszázaddal később már azt írja, hogy „[a]z egyébként érvényesen alkotott végintézkedés hatályosságához szükséges a többi közt az örökhagyó halála, a részesített túlélése, a halasztó feltétel bekövetkezése stb.” Ehhez pedig azt fűzi hozzá, hogy „[k]ülönösen hatálytalanává válik (sic!) a végrendelet, ha a végrendelkező visszavonja [...]”⁹⁰ Nos, ez is egyfajta megoldása a terminológiai problémának, de elegánsabb volna a kétféle hatályosság-fogalom gondos megkülönböztetésével kimondani, hogy a végrendelet visszavonás esetén mindkét értelemben (vagyis ‘különösen’) hatálytalan. Erre azonban itt nem kerül sor. A Szladits által szerkesztett monumentális magánjogi áttekintő műben található viszont egy lábjegyzetbe került megjegyzés, mely szerint „[t]ágabb értelemben a jogügylet hatálytalanságának fogalma mindazokat az eseteket felöleli, amelyekben a jogügylet hatásai nem állanak be, tehát az érvénytelenség eseteit is.”⁹¹ Sajnos ez a megállapítás sem elég pontos, mert az érvénytelen jogügylet hatásai nem egyszerűen nem állanak be, hanem soha nem állanak be, mert nem is állhatnak be! Mindezek után érthető, hogy az ezutáni jogirodalomban a hatályosságnak kétféle és esetleg összemosódó használata szinte észrevétlenül, hallgatólagosan elfogadottá lett.

Teller Miksa írta meg a ‘Nagy Szladits’ öröklési jogi részét, s ebben a hatályosság fogalmát egyértelműen a ‘potenciális’ értelemben megfelelően használta.⁹² Ennek megfelelően hatálytalan végrendelet az elveszett, az aggályos, a megsemmisült, az érvénytelen, a módosított, a visszavont, a megtámadott végrendelet. A fogalmaknak ez a beosztása a mai napig érezteti hatását. A végrendelet érvénytelensége ebben a gondolkodási rendszerben utólagos is lehetett (ez ma már nem elfogadott): a végrendelkezés után született gyermek vagy ivadék, utólagos örökbefogadás és utóbb kiderült, téves mellőzés miatt. Meg kell állapítanunk, hogy Teller fogalmi rendszere sem teljesen konzekvens. Látszik ez abból a kijelentésből, hogy „[a]z örökhagyó végintézkedéseinek [ezúttal ‘aktuális’ értelemben vett] hatályát, és pedig akár a hatály beállását – felfüggesztő – akár annak megszűnését – felbontó – feltételtől vagy időponttól teteti függővé.”⁹³ Még feltűnőbb a konzekvencia hiánya az alábbi kitételben, melyben ugyanazt a szót használja kétféle értelemben: „a későbbi érvényes végrendelet a korábbi hatályon kívül helyezi. Ha tehát a későbbi érvényes végrendelet nem az örökhagyó akarata, hanem más körülmények folytán nem lép hatályba, ez nem támasztja fel a régebbi végrendeletet [...]”⁹⁴ Amint Hegyháti István megjegyzi, a Ptk.-ban a létrehozása előtt hatályos szabályokhoz képest „az öröklés jogintézményei nagy részben

⁸⁹ SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlatja*. Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1909. Második, átdolgozott kiadás. 307.

⁹⁰ SZLADITS (1933-1935) i. m. II. rész 450.

⁹¹ SZLADITS (1941) i. m. Első kötet 366.

⁹² A következőkhöz vö.: SZLADITS (1941) i. m. Hatodik kötet 355. kezdődő vonatkozó szakaszát.

⁹³ SZLADITS (1941) i. m. Hatodik kötet 302.

⁹⁴ SZLADITS (1941) i. m. Hatodik kötet 366.

változatlanok maradtak”,⁹⁵ így a Ptk. LV. Fejezetébe („A végrendelet érvénytelensége és hatálytalansága”) a Szladits Károly szerkesztette magánjogi összefoglaló öröklési jogi részének a végrendelet ‘potenciális’ értelmű hatálytalanságára vonatkozó kitételeire emlékeztető szabályok kerültek be. Talán ez a tény befolyásolja a mai napig a civilisztikai írókat a témára vonatkozó álláspontjuk tartalmának kialakításában. A ‘hatályosság’ kifejezésnek a hatályos öröklési jogban való illetően használata a közeljövőben valószínűleg nem fog megváltozni, ugyanis az új Ptk. koncepció és tematika szerint „[a] végrendelet érvénytelenségét és hatálytalanságát rendező szabályok [néhány kivétellel] nagyban-egészen helyesek.”⁹⁶

IX. Zárszó

Nyilvánvaló, hogy az érvényesség és hatályosság fogalmai nem csak a jogügyletek területén nyernek alkalmazást, hanem a jogi diszciplína számos más szférájában is: ilyen például a jogszabálytan területe. Alkotmányjogi s azon belül is jogalkotástani problémakör lehet egy-egy jogszabály érvényességének/érvénytelenségének meghatározása, azon kritériumok föllállítása, amelyek mentén vizsgálódva a jogszabály érvényességének fennállását vagy fenn nem állását eldönthetjük. Témánk s következtetéseink eredményei láttán nem érdektelen megemlékezni arról, hogy nem egyedülálló törekvés az, hogy a meglévő fogalmi struktúra elemeit a megszokott érvényesség-hatályosság kettségén túl szeretnénk bővíteni: Jakab András is hasonló célt tűz maga elé, amikor átfogó módon tárgyalja a jogszabályok (és más normatív aktusok) érvényességét és hatályosságát.⁹⁷ Megítélésem szerint az általa alkalmazott ‘nem alkalmazhatóság’ fogalom funkcióját és működését tekintve hasonlít az általam a jogügyletekkel kapcsolatban használt ‘potenciális hatálytalanság’ fogalomra, amennyiben mindkettő egy jogi előírás, parancs deontikai érvényességének (tényleges kötelező erejének) megítéléséhez nyújt hasonló technikailag segítséget azáltal, hogy cizelláltabb módon teszi lehetővé a különböző relevánsnak tartott szituációs körülmények figyelembe vételét a jogi kötelezés meglétéről vagy meg nem létéről való állásfoglalás során.

Végezetül itt jelezhetjük (tovább bővítve kitekintésünk látókörét), hogy a bírósági vagy közigazgatási határozatok kötelező erejű mivoltának meghatározása is további vizsgálat tárgyát képezheti a fenti megfontolások fényében, hiszen ezen határozatok tekintetében is megfigyelhető egyfajta hármas fogalmi struktúra alkalmazása: az (1) érvényesen megalkotott határozat lehet (2) jogerős vagy nem jogerős, továbbá – meghatározott feltételekkel és eljárás során – sor kerülhet (3) *hatályon* kívül helyezésére.

Egy minden jogágban, anyagi és eljárási jogban egyaránt egységesen értelmezhető és alkalmazható *hatályosságfogalom* kidolgozásának igényére és lehetőségére jelen írásmű keretei között már csak e rövid megjegyzés erejéig van mód utalnunk egyben további ilyen irányú vizsgálatások lehetőségét megfogalmazva.

⁹⁵ HEGYHÁTI ISTVÁN: Megjegyzések a Polgári Törvénykönyv tervezetének öröklési jogához. *Jogtudományi Közöny*, 1958/3–4. 95

⁹⁶ Ptk. koncepció i. m. 139.

⁹⁷ Ld.: JAKAB i. m. 27–79.

A KÖZÖSSÉGEK MÉLTÓSÁGÁNAK VÉDELME

KOLTAY ANDRÁS
egyetemi tanársegéd

A közösségek védelme, mint a szólásszabadság egyik lehetséges korlátja az új, jogállami Magyarország megszületésének kezdeteitől heves és olykor indulatos viták gyakori tárgya. A jogi személyiséggel nem rendelkező személyösszességek személyiségvédelmének, pontosabban méltóságuk, illetve becsületük védelmének kérdései folyamatosan, ma is – társadalmi, politikai, filozófiai, jogtudományi szinten – napirenden vannak, leginkább a gyűlöletbeszéd tiltásáról, illetve megengedéséről folyó vitákban. Ez az állandó aktualitás indokolja a kérdés, immáron tizenöt év jogi tapasztalatát át-fogó tárgyalását.

I. A méltóság fogalma

Rögtön a kezdet kezdetén jelentős akadályba ütközünk. Az emberi, illetve közösségi méltóság fogalmát ugyanis jogi fogalmakkal nem tudjuk definiálni. Az emberi méltóság kiemelkedő érték, a jog számára megközelíthetetlen és hozzáférhetetlen. Definiálni, valamennyi részlelemét összefoglalni, lényegét megragadni a jog technikai értelemben nem tudja,¹ mint ahogyan az nehézkesen működik bármely más személyiségi jognál is, védelmét viszont biztosíthatja. Az Alkotmánybíróság sem vállalkozott az emberi méltóság definiálására, bár a jog számos jellemzőjét és funkcióját meghatározta. Ezek alapján „az emberi méltósághoz való jog nem pusztán erkölcsi értékdeklaráció. Az, hogy az emberi méltóság a jog előtt és felett létező érték, amely a maga teljességében a jog számára hozzáférhetetlen, nem zárja ki azt, hogy ezt az értéket jogok forrásának tekintsük”.² A jog két funkciója az autonómia biztosítása, hiszen az emberi méltóság „az egyéni önrendelkezésnek egy mindenki más rendelkezése alól

¹ Talán ennek is köszönhető, hogy az emberi méltóság, jó hírnév, becsület fogalmairól a *Ptk. magyarázata* (Budapest: KJK-Kerszöv, 2004.) szemérmesen hallgat, ugyanezt teszi az *Alkotmány magyarázata* (Budapest: KJK-Kerszöv, 2003.) is.

² 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 103.

kivont magja, amelynél fogva [...] az ember alany maradhat, és nem válik eszközzé, vagy tárggyá”.³ Másik funkciója pedig az egyenlőség biztosítása, azáltal, hogy a méltóság mindenkit egyenlően megillet – ez megalapozza az összefüggést egy másik alkotmányos követelménnyel, a diszkrimináció tilalmával. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az emberi méltóság az alapjogok ‘anyajoga’, azaz „olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható”.⁴ Azonban csak az élethez való joggal összefüggésben, azzal egységet képezve korlátozhatatlan (ld. a halálbüntetés, abortusz, eutanázia kérdéseit), ha attól elválík, az egyes, belőle származó részjogosítványok már korlátozhatóak (közösség elleni izgatás, közszereplők elleni becsületsértés stb.).

Az emberi méltósággal összefüggésben kell tárgyalni a becsülethez és a jó hírnévhez való jogot. Hármójuk elválasztása ugyancsak nem könnyű feladat. A becsület szintén megragadhatatlan fogalom a jog számára, alkalmatlan az általánosításra, a személyiség egyéni, belső értékeit, az emberi mivolthoz való hozzáállás jellegét jelenti. E tulajdonsága miatt sokszor összekeveredik a jó hírnévhez való joggal: „... a becsület a személyről a környezetében, illetve a társadalomban kialakult kedvező értékítélet”.⁵ Ez az álláspont nem tartható, a becsület sokkal inkább az emberi méltósággal rokonítható, annak egyik aspektusának tekinthető. A jó hírnév védelme pedig amúgy sem csupán a kedvező, hanem bármifajta társadalmi értékítéletet véd.

A három személyiségi-, illetve alapjog nehezen választható el egymástól, ezért sokszor, amikor egy bírói ítélet a becsület védelméről szól, valójában a jó hírnevet, olykor pedig a méltóságot védi. Bár a legtágabb kategória közülük kétségkívül az emberi méltóság,⁶ védelme a gyakorlatban általában „beolvad” a becsület védelmébe.

Az alapjogok rendszere jellemzően individuális, egyénileg gyakorolható jogokat tartalmaz. Kérdés, elképzelhető-e, hogy ezen jogok némelyike „közösségi” joggá alakuljon? Létezhet-e egy közösségnek méltósága? A jogi személyiséggel rendelkező személyösszességeknek, illetve a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságoknak, mint tudjuk, nem.⁷ Ha nem is ismerjük el egy közösség saját méltóságához való jogát, jelentheti-e az adott közösségbe tartozás, – az ehhez való jog –, az egyén méltóságának olyan megnyilvánulási formáját, amely érdemes a védelemre? A magyar jogrendben kizárólag néhány alkotmánybírósági határozat és bírói ítélet használja a „közösség méltósága” kifejezést, elismerve létezését, védendő értéknek tekinti azt. A rendelkezésre álló forrásokból azonban nem olvasható ki koherens elvi alap védelmének tekintetében.

³ Uo.

⁴ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 45.

⁵ *A Büntető törvénykönyv magyarázata*. Budapest: KJK-Kerszöv, 2004. 179. (Az idézett részt VASKUTI ANDRÁS írta).

⁶ Valóban csak lábjegyzetbe kívánczó megjegyzés, de – elvonatkoztatva szűk, alapjogként történő értelmezésétől – az emberi méltóság valójában kétoldalú, és nem csak jogokat, de kötelezettségeket is ró alanyára: az emberhez méltó életvitel kötelezettségét.

⁷ 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990. 103.

II. A véleményszabadság alapjoga

Dióhéjban össze kell foglalnunk azt is, miben is áll a véleményszabadság alapjogának tartalma, amellyel a közösség méltóságának ‘meg kell mérkőznie’. Az Alkotmány 61. §-a szerint mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra. Az Alkotmánybíróság – e lakonikus rendelkezés értelmét kibontó – gyakorlata alapján a véleményszabadság, az emberi méltósághoz hasonlóan ‘anyajog’, a kommunikációs jogok anyajoga. A szabadság biztosítja az egyes – legyen akár bármennyire népszerűtlen – nézetek kifejtésének lehetőségét, amely a demokratikus döntéshozatal, a viták eldöntésének szükséges előfeltétele. A szabadság biztosítása és megfelelő határainak kijelölése állami kötelezettség. A korlátozás csak megfelelően nyomós okból, a lehető legenyhébb eszköz segítségével történhet. Ez az ok ‘nyomósabb’, ha más alapjog érvényesítésére szolgál, de egyéb alkotmányos érték is megalapozhatja. A véleményszabadság mind a (hamis vagy igaz) tényközlésre, mind pedig a (megalapozott vagy megalapozatlan) értékítéletre kiterjed, és vele szemben csak az előzőekben említett, valamely ‘külső’ korlát (személyiségi jog, köznyugalom, közerkölcs, stb.) állítható. A méltóság tehát a szabadság korlátja lehet.⁸

III. A közösségek méltósága a magyar jogban

1. Személyiségvédelmi szabályok

Sem a polgári jogi, sem a büntetőjogi személyiségvédelem nem nyújt megfelelő lehetőséget a közösségek méltóságának védelmére. A Ptk. személyiségvédelmi rendelkezései, melyek védik az emberi méltóságot (76. §), a jelen bírói gyakorlat alapján nem alkalmazhatóak sem a jogi személyekre, sem a jogi személyiséggel nem rendelkező közösségekre. Ahhoz, hogy az eljárás meginduljon, egyértelműen beazonosíthatónak kell lennie annak, aki a személyiségi jogsértést elszenvedte. Ha tehát a sértő kifejezés egy közösségről általában véve hangzik el, azonosítható sértett hiányában nem indulhat sikerrel polgári per. A jogi személyeket megilleti a becsület (76. §), valamint a jó hírnév (78. §) védelme, itt ugyanis megvan az azonosíthatóság, méltóságuk létezése azonban fogalmilag kizárt.

A Btk.-ban szereplő rágalmazás (179. §) és becsületsértés (180. §) sem védi a közösségeket, az eljárás megindításának feltétele az önrendelkezési jog körébe tartozó magánindítvány beadása, amelyhez szintén egyértelműen beazonosítható sértett kell. A törvény külön is védi az egyes nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagjait: az ellenük a csoportba tartozásuk miatt elkövetett bántalmazás, erőszak vagy fenyegetés alkalmazása súlyosabban büntetendő, mint e motívum nélküli hasonló magatartás (174/B. §). Kifejezetten az emberi méltóságot nem védi a büntetőjog, a becsületsértés azonban, mint láttuk, általában véve a méltóságsértésre is alkalmazható.

⁸ A véleményszabadság Alkotmánybíróság általi felfogásának alaphatározata, melyből a fenti összefoglalás is származik, a 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992. 167–181.

Bár egyik törvény sem utal egyértelműen arra, hogy a méltóság kifejezetten csak az egyéneket illeti meg, a bírói gyakorlat következetesen – és hosszú hagyományra visszatekintve – elutasítja az egyének által egy közösség megsértése miatt benyújtott kereseteket és magánindítványokat.

Elvértve találhatunk az általános gyakorlatnak ellentmondó eseteket: egy legfelsőbb bírósági ítélet leszögezi, hogy „a büntetőjogi védelem a becsület csorbítására alkalmas kijelentésekkel és tényállításokkal szemben nemcsak a jogi személyeket, hanem az olyan személyösszességeket is megilleti, amelyeknek nincs ugyan önálló jogképessége, de olyan kollektív társadalmi kötelezettségekkel rendelkeznek, amelyek teljesítése megalapozhatja a társadalmi megbecsülésük létrejöttét, s ennek ugyanolyan a társadalmi értéke, mint a természetes személyek esetében. Ugyanakkor azok a személyösszességek, amelyek nem rendelkeznek azzal a sajátossággal, hogy meghatározott társadalmi kötelezettséget teljesítsenek, vagyis nincsenek meghatározó kollektív kötelezettségeik: a rágalmozás passzív alanyai sem lehetnek”.⁹ Apró szépséghiba, hogy a büntető perben egy párt (tehát egy jogi személy) adott be magánindítványt, és a Legfelsőbb Bíróság végül elfogadta azt. A fentiek így tehát csupán ‘ki nyilatkoztatásnak’, és nem bírósági gyakorlatnak számítanak.

Egy másik ítélet is a közösségek méltóságára hivatkozik („Emberi méltósága nyilvánvalóan csak természetes személynek lehet, a társadalom kedvező értékítéletére, megbecsülésére azonban a jogi személyek, illetve más személyösszességek is igényt tarthatnak. A magyar büntetőítélkezési gyakorlatban a »becsület védelméről« szóló 1914. évi XLI. tc. hatálybalépését követően töretlenül követett álláspont szerint a társadalom értékítéletét, megbecsülését csorbító cselekményekkel szemben büntetőjogi védelem illeti a jogi személyeket és az olyan személyösszességeket is, amelyeknek nincs ugyan önálló jogképessége, de [...] kollektív társadalmi kötelezettségekkel rendelkeznek”¹⁰), de itt szintén egy jogi személy (egy gyár) terjesztett be magánindítványt, a hivatkozott ‘töretlen’ gyakorlatot pedig nem találtam sehol.

A közéleti szereplőket érintő esetekben is minden alkalommal tárgyalás kitzúzése nélkül szűnt meg az eljárás. A Horthy Miklós kormányzó újrateremtésén résztvevőket és a velük szimpatizálókat a feljelentés szerint „*ocsmány és gusztaustalan módon mocskoló*” Eörsi István író becsületsértésért feljelentő magánszemély sértetti azonosíthatóságának hiányában a bíróság megszüntette az eljárást.

Hofi Géza ellen szintén becsületsértés miatt indult eljárás. Az indítvány szerint a humorista az „átlag magyar polgárt becsületében durván sértő és megalázó, általánosító kijelentést tett”. A szöveg így szólt (előre is elnézést az olvasótól): „Itt az új segg... A magyar ember ilyen, nem találja helyét, ha nem szaros a szája”. Itt is az azonosítható sértett hiányában szüntette meg a bíróság az eljárást, hozzátéve, hogy a szatírárt, mint művészi kifejezést különleges védelem illeti meg, így büntetőjogi korlátozása egyébként is megengedhetetlen.¹¹

A közelmúlt nagy port felvert ügye volt ifj. Hegedűs Lóránt esete. A politikus által egy kerületi pártlapban leírt – a zsidóságra vonatkoztatható – kijelentések („Rekeszd ki

⁹ BH 1992.154.

¹⁰ BH 1993.139.

¹¹ A két eset leírását ld. HALMAI GÁBOR: *Kommunikációs jogok*. Budapest: Új Mandátum, 2002. 156–157.

őket! Mert ha te nem teszed meg, ők teszik meg veled!”) miatt két polgári eljárás is indult a zsidó közösség méltóságának megsértése miatt. Az elsőt az előzőekhez hasonlóan a felperesi legitimáció hiányára hivatkozva utasította el a bíróság,¹² hivatkozva PK 13. számú állásfoglalására, melynek értelmében sajtó-helyreigazítást az kérhet, akinek személye a sajtóközleményből felismerhető. Az egyébként sem kötelező erejű, ráadásul a helyreigazításra vonatkozó állásfoglalásra való hivatkozás nem meggyőző. A másikat viszont, amelyet a diszkrimináció-tilalom megsértése miatt indítottak ífj. Hegedűs ellen, első fokon megnyerte a felperes – itt a bíróság elvetette a PK 13. számú állásfoglalás alkalmazhatóságát. A bíróság úgy látta, hogy a ‘rekeszd ki’ kijelentés – különösen a történelem fényében – megvalósította a negatív diszkriminációt, a perléshez elegendőnek vélte a közösségbe tartozás külvilág általi egyértelmű azonosíthatóságát, a zsidó mivoltot pedig ilyennek ítélte.¹³ A Fővárosi Bíróság másodfokon visszatért az általános gyakorlathoz, és a felperesi legitimáció hiányában elutasította a keresetet.¹⁴

A bírói gyakorlat – a fenti elszórt példák ellenére – nem ismeri el a közösségek személyiségvédelmének lehetőségét. Ehhez egyébként még csak törvénymódosítás sem volna szükséges, a bíróságok azonban következetesen elutasítják az erre irányuló magánindítványokat és kereseteket.

Nem született még tehát olyan jogerős bírói ítélet, amely a közösségek jogait – bármely személyiségvédelmi szabály alapján – védené.

A védelem a fenti esetekben magánérdekű, kifejezetten személyes jellegű, személyesen érvényesítendő, míg a következőkben tárgyalandó bűncselekmények esetében a magánérdek és a közérdek védelme összekapcsolódik.

2. Az Alkotmánybíróság gyakorlata

2. 1. Közösség elleni izgatás

Három alkotmánybírósági határozat is szól a közösség elleni izgatás bűncselekményéről, amelyek többé-kevésbé egységes rendszert alkotnak. A későbbi határozatok érvelésüket jórészt az első határozatra alapozták.

A Btk. 1989-es módosítása után a közösség elleni izgatás tényállása (269. §) így szól:

„(1) Aki nagy nyilvánosság előtt

a) a magyar nemzet vagy valamely nemzetiség,

b) valamely nép, felekezet vagy faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöletre uszít, bűntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzetet, valamely nemzetiséget, népet, felekezetet vagy fajt sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, vétésé miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, javítónivelő munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”¹⁵

¹² PKKB 29. P.90.907./2001/12.

¹³ Hogy kinek kell azt azonosítania, a sértő félnek, vagy a közvéleménynek, illetve, hogy miért egyértelműen azonosítható (pusztán külső jegyek alapján?) egy olyan – vallási – identitás, amely ráadásul nem is feltétlenül a származástól függ, az nem derül ki az ítéletből. Az ítélet értékelését ld. HALMAI GÁBOR: Becsületvédelem és sajtószabadság. *Fundamentum*, 2004/4. 90–92.

¹⁴ 52. Pf. 29 063/2003/4.

¹⁵ Az elkövetési magatartások kiemelése tőlem származik – a későbbiekben is.

Az Alkotmánybírósághoz intézett indítvány mindkét bekezdés, a véleményszabadság alapjogának túlzott korlátozása miatti alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányult.

A vizsgálat után 30/1992. (V. 26.) sz. határozatában a testület az első bekezdést nem találta Alkotmányba ütközőnek. A véleményszabadság ugyanis alapos okkal korlátozható. Gyűlöltre uszítás alatt a határozat értelmezésében – a Curia ítélkezési gyakorlatára hivatkozva – „olyan lázongó kifakadások értendők, amelyek alkalmasak arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket oly magas fokra lobbantsák, amelyből gyűlölet keletkezvén, a társadalmi rend és béke megzavarásához vezethet”. E meghatározást a Curia hivatkozott ítélete ugyan az ‘izgatás’ magatartására értette, de az AB azt azonosnak tekintette az uszítással.¹⁶ A bűncselekményt ezek alapján az követi el, aki – szándékosan, avagy sem, de – olyan gyűlöletkeltő magatartást tanúsít, amely aktív, tevőlegesen ellenséges magatartásra, ellenséges indulat felkeltésére ösztönöz. A védett jogi tárgy kettős: egyfelől a veszély ilyen fokú intenzitása sérti a köznyugalmat, másfelől az aktív magatartásra ösztönzés egyéni jogok sérelmének a veszélyével jár. A gyűlölet felkeltése önmagában nem valószínűsíti meg a bűncselekményt, ha nem jár a tevőleges jogsértés veszélyével. A veszély mértékét, amely igazolja a véleményszabadság korlátozását, azonban nem határozza meg pontosan az AB: annyi bizonyos, hogy – veszélyeztető, immateriális bűncselekmény lévén – akkor is megvalósulhat a tényállás, ha a közlés címzettjeiben még csak a gyűlölet érzése sem alakul ki, és végképp nem szükséges a tevőleges ártó magatartás tanúsítása. A büntetethez elegendő csupán ennek objektív lehetősége, a közlés erre való alkalmassága. A köznyugalom megzavarásának veszélye a testület szerint nem lenne elegendő a korlátozáshoz, annak megalapozásához az egyéni jogok (a becsület, méltóság, élet, testi épség) sérelmének veszélye is szükséges. „Az (1) bekezdésben szankcionált magatartás olyan veszélyt hordoz egyéni jogokra is, amelyek a közvetlen tárgyként szereplő köznyugalomnak olyan súlyt adnak, hogy [...] a véleményszabadság korlátozása szükségesnek és arányosnak tekinthető. [...] Ebben a gondolatmenetben nem csupán a köznyugalom megzavarásának intenzitásáról van szó, amely egy bizonyos mérték fölött (»clear and present danger«) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását”.¹⁷ Félreérthető a határozatban az utalás az Egyesült Államokból eredő ‘clear and present danger’ mérceére, amely a korlátozás feltételéül a jogsértés ‘világos és jelenvaló’, tehát közvetlen, azonnali bekövetkezéssel fenyegető, valós veszélyét szabja meg. Mint

¹⁶ Ez alapján arra következtethetnénk, hogy a Curia által felállított büntetethez szükséges mérce (mely ezáltal megegyezik az AB mércejével) valahol az erőszak és a tevőleges, aktív gyűlölet bekövetkeztének közvetlen veszélye környékén keresendő. Ezt azonban többen vitatják, mondván, a Curia ítélkezési gyakorlata korántsem volt egységes, és általában nem helyezte ilyen magasra a büntetethez szükséges mércejét. Világos, hogy az alkotmánybírák valamiféle „kapaszkodót” kerestek a múltból felfogásuk alátámasztására. Ld. BÓCZ ENDRE–GYÖRGYI KÁLMÁN: Hol az alkotmányosság határa? *Népszabadság*, 2003. október 30.; SAJÓ ANDRÁS: Rasszista nézetek büntetésének alkotmányosságáról. In: GELLÉR BALÁZS (szerk.): *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*. Budapest: KJK-Kerszöv, Bibliotheca Iuridica, ELTE, 2004. (SAJÓ 2004a) 488.

¹⁷ ABH 1992, 179.

látjuk, az AB értelmezésében ennél jóval kevesebb, a sérelem pusztán potenciális lehetőség is elegendő.¹⁸

A második bekezdésben szereplő ún. ‘gyalázkodási’ tényállást alkotmányellenesnek találta, így megsemmisítette a testület, mondván, ott nem tényállási elem a köznyugalom megzavarására való alkalmasság, annak elvont, feltételezett veszélye nem elegendő érv a véleményszabadság korlátozására. Szintúgy nem feltétele a bűncselekményi minősítésnek, hogy az egyéni jogok sérelmének valós veszélyeztetése bekövetkezzen, ennek hiányában is megvalósulhat a tényállás. Ez igaz, de éppúgy igaz az első bekezdésben szabályozott – és ezzel ellentétben alkotmányosnak minősített – magatartásra is. Az AB nem találta eléggé megalapozottnak a jogsértés veszélyét, a véleménynyilvánítást pedig csupán értéktartalma alapján nem lehet korlátozni, hiszen a szabadság a morálisan elítélendő nézetek kifejtésére is kiterjed (‘külső’ korlát kell). Való igaz, a gyalázkodás enyhébb magatartás, amely a veszély alacsonyabb intenzitását is valószínűsíti, ez pedig elégséges érvnek bizonyult megsemmisítéséhez.

A megmaradt első bekezdésben sem a közösségek méltóságára alapozták a bírák a tiltás megengedését, hanem az egyéni jogok (azon belül az emberi méltóság) sérelmének veszélyére (a köznyugalom mellett). A gyalázkodás esetében is elismerték, hogy az sértheti az egyének méltóságát, de döntésük alapján ez esetben az meghajol a véleményszabadság alapjoga előtt. Mindazonáltal a határozat végén említésre kerül a közösségek méltósága is: „... a közösségek méltósága a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos korlátja lehet. Nem zárja ki tehát a határozat azt, hogy erről a törvényhozó akár a gyűlöletre uszítás tényállásán túlmenő büntetőjogi védelemmel is gondoskodik. A közösségek méltóságának hatékony védelmére azonban más jogi eszköz, például a nem vagyoni kártérítés alkalmazási lehetőségeinek bővítése is alkalmas”.¹⁹

A feltételezett neonáci veszélyre hivatkozva 1996-ban egy, a korábban megsemmisíthetthez hasonló tényállással egészült ki a Btk. 269. §-a. Az új törvénysszöveg így szól:

„Aki nagy nyilvánosság előtt

a) a magyar nemzet,

b) valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport vagy a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöletre uszít, illetve gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekményt követ el, büntetett miatt 3 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Egy újabb indítvány ismét az alkotmányellenesség megállapítását célozta. Az AB 12/1999. (V. 21.) sz. határozata megsemmisítette a tényállásba újonnan bekerült,

¹⁸ Ezt a félreérthető utalást többen felkapták, és a valós büntethetőségi küszöbként tekintettek a „clear and present danger” (a kontinentális hagyományoktól teljesen idegen) mércéjére. Ld. HALMAI GÁBOR: „Az előző vizsgálat eltöröltetvén örökre...”? *Fundamentum*, 1997/1. 63.; KIS JÁNOS: A szólásszabadság próbája. *Magyar Narancs*, 2002. február 7.; MOLNÁR PÉTER: Az alkotmányos mérce világosabb értelmezése felé. *Fundamentum*, 2004/1. 144. Ha valóban ez lett volna a mérce, Magyarországon egyetlen büntető-eljárás sem indult volna izgatás miatt az elmúlt 15 esztendőben. A büntetést tehát a jogsértések ennél jóval elvontabb veszélye is lehetővé teszi. Hasonlóképp nyilatkozik e kérdésben pl. SZABÓ ANDRÁS ny. alkotmánybíró: Eső után köpönyeg? *Népszabadság*, 2003. november 6., valamint Sajó András ld. SAJÓ (2004a) i. m. 489.

¹⁹ ABH 1992, 181.

„gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény” elkövetési magatartását. Az érvelés a korábbiakhoz kísértetiesen hasonló volt, gyakorlatilag megismételte a 30/1992. (V. 26.) AB határozat gondolatait. Az indoklás értelmében a gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény büntetése olyannyira leszállítja a korlátozhatóság küszöbét, hogy az már alkotmányellenes. A korábbi döntés által meghatározott ‘uszítás’ a mérce, ha a cselekmény azt eléri, amúgy is büntetendő. Az ennél alacsonyabb fokú veszély miatti korlátozás nem megengedett, ráadásul az ‘egyéb cselekmény’ kitétel meghatározatlan, így önkényes korlátozáshoz vezethet. A közösségek méltóságának védelmével kapcsolatban semmilyen új adalékot nem tartalmazott a határozat.

2003. decemberében újra módosította az Országgyűlés a közösség elleni izgatás bűncselekményét. Az új szöveg a következő lett:

„(1) Aki nagy nyilvánosság előtt valamely nemzet, vagy valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport vagy a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöletre izgat, vagy erőszakos cselekmény elkövetésére hív fel, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki nagy nyilvánosság előtt az emberi méltóságot azáltal sérti, hogy mást vagy másokat a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási hovatartozás miatt becsmérel vagy megalázza, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Az előzmények fényében egyáltalán nem váratlanul, a köztársasági elnök előzetes normakontrollra vonatkozó indítványa által hamarosan az AB elé került ez az ügy is, a testület pedig 18/2004. (V. 25.) sz. határozatával valamennyi módosítást alkotmányellenesnek ítélte, és megsemmisítette.

A módosítás három helyen érintette a tényállást. Az elkövetési magatartás ‘uszítás’ helyetti ‘izgatás’-ra cserélése a bírúk szerint alkotmányellenesen leszállította a korlátozás küszöbét, az izgatás fogalmi köre ugyanis tágabb az uszításnál. Ez az érvelés némileg ellentmondásos. Mint az előzőekben láthattuk, a bűncselekménnyel foglalkozó első AB határozat még a Curia egyik, izgatásra vonatkozó definícióját veszi az uszításra alkalmazhatónak. Eszerint a kettő tehát azonos jelentésű, és egyaránt az érzelmek, szenvedélyek felkorbácsolására szolgáló magatartást jelöl, amely nem az értelemhez szól, nem racionális meggyőzésen alapul. A miniszter a ‘százéves értelmezési gyakorlat’ restituálására hivatkozik.²⁰ Igaz, hogy korábban – az 1878-as Csemegi-kódex óta – az izgatás szerepelt elkövetési magatartásként, de az 1989-es szócseré nem változtatott az értelmezésen. Ez alapján a szavak újbóli cseréje – az eredeti állapot helyreállítása – még nem lenne alkotmánysértő. Sólyom László és Kis János is így vélekedik közös írásában: „A szólásszabadság határa nem az elnevezésen múlik. Szavakat kicserélni lehet, de a tényállás akkor marad alkotmányos, ha az »izgatás« értelmezése megfelel azoknak a kritériumoknak, amelyek alapján az Ab a gyűlöletre uszítást alkotmányosan büntethetőnek ítélte”.²¹ Csak hogy a törvényjavaslathoz csatolt indoklás eltér a két fogalom azonos értelmezésétől: „A »gyűlöletre izgatás« olyan magatartás, amely mind a racionális mérlegelést, meggyőzést, mind az azonnali, mérlegelés nélküli indulatkeltést magában foglalja. Ennek az az oka, hogy

²⁰ Az igazságügy-miniszter észrevételei az indítványhoz. *Fundamentum*, 2004/1. 137.

²¹ A vitacikk még a 2004-es AB határozat előtt született. Ld. KIS JÁNOS–SÓLYOM LÁSZLÓ: Az alkotmány és a szólásszabadság. *Népszabadság*, 2003. október 11.

a gyűlölet kettős természetű: egyrészt fellobbanó, heves indulat, másrészt viszont lehet tartós beállítódás is”.²² Ebből egyértelműen az derül ki, hogy a törvényhozó szélesebbre nyitja a büntethető magatartások körét. Ennek szükségességét azzal indokolja, hogy az ítélkezési gyakorlatban az eddigi ‘uszítás’ értelmezése nehézségekbe ütközött és nem volt egységes. A két fogalom elválasztása, és az ebből eredő értelmezési problémák valóban néhány bírói ítéletre vezethetők vissza.²³ Nem biztos, hogy szerencsésen sikerült az elhatárolás: nem igazán védhető ugyanis az ítéletekből kivilágló azon értelmezés, mely szerint az ‘uszítás’ csak az érzelmekre ható, indulatokat ébresztő megnyilvánulás lehet, míg az ‘izgatás’ akár a tudatra is hathat, és racionális meggyőzéssel is megvalósulhat. Én nem látok a kettő között ilyen különbséget, és a kettőt azonosnak tekinthetőnek vélem. Az egységes értelmezést nehezíti az is, hogy – szerencsére – ritkán valósult meg a tényállás, így igen kevés bírói ítélet született.²⁴ Minél kevesebb ügy, ítélet áll rendelkezésre, annál inkább nő az értelmezés bizonytalansága.²⁵ A miniszteri indoklás állítása, miszerint „gyakorlatilag értelmezési zsákutcába jutott a tényálláshoz kapcsolódó ítélkezési gyakorlat” azért erős túlzás.²⁶ Mivel a törvényhozó is átvette e megkülönböztetést – sőt, maga az AB is elfogadta azt, dacára korábbi értelmezésének –, a bírák döntése – saját álláspontjuk felülvizsgálatának elmulasztása miatt talán sántító érveléssel, de – megfelel az előző két ítélet által kialakult alkotmánybírói gyakorlatnak: a küszöb lejjebb szállítása miatt a csere semmis. Az ‘uszítás’ megtartása mellett egy immáron tizenöt éves hagyomány, és egy folyamatosan formálódó, mára már kikristályosodni látszó értelmezési gyakorlat is szól.

A második módosítás a tényállásnak az erőszakos cselekmény elkövetésére való felhívással való kiegészítése volt. Ennek büntetése is alkotmányellenesnek bizonyult, mégpedig amiatt, mert ez a magatartás szintén nem éri el a büntethetőségi küszöböt, hiszen nem feltétele a bűncselekmény megvalósulásának, hogy a felhívás konkrét egyéni jogok sérelmével fenyegetsen, a felhívás nem feltétlenül talál meghallgatásra, és nem feltétlenül alkalmas a köznyugalom megzavarására. Bár, mint láttuk, az ilyesfajta ‘siker’, azaz eredmény az uszításnál sem feltétel, a mérce itt valóban alacsonyabban van, a sikerült, vagy csak a siker reményével kecsegtető felhívás pedig már megvalósítja az uszítás tényállását.

Az utolsó módosítás az ún. ‘becsmérlési’ tényállás megkonstruálása volt. Eszerint büntethető az, aki mást nemzeti, etnikai, faji vagy vallási hovatartozása miatt becsmérel vagy megaláz, és ezzel megsérti emberi méltóságát. Tehát a jogalkotó úgy szándékozta elkerülni a megsemmisítést, hogy a korábbi gyalázkodási tényállásokkal ellentétben materiálisra tette – az elvont veszélyeztetés ‘vádját’ így kikerülve – a bűn-

²² Részletes indoklás, T/5179. számú törvényjavaslat a Btk. módosításáról.

²³ BH 1997.165, Legf. Bír. Bfv. X.1105/1997., BH 1998.521.

²⁴ De korántsem azért – amit egyes szerzők előszeretettel sugallnak –, mert a magyar bíróságok és nyomozó szervek nem veszik figyelembe a vonatkozó joganyagot, a jogállamiság követelményeit, vagy csak rosszul végzik a munkájukat: az ok ennél egyszerűbb, az AB által felállított meglehetősen magasra helyezett mérceét viszonylag békés demokráciánkban eddig szerencsére csak kevesen ‘ugorták meg’.

²⁵ Végezetül azonban az ügyek valamennyiében az 1992-es AB határozat szellemének megfelelő ítélet született (ld. az utolsó előtti jegyzetet, valamint a Fővárosi Ítéltábla 3. BF. 111/2003/10. sz. ítéletét). Ezek a két Szabó Albert-ügy és ifj. Hegedűs Lóránt ügye voltak.

²⁶ Ez volt MÁDL FERENC köztársasági elnök véleménye is. Indítványát ld. *Fundamentum*, 2004/1. 131–136.

cselekményt. Óvintézkedése nem lett sikeres, az AB ezt a rendelkezést is megsemmisítette. A bírák érvelése szerint a köznyugalmat a 'becsmérlés' továbbra is elvontan védi, az egyéni jogok sérelme pedig ugyan a büntethetőség feltételévé vált, de ez a korlátozás alkotmányellenesen, túlzott mértékben sérti a véleményszabadságot. A sértett becsület és emberi méltóság védelmében ugyanis igénybe vehetőek a rendelkezésre álló polgári és büntetőjogi eszközök (rágalmazás, becsületsértés bűncselekménye, ill. a polgári jogi személyiségvédelmi eszközök). Ezek alkalmazhatóságának feltétele a sértett azonosíthatósága, amely az új tényállásnál hiányzik, a jogalkotói szándék kifejezetten arra irányult, hogy azonosítható sértett hiányában is büntethető legyen a közösségbe tartozás alapján fennálló méltóság megsértése. Az AB azonban úgy ítélte meg, hogy a védelem ilyen – büntetőjogi – kiterjesztése nem indokolt. Ezt alátámasztandó idézik a bírák az 1992-es határozatot: „[a] gyalázkodásra bírálat kell, hogy feleljen. E folyamatba tartozik az is, hogy számolni kelljen magas kártérítésekkel. Büntetőjogi büntetésekkel azonban nem a közvéleményt és a politikai stílust kell formálni...”²⁷ A büntetőjog ultima ratio jellegét újfent kihangsúlyozva tehát a más jogágak általi szankcionálás elvi lehetőségét nyitva hagyta a testület. A köztársasági elnök azon felvetését, amely szerint az elfogadott rendelkezés a bűncselekmény közvadás jellege miatt az önrendelkezési jogot is sérti, az AB nem vette figyelembe, de mint látjuk, erre nem is volt szükség.²⁸

Hogyan lehetne értékelni a három, egymásra épülő alkotmánybírói határozatot? Többé-kevésbé ellentmondásmentes rendszert állítanak fel, amely meglehetősen magasra helyezi a büntethetőség mércéjét, ezzel tág teret hagyva a véleményszabadság számára. A büntethetőséget a köznyugalom és az egyéni jogok megfelelő súlyú veszélyeztetése alapozza meg. Nem világos, hogy e kettő sérelme csak együttesen teszi-e lehetővé a korlátozás lehetőségét. A köznyugalom biztosan nem elegendő, mert túlságosan elvont érték, nehezen is értelmezhető. Kérdés azonban, hogy az egyéni jogok veszélye vajon önmagában is megalapozná-e a tiltást?

Nem a közösség jogaira, vagy az egyén kizárólag közösségben létező jogaira helyeződik a hangsúly (hiszen az egyéni jogsértés nem csak méltóság-, hanem mondjuk testi sértés is lehet, amely már független a közösségbe tartozástól, míg az előbbi csak abban nyer értelmet). Ennek ellenére a közösségek méltóságának létezését – említés szintjén – mindhárom határozat elismeri, és bár akár büntetőjogi eszközökkel történő védelmét sem ítélik eleve alkotmányellenesnek, a harmadik határozat alapján arra következtethetünk, hogy a testület hozzáállásának gyökeres megváltozása nélkül a büntetőjogi védelem átengedése az alkotmányossági rostán nem lehetséges. Ellenben kifejezetten bátorítják az egyéb, potenciálisan rendelkezésre álló jogi eszközök használatát (ezek közül legkézenfekvőbb a polgári jogi nem vagyoni kártérítés lenne).

²⁷ ABH 1992, 180.

²⁸ A jogalkotó a korábbiakon felül érvként hozta fel a nemzetközi kötelezettségek teljesítését. Azok az egyezmények azonban, amelyek a fajgyűlölet, vallási intolerancia, megkülönböztetés ellen lépnek fel, csak általános előírásokat tartalmaznak, ráadásul a véleményszabadság biztosítása is ezekhez hasonlóan nemzetközi kötelezettségünk. A két érdek ütközése által keletkezett vitás kérdések eldöntésében pedig az egyezményekben részes államoknak igen tág mozgástere van.

A felépült rendszer természetesen kívülről kritizálható, a testület által pedig bármikor módosítható, előfeltevései elvethetőek, és akár egészen új is állítható a helyébe. A szakadatlan társadalmi és politikai viták arra engednek következtetni, hogy nincsen konszenzus elfogadottsága tekintetében – ez persze nem feltétlenül befolyásolja helyességét. ‘Helyes’ feloldása a gyűlöletkeltő, vagy akár enyhébb, de méltóságsértő kifejezések megengedése, azaz a véleményszabadság ‘klasszikus’ felfogása, illetve az egyének, közösségek hatékonyabb védelme között feszülő ellentétnek talán nem is lehetséges. A kérdés legmélyére ásva már kinek-kinek filozófiai és morális válaszokat kell adnia, amelyek viszont nem a jog terrénumán belül helyezkednek el, és szabad választást engednek. Az Alkotmánybíróság első bírói gárdája így döntött, utódaik azt követték (egyébként nyilván jogukban állt volna megváltoztatni is), ezek tehát az ő filozófiai és morális válaszaik a kérdésre.²⁹ Számunkra a lényeg: a védelem jelenlegi formájában nem alkalmas a közösségek méltóságának megóvására.

2. 2. Tiltott önkényuralmi jelképek

A másik két tárgyalandó AB határozat megengedőbb álláspontot foglal el a közösségek méltóságának védelmével kapcsolatban.

1993-ban a következő tényállással egészült ki a Btk. (269/B. §):

„(1) Aki horogkeresztet, SS-jelvényt, nyilaskeresztet, sarló-kalapácsot, ötágú vöröscsillagot, vagy ezeket ábrázoló jelképet

- a) terjeszt,
- b) nagy nyilvánosság előtt használ,
- c) közszemlére tesz,

ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétséget követ el, és pénzbüntetéssel büntetendő.
(2) Nem büntethető az (1) bekezdésben meghatározott cselekmény miatt, aki azt ismeretterjesztő, oktatási, tudományos, művészeti célból vagy a történelem, illetve a jelenkor eseményeiről szóló tájékoztatás céljából követi el.”

A gondolat-, lelkiismereti és véleményszabadság túlzott korlátozása miatt ez a rendelkezés is az AB normakontrollja alá került, és a testület 14/2000. (V. 12.) sz. határozatában nem ítélte alkotmányellenesnek azt, elutasítva a megsemmisítésre irányuló indítványt. Indoklásukban a bírák leszögezték, hogy nem feltétlenül az uszítás fenti mércéje a véleményszabadság védelmének minimuma, az annál szélesebb körben, de

²⁹ Csak részben ide tartozó megjegyzés, mely szerint talán túl kevésszer merül fel az igény, hogy a véleményszabadság nagy klasszikusainak (Mill, Locke, Voltaire, Milton, Constant, Condorcet stb.) gondolatait ne minden esetben változtatás nélkül vonatkoztassuk korunkra, hanem időről-időre végezzük el újraértelmezésüket. Lehet, hogy John Stuart Mill is átértékelné némileg szólásszabadságról vallott elveit, ha bekapcsolná a televíziót. Minden klasszikus filozófus csak a maga korának környezetében értelmezhető, de gondolataik mai viszonyainkra applikálva természetesen számos, számunkra értékes felvetést hordoznak. Az AB elemzett hozzáállása a véleményszabadság kérdéséhez is mintha némileg túlságosan ragaszkodna a szabadság klasszikus értelmezéséhez – ennek oka talán a rendszerváltozás által igényelt, gyökerek utáni keresésben található. Nem biztos, hogy az akkori előfeltevések ma is tarthatók. Magam ezt nem az izgatással kapcsolatban látom leginkább aggályosnak. Hasonlóan nyilatkozik, de éppen az izgatással kapcsolatban hangsúlyozna filozófiai újra-átgondolást SAJÓ ANDRÁS. Ld. SAJÓ: „...A faji gyűlölet igazolása büntetendő”. *Fundamentum*, 2004/4. (SAJÓ 2004b) 21–23.

a 'gyalázkodás'-nál mégis szűkebben korlátozható. A korlátozhatóság határa ott van, ahol „a tiltott magatartás nem pusztán egy – helyesnek vagy helytelennek tartott – politikai nézetet fejez ki, hanem annál több: a demokrácia értékei mellett elkötelezett közösségek méltóságát sértve veszélyezteti a köznyugalmat is”.³⁰ Itt védett jogi tárgyként tehát a köznyugalom mellett a közösségek méltósága jelenik meg. Az érvelés tovább folytatódik: „büntetőjogi védelem alá vonható a közösségek méltóságát sértő, köznyugalmat veszélyeztető magatartás, ha ez nem kifejezetten meghatározott, azonosítható személy ellen irányul; a kitűzött cél elérése érdekében elvben nincs más és esetleg enyhébb eszköz, mint a büntetőjogi szankció”.³¹ A diktatúrák jelképeinek használata a testület szerint – ellentétben a gyalázkodással – minden esetben tömegek méltóságát sérti meg, mert nem csak azoknak sértő, akik az adott diktatúra áldozatai voltak, hanem minden, a demokrácia értékei mellett elkötelezett személyt sért; az ilyen szólás egyébként is összeegyeztethetetlen a demokráciával. Ehhez járul még a köznyugalom megsértése, valamint a speciális történelmi körülmények szerepe, amely – tekintve a diktatúrák időbeli közelségére – szintén a tiltás mellett szól. Más, nyugodtabb történelmű országban talán kevésbé lenne szükség a szólás ily korlátozására. E három körülmény együttesen indokoltá teszi a tényállás megtartását. Ugyanakkor a tiltás nem teljes körű: a jelképek előállítása, megszerzése, tartása, behozatala, kivitele, nagy nyilvánosságon kívüli használata megengedett.

Ez a döntés az izgatási döntéseknek ellentmondani látszik. A bírák észlelték ezt a feszültséget (a jelkép-döntés idején még csak az első két izgatási-határozat született meg), de nem látták feloldhatatlannak. A méltóságsértések bizonyosan nagy száma, amely a gyalázkodásnál csak akkor éri el ezt a mértéket, ha a magyar nemzetet gyalázzák, hiszen minden egyéb, az izgatás bűncselekményének tényállása által védett közösség csak kisebbség lehet, míg itt a 'demokrácia mellett elkötelezettek' az AB sugallata szerint valószínűleg többségben vannak a társadalomban (reméljük, nem tévednek a bírák), valamint az, hogy a gyalázkodással ellentétben a korlátozásra nem áll rendelkezésre más jogi eszköz, együttesen megalapozza a rendelkezés alkotmányosságát.

Holló András párhuzamos indoklásában ezen érveket nem találja kielégítőnek, ő az alkotmányos értékek védelmére helyezett volna nagyobb hangsúlyt (2. § (1) „Magyarország független, demokratikus jogállam”). Kukorelli István különvéleményében elutasítja a többségi döntést. Álláspontja szerint a tényállás nem sérti a méltósághoz való jogot, megvalósulásának az nem feltétele (ez igaz, de az izgatás bűncselekményénél – amelyet az alkotmánybíró alkotmányosnak ítélt – sem feltétel a jogsértés megtörténte; a veszély közvetlenségében lehet különbség, de, mivel eltérő tényállásokról van szó, az AB mérlegelhetett, és úgy döntött, a korlátozás, bár a mérce alacsonyabb, itt is jogos). Kukorelli nem ismeri el a közösségek méltóságához való jogát sem, mondván, az csak az egyénekhez kapcsolódhat (elfogadható álláspont, de az alkotmányosság megítélésén az nem változtat, hogy a közösség saját, vagy tagjainak méltóságát védjük). A méltóságsértés nem tényállásbeli elem, az érzelmek pusztá megsértése, amely egy ilyen jelkép használata által bekö-

³⁰ ABH 2000, 92.

³¹ ABH 2000, 95.

vetkezhet, nem elegendő alap a tiltásra. A jelképek használatával összefüggő magatartások pedig sokszor megvalósítják az izgatást, így egyébként is büntethetőek. Mivel nincsen kényszerítő érdek a korlátozást alátámasztandó, a kifejtett vélemény tartalmán alapuló tiltás megsérti az értékeslegesség tesztjét. Azzal sem ért egyet a különvélemény, hogy a speciális történelmi körülmények szolgálhatnának megfelelő indokul: a szabadság korlátozásával még sehol nem sikerült megfékezni a totalitárius eszmék terjedését.

Mind a többségi döntés, mind Kukorelli álláspontja továbbgondolkodásra készítet. A mérce valóban – jóval – alacsonyabban van, mint az izgatásnál, de ez megfelelően alátámasztható. A kérdés megintcsak morális: hol van a korlátozás határa? Mennyit bír el egy kezdeti stádiumában leledző demokrácia, mint a mienk? Vagy minden demokrácia (amerikai, német, francia, magyar) – a szólás kérdéseiben legalábbis – egységesen kezelendő? Melyik érték élvez elsőbbséget, a véleményszabadság vagy mások egyéni jogai, érzései? Ha el is fogadjuk azt, hogy jogi értelemben a méltóság megsértése nem feltétlenül állapítható meg a bűncselekmény megvalósulásakor, azért az egyes ember lelki sebei, önbecsülése is figyelmet érdemelhet. A demokrácia védelme olyan alkotmányos érték, mely megalapozhatja a szólás korlátozását, vagy éppen ellenkezőleg, a demokrácia attól érték, hogy a szélsőséges megnyilvánulás is megengedett?

Az a kérdés is felmerült – bár a határozat nem részletezi –, hogy vajon nem alkotmányellenes-e a különböző diktatúrák együttes kezelése? Nos, véleményem szerint nem, a tényállás által meghatározott szűk körben azonosan ítéltetők meg.³² Az indoklásnak az izgatásos határozatokéval szemben feszülő ellentétét nem sikerült feloldani. Az ott egyértelműen – és a bírák szándéka szerint általános, az izgatás bűncselekményénél jóval tágabb körben érvényes – meghatározott mérce itt jóval lejjebb került. A két döntés alapján egy adott társadalmi csoport (magyarok, keresztények, zsidók, cigányok, buszvezetők) szabadon gyalázható, de horogkereszt vagy vörös csillag nem viselhető az utcán. Ez valóban ellentmondás, és talán szerencsésebb lett volna, ha a testület a két döntést jobban egymáshoz igazítja – ezt megtehetette volna az izgatás mércéjének lejjebb szállításával, vagy az önkényuralmi jelképek tiltásának alkotmányellenessé nyilvánításával egyaránt.

Ami számunkra a legérdekesebb, hogy ez az indoklás kifejezetten a közösségek méltóságára alapozza a védelem szükségességét. Bár az elvi megalapozását a kérdésnek nem adja meg, utal a korábbi határozatokra, amelyek szintén szóltak a közösségek méltóságáról. Nem derül ki a határozatból, hogy a közösségnek 'saját jogon', vagy csak tagjainak van-e méltósága. A szóhasználat az előbbire utal, de ennek kifejtése elmarad, holott vitatottsága folytán szükséges lett volna. Ettől függetlenül a tagok jogaira hivatkozva is adható védelem, az indoklásban felhozott példák minden esetben az egyes emberek érzéseiről beszélnek.

³² Kevés felháborítóbb dolog van annál, amikor a diktatúrák 'méricskélése' zajlik, halálos áldozatok száma, a terror intenzitása alapján. Ez nem a jogászok, hanem a történészek dolga. A jogalkotó ezzel a tényállással egyébként sem *azonosította* a két diktatúrát. A tiltakozások általában a kommunista rendszer mentegetésére szolgálnak, mondván, az utolsó évtizedeiben már nem is volt annyira diktatórikus. Ezt álságos, hamis érvelésnek tartom.

A testület döntése alapján tehát, a tényállás által meghatározott szűk körben védelem illet bizonyos közösségeket.

2. 3. Nemzeti jelképek védelme

Szintén 1993-ban került a Btk.-ba a ‘Nemzeti jelkép megsértése’ elnevezésű bűncselekmény (269/A. §):

„Aki nagy nyilvánosság előtt a Magyar Köztársaság himnuszát, zászlaját vagy címerét sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”

Az AB 13/2000. (V. 12.) sz. határozatában foglalkozott e rendelkezés alkotmányosságával, és elutasította a megsemmisítésre irányuló indítványt.

A bírák úgy találták, hogy a tényállás – túl a ‘szokásos’ köznyugalmon – egyszerre védi az állam és a nemzet tagjainak jogait, jogos érdekeit. A nemzeti jelképek az állam, az ország „külső és belső integritásának alkotmányos szimbólumai”.³³ A nemzeti szuverenitás kifejeződésének jelképeit fokozott védelem illeti meg. A nemzet tagjainak pedig közösségi méltóságát védi, amennyiben azok – túl az előző, hivatalos ‘szerepen’ – „a nemzethez mint közösséghez való tartozás kinyilvánításának az eszközei is”.³⁴ A nemzeti identitás ilyen – kettős – kifejeződése pedig fokozottabb védelmet érdemel a történelmi körülményeket figyelembe véve, hiszen évtizedekig erőteljesen korlátozottak, időnként egyenesen tiltottak voltak a nemzethez való tartozást kifejező megnyilvánulások. A jelképek jelentősége így a rendszerváltozás után felértékelődött, erre pedig figyelemmel kell lenni. Mindazonáltal a jelképekre vonatkozó negatív vélemények, történetükre, értékükre, jelentőségükre vonatkozó tudományos nézetek, művészi kifejezések, kritikák, megváltoztatásukat vagy eltörlésüket célzó javaslatok nem büntethetőek.

Az érvelésben szintén felfedezhető ellentmondás az ízgatási határozatokkal. Erről az indoklás csak annyit mond, hogy tekintettel az eltérő védett jogi tárgyakra, a mércétől való eltérés lehetséges. Ez a distinkció nem elegendő, az indoklás eme hiányosságára Harmathy Attila és Németh János alkotmánybírák párhuzamos indoklásai is felhívják a figyelmet. Pontosabb iránymutatást azonban tőlük sem kapunk. A két mérce eltérése következtében jelenleg előállt az a furcsa helyzet, hogy amennyiben a magyar nemzetet gyalázza valaki, nem büntethető, ha azonban a címerrel teszi ugyanezt, már azzá válik. Itt is szükség lett volna némi harmonizációra. Azt gondolom, hogy a nemzeti jelképek védelmének határozatban említett indokai helyesek és alkotmányosan védhetőek, azaz, a nemzet tagjainak jogai és az állam érdeke együttesen lehetővé teszi a korlátozást. Itt ugyanis valóban teljesen más jellegű a szabályozás tárgya, mint az ízgatásnál, ami nem volt elmondható az önkényuralmi jelképek tiltásáról. Ha valaki a nemzet tagjai jogainak védelmét nem találná elég erős érveknek, az állam érdekét a ‘zavartalan’ jelképhasználatához el kell ismernie. Egyesek számára esetleg

³³ ABH 2000, 69.

³⁴ ABH 2000, 67–68.

riasztólag hat, hogy egy alapjog korlátozása az állam érdekében (is) történjen, de e speciális tényállásban semmi olyan árulkodó jelet nem vélek felfedezni, amely az állami önkény szabadjára engedésének lehetőségét vetítené előre akkor, ha itt lehetővé tesszük a korlátozást.³⁵

A fenti ellentmondást mégis csak fel kellene oldani. Ez pedig akkor lehetséges, ha az izgatás tényállása alapján jelenleg rendelkezésre álló védelmet kiegészítenénk – az AB instrukciói alapján például hatékonyabb polgári jogi védelmi eszközökkel. Ha a gyalázkodó kifejezések polgári jogi kártérítést vonnának maguk után, akkor a rendszer koherenciája akkor sem borulna fel, ha mindeközben a nemzeti jelképek megsértése büntetőjogi következménnyel jár, hiszen a gyalázkodással ellentétben utóbbival kapcsolatban más jogág nem képes védelmet nyújtani.

A közösség (itt kizárólagosan a magyar nemzet) méltóságát ugyan ezúttal nem hangsúlyozza a határozat, mégis, az önkényuralmi jelképekkel kapcsolatos döntésre figyelemmel is nyilvánvaló, hogy elismeri azt. Ugyan csak az egyén lehet a jogok gyakorlója, de e jogok kizárólag a nemzetbe, mint közösségbe tartozás miatt illetik meg. A közösségek méltósága nagyobb hangsúlyozásának szükségességére Erdei Árpád és Harmathy Attila alkotmánybírák párhuzamos indoklásai is utalnak. Az országhoz való tartozás érzésének elismerését Harmathy egyenesen az emberi méltóság, mint általános személyiségi jog nevesíttelen részjogosítványként tekinti.

A tényállás által meghatározott körben tehát itt is védett a közösség méltósága.

2. 4. A közösségek méltósága az Alkotmánybíróság szerint

Bár a két jelkép-határozat egyértelműen állást foglal a közösségek méltóságának védelme mellett, ez csak két, nagyon speciális büntetőjogi tényállásra vonatkozik, azaz „nem különíthetők el bennük úgy az általános érvényű tételek és a csak az adott ügyre vonatkozó indoklások, mint az alaphatározatban [30/1992 AB hat.]”.³⁶ A két határozat ráadásul – eltérő mértékben, de – ellentmond az izgatási határozatoknak. Utóbbiak ugyan megemlítik, de valójában a közösségek méltóságáról nem, csak az egyén jogairól szólnak. Mindezekből tehát nem alakul ki egységes kép az AB felfogására nézve a közösségek méltóságával kapcsolatban. Ennek ellenére a határozatok ‘közös minimuma’ elismeri a személyek közösségbe tartozáshoz való jogát, mint az emberi méltóság egyik, védelemre érdemes aspektusát, a szükséges védelmi szintet viszont eltérően határozzák meg.³⁷

³⁵ Arról nem is beszélve, hogy nem bizonyos vélemények egészének, hanem csak egyes megnyilvánulási formájuk tiltásáról van szó. Az állammal szembeni tiltakozást ugyanis máshogyan is ki lehet fejezni, mint a zászló összetépesével. A nemzeti jelképek egyébként sem kizárólag a kormányzatot vagy az államot szimbolizálják, hanem a nemzet egészének jelképei. A jelképek védelmével tehát a politikai véleménynyilvánítás egyáltalán nem szenved aránytalan korlátozást.

³⁶ SÓLYOM LÁSZLÓ: Jogi eszközök emberek csoportja jó hírnevének, illetve a csoport megsértésén keresztül a csoport tagjai emberi méltóságának megsértése ellen. *Kézirat*, 2002. 9.

³⁷ Az eltérés egyfelől a testület összetételének időközbeni megváltozásával is összefügghet, az pedig, hogy az új testület, bár a két jelképhatározatában nem alkalmazta, 2004-es izgatási határozatában azonban mégsem változtatta meg az 1992-es mércét, az alaphatározat, illetve 1999-es megerősítésének ‘tekintélyével’ magyarázható.

IV. Mi az a közösség?

Életünk során több-kevesebb időre számos közösség tagjai vagyunk. Szerencsés esetben öt esztendeig járunk egy egyetemi közösségbe, minden nap sokadmagunkkal utazunk a metrón, és általában egész életünkben tagjai vagyunk a velünk azonos neműek csoportjának. Közösségbe tartozni szabadságunkban áll, az egyén legtöbbször önkéntes alapon válik az adott csoport tagjává, ha pedig mégis akaratán kívül – pl. születésénél fogva – lett része, jogában áll kilépni, (nemi, nemzeti, vallási) identitását megváltoztatni. Vannak olyan – jogi személyiség nélküli – személyösszességek, amelyeket a jog felruház bizonyos, őket megillető jogokkal: a választópolgárokat megilleti a törvényhozó szerv összetétele megállapításának, illetve a helyi önkormányzás joga, a nemzeti, etnikai kisebbségek kollektív jogokkal is rendelkeznek, a közösség elleni izgatás pedig bizonyos közösségek tagjainak méltóságát – is – védi.³⁸ Ha a közösségek méltósága fokozottabb védelmének szükségességéről beszélünk, először is tisztáznunk kell, melyik közösségekre gondolunk.

Valahol – ésszerű – határt kell húzni. Általános ismérveket állíthatunk: tagjai érzék – általában véve, nem feltétlenül erőteljes mértékben, tudatosan vagy érzelmi alapon – összetartozónak magukat; jól észrevehetően különüljenek el más csoportoktól; rendelkezzenek bizonyos belső, csak tagjaikra vonatkozó szabályokkal; azok minden tagjukra egyaránt vonatkozzanak; a csoportalkotó tulajdonságok legyenek a külvilág számára is jól felismerhetőek. Ennyi azonban nem elegendő ahhoz, hogy megfelelően szűkre szabjuk a védendő közösségek körét. Kérdés, vajon mi az a fő csoportalkotó jelleg, amelynek mentén a védett közösségeket meghatározhatjuk? Az áttekintett bírósági ítéletekben szereplő ‘kollektív társadalmi kötelezettség’ nem lehet megfelelő ennek eldöntésére. Talán az olyan tulajdonságok környékén kell keresni a választ, amelyeket a csoport tagjai nem tudnak levetkőzni, mint például a testi fogyatékoság vagy a szexuális preferencia? Vagy azon tulajdonságok mentén szerveződő közösségeket kell megtalálni, amelyek tagjai személyiségének teljességét, alapvetően, minden élethelyzetben meghatározzák? Utóbbit érzem megfelelő elvnek az elválasztáshoz, mert ott fedezhető fel – jellemzően – a közösség és tagjai között olyan erős kötelék, amely a közösség megsértése esetén tagjainak, azok jelentős hányadának sérelmet okoz. Azokat a közösségeket kell tehát megtalálni, amelyekbe tartozás a személyiség leginkább elválaszthatatlan, integráns, meghatározó része. Ez persze szintén nem könnyű feladat. Kérdés, hogy számít-e a közösség mérete, hiszen sokak szerint minél nagyobb a közösség, annál gyengébb a tagjai közti összetartó erő. Ez azonban nem feltétlenül a mérettől függ. Egy család, mint közösség nem mindig őrzi meg összetartozását, míg egy templomi közösségben még ismeretlenek között is felfedezhető kötődés.

Az Alkotmánybíróság két ilyen, a személyiség lényegét, teljességét meghatározó csoportot nevezett meg, e kettő a vallási közösség és a nemzeti vagy etnikai

³⁸ Sólyom László már többször is felvetette a jövő nemzedék jogai képviselőjének szükségességét, így módon a tudomány képviselője szerint egy még egyelőre nem is létező csoport is kvázi jogalanyként viselkedhet. Ld. SÓLYOM: A jövő nemzedékek jogai és ezek képviselője a jelenben. In: SÁRKÖZY TAMÁS – VÉKÁS LAJOS (szerk.): *Eörsi Gyula emlékkönyv*. Budapest: HVG-Orac, 2002. 191–202.

kisebbség.³⁹ Alapvetően egyetértek e megközelítéssel, de szükségesnek látom e kettő mellé még a nemzetet harmadikként felvenni, értve ez alatt bármely nemzetet, így a többséget alkotó magyart is.⁴⁰ Felvetésem ellen számos érv hozható fel, ezek közül a leghangsúlyosabb a védelem szükségtelenségének érve, mely szerint a többség mindig ‘biztonságban van’, a többségi közösséget a kisebbségek nem veszélyeztethetik; közösségi identitása miatti fokozott, különös védelemre csak a kisebbségeknek van szüksége. A több mint negyven évig tartó kommunista rezsim alatt, illetve más, külföldi példákból is láthattuk, hogy a többségi identitás bizony alaposan megsérthető. A diktatúra éveiben időnként bitófa vagy golyó volt a jutalma azoknak, akik nemzeti (magyar, tehát többségi) identitásukat hangoztatták. Más, szerencsésebb történelmű országokban a többségi nemzet védelmének elhagyása talán indokolható lenne, a különös történelmi körülmények azonban nálunk ezt még – nézetem szerint – nem teszi lehetővé. Továbbá: egyáltalán nem kizárt annak a lehetősége, hogy az adott közösség identitását, méltóságát annak egyik tagja sérti meg, mint ahogyan az a történelem során számtalanszor előfordult. Ez persze morálisan még inkább elítélendő cselekedet, jogi minősítésén azonban mit sem változtat. A többségben lévők nemzeti identitásának védelme ezért is indokolt.⁴¹ Talán érdekesnek hathat a felismerés: egy liberális demokráciában időnként a többségnek is lehetnek jogai.

V. Mi a védelem mércéje?

A mérce, a sértési küszöb, melynek elérése után a véleményszabadság védelme megáll, a közösségekkel kapcsolatban hatályos jogunkban – mint láttuk – igen magasra helyeződik. Az izgatás bűncselekménye csak akkor állapítható meg, ha a közösség tagjai egyéni jogsérelmének veszélye valamely aktív, tevőleges magatartás – a gyűlölet ‘materializálódása’ – által fennáll. A gyűlölet pusztá kifejezése, amennyiben az nem ‘uszító’, nem elegendő ok a beavatkozásra. A pusztá méltóságot sértő verbális kifejezések vagy magatartások pedig csak akkor szankcionálhatók, ha azoknak azo-

³⁹ Előbbire ld.: 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 65. („a vallás a hívő számára a teljes személyiséget és az élet minden területét érinti és meghatározza”), utóbbira ld. 22/1997. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1997, 116. E két csoportidentitásra alapozta a testület a pozitív diszkrimináció megengedettségét: csak az egyházi és nemzetiségi iskolák jogosultak az állami intézményekkel megegyező mértékű finanszírozásra, más alapon szerveződők nem. A vallással kapcsolatban ld. még például a katonai szolgálat-megtagadás lehetőségét.

⁴⁰ Így bármely nemzet hazánkban tartózkodó tagja is megőrizné ‘csoportidentitását’ Magyarországon is. Persze azt is megkérdezhetnénk, ki a magyar? Ilyési értelemben (‘aki vállalja’), állampolgárság, esetleg anyanyelv szerint döntjük el a kérdést? A válaszadás már messze visz témánktól, de hogy a jog szempontjából is érdemes a vizsgálatra, azt a kettős állampolgárságról szóló népszavazás (2004. december 5.) körüli viták igazolják.

⁴¹ Jó példát hozott erre a közelmúlt egyik története, amikor egy fiatalember egy buszon szamurájkarddal átszúrt és súlyosan megsebesített egy roma fiút. Ezután – a cselekmény vélelmezett rasszista motívuma miatt – antirasszista kampány indult, amelynek során felelős közéleti személyiségek, sőt politikusok is a magyar, tehát a többségi társadalom nyílt és erőszakos rasszizmusáról, kirekesztő hozzáállásáról beszéltek. Később ugyan kiderült, hogy az elkövető maga is roma származású volt, tehát a cselekmény faji indítéka fogalmilag kizárt, azonban az addigi kampány bőségesen elegendő volt arra, hogy a roma kisebbség gyűlöletét a többségi magyarság ellen felszítsa.

nosítható, címzett sértettjük van. A közösségek méltósága tehát jobbra védtelen a támadásokkal szemben. Felvethető legalább a gyűlöletkeltő kifejezések szankcionálása. De a mérce akár még ennél is lehetne alacsonyabb.

A személyiségi jogok területén a becsület és az emberi méltóság védelme a bírói gyakorlat által rendszerint azonosnak tekintett, a gyakorlat a becsület védelmén keresztül védi a méltóságot is. Az a kifejezés számít becsületsértőnek, amelynek az (amúgy megengedett) kritikához, vagy a ténytyszerűséghez már nincsen köze, indokolatlanul bántó, lealázó, lekicsinylő, és kizárólag a címzett megalázására, lealacsonyítására, becsületének, emberi értékeinek, méltóságának kétségbe vonására szolgál. Nem csak a vélemény tartalma, de kifejezőmódja is lehet becsületsértő. Ez objektív mérce, tehát a társadalomban kialakult felfogáshoz igazodik, nem pedig az egyének – változó fokú – érzékenységéhez. Az, hogy a jog objektív, a társadalmi átlag által meghatározott mércehez köti az egyéni autonómiát szolgáló személyiségi jogok védelmét, a jogok természetéből fakadó ellentmondás.⁴²

Kérdés, hogy ez az általánosított mérce alkalmazható-e a közösségek esetében? Hiszen ott a probléma éppen fordított. A méltóságsértő kifejezések a közösség nem minden tagjának egyformán sértőek, vannak, akiket az egyáltalán nem is zavar. Ha azonban az egyéni jogvédelemnél lehet általánosítani, talán lehet a közösségeknél is. Egyfelől nyilván csak olyan közösségek méltóak a védelemre, ahol általában véve erős a kötődés a közösség és az egyén között, tehát a közösség megsértése ‘átsugárzik’ tagjaira.⁴³ A közösségnek ‘saját’ méltósága ugyanúgy nem lehet, mint a jogi személyeknek. Tagjai emberi méltóságának azonban van egy olyan megnyilvánulási formája, amely kizárólag az adott közösségbe tartozás által létezik. Amikor ‘közösségek’ méltóságáról beszélünk tehát, akkor valójában tagjainak, a közösségbe tartozás miatti különleges méltóságáról van szó. Ez pedig – mivel elválaszthatatlan az egyéni emberi méltóságtól – méltó lehet a védelemre.

Felmerülhet még a diszkrimináció tilalma, mint lehetséges sértési küszöb. A negatív diszkrimináció megállapításához olyan konkrét jogsértés kell, mely alapján valamely – hátrányos, tiltott – megkülönböztetés valósul(hat) meg. Ha egy középiskola nem vesz fel romákat, akkor konkrét címzett hiányában is megvalósul a jogsértés. A méltóságsértések ellen azonban a diszkrimináció-tilalom nem nyújt megfelelő védelmet. Ezt láttuk az ifj Hegedűs-ügyben is, amikor a ‘rekeszd ki’ kifejezés túl általánosnak találtatott ahhoz, hogy abból konkrét alanyi jogsérelem keletkezzék.

Bár a 14/2000. AB határozat tartalmaz erre utaló megjegyzést, világos, hogy önmagában a demokrácia védelme még elviekben sem alapozhatja meg a közösségek megsértésének tiltását. A magyar védelmi rendszer ugyanis mindenhol (legalábbis részben) konkrét veszélyeztetett jogokat követel a korlátozáshoz. Azért megjegyzendő, hogy a német Alkotmánybíróság szerint a demokratikus vita és rend védelme a véleményszabadság korlátja lehet, ha tehát egy vélemény nem járul hozzá a demokratikus vitarendezéshez, nem élvezzi a Grundgesetz védelmét.⁴⁴ Az USA-ban is létezik

⁴² SÓLYOM LÁSZLÓ: *A személyiségi jogok elmélete*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1983. 313–314.

⁴³ SÓLYOM (2002) i. m. 4.

⁴⁴ Beschluss des Ersten Senats vom 13. 4. 1994.

az ún. ‘low value speech’ (alacsony értékű beszéd) kategóriája, amely olyan kifejezéseket jelöl, amelyek tartalmuknál fogva méltatlanok, vagy ‘kevésbé méltók’ az alkotmányi védelemre, függetlenül a konkrét jogsértéstől (pl. pornográfia, ‘támadó szavak’). A tartalomfüggő korlátozás tehát nem mindenhol szentségtörés. Ettől függetlenül a méltóságsértés esetében megvan a megkövetelt ‘külső’ korlát.

VI. Ki jogosult a per megindítására?

Hatályos jogunkban az izgatás és a jelképekkel kapcsolatos bűncselekmények is közvédasak, míg személyiségi jogvédelmet csak a sértett, illetve halála esetén egy vele kapcsolatban álló szűk kör kérhet. Az Eörsi István elleni magánvád tárgyalás nélküli elutasításakor a bíró azt is felvetette, hogy ha még jogosult is lenne egy személyösszesség a méltóság védelmére, az indítvány benyújtója akkor sem kapott a perindításra a közösségtől felhatalmazást. Ez felveti a kérdést, ha a közösségek méltóságát elismerjük, kinek adunk jogosultságot a per megindítására. A német megoldás az emberi méltóság megsértésének egy speciális tényállását közvédas bűncselekménnyé tette, így kerülve ki ezt a csapdát; ezt próbálta bevezetni az izgatás 2003. évi módosítása is. Ez azonban nem járható út a polgári eljárások tekintetében. Az általunk korábban védelemre érdemesített valamennyi közösség rendelkezik megfelelő intézményes képviseléssel. Ésszerű megoldás lenne ezen intézmények kezébe adni a perkezdeményezés lehetőségét. Elfogadhatjuk azt is, hogy a közösség bármely tagja indíthat pert, de ez esetben minden méltóságsértés esetében csak egyetlen eljárás lenne indítható. Utóbbinál nehézséget jelenthet a közösségbe (nemzetiségbe) tartozás bizonyítása, de végső soron ez sem leküzdhetetlen akadály.

VII. Külföldi példák

A német Strafgesetzbuch alapján (185. §) az olyan emberi méltóságot sértő, írásban terjesztett, rádióban, televízióban sugárzott, illetve tömeggyűlésen elhangzott kifejezések, melyek egy a nemzeti-szocialista, vagy más önkényuralmi rendszer által üldözött társadalmi csoport ellen irányulnak, közvédas bűncselekményként büntetendők. Ennél általánosabb hatókörű méltóságvédelmet is ad a német jog a közösségeknek. Az előbbieken felül is bármely közösség tagjait megilleti a becsületvédelem, a kollektíva egészét ért sértésért.⁴⁵ A bírói gyakorlat azonban ingadozó annak eldöntésében, mikor valósul meg a közösséget ért sértés az egyénre való ‘áthátása’.⁴⁶

A svájci és az osztrák jog is szélesebb körben védi a közösségeket, mint a magyar. A svájci Btk. szerint büntetendő az, aki „valamely személyt vagy csoportot faji, etnikai, vallási hovatartozása miatt az emberi méltóságot megalázó módon gyaláz, hátrányosan megkülönböztet”. Az osztrák Btk. szerint büntetendő az, „aki egy belföldi egyház vagy vallási társaság, avagy ilyen egyházhöz vagy vallási társasághoz, valamely fajhoz, néphez, néptörzshöz vagy államhoz tartozó csoport ellen nyilvánosan

⁴⁵ BVerfGE 93, 266 (1995) – Ez a német alkotmánybírói határozat „a katonák gyilkosok” kijelentés, a hadsereg tagjaira nézve becsületsértő jellegét ismerte el.

⁴⁶ SÓLYOM (2002) i. m. 31–33.

izgat vagy ezeket az emberi méltóságot sértő módon gyalázza vagy megkísérli lealacsonyítani”.⁴⁷

Franciaországban a Sajtótörvény alapján, 1972 óta az egyes személyek vagy csoportjaik elleni, nyilvános közlési eszköz (újság, televízió, rádió) igénybevételével tanúsított gyűlölet vagy erőszak – ha azt etnikai, nemzetiségi, faji vagy vallási hovatarozás motiválta – szabadságvesztéssel büntetendő. Uszítás esetén az államügyész is felléphet. A rasszizmus-ellenes szervezetek polgári jogi perképességgel rendelkeznek a közösségeket ért sérelmekkel kapcsolatban.⁴⁸

Az Egyesült Államok Supreme Court-ja 1952-ben egy döntésében alkotmányosnak ítélte Illinois állam azon rendelkezését, mely büntette az olyan publikáció terjesztését, mely valamely fajhoz, valláshoz tartozó, illetve valamely bőrszínű társadalmi csoportokat romlottnak, bűnözőnek, erkölcstelennek, értéktelennek állít be, illetve amely az ilyen csoportokat megvetésnek teszi ki, gúnyolja, becsmerli, vagy amelyek a csoport miatti támadás következtében a társadalmi béke megsértésével fenyegetnek.⁴⁹ A Beauharnais-ügyben a feketék Chicago-béli terjeszkedése elleni röplapok osztoztatóját ítélték el. A rendkívül szűk (5:4) többséggel meghozott ítélet indoklásában Frankfurter bíró úgy érvelt, hogy az ilyen (becsületsértő, rágalmazó) kifejezések kívül esnek az Alkotmány védelmi körén, nem élvezik a szólás szabadságát, emiatt azt sem szükséges megvizsgálni, szükséges-e az elítéléshez a csoportba tartozók jog-sérelmének valós veszélye. Bár az ítéletet hivatalosan soha nem érvénytelenítették, a bíróság későbbi gyakorlata egyértelműen meghaladta annak elveit, és azóta sokkal szélesebb körben védi a kifejezés szabadságát.⁵⁰

A rágalmazás, becsületsértés ma már csak akkor szankcionálható az USA-ban, ha hamis tények állításával történik, a véleménynyilvánítás a köz ügyekben szinte korlátlan. A gyűlöletkeltés pedig csak akkor tiltható meg alkotmányosan, ha az konkrét jog-sértések valós veszélyével jár. A hírhedt Skokie-ügyben⁵¹ engedélyezték a (végül 25 demonstráló és 400 rendőr részvételével zajló) neonáci-felvonulást, horogkeresztekkel, SS-egyenruhában, zsidóellenes jelszavakat skandálva Chicago egy olyan negyedében, ahol számos holokauszt-túlélő lakott, mondván, amíg nincs meg a valós esélye annak, hogy a felvonuló párt meg is valósítsa elképzeléseit, a puszta szólás, még akkor is, ha az igen sérelmes azokra, aki azt hallják, vagy arról értesülést szereznek, megengedett. A R. A. V. v. St. Paul-ügyben⁵² néhány fiatal egy fekete család kertjében meggyújtott egy keresztet, hogy így, a Ku-Klux-Klan szimbólumát felhasználva fejezze ki gyűlöletét. A Minnesota állambeli St. Paul városkában érvényben lévő rendelet büntette az olyan jelképek használatát, melyek haragot, riadalmat vagy neheztelést okozhatnak másokban fajuk, bőrszínük, vallásuk vagy nemük alapján. A Supreme

⁴⁷ Idézi: BÓCZ-GYÖRGYI i. m.

⁴⁸ A francia megoldásokat ld. SAJÓ ANDRÁS: *A szólásszabadság kézikönyve*. Budapest: KJK-Kerszöv, 2005. 49. és 55–56.

⁴⁹ Beauharnais v. Illinois, 341 U.S. 250 (1952)

⁵⁰ GEOFFREY R. STONE – LOUIS M. SEIDMAN – CASS R. SUNSTEIN – MARK V. TUSHNET – PAMELA S. KARLAN: *The First Amendment*. New York: Aspen Publishers, 2003. 255–263.

⁵¹ Collin v. Smith, 578 F.2d 1197 (7th Cir.), aff'g 477 F. Supp 676 (N.D. Ill. 1978)

⁵² 505 U.S. 377 (1992)

Court alkotmányba ütközőnek ítélte ezt a szabályozást, mert alkotmányellenesen diszkriminál a vélemények között – csak a nem, faj, bőrszín és vallási hovatartozás miatti sérelmeket büntette, más okból bekövetkezett nem. Néhány államban azért léteznek olyan törvények, melyek a faji vagy vallási alapú becsületsértést büntetik.⁵³

A személyiség megsértése miatti perekben a sértetti azonosíthatóság szükséges feltétele a sikeres perlésnek. E körben elfogadta a bíróság egy áruház eladóinak keresetét, akikről egy könyvben azt írták, „többségük homoszexuális”. 25 eladó dolgozott az áruházban akkor. Ezzel egyidőben viszont elutasították az eladónók keresetét, akikről ugyanaz a könyv azt írta, hogy prostituáltak – azért, mert ők viszont 382-en voltak, tehát túl sokan ahhoz, hogy a csoportot ért sértő kijelentés ‘átsugározzon’ tagjaira.⁵⁴

Bár a szabadság szükséges terjedelme fölött több évtizedes élénk vita folyik az Egyesült Államokban, még a leginkább korlátozáspárti nézetek is jóval megengedőbbek e téren, mint az európai felfogás képviselői.

A becsületsértések esetében a fenti amerikai esethez hasonlóan a brit jogrend is csak akkor ismeri el az egyén perlési jogát egy csoportot ért sérelem miatt, ha a csoport elég szűk ahhoz, hogy megsértése az egyén reputációját is negatívan befolyásolja⁵⁵. A Public Order Act (1986) alapján tiltott a fajgyűlöltre uszítás. Aki faj, bőrszín, nemzetiség, állampolgárság, etnikai hovatartozás alapján behatárolható csoportra nézve a fajgyűlölet felkeltésének szándékával, vagy azt eredményezve, fenyegető, gyalázkodó, sértő kijelentést tesz, büntethető. A fajgyűlölet felkeltése, mint motívum, illetve eredmény azonban meglehetősen szűkre vonja a törvény alkalmazási körét.

A közösségek általánosabb védelmén túl több országban is létezik egy speciális tényállás, mely a zsidóság ellen, a második világháború alatt elkövetett népirtás tagadását, helyeslését, jelentőségének csorbítását tiltja. Egyes országokban a büntethető állítások körét más népirtások tagadására is kiterjesztik. Azon országokban, ahol hoztak ilyen speciális rendelkezést, azt a társadalomban felbukkanó újnáci eszmék miatt keletkezett jogpolitikai szükséglettel indokolják. A védelem a zsidó közösséget, a holokauszt tagadásán, helyeslésén stb. keresztül ért méltóságsértés miatt bármely zsidó származású személy számára eljárás-kezdeménnyezési jogot ad, illetve néhol közvédelmi büncselekményként kerül szabályozásra. A közösségek méltóságának ez a speciális védelme csak alapos jogdogmatikai bakugrások megtétele után fogadható el. Eleve különbséget kell tenni a holokauszt áldozatai között – származási alapon (hiszen a haláltáborokba cigány, keresztény, és más származású személyeket is elvittek); el kell dönteni, mi számít ‘ténynek’ a holokauszttal kapcsolatban (itt pedig legtöbbször a korántsem elfogulatlan Nürnbergi Törvényszék által megállapítottakra hivatkozunk); ez a korlát akadályozza a tudományos kutatásokat, és érinthetetlen dogmává emel egy történelmi eseményt, amely nem jogalkotói feladat; olykor pedig pontosan a jogalkotói szándékkal ellentétes eredményt ér el: a holokauszt-tagadó eszmék széles nyilvánosságot kapnak, az elítéltek pedig magukat a véleményszabadság már-

⁵³ MARC A. FRANKLIN – DAVID A. ANDERSON – FRED H. CATE: *Mass media law*. New York: Foundation Press, 2000. 313.

⁵⁴ *Neiman-Marcus v. Lait*, 13 F.R.D. 311 (S.D.N.Y.1952).

⁵⁵ GEOFFREY ROBERTSON – ANDREW NICOL: *Media Law*. London: Penguin Books, 2002⁴. 92.

tírjaiként állíthatják be. Németországban, Ausztriában, Franciaországban és Svájcban is létezik ilyen törvény.⁵⁶

Látható, a kontinentális jogi hagyománnyal rendelkező országok mindegyikében alacsonyabbra helyeződik a mérce a közösségek védelmekor. Ezen országok vonatkozó szabályai valószínűleg egytől-egyig a megsemmisítés sorsára jutnának a magyar Alkotmánybíróság elé kerülve. A jogi megoldások eltérőek: általában büntető jogszabályok biztosítják a védelmet, de a polgári jogi személyiségvédelem is alkalmazható. A perlési jogosultság megállapításának módja is változik: míg a német jog bizonytalan abban, mely közösségek tagjai kaphatnak polgári jogi védelmet és ezzel keresetindítási jogot, addig a francia bizonyos polgárjogi szervezeteknek is megadja azt. A tény, hogy a magyar mérce kirívóan magas, még nem jelenti a magyar Alkotmánybíróság alapjogvédelmi felfogásának helytelenségét, de mindenesetre további elemzésre késztet.

VIII. Merre tovább?

A közösségek méltósága és a véleményszabadság ütközésekor a magyar AB igen széles körben a véleményszabadságnak adott elsőbbséget. Ez az álláspont – nem is túl nehezen – védhető, de némi megfontolást érdemel a közösségek érdeke is. Olyan fokú sérelem, amelyet az AB az alapjog-korlátozás feltételül szab, egy sértő megnyilvánulás eredményeképpen nem feltétlenül manifesztálódik, főleg nem erőszakos cselekedetekben. Önmagában sérelem lehet azonban az egyén fájdalma, önbecsülésének csökkenése. Persze – hangzik az ellenérv – a demokrácia attól demokrácia, hogy mindenki egyaránt szólhat, amíg mások jogait ezzel túlzott mértékben nem sérti. De mi a 'helyes' döntés a határok meghúzásakor? A véleményszabadság megalapozásának egy másik 'kedvenc' érve, miszerint a demokratikus döntéshozatal elősegítéséhez a hamis, sőt zavaró, bántó nézetek is hozzájárulnak. A közösségeket sértő kifejezések zömével kapcsolatban azonban ezt nehéz feltételezni, arról nem is beszélve, hogy azok jellemzően nem a társadalmi vitában való részvétel okán kerülnek nyilvánosságra. Egy másik ide kapcsolódó érv a korlátozás ellen: a felháborító nézetek eltűrése erősíti a társadalmi toleranciát. Lehet, hogy így van, ez persze egyelőre feltevés, de vajon e remélt cél elérése közben figyelmen kívül hagyhatjuk-e a megvalósult méltóságsérelemeket?⁵⁷ Felvethető a korlátozás ellen, hogy egy vallási, nemzeti közösség kódós, megfoghatatlan személyösszesség, bizonyos tagjai nem is értesülnek az adott kijelentésről, másokat nem is sért, megint másoknak súlyos lelki gyötrelmet okoz, egy negyedik csoport pedig esetleg maga volt a kijelentést tevő fél. A személyiségi jogvédelem ilyesfajta egyenlenségeit nem lehet kiküszöbölni. De a közösségek léteztetése és sokszínűsége társadalmi érték. A jognak pedig ezen értékeket védenie kell, persze a megfelelő formában és mértékben.

⁵⁶ A holokauszt-tagadás szankcionálásával kapcsolatos jogi kérdésekre és szabályozásra ld. KOLTAY ANDRÁS: A holokauszt-tagadás büntethetősége és a véleménynyilvánítás szabadsága. *Magyar Jog*, 2004/4. 220–231.

⁵⁷ Már egyes amerikai szerzők is felvetik a gyűlöletet kifejező megnyilvánulások szigorúbb szabályozását. Ld. LEE C. BOLLINGER: Rethinking group libel. In MONROE H. FREEDMAN – ERIC M. FREEDMAN (szerk.): *Group defamation and freedom of speech*. Westport, Connecticut, London: Greenwood Press, 1995.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján nem valószínű, hogy a közeljövőben a jelenlegi mércénél szigorúbb büntetőjogi szabályozás elkerülné a megsemmisítést. Valóban igaz, hogy a szólás korlátozására nem biztos, hogy a büntetőjog a legmegfelelőbb eszköz, bár többször érvként felvetett ultima ratio jellege nem zárja ki azt, hogy a véleményszabadság korlátjává váljon – a rágalmazást és a becsületsértést ma egyaránt szankcionálja a polgári és a büntetőjog. Elvben tehát a büntetőjog is rendelkezésre áll a közösségek védelmére (az 1992-es izgatási határozat is elismeri ezt). A bizonyos 1992-es ‘alaphatározat’ viszont kifejezetten bátorítja a jogalkotót a hatékonyabb polgári jogi jogvédelemre. Ez a méltóság– és becsületsértés esetére is szolgáló nem vagyoni kártérítés lenne. A Ptk. rekodifikációja során a méltóság védelmének a közösségekre való kiterjesztése nem vetődött fel komolyabb formában, bár, mint arról szó esett, a Ptk. mai szabályai sem zárnák ki azt. A bírói gyakorlattól azonban úgy tűnik, nem várható bátor előrelépés, ez a jogalkotó feladata marad. Szerény javaslatom alapján a (jól behatárolt, nemzeti, nemzetiségi, vallási) közösség megsértése esetén bármely tagjának meg kellene adni a keresetindítási jogosultságot. Az esetleges kártérítés nem a felperes személyt illetné, hanem a közösség előre kijelölt, intézményes, központi szervét, amely tetszése szerinti kulturális, oktatási, társadalmi célra használhatná azt fel. Ennél megalapozottabb megoldási javaslatok is születtek a közelmúltban, amelyek szintén nyilván nem érnek fel a jogalkotóig. A kérdés ellenben így vagy úgy, de továbbra is megoldásra vár. A közösségek megérdemelnék a hatékonyabb jogvédelmet, olyan mértékűt, amely nem jár a véleményszabadság túlzott sérelmével sem. A megfelelő döntéshez azonban higgadt gondolkodás, nyílt közéleti párbeszéd és mindenféle politikai hisztériától mentes légkör szükséges.

VARIA

– VÉLEMÉNYEK –

Túl a közhelyek Rubiconján

*...avagy a posztsekuláris kor erkölcsi dilemmái
(Jürgen Habermas és Joseph Ratzinger beszélgetése)¹*

FEKETE BALÁZS
egyetemi tanársegéd

Ritka pillanat, amikor egy korszak, és talán egy civilizáció, szellemtörténeti szempontból meghatározó, azonban egymás tanaival alapvetően egyet nem értő személyiségei valódi párbeszédet folytathatnak. Talán Hume és Kant munkásságának kölcsönhatásai érzékeltethetik, hogy milyen hatással lehet egy ilyen dialógus a tudomány és így a nyugati civilizáció belső fejlődésére. A Kantot „dogmatikus szendergéséből felébresztő”² Hume kauzalitás-kritikája központi szerepet játszott a *Tiszta Ész Kritikájának* megszületésében,³ a *Kritika* pedig új perspektívákat tárt fel az európai filozófiai gondolkodás számára és egyben a szellemtörténeti értelemben vett modernitás, a metafizika utáni korszak nyitányát jelentette. A modernség nem létezhetne Kant illetve Hume munkássága hiányában, egymásrahatásuk örökre egybeforrott a modernitás kezdeteivel.

A globalizáció folyamatának érzékelhető szélsőségei, az információs társadalom kialakulása, a Gutenberg-galaxis fokozatos térvesztése, az internet pszeudo-valóságának kifejlődése, a média egyre növekvő befolyása, illetve a politika általános és világméretű erkölcsi válsága mind-mind egy új, a modernitással ugyan több elemében összekapcsolódó, de attól sok vonatkozásában különböző szellemtörténeti korszak kezdetét jelzik napjainkban. Az ismeretlen jövő előre nem látható veszélyei és problémái fokozott erővel vetik fel a különböző törésvonalak mentén polarizálódó „szellemi elit” párbeszédének szükségességét. Ezt az igényt ismerte fel korunk két meghatározó gondol-

¹ Elhangzott a Bajor Katolikus Akadémia 2004. január 19-i „esti beszélgetésén”, magyarul: J. HABERMAS – J. RATZINGER: Ami megelőzi a politikát. A szabadelvű társadalom erkölcsi alapjairól. (ford. HIMFY JÓZSEF) *Mérleg* 2004/1. 71–90.

² BERTRAND RUSSEL: *A nyugati filozófia története*. Budapest: Göncöl Kiadó, 1994. 581.

³ Vö.: ALEXANDER BERNÁT: A Tiszta Ész Kritikájáról. In IMMANUEL KANT: *A tiszta ész kritikája*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1981. 643–654.

kodója, Jürgen Habermas és Joseph Ratzinger, és ennek jegyében vitatták meg napjaink politikai társadalmának alapproblémáját, a szabadelvű társadalom erkölcsi alapjait. Ebben a beszélgetésben – amit semmi esetre sem nevezhetünk vitának – Habermas alapvetően a klasszikus politikai liberalizmus alapfeltevéseit felhasználva vizsgálta a kérdést,⁴ míg Ratzinger bíboros a katolikus álláspontot képviselte.

Habermas szerint korunk legfontosabb kérdése, Ernst-Wolfgang Böckenförde felvetései alapján az, hogy a szabadelvű, szekularizált államnak szüksége van-e olyan erkölcsi alapokra, amelyeket önmaga már nem képes a világnézeti semlegesség alaplásából kiindulva megteremteni és garantálni. Szükséges-e, hogy a modern állam mögött bármilyen erkölcsi legitimitáció álljon? Habermas válasza erre a kérdésre alapvetően tagadó, mivel véleménye szerint a demokratikus eljárásnak legalitást legitimitással formáló természete és a pozitív jogrenden alapuló alkotmányosság, amit Habermas értelmezése szerint „egyesítő kötelékként”, az alkotmány helyes értelmezéséről szóló folyamatos párbeszédként kell értelmezni, képes minden olyan „érvényességi hiány” és legitimitációs probléma kezelésére, ami más, a liberálistól eltérő megközelítések szerint csak az erkölcsiséggel lenne csak áthidalható. Nincs tehát a szekularizált demokratikus alkotmányos állam természetében semmilyen olyan immanens probléma, ami a rendszer önstabilizációját veszélyeztetheti. Azonban, mutat rá Habermas, napjainkban ez a helyzet már korántsem ennyire egyértelmű. A globalizált és ezért nem demokratizált – mivel a demokrácia jelensége korunkban még alapvetően csak állami keretek között és nem a hagyományos állami kereteket fellazító és meghaladó kontextusban értelmezhető – világgazdaság fokozatos kialakulásával a sikerorientált piaci szemlélet egyre jelentősebb szerepet kap a társadalmi életben, ami az állampolgári szolidaritás lemorzsolódásához és a nyilvános, azaz a nyilvánosság intézményei által gyakorolt legitimitáció kényszerének csökkenéséhez vezet. Ezzel a folyamattal párhuzamosan fokozatosan visszaszorul a demokratikus vélemény- és akaratképzés szerepe, a nemzetközi közösség szétforgácsolódása pedig tovább növeli a polgárok politikai érdektelenségét. Habermas szerint napjaink válsághelyzete leginkább a weimari köztársaság dekadenciába hajló, Carl Schmitt, Leo Strauss és Martin Heidegger nevével fémjelzett, hangulatára emlékeztet. Kiemelkedő fontosságú és talán napjaink politika-elméletének legjelentősebb kérdése ezért, hogy a szekularizált államiság jelenlegi válságában kaphat-e valamilyen szerepet a vallás anélkül, hogy veszélyeztetné a modernitás államelméletének vívmányait.

Habermas nézetei szerint a vallásban mint jelenségben olyan jelentős igazságpotenciál rejlik, amely legnagyobb részében az egyén egzisztenciális és a közösség általános válsághelyzetei iránti fogékonyságot rejt magában. Ez az etikai jellegű tartalom a filozófia története során fokozatosan szekularizálódott és így beépült a tisztán a racionalizmuson alapuló szekularizált államiság elméletébe. Napjaink demokratikus alkotmányos államának mélyrétegében így elválaszthatatlanul jelen van a racionalitás és a tételes vallási tartalmak szekularizált formája. Emiatt, Habermas véleménye szerint helyesebb napjainkban „posztszekuláris társadalomról” beszélni és a szekularizációt az észnek és a vallásnak a modernség keretei között lezajló, kölcsönös tanulási folya-

⁴ J. HABERMAS – J. RATZINGER i. m. 73.

mataként megközelíteni. Éppen ezért „az államhatalom világnézeti semlegessége [...] összeegyeztethetetlen valamely szekuláris világszemlélet politikai szempontból való általánossá tételével”⁵ fogalmazza meg konklúzióját Habermas, és e megállapításával egyértelműen szembeszáll egyes neoliberais irányzatok közhelyeivel.

Ratzinger bíboros alapvetően egyetért Habermas-sal a napjaink válsághelyzetére vonatkozó diagnózisban. Szerinte e krízis három különböző okra vezethető vissza: a különféle gazdasági, politikai és kulturális hatalmak egyre erősödő kölcsönhatására, az ember kezében lévő, a létrehozásra és rombolásra irányuló hatalom eddig elképzelhetetlen koncentrációjára és az etikai bizonyosságok nagy mértékű széttöredezésére. E válságjelekhez járul még az is, hogy a modernitás korában mindenhatónak tartott tudomány képtelen *ethoszt*, azaz – Ratzinger értelmezése szerint – *etikai tudatot* teremteni.

Ratzinger abban is egyetért Habermas-sal, akinek elméletében központi szerepet kap a legalitás és az alkotmányosság hangsúlyozásán keresztül a jog jelensége, hogy a jog szerepe elsődrendű napjaink társadalmában, szerinte a rendezett és a jog szolgálatában álló hatalom az erőszak valódi ellenpólusa. Azonban, ha a jogról beszélünk, akkor mindig rá kell kérdezni annak etikai alapjaira is, ugyanis ez az etikai megalapozás teszi lehetővé, hogy a jog az igazság hordozójává és ne a hatalmat birtoklók kiváltságává váljon. Véleménye szerint a demokratikus akaratképzésben szükségszerűen jelenlévő delegálás, valamint a többségi döntés intézménye nem képes teljes mértékben megteremteni ezt az etikai jellegű hátteret. A demokratikus mechanizmus önmagában tehát nem elegendő a jog etikai megalapozásához és így az államiság legitimitációjához – mint, ahogy azt Habermas állítja – vélekedik Ratzinger. Különösen azért kell a jog etikai vonatkozásait átgondolni, mert az akár erkölcsi alapon is igazolást kereső terrorizmus valamint az ész produktumaival összeforró atombomba és klónozási technikák a hatalom eddig ismeretlen arculatát fedték fel és így új, ismeretlen kihívásokat állítottak a jog és a politika elé. Ezért a legfontosabb kérdés az, hogy találunk-e olyan hatékony erkölcsi evidenciákat, amelyek képesek a világtársadalom féktelen erői által támasztott kihívásoknak megfelelni. A természetjog eszméje Ratzinger vélekedése szerint e feladatra már nem alkalmas, mivel az alapjául szolgáló természet eszméjét az evolúció elmélete darabokra törte. A természetjog legjelentősebb modern vetületét, az emberi jogok rendszerét az emberi kötelességekkel és az ember határaitól szóló tanítással lehetne kiegészíteni és így az emberiség talán pontosabban tudatára ébredhetne napjaink világában betöltött szerepének.

Az előbbieken említett, és az új kihívások kezeléséhez szükséges hatékony etikai evidenciákat két irányból lehet megközelíteni, érvel Ratzinger. Elsőként fel kell ismernie az emberiségnek, hogy az észnek is vannak patológikus tünetei, az ész hübrisze az atombombához és az ember termékként való előállításához vezetett. Ezért az észnek is meg kell hallgatni a vallás szavát ugyanúgy, ahogy a vallásnak is újra meg újra meg kell tisztulni az ész isteni fényénél. Másfelől el kell azt ismerni, hogy a Nyugat két nagy kultúrája, a keresztény hit és a szekuláris racionalitás – bármennyire is nagy hatással voltak és vannak a világ kultúráira – nem egyetemes jellegűek. Ezért a többi kultúrkörre is figyelmet kell fordítani – az iszlámot, a hinduizmust és a buddhizmust illetve a különféle törzsi kultúrákat említi –, és be kell vonni őket „egy

⁵ J. HABERMAS – J. RATZINGER i. m. 81. és köv.

olyan többszólamú kölcsönösség kísérletébe, amelyben megnyitják magukat a hit és ész lényegi kölcsönviszonya iránt.”⁶ Ennek az interkulturális párbeszédnek következményeként az emberiség e zavaros korban talán újra megtalálhatja azokat a lényeges értékeket és normákat, amelyek, mivel minden ember közös lényegét alkotják, valóban képesek „összetartani a világot.”

Az előbbieken rendkívül tömören ismertetett párbeszéd egyelőre még felmérhetetlen hatású az európai és az egyetemes civilizáció szempontjából. A két mértékadó gondolkodó, bár egy lényeges ponton – a jog etikai megalapozását tekintve – nem ért egyet, olyan konklúziókat fogalmaz meg, amelyek akár forradalminak is tekinthetők. Az, hogy Habermas elismerte a vallásos értékek szerepét a modern államiság megalapozásában, és vallási igazságpotenciáloknak az osztársadalmi diszkusszióba történő bekapcsolására biztat, mérföldkő lehet Európa szekuláris kultúrájának szemszögéből. Ezzel párhuzamosan Ratzinger bíboros interkulturális párbeszédre biztató állásfoglalása az egész emberiségben közös etikai vonatkozások felfedezése érdekében új távlatokat nyithat a keresztény gondolkodás számára. A legfontosabb e vitában azonban mégis az, hogy a két gondolkodó olyan megoldásokat javasol korunk aggodalmakra okot adó jelenségeinek megszelídítésére, amelyek a két európai kultúra – keresztény hit és szekuláris racionalitás – valódi, bár eltérő mértékű, szintézisén alapulnak. Ez pedig a két kultúrkör között fennálló, vélt vagy valós ellentétek csökkentéséhez járulhat hozzá, és így talán segíthet Európa egykor még létezett, közös szellemi örökségének újrafelfedezésében.

Európa népe vagy népek Európája?

*Demos-vita az európai demokrácia tükrében*¹

LÁNCOS PETRA LEA
doktorandusz

Mára majd minden magára valamit adó európa-jogász megvádolta az Európai Uniót híres-hírhedt demokrácia deficitjével;² ehhez képest csekély számú szerző mutat rá arra, hogy az Európai Uniótól, mint jogilag, politikailag is nehezen megfogható entitástól nem feltétlenül kellene az állami demokrácia – eleve államonként meghatáro-

⁶ J. HABERMAS – J. RATZINGER i. m. 90.

¹ MICHIEL BRAND: Affirming and Refining European Constitutionalism: Towards the Establishment of the First Constitution for the European Union. *EUI Working Paper Law No. 2004/2*.

² „A probléma könnyűszerrel meghatározható: míg a hatáskörök európai szintre utalása révén az EU feladatkörei és döntéshozatali hatáskörei radikálisan felduzzadtak, addig ezzel a tempóval a szűk nemzetállami kereteken túlmutató demokratikus eljárási formák nem tudtak lépést tartani.” MARCUS HÖRETH: Das Demokratiedefizit lässt sich nicht wegreformieren. Über Sinn und Unsinn der europäischen

zott és változatos – attribútumait számonkérnünk,³ és előbb inkább saját házunk táján (értsd: állami berendezkedésünkben) kellene rendet teremtenünk,⁴ mielőtt szellemi csapatainkat Brüsszel ellen küldjük. Ezen a vonalon továbbhaladva, ha elfogadjuk azt, hogy meddő kísérlet volna a (tag)állami demokráciák – és egyáltalán, melyik? – vonásait egy az egyben exportálni az Unió rendszerébe, ugyanakkor fenntartjuk a ‘demokratikus’ Unió iránti igényünket: milyen *sui generis* (mert mint minden, ami uniós, a demokráciája is *sui generis* kell, legyen!) demokráciát találjunk ki számára?

Eddig tehát az uniós demokráciát érintő ős-vita lényege. Az idevágó jogirodalomból megtudhatjuk, miye nincs az Uniónak: demokratikus legitimációja, ‘valódi’ európai pártjai, átlátható döntéshozatali mechanizmusai, megfelelő emberi jogi garanciái stb., és mi az, amije van: bonyolult, titkos-titokzatos eljárásai, túlsúlyos ‘kormányzata’ és óriási politikai hátraléka ‘állampolgárai’ felé. Egyes szerzők felismerték, hogy az uniós demokrácia problémakörét a gyökerénél, azaz az ún. demos problémakörénél kell kezelni, vagy azért mert ‘európai demos’ nem létezik; vagy azért, mert eleve nem is létezhet; vagy pedig azért, mert létezik ugyan, de mégsem olyan, mint ‘egy nemzeti’. Mivel „*nincsen demokrácia demos nélkül*”⁵, központi kérdés, hogy van-e egyáltalán európai demos, vagy csak különböző (nemzetállamokba tömörült) népek Európát (földrajzilag többé-kevésbé) lefedő együttműködéséről van szó? És egyáltalán, mi kell a demos-hoz? Mitől demos a demos?

I. TMEU: Márkahűség, mint demos formáló erő?

Először is tisztáznunk kell, hogy az európai állampolgárok összessége nem egyenlő, illetve nem feltétlenül egyenlő az európai demos-szal. Weiler az európai állampolgárság intézményének létrehozását⁶ modernkori *panem et circensis*-nek minősíti: „[A]z Unió menedzserek termékévé vált, akik megrettenve a fogyasztók⁷ elégedetlenségétől, már-

Verfassungsdebatte. *Internationale Politik und Gesellschaft* 2002/4. 14. Az Európai Unió demokrácia deficitjével kapcsolatban ld.: MARCUS HÖRETH: The Trilemma of Legitimacy–Multilevel Governance in the EU and the Problem of Democracy – Discussion Paper, C 11. *Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI)*, 1998.; SVEIN S. ANDERSEN – KJELL A. ELIASSEN: *The European Union: How democratic is it?* London: Sage, 1996.; BRIGITTE BOYCE: The Democratic Deficit of the European Community. *Parliamentary Affairs* 1993/46.; KARL-HEINZ NEUNREITHER: The Democratic Deficit of the European Union. *Government and Opposition* 1994/29.; CHRONOWSKI NÓRA: A demokrácia. *Európai Alkotmányjog – Tanulmányok az európai integráció alkotmányossági kérdései köréből*, Európai jogi Füzetek, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2002.

³ ANDREW MORAVCSIK: In Defense of the „Democratic Deficit”: Reassessing Legitimacy in the European Union. *Journal of Common Market Studies*, 40/4 (2002. November), Oxford.

⁴ És valóban, MORAVCSIK meggyőzően szemlélteti, hogy az Európai Unió működésében sokszor átláthatóbb, racionálisabb és egészében véve demokratikusabb, mint a tagállamok megfelelő eljárásai és működése. „Persze, de hát inkább megbízom a saját képviselőimben és közigazgatásomban, mint egy olyan rendszerben, ahol franciák, olaszok, szlovákok is részt vesznek! Vajon mit ferralnak a hátunk mögött?” – mondaná az ember. Akár érthető is a nemzeti szuverenitáson nevelkedett lelkek berögzült gyanakvása az idegenekkel szemben, hiszen a korlátozott, ámde mégiscsak „közös kormányzás” óriási kihívást jelent a – nehezen kiirtható vagy kiirthatatlan? – politikai prekonceptiókkal szemben.

⁵ CLEMENT FATOVIC: The Constitution of a European Demos – Presentation for Workshop. In *The New Face of Europe II*. University of Florida, 2005., 2.

⁶ Ld. Európai Unióról szóló szerződés, 8. cikk.

⁷ Értsd: tagállamok állampolgárai.

kafejlesztésbe fogtak. Az állampolgárság és az azzal összefüggő 'jogosultságok' arra szolgálnak, hogy új arculatot nyújtsanak a terméknek (hiszen tartalmilag nagyon keveset nyújtanak), és a fogyasztók számára még vonzóbbá varázsolják a terméket azért, hogy megerősítsék kötődéseiket kedvenc márkájuk iránt."⁸ Azaz, az uniós állampolgárságnak nagyobb a füstje, mint a lángja: jól hangzik, de keveset tesz hozzá a már eleve meglévő jogosultságokhoz, illetve az 'állampolgárainak' nyújtott⁹ szerény politikai jogok nem teszik aktív *citoyen*-né, politikai ágenssé Európa állampolgárait. Weiler arra következtetésre jut, hogy a Szerződés Urai abból a célból alkották meg az európai állampolgárság intézményét, hogy az „megerősítse és kézzelfoghatóbbá tegye az egyén Unióhoz tartozásának érzetét; másodsor pedig, az állampolgárság olyan polgári jogokat ruház az egyénre, melyek az Unióhoz kötik”.¹⁰ Ám egy tartalmilag kiüresített, megcsúfolt 'állampolgárságtól' várják, hogy „érzelmi és pszichológiai” kötődést hozzon létre az Unió irányában. Jó példa az 'állampolgárság', mint tipikusan államisághoz kötődő intézménynek az Unióba való exportálása arra a fejetlenségre, ami az Unió jogi természetete körül uralkodik. Ugyanakkor felmerül a kérdés, elvárhatjuk-e, hogy uniós kérdésekben minden esetben új terminológiát alkalmazzanak a szerződés urai, amikor csak továbbfejlesztik az 'uniós építményt' (azaz ismét: amikor *sui generis* intézményeket hoznak létre)?¹¹ Vagy inkább: fogadjuk el, hogy bevett fogalmaink az európajog keretében értelmezhetetlenek, azoknak saját, 'közösségi értelmük'¹² van. Ebben az összefüggésben az is elgondolható, hogy az európai állampolgárság,¹³ az európai demos nem ugyanaz (csak nevében), mint aminek első pillantásra – azaz hagyományos fogalmaink értelmében – látszik, így attól nem is várjuk ugyanazt, mint nemzeti megfelelőjétől. És valóban, szükségszerű-e, hogy az európai fogalmak és intézmények a nemzeti fogalmak és intézmények egyszerű európai tükröződései, leképeződései legyenek?¹⁴

II. Miért nincs európai demos?

Az európai demos tagadóinak csapata (*esszencializmus*)¹⁴ abból indul ki, hogy a nép „szervesen képződött, etnikai, kulturális közösség, [...] melyet nagyfokú homogenitás

⁸ JOSEPH H. H. WEILER: *The Constitution of Europe – To be a European Citizen: Eros and Civilization*. Cambridge University Press 1999. 333.

⁹ mintegy *kegyként* nyújtott státus, ld: WEILER i. m. 334.

¹⁰ WEILER i. m. 333.

¹¹ Ld. ugyanezt a kérdést az európai 'alkotmány' fogalmával kapcsolatban, V. GISCARD D'ESTAING: *Introductory Speech by President Valéry Giscard d'Estaing to the Convention on the future of Europe*, 26 February 2002., Ld. még: STEFAN GRILLER: *The Constitutional Architecture*. in www.ecsanet.org/post_nice/contributions/GRILLER.doc

¹² A közösségi jog saját fogalmairól és értelméről ld. Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten ügy. in *ECR* [1964] 177, 184. Ld. még: Varga Csaba a jog (jogintézmény) nyelvi kifejezéséről: „Mint objektiváció, adott szöveghez köti, ugyanakkor értelmezés függvényévé teszi.” VARGA CSABA: *A jog társadalomelmélete felé*. 1999. 112.

¹³ A 'polgárság' szó (azaz a zavaró 'állam-' elhagyása) szintén problematikus.

¹⁴ Ezzel kapcsolatban ld. NEIL WALKER: *Postnational constitutionalism and the problem of translation*. In J. H. H. WEILER – MARLENE WIND: *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge University Press 2003. 27.

jellemez.¹⁵ Grimm szerint az uniós állampolgárok kollektív identitástudatának alulfejlettsége, nyelvi sokszínűsége, illetve az a tény, hogy uniós szinten hiányoznak az európai állampolgárok és uniós intézmények közötti közvetítő-mechanizmusok eleve megakadályozza, jobb esetben csupán megnehezíti az európai demos kialakulását.¹⁶ Állam és nép eszerint tehát egymásra utalt és éppen ezért egymástól elválaszthatatlan két jelenség, mert: valamilyen nép¹⁷ vagy lakosság (ami óhatatlanul valamely nép vagy népek része vagy összessége) az állam létének előfeltétele,¹⁸ ugyanakkor a nép(ek) természetes közege az állam, hiszen: „[a]z egyes Államok népei mind kiindulópontjai az ezen népekhez kötődő államhatalomnak. Az Államnak [...] olyan saját cselekvési területekre van szüksége, ahol az adott nép [...] a politikai akaratformálás folyamatában artikulálhatja magát, abból a célból, hogy jogi úton fejezze ki azt, ami ezt a népet (kisebb vagy nagyobb mértékű homogenitásában) szellemileg, társadalmilag és politikailag összeköti.^{19,20} Azaz, a jogalkotás minden egyes aktusa mintegy ‘reprodukálja’ a nép identitását. Lindahl szerint azonban egy jogi norma nem csupán megismétli azt, ami egy adott nép identitását kiteszi, hanem egyszersmind újralakítja azt (*konstruktivizmus*)²¹. Ezáltal a jogalkotás egyszerre fejezi ki és formálja át egy nép identitástudatát.²² Vagyis az identitástudat nem egy lezárt, változhatatlan jelenség. Ebben az értelemben az európai szintű jogalkotás is lehet identitástudat-teremtő tényező.

Beierwaltes szerint uniós szinten azonban hiányzik az un. *public sphere*, azaz nincsen meg az az ‘európai nyilvánosság’, melyben az európai demos politikailag „artikulálhatja magát” – és ennek legnagyobb mértékben a nyelvi akadály szabja gátját. Mivel az ember a kommunikáció folyamatában határozza meg, fejezi ki identitását, egy adott társadalmat maga a kommunikáció – útján megvalósult társadalmi vita, akaratformálás – kovácsol politikai egységbe.²³ Ide kapcsolódik Gángó meglátása is: „Az EU egyik fő erkölcsi elve a közös európai szolidaritás [...]. A szolidaritás elve a társadalomban azt mondja ki, hogy a társadalom tagjainak alapvető érdekei, amelyek

¹⁵ BRAND i. m. 7.

¹⁶ DIETER GRIMM: Does Europe need a Constitution? *European Law Journal* 1995/1. 282. 292-297.

¹⁷ Már a ‘nép’ fogalmának meghatározása is nehézséget okoz! „Tulajdonképpen szociológiai és politikai ténynt szimbolizál a nemzet vagy nép, mint a lakosság bizonyos fokú homogenitásának kifejeződése. A nemzetnek nincs egységes fogalma. A szubjektív koncepció szerint szükséges és egyszersmind elégséges, ha az azt alkotó egyéneket áthatja az együttélés akarata. Az objektív koncepció szerint a nemzet léte valós tényezőkön nyugszik: történelmi közösség, származási, nyelvi, kulturális stb. közösség.” in: NGUYEN QUOC DINH – PATRICK DAILLIER – ALAIN PELLET – KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi közjog*. Budapest: Osiris Kiadó, 2003. 207.

¹⁸ *uo.* 206.

¹⁹ Maastricht judgement. Bundesverfassungsgericht. in *BVerfGE* 1993/89.155. (saját fordítás)

²⁰ A Bundesverfassungsgericht szerint tehát a nép identitástudatának történetileg meg kell előznie ezen identitás jogi normákban történő kifejezését. „A közösség identitásának jogi normákban történő kifejezése tehát annyit tesz, mint reprodukálni a nép identitását meghatározó értékeket.” HANS LINDAHL: European Integration: Popular Sovereignty and a Politics of Boundaries. *European Law Journal* 2000/6. 239.

²¹ BRAND i. m. 10.

²² LINDAHL i. m. 239.

²³ ANDREAS BEIERWALTES: Sprachenvielfalt in der EU – Grenze einer Demokratisierung Europas? *ZEI Discussion Papers* C5. 1998.

a túlélést segítik elő, közösek. [...] A szolidaritás hiányának egyik legfőbb oka az, hogy nem létezik (európai)²⁴ információ közösség.”²⁵

Vizsgáljuk meg tehát először az európai szintű információs közösség hiányának²⁶ problémáját. Az európai információs közösség és európai nyilvánosság, mint demos-formáló tényezők hiányát egyszerű volna nyelvi korlátokra visszavezetni, ámde ki vitathatná el Svájctól a svájci (többnyelvű) népet? Jóllehet, az egyes népek kollektív identitástudata a kommunikáció folyamatában formálódik, ám éppen Svájc példája mutathat rá arra, hogy az egyes identitástudatok rétegzettek²⁷ (német ajkú svájci és svájci állampolgár), és egy adott azonosulás (nyelvi, etnikai) nem feltétlenül zárja ki a másikat (politikai), hanem kiegészítheti azt (‘többes identitás’).²⁸ Így adott esetben a nép tagjai között létrejött szolidaritás nyelvi akadályok esetén is elgondolható.²⁹

Scharpf szerint a politikai folyamatokban meghatározott prioritások legitimitása abból fakad, hogy azok a nép valódi akarátát tükrözik.³⁰ Egy demokratikus rendszerben a kisebbségben maradtak mindig számíthatnak arra (éppen politikai részvételi lehetőségeik nyomán), hogy legközelebb ők kerülnek többségbe és határozzák meg a politikai prioritásokat, valamint „egy országon belüli kollektív identitástudatnak köszönhetően az egyének személyes megfontolásait megelőzi a közösség tagjai közötti szolidaritás”. Ez a fajta szolidaritás Scharpf szerint uniós szinten nem létezik, így nem is beszélhetünk európai demokráciáról,³¹ sőt, éppen az európai integráció hat hátrányosan a tagállamok demokratikus folyamataira.³²

²⁴ A beszúrás utólagos!

²⁵ GÁNGÓ GÁBOR: Az egydimenziós polgár – A magyar politikai közösség EU-érettségéről. *Európai Tükör* 2005/2. 14.

²⁶ Ennek leküzdésére dicséretes kezdeményezés pl. az ARTE vagy a Euronews televíziós csatornák, európai információs vonalak, uniós intézmények honlapjai stb., melyek azonban szintén nem adnak (és nem is adhatnak) megoldást az Unió nyelvi sokszínűségéből eredő problémájára.

²⁷ Éppen ezt a ‘rétegzettséget’ fejezi ki a többnyelvű (demokratikus) államokra jellemző föderális struktúra. Az Európai Unió föderális irányú továbbfejlesztésének kérdése kezdetektől fogva jelen volt az idevágó jogirodalomban. Ezzel kapcsolatban ld. MICHAEL BURGESS: *Federalism and the EU: Buildings of Europe, 1950–2000*. Routledge, 2000.

²⁸ WILFRIED LOTH: Europäische Identität in historischer Perspektive. *ZEI Discussion Paper* C113, 2002.

²⁹ Miként az kiemelt célként is szerepel a ‘Szerződéstervezet egy európai alkotmány létrehozásáról’: I-3. cikk (Az Unió céljai).

³⁰ Mivel azok meghatározására demokratikus folyamatok eredményeképpen került sor, ld.: ‘In-put legitimitáció’. CRISTIANO BEE – VALERIA BELLO: *A European model of public sphere: towards a networked governance model*. Italian Political Association Society Annual conference. Padova 15–17 September 2004. 2.

³¹ Weiler ezt a következőképpen fejezi ki: „Még az egyes politikai közösségekben is köteles a kisebbség elfogadni a többségi döntéseket. Miért mondom tehát, hogy egy kibővített, integrált politikai közösségnek, amelyben egy ugyanennyire érvényes többségi szabály uralkodik, mégis csökken a demokratikus jellege? Ez a demokrácia-elmélet egyik legfogósabb kérdése. Mi határozza meg annak a politikai közösségnek határát, amelyben a többségi elv még alkalmazható? Elméleti válasz nem létezik erre a kérdésre. Hosszú-távú, nagyon hosszú-távú tényezők, úgy mint a politikai kontinuitás, a társadalmi, kulturális és nyelvi hovatartozás, valamint a közös történelem adhatják meg erre a választ. Nem egy tényező vonja meg a határokat; inkább azt mondhatnók, hogy azokat több, vagy mindegyik tényező befolyásolja. Az emberek a demokrácia többségi elvét abban a politikai közösségben fogadják el, melyhez úgy érzik, ők is kötődnek.” JOSEPH H.H. WEILER: *The Constitution of Europe – The Transformation of Europe*. Cambridge University Press, 1999. 83.

³² FRITZ W. SCHARPF: *Community and Autonomy Multilevel Policy-Making in the European Union*. In RSC Fiesole: European University Institute, 1994.

A szolidaritás a közös érdekek felismerésében és ennek nyomán egy közös sors együttes alakításában, egy közösen tételezett cél együttes elérésére való törekvésben valósul meg.³³ Ennek nyomán különböző *szolidaritásközösségek* képzelhetők el, melyeknek rendezőelve mindenekelőtt a közösnek tekintett érdek lesz. Jó példa lehet a szolidaritásközösségek sokszínűségére az önkormányzat, mint helyi vagy regionális szolidaritásközösség, illetve egy transznacionális szakmai szövetség, mint professzionális szolidaritásközösség. Elméletben végtelen számú és típusú szolidaritásközösség lehetséges. Nyilvánvaló, hogy természetükből adódóan az egyes szolidaritásközösségek különböző intenzitású szubjektív kötődéseket hoznak létre egy-egy csoport irányában, azonban ezek a kötődések nem (feltétlenül) zárják ki egymást. Az egyén tehát több közösségnek is tagja, melyekhez kisebb-nagyobb mértékben kötődik. Elfogadja az adott közösségek szabályait, mert részt vett azok kialakításában³⁴ és mert azok egy közös cél elérését szolgálják.

Ám a demos-tagadók érveinek talán leggyengébb pontja éppen a nép szempontjából megkövetelt *homogenitás* mértékének határozatlanságában rejlik: vajon mikor tudjuk, hogy eléggé ‘homogén’ az emberek egy adott közössége ahhoz, hogy népnek hívhassa magát? És pontosan mely tényezők tekintetében követelünk meg *bizonyos fokú* homogenitást? Ezen elméleti bizonytalanságok elkerülése végett nem volna-e hát célravezetőbb funkcionálisan megközelíteni a kérdést: nép tehát az, ami népként viselkedik. Népként viselkedik³⁵ az a csoport, ami népnek hívja magát, és azt kívánja, hogy népként ismerjék el: vagyis egyfajta *akaratlagosság*³⁶ is feltételez az összetartozás-tudat mögött. „A polgárok nemzetét nem szabad összetéveszteni a közös leszármazáson, nyelven és történelmen alapuló közösséggel. Ez a téves megközelítés ugyanis nem képes megragadni a polgári nemzet akaratlagos jellegét, azt a kollektív identitást, ami nem független [...] attól a demokratikus folyamattól, amelyben az létrejött. A ‘nemzet’ eme polgári felfogása az etnikai felfogással szemben jól tükrözi az európai nemzetállamok tényleges történeti formálódását, valamint azt a tényt, hogy a demokratikus állampolgárság absztrakt, jogi úton kialakított szolidaritást hoz létre idegenek között”.³⁷ Mindezek alapján a szakirodalom különbséget tesz a ‘sűrű’ (nemzeti) demos, valamint a ‘laza’ (polgári-politikai) demos³⁸

³³ Nem véletlen hát, hogy a tagállamok közötti szolidaritás elve kiemelkedő jelentőséggel bír az Európai Unióban: EKSZ 2. cikk (Alapelvek), EUSZ preambulum: „[...] azzal az óhajjal, hogy történelmüket, kultúrájukat és hagyományaitak tiszteletben tartva elmélyítsék a népek közötti szolidaritást” – azaz a szerződés urai úgy látták, eltérő kulturális és történelmi háttér esetén is elképzelhető az európai népek közötti szolidaritás.

³⁴ Közvetve, vagy közvetlenül – pl. részvénytársaságban a részvényes arányos szavazati jogaival élve vesz részt a cég (és saját) jövőjének alakításában; a családban kialakult iratlan szabályok létrehozásában eltérő mértékben minden családtag részt vesz stb.

³⁵ Csak az élet tudja igazolni, hogy mely csoportok képesek hatékonyan együttműködni, magukat népként artikulálni és elfogadtatni.

³⁶ Az Európai Alkotmánytervezés I-60. cikke az Unióból való önkéntes kilépésről egyben arra is utal, hogy a tagállamok saját akaratukból, önként vesznek részt az európai integrációban, melyből azonban akár ki is léphetnek...

³⁷ JÜRGEN HABERMAS: Why Europe needs a Constitution. *New Left Review* 2001/11. (szeptember/október) 5.

³⁸ NEIL MACCORMICK: Democracy, Subsidiarity and Citizenship in the European Commonwealth. *Law and Philosophy* 1997/16. 341.

között, mely két jelenség nem kizárja, hanem inkább kiegészít(heti) egymást³⁹. Európai szinten tehát egyre nagyobb számú 'sűrű' demos állhat össze 'laza', európai demos-szá.⁴⁰

III. Miért ne lehetne európai demos?

A demos jellemzője európai kontextusban tehát nem feltétlenül és nem kizárólag a közös történeti gyökerekben, a nyelvi homogenitásban vagy kulturális egységében keresendő; az európai demos elsősorban és jellegénél fogva *politikai* természetű jelenség kell, hogy legyen. Az európai demos-t „polgári-politikai feltételekkel kell elképzelnünk, amely nem közös etnikum és/vagy kultúra alapján, hanem közös értékek, a jogok és társadalmi kötelezettségek közös felfogása és a nemzeti különbségeken túlmutató közös, racionalitáson alapuló szellemi kultúra nyomán áll össze”.⁴¹ Fatovic magát az európai Alkotmányszerződést tekinti demos-teremtő tényezőnek: „egy alkotmány nem csupán a kormányzat hatásköreit [...] határozza meg, hanem azt a népet is, melynek ez a rendszer sajátja. [...] Az alkotmány nem csupán a politikai hatalom korlátait írja le, de egyben meghatározza a politikai tagság korlátait is. [...] Az alkotmány a személyek politikai közösség létrehozására irányuló megállapodása (...)”.⁴² Az európai demos tehát mindenekelőtt politikai közösség, melynek tagjai politikai részvételi mechanizmusok igénybevételével biztosítanak legitimitást egy adott politikai rendszernek. Az európai demos leírható *kiterjedt szolidaritásközösségként* is, mely közös, az Alapszerződésekben célként tételezett⁴³ érdekeinek előmozdítására törekszik. Ebben az értelemben most is beszélhetünk európai demorról, hiszen (szerény) politikai részvételi lehetőségek uniós szinten már most is rendelkezésre állnak.⁴⁴

Természetesen nem véletlen, hogy mégis földrajzilag, kulturálisan és történelmi összefonódottságukban egymáshoz közel álló államok tudtak hatékonyan az integráció mind szorosabb útjára lépni. Ezeket a tényezőket nem szabad alábecsülni, hiszen éppen ezek teremtették meg az európai integráció táptalaját, erre van figyelemmel az EUSZ 49. cikke is, miszerint kizárólag európai államok⁴⁵ csatlakozhatnak az Unióhoz.

³⁹ Ugyanerre ld. „ethnos” és „demos” megkülönböztetése: „Ellentétben az »ethnos«-szal, mely egy elképzelt, politika előtti, közös leszármazáson és rokonságon alapuló közösséget jelöl, a »demos« fogalma meghatározott, közös politikai eszmék és elvek köré szerveződött politikai közösségre utal.” FATOVIC i. m. 2.

⁴⁰ Ezt az új, laza, európai demost „suprademos”-ként is jelölhetjük. Ez egy multikulturális, soknyelvű demos, mely a tagállamok demos-aiból szerveződött, akaratlagon, közös értékek mentén, közös célok elérése érdekében. (Dr. Boytha Györggyel folytatott konzultáció alapján).

⁴¹ JOSEPH H. H. WEILER: Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision. *European Law Journal* 1995/1. 219.

⁴² FATOVIC i. m. 5.

⁴³ Ugyanakkor mindenképpen fokozta volna – a végül kudarcot vallott – az Unió 'szerződéses alkotmányának' legitimitását, ha azt minden tagállamban (vagy uniós szinten) népszavazásra bocsátották volna. Alkotmányszerződés hiányában „alkotmányként” továbbra is az Európai Közösségek Bírósága által a Közösség „Alkotmányos Chartájának” minősített alapszerződések működhetnek; ld. Parti Ecologiste „Les Verts” v. Parliament (C-294/83).

⁴⁴ EKSZ 19. és 21. cikk.

⁴⁵ Az azonban, hogy mely államokat tekinthetünk európainak, nem minden esetben egyértelmű!

Az európai integráció alapját és kiindulópontját azok a közösnek tekintett elvek képezik, melyeket az alapszerződések tételeznek és amelyeket minden tagállam (magáénak és egyszersmind magára kötelezőnek) elfogadott.⁴⁶ Ezek az alapelvek képezhetik azt a *Grundnorm*⁴⁷-ot, melyre az európai identitás és jogalkotás épül. Az európai demokrácia alapja tehát egy értékközösséget és szolidaritásközösséget vállaló demos, melynek identitása „[...] – miként is lehetne másképp? – a pluralizmus. [...] Egy európai identitásban hinni egyet jelent annak kikényszerítésével. [...] Európa polgárai majd maguk választják meg 21. századukat.”⁴⁸

– BESZÁMOLÓ –

Közös úton

Beszámoló „A magyar nemzetközi magánjog az uniós csatlakozás után” című konferenciáról

SZABÓ SAROLTA
egyetemi tanársegéd

Az érdekes és sok szempontból új perspektívát adó *főreferátumot Dr. Brávác Ottóné, az Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztályának vezetője* mondta el, többek között a Főosztály munkájáról, a legfrissebb uniós és hazai jogalkotási tervekről, teendőkről.

Jelen cikk terjedelme nem teszi lehetővé az ülés teljes anyagának publikálását, ennél fogva a krónikás – a kialakult tudományos vitákat e helyütt mellőzve – inkább a jogászok, joghallgatók informálására törekedett, mivel a gyakorlatban tájékoztatlan-ság uralkodik a nemzetközi magánjog egyes újabb kérdéseit illetően, holott *e diszciplína szerepe, jelentősége napjainkra rendkívül megemelkedett.*

A Főosztályvezető Asszony előadását a *Nemzetközi Magánjogi Főosztály feladatai sa-játos kettősségének bemutatásával* kezdte, ugyanis az részben bizonyos *kodifikációs feladatokat* lát el, részben *ügyintézés* folytat (magyar jogszabályok, két- és többoldalú

⁴⁶ Ld. még: „Az identitás alapja tehát olyan közös értékekben való megegyezés, melyek az egyenlő jogok illetve a mássághoz való jogon alapuló politikai kultúra csíráit mutatják fel. Eszerint tehát az európai polgár identitása a közös értékeket kifejező jogban, és nem egyfajta feltételezett homogenitásban gyökerezik.” INGOLF PERNICE: Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited? *Common Market Law Review* 1999/36. 703.

⁴⁷ LINDAHL szavaival élve; BRAND i. m. 12.

⁴⁸ MARIO BIFULCO: In Search of an Identity for Europe. *ZEI Discussion Paper C 23*, 1998. 28.

nemzetközi szerződések, Európai Közösségi rendeletek alapján). Az ügyintézési feladatkör keretében: eljár külföldi gyermektartási ügyekben, jogellenes gyermek elviteli ügyekben (akár Magyarországról viszik jogellenesen külföldre, akár külföldről hozzák jogellenesen hazánkba a kiskorúakat), hitelesítéseket, felülhitelesítéseket végez, egyéb jogsegély ügyeket (bizonyítás felvétel, megkeresések, kézbesítés) intéz. A konkrét ügyek száma az elmúlt másfél évben ugrásszerűen megemelkedett, ami azt jelzi, hogy a nemzetközi magánjog jelentősége nagymértékben megnövekedett. Ez utóbbi a nemzetközi kapcsolataink kiszélesedésének köszönhető. A folyamatban lévő feladatok közül Brávác Ottóné kiemelte a *Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia egyes egyezményeihez történő csatlakozást*. E tekintetben jelenleg öt egyezmény érintett. Bár a '80-as évek közepén Magyarország ismét bekapcsolódott a szervezet munkájába, ennek ellenére a legutóbbi időkgig összesen csupán négy hágai egyezménynek tagja hazánk (perjogi egyezmény, gyermektartásdíj fizetési kötelezettség tárgyában hozott határozatok végrehajtásáról szóló egyezmény, gyermekelviteli egyezmény, diplomáciai hitelesítést felülhitelesítés mellőzését lehetővé tevő egyezmény).

A közelmúltban öt egyezménnyel kapcsolatban történtek előrelépések, sőt közülük kettő tekintetében már bekövetkezett a csatlakozásunk, melyek „A polgári és kereskedelmi ügyekben külföldön keletkezett bírósági és bíróságon kívüli iratok belföldön történő kézbesítéséről szóló hágai egyezmény” (1965, továbbiakban: Kézbesítési egyezmény), valamint „A polgári és kereskedelmi ügyekben külföldön történő bizonyítás felvételéről szóló hágai egyezmény” (1970, továbbiakban: Bizonyításfelvételi egyezmény). A két egyezmény különösen jelentős, mert belőlük nőtt ki, alapjukon fejlesztették tovább az 1348/2000 és a 1206/2001 EK rendeleteket. Ez azért fontos – tette hozzá az előadó –, mert a magyar igazságszolgáltatásnak nem a régi, 1954-es Hágai Perjogi Egyezmény alapján kell eljárni, mely ugyan egyben kézbesítési és bizonyítás felvételre is lehetőséget ad, de egy bonyolult, hosszadalmas diplomáciai utat tesz kötelezővé. Az 1965-ös és 1970-es hágai egyezmények alapján egyfelől nincs szükség diplomáciai út igénybevételére, sőt a Kézbesítési egyezmény lehetőséget ad arra, hogy a bíróságok akár közvetlenül kézbesítsék egymásnak a periratokat, másfelől olyan formanyomtatványokat, technikai újdonságokat vezet be, amelyeket egyébként a rendelet is alkalmaz. Egy harmadik jelentős összetevője az egyezményeknek, hangsúlyozta Brávác Ottóné, hogy Magyarországnak egyszerre nagyszámú olyan országgal is lehetősége nyílik szerződéses alapon jogsegély-forgalmat (az iratok kézbesítésére, bizonyítás felvételre) folytatni, amelyekkel eddig nem, vagy elavult jogsegélyszerződése volt. Ilyen új szerződéses kapcsolat jött létre: az USA-val, Japánnal, Koreával. Régi szerződéseket vált fel az 1938-as magyar-brit szerződés helyébe lépve Kanada és Ausztrália vonatkozásában. A legnagyobb előnye pedig a Kézbesítési egyezménynek, hogy az alperes fokozott védelmét biztosítja.

„A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködés, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló hágai egyezmény” (1996) ismét példát nyújt arra, hogy egy hágai egyezmény továbbfejlesztéséből lesz európai közösségi rendelet. A Brüsszel II (bis) rendeletnek és az 1996-os hágai egyezménynek a jelentősége több irányú. Ugyan nem fogják át az egész családjogot, ám felölelik a házassági ügyeket és a gyermekkel szembeni szülői felelősségi kérdéseket. Az előadó tájékoztatójában kitért a két jogforrás viszonyára, ti. a hágai egyezményt harmadik országok, a Brüsszel

II (bis) rendeletet pedig az EU tagországok viszonylatában kell alkalmaznunk. Igaz – tártá fel az összefüggést – a Brüsszel II (bis) tárgyi hatálya valamivel szélesebb, mint a hágai egyezményé, hiszen ez utóbbi nem foglalkozik a gyermekelvitellel kapcsolatos kérdésekkel, mert azt egy külön hágai egyezmény tartalmazza. A Brüsszel II (bis) volt az egyike azoknak a közösségi rendeleteknek, amelyek bevezették az Európai Unióban, az ún. exequatur nélküli eljárás lehetőségét. Ennek azért van jelentősége, mert a nemzetközi jogban általános elv egy ítéletnek másik országban történő végrehajtásához, hogy a végrehajtás helye szerinti államban le kell folytatni egy eljárást (amelyet elismerhetővé nyilvánítási, vagy exequatur eljárásnak is neveznek) ahhoz, hogy megállapítsák, hogy a külföldi ítéletet olybá kell venni mint egy belső ítéletet és ennek megfelelően kell végrehajtani. A rendelet ezt vezette be a gyermekkel való kapcsolattartási ügyekben hozott határozatok tekintetében és bizonyos feltételekkel a gyermek feletti szülői felügyelettel kapcsolatos határozatok tekintetében. (Hasonlóan, mint az európai végrehajtási jogcím bevezetéséről a nem vitatott követelések tekintetében szóló 805/2004 Európai Közösségi Rendelet.) Tehát tulajdonképpen az ítélkező bírónak a felelőssége hogy az ítélet végrehajtható lesz-e. Ehhez szemléletváltásra van szükség, szögezte le a Főosztályvezető Asszony. Eddig a magyar bíróságnak, az ügyvédségnek nem kellett törődni azzal, hogy az ítélettel a pernyertes fél tud-e valamit kezdeni.

Megtettük a csatlakozási előkészületeket „*A nemzetközi örökbefogadások terén a gyermekek védelméről szóló hágai egyezmény*” (1993), valamint „*A bírósághoz való szabad fordulásról szóló hágai egyezményhez*” (1980). Ez utóbbinak azért van különös jelentősége, mert egyértelműen kimondja, hogy a jogi személyek esetében is van lehetőség a perköltség-biztosíték alóli mentességére (szemben a magyar szabályozással és gyakorlattal, mely csak a természetes személyek számára biztosítja a perköltség-biztosíték letétele alóli mentességet).

Ezt követően az *európai uniós jogalkotás* vonatkozó lépései kerültek górcső alá, hiszen az utóbbi években az európai, és általában véve a *polgári igazságügyi együttműködés jelentősen felértékelődött. Az Amszterdami Szerződés óta az Európai Alapszerződés* (ún. Grundgesetz) *65. cikke* foglalkozik jelenleg a polgári igazságügyi együttműködés témájával, a vízumok, menekültügy, bevándorlás és a személyek szabad mozgása című fejezetek keretében. (Az alkotmánytervezete külön fejezetben foglalkozik ezzel a témával (3. fejezet, 170. cikk).)

A nemzetközi magánjog klasszikus triásza: joghatóság, alkalmazandó jog, külföldi határozatok elismerése és végrehajtása, egységesen a polgári igazságügyi együttműködés területébe tartozik. Az európai nemzetközi polgári eljárásjog „keménymagja” lényegileg elkészült.¹ Ugyanakkor a *kollíziós jog területéről* még nem mondható

¹ Ezek a 44/2001 EK rendelet A polgári kereskedelmi ügyekben irányadó bírósági joghatóságról határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, a 1347/2000 EK rendelet A házassági ügyekben és a házastársaknak közös gyermekükkel szembeni szülői felelősséget érintő eljárásokban irányadó joghatóságról határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, ám utóbbit azonban a Brüsszel II (bis) azaz 2201/2003 EK rendelet 2005. március 1-jétől hatályon kívül helyezte, 1348/2000 EK rendelet A kézbesítésekről, 1206/2001 EK rendelet A bizonyítás felvételéről, 1346/2000 EK rendelet A fizetéseképtelenségi eljárásokról, 805/2004 EK rendelet Az európai végrehajtási jogcím bevezetéséről a nem vitatott pénzkövetelések tekintetében.

el, hogy ennyire előrehaladott lenne az egységes európai jog megteremtése, vázolta az előadó. A Brüsszeli Egyezmény létrehozásával már 1968-ban felmerült, hogy a közösségen belüli egységes joghatósági rendszer önmagában nem fogja a tagállamok eltérő belső jogának versenytorzító hatásait enyhíteni. Ti. amíg a tagállamok fórumai nem azonos jog alapján bírálják el a nemzetközi ügyeket, addig párhuzamos joghatóság esetén mindig fennáll a forum shopping lehetősége, amely befolyással van a piaci szereplők magatartására. A nemzetközi magánjog egységesítése terén a közösségekben elért első eredmény a *szereződéses kötelmekre alkalmazandó jog meghatározásáról szóló Római Egyezmény* (1980) volt. A tendencia – ismertette Brávác Ottóné – mind a kollíziós jogi, mind a nemzetközi polgári eljárásjogi kérdésekkel kapcsolatban az, hogy az európai jogalkotás ezeken a területeken rendkívül intenzívvé vált az utóbbi időben. Egyrészt megpróbálják a polgári és családi jog utolsó fehér foltjaira vonatkozó egységes nemzetközi szabályozást előkészíteni. Megkezdődött a házasság felbontása valamint az öröklési jog egységesítésére vonatkozó renDELETErvezetek kidolgozása, amelyek nemcsak joghatóság és elismerés-végrehajtás, hanem alkalmazandó jogi kérdésekre is ki fognak terjedni. Másrészt megtörtént a korábbi években évtizedekben kidolgozott nemzetközi magánjogi egyezmények közösségi rendeletté történő átalakítása. Ez utóbbi programba illeszkedik a Római Egyezménynek *közösségi rendeletté történő átalakítása*, annak korszerűsítésével. Ehhez kapcsolódik egy másik, már folyamatban lévő jogalkotási tárgykör, nevezetesen a *Róma II. rendelet kidolgozása*. Utóbbi szervesen kiegészíti a Római Egyezmény rendelkezéseit, mintegy kiterjeszti egységes kollíziós szabályozását a kötelmi jog egészére (ez a magyarázata annak, hogy az említett rendelet a közösségi szakzsargonban Róma II. elnevezéssel kerül említésre).

Ezek után a *Római Egyezmény egyes kérdéseinek elemzésére* került sor. Az Egyezmény alapvető elve a felek akarati autonómiája az alkalmazandó jog meghatározása tekintetében, ennek megfelelően a szerződéses kötelmi jogviszony elsősorban annak az államnak a joga alapján bírálendő el amelyet a felek választottak. Így szinte korlátlanul lehetővé teszi a jogválasztást és annak módosítását is. Ennek fenntartása legalább annyira indokolt, mint a fogyasztói- és munkaszerződésekre vonatkozó korlátozások fenntartása. A Róma I. rendelet egységesen és átfogóan kívánja szabályozni a szerződéses kötelmi jogviszonyok nemzetközi magánjogát, azaz annak hatálya *valamennyi szerződéses jogviszonyra* kiterjedne. Ezáltal véget lehetne vetni annak a jelenségnek, hogy a nemzetközi magánjogi kollíziós normák a közösségi jogban „vadászok” azaz a speciális területeket érintő közösségi rendeletek irányelvek gyakran tartalmaznak nemzetközi magánjogi kollíziós szabályokat. A Konferencián egyetértés mutatkozott abban a kérdésben, hogy szerencsés volna, ha a Róma I. és Róma II. rendelet-tervezeteket egységes rendeletté alakítanák át és ezáltal létrejönne egy egységes nemzetközi magánjogi kódex. Ezáltal elkerülhető lenne a szerződéses és deliktuális kötelmi jogviszonyok határterületén elhelyezkedő jogviszonyok (pl.: culpa in contrahendo) jogi minősítésének problémája is. Célszerű lenne a Római Egyezményben nevesített két szerződés típus speciális szabályainak a kiegészítése a biztosítási szerződésekre vonatkozó szabályokkal, ugyanis a biztosítási szerződésekre vonatkozó közösségi jogi normákat jelenleg különböző közösségi jogszabályok (rendeletek, irányelvek) szétszórva tartalmazzák, így indokoltnak tűnik ezen kollíziós

normák beépítése a Róma I. rendelet-tervezetbe, vagy legalább annak mellékletébe fel kellene sorolni utalásszerűen az ilyen kollíziós szabályokat tartalmazó közösségi jogszabályokat.

A szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra vonatkozó egységes kollíziós szabályok kialakítása a célja a Róma II. rendelet-tervezetnek. A tervezet kidolgozásába Magyarország 2004. júliusában kapcsolódott be. A tervezet a szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyok vonatkozásában vezetne be egységes kollíziós szabályokat, polgári és kereskedelmi ügyekben amelyeket a bíráskodás fajtájára tekintet nélkül kellene alkalmazni. A tervezet kollíziós szabályai harmadik állam jogát is felhívhatják, a közösségen kívüli jogrendszerek nem jogállami jogszabályainak alkalmazását a tervezet közrendi záradékkal védené ki. A rendelet-tervezet két nagy csoportban kezeli a szerződésen kívüli kötelmeket, egyrészt a jogellenes károkozásból eredő kötelmi jogi jogviszonyokra, másrészt az egyéb szerződésen kívüli kötelmekre (jogalap nélküli gazdagodás, megbízás nélküli ügyvitel) terjedne ki a szabályozás. A jogellenes károkozásra irányadó általános kollíziós szabály mellett a rendelet külön nevesít speciális kapcsoló elveket az egyes főbb károkozási típusokra (pl.: környezet szennyezéssel okozott károk, termékfelelősség). Nem terjedne ki a rendelet hatálya egyebek mellett adó, vám és közigazgatási ügyekre. E rendelet-tervezet is – a Római Egyezményt követve – kizárná a renvoi-t, azaz a kollíziós szabályai által felhívott lex causae kizárólag az adott jogrendszernek a kérdéses életviszonyokat közvetlenül rendező anyagi jogi szabályait foglalná magába. A közrendi záradék értelmében a rendelet által felhívott jog alkalmazása megtagadható, amennyiben az eljáró bíróság államának közrendjével nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen lenne. Utóbbi rendelkezés főleg a biztosítási ágazat szorgalmazására került be a tervezetbe, figyelemmel a biztosítóknak az USA joga szerint kiszabható extrém összegű kártérítéstől való félelmére.

A polgári ügyekben történő igazságügyi együttműködés magyar belső jogi kéréseit a nemzetközi magánjogról szóló törvényerejű rendelet, a polgári perrendtartásról szóló törvény, valamint a bírósági végrehajtásról szóló törvény képezi. Az említett jogterületeken a magyarországi jogalkotás már hosszú ideje figyelembe veszi az EK jogalkotásának legújabb vívmányait. Felmerült, hogy célszerű lenne módosítani a nemzetközi magánjogi törvényerejű rendelet kötelmi jogi fejezetét is.

A tudomány és jogalkotás prominens képviselői azon egyszéssel búcsúztak – amely a rendezvény legkiemelkedőbb eredménye volt –, miszerint mindent megtesznek egy kodifikációs bizottság felállítására érdekében, hogy a nemzetközi kollíziós magánjog hazai szabályai Európa útjain helytálljanak.

– KÖNYVISMERTETÉS –

HORVÁTH ATTILA

A részvénytársaságok és a részvénytársasági jog kialakulása Magyarországon. Különös tekintettel a kereskedelmi jog európai fejlődésére.

Budapest: Rejtjel Kiadó, 2005, 364. p., ISBN 963 7255 05 2

A kötet karunk Magyar Jogtörténet Tanszékének alapító oktatója, dr. Horváth Attila időt és fáradságot nem kímélő kutatómunkájának eredménye, amely munkát az EL-TE ÁJK Doktori Tanácsa doktori (PhD) fokozattal ismert el. Az olvasó a felhasznált művek majd' kétezer bejegyzést tartalmazó listájának áttanulmányozása után csak elismeréssel adózhat a Szerzőnek, aki e műveket tudományos igénnyel feldolgozta, és alkotott egy olyan dolgozatot, amely egyedülálló a mai, de nem túlzás állítani, hogy az egész magyar jogtörténet-tudományban.

Annak ellenére, hogy a részvénytársaságok és a részvénytársasági joganyag magyarországi kialakulásának bemutatása a mű elsődleges célja, az alcímnek megfelelően e bemutatás a nemzetközi tendenciák figyelembe vételével és ismertetésével együtt történik, megfelelően egyrészt a magyar kereskedelmi jog klasszikus nagy alakjai által felállított mércének, másrészt a jelenkori kihívásoknak is. A szerző által nyolc részben tárgyalt mű érinti a gazdaság és kereskedelem, valamint a kereskedelmi jog európai és magyar fejlődési irányait; a részvénytársaság intézményének kialakulását, fejlődését, magyarországi megjelenését, és ezzel együtt a részvénytársaságokra vonatkozó joganyag alakulását; végül az 1875. évi 37. tc., a Kereskedelmi Törvény (Kt.) részvénytársasági szabályait.

Az első megválaszolásra kerülő, a szerző által felvetett kérdés magának a részvénytársaságnak a *fogalmi meghatározása*. A részvénytársaságok tudományos definiálásával leginkább a közgazdaság- és a jogtudomány foglalkozik. Előbb a közgazdasági meghatározásokat ismerhetjük meg. E megközelítésmód a részvénytársaságnak mint termelési eszköznek a gazdaságban, a piacon betöltött szerepére összpontosítva ad – leíró jellegű – definíciót. Külföldi tudósok (Pl. John Kenneth Galbraith, Werner Sombart) mellett a közgazdaság-tudomány jeles magyar képviselői, így Matlekovits Sándor, Földes Béla, Navratil Ákos és Heller Farkas részvénytársaságokról alkotott elképzeléséről is közelebbi képet kapunk. A jogi definíciónak, szemben a gazdaságival, pontosnak, a szabályozni kívánt jelenség minden fontos feltételét tartalmazónak kell lennie, de nem elegendhet meg a pusztá leírással. A jogi definíció szabadon alakítható, hiszen gondolati folyamat eredménye, így könnyen igazítható a mindennapi élet változásaihoz. A részvénytársaság jogi meghatározását kezdetben az egyes uralkodók által kibocsátott privilégiumlevelek, az ún. *oktroi*-k tartalmazták. Az oktroi mindig egy konkrét részvénytársaságra vonatkozott, csak annak az egy társaságnak a szervezete, tisztségviselői, jogai és kötelezettségei ismerhetők meg belőle. Kis túlzással

tehát ahány oktroi, annyi féle részvénytársaság. Az első általános szabályozás a *Code de commerce*-ben (1807) jelent meg, ezt követte több európai ország. (Belgium, Görögország, Hollandia.) Definíciót azonban e törvények sem tartalmaztak. Az 1861. évi *Német Kereskedelmi Törvénykönyv* (HGB) alkotói vállalkoztak először fogalom-meghatározásra. Magyarország első, a részvénytársaságot szabályozó törvénye (1840. évi 18. tc.) a francia példa alapján készült, így nem tartalmaz definíciót, a német HGB-t alapul vevő 1875. évi 37. tc. már kísérletet tett a részvénytársaság magyar jogi meghatározására.¹ A jogalkotó szűkszavúsága teret engedett a jogtudomány számára, hogy kifejtse részvénytársaságra vonatkozó álláspontjait. Különösen a német jogtudomány járt élen: Renaud, Endemann, Goldschmidt vagy Passow véleményét is megismerhetjük, akárcsak a magyar kereskedelmi jog gigászainak (Apáthy István, Krausz Gyula, Kuncz Ödön) nézeteit, végül tíz pontban összegzi a szerző a magyar jogtudomány részvénytársaság tekintetében kialakított álláspontját.

Hosszú *történeti fejlődés* eredménye, hogy a magyar jogtudományban a kereskedelmi jog elkülönült az általános magánjogtól. Rövid bepillantást kapunk e történeti fejlődésbe: az ókorban még nem létezett önálló kereskedelmi jog, csak a XI. századtól kezdődő gazdasági fellendülést követően jelent meg a kereskedők egymás közti viszonyait rendező, a kereskedőkre vonatkozó külön jogként a *jus mercatorum*. A kereskedők szokásaiból kialakuló kereskedelmi jogot először Franciaországban foglalták rendszerbe (*Ordonnance de commerce*, 1673), nem véletlen tehát, hogy a modern kereskedelmi jog is itt alakult ki, és szolgált több ország számára is mintául a *Code de commerce*. Német területen a városi jogban található a kereskedelmi jog gyökerei. A német jogtudomány a kereskedelmi jogot alanyi oldalról, a kereskedő fogalmának meghatározásával közelítette meg, szemben a francia törvénnyel, ami a kereskedelmi ügyletet határozta meg. A Német Vámszövetség létrejöttét (1834) követően indulhatott meg az egységes kodifikáció kísérlete, és végül hosszas előkészítés után 1861-ben született meg az *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*, amely valamennyi német államban (Ausztriában is) bevezetésre került. A német jogtudomány felfogása szerint a kereskedelmi jog nem kivételes, hanem különös jog, s mint ilyen, előzi az általános (magánjogi) szabályokat. A magyar kereskedelmi jognak is elsődleges forrása a törvény, ezek közül elsősorban a Kt., továbbá az ezt kiegészítő törvények (pl. váltótörvény, szövetkezetekről szóló törvény, ipartörvény). A kereskedelmi szokás törvényt pótló jogforrás, és az általános magánjoggal szemben derogáló erővel is bír. Végül, a német álláspontot követve, a magyar kereskedelmi jognak is szubszidiárius jogforrása az általános magánjog.

A *részvénytársaságok kialakulása* tekintetében különböző tudományos nézetek jelentek meg. Ezek egyik csoportja a középkori Itáliába teszi a kezdeteket, ahol működtek ugyan kereskedelmi társaságok, mint például a *commenda*, amelyből azonban a betéti társaság és a csendes társaság fejlődött ki. A részvénytársaság ösét Itáliában kereső tudósok az olasz városállamok kölcsönügyleteit bonyolító szervezetekben

¹ „Részvénytársaságnak azon társaság tekintetik, mely előre meghatározott, bizonyos számú és egyenértékű (egész vagy hányad) részvényekből álló alaptőkével alakul, s melynél a részvények tulajdonosai csak részvényeik erejéig felelősek.” (Kt. 147. §)

(manoa, compera és Casa di San Giorgio) látják a hasonló jegyeket. Egy magyar elmélet a középkori bányatársaságokban látja a részvénytársaság előzményét. A szerző a holland eredet mellett tör lándzsát, első részvénytársaságnak az 1602-ben alapított *Holland Kelet-Indiai Társaságot* tartja. A Társaság kalandos létrejöttét és működését megismerve az olvasó hamar felfedezheti az egyezőségeket a mai utódokkal. Az angol kereskedelmi társaságok között is megjelent a XVII. század végén egy, a részvénytársasághoz hasonló forma, a joint stock company. Anglia gyarmatbirodalmi létéből eredő gazdasági növekedés hatalmas alapítási lázat és nagy szédelgéseket váltott ki, a szükségszerű összeomlás az 1720. évi ún. Bubble Act elfogadását követően következett be. E törvény parlamenti engedélyhez kötötte a részvénytársaságok alapítását, törölte a korlátolt felelősséget és megtiltotta a bemutatóra szóló részvények kibocsátását. Franciaországban holland minta alapján szervezték meg a részvénytársaságokat, azonban John Law szédelgése miatt, amelyek nemcsak társaságai számára, hanem az egész francia állam számára csődöt hoztak, megrendült a bizalom a részvénytársaságokban, az értékpapíroknak. A részvénytársaságok (újabb) tündöklése az ipari forradalmat követően kezdődött, a szerző által rengeteg adattal, ábrával, térképpel illusztrált gazdasági fellendülés, a kereskedelem méretének növekedése igényelte a részvénytársasági formát, azonban a szabályozás – az oktroi alapján történő működés miatt – eseti jellegű és kazuisztikus volt. A Code de commerce szabályozta először átfogóan a részvénytársaságokat, az alapítást kormányzati engedélyhez kötötte. A német fejlődés a különböző államokban eltérő volt, először Hamburgban, 1835-ben tették lehetővé, hogy ne kelljen az alapításhoz külön engedélyt kérni, és csak 1861-re készült el az egységes német szabályozás, amely állami engedélyhez kötötte az alapítást. 1870-ben a gazdasági liberalizmustól vezérelve több ponton is megreformálták a német részvényjogot.

A nemzetközi környezet áttekintése után ismerhetjük meg a *magyar viszonyokat*. Magyarország gazdasági fejlődése eltért a nyugat-európaiktól, belső felhalmozódás a török hódoltság alatt nem alakulhatott ki, csak a XVIII. századtól kezdett az ország anyagi helyzete javulni. A szerző által adatokkal, ábrákkal demonstrált gazdasági érettség a reformkorra érte el azt a szintet, amikor a részvénytársaság Magyarországon is megjelent. Ezt megelőzően is voltak ugyan sikertelen kezdeményezések, ám a reformkorban *Széchenyi István* elképzelései és személyes példamutatása nyomán kezdett a részvénytársasági gondolat hazánkban gyökeret verni. Széchenyi írásaiban gyakorlati útmutatót is megfogalmazott a leendő vállalkozók részére, akik ekkor ismerkedtek meg e vállalkozási formával. Magukat a magyar elnevezéseket is, pl. részvénytársaság, részvény, osztalék, Széchenyi alkotta. A vállalkozási kedv felkeltése érdekében Széchenyi maga is rengeteg társaságot alapított vagy legalább is vett részt az alapításukban. Az ő nevéhez kötődik többek között: az Első Dunagőzhajózási Társaság, a Lánchíd vagy az Alagút építését szolgáló részvénytársaságok, a Balatoni Gőzhajózási Társaság, de Széchenyi részvénytársasági formában képzelte el működtetni a Nemzeti Színházat is. Sorra megismerhetjük a kötetből e társaságok alapítását, szervezetét, történetét. E reformkori részvénytársaságok vagy oktroi vagy speciális, e célból alkotott törvények alapján jöttek létre. Az első általános, jogszabályi meghatározást az 1840. évi 18. tc. adta. A kodifikációs munkálatokban a kor szinte valamennyi jelentős jogásza részt vett: Deák Ferenc, Somssich Miklós, Pulszky Ferenc vagy

Katolikus Egyetemünk Jog- és Államtudományi Kara épületének helyet biztosító utca névadója, Szentkirályi Móricz, Pest vármegyei követ és országgyűlési jegyző is a „kodifikációs bizottság” tagja volt. Az udvari kancellária egy bécsi jogászt, Ignac Wildner von Maithsteint delegálta a bizottságba. A Code de commerce-t alapul vévő törvényt 1840-ben fogadta el az országgyűlés. A törvény az alapítás tekintetében normatív szabályozást vezetett be: a felek szabad szerződési akarata hozta létre a társaságot, ehhez bármiféle engedélyre nem volt szükség, csupán az előírt adatokat kellett a váltótörvényszékhez beadni. Az 1840-es években a magyar reformerek a gazdasági, elsősorban ipari függetlenséget kezdték hangsúlyozni, megjelent a Kossuth Lajos vezette iparpártoló mozgalom. A szabadságharc bukása, majd a neoabszolutizmus korszaka nem kedvezett a magyar kereskedelem ügyének, bár a gazdasági reformtörvényeket nagy részben hatályban tartották, sőt még a belső vámhatárt is eltörölték. A bécsi kormányzat minden eszközzel igyekezett a magyar gazdaság fejlődését meggátolni, így a társaságalapítás sem volt e korszakban számottevő. Változást a Kiegyezés hozott, megindult az ország óriási léptékű gazdasági fellendülése. Alig három év alatt megtízszereződött a működő részvénytársaságok száma, megjelent a gründolási láz, sorra jöttek létre új társaságok, és ekkor jelent meg hazánkban a külföldön már jól ismert spekuláció is. 1873-ban be is következett a gazdasági összeomlás. A szerző végül három különböző, a kor magyar gazdasági életét jellemző tevékenységi típust mutat be, így megismerhetjük a vasúti részvénytársaságokat (és a magyar vasút fejlődését), a bankrendszer és a malomipari társaságokat.

A gazdasági fejlődés, az élet újabb kihívásai olyan új követelményeket támasztottak a kereskedelmi joggal szemben, amelyekre válasz csak egy új kereskedelmi törvény kodifikálása lehetett. A 60-as években a politikum a Kiegyezés körüli közjogi vitákkal volt elfoglalva. A kereskedelmi miniszter végül 1872-ben bízta meg *Apáthy Istvánt*, a pesti egyetem kereskedelmi- és váltójogi tanszékének tanárát a kereskedelmi törvény elkészítésével. Apáthy a Német Kereskedelmi Törvény, annak részvényjogi novellája, a francia és holland kereskedelmi-, továbbá a francia, zürichi és porosz polgári törvénykönyvek, illetve az 1873-as gazdasági válság alatt szerzett tapasztalatok alapján készítette el tervezetét. A tervezetet politikusokból, jogtudósokból és kereskedőkből álló bizottság tárgyalta meg és véleményezte. Az országgyűlés elé terjesztett javaslatot a Képviselőház és a Főrendiház 1875-ben fogadta el: 1876. január 1-jén lépett hatályba a Kereskedelmi Törvény, az 1875. évi 37. tc. A kötet utolsó fejezetében a szerző részletesen az olvasó elé tárja a Kt. részvényjogi részét, a magyarországi részvényjog fejlődésének csúcsát. A részvénytársaságok alapításától, az alapszabály tartalmi elemein, a részvényesek jogain keresztül, a részvénytársaság egyes szerveinek, a közgyűlésnek, az igazgatóságnak és a felügyelő bizottságnak a bemutatásáig terjed a külföldi, elsősorban a vonatkozó német szabályozást, valamint a tudományos elméleteket, így az esetlegesen a törvényi állásponttal vitatkozó nézeteket is ismertető tudományos kommentár zárja Horváth Attila egyedülálló művét.

A bemutatásra került „A részvénytársaságok és részvénytársasági jog kialakulása Magyarországon” című kötet a részvénytársaságokkal foglalkozó jogász számára nélkülözhetetlen – a jogintézmény még részletesebb megismerését, a további kutatásnak remek táptalajként szolgáló – ismeretanyagot közöl; történeti szempontú vizsgálattal a gazdaság és kereskedelem, a társadalmi változások, valamint a jog olyan összefügg-

géseire világít rá, amely segít a jogi jelenség minden aspektusának megismerésében, és a jogon túlmutató széleskörű ismeretanyagot közvetít olyan élvezetes és közérthető módon, amely a témában kevésbé jártasak számára is kitűnő olvasmányul szolgálhat.

TOMASITZ ISTVÁN
doktorandusz

– TUDOMÁNY, KULTÚRA, KÖZÉLET –

A 2004–2005. tanév főbb eseményei karunkon

„*Büntetés a XXI. században. Új bv. törvény*” címmel szervezett tudományos konferenciát a PPKE Büntetőjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszéke a 2004/2005. tanévi tudományos programja nyitásként. A 2004. október 1-jei tudományos kutatási évet is megnyitó napon a jogág legkiválóbb hazai művelőin kívül több külföldi neves szakember is jelen volt a teljesen megtelt díszteremben.

A száznál is több érdeklődő nagy figyelemmel kísérte a plenáris ülésen elhangzott előadásokat. A vitaindító előadást dr. Vókó György tanszékvezető egyetemi tanár tartotta „Elméleti, dogmatikai, hatékonysági alapvetés az uniós követelmények tükrében” címmel. Bemutatta a szankció-végrehajtás ismérvei közül azokat, amelyekre az európai uniós joggyakorlat hangsúlyt helyez, így az asszimiláció, valamint a szigorúság kritériumát, az arányosság és a törvényesség követelményeit. Az új évezred, évszázad első éveiben már olyan törvényre van szükség, amely a jelenleg hatályos, sokszor módosított törvényerejű rendeletnél jobban szolgálja a mai kornak megfelelő büntetési célokat, amely épít a magyar büntetés-végrehajtás ma is hasznosítható hagyományaira, értékeire, ugyanakkor közelít a hasonló korszerű európai megoldásokhoz.

Dr. Békés Ádám egyetemi tanársegéd „Az Európai Unió tagállamai közötti bűnügyi és büntetés-végrehajtási jogi együttműködés új dimenziói” című előadásában hatásosan mutatta be, hogy Magyarország Európai Unióhoz történő csatlakozását követően a büntetőjogi szempontból értékelt jogforrási hierarchia átalakult, nemzetközi jogi szinten a közösségi jog alkalmazása is szerephez jut. Kiemelte többek között, hogy a jogegységesítés és a jogharmonizáció nem szinonim fogalmak, jelentéstartal-muk nagymértékben eltérő; a jogegységesítés a nemzeti jog rendelkezéseitől eltérő „harmadik megoldás”, míg a jogharmonizáció tekintettel van a nemzeti jogrendszer-ek szerves fejlődésére, és azokat közelíteni kívánja egymáshoz. Végezetül levonta azt a következtetést, hogy önmagában a közösségi norma büntető jellegének hiánya nem zárja ki a büntetőügyekre vonatkoztatott jelentőségét.

Dr. Újvári Ákos egyetemi tanársegéd „Hazánk büntetés kiszabási gyakorlatának sajátosságai” című előadásában a bíróságok diszkrecionális jogkörének csökkentését elemezte, majd azzal folytatta, hogy a szankciórendszer elvi alapjainak átfőrmálása a jogalkotó által nem célzott, sőt még csak nem is várt következményekhez vezethet,

vezetett. Megállapította, hogy amikor a büntetés kiszabási gyakorlat jelentősen, néhol differenciálatlanul szigorodott, a börtönnépeség fokozatos gyarapodását lehetett észlelni. Másutt viszont a büntetendő cselekmények konkrét tárgyi súlyára nem tekintő jellegéből fakadóan diszfunkcionális módon ugyan, de a korábbi ítélkezési gyakorlathoz képest a büntetések enyhülését vonta maga után, ami a bírák egy részének egyéniesített (individualizált) büntetés kiszabására irányuló kétségbeesett törekvésében kereshető.

Dr. Anton Fábry CSc. PhD, a Pozsonyi Comenius Egyetem docense, ezredes, katonai vezetőügyész „Az új büntetési rendszer a Szlovák Köztársaságban” című előadásának sikeréhez ízes magyar beszéde is hozzájárult. Bemutatta az új szlovákiai büntető törvényt, büntető eljárási törvényt és szólt a büntetés-végrehajtási törvény megalkotásának szükségességéről. A szankció-rendszer gazdagodása mellett kitént, hogy milyen határozottan igyekeznek fellépni a visszaeső súlyos bűncselekményeket elkövetőkkel szemben. A „háromszor és elég” büntetési elv bevezetésével megnőtt a szabadságvesztés büntetés általános felső határa is. Szemléletesen mutatta be az azonosságokat és a különbségeket Szlovákia és Magyarország büntetési rendszerében, valamint mindkét ország európai uniós meghatározottságát e tekintetben.

Az ezt követő előadások szintén növelték a tudományos tanácskozás színvonalát, újszerűségét, szakmai érdekességét. Ilyenek voltak többek között az új Btk, valamint a Bv. Törvény megalkotásáról, továbbá a közérdekű munka és a pártfogó felügyelet végrehajtásának új elemeiről szóló előadások is.

A hozzászólók számos hasznos javaslatot tettek fel, nem utolsósorban a konferencián jelenlévő kodifikátoroknak figyelmébe ajánlva azokat és méltatták a tanszék tudományos munkájának érzékelhető eredményét.

*

2004. november 26-án a Pázmány Péter Katolikus Egyetem és az Eötvös Loránd Tudományegyetem jogi karainak közös szervezésében Egyetemünk Dísztermében került megrendezésre „*A magyar nemzetközi magánjog az uniós csatlakozás után*” c. konferencia. A szervezőket, Burián László és Király Miklós professzorokat hazánk Európai Unióhoz történő csatlakozása, s ezzel nemzetközi magánjogunk számos elemének újragondolása motiválta. A rendezvényre minden magyarországi jogi kar nemzetközi magánjogászai, professzoroktól tanársegédekig, mint tudományos és gyakorlati szakemberek – e minőségükben – kerültek meghívásra. A Dékáni Úr köszöntötte a résztvevőket, majd a főreferátumot Dr. Brávác Ottóné, az Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztályának vezetője mondta el, a Főosztály munkájáról, a legfrissebb uniós és hazai jogalkotási tervekről, teendőkről. Ez utóbbi vonatkozásában heves vita bontakozott ki, melyben a felkért hozzászólók Martonyi János és Vékás Lajos értékes gondolatai után, a megjelent professzorok mindegyike részt vett: Bánrévy Gábor, Boytha György, Burián László, Király Miklós, Vörös Imre. A felmerült kérdések között is talán legsürgősebb annak megválaszolása volt, hogy e megváltozott jogi helyzet (lásd. Római Egyezmény, Róma I-II tervezetek) hogyan hat, milyen változásokat indukál jogforrási rendszerünkben. A Konferencia legkiemelkedőbb eredménye a jogalkotás, jogtudomány és joggyakorlat prominens képviselőinek

„egymás mellé ültetése” volt, nevezetesen, hogy e napjainkra rendkívüli jelentőséggel bíró jogág magyar szabályainak „európai harmóniája” kizárólag e három szektor közös munkájával biztosítható.

*

Április 14–16. között a pécsi egyetem jogi kara Polgári Jogi Tanszékének vendége volt karunk Polgári Jogi Tanszékének tudományos diákköre. A pázmányos küldöttséget dr. Tattay Levente vezette. A két társtanszék kiváló és gyümölcsöző kapcsolata immár több évre nyúlik vissza. A mostani látogatás során a két kar hallgatói egy nagyszerű hangulatú perbeszédversenyen mérték össze az erejüket (döntetlen eredménnyel), részt vettek egy, a pécsi jogi kar által szervezett konferencián, és egyéb „szabadidős” programokkal töltötték idejüket (mint például a püspöki pincészet meglátogatása). Pécsi részről Kecskés László tanszékvezető egyetemi tanár és Nemessányi Zoltán tanársegéd gondoskodott a három napos látogatás zökkenőmentes lebonyolításáról. Köszönjük a vendéglátást, viszonzni fogjuk!

*

„*Legyetek derűsek...!*” – *Megemlékezés és kerekasztal-beszélgetés II. János Pál pápáról.* A Lippay György Kör hallgatói öntevékeny csoport szervezésében kerekasztal-beszélgetés került megrendezésre 2005. április 14-én. A színültig telt Díszteremben a meghittség és a bizakodás hangulata egyszerre volt jelen. Előadók voltak: Kránitz Mihály rektorhelyettes úr, Zlinszky János prodékán úr, Bolberitz Pál professzor úr, valamint Szerdahelyi Csongor úr, a Magyar Katolikus Püspöki Konferencia sajtófőnöke. A beszélgetést Horváth Attila tanár úr moderálta.

A Lippay kör nevében Gerencsér Balázs köszöntötte a megjelenteket, majd Dinnyés Viktória, végzős egyetemi hallgató idézte fel II. János Pál pápa életútját. A mintegy két órás kerekasztal-beszélgetésben az előadók Karol Wojtyła életének és munkájának kiemelt eseményeiről beszéltek. Így került szó a Szentatya közvetlenségéről, hogy szinte – rektorhelyettes úr szavaival – „meg lehetett érinteni, az emberek közelébe jött”, az utazásainak kiemelkedő voltáról, amelyekről Bolberitz professzor azt mondta, hogy nem diplomáciai hanem elsősorban lelkipásztori jelentőségük volt. Zlinszky prodékán úr egy kérdésre válaszolva külön kiemelte a pápa személyének Közép-Európára való hatását és a rendszerváltozással új erőre kelő misszionárius munkát. Szerdahelyi úr az emberekkel és a modern médiával való kapcsolatáról, karizmatikus személyiségéről szólt. Végül természetesen a szentté avatás merült fel, amelynek eljárását rektor-helyettes úr ismertette részletesen, az előadók reményüket fejezték ki az eljárás mielőbbi megkezdése iránt. A Szentatya súlyosbodó betegsége és halála körüli időkre utalva Horváth tanár úr befejezésében kiemelte, hogy ilyen színvonalas és lélekiemelő beszélgetés nem hangzott el a médiában sehol. Minden résztvevő a beszélgetés végén szívében örömmel vitte haza II. János Pál pápa huszonhat éves munkájának első és utolsó tanítását (amely egyben a megemlékezés mottója is volt): Ne féljeteK és legyetek derűsek!

*

Ritka szellemi élményben lehetett része annak a több száz érdeklődőnek, akik között helyet foglalt dr. Kapás Katalin, a Magyar Közjegyzők Országos Kamarájának elnöke

és dr. Bándi Gyula dékán is, aki 2005. április 29-én Egyetemünk dísztermében meghallgatta Nicola Picardi, Vatikánváros Állam főügyészének előadását a miniállam jogszolgáltatásának újkori történelméről. Gounod szerzeménye, a vatikáni himnusz és a magyar himnusz elhangzása után Picardi professzor, aki a római La Sapienza Egyetemi katedrája mellett mintegy oldallagosan látja el Tiberisen túli hivatalát, a nálunk tartott felolvasóülésen azt fejtegette, hogy az egyházi és a világi jellegű bíraskodás miként különült el egymástól a több évszázados fejlődés során. A bőven záporozó kérdésekre adott válaszaiból kitűnt, hogy a múzeumi lopások és a joghatósági kérdések okozzák a legtöbb fejtörést a Pápai Állam jogászaiknak. A vatikáni főügyész nálunk tett látogatása után az általa jól ismert abaúji tájakra indult, ahol Szikszón szívélyesen fogadta őt a város esperes-plébánosa. Picardi professzor előadása – dr. Gáspárdy László fordításában – már nyomtatásban olvasható a Kánonjog című folyóirat 2005. évi számában.

*

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi kara tudományos, erkölcsi és szellemi épüléséhez kimagasló áldozatvállalással hozzájárult oktatóit minden évben méltó elismerésben részesíti – ezzel az arra érdemeseket a kar egésze elé példaként állítja. Ez az elismerés a *Pro Facultate-díj*, amelyet idén május 5-én, a Pro Facultate-nap keretében már harmadik ízben adtak át.

A díj formája díszes, magyar és latin nyelvű oklevél, magyar szövege a következő: „Mi, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar oktatóinak és hallgatóinak universitasa PRO FACULTATE oklevelet adományozunk ... -nak, akinek a Karért végzett munkáját ezzel is elismerjük és megköszönjük, őt példaképként állítjuk az universitas minden tagja elé. Kelt.”

A díj odaítéléséről a kar oktatói, alkalmazottai és hallgatói együttesen döntenek. Az egyhetes, rendelkezésre álló időszak során idén is mindenki élhetett szavazati jogával. A korábbi díjazottak 2003-ban dr. Zlinszky János, 2004-ben dr. Bánrévy Gábor, dr. Kilényi Géza, dr. Pálinkás György (posztumusz) és dr. Péteri Zoltán voltak. Az universitas közössége idén dr. Békés Imre professor emeritusnak, dr. Gáspárdy László professzornak, valamint dr. Horváth Attila docensnek ítélte oda a díjat. A kiüntetetteknek ezúton is gratulálunk!

*

Ez év tavaszán útjára indult Magyarországon egy – modern szóhasználattal élve – roadshow, amely esemény a *Menedzsment, ha számít a hit* című könyv országos bemutatója köré szerveződött. A mű szerzői Helen J. Alford OP – a Pápai Szent Tamás Egyetem társadalomtudományi karának dékánja – és Michael Naughtont – a minnesotai Szent Tamás Egyetem rendes tanára –, akik közül az utóbbit, mint előadót, körünkben üdvözölhettük. Alford és Naughton újragondolták a menedzsment mozgatórugóit. Esettanulmányokkal támasztották alá, hogy a keresztény etika tudatos alkalmazása a business világában és a nagyobb üzleti eredmény között pozitív korreláció áll fenn. Éppen ezért vállaltuk fel a Heller Farkas Közgazdaságtudományi Intézetben, hogy megszervezzük a nyitó konferenciáját ennek a nagyjelentőségű rendezvényesorozatnak.

A 2005. május 9-én megtartott konferencia a *Keresztény társadalmi tanítás – gazdasági valóság* címet viselte. A rendezvény rangját az is megadta, hogy a nyitóbeszédet dr. Kránitz Mihály rektorhelyettes, a Keresztény Közéleti Akadémia elnöke tartotta meg, míg a levezető elnök tisztét prof. dr. Náray-Szabó Gábor, a Professzorok Batthyány Körének elnöke vállalta magára.

Relativizált világunkban erkölcsi kötelességünk keresni az igazságot. Így helye van ennek az igazságkeresésnek a közgazdaságtudományban is, amely az utóbbi években – a szó jó értelmében – határtudomány jellegét kezdett ölteni. Olyan összetett jogi-gazdasági-politikai folyamatok jellemzik világunkat, amelyek új kérdések feltevését teszik szükségessé; vagy legalábbis a régi kérdésekre adott válaszokat kell újból görcső alá venni. Ezt tették konferenciánk előadói is:

- Prof. dr. Michael Naughton: Menedzsment, ha számít a hit,
- Prof. dr. Botos Katalin: Keresztény társadalmi tanítás – magyar gazdaság,
- Klaus Weigelt (Adenauer Alapítvány elnöke): Szociális piacgazdaság kihívásai Németországban és
- dr. Dabóczi Kálmán (Altern csoport): A Krisztus-követés útelágazásai egy pénzközpontú világban.

Ezt követően tudományos vita bontakozott ki az előadók és a jelenlévők között, akik közül sokan a Professzorok Batthyány Körét képviselték. A konferencia anyagaiból és a hozzászólásokból kiadványt szerkesztünk.

*

Ünnepi Ülés a Pázmány Péter által alapított Egyetem 370. évfordulóján. Egyetemünk jogi karának Szentkirályi utcai díszteremében a 2005. május 11-én rendezték meg a 370 éves évfordulás megemlékezést. Az elnökségben három egyetem rektora, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem, az Eötvös Loránd Tudományegyetem és a Nagyszombati Egyetem első számú vezetői foglaltak helyet egymás mellett.

Pázmány 370 esztendővel ezelőtt, 1635. május 12-én alapította meg Nagyszombatban egyetemét, amely félszáz diákkal és fél tucat tanárral kezdte meg működését. Ma mindhárom egyetem vallja és vallhatja magát az első fennmaradt egyetem örökösének, több tízezer hallgató és több ezer oktató számára lehetőséget és munkát adva a kultúra és a tudományok ápolására és a Pázmány által meghonosított egyetemi eszme kiteljesítésére. Mind a teológiai, mind a filozófiai fakultás a mai napig folyamatosan működik: az előző ma a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Hittudományi Karaként, az utóbbi az Eötvös Loránd Tudományegyetem Bölcsészettudományi Karaként. E két egyetem, tehát de jure vallhatja magát az 1635-ben alapított egyetem örökösének.

Az új Katolikus Egyetem 1992-es újra alapítást követően további három kart csatolt az 1950 után Hittudományi Akadémiaként működő teológiai fakultáshoz, az ELTE pedig a Bölcsészettudományi Karon kívül ma már további hét karral rendelkezik.

Érdekes, hogy 1992-ben Nagyszombatban is létrehoztak egy olyan egyetemet, amely szintén vallja a pázmányi örökséget. Eljárásuk teljesen általánosnak és indokoltnak mondható, hiszen mindazok a városok, melyek egyszer már birtokoltak egyetemet, és később lehetőségük nyílt, méltán nyúltak vissza értékes hagyományaikhoz, amikor – akár több évszázados hiátus után is – ismét egyetemet fogadtak be.

Az ünnepi ülés kezdetén dr. Fodor György rektor megnyitója után először az 1635. évi alapítólevélből való felolvasásra került sor Marton Zsolt prefektus tolmácsolásában, majd a Pázmány-sírhely kutatásáról hangzott el előadás dr. Hargittay Emil professzor úrtól, mely részleteiben vizsgálta a pozsonyi Szent Márton domban a Pázmány temetésére vonatkozó fennmaradt adatokat. Pázmány sírjának megtalálását egy majdani régészeti kutatómunka teheti befejezetté és nyilvánvalóvá. A fennmaradt adatok tanúsága szerint a temetkezés helyét a dóm főoltára előtti területen kellene keresni. Dr. Kránitz Mihály rektorhelyettes pedig ezzel összefüggésben vetített képes előadást tartott, s az egyetem alapítására és megújulására vonatkozó képek között helyet kaptak azok a – túlzás nélkül – történelminek tekinthető felvételek, melyeket a dóm alatti kriptákban 2004. november 6-án, a Nemzetközi Pázmány Bizottság tagjaként készített.

Ezt követően Käfer István intézetvezető tartotta meg előadását, dokumentálva, hogy a Pázmány korabeli magyar-szlovák katolikus irodalmi kapcsolatok vezettek a szlovák irodalmi nyelv széleskörűvé válásához, melynek kezdő lépése volt Pázmány Kalauzának (sajnálatos módon mai napig kéziratban levő) korabeli szlovák fordítása.

A megemlékezés időpontjára jelent meg az eddigi legteljesebb Pázmány-bibliográfia, amely csaknem 1200 tételével háromszor annyi mű adatát tartalmazza, mint a húsz esztendővel ezelőtt Rómában összeállított Pázmány-bibliográfia. E kötetet az egyetem Magyar Irodalomtudományi Intézetének két doktorandusza, Adonyi Judit és Maczák Ibolya készítette.

*

2005. július 12–16. között Karunk díszterme adott otthont „*A pozitív jog alapjaként felfogott természetjog tomista értelmezése*” című nemzetközi konferenciának, melynek tárgya az európai jogfilozófiai örökség egyik gyöngyszemének tartott *De lege* volt (*Summa Theologiae* I-II, qu. 90–108). A konferenciát szervező Varga Csaba és Fulvio Di Blasi professzor urak meggyőződése szerint ugyanis napjainkban, különösen a politikai közösség alapjáról szóló európai vitákban a tamási gondolatok nagyon aktuálisak. A résztvevők vitát folytattak azon filozófiai felfogásokról és utakról is, amelyek révén – a tomista hagyomány szerint – a természetjog képes megalapozni a pozitív jogot. Megkülönböztetett figyelem övezte a magyar jogfilozófiai hagyományt, elsősorban a nemzetközileg legismertebb és legelismertebb neoszkolasztikus gondolkodó, Horváth Sándor OP (1884–1956) életművét. Az ülés Fodor György, egyetemünk rektora és Bándi Gyula, karunk dékánja, valamint a szervező professzorok üdvözlő szavaival vette kezdetét.

A budapesti esemény nyitánya volt annak a több helyszínen – karunk mellett a barcelonai *Uversitat Internacional de Catalunya*n és a palermói *Collegio Universitario ARCES*en – zajló konferenciasorozatnak, amely a STEP [*Saint Thomas Education Project*] keretében kerül megszervezésre. A STEP Aquinói Szent Tamás jogfogalmának tanulmányozására létesített, részben az Európai Bizottság, részben a közreműködő karok és más intézmények által finanszírozott nemzetközi projekt. A tengerentúlról az *Acton Institute*, az *American Public Philosophy Institute* és az *Ave Maria School of Law* kapcsolódott be a vállalkozásba. A STEP keretében készül az a honlap is – www.thomasinternational.org –, amely a *De legét*, és az ezt kommentáló tanulmányokat öt nyelven (angol, latin, magyar, olasz, spanyol) közli.

Az összejövetelen Samuel Gregg (Acton Institute) a perszonalista személy-felfogásról és az emberi méltóságról [*The Concept of Human Dignity in the Thought of Thomas Aquinas*], Nora O’Callaghan (Ave Maria School of Law) a „Kerry-ügyről” [*Catholic Politicians: Are they bound by Church Teaching and Natural Law?*], Varga Csaba (PPKE JÁK, Jogbölcséleti Tanszék) II. János Pál pápa jogfilozófiai örökségéről [*Goals and Means in Law*], Pia de Solenni (Family Research Council) az Egyház Társadalmi Tanításának a természetjoghoz fűződő viszonyáról [*Natural Law and John Paul II*], Christopher Wolfe (Marquette University) az amerikai alkotmánybíráskodás természetjogi alapjairól [*The Relation Between Natural Law and Positive Law in American Judicial Review*], Lee Strang (Ave Maria School of Law) a precedensjog és természetjog viszonyáról [*Where Natural and Positive Law Meet in American Constitutional Adjudication: A Theory of Precedent*], Fulvio Di Blasi (Collegio Universitario ARCES) Aquinói Szent Tamás *ius gentium*-koncepciójáról [*Natural Law and Ius Gentium in Aquinas*], Kuminetz Géza (PPKE JÁK, Kánonjogi Intézet) Horváth Sándor OP jogrend-felfogásának filozófiai alapjairól [*La fondazione filosofica dell’ordine giuridico nelle opere di Alexander Horváth*], Frivaldszky János (PPKE JÁK, Jogbölcséleti Tanszék) a tomisták – különösen Horváth Sándor OP – természetjog-meghatározásának tartalmi-regulatív elemeiről [*Come riempire con contenuti regolativi il diritto naturale? Alexander Horváth e la prospettiva tomista*], Andrzej Bryk (Jagelló Egyetem) a jogállamiság és a hatalommegosztás-tan keresztény gyökereiről [*Natural Law and Limitations of Power in the Middle Ages*], Paksy Máté és Tattay Szilárd Aquinói Szent Tamás és William Ockham jog- és nyelvfilozófiájáról, tulajdon- és természetjog-koncepciójáról [*Ius and Dominion in Medieval Thought: Notions*], Nicoletta Giganti (Collegio Universitario ARCES) az európai alkotmányról [*EU Constitution and Natural Law Theory*], Zlinszky János (PPKE JÁK, Római Jogi Tanszék) a középkori jogunkra gyakorolt skolasztikus hatásról [*A Romanist’s Reflections on Re-reading of Saint Thomas Aquinas*] és Juhász Tamás Gábor (PPKE HTK) a tomista ontológiáról és antropológiáról [*A Systematic Anthropology (with Justice as Virtue) in the Ontology of Saint Thomas Aquinas: From Medieval Thomism to the Personalism of John Paul II*] tartott előadást.

Összeállították: IVICZ MIHÁLY, GÁSPÁRDY LÁSZLÓ, GERENCSÉR BALÁZS, KOLTAY ANDRÁS, KRÁNITZ MIHÁLY, SZABÓ SAROLTA, VÓKÓ GYÖRGY

SUMMA

THE CATHOLIC, THE BAPTIZED AND THE FAITHFUL
IN FULL COMMUNION WITH THE CHURCH

*Observations on the notion of 'Catholic' in the Code of Canon Law
(with regard to canons 11 and 96)*

ERDŐ PÉTER

The author examines the significance of the substantive 'Catholic' in the CIC. With regard to the preceding terminology of the 1917 CIC and the documents of Vatican II. The paper analyses the canons that use the term 'Catholic' in the Code in force. Except of a few canons (e. g. canon 1059) this word means those who were baptized in the Catholic Church, as well as those, who were received into it, without regard to the question if they are in full communion with the Church at the present moment. These persons are the subjects of merely ecclesiastical laws in the sense of canon 11. Canon 11 is a general interpretation canon, consequently the 'Christian faithful' mentioned in many canons equals with the term 'Catholics' in this sense. At some places, however, the text supposes the full communion with the Catholic Church as an element that has influence on the legal standing of Christians.

For these reasons the 'Catholic' in the sense of canon 11 is the true protagonist of the canonical legislation. The legislator could exempt those 'Catholics' from the obligations based on merely ecclesiastical laws (or at least from most of them) who have left the full communion with the Church. However, such an amendment, under the given historical and social circumstances and the legal uncertainty rising from it, would seem little appropriate for the effectiveness of the sacramental sign and of the visible Church.

* * *

DIE VORGESCHICHTE DER MENSCHENRECHTLICHEN
GENERALKLAUSEL IN DER UNGARISCHEN VERFASSUNG

LÁSZLÓ SÓLYOM

Art. 8 der ungarischen Verfassung enthält eine feierliche Deklaration, nach der die Republik Ungarn sich zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bekennt. Diese Bestimmung ist dann mit der Wesensgehaltgarantie und dem

Vorbehalt der gesetzlichen Regelung der Grundrechte ergänzt. Eine solche allgemeine Regel über die Menschenrechte erschien im ungarischen Recht erstes Mal in der neuen, demokratischen Verfassung von 1989. In Ermangelung einer geschriebenen Verfassung blieben Regelung und Schutz der Menschenrechte bis 1949 fragmentarisch. Die sozialistische Verfassung von 1949 vermochte aus ideologischen und strukturellen Gründen die Menschenrechte weder anzuerkennen, noch zu sichern.

Das moderne Verfassungsrecht Ungarns kann auf die Gesetze der Revolution von 1848 zurückgeführt werden, die die Rechtsgleichheit, und daneben einige Freiheitsrechte – die Religions-, Lehr- und Pressefreiheit – deklarierten. Da es keine geschriebene Verfassung gab, erschienen auch nachfolgend nur zerstreute Bestimmungen über Freiheitsrechte nach Bedarf und in den verschiedensten Rechtsquellen. Die Menschenrechte galten also nur insoweit und in dem Umfang, als sie gegebenenfalls normiert worden waren. Andererseits konnten sie nach dieser Maßgabe seit 1883 vor den Verwaltungsgerichten erzwungen werden. Die Literatur leitete die Freiheitsrechte aus der Staatsbürgerschaft ab; auch dies bekräftigte, dass der Staat ihre Geltung frei bestimmen kann. Trotz dieser positivrechtlichen Lage bezeugt die Literatur der liberalen Epoche einhellig, dass „die bürgerlichen und politischen Rechte existieren“, und „durch die ständige Praxis, sowie durch die allgemeine Richtung des Staatslebens“ gesichert sind.

Eine allgemeine Bestimmung über die Menschenrechte enthielt erstes Mal das Präambel des Gesetzes I. von 1946, das die Republik verkündete, und inhaltlich einer Verfassung gleich war. Die Motiven machten aber klar, dass es um eine Deklaration ohne normative Geltung geht; es fehlten der Rechtsweg und auch die Einzelbestimmungen über die Freiheiten. Die erste geschriebene Verfassung Ungarns wurde 1949 von der kommunistischen Einparteidiktatur erlassen. Sie knüpfte an die liberale Tradition an, jedoch ohne das Wesen des liberalen Zeitgeistes, der die Rechte damals doch sicherte. So wirkte die Vorgeschichte nun nur negativ. Das sozialistische Staatsrecht verwarf die Idee der Menschenrechte; erkannte nur staatsbürgerliche Rechte an; auch diese galten ausschließlich nach Maßgabe der einzelnen Rechtsbestimmungen (meistens nicht auf Gesetzesebene). Die Rechte wären durch das sozialistische System selbst gesichert; deswegen erübrigte sich jeder individueller Rechtsschutz. Dies traf insoweit zu, dass unter den staatsbürgerlichen Rechten vor allem wirtschaftliche und soziale Rechte verstanden waren. Alle Rechte – besonders die politischen – waren „im Einklang mit den Interessen der sozialistischen Gesellschaft“ auszuüben. Die Verfassungsrevision 1972 nahm eine allgemeine Anerkennung der Menschenrechte in die Verfassung auf, da Ungarn 1969 den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte unterzeichnete; das Recht und die Lehre blieben jedoch unberührt.

Erst die Wende von 1989/90 brachte eine wesentliche Veränderung mit sich. Die – praktisch verfassungsgebende – Rundtisch-Verhandlungen formulierten im Geist und Sprache des damals revolutionär wirkenden Naturrechts die Deklaration über die Anerkennung der unveräußerlichen Menschenrechte. Man wollte dieser Deklaration zwar normative Kraft, jedoch keine technische Funktion geben. Die Opposition wollte auch keine allgemeine Regel über die Beschränkung der Menschenrechte zulassen; Umfang und Schranken jedes Rechts sollten separat bestimmt werden. Aus den Dokumenten ist

nicht herauszufinden, wie die heutige Klausel über die Wesensgehaltsgarantie in den Text geriet. Die Opposition am Runden Tisch hat sie sich aber zweifelsohne zu Eigen gemacht. Das Parlament, das die Verfassung 1989 formal verabschiedete, hat diesen Vorschlag durch eine Aufzählung der zulässigen Beschränkungen nach dem Muster des UN Paktes abgelöst. Nach den freien Wahlen 1990 wurde jedoch die am Rundtisch vereinbarte Wesensgehaltsklausel wiederhergestellt. Die allgemeine Deklaration der Menschenrechte wurde von der Geschichte der ergänzenden Garantien nicht berührt.

* * *

HUNGARY'S TWO CASES BEFORE THE WORLD COURT

JAMES CRAWFORD

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogosan mondhatja magát az 1635-ben Pázmány Péter bíboros által Nagyszombatban megalapított egyetem egyik jogutódjának. Érdekes adalékkal szolgál a *Pázmány Péter egyetem ügye* a hágai Állandó Nemzetközi Bíróság előtt az egyetem történetéhez. A trianoni békeszerződés a Csehszlovákia területén fekvő valamennyi korábbi állami tulajdont a csehszlovák államra ruházta. Erre hivatkozva Csehszlovákia államosította a Pázmány Péter egyetem csehszlovákiai birtokait. Magyarország a hágai Állandó Nemzetközi Bíróság előtt bizonyította az egyetem katolikus magánalapítványi eredetét, ezen státuszának a történelem folyamán fejlődve való megőrzését és ezáltal 1935-ben megnyerte a pert. Bár a teológiai kart 1950-ben leválasztották az egyetem többi részéről és 1992-ig Pázmány Péter Hittudományi Akadémiaként folytatta működését, megőrizte a jogfolytonosság egy szeletét, amely élesztőjévé vált az egyetem újjáalapításának, amelyet a Magyar Katolikus Püspöki Konferenciának köszönhetünk. A cikk egyben tisztelgés Erdő Péter bíboros úr, Magyarország primása előtt, aki az egyetem második reneszánszában kulcsszerepet játszott és ezért joggal nevezhetjük korunk Pázmány Péterének.

* * *

STRAFTRECHT MIT GEHEIMNISSEN DURCHWOGEN

MIHÁLY TÓTH

Die Studie untersucht einige aktuelle Fragen des strafrechtlichen Schutzes des Geheimnisses, indem Sie den Gebrauch und die Praxis der Verletzung des staatlichen, geschäftlichen und Bankgeheimnisses analysiert. Sie weist auf die Wichtigkeit der eingehend beschriebenen inhaltlichen und formellen Erfordernisse hin, die unter rechtsstaatlichen Verhältnissen die unentbehrlichen Voraussetzungen der Geheimniserklärung darstellen. Die Bedeutung der begründeten Geheimnisschutzes betonend hebt der Verfasser auch hervor, dass die strafrechtlichen Mittel denjenigen nicht zustehen, die sich auf das Geheimnis halten im Interesse der Verhüllung von rechtswidrigen Handlungen berufen.

JOGÁLLAMISÁGUNK A KIHÍVÁSOK KERESZTÚTJÁN

VARGA CSABA

Készségként a jogban csak *technikák* vannak. Egyik technikával megkísérelhető ugyan egy másik technika gyakorlati használatának valamelyes korlátozása, mégis: a technikák valóságos korlátai nem magukban a technikákban rejlenek, hanem a jog egészét fenntartó és működtető kultúrában – elsődlegesen s közvetlenül a jogászság szakmai kultúrájában, másodlagosan és végső soron a társadalom általános kultúrájában. Azért *semlegesek* önmagukban, mert eltérő értékek szolgálatában egyaránt felhasználhatók. Ugyanúgy, ahogyan a jog sem elvont szabályok megkövült hierarchiájú rendszere, hanem jelentések és üzenetek mindenkor így vagy úgy konkretizálódó élő egysége, a jogtechnikák mögött sem egyszerűen értékek hierarchikus lépcsős építménye áll, hanem értékvonatkozások s értékszemponatok érzékeny együttese. Mert a szabálykövetés formalizmusának látszata a jogban éppen felelős és személyes döntést, értékek közötti mérlegelést és kiegyenlítést takar. Hiszen miközben döntésünk hivatalos indoklásában logikai levezetéssel szabály alá foglalunk vagy ridegen elutasítunk, valójában értékek közt úgy egyensúlyozunk, hogy azt a jog szabályaiból úgymond következőként majd indokolni is tudjuk. Jogállamiság, emberi jogok, alkotmányosság, parlamentarizmus, demokrácia: mindez évezredek egymásra rakódó törekvéseinek folyvást alakuló terméke, ami fontosságát nem önmagában, hanem az általa közvetíthető értékek halmazában hordozza. Keresztény kultúránkban előfeltételezi, hogy (1) emberi rend a társadalomban valamiféle *autoritás* megállapodott gyakorlata nélkül el nem képzelhető, s ennek közösen megélt tapasztalatokra és fenntartott hagyományokra, közös jövőképre (s ebben közös erkölcsi világképre) kell épülnie; (2) a társadalom bármiféle életformájának a személy méltósága elidegeníthetetlen teljességéből fakadó *értékekre* kell épülnie, s ezért maga a demokrácia sem testesíthet meg értéket megvalósítandóként elismert valós értékek híján, tehát erkölcsi közömbösség, teljes értékrelativizmus talaján; következősképpen (3) *méltóság* és *felelősség* elválaszthatatlan egymástól, hiszen előbbi a személy autonómiájából, utóbbi az ember szabadságából fakad, s ezért a társadalmi gondoskodás, a nagylelkű jogbiztosítás semmiféle formája sem csökkentheti a személynek cselekvéseiért, döntéseiért, a lehetőségeivel élésért visszavonhatatlanul viselendő felelősségét; (4) az emberi személyiség sérthetetlen méltóságából és visszavonhatatlan felelősségéből adódóan *jogosultság* és *kötelezettség* párban állanak egymással, különben kölcsönösség s kiegyenlítődség sem lenne képzelhető, sőt maga az egész *societas* is elemeire esnék szét; végső soron ezért (5) társadalmi vívmányaink – márpedig több évszázada megfogalmazott tudásunk szerint maga az emberi szabadság is, amennyiben egyáltalán értékes, úgy történelmi vívmány, és nem pusztán elvont jogkinyilatkoztatás egyszerű terméke – éppen nem pusztán tetszés, élv vagy pillanatnyi szeszély véletlen formálta homokjára épülnek, hanem a teremtett világ megismerhetősége s benne egy értelmes rend kialakíthatósága tudatában, aminek alapja az *ember elhivatottsága* a benne szunnyadó értékek felismerésére és arra, hogy környezetében valóra is váltsa ezeket.

THE PRACTICAL ISSUES OF FREEDOM OF RELIGION
IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION AND THE RESOLUTIONS
OF THE CONSTITUTIONAL COURT

JÁNOS ZLINSZKY

It is a question of conscience for catholic people to take part in public affairs, to form and express opinions in certain issues. The freedom of religion does not only mean that one can attend religious rituals and can pray to any God he/she accepts. It also means that one can participate in public life and have the opportunity to act as a religious person, respecting, protecting and even trying to spread the fundamentals of the given religion in question.

The main principle of the Constitutional Court was to unfold the laconic text of the Constitution, to give it a real and useable meaning. The Court defined the right to freedom of religion in many of its resolutions.

The starting point was that the state by no means has the power to form an obligatory opinion in transcendent issues. Its role – concerning this fundamental right – is to allow and protect the practicing of any religion. If a given church takes a task over from the state (operates a kindergarten, school, hospital etc.), it could vindicate the right for financial support provided by the state – especially if the church suffered great property losses during the preceding regime and has no own assets.

An other aspect of the freedom of religion is that it is not only an individual right but a right that can only be practiced as a part of a community. The community can stand out for its rights as a group, which means more than just a certain number of individuals. It means that all these people have the right to free religion but their community also has the right to take part in public life.

After the decades of communism, catholic people have to find their place in society again. The recognition of their inexpertness and lacking skills and abilities to influence and form the public opinion and to participate in the public's decisions as in the past, led to the formation of the Catholic University's Faculty of Arts and Faculty of Law. The training of the future catholic intellectuals – which is the main goal and duty of these institutions – is not an easy challenge. But, according to the catholic people's faith, it is the only way to change and make the world better around us.

* * *

COUNTERTRADE IN THE WORLD ECONOMY

GURBÁN GYÖRGYI

A cserekereskedelem, más néven barter a legrégebbi kereskedelmi forma az emberiség történetében. Jelen tanulmány célja az, hogy bemutassa ezt a 'primitív' kereskedési formát, mely az évszázadok folyamán mindvégig megőrizte jelenlétét, és bár különböző korszakokban különböző jelentéssel és tartalommal bírt, ma, megújult formájában újra virágkorát éri.

A barternek számos formáját különböztethetjük meg, a legegyszerűbb formájától (áru cseréje áruért) a legbonyolultabb, internet-alapú klíring rendszerekig. A közös a különböző barter-ügyletekben az, hogy bár különböző módon és más indítékok alapján, de a hagyományos pénzeszközök minimalizálására törekcsenek.

Ennek a törekvésnek a kiváltó okai különbözőek lehetnek, visszavezethetők a harmadik világ szegénységétől kezdve, a gazdasági, illetve politikai válságokon keresztül a legújabb közgazdasági, ún. ‘pénzügyi-léggömb’ elméletekre is.

Míg a témáról számos, bár közel sem átfogó jellegű közgazdasági tanulmány készült, jelen cikk célkitűzése az volt, hogy a barter intézményét jogi szempontból vegye górcső alá, tekintettel annak különböző, újabb és összetettebb formáira is.

Amennyire kidolgozott a barter szükségessége a közgazdaságtan elméletében, annál több a bizonytalanság a terület jogi szabályozását illetően, és bár sokak számára a kifejezés hallatán csak a nemzetközi kereskedelem egy elavult intézménye jut eszébe, talán e tanulmánnyal sikerül némileg hozzájárulni ahhoz, hogy ez a hazánkban méltatlanul elfeledett, de a nemzetközi forgalomban reneszánszát élő, sokszínű intézmény újra a magyar jogi kutatások tárgyává váljon.

* * *

CONCEPTS OF ‘VALIDITY’ AND ‘TAKING EFFECT’
AT LEGAL TRANSACTIONS
– IN THE HUNGARIAN LEGAL TERMINOLOGY

ZOLTÁN KÉRI

In recent years several scholarly articles and other general works on the concepts of ‘validity’ and ‘taking effect’ have been published, which study and criticize the Hungarian terminology widely used to speak about legal transactions (including testaments) or even legal acts. The aim of writing the present essay – by studying and using the ideas drawn up in these works, which works are otherwise very different from each other in the respect of point of view, length, and mainly in the final outcome – was to make an attempt (by building an own theory) to give such definitions of the above-mentioned concepts used in legal terminology, which would be the most suitable for forming a coherent legal dogmatic system and explaining the meaning of the Hungarian law. During this project not only contemporary publications were utilized but also attention was paid to the most remarkable Hungarian 19th–20th century authors such as Zlinszky, Grossschmid or Szladits. The aim of studying these works was to find out what kind of legal terms were used by these authors, what benefits and disadvantages come together with accepting one or the other terminological model, how we can group these authors in the respect of their points of view, what historical changes can be explored in the use of the different legal terms, what preceding terms can be found as almost equivalent of contemporary terminology.

Having completed this examination, the first main outcome was that in the texture of the Hungarian Civil Code and also in the turn of mind of the Hungarian lawyers, law teachers the legal term ‘effective’ (or ‘operative’ or ‘coming into force’, ‘coming

into effect' – in Hungarian: *'hatály'*) does have two different meanings. One meaning is: if a legal transaction has taken effect, it is simply able to cause a change in the legal positions of the subjects some time in the future (potentiality – 'potential effect'). The other meaning is: if a legal transaction has taken effect, it causes changes in the legal positions of the subjects in the present, it institutes duty and right now (actuality – 'actual effect').

These two meanings of the same expression are not very often distinguished expressly in today's Hungarian legal bibliography, but there are some scholarly articles (using in some respects even a new approach), in which authors are attempting to survey and solve the problems of the legal terms 'validity', 'effectiveness' by emphasizing the necessity for the introduction of some new legal terms. This is the way the author tried to follow in the current essay.

The second main outcome of the examination was that it is not very useful to assume that there is a necessary relation between the validity and the effectiveness of a legal transaction, in the law, in real life and in the legal practice this relation is only typical. The author concluded that we should redefine the concept of 'validity' like this: a legal transaction is valid, if there has not been a deficiency (settled by the law as a fact of that kind) at the moment the transactions are created. The disability of an invalid contract or testament for causing changes in the legal positions of the subjects is only a usual or typical consequence of the invalidity, that's why the above-mentioned 'potential effect' (introduced as a new legal term by me considering the terminology used in the Hungarian legal bibliography) – in addition to the first defined 'validity' – is a second, independent feature of legal transactions. Of course, for drawing the character of a particular contract or testament we also need the above-mentioned concept of 'actual effect' as a third independent feature to use.

* * *

PROTECTION OF THE DIGNITY OF COMMUNITIES

ANDRÁS KOLTAY

The essay deals with the different questions of the protection of the dignity of different communities. It mainly examines the Hungarian legal solutions of this problem but briefly surveys other legal systems as well.

Human dignity is one of the most comprehensive fundamental rights. It contains many different – mostly anonymous – segments, having wide overlaps with libel law. The definition itself is problematic. Its collision with the right to free expression creates many 'hard cases'.

Does it apply only to identifiable individuals, or can it belong to communities as well? The Hungarian legal system does not have a proper answer to that question. The rules that protect personality does not exclude the protection of communities, but the judicial practice limits the adaptation of the law for protecting individuals and communities that have legal personality. Others, like religious and national communities remain unprotected.

The Criminal Code makes the instigation of hatred based on race, religion and nationality punishable. But 'instigation' is very narrowly defined, so can rarely be used to stop expression that contains hatred against a community.

A practice of the Constitutional Court of Hungary is not consequent, as it forbids the wider protection of the communities themselves very strictly, but it allows to protect the national symbols – referring to the dignity of the Hungarian nation. The judges upheld the constitutionality of the law that prohibits the wearing, propagating and transmitting of the symbols of different – nazi and communist – dictatorships. According to these contradictory decisions, wearing a swastika is prohibited, but disseminating nazi propaganda (without 'instigation') is not. Abusing somebody because of being Hungarian must be tolerated, but abusing the Hungarian flag is punishable.

Many say – with good reason – that democracy also means that the vicious and injurious opinions must be tolerated as well. Depriving somebody of his freedom or even just threatening with that might not be the most effective or practical solutions to control these expressions, but the lack of any legal instruments leave people and communities unprotected. It would be worth to rethink the using of civil law's equitable compensations rule.